

日本の意思決定支援の動向について

佐藤 彰 一

2018年10月24日にソウルで世界後見大会が開かれました。招かれましたので参加して日本の意思決定支援の状況について説明をしてみました。会場には日本人は私以外一人もいませんでしたが、社協の話しを含めて海外の人が初めて聴く話しだったようで、関心を呼んだようです。

また、2019年の3月19日から20日かけて、ソウルで意思決定支援の国際セミナーが開催され、これも招かれましたので、日本の意思決定支援の現状を報告してきました。ほかにもイギリスやカナダの状況をお聞きすることができてとても興味深い時間でした。

さらに2019年11月30日に上海で、第五回アジア権利擁護支援国際会議が開かれました。そこで私を含めて全国ネットのメンバーが、数名報告をいたしました。この会議の様子は日本では紹介されておりません。そこで以下では、私が国際社会に報告した内容をかいつまんでご紹介したいと思います。なお、ソウルの世界大会ならびに上海の報告は英語で行いましたので、その報告ドラフトを併記しておきます(日本語とは必ずしも対応しておりません)。

1 ソウルの世界大会（社協の意思決定支援）

1. 社協は日本以外にはない組織です

社協はユニークな組織です。社会福祉法によって設立されています。すべての地方自治体にはそれぞれの社協があります。日本には1700以上の地方自治体が存在します。そのすべてに社協が存在するわけですが、外国にない制

度のため、この団体の活動を説明することが、国際社会に対して難しくなっています。

2. 日常生活自立支援事業

すべての社協は、権利擁護活動を行っています。その主な活動の1つは「日常生活自立支援事業」です。これは日本の社会福祉法によって運営されています。福祉事業であり、契約などの特定の問題について意思決定を行うのが困難な人や、自分でお金を管理するのが難しい人（高齢者や障害者など）が利用できます。各地域の社協は、これらの人々にコンサルティングサービスを提供しています。このサービスは成年後見制度が始まる半年前の1999年10月から開始されています。家庭裁判所はこの事業に関与していないため、司法制度である成年後見制度とは完全に区別されたサービスです。

利用者は、福祉サービスの申込、契約、自分のお金を入金または引き出しするとき、通帳の管理、および他の支援を受けることができます。これは、認知症または知的障害または精神疾患のある人々を対象とする契約に基づく福祉サービスです。この事業を使用することにより、利用者は法的能力の制限を受けません。

利用者と社協の間で契約が締結された後、訓練を受けたボランティア（生活支援員）が利用者の家を訪問し、社協のスタッフの監督の下でサービスを提供します。使用料は1時間あたり約1000円です。これは裁判所システムではなく契約システムです。このシステムはユーザーの法的能力を制限せず、加えて、ユーザーはいつでもサービスを停止できます。成年後見制度と比較すると、これは意思決定をサポートする優れたシステムです。

3. 使用数、推定

ただし、このシステムのユーザー数は比較的少なく、日本全体で約53,000人程度です。家庭裁判所の成年後見制度のユーザー数が220,000人以上であるのに比べて、約4分の1です。能力制限がないことや低コストなどの多く

の利点があるにもかかわらず、システムが広く使用されない理由は不明ですが、契約審査の問題が主要な理由の1つであると指摘されています。この制度は契約に基づいているため、ユーザーは契約する法的能力を持っている必要があります。ただし、契約の審査を担当する一部のスタッフは、一部の利用者には契約を結ぶ能力がないと判断する傾向があり、多くの法律専門家もそうだとおもわれます。

障害者の権利に関する条約が制定されて以来、私たちは、重い知的障害のある人でさえ基本的に法的能力があると推定する方向に対人関係の理解を変えてきました。この理解を私は「能力存在推定」と呼んでいます。CRPD時代以前のアドボカシーの分野では、認知症や障害を持つ人々は、意思決定の能力を持たないと簡単に考えられてきました。この古い理解は「能力不存在推定」と呼んで良いでしょう。成年後見制度は基本的にそのような古い考えに基づいています。

「日常生活自立支援事業」は、判断力が不十分な人を対象としたシステムですが、そのような人であっても基本的には「能力存在推定」で扱われるべきです。契約の審査プロセスに関しては、社協のスタッフはそのような推定にたって申請者を扱う必要があります。しかし、逆に「能力不存在推定」の考え方に基づいて審査を行う関係者が多いのではないのでしょうか。

日本政府は2年前に「成年後見制度利用促進法」を公布しました。日本政府がこの法律に基づいて作成した基本計画は、「日常生活自立支援事業」を使用する人々が成年後見を受け入れるために「適切に」移行することを主張しています。これは、日本が世界的に誇ることのできる意思決定支援のシステムとしての社協の事業が、その方向性を失いつつあることを意味します。

しかし、希望はあります。例えば、西宮市の社協では、西宮方式という意思決定支援を実施しています。本人中心総合計画を、周りの人間が関与しながら作成し、その中でご本人の長期的な希望を確認し、その希望にそった生活支援を行うのです。

たとえばこんなケースがあります。非常に重度の障害を持つ48歳の女性が

います。彼女は歩くことも、立ち上がることも、言葉を話すこともできません。彼女は一日をベッドの上に横たわって過ごします。彼女の家族と社協スタッフ、サポーターは、彼女が一人暮らしの希望をもっていることを長年にわたって探求し、ついにその希望を実現したのです。彼女の周りの人々は生活支援を行い、それを実現しました。これは、日常生活自立支援事業とは異なる種類の活動です。このような西宮社協のスタッフの活動は、明らかに能力存在推定に基づいています。

世界の皆さん、日本のこの素晴らしい活動に希望の光を与えてくださいますよう、応援をお願いします。

Shakyo's supported decision making system in Japan

Shoichi SATO

Kokugakuin University

First of all, I would like to say thanks so much to all of you here and also Korean Guardianship Association for inviting me this conference and having me to take a chance speaking on the Japanese recent advocacy situation.

1. What is Shakyo?

I would like to start my talk with an explanation of Japanese organization. We call this organization “Shakyo” in Japanese term, Shakyo means the council of social welfare. This term might be unfamiliar to non-Japanese audiences here, so I would like to use the term Shakyo directly here.

Shakyo is a unique organization, because no country has such organization except Japan. It is being founded by social welfare act. Every local government has its own Shakyo. More than 1700 Shakyo exist in Japan. This organization is not a local government itself, neither a branch of it. It has independent legal entity, even if subsidized and supervised by a local government.

2. Daily Life Independence Support Project

Every Shakyo operates some kinds of advocacy activities. One of its main activity

is “Daily Life Independence Support Project”. This is run by social welfare act in Japan. This is a welfare project that can be used by those who have some difficulties about making decisions on specific issues such as contracts, or managing their money by themselves (e.g. the elderly and those with disabilities). Shakyo in each regions provide consulting services to those people. The service has begun since 1999. Family courts are not involved in this project, which means it is a completely separated service from the system of guardianship.

People can get a support when they apply for a welfare services, make a contract, deposit or withdraw their own money, supervise bankbooks and for other situations. This is a welfare service based on contract which covers the people who are with Dementia or intellectual disabilities or mental illness. By using this project, their daily lives does not restricted by their limitation of legal capacity.

After contract between an applicant and Shako has once signed, Volunteers who have been trained visit user's home and provide services with a supervision of the staff of Shakyo. The usage fee is about 1000 yen per hour. This is the contract system rather than the court system. This system does not disqualify its users and every users who does not use the service any longer can always stop using it. Compared to the guardianship system, this is an excellent system as a supported decision making.

3. Number of Usage, Presumptions

However, the number of users of this system is relatively small, approximately 50,000 people across Japan. It is about a quarter compared to the number of users of the family court guardianship system being 220,000. Despite many benefits, such as no capacity restriction or low cost, the reason why the system is not widely used is unclear. It is often pointed out the matter of contract review to be one of major reasons. Since the system is based on contract, user should have a legal ability to contract. However, some staffs, in charge of a contract review tend to judge that some applicants have no ability to make a contract and many lawyers do either.

Since the establishment of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, we have been changing the interpersonal understanding to presume that even people with serious disabilities basically have legal capacity. I would like

to call this understandings “the capacity existence presumption”. In the field of advocacy before the CRPD era, peoples with dementia or disabilities have been easily supposed not to have ability of decision making. I would like to call this old understandings “the capacity non-existence presumption”. The guardianship system is basically based on such old ideas.

The “Daily Life Independence Support Project” is a system that targets people with insufficient judgment abilities, but even for those people, they should be basically treated on “the capacity existence presumption”. Regarding a contract review process, shakyo staffs should treat any users on such presumption. But, it is speculated that there are many staffs who conduct judging based on the idea of “a capacity non-existence presumption” oppositely. Of course, people who cannot communicate at all or people who do not know their own name already is difficult to use this system. However, even if people with dementia or with disabilities can use this system, which excludes such people from using this excellent project, is the consciousness of “the capacity non-existence presumption”.

The Japanese government promulgated “the Adult Guardianship Promotion Act” two years ago. The basic plan which the Japanese government made under this law, make points that people who use “Daily Life Independence Support Project” will “appropriately” transit to receive guardianships. It means The Shakyo project, as a system of supported decision making that Japan can be proud of to the worldwide, is now missing its direction.

4. Nishinomiya Style

Hopefully, there are still many people who understand “the capacity existence presumption” in Japan. Thanks for to those people, Shakyo’s system would not only maintain but also step further for now on. For example, I would like to introduce Nishinomiya style. Nishinomiya is located between Osaka and Kobe. Nishinomiya Shakyo has developed very wonderful activities called “Person-Centered Assistance”, making Individual total Plan (Individual Assistance Plan) based on each person’s hope. There is a 48-year-old woman who has very severe disability.

She cannot walk, get up and speak a word. She spend her day lying on the bed. Her family and supporters like shakyo staffs explored her long-time hope to live alone and they finally realized that hope. The people around her made support and

actualized it. This is a different developed kind of activity from the daily life independence support project. This kind of Nishinomiya Shakyo staffs' activity are obviously based on the capacity existence presumption.

I'd like to ask all of the world to support these activities of shakyo in Japan.

Thank you for listening.

Following 3 slides are made by directing manager of Nishinomiya shakyo, Mr Akihiko Shimizu for the 3rd Asian conference held in Singapore last year.

Slide 1

Person-centered Assessment Sheet by Special & Specific Consultation Assistance Specialist

Name :

Consultation assistance Specialist :

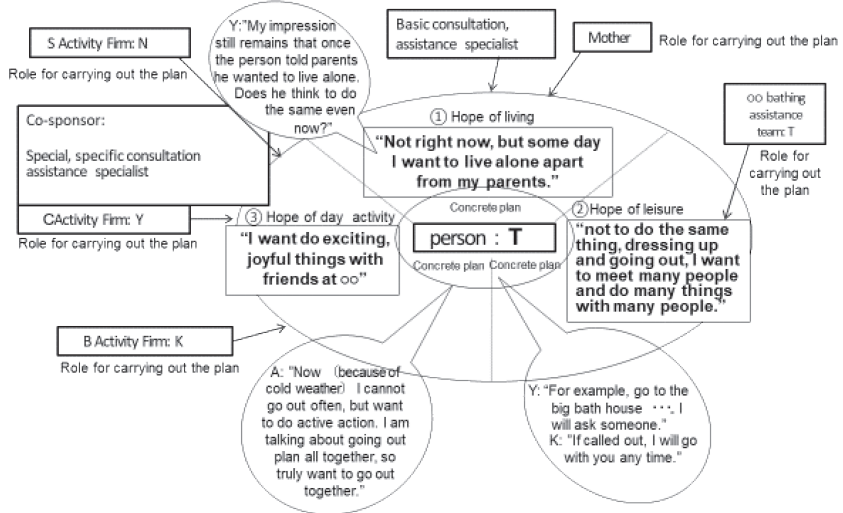
	How seized Person's hope & target ((①) living place, (②) Day activity, (③) Leisure, play etc.)	Target of person expected by all	How seized person's strength & merit	How seized person's weak & bad point	Date Hearing
Person					
Family A					
Family B					
Assistant (Day Activity)					
Assistant (Living, etc.)					
Assistant (Guide Help)					
Friend, etc.					

Slide 2

Person-centered assistance plan meeting

~Meeting I decide things myself Person assistance Meeting~

2013.1. 11: 30~12: 30 At home



Slide 3

Person-Centered Assistance Plan Draft (Service etc. Utilization Plan Draft)

Name:	Date: year month day	Participant:
-------	----------------------	--------------

	Big hope, target	Concrete action plan for 1 year (or, half), (indicate fixed action period)	Explanation: Items attained at monitoring, reason not attained				
			Person	(Family)	(Assistant A)	(Assistant B)	(Administration etc. add freely)
Living place	What kind of living, with whom, where?						
Day activity	At week day daytime where, with whom, what kind of job (study) ?						
Leisure	on holiday, after work, where, with whom, what want to do?						
Person sign:	Name of firm, consultation assistance specialist :		Basic consultation assistant :		Next review plan date: y. m. d.		

2 ソウルの意思決定支援会議（障害者権利条約）

March 20 2019

この会議は、事前に漢陽大学 法学専門大学院 諸 哲雄 教授からいただいた質問に答える形式をとっている。

1. What problems does your country's guardianship system from the perspective of CRPD?

日本の成年後見制度は、基本的には代行決定の制度である。法定後見制度は、後見類型、保佐類型、補助類型の三つに分かれているが、後見類型では大幅に行為能力が制限されるし、保佐・補助でも一定のレベルで行為能力が制限される。また代理権がついた場合も、基本的性格は法定代理であり、本人の意向に沿った代理活動が確保されているわけではない。もっとも民法の中には、後見業務を実施するにあたって本人の意思を尊重すべきことを定めた条文があるが（民法858条）、どうすれば意思を尊重したことになるのかは不明確であるし、行為能力の制限や法定代理権の基本的性格が変わるわけではない。

近年、成年後見制度の利用促進法が制定された。意思決定支援を制定の目標に掲げているが、民法の規定が改正されたわけではないので、選任された成年後見人は代行決定（substitute decision making）をするのか、意思決定支援（supported decision making）をすれば良いのが、よくわからない状態におかれている。

このあいまいさに加えて、成年後見人・保佐人・補助人が選任されると、ご本人が死ぬまでその業務が続くこと、専門職後見人の選任が7割を超えていて、その報酬を本人が負担するためコストがかかること、など、日本の成年後見制度は利用者本人への制約や負担が大きく、障害者権利条約12条に抵触していると思われる。

2. What kinds of supports are available and/or practiced for the exercise by persons with decision making disabilities of legal capacity?

認知症高齢者や知的障害者など意思決定が難しい人々に対して、成年後見制度促進法は、成年後見制度の利用による支援を推奨しているが、これ以外に日本独特の制度としての社会福祉協議会が運営している日常自立生活支援事業というものがある。これは一人で意思決定することが難しい人であっても、基本的な契約判断ができると社協側が判断した人と社協とが契約して、金銭管理や通帳の預かり、契約代行などを行う制度である。後見制度以外の意思決定支援制度として優れたものだと考えられるが、利用者は、成年後見制度が22万人ほどであるのに対して、5万人程度と低迷している。予算上の問題が大きいと言われている。

また、みずから契約を交わして将来の後見人を選んで判断能力が落ちたときに代理活動だけを行ってもらう任意後見制度があるが、裁判所により後見監督人を選任してもらわないと効力が発生しないシステムのため、あまり使われていない。

3. What efforts are there in your country to encourage self advocacy activities of persons with decision making disabilities?

意思決定が困難な人のための Self Advocacy 活動に関しては、意思決定支援ガイドラインが数種類、厚生労働省から公表されていることが目を引く。

- 1) 人生の最終段階における医療・ケアの決定プロセスに関するガイドライン

<http://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/0000197665.html>

これは、医療関係者向けの意思決定支援ガイドラインである。

- 2) 認知症の人の日常生活と社会生活に関する意思決定支援ガイドライン

<http://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000212395.html>

これは、認知症に関係する全国民向けのガイドラインである。

3) 障害福祉サービスの利用等に当たっての意思決定支援ガイドラインについて

<http://www.pref.akita.lg.jp/pages/archive/23805>

これは知的障害者の施設従事者向けのガイドラインである。

しかし、いずれも意思決定支援と代行決定を混在させており、Self Advocacy 活動の支援と言えるかどうか、疑問が残る。

当事者団体としては、全国本人活動連絡協議会 (Self Advocacy japan) が存在しており、盛んにキャンペーン活動を行っている。

<http://blog.canpan.info/honnin/>

この活動は、ピープルファーストジャパンの運動を背景にしている。

<https://www.pf.j.jp/>

他に沢山の民間団体 (130以上) が Self Advocacy 活動を行っていると言われていたが、その多くは研修活動である。

4. What efforts are there in your country to raise awareness by judges and public officers of the importance of CRPD to persons with decision making disabilities?

障害者権利条約の重要性を認識してもらうための努力としては、内閣府の障害者政策委員会の活動が取り上げられるが、意思決定障害者に関しての活動は多くはなく、また裁判官や公務員に対する広報や研修が行われているわけではなく、広く国民一般への広報活動となっている。

また、国連に対して提出された日本の条約の遵守状況についての政府報告書においても、裁判官や公務員に対して広報や研修が行われたという記載はない。

5. まとめ

日本の意思決定支援の課題は、意思決定支援という日本語の定義が明確でないことである。そのため、Substitute Decision Making, Supported decision making, Shared decision making などの言葉が、意思決定支援という日本語の中で混在して使われる傾向がある。

制度的に成年後見制度は、これらの言葉が不用意に混在して使われる傾向がある。制度的に Supported decision making として明確に設計されているものは、社会福祉協議会の日常生活自立支援事業であり、障害者権利条約との関係では、この制度利用を促進すべきであるが、成年後見制度利用促進法の制定の結果、今後の動向が不明確になっている。

3 上海での報告内容（障害者権利条約と成年後見）

はじめに（Slide 1～Slide 2）

みなさま、こんにちは。佐藤彰一です。会場の中には私をご存じの方もいらっしゃるかと思いますが、自己紹介と私どもの団体を紹介させてください。私は国学院大学の法学部教授です。また、全国権利擁護支援ネットワークという日本国内の組織団体で10年ほど代表を務めています。この団体は、日本中の権利擁護に携わる組織間の情報交換を目的として設立されました。現在、140以上の組織が参加しています。おそらく、日本で最大の権利擁護団体となります。

これより、障害者権利条約12条の日本政府の解釈について説明いたします。まず、日本の成年後見制度の基本的な特徴を説明後、障害者権利条約12条の日本政府の解釈を説明します。続いて、その政府解釈によって引き起こされた混乱した状況を主に説明して、最後に今後の動向に触れたいと思います。

1. 日本における法定後見制度の基本的な構造（Slide 3～Slide 4）

日本政府は障害者権利条約を批准した際に、成年後見制度に関して留保も

解釈宣言もしませんでした。私もそうですが、これには驚いた人もいました。この背景を理解するために、日本の成年後見制度の基本的な特徴を説明します。日本の成年後見制度は三つの類型に分かれています。後見類型、保佐類型と補助類型です。Slide 3を見ればそれぞれの類型の基本的な概要が分るでしょう。後見類型では、あらゆる契約行為に対して後見人に取消権が付与されています。ただし、例外的に自動販売機でジュースを買うといった日常生活に関する行為は取消しの対象とはなりません。後見類型は全面的な後見と言えるでしょう。保佐類型では、限定されてはいますが、10項目（民法13条1項所定の重要な行為）に関する取消権が自動的に付与され、代理権も本人の同意があれば付与されます。補助類型では、本人の同意があれば取消権と代理権が補助人に付与されます。ここでの取消権は、契約を取り消す権利をいいます。取消権は、無条件で行使することができ、その結果、本人単独では常に取り消される可能性のある契約行為しかできないということになりますので、その意味で、ご本人の法的な行為能力は制限されることとなります。さらに、後見類型の代理権は包括的であり、本人の同意が必要な保佐類型や補助類型の場合でも、代理権によって本人の意思は守られない可能性があります。

Slide 4の円グラフを見れば、各類型の利用状況が分ります。ほぼ80%が後見類型です。つまり、成年後見制度利用者の殆どが法的な行為能力を非常に制限されています。

2. 政府の解釈 (Slide 5)

障害者権利条約12条2項の法的能力の意味に関して、権利能力だけではなく行為能力も含んでいると理解するなら、日本の成年後見制度は障害者権利条約と抵触していることとなります。

(【12条2項】締約国は、障害者が生活のあらゆる側面において他の者との平等を基礎として法的能力を享有することを認める。)

しかし、日本政府はそのようには考えていないようです。12条2項の法的

能力は権利能力だけを意味していると解釈していると思われます。障害者権利条約は、行為能力について何も言及していないという理解です。そうしますと、確かに、日本においては1歳児や90歳の認知症高齢者でさえも不動産や銀行口座といった財産を所有できますし、権利能力の制約はないですから、そのような意味においては、法的能力に制限はないことになります。しかし、たとえ不動産が持っても、実際にそのような人が管理や処分することは困難なので、そのような人をサポートするために成年後見制度は必要であると日本政府は考えているようです。すなわち、日本政府の解釈に従えば、障害者権利条約12条2項は権利能力に言及しているだけで、この条約には行為能力に関しての明確な条項はなく、行為能力の制限については締約国に決定権がある。その上で、成年後見制度こそが、12条3項の意思決定支援の制度として作られた。これが日本政府の解釈です。

【12条3項】締約国は、障害者とその法的能力の行使に当たって必要とする支援を利用する機会を提供するための適当な措置をとる。）

国連に対して、日本政府は成年後見制度は本人の権利、意思や選択を尊重する制度であり、これは日本の民法が後見人に対し本人の意思を尊重する義務を規定しているという事実に基づいていると説明しました。言い換えれば、日本政府の解釈では成年後見制度は障害者の意思決定支援と同じであり、もしこのような成年後見制度の説明が正しいとすると、日本では障害者権利条約が遵守されていることとなります。法的能力に関しての国連側の解釈はかなり異なっていて、日本政府の解釈は条約の12条の目的を完全に蝕む解釈だと国連から指摘される可能性があります。この政府見解の下では、意思決定支援と代行決定は同じだという理解も出てくる可能性があります。

3. 混乱した状況 (Slide 6)

このような成年後見制度の政府解釈の許で、日本では優れた意思決定支援を提供している後見人もいます。これは日本政府の解釈の下であっても、意思決定支援の可能性を示す例として評価することもできます。しかし、これ

は彼・彼女ら成年後見人がたまたま自分自身のセンスで何とか意思決定支援を行ったからであり、すべての利用者に対して意思決定支援が保証されている訳ではありません。

この日本政府解釈においては意思決定支援ができるかどうかは、誰が後見人になるかという偶然的な要因にかかっているのです。最大の問題は、このような解釈の下では代行決定と意思決定支援の区別が曖昧になることです。後見人等と利用者の双方にとって、代行決定をする後見人が、同時に意思決定支援もすることを整理して理解するのは難しいことです。このような状況下で成年後見の活動ガイドラインが作られました。(例；大阪ガイドライン) このガイドラインによれば、意思決定支援は常に優先的に行われ、福祉職や法律職など関係者多数によって意思決定支援が不可能であると見做された時に限り代行決定が行われることとなります。そのチーム（関係者）は、意思決定支援が可能な時にどんな支援をするのかも決めます。しかしながら、このガイドラインは実際には利用されていません。理由はシンプルです。家庭裁判所が、後見人等の支援がガイドラインに沿っているのかどうかを判断できないからです。一方で、日本政府は家庭裁判所の負担を減らすために、5年以内に全国の自治体に後見チームを支援する中核機関を作ろうとしています。

4. 推定の変更 (Slide 7)

障害者権利条約が制定されて以来、私たちは（障害者との）対人関係の解釈変更を行い、基本的には重度障害者も決定能力があると推定してきました。この解釈を「能力存在推定」と呼びます。障害者権利条約以前の権利擁護の分野においては、認知症や障害を持つ人は意思決定能力を持たないとみなされていました。この古い解釈を「能力不存在推定」と呼びましょう。成年後見制度はこの古い解釈に基づいています。

こんにちの日本では、依然としてこの古い見方が根強く残っています。また、法体系の中は民法自体が不明瞭となっています。

5. 終わりに

最近、日本政府は「成年後見制度の利用の促進に関する法律」を制定しました。この新法の下で策定された基本計画は、日常生活自立支援事業を利用する人が適切に成年後見制度に移行することを目指しています。つまり、日本が世界に誇るであろう意思決定支援の制度としての方向性を失っているのです。その理由は明らかです。意思決定支援と代行決定の相違点が、日本の成年後見制度においてははっきりしていないからです。

2020年には、国連権利委員会によるモニタリングの結果が日本に通告されます。かなり強い批判が委員会からあると予想されます。これが、日本の意思決定支援と代行決定の区分がさらに明確になる引き金になることを望みます。

ご清聴ありがとうございました。

Guardianship and CRPD in Japan

Shoichi SATO

Professor of Law, Kokugakuin University

Guardianship and CRPD in
Japan

professor of Law, Kokugakuin University

Representative of Advocacy Support Network Japan

Shoichi SATO

Slide 1

Outline

1. Basic nature of Guardianship in Japan
2. Interpretation of Article 12 of the Japanese government
3. Confusion caused by the government's interpretation
4. Capacity existence presumption

Slide 2

Opening (Slide 1 and 2)

Hello, everyone. I'm Shoichi Sato. I think some of you know me, but let me introduce myself and our organization. I am a law professor at Kokugakuin University. Also, I have served as a representative of the nationwide networking group named the Advocacy Support Network Japan for 10 years. This organization was established for the purpose of exchanging information among organizations involved in advocacy support throughout Japan. Currently, more than 140 organizations are participating throughout Japan. It is probably the largest organization in Japan for advocacy support.

In the next few minutes, I would like to explain about the Japanese government's interpretation of Article 12 of the CRPD. First, I will explain the basic nature of the Japanese guardianship system, then I will explain the interpretation of Article 12 by the Japanese government, after that I will highlight the confusion caused by the government's interpretation, and finally I would like to shed light on some near future moves.

3 types of legal guardianship
 (From Website <http://www.arsvi.com/d/ag01-e.htm>)

Type	Guardianship	Curatorship	Assistance
Degree of decision making capacity	None	Markedly inadequate	Inadequate
Authority given to guardians of adults etc	All legal acts (representative authority/ Consent authority/voidable authority)	on the basis of consent (representative authority) Acts stipulated in Civil Code or by the petition (consent authority/voidable authority)	the petition Authority on the basis of consent (Representative authority/Consent authority/Voidable authority)

3 Slide 3

Users of 3 types (End of 2018 Supreme Court Statics)

Type	Number of Users
Guardianship	169,583
Curatorship	35,884
Assistance	10,064

4 Slide 4

1. the Basic structure of Legal Guardianship in Japan (Slide 3 and 4)

In ratifying the CRPD, the Japanese government has not made any reservation or declaration in relation to the adult guardianship system. Some people are surprised by this. To understand the background on this, I will explain the basic character of the Japanese adult guardianship system. The Japanese adult guardianship system is divided into three types. These are the guardianship type, the curatorship type, and the assistance type. If you look at slide 3 you can see a basic rundown of each type, for more information in English please check the link provided at footnote 3. In the guardian type, the voidable authority is assigned to the guardian for all contracts except for the daily transaction such as buying juice from a vending machine etc. You can call this type full guardianship. Although the Curatorship type is limited to one, voidable authority in regard to ten areas is automatically granted by law, and legal representative rights will also be granted if the person's approval is obtained. Assistance type is granted to assistants after the voidable authority and legal representative rights have been approved by the principal. The voidable authority here is the right to cancel the contract performed by the assigned guardian type. It would be able to be done without any reason, which means, principal's legal capacities are restricted because the principals cannot complete any contract themselves. In addition, the legal representative's right of guardianship is comprehensive, and also, even in the case of curatorship or assistance types which require consent by principals, their intention may not be followed due to the legal representative right.

If you take a look at the pie chart on slide 4 you can see the usage of each type. Almost 80% are guardianship types. This means most of principals have extremely restricted legal capacity.



Joruri : a Japanese puppet show

Japanese Government's interpretation of CRPD

- No reservation, No interpretation declaration.
- Legal Capacity in § 12 section 2 means only the capacity to hold rights
- CRPD has not mentioned anything about the capacity to act
- Guardianship is a Supported decision making system.

5 Slide 5

2. Government's Interpretation (Slide 5)

With regards to the legal capacity referred to in Article 12 section 2 of the CRPD, if it requires not only the capacity to hold rights but also the capacity to act, then Japan's adult guardianship system is in conflict with the Convention. But the Japanese government doesn't think in such a way. The Japanese government understands that it means only the capacity to hold rights. The Japanese government doesn't recognize that CRPD has mentioned anything about the capacity to act. Certainly, in Japan, even a 1-year-old baby or a 90-year-old elderly person with dementia can own any properties such as a real estate or bank accounts. In that sense, there is no limit on legal capacity. But even if you can own real estate, it is difficult for such people to actually manage and dispose of it, so the Japanese government believes that an adult guardianship system is needed to support such people. In other words, according to the Japanese government's view, article 12 section 2 of the CRPD only mentioned the capacity to hold rights, and there are no clear provisions in the Convention regarding the capacity to act, and the restrictions on the capacity to act are at the discretion of the treaty parties. The adult guardianship system has been created as a supported decision-making system in article 12 section 3. This is the Japanese government's interpretation.

The Japanese government has explained to the UN that Japanese adult

guardianship system is a system that “respects the rights, intentions and preferences of the principal” based on the fact that Japanese civil law stipulates that the guardian is obliged to respect the principal’s will. In other words, in the Japanese government’s interpretation, the adult guardianship system is no different from Japan’s supported decision-making system for persons with disabilities, and if the adult guardianship system was explained to the UN, the status of compliance with the CRPD would be confirmed. The interpretation on the UN side is somewhat inflexible regarding substitute decision making, but the Japanese government interpretation can be said to be an interpretation that completely undermines the purpose of Article 12. Under this government understanding, supported decision making is provided within substitute decision making.



Kabuki :
Japanese classical drama

Confusion

- No guarantees of supported decision making to everyone
- Accidental factors
- Role conflict : SDM and Substitute decision making at the same time
- Guideline?

6

Slide 6

3. Confusion (Slide 6)

In such a background of this system and interpretation, some Japanese guardians are providing excellent supported decision making. These can be evaluated as examples that show that it can also be done under the Japanese government’s interpretation. But that is because those guardians happen to be those who have taken supported decision making into their own hands, and that doesn’t guarantee supported decision making to everyone.

In this interpretation, whether supported decision making is provided or not

depends on the accidental factor of who will be guardians. The biggest problem is that under this understanding, the distinction between substitute decision making and supported decision making becomes ambiguous. It is difficult for both guardians and principals to understand that guardians who give substitute decision making may also provide supported decision making at the same time. In these circumstances, guidelines for adult guardians were created (for example, Osaka Guideline). According to this guideline, supported decision making always has priority, and substitute decision making can be provided when supported decision making is impossible as considered by a number of stakeholders such as welfare personnel and legal staff. The team will also determine what kind of support will be provided when supported decision making is possible. These guidelines however, are not used in reality. The reason is simple. This is because family court cannot confirm whether the guidelines are being met or not. On the other hand, to reduce the burden of family courts, the government plans to create a regional system to support guardian teams in local governments throughout the country within five years. However, it has hardly started.



Kyogen :
Traditional Japanese comedy

Presumptions

- Since the establishment of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities,
New Idea : "the capacity existence presumption".
- Before the CRPD era,
Outdated Idea : "the capacity non-existence presumption".
- Japanese system unclear.

7 Slide 7

4. Presumption change (Slide 7)

Since the establishment of the CRPD, we have been changing interpersonal understanding to presume that even people with serious disabilities fundamentally have legal capacity. I would like to call this understanding "the capacity existence

presumption”. In the field of advocacy before the CRPD era, people with dementia or disabilities have been assumed to not have decision making abilities. I would like to call this old understanding “the capacity non-existence presumption”. The guardianship system is essentially based on these old ideas.

In these days Japan, outdated view is still strong. However, in legal system, what civil law thing about is not clear.



Noh :Traditional Japanese art

Where are we going in Japan?

- “The Adult Guardianship Promotion Act”
- “The Daily Life Independence Support Project”
- Monitoring by the UN committee.
- Thank you all for hearing me.

8 Slide 8

In closing (Slide 8)

Recently, Japanese government enact “the Adult Guardianship Promotion Act”. The basic plan which the Japanese government made under this new law, intends that people who use the “Daily Life Independence Support Project” will “appropriately” transit to receive guardianships. This means, as a system of supported decision making that Japan could be proud of worldwide, is now missing its direction. The reason is obvious. The difference between supported decision making and substitute decision making is just not clear in the Japanese guardianship system

Next year, the monitoring results of the United Nations Rights Committee will be announced to Japan. I assume that there must be very strong critics. However, I hope that this will trigger a clearer distinction between substitute decision making and supported decision making in Japan.

Thank you all for listening.

はしがき

竹中 勲先生とは、私が法政大学に勤めていたころに始めていた意思決定支援研究会においでいただき、意見交換をさせていただいたのが、最初の出会いであったかと記憶しています。当時は、まだイギリスの Mental Capacity Act 2005を細々と読む作業も続けていました。先生は、非常に言葉使いに厳格な方で、私たちの発言に対して、それは「どういう意味になりますか」と鋭く質問を投げかけてこられて、はっとすることが多かった記憶があります。私たちが、「その人らしく暮らす」と表現すると、それはどういう意味ですか、英語ではどういうのですか、という質問にはじまり、ご自身は自己人生創造希求権という言葉が使われていました。2019年の2月に「その人らしく暮らす」と「自分らしく暮らす」の意味の違いについて研究会を持ちたいと企画を進めておられたのですが、突然、中止の連絡が入りました。おそらく体調を崩しておられたのではないかと想像しています。結局、先生の質問に充分こたえられないまま、追悼の場にこんな雑文を書いてしまいました。竹中先生のお許しをいただければと思います。日本は大きな支えを失いました。残念至極です。心よりご冥福をお祈り申し上げます。