

公益社団法人 日本社会福祉士会  
理事 星野美子

本意見の前提として、民法における「私法上の取り引き」の範囲と、現行の補助・保佐の代理権目録における民法の守備範囲を明確にすることが必要と考える。その内容如何によっては、修正もあり得る暫定的な見解であることをお断りする。また、障害者権利条約の理念の実現として、本人の行為能力の制限ではなく、法的能力行使の支援を基礎とするものである。

第10回の在り方研究会において山野目座長より示された「後見等の開始要件」（それに関わる類型の再編）、「行為能力制限」を中心に、その他いくつかの課題について意見を述べる。

前回同様本意見は、本会の後見委員会で協議しとりまとめたものであるが、社会福祉士会全体としての合意形成がなされているものではないことにご留意いただきたい。

## 1. 後見等の開始要件

今までの後見制度は、後見、保佐、補助を決めて申立。これからはどうすればよいか。  
（「類型の再編」とも関連する）

現行の補助を原則とする。制度利用の申立て時に類型は定めず、制度の利用開始と、本人に必要な支援（第三者が代理をすることが必要なことで本人が同意をするもの）の権限を付与することの審判を求める。

現行においても補助・保佐の場合は、代理権を追加したり不要となった代理権を削除することがなされている。なお、追加の場合の手續が繁雑であるところを、代理権の追加が必要となった状況や、本人の同意の確認を必須とし、代理権の削除と同様、審判の申立事項とはしないことを検討する必要がある。これは、現行において、改めて代理権の付与を求める申立てを行うことが繁雑で負担が大きいということから、申立当初において本人にとって不要な代理権を過重に設定しないためにも重要な観点である。

虐待対応や重篤な権利侵害がすでに発生しており、本人保護の必要性や被害の救済（回復）が必要となっており、本人の同意が得られない（判断能力の問題だけではなく、意思表示ができたとしても本人の意思をそのまま実現すると見過ごすことができない重大な影響が生じる）場合は、期限を設定して、制度の利用開始と、本人に必要な支援を行うための代理権を付与する。現行の後見タイプのイメージではあるが、このような場合であっても、包括的な代理権とはせずに、本人の状況に応じて必要最小限の代理権の付与を求める審判請求とする。

いずれの場合においても、現行の1年毎の定期報告時において、制度の利用を継続する必要性を見直す。見直しの必須化を何らかの法律に規定する。定期報告時の後見事務報告書等にチェック項目を入れる。（チェック項目の中身、後見人の独善的判断ではないこと、支援チームで確認したか、中核機関で確認したか等を検討する必要がある）

特に、後者の場合においては、本人の保護のために、通常の場合を超えた過重な代理権が後見人に付与される可能性が高く、意思決定支援ガイドライン上の「本人にとって見過ごす

ことができない重大な影響の懸念」に応じた代行決定がなされる可能性が高いため、より短い見直し期限を審判時に設定するなどが求められる。

なお、「制度を利用している本人に対して休止という考え方があるのではないか」という意見をこれまで発言してきた。この件について、「休止」という考え方が必要と思われる最大の理由は、制度の必要性がなくなった本人が改めて必要性・補充性の判断のもと、制度を開始する際に初回の申立時と同じような手続が必要となることを懸念することからである。開始の審判が簡略化されれば、休止という概念がなくてもよい。さらに、社会福祉士が関わる後見事務において、期待が大きい身上保護の観点からは、関わってきた者が引き続き本人の生活支援に関わる際に、敢えて後見人という立場で継続する必要はなく、後見人であった者が他の権利擁護支援方策の仕組みのもとに関与し続けることは事案によって十分可能と考える。「休止」という概念はその間の法定代理人の立場や権限の有無、家裁への報告の在り方、報酬体制をどう考えるのか等整理すべき課題が多い。しかし、地域の実情において、総合的な権利擁護支援体制が整備の構築はまさにこれからであり、例外的に「休止」という対応方法も検討しておく必要はあるのではないか。

## 2. 行為能力制限

**制限行為能力者という言葉。自ら取り引きができない。これからどうすればよいか。**

民法第20条

第二十条 制限行為能力者（未成年者、成年被後見人、被保佐人及び第十七条第一項の審判を受けた被補助人をいう。以下同じ。）の相手方は、その制限行為能力者が行為能力者（行為能力の制限を受けない者をいう。以下同じ。）となった後、その者に対し、一箇月以上の期間を定めて、その期間内にその取り消すことができる行為を追認するかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。この場合において、その者がその期間内に確答を発しないときは、その行為を追認したものとみなす。

2 制限行為能力者の相手方が、制限行為能力者が行為能力者とならない間に、その法定代理人、保佐人又は補助人に対し、その権限内の行為について前項に規定する催告をした場合において、これらの者が同項の期間内に確答を発しないときも、同項後段と同様とする。

3 特別の方式を要する行為については、前二項の期間内にその方式を具備した旨の通知を発しないときは、その行為を取り消したものとみなす。

4 制限行為能力者の相手方は、被保佐人又は第十七条第一項の審判を受けた被補助人に対しては、第一項の期間内にその保佐人又は補助人の追認を得るべき旨の催告をすることができる。この場合において、その被保佐人又は被補助人がその期間内にその追認を得た旨の通知を発しないときは、その行為を取り消したものとみなす。

本人の行為能力を制限する条文は障害者権利条約の理念に反するため、原則は廃止とすべきと考える。

現行の後見類型、保佐類型は自動的に取消権が設定されるが、その取消権を行使しない場合も相当ある。民法上も、契約の相手方が取消しをするかどうかを期限を定めて確答を求めることができる、としている。後の争い等トラブルが想定されない場合は、敢えてこのよ

うな対応を相手方がしない場合が一般的である。例えば、日常的な支援者が本人と関わっている中で、本人自らが契約をした場合に、後見人等が取消しをしなければならない事例はどういったものか。それらは民法ではなく、消費者法等での対応が充実することで解決できないか。これまでの取消権行使に関する実績、取消権がなければ本人の権利が守れない状況の検証が必要と考える。家裁では取消権の行使状況を定期報告時に求めているので、データを示してほしい。しかし、家裁が求めているのは、補助・保佐類型における取消権の行使状況であるため、大多数の後見類型において、取消権がどのように行使されているかは把握が困難か。そういった場合は、職能団体の実態から調査をすることも可能である。

このようなエビデンスに基づき、例外的に取消権が必要となるケースについては、「本人の意思決定（意思実現）のままでは重大な懸念が生じる場合で、他の方法がない場合」であるため、意思決定支援ガイドラインに準拠し、必要最小限の範囲とすべきである。制度利用中に恒常的に取消権が付与されているのではなく、必要時のみ設定されるイメージである。

一方で、後見制度を利用している本人が自ら取消をしたいと希望した場合にのみ、取消権を本人が行使することを支援するという考え方もあるが、本人自らは取消ができるとなると、契約の相手方はやはり、制度を利用している当事者との契約に対して慎重にならざるを得なくなることが想定される。本人自身が取消することについても別の根拠法に基づいて行うことになるかと考える。

支援の現状は後見人の取消の権限行使よりも後見人の同意を求められることが多い。法定代理人が承知しているという意味では、代理権で足りるのではないか。

本人の行為能力制限は本人の権利擁護という側面よりも、取引の相手方の権利擁護という側面が強い。契約の相手方を守るための他の制度や仕組みを構築するという考え方もあるが、現状においても、重要な契約行為をする際に相手方に登記事項証明書を求める事で法定代理人の存在を確認できる。東京法務局には日々、多くの市民が「登記されていないことの証明書」の取得を申請している。このような実情を考えると、重要な契約の相手方に、後見登記の状況を確認するための書面の提出を求めることは、権利侵害的とはならないと考える。

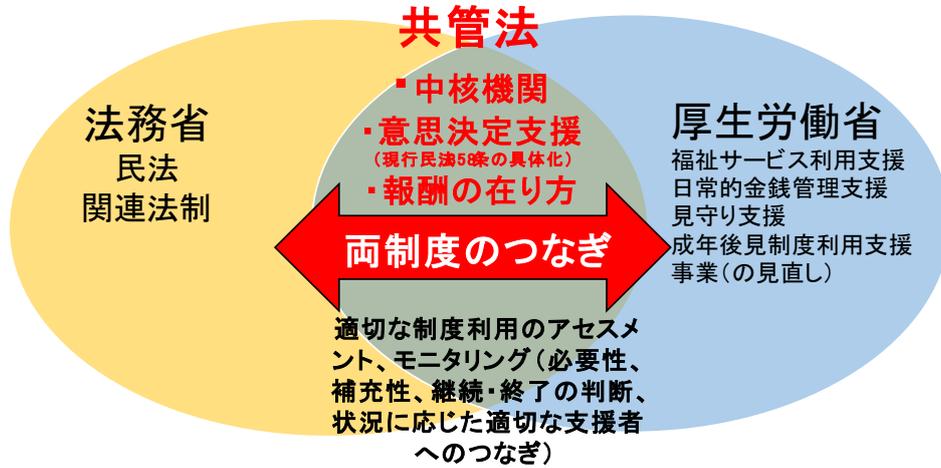
### 3. 法務省と厚労省の共管

これまでの議論の中で、「意思決定支援の具体的な方策については、民法の中で整理することは困難である」ということであつたと理解している。民法 858 条「成年被後見人の意思の尊重及び身上の配慮」を共管とし、意思決定支援の基本的理念や各種ガイドラインの遵守を規定することはできないか。

他にも、民法のなかで、共管法として取り扱うことが適切なものがあるかどうかの検討も求められる。民法全体における意思能力の定義を見直すことは困難であるとしても、成年後見制度に限定して、という整理が可能かどうかは法律専門の委員の意見をぜひ拝聴したい。

共管法のなかで、中核機関の法的位置づけ、また、報酬についての規定が可能かどうかとも議論が必要かと考える。（イメージ図を添付する）

法務省と厚生労働省の  
成年後見制度における共管法イメージ



以上