

成年後見制度

岡村 美保子

目次

はじめに

I 新制度成立の背景及び制度の概要

- 1 少子高齢化社会への対応の要請
- 2 旧制度（禁治産・準禁治産）の問題点と現行制度

II 現状と課題

- 1 統計から見た成年後見制度の実際
- 2 法定後見
- 3 市町村長の成年後見申立制度
- 4 任意後見
- 5 費用の問題
- 6 身上監護について
- 7 制度の対象者について
- 8 後見人等の選任
- 9 本人の意思の捉え方
- 10 消費者被害と成年後見制度
- 11 その他

おわりに

はじめに

平成11年、成年後見制度に関係する4つの法律⁽¹⁾が成立し、介護保険法の施行に合わせ、平成12年4月1日に施行された。新しい成年後見制度の発足である。

「人間が尊厳を保ってその生を終えることは、この苛烈な市場社会の中では決して容易なこと

ではない。しかし、人間は死ぬものであるとソクラテスがいったように、誰も死を免れることはできない。だからこそ、尊厳を保って生を全うすることは、すべての人の願いだといつてよい。このような人間の願いをかなえるための制度こそ、成年後見制度である⁽²⁾」

これは、利谷信義東京大学名誉教授の、日本成年後見法学会の設立総会記念講演の冒頭の言葉である。誰もが尊厳を保って生を全うすることができる社会は、実現を目指すべき1つの理想であり、本来的には「少子高齢化社会」であろうとなかろうと追求されるべき命題ではないかと思われるが、実際には、高齢者人口の比率が高まるにつれ、様々な問題が顕在化してきたために制度改正が実現したという側面がある。

成年後見制度とは、判断能力が不十分なため、契約の締結等の法律行為における意思決定が困難な者につき、その不十分な判断能力を補って、本人が損害を受けないように、本人の権利を保護する制度である。改正前の民法には「禁治産・準禁治産」という制度があり、これは成年者であって判断能力が不十分な者の財産法上の保護の機能を有するもの⁽³⁾であった。しかし、これはその名称も「治産を禁じる」というものであり、判断能力の不十分な者が財産を失うことにならないよう保護するためとはいえ、実際には家産の確保を図ることや取引の安全にその重点が置かれていたものである⁽⁴⁾。新しい成年後見制度は、本人の保護を図る制度であると同時に、自己決定の尊重、残存能力の活用、ノーマライ

(1) ①民法の一部を改正する法律（平成11年法律第149号）従来の禁治産・準禁治産制度を廃止し、これに代えて補助・保佐・後見の3類型を柱とする新たな成年後見制度を設けるもの、②任意後見契約に関する法律（平成11年法律第150号）本人が将来自分の判断能力が十分でなくなった状況のもとにおける財産管理や療養看護に関する代理権を受任者（任意後見人）に与える任意後見制度を定めるもの、③民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（平成11年法律第151号）今まで禁治産者・準禁治産者を各種資格の欠格事由としていた諸法律を見直すもの、④後見登記等に関する法律（平成11年法律第152号）後見登記に関して規定するもの（取引の安全を図る必要から、補助・保佐・後見を開始した場合にはその旨の登記をすることとする。旧制度では戸籍に記載）

(2) 利谷信義「成年後見研究の課題」『成年後見法研究』1号、2004.3、p.6.

(3) 未成年者については保護のための制度が別に用意されている（民法第4条）。これらにより、民法の世界における「平等で対等な市民」による「対等な市民間の取引」という想定を補正するという構成である。

(4) 米倉明「高齢者問題と法—現代法の根本原則」『タートンヌマン』4号、2000、pp.10-11.

ゼーションといった理念をその根底に据えたものとされた。

I 新制度成立の背景及び制度の概要

先に述べたように、この制度の成立の背景には「少子高齢化社会」の進行がある。同時に、旧制度は非常に使いづらく、問題のあるものであった。ここでは、そうした背景を概観するとともに、旧制度との対比により、新しい制度の概要を見ることとする⁽⁵⁾。

1 少子高齢化社会への対応の要請

平均寿命の大幅な伸びは、高齢者人口の比率を引き上げた。個人差はあるものの、年齢を重ねれば心身ともに衰弱していく。痴呆性高齢者の増加⁽⁶⁾、また1人暮らし又は夫婦のみの高齢者の増加⁽⁷⁾が顕著である。財産管理、あるいは日常生活においても、判断能力の低下ないし喪失がある場合には支障が生じ、また家族が代わってこれを行う⁽⁸⁾ことも難しいケースが増えてきているということである。また、福祉の制度が「措置から契約へ」と転換を行っており、平成12年4月から導入された介護保険制度においては、要介護状態に至った本人が介護サービスを利用するためには要介護認定の申請及び介護サービス契約の締結が必要とされている。このため、平成11年の介護保険法案議決時には、「介護支援専門員や在宅介護支援センターにおける相談助言、要介護者の立場に立った適切・公正な介護サービス計画の作成、要介護認定等

に関する不服申立制度の周知等を通じ、要介護者本人の意向を尊重したサービスが提供され、被保険者の権利が擁護されるよう努めるとともに、自己決定の理念を尊重した新たな成年後見制度の創設について、立法化を含めた検討を行い、必要な措置を講ずること⁽⁹⁾」という附帯決議がなされた。このほか、障害者福祉におけるノーマライゼーションの理念が、わが国においても取り入れられてきたことも要因の一つである。

国内事情とともに、近年欧米諸国における同制度の改正が相次いだことも、わが国における制度見直しの大きな契機であった。新制度の理念や形態は、先行していた欧米諸国のそれを参考にしている⁽¹⁰⁾。

2 旧制度（禁治産・準禁治産）の問題点と現行制度

禁治産・準禁治産制度は、判断能力が十分でないために単独で取引を行うことが出来ない者の行為能力を制限して不利益な取引で財産を失うことを防ぎ、社会生活上必要な行為をすることが出来るよう本人を援助する後見人・保佐人を付して支援する制度である。家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族、後見人、保佐人又は検察官の請求により、「心神喪失の常況に在る者」には禁治産宣告を、「心神耗弱及び浪費者」には準禁治産宣告を行うことができた。禁治産宣告を受けた者には後見人が付され、本人が単独で行った行為は後見人によりすべて取り消すことができるようになり、また後見人は法定代理人として本人に代わって必要な法律行

(5) 制度の内容については、より詳しくは、小林昭彦・大鷹一郎『わかりやすい新成年後見制度（新版）』（有斐閣リブレ39号）有斐閣、2000等参照。

(6) 将来推計では、痴呆性老人自立度Ⅱ（日常生活に支障を来すような症状・行動や意思疎通の困難さが多少見られても、誰かが注意していれば自立できる）以上は、2002年149万人、2015年250万人、2025年323万人とされている。『「痴呆」に替わる用語に関する検討会（第1回）』（平成16年6月21日開催）資料3痴呆性高齢者の現状（厚生労働省ホームページ）
(<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2004/06/s0621-5c.html>)

なお、平成16年12月24日、厚生労働省の検討会は、「痴呆」という用語につき、これに替わる新たな用語として「認知症」が最適であるとする報告書をまとめ、同省では同日から「認知症」を用いることとした。

(7) 平成14年現在、65歳以上の者のいる世帯1,685万の内訳は、「単独世帯」が341万世帯（20.2%）、「夫婦のみの世帯」が455万世帯（27.8%）、「親と未婚の子のみの世帯」が256万世帯（15.7%）、「三世帯世帯」が482万世帯（28.6%）であり、三世帯世帯の割合が低下し、単独世帯および夫婦のみの世帯の割合が大きくなってきている。『平成16年版高齢社会白書』p.14.

(8) 厳密には代理権限のない家族の者が代わって契約等を行うことは問題であるが、現状では通常よく行われている。しかし、独居あるいは高齢者同士の夫婦のみの世帯では、それさえも不可能である。

(9) 第141回国会参議院本会議会議録第8号（その2）平成9年12月3日 p.56.

(10) 諸外国の法制については文献が多数あるが、小林昭彦・原司『平成11年民法一部改正法等の解説』法曹会、2002、pp.4-5、小賀野晶一『成年身上監護制度論』信山社出版、2000、pp.312-320に簡潔にまとめられている。

為を行う。準禁治産宣告を受けた者には保佐人が付され、所定の重要な法律行為（借金をすること、保証人になること、不動産の得喪等）を行うときには保佐人の同意を必要とし、同意なしに行った行為は取り消すことができることとされていた。

まずは、その名称である。社会全体に根強い負のイメージが形成されている「禁治産・準禁治産」を廃止し、後見・保佐・補助の3類型による制度とした。このほか、要件（心神喪失・心神耗弱）をわかりやすく差別感のないものに替え、「無能力者」を「制限能力者」とするなど、問題のある表現を改めた。また、多数の法律に禁治産者・準禁治産者に関する資格制限の規定があったが、新制度移行に伴い、約150種あった資格制限規定のうち、約40種が廃止された。

「精神上の障害に因り事理を弁識する能力を欠く」（民法第7条）者を対象とする後見は禁治産に、「精神上の障害に因り事理を弁識する能力が著しく不十分」（民法第11条）な者を対象とする保佐は準禁治産にほぼ該当する。実際の判断能力や保護の必要性のレベルは個々の事例により多種多様であるにもかかわらず、定型的な2種類の制度のみで硬直的で使いづらかった点を改めるため、「精神上の障害に因り事理を弁識する能力が不十分」（民法第14条）であることを要件とする補助の制度が新設された。これは、フランス等の立法例に倣ったものだが、ドイツのように、法定の類型の区別を廃止し、個別具体的な措置の内容を全面的に裁判所の裁量的判断に委ねるという方法を採用する国もある。

また、これら法定後見のほかに、自己決定の尊重の理念から、任意後見制度が新たに創設された。これは、本人が契約の締結に必要な判断能力を有している間に、精神上の障害により判断能力が不十分な状況における後見事務について任意後見人に代理権を付与する契約を結ぶものである。本人の判断能力の減退が生じた後のことであるので、任意後見人の事務処理の適正を担保するため、家庭裁判所が選任・監督する任意後見監督人が置かれる。任意後見制度は、英米法諸国において近年立法化された「継続的代理権」を参考としたものである。

新制度は、自己決定の尊重、残存能力の活用、ノーマライゼーションという理念に従い、その効果も旧制度とは異なるものとなっている。た

例えば、禁治産にあたる後見においては、日用品の購入等の日常生活に必要な行為は本人が単独で行っても有効とし、後見人による取り消しはできないこととした。一方で、準禁治産制度の保佐人には代理権がなく、有効に機能しないため利用が少なかったことを受け、家庭裁判所が保佐人に特定の法律行為について代理権を与えることができるようにした。

旧制度では、取引の安全を確保するため、禁治産・準禁治産の宣告は戸籍に記載された。戸籍を大事にする日本人にとって、これは心理的抵抗が強く、利用があまりされない原因の一つであった。新制度では、戸籍への記載は廃止し、これに代わるものとして後見登記制度を設けた。

申立権者の範囲を拡大し、従来の制度と同様の者に加え、身寄りのない者の保護のため、福祉法制（痴呆性高齢者については老人福祉法）において市町村長に申立権を付与した。

後見人・保佐人となる者も、旧制度では本人の配偶者になることが法定されており、人数は1人に限定されていたところを、家庭裁判所の裁量による選任に変更し、更に配偶者以外の親族、知人、法律・福祉の専門家も選任できるようになった。また、法人が後見人等になることができるかどうか法文上明確でなく、解釈上は、なることができないとされていたが、法人も選任できることを新制度では明文化した。

手続きに関しては、必ず必要とされた鑑定について、補助については原則として不要とし、後見、保佐開始の場合にも、「明らかにその必要がないと認めるとき」には省略することとする等、制度を使いやすくする改正や、宣告手続きにおいて家庭裁判所に本人の陳述聴取を義務づけ、被後見人への通知を明文化する等本人の意思の尊重に配慮した改正が行われている。

II 現状と課題

1 統計から見た成年後見制度の実態

表1に見るとおり、旧制度においても禁治産（後見）の件数は増加しているが、平成12年の新制度下の伸びは著しい。最高裁判所事務総局

家庭局『成年後見関係事件の概況』の「平成12年4月から平成13年3月」⁽¹¹⁾では、その理由を「成年後見関係事件の申立てが著しく増加したのは、高齢社会への対応や障害者等の福祉の充実に対する社会的要請が高まっていることを背景として、自己決定の尊重等の新制度の理念や、新制度の手続がより使いやすいものになったこと、公示方法が戸籍記載・官報公告から成年後見登記に変わるなど本人のプライバシーにも配慮した制度となったことなどが社会に受け入れられたことによるものと思われる。後見開始の申立件数に比べて、保佐開始の申立件数の増加が緩やかなのは、準禁治産では対象とされていた浪費者が保佐の対象から除かれたことが影響しているのではないかと思われる」としている。

特に新制度になってからの伸びが著しいが、実際の潜在的ニーズは多く、まだまだ利用者数が少ないと評価されている。たとえば、新井誠筑波大学教授は、「国際的にみると、成年後見制度の利用率は総人口の約1%に相当するといわれている。ドイツでは8,100万の人口に対して約100万人が利用している。わが国は世界一の高齢社会であり、成年後見制度の潜在的利用

者は、総人口の1%を優に超えるであろう⁽¹²⁾」としている。具体的な制度の利用者として想定される、知的障害者（18歳以上）は約30万人、精神障害者約217万人、痴呆性高齢者は2012年には約225万人と推計されている⁽¹³⁾。

また、後見の伸びに対し、補助は絶対数も少ない上にそれほどには増加していない。

任意後見は、本人の判断能力が低下して実施される際には任意後見監督人が選任される。この数はまだそれほどではないが、契約締結数はそれなりの数であり、また両者とも年々増加の傾向にある（表2参照）。

『成年後見関係事件の概況』は、申立件数のみならず、審理期間、申立人と本人との関係、本人の男女別・年齢別割合、申立ての動機、本人の生活状況、鑑定の間・費用、成年後見人と本人との関係に関する統計が掲載されている。最新の「平成15年4月から平成16年3月」で、これらを見てみると、審理期間については、3ヶ月以内に終局したものが全体の46%だが、6ヶ月以上要したのも18.4%ある。申立人については、親族による申立てが93%を占めている。本人の子が最も多く、36%を占めるが、その割

(表1) 全家庭裁判所における成年後見関係家事審判事件の新受件数

	禁治産の宣告及びその取消し	準禁治産の宣告・取消しなど	
昭和24年	148	433	—
昭和30年	294	738	—
昭和40年	508	445	—
昭和50年	611	462	—
昭和60年	937	526	—
平成6年	1892	733	—
平成10年	2751	852	—
平成11年	2960	747	—
	後見開始の審判及びその取消し	保佐開始の審判・取消しなど	補助開始の審判・取消しなど
平成12年	6236	1298	1057
平成13年	8816	1885	1450
平成14年	11749	2822	1779
平成15年	14377	3409	2092

(出典) 最高裁判所事務総局『平成15年司法統計年報 3家事編』「第2表家事審判・調停事件の事件別新受件数—全家庭裁判所」pp.4-5により作成。平成12年は、4月以降の数値にそれぞれに対応する事件名の3月までの数値を合計したもの。

(11) 最高裁判所ホームページ「その他の統計情報」中に掲載されているほか、『家庭裁判月報』53巻9号、2001.9、pp.135-154.にも掲載されている。

(12) 新井誠「成年後見制度の理念と実際」『法学セミナー』575号、2002.11、p.44.

(13) 額田洋一・秦悟志編『Q&A 成年後見制度解説 第2版』三省堂、2003、p.2.

(表2) 任意後見

	平成12.4～平成13.3	平成13.4～平成14.3	平成14.4～平成15.3	平成15.4～平成16.3
任意後見監督人選任 審判申立て件数	51	103	147	192
任意後見契約締結の 登記件数	801	1106	1801	2521

(出典) 最高裁判所事務総局家庭局『成年後見関係事件の概況』により作成。

合は低下の傾向にある（前年は37%、前前年は39%）。市町村長による申立ては2.5%だが、その割合は増加の傾向にある（前年は1.9%、前前年は1.1%、1年目に比べて19倍）。本人の年齢別では、65歳以上が男性では全体の約44%、女性では約72%を占め、そのうち80歳以上が男性では約18%、女性では約40%を占めている。申立ての動機としては、財産管理処分が60%を占め、次いで身上監護が17.4%、遺産分割協議が9.4%であり、介護保険契約締結を主な動機とするものは約3.8%である。本人の生活状況では、病院に入院しているものが最も多く、全体の約36%を占めている。鑑定については、期間は1ヶ月以内のものが最も多く全体の約42%であり、80%近くが2ヶ月以内となっている。費用は5万円超え10万円以下が60%を占める。どのような人が成年後見人等に選任されるかについては、親族が全体の83%と多数を占めるものの、その割合は減少傾向にある。親族以外の第三者は年々増加傾向にあり、内訳は弁護士が952件、司法書士が999件、社会福祉士が313件である。法人が選任されたケースは71件で、これも増加傾向にある（対前年度比15%）。

2 法定後見

禁治産を後見に、準禁治産を保佐に、それより軽度のものに適用するものとして補助を創設することにして3類型とされた法定後見については、本人が事理弁識能力を欠く状態にあるため、ほぼ全面的に後見人が代理権を有する後見よりも、本人に一定の判断能力がある場合にこれを援助する補助及び保佐のほうが、新しい制度の理念を具現するものとして期待されたはずであった。しかし、実際の利用は後見が抜きん

でている。これは、どうしてもこの制度を利用する必要に迫られるのは事理弁識能力を欠く状態に陥っている場合であろう、ということが一つの原因ではないかと思われる。このほか、社団法人成年後見センター・リーガルサポート所属の司法書士である吉田博氏は、補助の利用が少ない理由として、①類型の判断の困難さ、②本人の自己決定を尊重することと一見本人の無理解やわがままと思われる言動を峻別することの困難さ、③制度広報の不足、④補助開始の審判において、本来鑑定を必要とせず、診断の結果等で足りるとしているにもかかわらず、本人が判断能力があると言い張ることがしばしばあるため、裁判所が鑑定を要求する、といったことをあげている⁽¹⁴⁾。補助は、その開始にあたり本人の同意を必要とする。自己決定の尊重、残存能力の活用といった新制度の理念の実現は、判断能力が不十分な者を対象にしているだけに、現実には困難な問題がある。

また、旧制度からは一定の前進があったものの、様々な状況・状態にある人たちの3つの類型に分類すること自体が非常に困難かつ問題のあることであるとの指摘もある⁽¹⁵⁾。

3 市町村長の成年後見申立制度

少子高齢化の進展に伴い、身寄りのない痴呆性高齢者等が増加していることを受け、親族等の法定後見（後見・保佐・補助）の申立てが望めない場合に対応するため、市町村長に申立権が付与されている。旧制度のときから、公益の代表者として検察官も申立てを行うことができるとされているが、実際問題として検察官にこの任を負わせるのは無理であるため、立法過程において福祉関係の行政機関に申立権を付与する

(14) 吉田博「補助人としての事務遂行上の留意点」『実践成年後見』7号、2003.10、pp.29-30。

(15) 宮本秀晃「事例からみる補助・保佐の問題点」『実践成年後見』7号、2003.10、p.52。

ことが検討された。市町村長とされたのは、制度の対象者に対する福祉サービスは市町村が行っており、今後さらにその機能が強化される予定であることによる。市町村長は、痴呆性高齢者等につき、その福祉を図るために特に必要があると認めるときに、申立てを行うことができる。「その福祉を図るため特に必要があると認めるとき」とは、成年後見制度の利用が痴呆性高齢者等の保護を図るために必要な状況にあるにもかかわらず、本人に配偶者または四親等内の親族がないか、これらの親族があっても音信不通の状況にあるなどの事情により法定後見の開始の審判の請求を行うことを期待することができない場合をいうもの、と解されている⁽¹⁶⁾。

先に申立人における市町村長の比率を紹介したが、平成15年4月から平成16年3月までの市町村長の申立ては437件である⁽¹⁷⁾。年々増加してはいるものの、実際に必要としている者の数は、これよりも相当多いものと思われる。日弁連の意見書には、次のように述べられている。

「福祉・医療の現場では、判断能力の十分でない高齢者・障害者につき、本人への福祉・医療サービスの提供をはじめとした生活支援や権利擁護のため、成年後見制度の利用を必要とするものの、本人に身寄りがない、あるいは親族からの虐待や放置を受けている等のため親族の協力が得られない、あるいは本人に後見人報酬を担える資力がないといった事情から、成年後見制度の利用ができないといった実態が、施設職員や在宅介護支援センター等をはじめとした福祉関係者から数多く寄せられています⁽¹⁸⁾」

成年後見制度は財産管理をその主な目的とするものではあるが、財産がなくとも、自らの必要のために金銭を支出する必要があるし、福祉サービスを受けるにも契約が必要であり、サービスに問題がある場合にはこれを解決しなければならぬ。悪徳商法等の被害を受けている場合、債務超過に陥っている場合、親族等から経済的被害や虐待を受けている場合などには法的

手続きをとる必要がある、制度の利用が必要となる。成年後見制度は、本来私的な法的関係を規律する民法上の制度だが、福祉の領域とも深いかかわりを持っており、一定の公的介入と援助が求められている。

4 任意後見

法定後見の見直しとともに、新たな制度として導入された任意後見制度は、自己決定権の尊重を図り、自助自立を支援する制度である。要保護状態になる前に自らの保護を担当する者を決定するというこの制度に、高齢者の関心も次第に高まってきているという¹⁹⁾。弁護士である中山二基子氏の論文(注19)によると、任意後見に関心を持つ高齢者は、必ずしも子どものいない者とは限らない。子どもがいても、子どもに自分たちが親のためにしてきたような苦勞をさせたくない、子どもにお金のことで苦勞させられて子どもを信用していない等の理由で専門家による任意後見制度の利用を望んだり、複数の子どものうちの1人を選んで委任契約を結んだり、一人っ子であっても後見監督人がつくことを理由として子どもに委任する例もあるという。任意後見制度は、老後の不安を解消するための1つの手段として有力であり、今後の普及が見込まれる。

5 費用の問題

金銭的な問題は、どのような制度においても切実である。利用者が負担することになる費用の問題と、制度を支えるための公的支出の問題の両者が存在する。

(1) 利用者の負担

(i) 申立てに必要な費用

後見・保佐・補助の開始の審判申立てに必要な費用は、現在、収入印紙800円、連絡用の郵便切手代、登記印紙4000円である(最高裁判所

(16) 小林・原前掲書 pp.68-70.

(17) 最高裁判所事務総局家庭局『成年後見関係事件の概況』

(18) 日本弁護士連合会「成年後見制度の市町村長申立の活性化と成年後見人等報酬助成の速やかな実施を求める意見書」2003.8.22 (日本弁護士連合会ホームページ)

〈http://www.nichibenren.or.jp/jp/katsudo/sytyou/iken/03/2003_45.html〉

(19) 中山二基子「任意後見契約普及のための実務上の課題—具体的な事例を通して—」『実践成年後見』3号, 2002.7, pp.4-13.

ホームページ「裁判手続：家事事件について第5 代表的な家事審判手続」による)。この後、通常鑑定が必要となるが、その費用は、上記最高裁判所の統計によると、5万円超え10万円以下が60%、5万円以下が37.2%、10万円を超過するものが2.8%である。旧制度に比べ、格段に改善され、また家庭裁判所等関係機関の努力で手続きに要する期間が短縮され、費用も低廉化されているが、それでもまだ費用が利用を妨げる一因になっている、との指摘がある。特に、申立費用は原則として受益者である本人ではなく申立人(上記のように通常親族)が負担することとなっており、遠縁の親族の場合には申立てを躊躇することも多いという⁽²⁰⁾。

(ii) 後見報酬

後見報酬は、後見人が家庭裁判所に報酬付与の申立てを行い、家庭裁判所が後見人と本人それぞれの資力、両者の関係、後見事務の質量等を総合的に判断して、その有無や金額を判断し、審判により決定する。現在まだ圧倒的多数である親族の後見人の場合、後見報酬付与の申立てはあまりなされていないようである。従来、家族の中で処理されてきたものであるため、報酬が必要という観念も薄く、要求しづらいということもあるのだろうが、生計を同一にしていな親族の場合、後見事務に要した時間と労力に見合った報酬が支払われるべきである、との指摘もある⁽²¹⁾。また、親族間で財産に関する問題が生じる可能性がある場合、本人が経済的被害や虐待を受けている場合等、第三者である専門家に託すほうがよい場合も多く、また、身寄りがない場合には必然的に第三者が引き受けざるを得ない。この場合は当然事務経費や報酬の支払いが必要である。

(2) 公的負担

(i) 資力のない者の制度利用のための援助

財産を有する者の場合、その財産を本人のために有効に活用するためにもそれなりの費用を負担することはよしとしても、成年後見を必要とするのは財産を有する者ばかりではないことは、先に述べたとおりである。資力のない者の制度利用の方策は、重要な課題の一つである。

平成13年度から、成年後見制度利用支援事業が実施されている。これは、「介護保険サービス、障害者福祉サービスの利用等の観点から、痴呆性高齢者又は知的障害者にとって、成年後見制度の利用が有効と認められるにも関わらず、制度に対する理解が不十分であることや費用負担が困難なこと等から利用が進まないといった事態に陥らないために、市町村が行う成年後見制度の利用を支援する事業に対して補助を行うもの」⁽²²⁾である。重度の痴呆性高齢者、知的障害者を対象として、成年後見制度の申立てに要する経費(登記手数料、鑑定費用等)及び後見人等の報酬の全部又は一部を助成する。費用負担は国が2分の1、都道府県が4分の1、市町村が4分の1である。発足当初に比べ、実施市町村数は毎年増加しているが、平成15年4月1日現在、551市町村(全体の17.1%)が実施しているにすぎない⁽²³⁾。また、あくまでもこの制度の適用があるのは介護保険サービスを必要とする身寄りのない痴呆高齢者や知的障害者に限られ、これまでのところ、申立費用に対する助成はあっても後見報酬の助成の実績はほとんどないようである⁽²⁴⁾。そもそも実施自治体が少ないのは、対象者の増加による財政負担増大に対する懸念や不安があるからではないかという見方がある⁽²⁵⁾。このほかに、自治体独自の報酬助成制度

(20) 赤松康弘「成年後見制度改正への提言」『自由と正義』54巻11号、2003.11、pp.73-74。ただし、申立てが専ら本人保護のためであり、かつ本人保護の必要性の高いことが明らかな場合には、「特別の事情がある場合」として、家庭裁判所が本人に負担を命ずることができる。

(21) 後藤力哉「生活支援の方法を探る」『実践成年後見』9号、2004.4、p.60。

(22) 厚生労働省老健局長「介護予防・生活支援事業の実施について」(老発第213号、平成13年5月25日、改正老発第0520005号、平成14年5月20日)別紙「介護予防・生活支援事業実施要綱」別記1市町村事業(6)成年後見制度利用支援事業ア事業の趣旨

(23) 社会保障審議会介護保険部会(第9回)2004.2.23 資料3「サービスの質」関連資料 権利擁護等に関する現行施策の概要(厚生労働省ホームページ)

(<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2004/02/s0223-8d13.html>)

(24) 後藤前掲論文 p.61。

(25) 同上 p.62; 池澤健嗣「古河市における成年後見制度利用支援事業の実施に向けての実態調査」『実践成年後見』11号、2004.10、p.81。

を設けているところもあるが、数はまだ少ない⁽²⁶⁾。

低所得者の場合、生活保護や介護保険からの成年後見費用の支出は、現在のところできないが、今後考慮すべきという意見がある⁽²⁷⁾。また、どうしても後見人を得られない場合には、最終的には国が後見を引き受けるべきとの考え方もある⁽²⁸⁾。

(ii) 制度の基盤整備

前項で述べたような直接的費用に対する助成のほか、今後潜在的需要者が実際に利用するようになることを考えれば、申立ての審判や後見人等選任後の監督を行う家庭裁判所の人的・物的体制の充実は急を要するものである。

制度をより使いやすく、またよいものとするためには、後見人や鑑定人等のマンパワーの確保も課題であり、こうした面でも、なんらかの公的支援が望まれる。

6 身上監護について

成年後見制度は、民法上の制度であり、後見人等は本人の法律行為を支援する。財産管理が重要な要素ではあるが、成年後見制度の対象者にとっては、介護契約、施設入所契約、医療契約等、いわゆる身上監護を主たる目的とする法律行為に対する需要が大きい。財産管理も、こうした身上監護のためにする支出が大きなウェイトを占める。改正後の民法には「成年後見人は、成年被後見人の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務を行うに当たっては、成年被後見人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならない。」(第858条)という規定が置かれた。これは、「高齢社会への対応及び障害者福祉の充実に対する社会的要請並びに社会の少子化・核家族化に伴い、痴呆性高齢者・知的障害者・精神障害者等に対する身上面の広範な支援に関する社会の需

要が一層高まっている最近の状況に照らすと、財産管理の面のみならず、身上監護の面についても、後見事務の遂行の指針となる一般的な責務の内容として、成年後見人の「本人の身上に配慮する義務」に関する一般的規定を設けることが必要であると考えられた⁽²⁹⁾」ことによる。この規定により、成年後見制度に福祉の視点が加わったと評され⁽³⁰⁾、実務としては、後見人に対し、本人を訪問してその状況を把握することが求められるようになった。

解釈としては一応、後見人の身上配慮義務の対象は契約等の法律行為に限られ、現実の介護行為のような事実行為は含まれない、とされる⁽³¹⁾が、実際の業務遂行にあたっては、その線引きは難しく、様々な問題が生じている。業務の範囲が明確でないと、後見人の負担が過大になってしまうおそれがある。

また、実務担当者が特に強調するのは医療同意権の問題である。手術等侵襲を伴う医療を受ける場合には、医療行為に対する本人の同意を要求されるが、同意は法律行為ではないため、判断能力がなくなった本人に代わり、後見人が同意することはできない。しかし、現実の後見の現場では、後見人がしばしば医療の同意を求められている、という⁽³²⁾。

この問題については、ドイツでは手術・治療行為その他の医的侵襲に関する決定・同意の権限を後見人に相当する世話人に与えており、わが国の立法過程において議論があったが、法制審議会では結局時期尚早であるとの結論に達し、当面は社会通念のほか、緊急性がある場合には緊急避難・緊急事務管理等の一般法理にゆだねることとせざるを得ないとされた。困難な問題だが、現場の苦悩は解決されなければならない。早急な法整備が望まれている。

7 制度の対象者について

この制度の対象となるのは、「精神上的の障害

(26) 後藤前掲論文 p.62.

(27) 新井誠ほか「成年後見制度の発展に向けて(座談会)」『登記情報』501号, 2003.8, p.17.

(28) 額田ほか前掲書 p.18. なお、フランスには国家後見制度がある。西原勇「成年後見みてある記—フランス 国家後見制度が浸透」『実践成年後見』7号, 2003.10, pp.94-98.

(29) 小林・原前掲書 p.257.

(30) 延命政之「福祉と成年後見」『自由と正義』54巻11号, 2003.11, p.81.

(31) 小林・原前掲書 p.261.

(32) 赤沼前掲論文 p.75.

による事理を弁識する能力」を欠く者（後見）や不十分な者（保佐・補助）であり、身体的能力の減退は対象とならない。しかし、意思疎通能力の減退は、精神的能力のみでなく、身体的能力の減退によっても生じることから、現状のままではどうかという問題提起がある⁽³³⁾。かつての準禁治産制度（民法第11条）は、心神耗弱者と浪費者のほか、聾者、啞者、盲者を対象として規定していたが、この規定ゆえに身体障害者が不当な偏見や差別を被っており、関係団体の運動の結果、昭和54年に削除された⁽³⁴⁾。こうした経験に鑑み、この問題については慎重さが要求されるが⁽³⁵⁾、実際の必要性があるとなれば、考慮すべき事項であるといえる。同時に、制度利用者に対する差別や偏見の意識が社会から払拭されていることを願いたい。

8 後見人等の選任

後見人の業務は重責である⁽³⁶⁾。先に見たように、現在のところ、後見人等に選任されるのは、その圧倒的多数が親族であり、無償で引き受けている場合が多い。親族は、本人のことを熟知し、きめ細かい身上監護を期待できるという利点があるが、残念ながら不正行為や権利侵害が行われる場合⁽³⁷⁾もあるため、親族が必ずしも適任であるとは限らない。また、問題のある事例では専門家に委ねるほうがよい場合も多い。弁護士が選任されるのは、親族間に争いがあるケース、自己所有の不動産を売却する必要があるケース、本人が権利侵害を受けているケースといった紛争性が高い事例である⁽³⁸⁾。また、身上監護の面からは、社会福祉協議会や福祉関係法人との複数後見の有効性も説かれている⁽³⁹⁾。

新制度では、法人も後見人となることができることが明確に規定されたが、平成11年には日本司法書士会連合会により、社団法人成年後見センター・リーガルサポートが設立されている⁽⁴⁰⁾。司法書士である松井秀樹氏の報告⁽⁴¹⁾によると、2003年6月30日現在、リーガルサポートが法人として受けているものは、成年後見人25件、保佐人9件、補助人1件、任意後見監督人18件、成年後見監督人が21件、任意後見契約20件とのことである。法人後見事案の特徴として、後見費用を払えない場合に家庭裁判所の要請により受任するケース、財産が全国各地にある事例、利害関係人に暴力団等が入っているような困難事例をあげている。いわゆる困難事例では、チームで対応できること、法人として登記されることにより個人が特定されないことなどが利点であるという。個人が受任することによる負担を軽減する、後見は長期にわたることから持続性を保つ等のメリットも考えられる。

親族が後見人となる場合には、その事務を支援・監督する者がいることが望ましい。必要に応じ、適切な人材が配置されて事務にあたるのが理想であろう⁽⁴²⁾。

統計上も、専門家や法人の受任件数は増加の傾向が見られるが、こうした需要に対応するために、関係者の努力が続けられている。

9 本人の意思の捉え方

自己決定の尊重、残存能力の活用という理念は、実際の場面では実現の仕方がなかなか難しい。先に法定後見の状況において、補助の利用が少ない理由として、本人の意思の尊重との兼ね合いの難しさをあげたが、開始後の実務においても、難しい問題を孕んでいる。小賀野教

(33) 小賀野前掲書 p.46、138、149。

(34) 野村好弘「準禁治産制度と法人制度の改正問題—民法及び民法施行法の一部改正法案の考察」『ジュリスト』696号、1979.7.15、pp.37-42。

(35) 道垣内弘人「成年後見制度私案（三）」『ジュリスト』1076号、1995.10.1、pp.122-129。

(36) 「家族が担う例が大半 成年後見人、思わぬ負担」『日本経済新聞』2003.11.16。専門家による業務の実際の紹介として、前田稔「成年後見業務の実際」『老年精神医学雑誌』14巻10号、pp.1215-1220。

(37) 成年後見人の立場を悪用して叔母の財産を横領した事件（「成年後見人の立場悪用、横領被告に懲役2年 前橋地裁判決＝群馬」『東京読売新聞』2002.6.11）等が報道されている。また、同居家族による高齢者虐待、財産の勝手な処分が行われることもある。

(38) 延命前掲論文 p.87。

(39) 同上 pp.87-88。

(40) 大貫正男「成年後見センター・リーガルサポート—設立経緯と意義、活動状況」『法学セミナー』575号、2002.11、pp.48-50。

(41) 新井ほか前掲注27、p.8。

(42) 上山泰「「成年後見の社会化」について」『みんけん：民事研修』552号、2003.4、pp.3-10。

授は、本人の意思に反する医的侵襲、施設への入所等は強制されるべきでないとの見解につき、「ただし、本人の意思や、強制のとらえ方については留意すべき点がある。強制を観念的にとらえ、意思の減退した者に文字通り適用すると、身上監護法は事実上機能しなくなるおそれがあるからである。例えば、身上監護の視点から一定の医療を必要とする場合に、本人の残存能力に基づく希望（意向）にはそうべきであるが、減退してしまったところの「意思」に拘束されることはない。自己決定権の尊重とは、かかる「意思」に従うことではなく、また、「いうがまま」を容認するものでもない。個人の尊厳や人権保障の趣旨（憲法13条など）を十分に考慮し、何が本人にとって最善であるかを本人の希望（意向）を考慮しつつ成年後見人が主体的に判断していくことがより重要である⁽⁴³⁾」としているが、本人の意思をどう解し、どのように処理するかについては、判断が難しい場合も多いものと思われる。同氏は、続けて次のように言っている。「一見強制のようにみえても生活に張りを与えている場合があり得るのであり、生活に張りを与える場合をすべてよしとするものではないが、これを一律に強制として排除してしまうことは妥当でない。自己決定と保護（パタナリズム）との関係が問われる問題であるが、強制にあたるかどうかは、身上監護の必要性の有無、その程度がどのようなものか、という必要性の原則から判断されなければならない⁽⁴⁴⁾」

一方、社会福祉士・臨床心理士である小嶋珠実氏は、福祉現場における実践例を、その論文の中であげているが、「信義則や公序良俗に反しない限り愚行権の行使を支援することは重要な身上監護義務の一つである⁽⁴⁵⁾」と述べてい

る。1人の人の生活全般に気を配り、その意思と最善の利益を斟酌しつつ援助をするのは大変なことである。

10 消費者被害と成年後見制度

介護の問題とともに現在高齢者の問題として大きく取り上げられているものに、消費者被害の問題がある。判断能力が減退した高齢者等を狙った悪質な事件が増加しているのである。国民生活センターのPIO-NET（全国消費生活情報ネットワーク・システム）に寄せられた消費者生活相談のうち、契約当事者が70歳以上の相談の割合は、平成10年度6.8%、平成14年度には9.5%と年々増加している⁽⁴⁶⁾。国民生活センターと全国の消費生活センターに寄せられた知的障害者、精神障害者、痴呆性高齢者等が契約当事者である相談は、平成9年度は2,082件であったが、平成13年度には5,336件と、5年間に2.6倍に増えている⁽⁴⁷⁾。被害金額も増加傾向にあり、月3万円程度の年金収入しかない高齢者が数十万円もする呉服の購入を契約させられたり、生活保護を受けている高齢者が数十万円もする羽毛布団や健康食品などを契約させられるケースが日常的なものとなっているという⁽⁴⁸⁾。こうした悪質商法で狙われるのは、判断能力が若干低下している高齢者等であることが多く、成年後見制度、特に補助制度の活用が有効である。ただし、「2 法定後見」の中で述べたように、補助の場合、本人の同意が必要だが、本人が自らの判断能力の低下について自覚できない場合が多く、また自尊心から認めたくないということもあり、同意を得るのが難しいことが少なくないという⁽⁴⁹⁾。無論この制度だけで対処できるものではないが、高齢者等社会的弱者を標的にした

(43) 小賀野前掲書 p.139.

(44) 同上 pp.139-140.

(45) 小嶋珠実「福祉現場における実践例」池田恵利子ほか『成年後見と社会福祉：実践の身上監護システムの課題』信山社出版、2002、pp.48-59。ここであげられているのは毎日違った銘柄のシャンプーを買い、中身は全部捨てて窓際に空ビンと並べることを楽しみにしている自閉症障害者の事例である。また、収入がごく少ない場合に高額の商品の購入を望んだ場合にどう対応すべきか。本人の意思と客観的な必要性を鑑みて購入を検討してみることが、身上に配慮した活用型の財産管理といえよう、とされているが、こうした判断は簡単ではないと思われる。

(46) 国民生活センター「深刻な高齢者の消費者トラブル—狙われる70歳以上—」（記者説明会資料）2003.11.25（国民生活センターホームページ）

< http://www.kokusen.go.jp/news/data/n-20031125_3.html >

(47) 国民生活センター「知的障害者、精神障害者、痴呆性高齢者の消費者被害と権利擁護に関する調査研究」2003.4.23（国民生活センターホームページ）< http://www.kokusen.go.jp/news/data/n-20030423_2.html >

(48) 村千鶴子「消費者被害救済のための成年後見制度利用のすすめ」『実践成年後見』8号、2004.1、pp. 55-63.

(49) 同上。なお、『実践成年後見』のこの号には、同論文を含む「特集消費者被害と成年後見」が掲載されている。

悪質な犯罪が急増する昨今、この制度の利用が増えることが望ましい。

11 その他

このほかにも、例えば本人の死後の問題がある。高齢者の場合、その人生の末期の支援であることが多いため、切実な問題である。本人の死亡により後見人の権限は消滅するが、その後も必要な事務が存在するため、特に身寄りのない者の場合には葬儀、埋葬、死亡届をどうするか等が、後見人を悩ませている⁽⁵⁰⁾。

後見及び補佐制度利用者本人の資格制限の規定も、見直しの結果、44件の条項が削除されたが、選挙権をはじめとして118件が存置されたままとなった。そもそも、こうした資格制限の規定があることにより、利用者を社会から排除する制度であるかのように国民に誤解され、これが制度利用の阻害の理由の一つであったことが、見直しの原因であった⁽⁵¹⁾。これだけの数の規定が存続していることは問題ではないか。特に、選挙権については、人権侵害ではないかという声が本人の家族から出ている⁽⁵²⁾。

後見登記に関する事務を行う法務局も、現在東京法務局一局が指定されているのみであるが、法案議決の際の附帯決議においても、「政府は、後見登記等の利用者の利便の向上に資するため、登記の申請数等を勘案しつつ、利用者にとって利用しやすい登記所の体制の整備に努めること⁽⁵³⁾」とされた。平成16年2月には、平成17年1月中に全国50の法務局、地方法務局に拡大する運用を開始できるよう準備中であるとの、法務省民事局長の答弁がなされている⁽⁵⁴⁾。将来的には全国の法務局、地方法務局がオンラインで結ばれるのが望ましいという意見もあ

る⁽⁵⁵⁾。

おわりに

成年後見制度は、関係者の努力により改善が図られているが、今後、制度の更なる改正も視野に入れて、よりよいものとしていく必要がある。そのためには、人的物的資源、端的には財源が必要とされるが、限られた予算を何に振り向けるかは難しい問題である。

また、国や地方自治体といった公的機関がどこまで関わるべきかということも、十分考慮されなければならない。一方、専門家の団体やNPO等の民間団体の尽力も重要である。先にあげた、日本司法書士会連合会が設立した成年後見センター・リーガルサポートは、法人後見人となるほか、後見人の養成・管理指導を行っており、また、本人に資力がなく、親族以外の第三者が後見人となっている場合に助成を行う「成年後見制度助成基金」という公益信託を設定している。このほかにも、各弁護士会⁽⁵⁶⁾や日本社会福祉士会⁽⁵⁷⁾も、支援センターを設立している。高齢者や障害者の権利を守るため、成年後見制度を活用するNPOも出てきている⁽⁵⁸⁾。

民法と福祉法の交差である同制度は、今後法体系全体の有り様に影響を及ぼしていく可能性もある。小賀野教授は、成年後見制度からさらに進んで成年身上監護制度の創設を提唱している⁽⁵⁹⁾。目的実現のためにはより思い切った制度改正が必要になるかもしれない。

個人の自立、契約をベースとした社会生活の運用ということに、日本の社会がまだ慣れていないということも言われている⁽⁶⁰⁾。高齢者は

(50) 赤沼前掲論文 pp.77-78, 前田前掲論文 pp.1219-1220.

(51) 小林・原前掲書 p.538; 法務省民事局参事室「成年後見制度の改正に関する要綱試案補足説明」2002、p.2,31.

(52) 「成年後見制度開始から4年」『毎日新聞』2004.8.6.

(53) 民法の一部を改正する法律案に対する附帯決議(第145回国会衆議院法務委員会会議録第21号平成11年7月2日 p25.)

(54) 第159回国会衆議院厚生労働委員会会議録第2号平成16年2月27日 p.7.

(55) 額田ほか前掲書 p.178.

(56) 赤沼康弘「支援センター「オアシス」—東京弁護士会の高齢者・障害者支援—」『法学セミナー』575号, 2002.11, pp.45-47.

(57) 池田恵理子「ばあとなあ—設立経緯と意義、活動状況—」『法学セミナー』575号, 2002.11, pp.51-53.

(58) 「確かなあした NPO が成年後見 痴呆高齢者や知的・精神障害者 多数の目で恒久的に虐待、財産侵害から守る」『東京新聞』2004.8.5.

(59) 小賀野前掲書、池田ほか前掲書。

(60) 赤沼前掲論文 p.71は、年間利用件数がドイツにくらべ格段に少ない原因の一つに、契約に対するわが国社会の認識の薄さ、すなわち簡単に権限のない者が代筆、代行してしまうことをあげている。

特にそういった傾向が強いことは容易に推測される。一人一人の人間が最後まで尊厳を保って生活するためには、個人の自立と権利の確立が必要である。社会福祉法における「措置から契約へ」あるいは「恩恵から権利へ」という基本的考え方の転換と整合する新しい成年後見制度の理念である自己決定の尊重、残存能力の活用、ノーマライゼーションが社会に定着していくこ

とにより、最後まで尊厳を保って生を全うすることができる社会が実現できるのではないだろうか。

加速する社会の高齢化の中で、皆が長寿を心から喜べる社会を実現するための模索と努力を続けていかなければならない。新しい成年後見制度の創設は、そのための大きな一歩であり、その歩をさらに進めていく必要がある。

(おかむら みほこ 行政法務課)