

5月22日WS 参考人意見

国学院大学教授・弁護士 佐藤彰一

2000年に始まった成年後見制度は、それまでの禁治産制度に比べて、行為無能力者制度を制限的行為能力者に変更したことや、補助制度や任意後見制度を導入したことなどの改革が計られた。また後見人・保佐人・補助人などが職務を実施するにあたって利用者ご本人の意思に配慮すべきであるとの規定が新設された点でも、ノーマライゼーションの方向へ向いたものであった。

しかし、制度の基本的な建付けが取消権を中心とした保護主義的な代行型の枠組みで設計されており、発足後の利用が圧倒的に後見類型に偏っているように運用面でも保護的な利用が続いている。また類型的な取消権（行為能力制度）や法定代理権が持っている社会的な排除作用（銀行口座の扱いや欠格条項など）についても改革のための検討が充分に行われているとは言いがたい。これらは、ノーマライゼーションとはいいつつも、一方で、ご本人に判断能力がないことを制度利用の前提にしつつ、他方で、ご本人の意思（つまり判断）に配慮することが求められることのわかりにくさが未整理のままであることが大きな原因である。今後は、どんなに重い認知症の方であっても、あるいはどんなに重度の知的障害のある方であっても、その人なりの意思や判断があることを基本においた再整理（能力存在推定と言う）が行われなければならない。

その際、日本の現行制度が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る。それは身上監護の未整備と、後見監督業務の機能不全である。

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、権利擁護をしよう」、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る。

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か、条文上は空白である。さらに、本人の意向に沿っているかいないかを、どうやってチェックするのか。また、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か、現状ではなにも分からない。そういう状態であるから、場合によっては本人の意向にそわないうち後見支援が行われることも当然ある。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する。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であるが、充分整備されていない。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は有効な手段として期待されてよいが、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。

成年後見は家庭裁判所の所管である。本来、裁判所の仕事は裁判をすることである。したがって裁判が終われば、裁判所の仕事は終わる。しかし、成年後見制度にあっては、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ある。裁判所では、これを管理継続案件と呼ん

であり、毎年1万件を超える規模で増えている。平成25年度の統計では、その数が17万6,564件となっている。管理継続案件は今後も増え続けると推測される。

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りつつある。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るが、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る。

家庭裁判所もさまざま工夫を行っている。その最近のすがたが、後見支援信託の利用である。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、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ある。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の後に報酬を付与されて辞任する。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るが、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になる。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ある。2012年にスタートした運用であり、当初は家族後見人の新規案件だけが対象であったが、2015年の現在では、管理継続案件にも対象が拡大し、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る。

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ない。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ことが許されなければならない。そのために成年後見人を選任しているのである。とくに障害者の成年後見の場合には、支援期間は長い。財産を保全するだけではご本人のための後見利用にはならない。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であるが、いまのところそのような話は聞かれない。

家庭裁判所が置かれている過重な負担、しかもそれは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なければならない。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であろう。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ある。

成年後見制度を意思決定支援の枠組みへ作り変えていく作業は必須である。仮に代行決定の仕組みが残るとしても、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ある。代行決定の利用を促進しようなどと主張している国は少なくとも条約の批准国には存在しない。