

2020年2月27日

成年後見制度利用促進基本計画の中間検証とその後の展望

早稲田大学教授
山野目 章夫

I 制度の周知 任意後見制度を含む成年後見制度が国民の理解を得られるものとなるように、ひきつづき努力が求められる。わかりやすい言葉を用い、平明、平易な説明に努めなければならない、という指摘もされた（第2回中間検証WGにおける野澤委員の発言）。

わかりやすい制度にするためには、法制の現代化も、要請される。この会議の所管事項の範囲を超えるが、保佐人の同意を得なければならない事項の現在の法文における列挙は、古色が漂い、わかりにくい（第4回中間検証WGにおける山野目発言）。気づかれなければならないこととして、法制の現代化は、同時に法制の内容面における合理化の要請を伴う。現行の法文は、現代の経済生活において不可欠のものである預貯金について本人や関係者においてそれぞれ何ができるかを明示に語る場所が全く見当たらない。成年後見制度を国民にわかりやすく周知するためには、周知される成年後見制度それ自体がわかりやすいものになっていなければならない。

II 市町村に期待される取組 成年後見制度利用支援事業は、その実施を促進するため、それをめぐる取組状況を市町村ごとに明らかにし、その結果として明らかになる動向を踏まえ、国や都道府県から必要な促しを市町村に向けてすることが望まれる。

その際、国庫からの支援を適切かつ実効的に実施する観点からは、日常生活自立支援事業との役割分担をあらためて検討することも望まれる（第1回中間検証WGにおける海野委員や水島委員の発言、第3回中間検証WGにおける伊東委員代理の発言、など参照）。この観点を発見したことは、中間検証WGの一つの収穫である。

III 利用者が制度を利用するメリットの実感の確保 成年後見人等の選任は、身上保護の観点から、当面、身近な親族を選任することが、おおいにありうるとする観点にも留意し、柔軟に成年後見人等の交代を考えるという発想が重視されるべきである。

より本質的には、もっぱら“交代”を考えざるをえないというところに支障があ

るものではないか。「一度、この後見人を付けると、その方が亡くなるまで、すべての判断が、後見人に委ねられることに、なるんですね」(NHK マイあさラジオ「社会の見方・私の視点」、迫田朋子「成年後見制度で認知症の人の権利を守れるか」2018年11月12日)という疑問の声に耳を傾けてゆくべきであろう。

「死ぬまで一貫して本人の自由意思も行為能力も無視された扱いを受けることに事実上なってしまう」(新堂幸司「利用者からみた後見制度の工夫を」民事法務389号(2019年)1頁、最後の9字の部分は原執筆者が下線)と述べられることも、同様の観点である。

将来的には、何らかの仕方で「必要な時期に、必要な権限だけを付与するという制度」にし、「本人の具体的な課題、ニーズに応じて、必要な時期に、必要な権限だけを付与するという制度改正、法律改正も求められている。そうした制度が真に利用者がメリットを感じられる、自分の課題を解決してくれる制度」(土肥委員・第3回会議における発言)に改めていくことが望まれる。その際の制度設計の在り方は、いくつかの方策が考えられるところであるから、今後、検討が深められなければならない(また、山野目・談話「『限定後見』の導入を」西日本新聞2019年12月17日附)。

成年後見人等に与えられる**報酬**は、その額の標準的な在り方を見定めるための論議を深めていくことが望まれる。安易に画一的な基準を考えることは、相当でない。裁判所が報酬付与の審判をするにあたっては、報酬について標準的であるとみられる水準を斟酌しつつ、かつ、事案における成年後見人等の職務の実態や本人の資産の状況を勘案した増減額をしたうえで報酬の額を定めることにより、利用者が制度の恩恵を実感することができる運用にしなければならない。

将来においては、このような手順を法令上読み取ることができるよう法制を整備することも考えられてよい。その際、的確に増減額の事由を調査する仕組みを伴わせるべきである。

当面の報酬の扱いに関しては、報酬の額を見定める職責を司法裁判所に賦与している仕組みの魅力が活かされるような制度運用が望まれる。裁判所は、財産管理事務のみならず身上監護事務をも適切に評価して報酬を算定すべきであり、また、本人が知的障害者である事案にあつては、知的障害者の資産形成が難しく、それにもかかわらず成年後見制度の利用が長期にわたる事例が少なくないという事案の特性が十分に配慮されなければならない(久保委員などの第3回会議における発言)。総じて、個別事案において報酬を増減額すべき事情の有無・内容が十分に斟酌されるべきである。こうした事情の総合的勘案は、その職責を裁判所に託するからこそ、柔軟にされることの期待が得られる。おおざっぱな裁量がされ、同じ事務をしても事案ごとに報酬額が異なるといった事態が生ずるならば、人々が不公平感を抱くことであろう。そうはならないようにしなければならない

らないと共に、翻って、これを行政機関に委ねるなどの仕組みにする際は、それこそ柔軟な報酬の増減額のようなことは、必ずしも期待ができないものとなる。

IV 地域連携ネットワークの構築 この会議の名称には、いささか異論がある。あるいは、もう少し穏当に述べるならば、すくなくとも、的確な理解を得るため、留保を添えなければならない。

留保とは、つぎのようなことである。

本人の権利擁護が適切にされる、ということが究極の目標である。成年後見制度の利用促進は、そのための手段にすぎない。成年後見制度という特定の制度のみが殊更に利用推進を自己目的として運動が進められる姿は、おかしいのではないか。成年後見制度は、他の制度との協働により初めて適切な役割を担うことができる。

さらに述べるならば、地域において私たちが共に暮らしていく人々は、高齢者と障害者に限られない。生活困窮者、児童、児童を育むひとり親（多くの場合に母）などの人たちのなかで、どれかが重要度が特に高かったり低かったりするものではない。辛苦のなかで懸命に生きようとする人々を包摂し、地域共生社会のなかで、それらの人々の権利擁護が図られなければならない。そのためには、成年後見制度にとどまる視点ではなく、「福祉の政策領域だけでなく保健、医療など社会保障領域、さらに……再犯防止・更生支援、自殺対策など対人支援領域全体にわたる」視野が求められる（「地域共生社会に向けた包括的支援と多様な参加・協働の推進に関する検討会・最終とりまとめ、2019年12月26日）。成年後見制度の利用促進を説くことは、この大きな構図の中に同制度を位置づけてこそ、意義を有する。留保とは、このようなことである。

市町村は、人員や財政が厳しい状況において、多くの課題に直面している。市町村に対し地域連携ネットワークの構築を要請するとすれば、成年後見制度の利用促進のみを突出して求めるのではなく、地域福祉における全体的な構図を背景において、という前提がなければならない。

関連して、将来において成年後見制度の民事法制上の見直しをする際は、そこで成年後見制度の規律として採用されるもののどこまでを未成年後見（片岡剛士「未成年後見の必要性の可視化と震災孤児の現状から見えるもの」全青司2019年10月号〔通巻474号、全国青年司法書士協議会〕）においても共通のものとし、どこからが未成年後見の特性を反映したものにするか、の検討を置き去りにしてはならない。東日本大震災が顕在化させた災害弔慰金の問題に象徴されるように、親権者となる親を失った未成年者の権利擁護もまた、地域共生社会の一つの課題である。

V 不正防止 後見制度支援信託および後見制度支援預貯金が、不正防止の観点から、重要である。とりわけ、第3回中間検証WGで紹介された後見制度支援預貯金の普及が望まれる。

また、任意後見制度については、任意後見契約が締結された後で任意後見監督人が選任されるまでの段階において、公的なコントロールがない状態になっていることの問題性は大きい。国の機関が定期または随時に本人の状況について関係者に対し質問をすることができ、それを踏まえ必要に応じ当事者への助言など所要の措置を講ずる態勢を整えることが望まれる（山野目・談話・西日本新聞2019年12月3日附）。そうでなければ、任意後見制度は、高齢者や障害者に対する経済的虐待の温床となるおそれがある。

VI 医療・介護における支援 身寄りがいない人の入院及び医療に係る意思決定が困難な人への支援に関するガイドラインの着実な現場での浸透を図ることを期待する（実際、医療の関係者に話をすると、初めて耳にした、という反応に遭うことは、すくなくない）。そのうえで、同ガイドラインの運用における課題を整理することも、重要である。ややもすれば身元保証人や身元引受人といった意義のはっきりしない役割の者を求めようとする傾向がみられる医療・介護の実態をひきつづき注視していく必要がある（山野目「認知症高齢者の身体疾患」月報司法書士2019年12月号〔通巻574号、2019年〕5頁注12とその対応本文）。

このガイドラインの事例3には、審判前保全処分が登場する。成年後見制度やそれに関連する制度が適切に機能しない要因の一つには、高齢者や障害者の現実像の進展に即した仕組みになっていないことがある。急性期に求められる支援と、最初の医療施設を退院して施設などに移る場面、そしてその後の段階における支援は、求められるものに相当の差異がある。「身寄りのない高齢者が入院して精神機能が低下してくると、金銭管理どころか意思決定も困難になります。たとえ預金があっても、本人はキャッシュカードの暗証番号が分からなくなり、誤った暗証番号の入力を繰り返してキャッシュカードがロックされたりもします」（小松秀樹（総監修）小松俊平=熊田梨恵（編集）『地域包括ケア／看取り方と看取られ方／第三次生活困難期における支援策』〔2018年〕228頁、発言、香田道丸）。ある時間をかけて進められる後見等の審判の手続とは別に、応急の機動的対応が可能な仕組みを調べ、そこでは現代の経済生活にとって不可欠な預貯金の扱いの的確な規律を用意しておかなければ、身寄りのない人が増えてくる情勢のもと、きわめ深刻な事態に至るであろう。これから件数が増えてくるならば、いつも審判前保全処分の手続で対処するという段取りがよいか、検討を要する。

もう一つ話題を添えると、身寄りがない人の入院及び医療に係る意思決定が困難な人への支援に関するガイドラインは、もとより医療や介護の現場に示されたものであり、それ自体は、本人の生前段階に関わる。そのことを確認したうえで、隣接する課題に論及しておく。人口減少社会が昂進する時代状況において、身寄りがなく人生の終焉を迎える人たちは増えてくるにちがいない。その本人が献体を望んでも円滑に果たされないとすると、本人の遺志が遂げられないのみならず、これからの医学導入教育に深刻な影響をもたらす。

身寄りがない人であっても献体を円滑に実現することができるよう適切な政策的な配慮がされなければならない。さしあたり、上掲ガイドラインの趣旨を参考として、本人が生前に献体を望む遺志を明瞭にしていた場合において、死体解剖保存法12条に基づく死体交付が円滑にされるよう関係諸機関の理解が推進されることが望まれる（また、医学及び歯学の教育のための献体に関する法律5条）。

Ⅶ 権利制限の見直し 本人に対する権利制限に係る論点は、法律が定める権利制限の多くが撤廃を達した後であって、個別実質の職業適性審査が適切にされるよう期すると共に、政省令や通達などによる行政運用、さらに地方公共団体の条例などに残る不適切な制限の撤廃が進むよう、ひきつづき政府として配慮することが望まれる。

本人に対する権利制限の撤廃という論点の呼び方は、やや無機質でわかりにくい。ひらたく述べれば、本人が職業に就く可能性をどのように考えるか、ということにほかならない。「認知症だからという理由で生きがいや役割を奪う固定観念などを改めて」いく社会全体の意識改革が望まれる（鎌田實「認知症に負けない生き方」毎日新聞2019年12月16日）。今般、古物営業法や質屋営業法の改正として示された方向（さらに、令和元年法律第70号による会社法331条・335条の改正および同法331条の2の追加ならびにこれらに伴う関係法律整備）は、一つのヒントである共に、それら自体は局所的な対応にとどまる。より普遍的で標準的な規律を民事基本法制において整備するにあたっての課題を整理していくことも望まれる（また、内田千秋「成年後見制度と取締役の地位／フランス法の検討から」早稲田法学94巻3号〔2019年〕、上山泰=内田「会社法と成年後見制度の交錯問題／取締役の欠格条項削除に関する争点を中心に」法政理論52巻1号〔通巻165号、2019年〕参照）。

本人の活動可能性という観点との関連においては、本人が責任弁識能力を欠くために損害賠償責任を免れる場合（民法713条）において、その周囲の人々が損害賠償責任を負う要件についても、あらためて考え方を整理しなければならない（判例上形成された準監督義務者責任とでもよぶべきものの評価が一つ

の焦点となる。最判平成 28 年 3 月 1 日民集 70 卷 3 号 681 頁。高井隆一『認知症鉄道事故裁判／閉じ込めなければ、罪ですか?』〔2018 年〕も参照。)