



JLD NEWS

Japan League on Developmental Disabilities

2016
September

NO. 107

SSKP

特集

成年後見制度を巡る諸状況と課題

国学院大学 教授 / 弁護士

佐藤 彰一

成年後見制度利用促進法が議員立法で成立し、平成 28 年 4 月 15 日に公布され 5 月 13 日に施行されてから 4 ヶ月が経過しようとしています。この原稿を書いている 8 月末日現在の段階では、内閣府に成年後見制度利用促進委員会事務局が設置されたものの、法が予定している首相直轄の委員会はまだ設置されておらず、その動きはまだ見えてきません。代行決定から意思決定支援へのパラダイム転換が進んでいる世界の動向とは真逆の動きを示した立法であり、代行決定も意思決定支援も未整理なまま総花的に成年後見の中に組み入れて促進しようとするものですから、なにをやりたいのか良くわからない立法です。

しかし、せっかく法ができて曲がりなりにも成年後見について真正面から検討するのであれば、この機会に関係する諸制度の改革が行われることが期待されて良いでしょう。それは成年後見制度も含んだより広い範囲での権利擁護支援の推進を進める方向を目指すべきです。利用促進などというミスリーディングな名称に拘泥する必要はさらさらないでしょう。法が成立する直前になってようやく、「まず制度の改革が必要だ」との声が野党の一部やマスメディアから登場しましたが、もともと法案の内容はまったく公表されていなかった

のですから、これを遅きに失したと言うべきではなく、こうした声を委員会においても組み上げるべきです。

その際、日本の現行制度が代行決定の制度としてもすでに制度疲労を起こしていることに留意する必要があります。それは身上監護の未整備と、後見監督業務の機能不全です。これは前に内閣府の障害者政策委員会で述べたところです。

身上監護の未整備とはなにか。「取消権や代理権を使って、ご本人を救済しよう、権利を擁護しよう」、それがたとえ代行決定ではあっても「ご本人の意向に沿った支援がなされなければならない」。民法 858 条に言う「本人の意思の尊重」はそのことを意味しています。しかし、本人意思の尊重と言っても、どうすれば尊重したことになるのでしょうか、法律の条文を読んでもわかりません。また、本人の意向に沿っているかないかを、どうやってチェックするのでしょうか。本人の意向に沿っていない時に、成年後見人などの支援はどのように評価されるのでしょうか、現状ではなにも分からないのです。そういう状態ですから、場合によっては本人の意向にそわない後見支援が行われることも当然あります。嫌がる本人を閉鎖的な入所施設に入れて、後見人も家族も会いに行かない。預貯金の

通帳だけを後見人が管理している。そんな例があちこちに存在しています。どうすれば、本人の意向に沿った支援ができるのか、そのことの検討や工夫が、成年後見人になる人たちの腕の見せどころであり、そのために成年後見人になった人たちへの支援や社会環境整備が必要なのですが、それが充分整備されていないのです。法人後見の利用や個人後見人を支援するための各種センターの拡充を、有効な手段として期待しているのですが、社会的に十分な援助が、そのような組織に与えられているとは言い難い現状があります。なによりも家裁がそんなことを検討する余裕を失っているのです。これが後見監督業務の機能不全の問題です。

成年後見は家庭裁判所の所管です。本来、裁判所の仕事は裁判をすることです。したがって裁判が終われば、裁判所の仕事は終わる、そう考えるべきです。しかし、成年後見制度は、そうではありません。裁判所が裁判（審判）をした後も、裁判所の仕事として監督業務が残り、ご本人がお亡くなりになるまでずっと続くのが我が国のいまの姿です。家庭裁判所では、これを管理継続案件と呼んでいて、毎年1万件を超える規模で増えています。年々、管理継続案件が増え続ける中で家庭裁判所の監督業務が負荷過剰になってきています。あちこちで家族後見人や専門職後見人の横領事件が報道されていますが、その中に家庭裁判所の監督の瑕疵が指摘される案件が登場しつつあり、国家賠償請求訴訟が提起されて、裁判所の過失が認められる案件が数件報告されています。私は報道機関のスタンスとは異なり、横領事案が発見されることは家裁が機能しているからだと思っているのですが、国家賠償請求訴訟で敗訴すると、やはり、裁判所としても対応を考えざるをえないのでしょう。

そこで、家裁もさまざまに工夫を行っています。その最近の姿が、後見支援信託の利用です。これは通常の民事信託とは異なり、裁判所が職権で選任した監督人あるいは共同後見人により、被後見人の財産をチェックした上で、不要不急の財産はすべて信託銀行に預け替えて、以後は家裁の許可がないと引き出せないとする仕組みです。だいたい1200万円以上の預貯

金があると、職権でこうした動きをされると言われています。既存の後見人が支援信託の利用を承諾すれば、職権で選任された監督人や共同後見人は信託銀行との契約を締結した後に報酬を付与されて辞任します。従前の後見人が、後見支援信託の利用を拒否することもできますが、その場合は、監督人や共同後見人が継続して監督業務を行うこととなります。すべて職権です。この運用は財産保全ならびに家庭裁判所の監督業務の負担の軽減を目的としていることは明らかです。2012年にスタートした運用で、当初は家族後見人の新規案件だけが対象でしたが、2016年の現在では、管理継続案件（つまり既に後見人になっているご家族）にも対象が拡大し、加えて専門職後見人に対しても監督人の職権選任が始まっています。

被後見人の財産を保全する目的のみから見た場合、後見支援信託は効果的な方法であることは否めません。しかし、被後見人の財産はご本人のよりよき生活の実現のために使うべきものです。そのために成年後見人を選任しているのでしょうか。とくに障害者の成年後見の場合には、支援期間は長期間に及びます。財産を使わせない、保全するだけではご本人のための成年後見利用にはなりません。財産が一年前に比べて減ったが増えたかだけをチェックしているようでは、成年後見人が、ご本人の意思にそった支援をしているのかどうかを監督したことにはならないのです。選任した成年後見人を信用しないというのは、そもそも後見人の選任の手続きそれ自体が問われる話なのですが、いまのところそのようなことを問題にする法律家は日本には存在しないようです。

ともあれ、家庭裁判所が置かれている過重な負担、しかもそれが裁判所が本来的に担う業務とは異なるものであるにも関わらず担わされているものだとすれば、後見監督業務を家裁ではなく他が担うことが模索されてよい話です。諸外国では行政機関がそれを担うことが多く、我が国でもそうした方向が検討されるべきだと思います。しかし、しかるべき行政機関が設置されるまでの中短期的な施策としては、意思決定支援に習熟した機関が法人後見や成年後見人などの支援を

担う方向が現実的です。

権利擁護の支援として見た場合には、我が国としても成年後見以外の制度や場所で意思決定支援（権利擁護の中核です）が行なわれるべきです。信託、任意後見はもちろんのこと、契約ベースでの日常的財産管理の工夫、あるいは高齢者・障害者の孤立化を防ぐための日常的な地域の見守り活動など、さまざまな支援が

工夫されていくべきでしょう。社協の日常生活自立支援事業なども再開発されてよい制度です。つまりは、総合的な地域包括支援の枠組みの中で権利擁護の支援が考えられるべきだと思います。そうした工夫を重ねたうえで、仮に代行決定の仕組みが残るとしても、それは支援の枠組みとしては必要悪であり最後の手段として位置づけられるべきものです。

特集

親あるあいだに親なきあとを考える

～成年後見を含む制度の利用～

「親なきあと」相談室主宰 / 行政書士

渡部 伸

ギリギリまで子どもの面倒は自分でみたい！

「子どもに成年後見制度は向かない」…障害のある子がいる親御さんからたびたび聞く言葉です。そう思われる最大の理由は、高齢者と違って、年齢が若い障害者の場合、後見が長期間に及ぶ可能性が高いということでしょう。

高齢者の場合であれば、たとえば子どもが後見人になり、判断力が不十分になった親を亡くなるまで見届けることができます。しかし、たとえば親が障害のある子どもの後見人になっても、親が高齢になるにつれ、健康を損なったり、判断力が衰えてきたりして、どこかのタイミングでは別な人を後見人に立てる必要が出てきます。それに、弁護士や司法書士など専門職の後見人や、後見監督人がついた場合は、長期間にわたる後見（監督）報酬もかかってきてしまいます。

将来的には成年後見制度が必要なのはわかるけれど、自分が元気なうちは子どもの面倒は自分でみたいと考えている人は多いと思います。でも、いつまで自分ができるのか？ 体調や判断能力が衰えるのを自分で気づくのは難しいのではないのでしょうか。

そこで、ギリギリまで自分が面倒をみるけれど、そ

れができなくなった時に、子どもに成年後見人をつけてもらうにはどうするかを考えてみましょう。

たとえば親が任意後見契約を結んでおき、その契約の中に、後見契約が発効したら子どもの後見人を探すという条項をつけておくという方法があります。（子どもの後見申立てをする権限は親の後見人にはないので、親族や行政に申立てをしてもらう必要があります）

また、日常生活自立支援事業を利用すると、支援員が定期的に訪問することになりますので、親自身の異変を早めに察知してもらうことが期待できます。

あるいは、地域の民生委員にコンタクトしておく、さらには障害児・者の親の会や近隣とのつきあい、親自身の仕事や趣味のサークルなどで、親の判断能力が衰えてきたサインがキャッチされるように、社会との接点をなるべく多くもっていることも大切です。

このような準備をしておくことで、親が面倒をみられなくなった時に、必要なルートにつながる可能性が高くなります。

「親なきあと」のお金の管理と残し方

「親なきあと」のためには、成年後見制度などによるお

金の管理方法と合わせて、子どもへのお金の残し方も考えておかななくてはなりません。遺産相続などで大きな金額を手にする可能性がある場合などは、なおのことです。

特に中軽度の知的障害や精神障害で、子ども本人にはある程度判断能力があってお金も自分で使えるという場合、ふだん手にしないようなまとまった額のお金が入ってきたら、それを使いたいという欲求も当然ながら出てくることでしょう。あつてほしくはないことですが、悪意のある人に、うっかりだましとられる可能性だってあります。このように、いきなり多額のお金を使ってしまわないための仕組みとして注目され始めているのが、福祉型信託、あるいは家族信託と呼ばれる制度です。

まず親が自分の資産について委託する相手と信託契約を結びます。その信託契約の相手方＝受託者には、障害のある子のきょうだいなど家族や親族になってもらいます。受託者は、責任をもって子どものために資産を管理し、生活費などの必要な金額を、定期的に子どもに対して給付します。

ただし障害者と家族の状況は千差万別ですので、それぞれの事例に応じた契約書を作成することが必要に

なります。そのような信託契約の設計ができる専門家はまだまだ限られている状況ですが、最近はこの家族信託を普及しようと、専門家を養成し、紹介してくれる協会ができています。

信託制度の別な使い方として、保険と信託がセットになっている生命保険信託という商品を活用する方法もあります。これは、死亡保険金を信託財産として設定し、受託者である信託会社等が、この保険金を受取人（例えば障害のある子）のために、生活資金などとして一括もしくは分割で交付するという仕組みで、障害者の家族の間で関心が高まりつつあるものです。

増えた選択肢をうまく組み合わせましょう

まだまだ十分とは言えませんが、子どもの生活を支えるために使える選択肢は以前に比べて増えてきています。こういった制度や仕組みを本人と家族の状況に合わせて、うまく組み合わせることで、子どもの「親なきあと」の生活を安定したものにすることができるようではないでしょうか。ぜひ「親あるあいだ」に、やれる準備をやっておきましょう。

特集

成年後見制度の改正にむけて

～ 障害者権利条約との関連で～

社会福祉法人 品川区社会福祉協議会 事務局長

木下 徹

1. 品川後見センターの特色

私ども品川区社会福祉協議会（以下「品川社協」という）は平成14年から「品川後見センター」を立ち上げ、自ら法人後見を担うことを基本に家裁への代理申立て、任意後見を中心とした「安心の3点セット（任意後見に見守りサービスと公正証書遺言をセットしたもの）」、市民後見人の養成と市民後見人に対する後見

監督、低所得者の後見等業務を行った後見人等への報酬助成、遺言執行など多岐にわたる業務を行っています。また、認知症高齢者だけでなく、知的・精神障害者についても受任しているところです。

2. 成年後見利用促進会議への期待

さて、今般成年後見制度利用促進法が制定に至り、

新たに設置される利用促進会議において後見制度をめぐる重要課題への対応を2年間という限られた時間で検討することになりました。それらの課題は、医療同意、本人死亡後の事務、など我々日頃実務を担う立場からみて早急に結論を得るべき性格のものであり前進することを期待しております。

しかし、今後の検討の中で実務を担う立場から気になる点があるので述べます。それは、現行の成年後見制度が障害者権利条約に抵触すると批判を受け、保佐および補助制度の利用を促進する方策が課題とされていることです。私も、障害者の場合、判断できることはたくさんありますので、後見類型より保佐や補助が該当するケースが多いことは当然であると思っています。この意味において、安易に後見類型にあてはめることには慎重であるべきです。したがって、保佐・補助類型の利用促進は当然の流れとして理解しています。しかし、余りにそのことに捉われることはやや条約の理念論に偏った結果になるのではないかと心配しているところです。障害者権利条約は一律に行為能力を制限することを否定しています。このため後見類型は存在できない可能性があります。果たしてそれによいのでしょうか。

3. 権利擁護の最後の砦は取消権

このようなケースがありました。母親（95歳）認知症により品川社協が後見人、娘（56歳）精神障害により品川社協が補助。母親は特養ホーム入所、娘は在宅生活を送っています。自宅の持ち分は土地：母親1/10、娘9/10、家：母親1/2、娘1/2。ある時、娘は当該居住用不動産を大手不動産仲介業者を通じて売却しようとし手付もすでに受取っていました。通常自分が住んでいる家を処分するにはそれなりの理由や事情があるわけですが、本件ではそのような事情はなく、買主側の特別な意思が感じられるケースでした。情報を得た品川社協では母親の後見人として本取引を取消し事なきを得ました。本件では母親の持ち分があり後見類型であったため娘は自宅を失わずに済みまし

たが、娘のみの所有であった場合など当然には取消権のない補助では本人の財産が守れないことがあることを示す例でした。また、本件では大手不動産仲介業者が母親の印鑑証明をとることを事前に行えば後見類型では印鑑登録ができないため、母親は取引ができないことが明らかでした。

さて、先の事例に戻れば、真に権利擁護を実現するには取消権は最後の手段として必要なのではないかとことです。それなら、保佐を活用すればという点ですが、特定の法律行為等について同意見・取消権がセットになっているため代理行為について本人の承諾が得られれば、確かにそのとおりですが、果たしてすべての対象者が代理行為目録の一つ一つに適切な判断ができるとは限らないところです。この結果、実務上は困難が予想されます。

ところで、権利条約から派生するこの議論は成年後見制度の一面のみに目を向けた議論になっていないでしょうか。成年後見制度の支援の柱は、財産管理と身上監護（保護）の2つです。我々の実感ではおしなべて後見等の業務の7割以上が身上監護であると認識しています。身上監護の実質は福祉支援活動そのものですし、本人に対するアセスメントとケアマネジメントで構成されます。この仕組みは高齢者分野では介護保険制度で確立しているとともに障害者分野においても障害者総合支援法に基づき指定相談支援事業所の制度がスタートし、アセスメント・ケアマネジメントの仕組みが適用になったと理解しています。この仕組みの核心は本人が「どこでどのような暮らしをしたいのか」を本人から確認し、明確な意思表示ができないケースにあっては本人に関わる情報を関係者から集めケア会議において多くの意見から本人に相応しい支援策を確定します。ここに、福祉支援活動の客観性・科学性が担保されます。後見人等はケアマネージャーとともにこの検討に関わるのであり後見人等には福祉マインドが求められます。このことが適切に実践できるならばそして徒に後見類型に偏る運営をしないならば後見類型そのものを否定するのは行き過ぎではないかと考えます。