

成年後見法施行から3年 注目される動き、解決すべき課題

成年後見法が施行から3年目を迎えた。
現状と解決すべき課題について、筑波大学大学院教授・新井誠氏にうかがう。

利用の現状と最近の動き

2000年4月に成年後見制度¹がスタートしてから3年目を迎えました。昨年3月までの実績について、最高裁が「成年後見関係事件の概況」のかたちで発表しましたが、それをどのようにご覧になりましたか？

新井 まず最高裁がそのようなかたちで状況を発表したことは、積極的な情報開示の姿勢ということで評価したいと思います。その内容ですが、確かに利用は急速に進んでいます。裁判所関係者が悲鳴を上げるほどです。しかし、世界的に見ればまだまだと言わなければなりません。国際的な常識では全人口の1%くらいがこの制度を必要するとされており、例えば人口約8,200万のドイツでは、100万人以上が利用しています。その比率を日本に当てはめれば、120万人の方が使っていておかしくないことになりませんが、平成14年3月時点で、申立件数は2万件ほどです。

また、同時にスタートした介護保険と成年後見は「車の両輪」とされます。つ

まり介護保険の契約の際、意思能力のない人は成年後見を使ってもらうということですが、介護サービスを受けている人は200万人を超えているにもかかわらず、成年後見の方は2万人と、100分の1でしかない。車の両輪というには、どう考えてもアンバランスです。

確かに従来は禁治産、準禁治産に比べれば伸びていますが、国際比較、あるいは介護保険とのバランスからすれば、決して十分とは言えないというのが現状です。

体制の整備としては、今年4月1日に東京家庭裁判所に「後見センター」ができました。後見関係事件を一括して扱うことになったのは大きな前進と言えます。

成年後見制度は判断力に問題のないケースに適用される任意後見と判断能力に問題があるケースの法定後見に分かれます。さらに法定後見は、その度合いに応じて補助・保佐・後見という3類型がありますが、そのうち、特に進捗状況に問題があると思われるものは？

新井 法定後見のうち、それほど判断能力に衰えがないケースに適用される補

助があまり伸びていません。理由として、後見・保佐・補助という区分を設定したものの、どこで線を引くか区分けが難しいこと、また補助の場合、本人の同意を必要とするため、拒絶されれば使えないということがあります。後見類型は後見人が全面的に干渉しますが、補助は本人の自己決定を尊重しながら、サポートもある。しかも欠格事由がないので、本来、使いやすくよい制度なのですが、実績は伸びていない。それが課題ですね。

反対に、予想以上に利用されている制度はありますか？

新井 判断能力のあるうちに自らの将来の意思能力の低下に備える任意後見が、事前の予想以上に健闘していると評価できるでしょう。契約締結の登記は初年度の平成12年度が801件、平成13年度が1,106件で、平成14年度は3,000件を超えているようです。成年後見法をつくるとき、民法学界の大勢は任意後見不要論に傾いていましたが、フタを開けてみると順調に伸びています。

任意後見について最近、私が注目しているのは信託と結び付ける動きが出

1 成年後見制度：民法の一部を改正する法律、任意後見契約に関する法律、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、後見登記等に関する法律の4法による。
2 成年後見センター・リーガルサポート：日本司法書士会連合会が中心となって

1999年に設立されたもの。
3 地域福祉権利擁護事業：痴呆性高齢者や知的障害者、精神障害者など判断能力が不足している人が安心して生活できるよう、福祉サービスの契約援助や、日常の金銭の管理書類の預かりなどを行うもの。



ていることです。ある信託銀行が取り扱いを始めた信託商品に、契約者が特定の受益者をあらかじめ決めておき、死亡後も資産を長期運用できるものがあります。知的障害などのケースの身上監護に備えて成年後見センター・リーガルサポート²と提携して、受益者保護を図ろうというものです。

課題と求められる対応

全国の自治体に設置されている社会福祉協議会の取り組みについてはいかがご覧になっていますか？

新井 厚生労働省の地域福祉権利擁護事業³として、本人に能力があるときは、社会福祉協議会と契約して日常的な金銭管理などを行い、能力がなくなれば成年後見に移る事業を扱っていますが、その境がはっきりしません。地域福祉権利擁護事業の対象者は、「判断能力が不十分」ではあるが「事業内容を理解し、契約締結能力を有する者」とい

う分かりにくい定義です。そのため社会福祉協議会ごと解釈が異なり、混乱が生じています。

その中で先駆的な取り組みをしているところもあります。横浜市社会福祉協議会が運営している「横浜生活あんしんセンター」は、地域福祉権利擁護事業も成年後見も法人後見もするという模範的な取り組みをしています。また東京では、この4月、品川区の社会福祉協議会が「品川成年後見センター」を立ち上げましたが、注目されるのは、そこで採られている3点セット方式です。能力のあるときは委任契約、能力が無くなったら任意後見、死亡したら公正証書遺言という3点セット以外受けないとした。それが支持されて、開設1カ月ですでに5~6の契約をしたそうです。

社会福祉協議会の動きは全体として低調で、地域福祉権利擁護事業に固執しているような面があるものの、一方では、横浜や品川のような取り組みが出てきている。そのような動きが全国に波及

していくことを期待しています。

その他の課題としてはどのようなことがありますか？

新井 各職能間の連携ということがあります。成年後見人が付けば、それですべて解決するというわけではなく、後見人が司令塔となって、医療・介護・福祉・保険といった社会的サービスをうまく結び付けなければならないのですが、そのネットワークづくりが今一つうまくいっていません。医的侵襲の問題⁴の解決などの、連携の体制を構築していく上で、ハードルになっている問題を解決するため、厚生労働省と法務省が緊密に協力しながら検討していくべきであると思われる。

また、支援費制度⁵が始まりましたが、これを成年後見と結び付けようという声などがどこからも聞こえてこないことが不満です。重度の障害者の権利擁護のために成年後見制度を活用すべきであり、後見人の養成などの課題に真剣に取り組む必要があります。

4 手術等の「医的侵襲」に関する成年後見人による同意の可否については法律上規定がないことなどの問題。

5 支援費制度：これまで、行政が「行政処分」として障害者サービスを決定してきた「措置制度」を改め、障害者がサービスを選択し、サービスの利用者とサービス

を提供する施設・事業者とが対等の関係に立って、契約に基づきサービスを利用するという新たな制度。今年4月1日にスタートした。

高齢者だけでなく、知的障害者などのケースで使いやすい制度にすることも必要ですね。

新井 知的障害者について行政が検討すべきこと、課題は少なくありません。そもそも精神保健福祉法⁶が定める保護者の制度をめぐる議論があります。成年後見人は第一順位の保護者になり、入院させるか否かについて権限を持ちますが、それに対する批判があります。精神障害者にそもそも任意後見が使えるのかという議論もあります。いずれにせよ、この分野にもっと光を与える必要があります。

低所得者の対応について、公的後見の必要性などが議論されているようです。

新井 一つは、公費による補助制度である成年後見制度利用支援事業⁷をさらに利用しやすい制度にしていくことが必要です。また、成年後見の開始の審判が必要であるにもかかわらず、本人、家族ともに申立が難しい場合など、特に必要があるとき、市町村長が申立できるようにしました。その制度を積極的に活用するなど、自治体は成年後見制度にもっと目を向けていただきたい。

その場合、親族との関係はクリアになっているのでしょうか？

新井 厚生労働省は、4親等内の親族がいても、事情によっては市町村長申立ができるという見解を示しています。逆に、私は4親等まで申し立てられるのは

あまりに広過ぎるのではないかと思います。

申立権者の中に検察官が入っていますか。

新井 検察官が申し立てるのは50年間で2件と言われます。必要はない、という声も強かったようですが、結局、法制局は、親族も動かない、さらに市町村長も動かないというとき、いわば最後の歯止めとして、公益的見地から残した方がよいと判断したようです。

民法の解釈をめぐって

任意後見における代理権についてですが、能力がなくなった後も持続すべきという意見に対して、現場からは反対の声が上がっているようです。

新井 代理人は本人の意思能力喪失後も代理行為ができる、というのが通説です。しかし、本人の判断能力が不十分な場合、当然、代理人によって不正が行われることがあると想定するべきです。その点、任意後見契約は後見人と本人が契約するとき、監督人が付く仕組みであり、私は任意後見契約の制度がつくられた以上、能力がなくなった後の代理権の持続は任意後見契約のみによるべきと考えています。しかし学界には、普通の代理でいいとされる方がいる。むしろそちらが定説とされていると言っているかもしれません。しかし、それでは本人の権利擁護になりません。普通の代理でいいという立場をとる論者には、不正があったとしても、それは自己決定の一

部と見なせばいいとする方もいますが、能力が失われてから、そのようなことを言われても困ります。

民法の条文では、「本人ノ死亡」を代理権の消滅事由⁸としていますが、その解釈をめぐって意見の対立があるということですね。

新井 十分なコミュニケーションがとれない状態になって、なぜ、それまでの契約が持続して、本人に効果が帰属するのでしょうか。ほとんどの国の法律は、死亡と能力の喪失を同様に代理権の消失事由として扱っています。なぜ日本だけが違うのか調べますと、もともなかったフランスの民法典には「死亡と能力喪失」と二つあったものを、民法起草者の一人である富井政章が「能力喪失」の方を消しているのです。理由はよく分かりません。単なる気まぐれかもしれない。とにかく起草者の一人が理由も不明確なまま消した。不条理なことに、それが現在に至るまで民法の解釈を規定しているのです。

実務で齟齬をきたしていますか？

新井 高齢者と代理契約をすると、能力がなくなってもその代理は続く。それが通説です。そういったところで行政側は、そんなことはできない、能力が無くなったら禁治産者ではないか、と反論します。私は至極真つ当な反応だと思います。実務に関与しない学者が、条文を見て、こう読めるから、こうせよと任意後見に反対する。その態度は問題です。私は判例が積み重なれば、いずれ認められるようになっていくと思います。イギリスでは

6 精神保健福祉法：正式名は精神保健及び精神障害者福祉に関する法律。昭和25年5月成立。最終改正平成14年8月。

7 成年後見制度利用支援事業：成年後見制度を利用する必要があると認められるにもかかわらず、経済的理由などで制度を利用できない方を対象に、成年後見制度の利用にかかる費用の全部または一部を助成するもの。平成13年度より、厚生労働省が実施している。

「代理は本人と代理人の継続的な対話」とされます。対話の能力がなくなれば、そこで終わる。私はその考え方に示唆を受けました。

思いやりと距離

公正証書作成の段階のことですが、潜在的に多数の人が任意後見を要するとすれば、全国に約600人の公証人では対応が難しいのでは？

新井 その通りです。今年度から公証人の試験が始まるようですが、公証役場の機能強化はぜひとも必要です。

血縁関係にあるにしても後見人の適格性について家庭環境なり身辺調査をきちんと行ってから後見契約をするなら、一件を処理するだけでかなり時間を要すると思われます。

新井 実はそれがあまりされていないのが問題なのです。後見人の適格性は慎重に調べるべきです。特に利益相反があり、任意後見受任者の適任性が強く疑われる場合、私は公証人は囑託を拒絶するべきだと思っています。ある講演会でそう話したところ、元検察官という公証人がやって来て、「これは売買契約と同じだ。本人と受任者が契約を決めれば、私はつくる」と反論された。これには驚きました。後見は私的自治の世界とは違います。その基本が分かっていない。検察官だったといっても、後見の勉強はしたことがないのでしょう。公証人は、この制度の趣旨を踏まえて実務にあたっていただきたいと思っています。

その他、成年後見制度をめぐる資格者の活動をどのように評価されていますか？

新井 日本司法書士連合会の成年後見センター・リーガルサポートの法人後見の活動は高く評価しています。後見事務の継続性や信頼性のほか、暴力団が絡むケースのように個人で太刀打ちできないもの、薬物中毒など法人として対応した方がいいケースがあります。調査官OBの組織である「FPIC(家庭問題情報センター)」も、NPOのかたちだと思いましたが、法人後見をしています。法人の役割は重要です。弁護士会も東京弁護士会の「オアシス」などがありますが、さらなる取り組みを期待したいと思います。

後見人のレベルアップをはかる方策として研修や資格制度の創設が考えられると思いますが、その動きについてはご覧になっていますか？

新井 制度普及のためには信頼できるプロの養成は必須です。また親族が後見人になる場合も、素人なのでから最低限の法律知識などを身に付けてもらわなければなりません。日本社会福祉士会の「成年後見センターぱあとなあ」が成年後見人の養成研修をしています。資格制度としては、堀田勉さんが代表を務める「高齢社会NGO連携協議会」が成年後見人の資格をつくらうとしています。また、法律も福祉も分かるということでは、私は保健師が適していると思うのですが、公務員のため、後見人になることができません。民間の教育機関が厚生労働省とタイアップして、リタイアした保

健師を対象に研修するようなことを考えてもいいのではないかと思います。

制度の発展という観点から、後見人としてどのような人材が望ましいとお考えでしょうか？

新井 なかなか難しい問いですが、それについて、あるドイツの法律家が「思いやりをもって接する。同時に距離を置く。その両面がなければならぬ」と言っていました。「受容と共感」だけでなく、客観的・中立的な視点がなければ、本人のためにもならない、と。それを聞いた時、なるほど、と感じ入りました。成年後見を通じて、人間関係のあらゆる面に通じる極意を会得できるような気がしますね。

今後のご予定についてお聞きしたいと思います。

新井 今年11月、成年後見法学会を立ち上げる予定です。一般市民の方にも参加していただいて、意見を吸収しながら、新しい政策提言に結び付けたいと思います。また、民間の教育に関心を持っていただき、研修制度や資格制度の創設を実現していきたいと考えています。

筑波大学大学院教授

新井 誠(あらいまこと)

1950年新潟県生まれ。1973年3月慶応義塾大学法学部卒業。1975年3月同大学院法学研究科修士課程民法学専攻修了。1979年7月ミュンヘン大学法学博士。1995年～2001年千葉大学法経学部教授。現在、筑波大学大学院教授。著書に『財産管理制度と民法・信託法』(有斐閣・1990)、『高齢社会と信託』(編著/有斐閣・1995)、『高齢社会の成年後見法(改訂版)』(有斐閣・1999)、『高齢社会とエステイト・プランニング』(編著/日本評論社・2000)、『信託法』(有斐閣・2002)など。

8 民法第111条：「代理権ハ左ノ事由ニ因リテ消滅ス
一 本人ノ死亡
二 代理人ノ死亡若クハ破産又ハ代理人ガ後見開始ノ審判ヲ受ケタルコト」