

最高裁判所提案「後見制度支援信託」に関する意見書

2011年（平成23年）3月27日

日本弁護士連合会

意見の趣旨

- 1 最高裁判所が、2011年4月から、成年後見開始審判において導入を予定している「後見制度支援信託」は、成年後見制度の基本理念である成年被後見人の自己決定の尊重や本人のための柔軟な財産管理や身上監護にもとる重大な疑義があるため、その導入には反対する。
- 2 国及び最高裁判所は、親族後見人等の不祥事対策を検討するにあたっては、専門職団体等との協議に基づき、適正な後見人の選定、後見人の権限の制約・縮小、後見監督制度の権限強化や体制の充実、家庭裁判所の人的体制の整備等、成年後見制度における運用上及び制度上の改正に直ちに着手すべきである。

意見の理由

1 はじめに

本年2月3日、最高裁判所により、「後見制度支援信託」なる仕組み（以下「本件制度」という。）を本年4月から導入する方針であることが公表された。

しかし、現行制度のもとで本件制度を導入することは、以下に述べるように、成年後見制度をその根幹の部分において大きく変容させ、成年被後見人（以下「本人」という。）の自己決定権の尊重などの現行制度の理念や本人の権利擁護を後進させ、身上監護が不十分となるおそれがあるほか、地方経済に与える影響など多岐かつ広汎な問題点が存する。

本件制度が、これまで後見制度の運用に携わってきた専門職や関係諸機関等との協議も全くなく、社会的な議論もなされないまま制度設計がなされ、安易に導入が決定されたことに対しては、重大な懸念を表明せざるを得ない。

本件制度導入について、最高裁判所は、親族後見人による不祥事防止を理由としている。確かに、親族後見人不祥事が相当数あることは事実であろうが、しかし、そもそもこの問題は、後見人の権限濫用につき、どのような防止策をとるべきかという成年後見制度全体の見直しに関わる問題であり、また、自己決定の尊重や本人の権利をより制約的でない方法で支援するという制度の基本理念とも関連する問題である。すでに後見制度の先進国における国際的潮流と

もなっている後見人の権限制約・縮小や，家庭裁判所，後見監督人，行政機関等による指導・監督の強化，さらに，予防のための適正な第三者後見人選任等の視点から，法改正や運用の改善を検討すべきものである。

2 「後見制度支援信託」の具体的内容

最高裁判所の説明によると，本件制度は，「後見類型の申立があった場合に，家庭裁判所が，親族後見人を選任するについて，申立人・後見人候補者の意向を聞いて本件制度利用の適否を決め，信託契約締結のため，一旦は，専門職後見人（弁護士や司法書士）を選任し（なお，専門職を後見監督人とする形式，親族との複数後見人とする形式も想定されている。），数か月で，本人の生活の日常生活の支援計画を立て，後見人がそれに必要な預金だけを残し，それ以外の従来の本人資産を原則として換価し，後見人から信託契約をする旨の上申書を提出させ，これに家庭裁判所が指示書を発行して，後見人と信託銀行との間で契約締結をする。その後，専門職後見人は辞任し，以後は，親族後見人だけとなる。そして，従前の計画に含まれない一時的・臨時的信託財産からの交付や信託契約解約の必要性が出た場合には，家庭裁判所の指示書が出た場合のみ，これを可能とする。本件制度契約後は，原則として，指示書への対応以外は，家庭裁判所による親族後見人に対する後見監督は行わない。」というものである。

つまり，本件制度の利用の適否の判断は家庭裁判所の専権事項とされ，専門職後見人は契約締結に向けた調査や計画は立てるものの，契約締結を選択する余地はなく，また，本件制度適用後は，家庭裁判所は親族後見人の後見事務の適正さにつき後見監督を行わないということをも骨格とする制度である。

3 成年後見制度の理念である自己決定の尊重等に反する可能性

成年後見制度は従来の禁治産制度とは全く異なり，本人の自己決定の尊重・残存能力の活用・ノーマライゼーションを基本理念とする制度である。

この基本理念に基づき，民法に本人の意思決定尊重義務と身上配慮義務が定められ，本人の意思を尊重し，より制約的でない方法で，本人の絶えず変化する生活や意思に応じた柔軟な財産管理と身上監護を行うことが求められている。

まず，本件制度は，本人に法律上は判断能力がないものとされ，本人の意思を考慮することなく，家庭裁判所の指示と親族後見人候補者の同意だけで適用する点において，本人の自己決定権の尊重に反するおそれがある。

被後見人である本人の中には，これまで形成してきた資産の概要について理解し，一定の意思を有している人が少なからず存する。特に精神障害などにおいては判断能力が回復したり，能力が開発され高くなったりする可能性もあり，

本件制度においては、このような場合に、本人の意思が一切考慮されないこととなる。

また、後見が開始されるまでに、本人が自らの意思で、自分の将来を考えて、保有方法を選択してきた財産（定期預金、保険契約、株式等）を、本人の意思を考慮せず、原則として換金して信託銀行に受託することになるため、この点でも本人の意思尊重という理念に反する可能性が高い。

一定の運用益を見込んで設定していた各金融商品や貯蓄型保険、有価証券などを換金することで失われる利益や、中途解約することで失われる利益もあることを考慮すれば、家庭裁判所や後見人が、親族不祥事対策のために、このような不利益を甘受させることを正当化することは困難であろう。

さらに、地元の信用金庫や地方銀行などで、長年の取引過程で、無担保で貸し付けを受けるなどの便宜を図ってもらったり、定期的に訪問してもらったりすることにより地域での見守り機能を果たしていることも多々あり、これら全てを解約し信託にすること自体、本人の意思尊重に反し、現在の取引銀行の地域福祉的役割を断ち切る可能性も大きい。

あるいは、後見が開始されるまでに、本人が遺言をして、特定の財産を遺贈することを決めていた場合など、本件制度により信託にするとその遺言は実行不能になってしまい、本人の自己決定に反することは著しい。

上記のとおり、本人のそれまでの意思や判断に関わりなく、後見人の不正防止という目的のために、本人の財産を換価して特定の信託銀行にのみ集中して信託することは、成年後見制度の根本理念に反し、後見人に付与された権限の裁量の範囲を超えているのではないかとの疑念を抱かざるを得ない。

4 本人の権利擁護が大きく後退し、身上監護が不十分となる危険性

(1) 信託の財産隔離機能による本人財産利用の抑制的傾向

信託は、本人からの財産隔離をその本質的特徴として有しており、本人の財産が凍結・固定化され、本人のために使われなくなるおそれがあり、本人の資産を本人のために活用することを志向する現行の成年後見制度の理念と相容れない側面がある。

つまり本件制度においては、家庭裁判所の指示書により一時金を支出する仕組みが設けられてはいるが、その場合には信託銀行に対して手数料が発生することになっており、本人のために資産を活用する上で抑制的な要素となりうる。また、指示書交付を受けるには相当な疎明資料を添付する必要があるため、この点でも親族後見人には負担であり、同様に抑制的な要素となる。

また、後述するように人的態勢の不十分な家庭裁判所が、臨時の支出のための指示書発行の審査を適切にできるのかという疑問があり、家庭裁判所の指示書発行の運用は、抑制的なものとならざるを得ないと思われる。

加えて、本人のために財産を活用すべく上記指示書の実行を求めて動くかどうかは、あくまでも親族後見人次第であり、親族後見人がそのことに消極的であれば、もはや本人の財産が本人のために使われることはない。一般に親族後見人は、推定相続人として、本件制度適用後は、自己が将来相続する財産の保全という観点から、信託財産の減少を防ぎ、結果として、相続財産をできる限り維持することになる傾向がみられる。そして、一時金の交付や一部変更や解約など、信託財産を減少させる行為について、親族後見人による上申という形式をとることは、本人のためのニーズを無視した過度に抑制的な資産保全型財産管理となるリスクが極めて大きい。

このように、財産が信託されることにより、本人のより良い身上監護のために財産が使われなくなり、十分な身上監護がなされず、本人の権利擁護が図られなくなる可能性があり、極めて危惧されるところである。

(2) 家庭裁判所の監督原則廃止による本人への権利侵害の可能性について

家庭裁判所が本件制度を導入しようとする背景には、後見事件の急速な増加に対して家庭裁判所の人的態勢の拡充が不十分なため、家庭裁判所が後見監督機能を適切に果たせなくなっているという事情がある。

そのため、本件制度導入後は、家庭裁判所は、これまでに約1年に1回定期的に監督を行っていた運用を変更して、原則として後見終了まで家庭裁判所による親族後見人への後見監督を行わないという運用を予定しており、極めて重大な問題が存する。

監督が行われない結果、信託財産の不活用という消極的権限濫用（ネグレクト）のみならず、当初立てた本人の生活支援計画が適切であったか、その後の本人の状況の変化に対応できるかという点、生活費等として後見人の管理の下にある収入や財産が不正使用されていないか（月額的生活費でも長期間濫用されれば大きな被害となる。）、指示書により一時金として後見人が信託銀行から引き出した金員が上申した用途どおりに本人のために使用されているかなど、経済的虐待や世話の放棄（ネグレクト）、身体的虐待などについても、家庭裁判所や第三者のチェックが全く入らず、親族後見の職務の適正は一切担保されなくなる。その結果、現在以上に、親族後見人による不祥事の温床となる危険を増大させることになる。また、本人と親族後見人は、家

家庭裁判所による監督・支援，専門職後見人等による監督・支援などから完全に切り離されることになるため，社会的に孤立し，後見人の負担が増加するとともに，不祥事や本人のネグレクトの危険も高まる。このことは，高齢者虐待事案等の主な要因の一つが，家族が社会的に孤立化し，外部の関与がないことにあることから明らかである。

さらに，根本的にいえば，本件制度利用により，法定されている家庭裁判所が果たすべき監督機能を代替させ放棄することにさえなりかねず，この点でも成年後見制度の内容を大きく変容させることになり，成年後見制度利用により家庭裁判所からの監督が受けられ適正さが確保されるという成年後見制度に対する信頼自体が奪われる結果となりかねない。

(3) 不適切な指示書発行の危険

本件制度では，信託契約締結時までの家庭裁判所の事務は明らかに増大し，その後も一時的・臨時的な交付や，一部解約等の上申が後見人からなされた場合に，指示書発行の許否につき十分な疎明資料を精査するなどして個別調査を行うことになるから，家庭裁判所の事務負担は今より増大する。

ところが，家庭裁判所の後見関係事案の処理体制が極めて不十分な状況にあることは前述したとおりであり，現在の処理体制のまま，このような指示書への的確な判断を行いうる可能性については極めて疑問である。上申のあった臨時的な信託財産からの交付金の使用目的が相当か否かの判断は，家庭裁判所が本人に会い，実際の本人の生活環境等を把握しなければならないが，現在の体制で，そのような調査と的確な判断をなしうるとは思われない。むしろ，一時金の交付や契約変更について上申があっても，家庭裁判所では抑制的な取り扱いをするか，逆に十分な検討をしないままこれを許可して，新たな親族不祥事を生ぜしめるおそれが十分にある。

すなわち後見実務においては，入院や急な転居など，本人の心身状況により，不意の支出，一時金が必要となり，しかも緊急性を伴う場合が多々あり，家庭裁判所において一時金交付，解約・変更の指示書を適切かつ迅速に行う体制がとれずに，それが抑制的に行われた場合，本人の権利侵害（しかも生命・身体への危険など）が生ずるとともに，一方では，実質的な調査をすることなく安易に後見人の上申を尊重して指示書の発行を認めれば，不正目的での上申を見抜けず，そもそも親族不祥事対策とはならないのである。

5 障害者権利条約などとの関係

本件制度は障害者権利条約 12 条の要請や国際的な成年後見人の権限縮小と

本人の行為能力の完全保障の流れにも逆行する手法である。障害者権利条約は、本人の法的能力について、完全な行為能力の保障を求め、後見人による代理行為についても、その濫用をできる限り制限するために、代理権の必要性・補充性、その行使の制限や有期間の設定などを求めているとともに、本人の意思決定の支援を可及的に拡大していくことで、本人の権利保護を図ろうとしていることとの関係でも、本件制度は、過度に家庭裁判所が後見人に大きな権限をあたえ、本人の意思決定に反し、本人の財産の隔離をするものとして、条約との抵触の可能性も高い。

日本でも福祉信託の活用は十分に検討されるべきであるが、それを活用できるのは、本人に十分な契約締結能力がある場合に、自己を受益者として信託契約を結ぶ(任意後見制度と自己を受益権者とする信託契約の併用)、もしくは障害のある子のために、遺言信託によって、その財産の利用方法を指定、制限する場合のいわゆる「親亡き後」にこそ有用なのである。

6 後見事件一般への信託制度の波及の危険性

最高裁判所は、本件制度を多様な選択肢の一つであると説明するが、最高裁判所から提供された資料に記載されている本件制度導入の例示も極めて不明確であり、現時点では親族後見人の不祥事対策という目的であったとしても、今後、それに限定される保障はない。

もし、家庭裁判所が本来の趣旨に従い、柔軟に後見人からの上申に対し指示書による多数の一時金の交付、契約変更や解約をすれば、信託銀行としては一定のコストがかかることから、できるだけ多くの信託対象資産を確保することを求めてくることは容易に予想される。その結果、信託導入の対象案件が限定されなくなり、むしろ後見事案においては、信託を設定することが原則となってしまう可能性さえある。

その場合には、3つの専門職団体や各地の権利擁護を担う法人などが、その専門性を生かして、身上監護と財産管理を、本人の意思と利益尊重を最優先にして実践してきた実績を否定し、わが国の後見人の担い手のあり方そのものを根本から覆すような事態になりかねない。

さらにこれを、市民後見人の事案にまで適用するようなことがあれば、財産管理は信託に付した上で身上監護面のみを市民後見人に委ねることとなり、地域福祉の一環として身近な市民による身上監護と財産管理という事案の適性が見失われる危険性も大きい。

7 社会的なコンセンサスについて

前記のような成年後見制度の基本理念等の根幹にかかわる重大な影響を及ぼす本件制度の導入につき、最高裁判所が、特定の事業者団体との間で商品化を行い、成年後見制度の新しい理念に沿った活用・運用を、各家庭裁判所とともに培ってきた専門職団体、行政関係機関、権利擁護に関する諸団体などと協議せずに決定することに、関係機関の理解が得られるか甚だ疑問である。

また、資金を引き上げられることになる金融機関や証券会社等に対する配慮、特に、地方銀行・信用金庫・信用組合など地域の金融機関等への地域経済に与える影響も無視できないと思われる。このような社会経済的状況への配慮にも全く欠ける本件制度の運用・導入の過程に対しては、司法行政機関の在り方として疑問を投げかけざるをえない。

8 親族不祥事予防のために司法行政機関等と当連合会がなすべきこと

本件制度は、凶らずも10周年を迎えた成年後見制度のあり方自体を検証させる結果となった。

本件制度の契機となった親族不祥事（もしくは後見人不祥事全般）は、日本の成年後見制度に、広範な包括的な代理権限を有する後見人の権限濫用についてのセーフガードが欠缺していることの現れである。

制度面としては、まず、後見人の権限自体の問題として、後見人に包括的な代理権が設定され、本人に必要な範囲の代理権設定がなされておらず、後見人の代理権行使についての制約がないことが挙げられる。

また、監督する側に不祥事防止に必要なかつ十分な権限がないことの問題として、家庭裁判所の後見監督における調査、是正権限が不十分であること、法定・任意後見監督人の権限が不十分であることがある。

その他には、家庭裁判所以外に親族後見人の相談・支援をする行政機関が存在しないことなどがある。

運用面では、後見人選任段階で問題のある親族を選別しえない家庭裁判所の機能（ただし、家庭裁判所が第三者後見人を選任しようとしても、それを嫌がり申立を取り下してしまうという制度的限界も影響している。）、親族後見人の職務就任時における教育やその後の継続的な相談・指導体制の不十分さ、事件数増に応じた人的体制の不整備による家庭裁判所の後見監督機能の低下（定期監督実施の減少、監督立件案件の絞り込み、専門職でない参与員の大幅導入など）、専門職の第三者後見人や法定後見監督人としての活用の不十分さなどがある。

最高裁判所としては、全国の家裁判所の実務を司る司法行政機関として、

これらの制度面・運用面の改善を図るべきである。特に家庭裁判所の後見監督機能の強化については、当連合会が2005年5月に公表した「成年後見制度に関する改善提言」にも明記しているところである。

また、制度改善までの間については、第三者後見人の積極的な選任、親族と専門職との複数後見制度の活用、法定後見監督人の選任による家庭裁判所と連携した後見監督の強化などによって、不祥事防止を行うことが相当であり、そのための弁護士の手先の養成・整備は、当連合会においても十分に整っているところである。なお、本件制度導入の理由として、専門職の給源確保が困難であることが挙げられているが、弁護士人口の急激な増加により、給源は将来においても十分に確保がなされうることを付言する。

結局、本件制度は、家庭裁判所及び制度全般に課せられた課題である後見人の権限濫用へのセーフガード確立のために必要な制度検討を図ることなく、財産凍結のための商品化と後見監督の省略により対応を図ろうとするもので、国民が家庭裁判所に期待する職責を果たすものとはいえない。

9 まとめ

以上のことから、当連合会は、今回の最高裁判所が提案する本件制度については、成年後見制度の基本理念に反し、家庭裁判所の監督機能を本件制度に代替させるなど成年後見制度の本質を揺るがし、制度自体を形骸化させる危険をはらむものとして、その導入に反対するものである。

当連合会は、親族不祥事防止のため、専門職後見人や後見監督人の体制をさらに拡充するとともに、今後の制度の運用面、制度改正面での改善のための新たな提言を行っていく予定である。

また、当連合会は、国及び最高裁判所や各家庭裁判所をはじめ、関係諸機関や他の専門職団体、権利擁護に関わる諸団体とともに、早急に協議・検討を行い、本人のためのより良い成年後見制度と意思決定を支援するための制度作りに全力を尽くすものである。