

「国民生活研究」第 65 卷第 2 号 (2025 年 12 月)

【特集】高齢者を消費者トラブルから守る

[論 文]

成年後見制度の 25 年 改正の動向と課題

赤 沼 康 弘*

現行成年後見制度は法定後見制度と任意後見制度とからなるが、判断能力が不十分な高齢者や障害のある人たちの権利・利益を擁護する制度として、2000（平成 12）年から施行されている。法定後見制度は旧制度に比して格段に利用しやすくなり、相当数の利用者の増大があった。社会の周知度も高まり、一定の定着をみたということができる。

しかし、本人に対する強い権利制約性と保護主義的運用に傾きがちな構造が旧制度から引き継がれたこともあり、利用者数は認知症高齢者数に比較してはるかに少なく、頭打ちの状況となっている。このため、制度改正が課題となり、現在法制審議会民法（成年後見等関係）部会において改正要綱試案作成作業が行われている。

そこで、施行以来の制度の利用状況とそれを踏まえた制度自体の課題、改正の方向性について、検討してみた。

- 1 はじめに
- 2 2000 年新しい成年後見制度の施行
- 3 制度利用の進展
- 4 利用数の頭打ちと偏頗な利用状況
- 5 障害者権利条約の要求
- 6 成年後見制度改正に向けた動き
- 7 現行法定後見制度の構造上の問題点
- 8 法定後見制度改正の方向性
- 9 法制審議会民法（成年後見等関係）部会の中間試案
- 10 新しい制度の下における利用のあり方

*あかぬまやすひろ（弁護士）

1 はじめに

現行の成年後見制度は、民法上の法定後見制度と任意後見契約に関する法律による任意後見制度とからなる。もっとも、成年後見制度と言うときは法定後見制度をさしていることが多い。1999（平成 11）年、民法の禁治産・準禁治産制度の改正と任意後見制度の創設がなされたことにより、判断能力が不十分な人の保護のしくみは大きく変わり、翌 2000 年の施行以来、利用件数の大きな増加を見ることができた。周知度も高まり、成年後見制度は、判断能力が不十分な高齢者や障害のある人たちの権利・利益を擁護する制度として、社会に一定の定着をみたということができよう。

しかし、旧制度の残滓が一部引き継がれたため、障害者支援に関する新しい理念に適合していないことなどが指摘され、利用状況についてもさまざまな課題が浮上するようになった。

そのため、2022（令和 4）年 3 月に閣議決定された第二期成年後見制度利用促進基本計画において成年後見制度の見直しが表明され、2024（令和 6）年 4 月から法制審議会民法（成年後見等関係）部会により改正要綱試案が検討されている。改正の基本的方向性は、「他の支援による対応の可能性も踏まえて本人にとって適切な時機に必要な範囲・期間で利用できるようにすべき」¹⁾とするところにあると思われる。逆にいって、現行制度にはこの点に問題点があるということである。

そこで、現行成年後見制度の 25 年を振り返ってみるとともに、改正が求められることとなった背景やそこで浮上した課題を検討し、改正の具体的方向性と改正法が利用者の支援や保護、権利擁護活動にどのような影響を与えるかを考えてみたい。

2 2000 年新しい成年後見制度の施行

かつての判断能力が不十分な人の民法上の保護制度は、禁治産・準禁治産制度であった。これは、判断能力不十分者の財産を保護し、みだりに喪失しないようにしようとする制度であり、「精神能力の不完全な無産者が、みずから生活資料を獲得するために法律行為をなすに当たっては、ほとんど実益のないものである」とされていた²⁾。制度の利用開始は、心神喪失者、心神耗弱者に対する禁治産、準禁治産の「宣告」とし、戸籍に記載されるなど非常に差別的なもので、利用者は極めて少なかった。

この制度では、高齢社会の進行及び自己決定権の尊重、ノーマライゼイションという新しい理念に対応することは到底できないことから、旧禁治産類型を後見類型に、準禁治産類型を保佐類型に変え、判断能力不十分さがより軽度の者のため新たに補助類型を新設して 3 類型の法定後見制度に改め、あわせて任意後見制度を創設した。補助類型は必要に基

¹⁾ 第二期成年後見制度利用促進基本計画令和 4 年 3 月 25 日閣議決定

²⁾ 我妻榮「新訂民法総則（民法講義 I）」（岩波書店昭和 40 年）67 頁。ただし、同書は続けて、資産のない者については社会政策的立法による積極的保護を必要とすると述べている。四宮和夫「民法総則」（弘文堂昭和 48 年）60 頁も同旨。

つき補助人に権限を付与し、必要がなくなれば終了させることもできる制度であり、任意後見制度は、任意代理に公的監督を付する制度である。立案担当者は、この新しい成年後見制度につき、精神上の障害により判断能力が不十分であるため、契約締結等の法律行為における意思決定が困難な者について、その判断能力を補い、その者の権利や利益を擁護する制度であると明確に定義するとともに、この改正は高齢社会への対応及び障害者福祉の充実の観点から、柔軟かつ弹力的な利用しやすい制度に変えることに対する社会的要請が高まっていたことを踏まえたものであると説明した。改正の理念は、自己決定の尊重、本人の残存能力の活用、ノーマライゼイション等の新しい理念と従来の保護の理念との調和にあると説明している³⁾。

改正後の法定後見制度の意義については、依然として資産のある者の財産管理の制度とする伝統的見解もある⁴⁾。しかし、資産の有無にかかわらず、判断能力の不十分な人たちが、契約社会で支障なく生活できるよう保護すること、そのため法律行為に関する補完制度が必要であることは明らかであり、これを示すように改正民法 858 条において後見人に身上配慮義務が課されたこと、福祉的観点から市町村長にも申立権が認められたこと⁵⁾、またこの改正制度が、措置から契約に転換した介護保険制度の導入にあわせて施行されたことをも見るならば、成年後見制度は、資産のある者を対象とする財産管理の制度から、広く判断能力が不十分な市民の権利や利益を擁護する制度に変わったと見ることができよう⁶⁾。

このような転換を踏まえて、権利擁護を目的としてこの制度の活用を求める法律が次々と制定された。高齢者虐待防止法 9 条 2 項は、市町村長は、高齢者の虐待の防止及び高齢者の保護を図るため、適切に老福 32 条の成年後見等申立をするものとする（障害者虐待防止法 43 条 2 項も同旨）とし、障害者基本法第 23 条 1 項も、「国及び地方公共団体は、（中略）成年後見制度その他の障害者の権利利益保護等のための施策又は制度が、適切に行われ又は広く利用されるようにしなければならない。」と規定した。さらに障害者総合支援法 77 条 1 項 4 号は、成年後見の費用の補助事業を市町村の地域生活支援事業として規定して、法定後見制度と福祉法制との連携をはかっている。

³⁾ 小林昭彦=原司「平成 11 年民法一部改正法等の解説」（法曹会平成 14 年）（制度立案担当者による解説書）3 頁。小林昭彦他「新成年後見制度の解説」〔改訂版〕（きんざい 2017 年）3 頁及び 5 頁以下。

⁴⁾ 四宮和夫=能見善久「民法総則第六版」（弘文堂平成 14 年）37 頁、内田貴「民法 I 「第 4 版」」（東京大学出版会 2008 年）119 頁、谷口知平=石田喜久夫編「新版注釈民法総則(1)」〔改訂版〕（有斐閣平成 14 年）（鈴木禄弥）291 頁等は、行為能力制度や民法の限界であるとする。

⁵⁾ 老人福祉法第 32 条、知的障害者福祉法第 28 条（ただし、当時は同法 27 条の 3）、精神保健福祉法第 51 条の 11 の 2。なお、東京都の特別区は基礎自治体であるので、区長に申立権が認められる。

⁶⁾ 新井誠「成年後見制度の生成と展開」（有斐閣 2021 年）13 頁以下は、伝統的見解と新たな有力説とを比較対照して制度の変貌を指摘する。小池泰「山野目章夫編・新注釈民法（1）」（有斐閣平成 30 年）413 頁は、財産のない者も行為能力制限は意味を持つとする。なお、我妻榮=有泉亭=清水誠「我妻・有泉コンメンタール民法第 5 版総則・物権・債権」（日本評論社 2018 年）49 頁は、成年後見制度と社会福祉法との連携を述べており、この位置づけの転換が民法学会にも浸透しつつあるように思われる。

上山泰「専門職後見人と身上監護」は、新しい成年後見制度が成年後見の社会化という現象を生み出したとし、（介護の社会化と同様に）成年後見による支援も、利用者の家族だけではなく、社会全体によって支えていくべき課題となったと述べる⁷⁾。

他方、新しく創設された任意後見制度は、判断能力が不十分となった後の代理支援者との内容を自ら決定し、これに公的監督を付するしくみであり、自己決定権に基づき、かつ信頼性も担保されている制度であることから、広く活用されることが期待された⁸⁾。

3 制度利用の進展

改正後、法定後見制度の利用者は格段に増加した。禁治産・準禁治産制度時代最後の年である1999（平成11）年4月から1年間の申立件数が3,634件であったのに対し、3年後の2002（平成14）年度には15,151件に、2024年には40,967件となり、2024年12月末における法定後見制度の利用者数は合計251,146人となっている⁹⁾。旧制度にあった戸籍の記載は廃止され、また選挙権が奪われ、公務員その他の欠格事由が生ずるなど多数の欠格条項が存在したが、現在までにその多くが削除された。制度の運用も大きく改善され、申立書式や判断能力診断書様式の整備等により、現在では、申立から開始決定までの期間は2ヶ月以内が72%となり、利用しやすさも増している¹⁰⁾。

特に注目されるのは、市区町村長申立件数が年々増加していることである。施行後数年は全申立件数の数%であったが、2010（平成22）年には10.3%に、2024年には23.9%となり（注9の各該当年度資料）、この制度が権利擁護の制度として大きな役割を果たしていることを示している。その背景には、高齢者を狙ったリフォーム詐欺その他の消費者被害が社会問題化したこと、高齢者や障害者に対する虐待も後を絶たないことから、その防止や被害回復策として¹¹⁾、また身寄りのない人の増加にともないその人たちの権利擁護の

⁷⁾ 上山泰「専門職後見人と身上監護第3版」（民事法研究会2015年）12頁。さらに同「成年後見の社会化」の進展と新たな立法課題」（「融合する法律学」上巻・信山社2006年207頁）は、成年後見制度は社会福祉制度上の最重要インフラの一つとなったと評した。岩志和一郎「成年後見の社会化の意義」（成年後見法研究No.2.27頁）も、介護の社会化と同様に成年後見の社会化が求められるとしている。

⁸⁾ 小林＝原・前掲注3「平成11年民法一部改正法等の解説」56頁は、法定後見制度に対して任意後見優先の原則をとることから（任意後見法第4条1項第2号及び第10条第1項）成年後見制度の中心は、民法に基づく法定後見制度から、任意後見契約法に基づく任意後見制度に移行したと、理念的・法制的には考えるべきことになろうとしていた。

⁹⁾ 最高裁判所事務総局家庭局「成年後見関係事件の概況」（以下、「成年後見関係事件の概況」として引用）（平成12年4月～13年3月）、同（平成14年4月～15年3月）、同（令和6年1月～12月）。

¹⁰⁾ 平成12年段階の審理期間は3ヶ月以内が43%であり、それ以前はさらに期間を要していた（「成年後見関係事件の概況」（平成12年4月～13年3月）、同（令和6年1月～12月））。

¹¹⁾ 2005（平成17）年には高齢者世帯を狙ったリフォーム詐欺の消費者被害が大きく報道された。実践成年後見No.56特集「高齢者虐待対応と自治体・専門職の役割」、同No.61特集「障害者虐待の実情と防止・被害救済の実践」、同No.83特集「消費者被害・トラブルと成年後見」掲載の各論考は、いずれもこれらの被害回復と防止における成年後見制度の活用を紹介している。

ため、市区町村長申立による法定後見制度の活用が強く求められるようになったことなどがある。さらに、この申立権の存在により、地域住民の権利擁護が地域自治体の課題であるとの認識が浸透することとなったこともあろう。

また、弁護士会、司法書士会、社会福祉士会や社会福祉協議会その他の団体が、成年後見制度の運用に関する組織を立ち上げ、制度の担い手としての活動を展開するようになった¹²⁾。改正制度が施行された後もしばらくは親族が後見人に就任する割合が 80%台であったが、次第に減少し、2010（平成 22）年には親族以外の第三者が後見人等に選任される割合が 41.4%となつた¹³⁾。さらに親族以外の新しい後見人として社会貢献型の市民後見人が養成されるようになるなど、基盤整備も進んだ¹⁴⁾。

4 利用数の頭打ちと偏頗な利用状況

このようにして利用者の増加が見られたものの、認知症発症者数が 2012（平成 24）年で既に約 462 万人と推計されていたことや¹⁵⁾、西欧諸国の利用率が人口の約 1 %程度であることなどと比較すると、利用者はまだまだ少ないといわざるを得なかつた¹⁶⁾。また新設された補助類型や任意後見制度の利用は、全く低迷していた。

その要因のひとつには、本人の意思を軽視した保護主義的運用や制度自体の権利制約性の強さがあると考えられた。保護を重視する成年後見人等により、本人の意思が軽視され

¹²⁾ 新井誠=赤沼康弘=大貫正男編著「成年後見法制の展望」（日本評論社 2011 年）412 頁以下では、各界の多岐にわたる制度の担い手が紹介されている。

¹³⁾ 「成年後見関係事件の概況」（平成 16 年 4 月～17 年 3 月）、同（平成 22 年 1 月～12 月）。第三者後見人選任割合が増えたということは一面後見の社会化のあらわれと見ることができる。ただし、手続きに慣れない親族の選任を裁判所が回避するという傾向も見られた。

¹⁴⁾ 上山・前掲注 7「専門職後見人と身上監護第 3 版」265 頁は、市民後見人を「利用者の家族以外の第三者が、地域における公益活動として、無報酬もしくは低額の報酬によって成年後見人等に就任するケース」と定義し、その積極的意義を述べる。

¹⁵⁾ 厚労省「認知症施策の現状について（老健局高齢者支援課認知症・虐待防止対策推進室平成 26 年 12 月 19 日）」。平成 27 年厚労省策定の「認知症施策推進総合戦略」では 2025 年には認知症者数が 700 万人になると推計されている。

¹⁶⁾ 新井誠「山野目章夫編・新注釈民法（1）（有斐閣）」455 頁。各国の法定後見制度の利用者数を見ると、2015 年で人口 8179 万のドイツでは世話制度利用件数が 127 万 6538 件（黒田美亜紀「ドイツにおける成年後見法（法的世話法）の改正について」成年後見法研究 No.21. 14 頁）、2012 年人口約 6300 万のフランスでは約 80 万件（山城一真「フランス成年後見法の現状概観」実践成年後見 No.42. 126 頁）、2009 年人口約 833 万人のオーストリアでは 4 万 8273 件、人口 1 万人あたり 579 人の利用（黒田美亜紀「オーストリアの成年後見制度」新井=赤沼=大貫・前掲注 12「成年後見法制の展望」207 頁所収）となっていた。

任意後見についてみると、監督制度が大きく異なるものの、ドイツにおける事前配慮代理権登録件数は 2015 年末まで 303 万 1223 件、2022 年末には 568 万 4327 件に達していたという（黒田・前掲注 16「ドイツにおける成年後見法（法的世話法）の改正について」）。フランスでは、2009 年にスタートした将来保護委任制度が 2017 年で既に日本の実質 4 倍の利用数となったとのことである（清水恵介「フランスにおける法定後見の補充性と代替的措置」成年後見法研究 No.19. 17 頁）。

疎外されるのではないかとの不安感や利用を開始すると終生管理を受けざるを得なくなることに対する抵抗感などが見られた。そのため、必要に迫られなければ利用しない制度との認識をもたれることになった。補助類型は、個別の必要性に基づき権限を付与し、必要がなくなれば終了させることもできる柔軟性があるが、制度全体に対するイメージが投影され、補助人による保護主義的運用に対する不安感も拭えなかった。

また、家族や周囲の支援者には、初めから保護を厚くしておきたいとの理由で、包括的に権限が付与される後見類型を利用しようとする傾向も生じた。後見類型における「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」（民法7条）との要件は、法律行為の結果につき、自己の利害得失を認識して経済合理性に則った意思決定をするに足る能力と定義されるが¹⁷⁾、これが、後見等申立時に提出することが求められる診断書の様式で財産管理の能力と置き換えられたことから、その範囲が広げられて理解されることとなり、保佐類型に属するはずの者が相当数後見類型にとり込まれてしまうということが生じた。その結果、利用は後見類型に大きく偏り、現行制度の改正の要であった補助の利用はごく少数にとどまることとなった。施行後15年が経過した2015（平成27）年12月時点の利用者総数を見ると、後見152,681、保佐27,655、補助8,754というもので、圧倒的に後見類型に偏っていた¹⁸⁾。

加えて、家庭裁判所の監督体制が後見人等の不正に対応できず、不正防止も大きな課題となった。親族後見人の不正が目立つということから第三者後見人を選任する傾向が強くなり、親族後見人の選任割合は2015（平成27）年には29.9%に、2020（令和2）年には19.7%にまで減少し¹⁹⁾、本人にとって適切な後見人の選任という観点から批判を受けることとなつた。

任意後見制度の利用も、新設時の期待からは大きくはずれ、2015年度までの利用者数は2,245にとどまっていた²⁰⁾。また契約件数と任意後見契約発効（任意後見監督人選任）件数との甚だしい乖離も指摘された。令和元年における契約登記件数は約12万件であったが、その段階における任意後見発効数は2,652件に過ぎなかつた²¹⁾。その要因には、制度の周知が十分ではなかつたこともあるが、監督システムも含めて制度自体の窮屈さから敬遠されたということもあると考えられる²²⁾。

¹⁷⁾ 小林＝原・前掲注3「平成11年民法一部改正法等の解説」62, 63頁。ここでは、後見類型に該当する者として、①通常は日常の買い物も自分ではできない者、②ごく日常的な事柄がわからなくなっている者、③完全な植物状態にある者があげられていた。

¹⁸⁾ 「成年後見事件関係の概況」（平成27年1月～12月）。

¹⁹⁾ 「成年後見事件関係の概況」（平成27年1月～12月）、同（令和2年1月～12月）。

²⁰⁾ 「成年後見事件関係の概況」（平成27年1月～12月）。

²¹⁾ 「任意後見制度の利用状況に関する意識調査」法務省民事局（第14回成年後見制度利用促進専門家会議（令和5年3月29日）配布資料）。ただしうち67.8%は未だ判断能力に問題がないから任意後見監督人の選任申立をしていないとするものであるが、32.2%はその他の理由である。

²²⁾ 注21の資料を見ると、手続きの煩雑さや任意後見監督人の報酬負担、また監督自体を忌避する回答もある。

5 障害者権利条約の要求

2006 年 12 月、国連で障害者の権利に関する条約（障害者権利条約）が採択され、日本は 2007 年 9 月にその内容に同意して署名した。この条約は、障害者を保護の対象から人権の主体と位置づけたパラダイムシフトが大きな特徴であるとされ²³⁾、同条約第 12 条では、法的能力の平等及び法的能力行使に関する措置が、障害者の意思及び選好を尊重すること、障害者の状況に応じ、かつ適合すること、可能な限り短い期間に適用されることを求めている。これは、障害者を保護の対象とする成年後見制度に対し、人権、権利の主体として位置づけることを求めるものである。

これに対し、日本の後見類型における法定代理権と取消権及び保佐類型の取消権は個別の必要性を考慮せずに、すなわちその状況に応ずるというプロセスを経ずに一律包括的に権限を付与するもので、障害者を保護の対象に留めるという性格の濃い制度であることから、条約との適合性が厳しく問われることとなった²⁴⁾。

しかし、日本政府は、成年後見法制に対しては特段の対応もしないまま、2014（平成 26）年 1 月、障害者権利条約を批准した²⁵⁾。

6 成年後見制度改正に向けた動き

（1）成年後見制度利用促進法の制定

障害者権利条約批准から 2 年後の 2016（平成 28）年 4 月、成年後見制度の利用の促進に関する法律（成年後見制度利用促進法）が制定された。これは、単に利用件数を増加させようとするものではなく、「成年後見制度を本来の理念に沿うように根本的に改めたうえで、その利用の促進を図ろうとするもの」である²⁶⁾。同法は、基本理念を「成年後見制度

²³⁾ 長瀬修「障害者の権利条約批准に向けた日本の障害者法制の課題」（実践成年後見 No.41. 47 頁）。

²⁴⁾ 新井誠（新井＝赤沼＝大貫・前掲注 12 「成年後見法制の展望」 526 頁以下）は補助類型一元化を主唱し、新井誠「障害者権利条約と成年後見法」（実践成年後見 No.41. 13 頁）は、成年後見法がその機能を十分に果たすためには、条約との整合性を欠く現行成年後見法制の抜本的見直しが急務であるとした。田山輝明「障害者権利条約と成年後見制度」（成年後見法研究 No.10. 23 頁）も適合性がなく改正が必要とする。上山泰「現行成年後見制度と障がいのある人の権利に関する条約 12 条の整合性」（編著菅富美枝「成年後見制度の新たなグランド・デザイン」（法政大学出版局 2013 年）39 頁所収）は条約の意義及び各国の受け止め方並びに現行成年後見制度の非適合性を詳細に分析して問題点を明らかにしている。

²⁵⁾ 長瀬・前掲注 23 論考は、日本政府が 2009 年春にも批准しようとしたのに対し、日本障害者フォーラムが、国内法を整備したうえで批准を求めるとして形式的批准反対のロビー活動を行ったことを紹介している。批准までの間に障害者法制に関しては一定の整備がなされたが、民法の法定後見制度自体の改正が政策課題とされることはなかった。

²⁶⁾ 新井誠「成年後見制度利用促進法と円滑化法の意義」（実践成年後見 No.63. 3 頁）。大口善徳＝高木美智代＝田村憲久＝盛山正仁「ハンドブック成年後見 2 法」（創英社 2016 年）は同法を議員立法として提案した議員による著作であるが、同法が障害者権利条約批准を踏まえており、また成年後見制度と同条約との整合性が課題となっていると述べる。

の利用の促進は、成年被後見人等が、成年被後見人等でない者と等しく、基本的人権を享有する個人としてその尊厳が重んぜられ、その尊厳にふさわしい生活を保障されるべきこと、成年被後見人等の意思決定の支援が適切に行われるとともに、成年被後見人等の自発的意思が尊重されるべきこと」と規定する（同法第 3 条）。あわせて、制定時には、「障害者の権利に関する条約第 12 条の趣旨に鑑み、成年被後見人等の自己決定権が最大限尊重されるよう、現状の問題点の把握を行い、それに基づき、必要な社会環境の整備等を図ること」との附帯決議がなされた²⁷⁾。

(2) 成年後見制度利用促進基本計画

成年後見制度利用促進法に基づき、2017（平成 29）年 3 月、その目的を実現するための第一期成年後見制度利用促進基本計画が策定された²⁸⁾。同計画は、社会生活上の大変な支障が生じない限り成年後見制度があまり利用されておらず、また意思決定支援や身上保護等の福祉的な視点に乏しい運用がなされているものもあり、利用者が利用のメリットを実感できていないケースも多いとの指摘があるとしたうえで、計画の要点として以下の課題をあげた。

(ア) 利用者がメリットを実感できる制度・運用の改善

意思決定支援・身上保護も重視した適切な後見人の選任・交代

(イ) 権利擁護支援の地域連携ネットワークづくり

コーディネートを行う「中核機関（センター）」の整備

(ウ) 不正防止の徹底と利用しやすさとの調和

(エ) 成年被後見人等の権利制限に係る措置を見直す

もっとも、上記(ア)のメリットを実感できないとの捉え方は、成年後見制度を日常生活支援の面から見たものと思われる。権利侵害からの救済、権利擁護の手段としての役割は前述の通り福祉法制の中でも承認され、市区町村長申立の活用で実践的にも広がっていたからである。

上記(イ)で提案された中核機関は、権利擁護に関わる機関や団体のコーディネートだけでなく、いわば家庭裁判所と福祉関係機関の橋渡しの役割を果たし得るものとして注目された。

第一期基本計画の期間満了とともに、2022（令和 4）年 3 月、第二期基本計画が策定され、制度に対して以下のような指摘がなされているとして、制度自体の見直しが検討課題となっていることが示された²⁹⁾。

²⁷⁾ 第 196 回国会閣法第 56 号衆議院附帯決議。参議院内閣委員会でも同様の附帯決議がなされている。

²⁸⁾ 成年後見制度利用促進基本計画（2017（平成 29）年 3 月 24 日閣議決定）。対象期間を 5 年間とした。

²⁹⁾ 前掲注 1 「第二期成年後見制度利用促進基本計画」 7 頁。

成年後見制度については、他の支援による対応の可能性も踏まえて本人にとって適切な時機に必要な範囲・期間で利用できるようにすべき（必要性・補充性の考慮）、三類型を一元化すべき、終身ではなく有期（更新）の制度として見直しの機会を付与すべき、本人が必要とする身上保護や意思決定支援の内容やその変化に応じ後見人等を円滑に交代できるようにすべきといった制度改正の方向性に関する指摘、障害者の権利に関する条約に基づく審査の状況を踏まえて見直すべきとの指摘、現状よりも公的な関与を強めて後見等を開始できるようにすべきとの指摘など

これは、必要性、補充性を考慮して他の支援で足りるならばその支援に委ねるが、制度をより本人の状況にあわせて利用しやすくし、法定代理支援が必要とされる場面では、迅速かつ適切に活用すべきとするものと受け止めるべきであろう。同基本計画は、成年後見制度が、「認知症、知的障害その他の精神上の障害により判断能力が不十分な人の権利擁護を支える重要な手段であり、身上保護と財産管理の支援によって、本人の地域生活を支える役割を果たしている」ことも確認している³⁰⁾。

他方、任意後見制度に関しては、適切な時機に任意後見監督人の選任がなされるよう検討するとされたが、この制度は「私的自治の尊重の観点から、本人が自ら締結した任意代理の委任契約に対して本人保護のための必要最小限の公的な関与を制度化したものである」ことから、「利用促進は、周知・助言を中心とした関係者の連携と役割分担の下で行うことが適切である。」とされた³¹⁾。

(3) 「成年後見制度の在り方に関する研究会」による課題整理

第二期基本計画を受けて、「成年後見制度の在り方に関する研究会」が設置され、2024（令和6）年2月、現行法定後見制度の課題が次のように示された³²⁾。

- (ア) 制度利用の動機となった課題が解決し、他の支援によって制度利用の必要がなくなった場合でも、判断能力が回復しない限り制度の利用が継続する。
- (イ) 本人にとって必要な限度を超えて、本人の行為能力が制限される場合がある。
- (ウ) 成年後見人等による権限行使が、本人の意思を軽視して行われることで、本人の自律や自己決定が制約される場合がある。
- (エ) 本人の制度利用のニーズの変化に応じた成年後見人等（特に専門職後見人）の交代が

³⁰⁾ 前掲注1「第二期成年後見制度利用促進基本計画」3頁

³¹⁾ 前掲注1「第二期成年後見制度利用促進基本計画」49頁

³²⁾ 成年後見制度の在り方に関する研究会報告書（公益社団法人商事法務研究会）11頁。

同研究会は、法務省所管の公益社団法人商事法務研究会が設置したもので、山野目章夫早稲田大学大学院法務研究科教授を座長とした。なお、この研究会が動き出して間もなくの2022（令和4）年10月、国連障害者の権利に関する委員会は、「意思決定を代行する制度を廃止する観点から、全ての差別的な法規定及び政策を廃止し、全ての障害者が法律の前にひとしく認められる権利を保障するために民法を改正すること」との厳しい総括所見を公表した。これは、日本政府が国連に提出した条約の履行状況に関する報告書の審査結果である。

実現せず、本人のニーズに合った保護を十分に受けることができない。

任意後見制度については、第二期基本計画が示した方向性から踏み込んで、制度の一部見直しも検討課題としてかかげている³³⁾。任意後見契約件数の低迷と任意後見契約件数に対する任意後見監督人選任申立件数の極端な少なさ及びその要因を考慮すると、運用だけで改善できるとはいい切れないとの認識に至ったものと思われる。

同研究会の整理を踏まえて、2024年4月から、法制審議会民法（成年後見等関係）部会において、改正要綱試案の検討が開始されることとなった³⁴⁾。検討期間は2年とされているが、すでに前記在り方研究会においてなされた前さばき的な整理を引き継いでいる³⁵⁾。

7 現行法定後見制度の構造上の問題点

(1) 後見・保佐類型の硬直的構造

これまで述べたように、成年後見制度に対するさまざまな問題点の指摘や障害者権利条約12条の要求は、基本的に法定後見制度に向けられたものである。

そこで、現行法定後見制度に関するこれらの問題点がどこから来ているのかについて、改めて振り返ってみたい。

現行法定後見制度は、本人を判断能力の程度に応じて補助、保佐、後見という3類型に分けて保護する制度であり、利用開始とともに、後見類型では後見人に法律行為の包括的な代理権（民法859条）と取消権（民法9条）が、保佐類型では保佐人に重要な法律行為等の同意権・取消権（民法13条）が付与される。本人の個別の必要性は考慮されず、その権限の縮減は認められていないため、固定的、硬直的である。しかもこの2類型は判断能力の改善がない限り終生継続する。これにより後見類型においては、まさに後見人の全面的な保護の下に置かれることになる。

このように本人の意思と無関係に後見人等に所定の権限を付与するのは、一方的に本人の自己決定権を制約することである。権利制約には合理性が認められる必要最小限にとどめなければならないとする基本原則があるが、その考慮はされていない³⁶⁾。もっとも、現行制度は、あらかじめ後見人・保佐人の広範囲の権限を法定するが、現実の行使においては本人の意思尊重を義務づけてその制約をしている（民法858条）、保護措置を必要

³³⁾ 前掲注32「成年後見制度の在り方に関する研究会報告書」89頁以下。

³⁴⁾ 法制審議会に対する法務大臣の諮問は、「高齢化の進展など、成年後見制度をめぐる諸事情に鑑み、成年後見制度を利用する本人の尊厳にふさわしい生活の継続やその権利利益の擁護等をより一層図る観点から、成年後見制度の見直しを行う必要があると思われる所以、その要綱を示されたい。」とするものである。

³⁵⁾ 部会長は同在り方研究会座長と同一であり、研究会委員の多くが部会員に就任した。

³⁶⁾ 竹中勲「成年被後見人の自己人生創造希求権と選挙権」（新井＝赤沼＝大貫・前掲注12「成年後見法制の展望」所収217頁）は、行為能力制約も基本的人権制約の側面を含むとし、自己決定権の制約手段が採用される場合には、基本的人権制約のための憲法上の諸要件－「より制限的でない制約手段を選択すべきとの要件」などを充足したものでなければならないと述べる。

な範囲にとどめているといえるとの判断があつた³⁷⁾。

しかし、これは、必要性の判断をその行為を行う後見人等に委ねるものであり、濫用の危険性がつきまとう。現実の運用は、意思決定支援の視点に乏しく、財産保全が重視され、硬直的であると批判された³⁸⁾。後見人には財産に関する包括的な権限が与えられ、同時に善管注意義務も課されている。本人の意思の尊重が指導原理とはされても、他方で保護との調整が求められていることから、後見事務が保護的な運用になることは避けがたい³⁹⁾。これは運用上の問題にとどまらず、包括的な権限を有する者に行使の必要性を判断させるという構造自体が持つ問題であるといわなければならない。

これに対し、改正の要とされた補助制度は、行為能力の制約がなく、本人の必要性に応じて利用する柔軟な制度であるが、判断能力減退の軽度な者が利用する制度であるため、より重度の減退者は利用することができない。その結果、前述の通り利用は後見類型に偏り、補助の利用は、2024 年度においても全利用者数の 6.6% という少数にとどまっている⁴⁰⁾。

これは、改正の基本方針として、多様な判断能力及び保護の必要性の程度に応じた柔軟かつ弾力的な制度とすることを掲げながら、後見類型と保佐類型における後見人等の権限を旧制度の一部手直しにとどめた結果といわざるを得ない⁴¹⁾。

(2) 多元的枠組みが維持された理由

現行 3 類型の枠組みを採用する利点はどこにあったのであろうか。

1999 年改正の際の「成年後見制度の改正に関する要綱試案補足説明」（以下、「補足説明」という）は、類型による多元的制度をとったことについて、以下の理由をあげる⁴²⁾。

- ① 本人保護の実効性の観点から、一定の範囲の代理権・取消権等の保護措置を法律で定めておくことが必要である。
- ② 類型の法定により全国統一的な保護の基準を定めることができ、保護内容に関する予測可能性が与えられる。
- ③ これまでの法制との連続性を保つことが必要。
- ④ 個別的に判断能力の鑑定をすることは困難で、審理の長期化を招く恐れがある。
- ⑤ 個別に必要性の判断をすることも審理の長期化を招く恐れがある。

しかし、保護の実効性と類型化は直結するものではない。保護の必要性によりその範囲

³⁷⁾ 小林＝原・前掲注 3 「平成 11 年民法一部改正法等の解説」8 頁は、類型化の中の柔軟化・弾力化を目指すべきであるとした。

³⁸⁾ 前掲注 28 「成年後見制度利用促進基本計画」第 2 項(1)

³⁹⁾ 上山泰「3 類型制度の課題」（筆者編著「成年後見制度をめぐる諸問題」新日本法規所収）24 頁は、自己決定の尊重と本人の保護を等置するかにみえるわが国の基本理念は、パターナリズムへの傾斜が強いと評価できるとし、また多元論のしくみは本質的に過干渉のリスクを内在しているとする。

⁴⁰⁾ 「成年後見関係事件の概況」（令和 6 年 1 月～12 月）。

⁴¹⁾ 上山・前掲注 39 「3 類型制度の課題」25 頁は、これは現行制度の設計上の失敗でもあるというべきだという。

⁴²⁾ 「成年後見制度の改正に関する要綱試案補足説明」（平成 10 年 4 月 14 日法務省民事局参事官室補足説明）7 頁以下。

を決める一元的考え方によれば、判断能力を個別に鑑定することは不要であり、また必要な範囲での保護を求めるということであれば予測可能性を考慮することにどれだけの意味があるか疑問である。その他の理由もつまるところ裁判所の手続きの簡素化をいうものであり、本質的な理由になるとは考えられない⁴³⁾。

ただし、家庭裁判所が保護の必要性を個別に審査することにより審理の長期化を招く恐れがあるのではないかとの不安があるところ、確かにわが国の家庭裁判所の実情を見ると、この点を軽視することはできない⁴⁴⁾。迅速にかつ煩雑な手続きを要することなく利用できるということは、市民のための制度としては当然に必要とされる要点であり、また迅速な権利擁護をはかるためにも重要なことである。

鑑みると、これまで25年の運用により、本人の状況に対応する必要な権限については実務的経験が蓄積されている。本人の状況による必要な権限の予測は可能であり、保佐や補助における代理権目録等による実務などはその実例といえる。他方、必要もないのに権限を付与することは、必要もないのに本人の権利を制約する侵害行為となることを見落としてはならない。

さらに、翻って考えると、改正時の基本方針では、一元的制度の趣旨を最大限生かした補助を導入し、制度全体を本人の状況に応じた柔軟かつ弾力な制度とすることをめざしていたはずである。ここでは本人の状況に応じた審理を行うことを想定したのではないか。むしろこれにあわせて家庭裁判所の人的物的整備がなされるべきことは当然に予定されていたといわなければならない。

そうはいっても、家庭裁判所の現状を直視する限り、その負担を軽減させる対応策は必要である。成年後見制度利用促進基本計画では、地域連携ネットワークを整備し、その「中核機関」に本人及び後見人候補者に関する資料の収集や後見人の支援などの役割を果たさせようとしている。司法と福祉の連携ともいわれているが、このような機関を最大限活用することにより、役割分担をし、審理の迅速化をはかることができると考えられる⁴⁵⁾。

⁴³⁾ 田山輝明「法定後見制度」（判例タイムズ961「成年後見問題研究会報告書」（法務省民事局）について」所収）は、類型主義に根拠がないことを簡潔に述べ、ドイツ方式（一元論）を採用しない理由はないとした。上山・前掲注39「3類型制度の課題」19頁は、多元論採用の論拠の多くが、運用上の優位性を強調するものであり、しかも、力点は裁判所の便宜の点に置かれているように見受けられる点に問題があるとする。

⁴⁴⁾ 少し古い資料になるが、東京家庭裁判所の例をとると、成年後見担当裁判官は3名で、2015年の書記官数は37名、管理継続件数は2015年12月末で約17000件、年々約1000件が増加しているという（成年後見制度利用促進委員会平成28年10月24日合同WGにおける東京家裁日景裁判官提出資料）。この予測に従うならば10年経過すると約3万件近い管理継続件数となり、さらに新規申立件数（東京三弁護士会研修における東京家裁裁判官報告によると10ヶ月で2922件の終局件数があるとのこと（東京弁護士会リブラー582号別冊））があることを考慮すると、家裁の人員拡充も不可欠である。

⁴⁵⁾ 福田宏晃「中核機関の現状と今後の在り方に関する政府の検討状況」（実践成年後見No.117.5頁）。永田祐「社会福祉の視点からみた中間試案」（実践成年後見No.118.61頁）は、司法と福祉の連携強化として、①制度利用前、②申立の準備から後見人等選任まで、③選任後、に加えて、④終了後に向けて、中核機関が役割を果たし得るとする。

8 法定後見制度改正の方向性

法定後見制度改正の基本的方向性は、後見及び保佐の 2 類型を廃止し、本人の多様な能力とその状況に応じ、必要な範囲で、必要な期間、後見人等の援助者に法定代理権や取消権を付与する一元的枠組みとすることである。判断能力が不十分な者を支援し保護することを目的とし、その基礎に本人の意思を置く。本人の意思を基本としなければならないが、私的自治システムの社会では本人保護の必要性も大きく、原則的に本人の意思や意向を優先させ、身体や財産に重大な損失を生ずるようなときには、これに従わないことも認めるものとする⁴⁶⁾。したがって、後見人等（便宜上、この用語を用いる）に代理権や同意権・取消権等の権限を付与するにあたっては、本人の同意を要件とし、本人に同意する判断能力がないときは、裁判所が具体的な必要性に基づき権限を付与することとする。制度利用の必要性がなくなれば、申立により取消すことを可能とし、また制度利用には期間を設け、期間が経過した場合も取消申立ができるものとする。これらは、第二期基本計画において、制度に対し指摘があるとされた、「他の支援による対応の可能性も踏まえて本人にとって適切な時機に必要な範囲・期間で利用できるようにすべき」との方向性でもある。

前記「補足説明」は、多元的枠組みでも、制度に柔軟性を持たせることが可能としたが、現行制度がこれに成功していないことはその利用状況から明らかである。

判断能力を類型化し、個別の必要性を考慮せずに行行為能力制限をする余地を残すことは、障害者権利条約 12 条 4 項の要求に適合するとは考えられない。本人の能力の多様性に適切に対応することは、限られた類型分けでは困難である。さらに包括的権限を付与する類型が残れば利用はそれに引きずられることになる。

類型分けを基礎とする制度を採用しているフランスでは、必要に応じて類型相互間に伸縮性を持たせており、日本の固定的な制度とは様相が異なるが、しかし、それでもそのような調整がされることはあるとされ、画一的に適用される傾向があるといわれている⁴⁷⁾。

他方、法的能力行使に関する支援は、意思決定支援と事前の指示でなければならないとの見解もあるが⁴⁸⁾、遷延性意識障害の例を考えれば、契約等における法定代理の必要性を否定することはできない。また、本人が一定の意思や意向を表明できる場合であっても、その意思にしたがって代理することは、本人が必要とする法律行為の範囲を大きく広げることになる。本人が、一定の財産を有する場合には、その管理のためにさまざまな法律行

⁴⁶⁾ 私見の詳細は、拙著「法定後見制度改正の方向性～ドイツ世話法との対比から考える～」（実践成年後見No.115. 40 頁）、同「法定後見制度改正の方向性と利用促進基本計画が指摘する運用上の課題」（成年後見法研究No.17. 55 頁）参照。

⁴⁷⁾ 山城一真「諸外国における成年後見制度についての調査報告書・第 3 部フランス」（成年後見制度の在り方に関する研究会参考資料）165 頁。

⁴⁸⁾ 国連障害者の権利委員会一般的意見第 1 号（2014 年）。同委員会はこの立場から、障害者権利条約履行状況に関する第 1 回日本政府報告（2016 年）に対し、意思決定代行制度の廃止を求める。川島聰「障害者権利条約 12 条と第 1 回対日審査」（実践成年後見No.103. 30 頁）は、その詳細を解説している。

為を行う必要が生ずる。ここで問題とされるのは、本人を疎外した代理・代行決定であり、あらゆる法律行為を本人自らに行わせるということではないであろう⁴⁹⁾。

同意権・取消権については、判断能力が不十分な人たちが財産侵害や消費者被害を受けることから保護するためその必要性は高く、また本人が適切に取消権行使しうるとはいえないため、後見人等が同意権・取消権を持つ必要性も高い⁵⁰⁾。行為能力制限とならない消費者保護法制による保護も重要な保護手段と考えられるが、本人が行い得る法律行為の範囲は消費者取引に限られず、また消費者保護法制の整備も十分とはいえない⁵¹⁾。後見人等に取消権を付与しても本人は法律行為ができなくなるわけではなく、同意を得ずになした場合には後に取消すことができるというに止まる。そして、行使の際には本人の意思優先原則がはたらき、本人の意思にしたがって取消すことが原則となり、意思に反しても取消すことができるは本人の身体や財産に重大な影響が生ずる場合に限られるすれば、障害者権利条約12条の趣旨に反しないと考えられる。本人が自己破壊的な法律行為を行うことを放置することは、同条約も想定していないであろう。

9 法制審議会民法（成年後見等関係）部会の中間試案

法制審成年後見等関係部会により、2025年6月10日「民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案」がまとめられた。改正を検討すべき項目は、開始の要件から効果、

⁴⁹⁾ フォルカー・リップ（新井誠訳）「支援及び成年者保護」（成年後見法研究No.13. 150頁）。上山・前掲注24「現行成年後見制度と障害のある人の権利に関する条約12条の整合性」92頁も、国連障害者権利条約12条は、法定代理支援を否定していないとするのが締約国の共通の解釈でもあるという。川島聰「障害者権利条約12条の解釈に関する一考察」（実践成年後見No.51. 75頁）は、同一般的意見が代行決定禁止説をとるのに対して、締約国一般は同12条が厳格な基準の下で代行決定制度を許容しているとする説をとっているとし、日本の法制もこのような観点から検討される必要があると述べる。細川瑞子「知的障害者の親からみる障害者権利条約」（成年後見法研究No.12. 138頁）は、自らの体験から、意思決定支援や本人の真意の理解がそう容易でないこともしばしばあるとして法定代理による保護の重要性を指摘する。

⁵⁰⁾ 前掲注42「補足説明」9頁以下は、高齢者・障害者が消費者被害、悪徳商法による被害にさらされている実情を詳述し、本人保護を図るため、取消権が要であることを説明する。この状況は現在も変わらない（狐塚知子「60歳以上で判断能力が不十分と思われる消費者をめぐるトラブル」実践成年後見No.83. 4頁）はその実情を報告している。成年後見制度の在り方に関する研究会でも、また法制審成年後見関係部会の議論でも、同意権・取消権を否定する議論はなかった。なお、上山・前掲注7「専門職後見人と身上監護第3版」38頁も取消権の有用性を述べるが、上山教授は障害者権利条約12条との抵触を緩和させるため、取消権者を本人に限定するべきとする（「新しい法定後見制度の基本的骨格についてのイメージ」（成年後見制度の在り方に関する研究会 2023年7月25日提出資料）11頁）。2023年改正のドイツ民法（世話制度）は同意留保の制度（ドイツ民法1825条。世話人の同意を受けない本人の行為は不確定無効となる。）を残している。

⁵¹⁾ 河上正二「認知症等高齢者の消費者トラブルへの対応」（実践成年後見No.83. 13頁）は、消費者契約法が精神的脆弱性につけこんだ不当な利益追求行為を取消の対象とするまでは進んでおらず、また特定商取引法等のクーリングオフ権や取消権では熟慮期間内に問題状況を発見するため、地域や仲間の「見守り」が欠かせないことを指摘するが、そのような支援を整備することは容易ではない。

終了、保護者⁵²⁾の職務及び義務、さらに関係法令との整合性まで多岐にわたり、これに対応する改正案も複数となっているため、検討しなければならない事項は非常に多く、ここで全てに渡って検討することは困難である。

そこで、ここでは、制度の枠組みとその基本的構造に関する各案について検討してみたい。なお、2026 年 3 月までには各案は整理されて改正要綱案が決定されることとなるが、以下で行う検討は、最終的に決定される要綱案に対する評価につながると考えられる。

制度の枠組みについて、中間試案は、以下の 3 案を紹介する。

甲案 現行 3 類型を維持しつつ、事理弁識能力（判断能力）を欠く常況にある者にも保佐や補助の利用を認める等の修正をする。

乙 1 案、類型を廃止し、事理弁識能力が不十分である者につき、必要性に基づき特定の行為につき、原則として本人の同意に基づき、保護者に特定の行為に関する同意権・取消権、代理権を付与する。

ただし、本人に同意する能力がないときには、裁判所が必要性を判断して、本人が必要とする行為の権限を保護者に付与することができるとする。

乙 2 案 事理弁識能力が不十分である者につき、必要があると認めるときは、保護者に特定の行為に関する権限を付与するものとし、事理弁識能力を欠く常況にある者については、保護の必要性があると認めるときは、保護を開始し、保護者に一定の包括的権限を付与する。

見直しに至る経緯やその要因に応える限り、「他の支援による対応の可能性も踏まえて本人にとって適切な時機に必要な範囲・期間で利用できるようにすべき」とする方向性が基本であり、この観点からは乙 1 案が最もこれに適っている⁵³⁾。前記私見もこの考え方とほぼ同一である。

甲案は、これまで後見や保佐の類型に対してなされた批判に全く応えないに等しく、とり得ない。

乙 1 案のいう同意とは、この制度の利用すなわち保護者に対する権限（特定の行為につき同意権・取消権及び代理権）付与に同意することをいう。現行の保佐の代理権、補助の代理権及び同意権・取消権付与においても本人の同意を要するとしているのであるから、自己決定権尊重の要請から同意を要することを原則とするのは自然の理である。

乙 1 案と 2 案との相違は、乙 1 案では、本人に同意する能力がないときは同意不要とし、裁判所が本人の個別の必要性（ただし、高度であることを要する）を判断して必要な範囲で保護者に権限を付与するとしているのに対し、乙 2 案では、事理弁識能力を欠く常況に

⁵²⁾ 保護者との用語は、試案が成年後見人、保佐人、補助人に相当する立場にあるものとして（とりあえず）用いたもので確定したものではないと説明されている。

⁵³⁾ 神野礼齊「法定後見制度の枠組み」（実践成年後見No.118. 15 頁）は、中間試案を分析したうえで、法定後見制度は本人の私的自治に第三者が介入するしくみであり、保護者に広い権限を持たせることはより慎重でなければならないとする。また清水恵介「中間試案からみる「必要性・補充性の考慮」」（同書 24 頁）は必要性・補充性要件を導入することを評価する観点から中間試案を分析している。

ある者に関しては、当然に、一定の包括的範囲の行為について保護者に代理権や取消権を付与する必要性があるとしているところにある。

乙2案は、事理弁識能力を喪失した者の類型を残すことにはかならない。確かにこのような類型が残れば、実務上は対応しやすいということがいえる。しかし、例えば長期間ホームに入所していて不動産も所有していない本人に対する関係で、保護者に不動産処分の代理権や取消権を付与する必要があるのだろうか。必要もない権限を付与して介入の余地を残すことは不当な権利制約となる。また、このような類型が存在することになれば、その利用がこれに引きずられることになるのはこれまでの経験が示している。これまでの成年後見制度運用の経験から、本人の置かれた状況が見えれば、必要な保護形態や権限は見えてくることができ、一定の権限を当然に付与するような必要はないと考えられる。

後見人等の権限についてはこの両案とも、法定代理権と同意権・取消権としている。

なお、主たる課題のひとつとして後見人等による本人の意思の軽視があげられていたが、この点に関して中間試案は、民法858条の意思の尊重につき、「保護者が本人の意思を尊重するに当たっては、〔本人の心身の状態を考慮したうえで、〕本人に対し、その事務の処理の状況その他必要な情報を提供し、本人の意思を把握するように努めなければならないことを明確にすること」を検討事項として提示している。より明確に、意思に従うことを原則とし、例外的な場合を定めるとの方向性も考えられるところであるが、硬直的になることを懸念したのではないかと推測される。それでも、必要な情報を提供し、その意思を把握することには意思決定支援の要素が含まれると解釈することはできよう。

ところで、このように制度が改正されるときは、従来の成年後見制度や成年後見人等という名称はふさわしくないものとなろう。

10 新しい制度の下における利用のあり方

現行法定後見制度が、一元的な構造となり、他の支援による対応の可能性も踏まえて本人にとって適切な時機に必要な範囲・期間で利用できるよう改正されたとき、この新しい姿の下における制度利用のあり方はどうなるか、若干の検討をしてみたい。

(1) 本人の状況と必要性にあわせた制度の利用

制度利用を検討する段階では、本人の環境、希望、必要性を確認し、福祉的支援も含めて本人に最も適した支援や保護の方法は何なのかを見極め、法定後見制度の利用が必要と判断されるときは、本人の状況に応じた必要な権限を選択し、またそれにふさわしい保護者の検討まで行う。ただし、公的監督のない支援、インフォーマルな支援については、その信頼性との関係からこれを選択肢とすることには慎重な判断が必要である。この制度の大きな利点は、法定代理人に対する公的監督の存在にある。

これらの検討のため、現行の本人情報シートをさらに改善して活用することが必要となる。

生活支援が主たる課題となるときは、本人の自律尊重の観点から日常生活自立支援事業

その他の福祉的支援が適することもある。しかし、財産被害の防止、被害回復、重大なあるいは複雑な法律行為を行うことが課題となる場合は、法定代理支援が適することが多い。

また、本人の居住環境や行動状況により消費者被害等に遭う可能性が予測されるときは、同意権・取消権付与も認められる。

後見人等（便宜上、この用語を用いる）に選任された者は全て、本人の保護のため必要とする特定の行為に限定した代理権や同意権・取消権が付与されることとなる。

裁判所による権限付与には、本人の同意を要することとなる。保佐の代理権付与におけると同様の意思確認となろう。権限の付与につき本人が理解することができない場合には、個別の具体的必要性に基づき裁判所の判断のみにより権限が付与される。

制度利用の期間が定められるとともに、利用する理由となった課題が解決したときは、その期間内であっても必要性がなくなったものとして終了させることが可能となる。終了後にも何らかの支援を必要とする場合は、より本人の自律性を尊重した制度である日常生活自立支援事業その他の福祉的支援につなぐことを検討する。本人保護のために制度利用が必要となる事情が生ずれば、新たにその代理権付与申立をして継続させることもできる。また賃貸管理や預貯金取引等の継続的な代理権が付与されるときは、期間経過後もその必要性が継続し更新されることも多いと考えられる。

(2) 身上監護型や生活支援のための利用

現行の後見類型においては、後見人が包括的な権限を有することから、本人の状況を把握して必要な支援や契約等を見い出し、身上を保護することが職務とされている（民法 858 条）。後見人は一般的な見守り活動の義務を負い、客観的福祉という視点からみた利用者の生活の質の維持・向上を目的とする活動を行うべきとされている⁵⁴⁾。

しかし、改正により保護者の包括的な権限がなくなれば、これにともない包括的な身上配慮の義務もなくなる。そうなると、従来身上監護型後見として期待された姿から遠ざかるのではないかとの印象を与えるかもしれない。

後見人等の義務は付与される権限に対応することになるのであるから、本人の身上保護のため必要な複数の代理権と財産管理に関する権限が付与されれば、それにともない身上配慮の義務は相応に広いものとなる。したがって、身上監護型、生活支援型や寄り添い型といわれる保護を望む場合は、本人の希望や状況からみて身上保護のため必要となる代理権を複数付与すればよい。今後、親亡き後や身寄りのない人に対する生活支援や身上保護はますます大きな課題となっていく。本人の自律性尊重ということではまずは意思決定支援や福祉的支援で対応すべきと考えるが、公的監督と法的権限のある者による身上保護の意義は大きく、ここでも法定後見制度の必要性は存在する。

ただし、仮に一般的な保護の必要性だけで多岐にわたる権限を付与することとなれば、利用や運用はこちらに大きく傾斜し、現行の後見類型を残すことと変わりがなくなる恐れ

⁵⁴⁾ 上山・前掲注 7 「専門職後見人と身上監護第 3 版」 75 頁。

がある。個別の具体的必要性を十分に検討することが求められる。

(3) 権利擁護のための積極的活用

法定後見制度は、第二期成年後見制度利用促進基本計画において、判断能力が不十分な人の権利擁護を支える重要な手段と明確に位置づけられ、権利擁護支援策の一層の充実のため成年後見制度利用促進の取組をさらに進めるとされている。

判断能力が不十分な高齢者や障害者に対する虐待そして財産侵害、消費者被害は依然として多発しており、これらの被害の防止や被害回復が緊急の課題となることも多く、そのようなケースでは迅速に法定後見制度を利用することが必要となる。社会福祉協議会等による権利擁護センター、中核機関等が、権利擁護を必要とする人たちを早期に発見し、必要に応じて迅速にこの制度につなぐ活動を展開している。既に現行制度は、市区町村長申立権の活用により地域住民の権利擁護において大きな役割を果たしており、制度改正後もその役割は変わらない。今後ともさらにこれらの取組を推進することが求められる。

(4) 司法と福祉の連携

他の支援による対応の可能性を確認し、本人にとって適切な時機、必要な範囲・期間で利用する制度とするとの目標を実現するには、これを基礎づける事情を把握しなければならない。これは、申立人や後見人等に選任された者、あるいはこれらの者を支援する機関が行い、裁判所は、原則としてそれを受けて開始、終了等を判断することになる。したがって、その情報提供が適切でなければ、改正目標の実現も形だけのものとなってしまう。

制度利用の課題が終了した後には利用を終了させ、福祉的支援につなぐことが可能となる。定められた期間が到来し、利用継続の必要性がないときも同様である。これも改正がめざす制度の姿であるが、つなぐべき福祉的支援が限られてしまえば画餅に帰する。日常生活自立支援事業を始めとする福祉的支援の拡充が大きな課題となる⁵⁵⁾。

改正後は、開始、継続、終了いずれの段階においても中核機関の関与が求められることとなる。家庭裁判所は、中核機関によるこれらの作業に大きな期待を寄せている⁵⁶⁾。ただし、全国の中核機関設置状況は2024(令和6)年4月1日時点で68.2%に止まっており、またその機能にも大きな差がある⁵⁷⁾。中核機関を法制化し、その活動に法的根拠を与えることにより拡充し、期待に対応できる体制整備を行うことが不可欠である。

このようにして司法と福祉の連携が実現できるならば、改正後は、判断能力が不十分な状況にある高齢者や障害者への保護と支援がよりきめ細かく行われ、この制度が身近な制度として利用されることになるものと期待される。

⁵⁵⁾ 永田・前掲注45「社会福祉の視点からみた中間試案」61頁は、改正に応えられる社会福祉の基盤整備、司法と福祉の連携強化を述べる。

⁵⁶⁾ 向井宣人「権利擁護支援チームによる本人支援の重要性を踏まえた家庭裁判所の取組み」(実践成年後見No.114. 40頁)。この論考では、中核機関の法制化の必要性も論じられている。永田・前掲注45「社会福祉の視点からみた中間試案」も、中核機関の法制化が必要であるとする。

⁵⁷⁾ 厚生労働省「令和6年度成年後見制度利用促進施策に係る取組状況調査結果」から。