

# 成年後見制度に関する改善提言（中間まとめ）

2004年8月19日

日本弁護士連合会

## 第1 はじめに

### 1 提言の趣旨

2000年4月の法改正から4年が経過した。新しい成年後見制度も施行から5年目を迎え、利用件数は大幅に増加し、旧制度に比してはるかに利用しやすいものとなったが、他方、さらに改善すべき点や制度の限界も明らかになった。

これを受けて当連合会では、制度改善、改正のための検討を行ってきた。

成年後見制度の課題は多岐にわたるが、現段階でその全てにわたり改善等を提言することには難しいものもある。そこで、今回は、特に法定後見制度に関して検討を急ぐべきものや改善の方向が明確であるものにつき提言を行うこととした。今後引き続き検討すべき課題として、補助制度の活性化、第三者後見人の受け皿の問題があり、これらについては広く討議に付すための問題提起を行うところである。

この提言により改善・改正を求める対象は、最高裁判所、法務省、各地の家庭裁判所、登記センター、各金融機関等であるが、さらに広く関係諸機関、関係諸団体に対して本提言につき意見を求め、その幅広い意見をふまえて最終的な提言を行いたい。同時に、本提言が広範囲の関係諸団体による制度改正等を求める動きのきっかけとなることも期待したい。

そのため、まずは中間的なまとめとして、本提言を発表するものである。

### 2 提言の項目

今回提言をするのは、次の11項目である。

申立手続の簡略化

鑑定手続の省略

登記アクセスの改善

審判書及び登記事項の改善

銀行実務の扱いの改善

報酬制度の明確化

医療同意と後見人の職務

本人の死亡後の後見任務の範囲

家裁の後見監督機能の強化

市町村長申立の活性化

## 成年後見人等報酬の公的援助の抜本的拡充

### 3 検討課題

また、今回提言するまでには熟していないものの、早急に関係機関と意見交換をし、具体的な施策を提案すべき課題は、次のとおりである。

補助制度の活用

第三者後見人等の受け皿

## 第2 改善提言

### 1 申立手続の簡略化

申立をより迅速・簡易に行うことができるようにするため、申立における添付書類につき、以下のとおり改善をすべきである。

本人の戸籍附票は、本籍記載のある住民票の添付をもって代えることができる。

本人及び後見人等候補者の登記事項証明書は、職権調査事項として、管轄裁判所から法務局の登記センターに照会手続を行うなどの方法に代える。

診断書については、療育手帳その他判断能力の認定できる資料をもって代えることができる。

後見人等候補者の戸籍謄本は、本籍記載入りの住民票に代える。

後見人等候補者の身分証明書の提出は、候補者が所定の欠格事由がないことを前提とした資格を有する専門職の場合には、不要とする。

### 2 鑑定手続の省略

鑑定手続については、事件本人の現況や療育手帳の心理判定記録などの資料や病状等により、事理弁識能力を判断できることが明らかな場合には、家事審判規則第24条但書により、鑑定を省略することができる扱いとすべきである。

### 3 登記アクセスの改善

(1) 登記事務の受付及び登記事項証明書を取扱うことのできる法務局を、全国のすべての法務局に拡げるべきである。

(2) 審判に必要な登記事項の確認は、各家裁と法務局との申し合わせにより、家裁が職権調査事項として迅速に登記事項の確認ができるように制度化し、申立人や後見人候補者への登記事項証明書の提出を不要とするべきである。

### 4 成年後見人等の審判書及び登記事項の改善

(1) 成年後見人等選任の審判書における成年後見人等の表示については、自宅住所だ

けではなく、公的に登録された事務所住所を持つものである場合には、当該事務所住所も記載すべきである。

- (2) また、審判書の成年後見人等の氏名には、候補者から申し出があった場合には、「弁護士」の肩書きを任意的記載事項として記載すること、および業務上通称使用をしている専門職の場合には、戸籍上の氏の前に「      こと」として通称の表示も記載すること。
- (3) 登記事項として、事務所住所や公的専門資格の肩書き、通称使用についても登記できることとする。
- (4) 登記事項証明書には、請求人の選択により、事務所住所のみ、または自宅住所のみを記載した証明書を交付できるようにすること。
- (5) また、通称表示や資格肩書き表示を記載した登記事項証明書を発行すること。

## 5 銀行実務の扱い

### (1) 銀行実務の運用改善

各金融機関は、被後見人との取引において、成年後見人が就任した場合の預貯金取引に関する実務については、次のとおりとするよう必要な改善をされたい。

後見開始時における届出について

- a 新たな口座の開設にせよ、従来の本人（被後見人）名義口座にせよ、後見開始及び後見人就任を1回届け出れば、その金融機関の他の支店でも以後の届出は不要とする。
- b 後見人等選任の証明書類としては、登記事項証明書に限定せず、裁判所が後見人資格証明書を発行し、これを銀行に提出すれば足りることとする。
- c 届出印鑑は、後見人個人の実印である必要はなく、後見人が弁護士である場合は、弁護士の職印を届出印鑑として使用できることとする。

口座名義について

- a 従来の本人名義の口座は、後見開始後も本人名義のままとし、「A後見人B」名義には変更しない取り扱いができることとする。
- b 新規開設口座の名義は、本人名義あるいは「A後見人B」名義のいずれでも開設できることとする。

出金手続について

- a 届け出後は、通帳及び届出印のみで出金できることとし、その都度、後見人証明書の提示を求めるようなことはしないこと。
- b 取引店以外の支店でも出金できることとする。
- c 後見人の請求により、キャッシュカードの発行を受けることもできることとする。

### (2) 後見人職務の法改正提言

本人死亡後の預貯金の扱いについては、後見人には、相続人に財産を承継するまでの間、

少なくとも相続財産管理人と同程度の権限が認められるべきである。

## 6 成年後見人等報酬決定過程の透明化・報酬基準の明確化

家庭裁判所は、

- (1) 成年後見人等が行った事務等を的確に把握するための制度・方法を確立し、かつ個別事案において報酬額算定上考慮した要因及び具体的算定方法を可能な限り審判書に明記し、報酬決定過程を透明化すべきである。
- (2) 成年後見人等の報酬算定基準を可能な限り明確化するための努力をしたうえで、一般的な基準として公表すべきである。
- (3) 成年後見人等の報酬を算定するうえで身上監護面の事務を軽視することなく適切に考慮すべきである。
- (4) 原則として報酬付与の申立後1カ月以内に報酬付与決定審判をなすべきである。
- (5) 成年後見人等に権利としての報酬請求権並びに報酬付与決定審判に対する即時抗告権を認める改正を行うべきである。

## 7 医療同意と後見人の職務

- (1) 判断能力の減退した者に関しては、第三者の医療同意に関する法の整備に早急に着手すべきである。
- (2) 制度の内容としては、成年後見人に対し、軽微な医療行為についての同意権を与え、成年後見人の同意権を超える事案についてはその医療行為を行うことにつき審査する審査機関を設けるべきである。
- (3) また、この審査機関は成年後見人が自己の同意権内か否かの判断に迷う場合にも、その審査を行い得るものとする。
- (4) 裁判所は、その機関の決定に対する不服申立の機関とする。

## 8 本人の死亡後の後見任務の範囲

- (1) 被後見人の死亡により成年後見等が終了した後も、成年後見人等には、当然に、死後に必要な事後処理を行うことができる権限を付与するよう法改正を行うべきである。
- (2) 具体的には、被後見人の死亡後、必要な事後処理を完了するまでの間は、少なくとも、成年後見人等に、相続財産管理人の権限を準用して被後見人に関する死後の事務処理のうち、保存行為を行うことのできる権限を付与すべきである。

## 9 家裁の後見監督機能の強化

- (1) 後見監督機能の強化のため、全国の家裁裁判所（支部を含む）において、成年後見専門

係を置くなどの専門的対応の体制をとるべきである。そのため、裁判所職員・調査官の増加もはからなければならない。

(2) 各家庭裁判所に、成年後見人等の日々の職務に関する相談・支援窓口を設置されたい。

#### 10 市町村長申立の活性化

各市町村は、成年後見等開始審判の市町村長申立を円滑に実施すべく、速やかに実施要綱等を設置の上、担当部局を明確にし、必要な予算措置を講ずるべきである。

また、国及び都道府県は、各市町村に対し、これらに関する必要な助言、指導を早急に行うべきである。

#### 11 成年後見人等の報酬に関する公的援助の抜本的拡充

資力の乏しい者も必要な成年後見制度の利用ができるよう、市町村は速やかに成年後見制度利用支援事業を実施すべきであり、国は、介護保険制度や支援費制度など高齢者・障害者の福祉サービス利用と不可分一体のものとして、より普遍的な成年後見人等の報酬に関する助成制度を創設すべきである。

### 第3 提言の理由

#### 1 成年後見開始等申立手続の簡略化

(1) 申立の際に必要な添付書類として、制度施行後は、以下のものが求められている。

申立人の戸籍謄本（本人以外の申立の場合）

ア 本人の戸籍謄本

イ 本人の戸籍附票

ウ 本人の登記なきことの証明書

エ 本人の診断書

ア 候補者の戸籍謄本（法人は商業登記簿謄本）

イ 候補者の住民票

ウ 候補者の身分証明書

エ 候補者の登記事項証明書

(2) 改善の必要な問題

本人の戸籍附票

本人について後見開始等が登記される場合に必要な情報として添付が求められているものであるところ、戸籍附票については、事件本人の氏名の変更履歴を把握するためと言われているが、附票では必ずしもこれに対応できないのであるから、戸籍の記載のある住民票の添付で足りるとすべきである。すでに一部の家裁ではそのような運用がなされている。

本人の登記事項証明書

本人の登記事項証明書は、申立時の登記事項を確認して成年後見等の手続の重複を避けるために求められているものであるが、東京法務局の登記センターで一元管理されていること等のため、その取り寄せは申立人にとって手続が煩雑である。後述する登記へのアクセスを容易にすることで解消することもある程度可能であるが、より抜本的には、調査の段階で、管轄裁判所から法務局の登記センターに照会手続を行うなど職権調査で確認することが適切である。そのため、家裁と登記センターをオンライン化するなどの工夫を加え、申立人において証明することの負担を軽減すべきである。

診断書

申立時における診断書については、本人の精神状況を将来の鑑定に向け予備的に確認する資料として提出が求められるが、知的障害者の申立の場合には、ほとんど通院歴のない者も多く、新たに診断書を作成することが困難な場合もある。そのような場合に、療育手帳の写しを診断書に代えることができないかとの強い要望が福祉関係者からもなされている。申立時の診断書添付の必要性はその後の

手続きの分類のためのものにすぎないのであるから、療育手帳の写しで足りるとすべきである。

候補者に関する添付書類

候補者の戸籍謄本については、本籍記載入りの住民票に加えて添付すべき必要性に乏しいものであり、戸籍謄本の添付を不要とした取扱がなされるべきである。

また、登記事項証明書についても候補者の欠格事由を判断するために求められているものであるが、これも本人についての登記事項同様、家裁の職権調査事項として、登記センターへの照会手続により確認すべきである。

なお、弁護士、司法書士が候補者に予定される場合については、現にその職務の資格を有していることで、身分証明書に記載される各欠格事由がないことは明らかであるから、身分証明書の添付も必要ないと考える。その他の専門職についても、同趣旨の欠格事由がある場合には、同様の扱いとすべきである。

## 2 鑑定手続の省略

重度の知的障害者の場合のように、療育手帳の判定記録を更生相談所から取りよせるなどの方法で判断能力の判断が可能な場合もあり、また植物状態、あるいは失語症の場合など、調査官による面談・観察によって、その判断能力の判断が可能な場合もある。家事審判規則第24条但書では、明らかに必要がないと認められる場合には鑑定は省略できることとされているのであるから、そのような場合には、鑑定を不要とすべきである。一部の家裁では既に行われているが、今後は一定の基準を示した上で、全国各地でそのような運用を実施する必要がある。

## 3 登記確認方法（アクセス）の容易化

### (1) 短時間で確認できる方法の必要性

現在は、成年後見登記は東京法務局のみがこれを取扱っている。そのため、申立時や後見人等の職務遂行時に登記事項の証明が必要な場合に、東京以外の地方からは、郵送による取り寄せをするしかない状況にあり、急を要する場合には時間がかかりすぎるといった問題がある。したがって、より登記確認方法を迅速・容易にするべく改善をはかる必要がある。

このうち、証明書交付業務については、平成16年度中に、全国50の地方法務局で実施される予定となり、大きな改善として評価されるが、支局や出張所まで含めなければ、利便性の点では未だ不十分であり、また各種登記申請受付も同様に実施されなければ、負担軽減としては不十分である。

元来登記事務は、法務大臣の指定する法務局若しくは地方法務局若しくはこれらの支局

又はこれらの出張所が登記所として、つかさどるものとされているのであるから、取扱いの法務局を全国の法務局と地方法務局（支局や出張所も含む）に広げるべきである。

#### (2) 家裁と法務局の登記確認の容易化

また、家裁に成年後見等を申立る際には、登記事項証明書を提出することになっているが、これも家裁と各法務局とが直接確認できる制度をつくることによって、より迅速かつ簡易な手続に資することになる。

したがって、各家裁と法務局とをオンライン化するなどして、家裁が職権調査し、迅速に登記事項の確認ができるよう制度化をはかるべきである。

#### (3) 家裁の書記官発行の後見開始の証明書の活用

なお、後見等開始審判の決定から確定後の登記嘱託との間にはタイムラグがあり、その間に後見人選任について緊急に証明などが必要な場合があるが、その場合には家裁の書記官発行による後見等開始の証明書の発行を求め、その活用を行うことが相当である。

### 4 審判書及び登記事項の改善

#### (1) 成年後見人等選任の審判書には、選任した成年後見人等の自宅住所と戸籍上の氏名のみが記載されることになっている。

しかし、弁護士等の専門職が第三者後見人として選任されるケースには、親族間に紛争のある事案がままあり、その場合、成年後見人等とそれら利害関係人との間が敵対的となる状況もしばしばある。その場合に、審判書や登記事項証明書に自宅住所が記載されている場合、これを悪用して不当な妨害等を受けるおそれもある。したがって、登録された事務所を成年後見人等の住所として記載した審判書および登記事項証明書をも発行することが必要である。

#### (2) また、成年後見人等の氏名は、戸籍上の氏名が記載されることが原則であるが、弁護士等専門職の場合、婚姻後も、通称として婚姻前の氏を職務上の氏名として業務を行うものが多い。その場合、審判書及び登記上も通称表示がなされていなければ、銀行取引その他の対外的な職務遂行に支障をきたすことがある。

#### (3) さらに、公的資格を持った専門職が第三者後見人としてその職務に就く場合、親族後見とは、その職務内容についても実際上の違いが出てくると思われるので、そのことが審判書や登記事項に表示されることにより、対外的な取り扱いにも便宜である。したがって、候補者から申し出があった場合には、「弁護士」「司法書士」「社会福祉士」などの肩書きを、便宜的記載事項として記載することも認めるべきである。

### 5 預貯金の取扱に関する問題



(1) はじめに

被後見人の預貯金等を管理し必要に応じて預入や引出を行うことは、成年後見実務において最も頻繁に行われる事務である。このため、後見人としては手続きが簡便で、後見事務に支障が出ないように望むところであるが、金融機関によっては、預金者保護の立場から慎重な対応をるところもあり、必ずしも後見人にとっては有益でない。ただ、金融機関によって対応がまちまちであり、適切な取扱基準を早急に作り、統一させる必要がある。

ここでは、問題を以下の点に分けて現状を報告し、問題点を挙げ、あるべき方向を検討する。

- 後見の開始、後見人に就任したときの金融機関に対する届出方法
- 従来の被後見人名義口座の取り扱い
- 後見業務のための新規口座開設
- 被後見人が死亡した際の取扱

(2) 現状

後見開始・後見人就任の届出

金融機関所定の届出用紙に必要事項を記入することについては各金融機関とも共通であるが、添付書類として何を要求するかについては区々である。

後見開始審判書のコピーのほか、添付書類として登記事項証明書を要求する金融機関が多く、さらに審判書と確定証明書、後見人の実印と印鑑証明書または職印と弁護士会証明書を要求する金融機関もある。

従来の本人（被後見人）名義口座の扱い

ア) 預金名義と届出印鑑について

金融機関により、以下のような取り扱いとなっており、取扱は分かれている

- a 口座名義は本人のまま変わらない（届出印鑑が後見人のものになるとする金融機関あり）。
- b 口座名義が本人「A」から「A成年後見人B」に変わる。印鑑はBのものに変わるのが一般だが、従来のままAのものでも良いとする金融機関もある。
- c 解約して新たに後見人名義の口座を開設する。印鑑はBのものとする。

イ) 出金手続について

- a 取引支店以外での出金は可能か  
不可とする金融機関が多かったが、可能とする金融機関もあった。
- b 通帳と後見人の届出印鑑で出金できるか  
大半の金融機関で可能。
- c 従来のキャッシュカードによる出金は可能か  
不可とする金融機関が多かったが、可能とする金融機関もあった。
- d 被後見人本人による出金は可能か

大半の金融機関で不可。

ウ) 被後見人が死亡した際の取扱

a 後見人による出金が可能か

大半の金融機関で原則として不可。葬儀費用として一定の額は可能。

b 後見事務終了前の相続人による出金は可能か

可能

後見人が開設する新規口座について

ア) 口座開設

a 口座名義、預金帰属者、届出印鑑について

金融機関により、以下のいずれかであり、取扱は分かれている。

- ・被後見人「A」の名義にする。預金はAに帰属。届出印鑑は成年後見人Bのもの。
- ・「A成年後見人B」とする。預金はAに帰属。届出印鑑は成年後見人Bのもの。
- ・新規口座の開設不可とする金融機関もある。

b 同一支店で複数の口座を開設することは可能か

不可とする金融機関はみられなかった。

c 口座開設の際に本人の同行を要するか

いずれの金融機関も不要。

イ) 出金手続きについて

a 取引支店以外での出金は可能か

不可とする金融機関が大半だが、可能と回答した金融機関もあった。

b 通帳と後見人の印鑑で出金できるか

回答のあったところはいずれも可能。

c キャッシュカードを作ることは可能か

いずれも不可。

d 被後見人本人による出金は可能か

いずれも不可。

被後見人が死亡した際の取扱

ア) 後見人による出金が可能か

大半の金融機関で原則として不可。

イ) 後見事務終了前の相続人による出金は可能か

可能と回答する金融機関はあったが、不可とする金融機関はなかった。

(3) 問題点、検討結果

後見人に就任したときの金融機関に対する届出方法

ア) 後見人選任の証明書類について

後見人選任の証明書類としては、後見開始の審判書もしくは登記事項証明書を求め

る扱いが多いが、審判書については、単に後見開始がなされたということ以外にも、被後見人のプライバシーに関わる内容が記載されていることからすれば、これをそのまま金融機関に提出することは問題がある。また、登記事項証明書については、後見開始審判がなされてから登記までに期間を要するので、後見業務の着手を急ぐ場合は支障をきたす。

したがって、後見人選任の証明書類としては、家庭裁判所が後見人証明書を交付し（家事審判規則12条1項）、これを金融機関に提出することでも足りるようにすべきである。

#### イ) 印鑑

銀行取引の諸手続の際に本人の印鑑を押すよう要求され、これを拒否すると、印鑑紛失届を求められたという例が報告されているが、後見人は法定代理人として本人の財産管理に関する権限が認められているのであり、本人の委任に基づいて職務をおこなうわけではないから、後見人の就任届出において、本人の印鑑を求めることは無意味である。

また、後見人の届出印について、後見人個人の実印を要求される理由はないであろう。

従来の被後見人名義口座の取り扱い

#### ア) 名義

後見人が就任した場合、従来の被後見人の口座名義を、金融機関が一方的にA後見人B名義に変更する扱いが見られるが、後見人が就任しても、収益物件の家賃などの振り込み先として、本人名義のままの口座を必要とすることも少なくない。したがって当然に名義を変更する必要性は認められないし、少なくとも、金融機関が一方的に名義を変更するのは相当でない。

#### イ) 取引店以外での出金

取引支店以外の支店での出金を不可とする取扱がなされている金融機関がほとんどであるが、いわゆる第三者後見人が就任した場合などは、後見人の活動地域の近くの支店でも出金ができなければ、後見人としての職務遂行上、支障をきたすことになる。

金融機関の立場に立って考えても、通常の預金であれば、本人の代理人が出金をするとしても、取引店以外の支店でも出金に応じているのであるから、そのこととの比較で考えても、後見人による出金を取引店のみに限定することに合理的な理由はない。

したがって、取引店以外の支店でも出金できるようにすべきである。

ただし、その際、「A後見人B」名義の預金であれば他店でも本人確認がとれるが、「A」名義のままの場合は、改めて後見人Bの確認資料が必要となるので、取引店以外での本人確認の手だてが必要になるう。

#### ウ) 出金手続について

大半の金融機関では、通帳と届出印のみで出金が可能であるが、1回ごとの出金につき後見人の届出を出すよう求められたケースもあったことが報告されており、そのような扱いは是正されるべきである。

また、上記(2)のとおり、取引店以外でも出金できるようにすべきであるが、その場合でも、原則として、通帳と届出印のみでできるようにすべきである。

#### エ) キャッシュカードの扱い

キャッシュカードについては、被後見人が設定していた暗証番号を金融機関が後見人に開示することは問題があると考えられる。したがって、後見人は、従来のキャッシュカードは事実上、使用できないことになる。

ただ、通常の預金の場合でも、代理人用のキャッシュカードを別に発行する扱いがなされているのであるから、新たに後見人のために別のキャッシュカードを発行することはできるはずであり、そのような扱いが認められるべきである。

#### 後見業務のための新規口座開設と取扱

##### ア) 名義

後見人が開設する新規口座の名義は、本人の名義にする扱いと、「A後見人B」という名義にする扱いがあり、金融機関により分かれているが、この点については、いずれかに統一すべきかどうか、容易に結論を出すことができない。むしろ現状をふまれば、上記のいずれの名義も可能とされてよい。

なお、「A後見人B」名義の口座については、その預金が誰に帰属するのかということが問題となる余地がある。

##### イ) 出金に関する扱いについて

出金に関する扱いは、基本的に、従来の被後見人名義の口座について述べたことが当てはまる。

したがって、取引店においてはもちろんのこと、取引店以外の支店でも、通帳と届出印のみで出金できるようにすべきであり、キャッシュカードの発行も認められるべきである。

#### 被後見人が死亡した際の取扱

被後見人が死亡したことを金融機関が知った場合、金融機関としては、死亡した預金者との取引内容を確認し、コンピューターに預金者死亡を登録、取扱店だけでなく全店での支払いを停止し、関係帳簿への預金者死亡の旨の記載等の手続きを行う。

A後見人B名義の口座であっても、同様の手続きを行う金融機関が大半である。

また、被後見人の死亡と同時に、その財産は相続人に帰属するから、後見人は被後見人の死亡と同時に預貯金の管理権を喪失することになりそうである。

このため、本人名義口座にせよA後見人B名義口座にせよ、後見人による預貯金の出金・解約の可否、入金・振込受領の可否、通帳記帳の可否、が問題となる。

この点は、被成年後見人等の死亡後の処理の問題として、別項で扱う。

## 6 成年後見人等報酬決定過程の透明化・報酬基準の明確化

### (1) 日弁連による報酬アンケートの実施結果

2003年11月、日弁連は成年後見人等の報酬に関して会員を対象とするアンケート（以下「日弁アンケート」という）を実施した。成年後見人（保佐人、補助人、監督人を含む）経験者の一部を対象としたアンケートであったが、全体で327件の回答があり、報酬付与申立経験者からの回答が169件、その内後見人に関する回答が138件と大半を占めた。日弁アンケート結果以外には現行の成年後見制度に移行した後の後見人等の報酬に関する全国的な資料がないため、以下弁護士が選任された後見人・保佐人・補助人・監督人（以下「後見人等」と総称する）の報酬に関し問題点の指摘並びに提言をおこなう。

### (2) 後見人報酬決定過程の透明化、報酬基準の明確化への要望

日弁アンケート結果の最大の特徴は、報酬の付与に際し後見人等が家庭裁判所から全く意見を聞かれていないとの回答及び家庭裁判所から報酬額の計算根拠につき何らの説明もなされなかったとの回答が大半を占めていたことである（報酬付与申立経験者からの回答169件の内、前者の回答が147件 87%、後者の回答が152件 90%）。後見人等は結論としての報酬額しか知らされていないため、「家庭裁判所が報酬を決定する過程においてどのような要因をどのように考慮しているのか（あるいは考慮しないのか）わからない」「報酬決定をする以前に後見人等から意見を聞くべきではないか」「家庭裁判所は報酬を決定する基準を有しているのか、同基準は各家庭裁判所において共通なのか否か」等の付帯意見が多数みられた。民法862条は「家庭裁判所は、後見人及び被後見人の資力その他の事情によって、被後見人の財産の中から、相当な報酬を後見人に与えることができる」と規定しているが、現状では後見人側からみて、家庭裁判所の報酬決定の手続過程が不透明で報酬基準も明確ではないため、「被後見人の資力や具体的な後見事務の量・内容・難易・所要時間等を家庭裁判所において的確に把握してくれているのか」、「そのうえで家庭裁判所が適正かつ公平に報酬額を決めているのか」との疑問を報酬付与申立経験者の多くが持っているものと理解できる。

もとより後見事務の内容等に大差がなくとも被後見人の資力の違いによって報酬額が異なってくることは当然である。しかし、そうであるからこそ家庭裁判所は報酬額算定の過程において後見人等が実際に行った事務内容を的確に把握するための制度、報酬額を決定するうえでその内容が反映されていることを後見人等に知らしめる制度、そのうえで資力要件等を勘案した適正な金額であることを後

見人等が検証できる制度、が存在しなければならない。現状においても報酬付与申立書の「申立の実情」欄に実際に行った後見事務の内容を具体的に記載することは可能であるが、家庭裁判所の運用としてそのように記載させる統一的な指導はなされておらず、後見人等も後見事務等報告書の記載内容と重複するので簡略な記載しかしないケースが多いと推察される。この点につき運用面での統一化が必要であると考えられる。また、家庭裁判所が報酬付与申立書に記載してある内容につき不明な点や関連資料が必要であると判断した場合、補充書面や資料の追完、後見人等に対する電話・面談による聴き取りや事実確認がなされてしかるべき事案もあると思われる。そのうえで家庭裁判所は報酬基準を可能な限り明確化し、一般的な基準として公表し、個別事案において報酬額算定においてどのような要因を考慮し被後見人の資力等からみていかなる計算方法にて当該報酬額を決定したのかを審判書に可能な限り具体的に明記すべきである。

その場合弁護士後見人等が専門家後見人として訴訟や調停に関与したときは、後見人の職務内容は委任を受けた任意代理人である弁護士の職務と差異がないのであるから、原則として弁護士報酬の実際を参照のうえ、同程度の金額を後見人報酬として決定すべきであろう。勿論、被後見人において支払い困難な場合は金額の調整が必要であるが、交通事故による損害賠償金や遺産分割調停により遺産等を取得し、支払いに支障がないケースでは任意代理人と区別する理由はない。

また、従前弁護士後見人の報酬額は主に被後見人の財産管理に重きを置いて決定されてきた。これは弁護士後見人の職務に関する期待が財産管理を中心としたものであるという実状を反映した結果であると思われるが、後見人は被後見人の身上配慮（監護）義務も負っており（民法858条）、介護契約の締結・解除、住居に関する契約の締結・解除、医療契約の締結、施設の入退所の手続、以上の関連費用の支払等の身上監護に関連した職務も担っている。ケースによっては親族間の介護方針の違いの調整等に多くの時間を割かれることもある。したがって、報酬額を算定するうえで身上監護面の職務も軽視することなく適切に考慮すべきである。

以上のような報酬額決定過程の透明化・同算定基準の明確化は後見人等のためにだけ必要なものではなく、本人あるいはその家族等の立場からみても必要である。かような後見人等の報酬決定につき透明化や明確化が図られなければ、本人や家族にとっても報酬の予測がつかないため、支払い能力を超えた報酬の決定をおそれて成年後見の申立て自体を回避したり躊躇することもありうるからである。後見人等の職務を果たすうえにおいても、本人の年間の生活設計を立てる際に報酬額の予測がつかなければ同立案に支障がでてくるケースもありうる。

### (3) 報酬付与決定迅速化の必要性

日弁アンケート結果の中には、報酬付与の申立てをおこなってから付与審判まで9カ月を要したとの回答が1件みられた。当該ケースがいかなる事情により長期間審判がなされなかったのかは不明であるが、審判がなされるまで2カ月かかったとの別の回答もみられた。正確な裏付け資料は現時点では示せないが、付与決定審判がなされるまで2カ月以上の日数が費やされるケースも少なからず存在するものと思われる。その背景事情としては、家庭裁判所の職務が多忙かつ多岐にわたっているがため報酬付与事件は緊急性が乏しいものと見なされ、いきおい後回しにされている可能性が高いと推測できる。

しかしながら、安定した後見事務を定着させるためにも、正当な理由もなく放置することは許されず、原則として付与申立後1カ月以内に決定すべきであると考えられる。

#### (4) 立法措置による報酬請求権の創設と不服申立権の保証

現行の民法第862条に基づく後見人等の報酬付与制度は、成年後見制度に移行する前からの規定をそのまま存続させたものであり、後見人等の当然の権利ではなく、家庭裁判所が諸般の事情を判断して報酬を与えることができるにすぎないとされている。

しかしながら、弁護士等の職業的後見人等はその専門性を見込まれ家庭裁判所から職業人として後見人等に選任されているのであり、事案に応じ適正な報酬を請求できることは当然であり、全くの裁量や恩恵的に報酬を付与されるものではない。勿論具体的なケースによっては、被後見人の資力等から経済的観点からみて後見事務に費やされた労力に見合わない報酬しか支払われない事案もあろうが、それは当該個別事案における報酬の適正額の問題であり、報酬請求の権利性を否定する理由とはならない。

(2)において既述した報酬決定過程の透明化・報酬基準の明確化が現状において不十分であることの背景事情としては、現行民法が報酬付与請求を請求権として認めていないことに根本的な原因があると思われる。権利としての報酬請求権を前提とするならば、上記透明化・明確化は当然のことであると言えるし、報酬付与の申立てを長期間放置することが許されないことも自明となる。

報酬請求が権利であるならば、たとえば当該個別事案において不当に低額な適正とはいえない報酬決定がなされたならば、現行法上は否定されている不服を申立てる権利、すなわち報酬審判に対する即時抗告権も家事審判規則上認められなければならない。

かような報酬の権利性を認めることは、後見人等の職務内容につき職業人としての高度の注意義務を課すことの裏付けともなり、後見事務処理の内容の充実にもつながることとなる。

## 7 被後見人の医療に関する同意

### (1) 問題の所在－医療における個別同意の必要性

医療を受ける場合には、医療契約を締結するほか、医的侵襲を受けることについての同意が必要である。医師は同意無き限り医療行為を行うことはできない。この同意は、身体に侵襲を行うことについての違法性阻却事由であるが、近年は、人格権や自己決定権の観点からその必要性が強調され、医療におけるインフォームドコンセントもこの点から必要性が根拠づけられている。

そこで、本人に同意する能力がない場合に医的侵襲についての同意をなし得る者は誰か、インフォームドコンセントの当事者は誰かという問題が生ずるわけであるが、医療の現場では、この同意権者について明確な認識もないまま、本人が同意できない場合は親族、親族がない場合は成年後見人に同意を求めるといことがしばしば行われる。当該親族に同意権があるのか否かの検証もないまま親族が同意を求められているのであるが、さらに成年後見人も同意を求められて困難な立場に立たされているわけである。

他方、医療機関は医的侵襲に関する同意無き限り医療行為はできないため、判断能力の減退した者に対しては、同意を得られない場合、同意無くして医療行為を行ったという非難を受ける危険を覚悟して医療行為を行うか（これは違法な行為を行ったという評価を受けることになる。）、医療行為が必要であるにもかかわらず、放置せざるを得ないという立場に立たされる。その結果、場合によっては、医療行為を必要とする者が、同意する者がいないために医療を受けられないという重大な問題も生じている。

現場からの報告では、予防注射、胃潰瘍手術、経管栄養、胃腸、足の切断などで成年後見人が同意を求められた例が報告されている。

現実に医療を必要とする被後見人を前にしたとき、後見人としては同意して医療を受けさせることもあり得るであろう。後見人の同意により医療行為を行った場合、それが社会的相当性を持つものとして違法性を阻却されることも十分あり得るであろう。しかし、このような個別の状況による評価では、判断能力のない者に対する医療行為がきわめて不安定な状況におかれることとなる。

### (2) 現行制度上の公的見解

成年後見人には療養看護に関する事務が職務として課されており、医療・診療契約を行う権限もある。

しかしながら、現行成年後見制度上は、成年後見人には医療の同意権はないとされている。この問題については、現行成年後見法制改正の際の法務省民事局参事官室「成年後見制度の改正に関する要綱試案補足説明」が、医療の同意の問題は「本



人の判断能力に問題のある場合の第三者の決定・同意全般に関する問題として、医療の倫理に関する医療専門家等の十分な議論を経た上で、将来の時間をかけた検討に基づいて慎重に立法の要否・適否を判断すべき事柄である」とし、現行成年後見人には同意権はないとした。医療上の緊急性がある場合は、緊急避難等の一般法理にゆだねるというわけである。

しかし、一方で成年後見人に療養看護の職務を課し、医療契約の権限も与えながら、医療同意の権限がないのではこの職務を果たすことができないとの観点から、軽微な医療行為については成年後見人に同意権が認められると解釈する見解も発表されている。

また、特別法のなかには、成年後見人に対し医療の同意見を付与していると解釈できるものも存在する。精神保健福祉法は、成年後見人等を保護者として同法上の医療行為について同意する権限を与えていると解釈し得る。予防接種法第8条は同法に規定する予防接種を受けさせる努力義務を課し、結核予防法第64条1項は健康診断、ツベルクリン反応検査又は予防接種を受けさせるために必要な措置を講じなければならないと規定しており、これらの医療行為について成年後見人に同意する権限を与えていると解することもできる。さらに、治験に関する厚生省令である「医薬品の臨床試験の実施に関する基準（新GCP）」（平成9年厚生省令第28号）、「臨床研究に関する倫理指針」（平成15年7月30日厚生労働省）では、被験者の同意について、本人または代諾者の同意で良いとし、代諾者として、被験者の親権を行う者、配偶者、後見人その他これに準ずる者を上げている。これらの法規等の存在は、成年後見人に医療の同意権を認めることの合理性を示している。

そして、当然のこととすべきか、前述のような成年後見制度の医療に対する消極姿勢に対しては、医療の現場からも大きな不満の声が出されている。

### (3) 提言

現実に医療を必要とする者が、同意する者がいないために医療を受けられないという事態は絶対に放置できないであろう。また一方で数々の判例上、医療の同意の重要性が指摘されながら、本人が同意できない場合誰から同意を受けるべきかが不明確であるということは、医療の現場に大きな混乱をもたらす原因ともなる。

他方、医療同意を考慮しない医療においては、過度の濃密医療、評価の定まっていない医療行為、実験医療など判断能力減退者の人権を無視した医療行為が行われる恐れもある。

したがって、少なくとも判断能力の減退した者に関しては、第三者の医療同意に関する法の整備に早急に着手すべきである。この場合、成年後見人に対し、軽微な医療行為についての同意権を与え、成年後見人の同意権を超える事案についてはその医療行為を行うことにつき審査する審査機関を設けるべきである。同時に、この

審査機関は成年後見人が自己の同意権内か否かの判断に迷う場合にも、その審査を行うこととする。審査機関の構成は、医学、医療倫理、法律の専門家などが加わったものとするべきであろう。裁判所は、その機関の決定に対する不服申立の機関と位置づけることになる。

なお、ドイツでは、成年後見人に広範囲の医療同意権があり、重大な医療行為に限り裁判所が決定するというシステムとなっている。これはわが国で法整備を考える場合も大いに参考となるが、しかし、ここまで広く同意権を認めることは成年後見人に対する過大な負担となる恐れもある。特に第三者後見人の場合、この恐れが大きい。他方アメリカ各州のように、直ちに裁判所に許可を求めるというシステムもわが国の実情にはそぐわないと考えられる。したがって、わが国では、成年後見人の医療同意権は比較的軽度の侵襲を伴う医療行為に限定したものとすべきであろう。

## 8 本人の死亡後の後見事務処理

### (1) 問題の所在

被後見人の死亡により、後見は絶対的に終了し（後見登記法8条1項、民法653条）、後見人の権限は消滅して、あとは応急善処義務（民法654条）が残るだけとなる。

ところが、実際には本人の死亡で事務処理が終了することはなく、後見任務の後始末といった諸々の事務が残され、その処理が必要となることが多い。例えば、未払いの医療費・入院費用の支払い、その他の公共料金や家賃等債務の支払い、医療保険や年金の停止手続等々。身よりのない本人の場合は、遺体の引き取り、埋葬、葬儀・法要の施行等まで要求されることがある。

被後見人に相続人等があっても、遺産分割で紛争が生じている場合には、財産の引き継ぎもできず、他方管理権者がいないという事態に立ち至る。

### (2) 応急処理義務と事務管理

後見事務の終了に際しては、先ず民法874条によって、同法654条が準用され、応急善処義務があり、その範囲で権限が残る。

しかし、応急善処義務という事務処理の緊急性とは何かと言うことは必ずしも明確ではない。また応急善処義務では、行える事務は相当に限られることとなる。

また後見事務の終了後は、事務管理が適用されると解されている。

しかしながら、事務管理は権限なくして行った行為についての規定である。本人死亡後の事務処理の必要性と多様さを直視すれば、事務管理法理でまかなえないことは明らかである。また事務管理では、如何に多くの事務処理を行おうとも報酬の対象とはならない。

### (3) 具体的な問題ごとの検討

### 遺体の引き取りと埋葬費用の支払い

身寄りのない者の死亡の場合、「死体の埋葬又は火葬を行う者がいないとき、又判明しないときは、死亡地の市町村長がこれを行わなければならない」（墓地、埋葬等に関する法律9条1項）。従ってその前提である遺体の引き取りは当然市町村長が行うことになると思われる、本来後見人としてはその対応に委ねることで十分である。

ただしその費用は「行旅病人及行旅死亡人の取扱法」の適用を受けることになり（墓地、埋葬等に関する法律9条2項）、原則として死亡本人の遺留金員、それが十分でない場合、相続人、扶養義務者の負担となるので（同上取扱法11条、13条）後見人はその支払いを請求されることも起こりうる。しかし、本人死亡後の後見人にはその支払いに応ずる権限はないであろう。

問題は、遺体の引き取り人がいない場合で、しかも被後見人がそれなりの財産を残して死亡した場合、なお市町村長の措置に任せるべきかである。この場合、後記「葬儀等の施行について」で述べるように、その前提として後見人が遺体を引き取ることは、被後見人の生前の明示の意思に反しない限り、事務管理（民法697条）による処理は可能であると思われるが、応急処分義務の及ぶ範囲ではないと思われる。

### 死亡届について

死亡届は、届け義務者が本人の死亡の事実を知った日から7日以内に届けなければならない（戸籍法86条）ことになっており、その届け出者は、ア.同居の親族、イ.その他の同居者、ウ.家主、地主、家屋・土地の管理人、エ.同居以外の親族（戸籍法87条）であって、後見人は含まれていない。ただし届け出の資格のない者の届けであっても、これを資料として監督官庁の長の許可を得て、市町村長が職権で戸籍の記載ができる（戸籍法44条3項、24条2項、大4.7.7民942号法務局長回答）。従って、後見人としては届けの義務はないが、他に届け出をする者がいないときは、この取り扱いの適用を求めることも可能であろうが、迂遠である。

### 葬儀等の挙行について

被後見人が相当の財産を残して死亡した場合、他に葬儀等を執り行う祭祀主宰者やその他の相続人もなく、又それが被後見人の明示の意思に反するものでなければ、社会的に相当と認められる範囲で、後見人が被後見人の遺体を引き取り、葬儀、埋葬、法要を行うこと、そしてそれに関連する費用を支出することは、事務管理（民法697条）による処理としては可能であると思われる。

他方、被後見人に相続人や祭祀承継者があり、それらの者が後見人の管理する被後見人の遺産から、同人らが支出した葬儀等の諸費用の支払い求めた場合でも、後見人がそれを支出することはできない。

未払いの医療費、入院費、施設費等の支払いについて

これらの費用の支出についても、少なくとも委任終了時の応急処分には該当しないと考えるべきであろう。

しかし、入院や施設入所契約を後見人が行ったような場合、未払い費用の請求は後見人宛になされるのが一般的であり、これについて費用支出が出来ないというのは非現実的である。本来であれば上記を含めた後見事務の履行として負担した債務（例えば、水道、ガス、電気料金等の支払い）についても、不在者ないし相続財産管理人の権限（民法103条、28条）と同様の立法的処理をすべきであると思われるが、そのような規定のない現在、結局事務管理（民法697条）により処理するしかない。

後見人による預貯金の出金・解約

被後見人の葬儀葬祭費や未払の医療費・介護費等の支払い、後見人報酬のための出金・解約等が問題となる。

被後見人の死亡により後見の任務は終了するのであるから、後見人は原則として預貯金の出金・解約はできないと考えざるを得ない。

たしかに、後見人には後見終了時の事務処理及び応急善処義務があり、その事務処理のために預金からの払い戻しが必要であるとしても、個々の事案において、「急迫の事情ある時」にあたるかどうかを金融機関が即座に判断することは不可能で、現実問題として払い戻しはできない。

実務上は、現在のところ、肩書きなしの成年後見人名義の預かり口座などに資金を留保しておくなどして対応するほかないのが実情であり、この問題に関しては、立法的な措置が早急に講じられるべきである。

具体的には、本人死亡後においても、後見人には、相続人に財産を承継するまでの間、少なくとも相続財産管理人（民法952条）と同程度の権限が認められるべきである。すなわち、相続財産管理人は、基本的には保存行為の範囲でしか権限を有しないが、裁判所の許可を得て、その権限外の行為をおこなうことができる（民法953条、28条、103条）。この相続財産管理人と同程度の権限が認められるならば、後見人は、本人の死亡後においても、裁判所の許可を得ることにより、預貯金の払戻をすることができる。その場合、裁判所の許可決定書があるので、金融機関のほうも、払戻に応じるべきかどうかの判断が容易かつ明確になる。

保管財産の引き継ぎ

被後見人の死亡によって後見が終了したが、被後見人に相続人がいない場合、また相続人があっても、財産の引き受けを拒否し、またはその所在が明らかでなく、更には、相続人間に財産承継について争いのある場合は、後見人が保管している被後見人の財産を引き継がせることができない。

まず、被後見人に相続人の存在が明らかでない場合には、相続人搜索の調査をしなければならず、相続人不存在のときは、後見人は利害関係人として家庭裁判所に相続財産管理人の選任の申し立てをし、その選任された財産管理人に相続財産を引き渡すことになる。

他方、相続人が多数で、その中の誰に引き渡してよいか解らない場合や相続人間に相続財産の承継（分割協議）に争いがある場合には、相続人の中の誰か一人に引き渡すことはできない。また、そうすることで、紛争が拡大したり、後日他の相続人から後見人への責任追及のおそれもある。このため、この場合は、相続人の1人に遺産分割の審判を申し立てさせ、審判前の保全処分で財産管理人を選任して、後見人がその財産管理者に財産を引き渡すという方法をとるしかない。

また、相続人があってもその相続財産の受け取りを拒否する場合は、一種の債権者の弁済受領の拒否に当たると見て（民法494条、495条、供託法）、後見人は供託して後見事務を終了させたいところである。しかし実務上実際には、金銭の供託しかできず、動産類の供託をすることは困難である。この場合も、審判前の保全処分などを活用して相続財産管理人に引き渡すしかないと思われる。

相続人の行方不明の場合。この場合は、後見人は利害関係人として家庭裁判所に不在者財産管理人の選任を請求し（民法25条）、選任された財産管理人に相続財産を引き渡すことになる。

このようにいずれの場合にも、成年後見人は、その保管する遺産を相続人等へ引き継ぐために、各種申立などの積極的な事務と引き渡しまでの間の不定期な遺産の保管を余儀なくされるのであり、これを無権限で単なる事務管理として行うことは後見人の地位をきわめて不安定なものとしている。

#### (4) 提言

以上のように、被後見人死亡後の後見人はきわめて不安定な立場に立たされている。

したがって、被後見人死亡後により当然に後見開始審判は終了するとしても、その後必要となる保存行為を法的根拠に基づき執行できることとすべきであり、具体的には、被後見人死亡後必要な事務処理が終了するまでの間、成年後見人等に民法874条（相続財産管理人の権限）を準用して、これらの事務の処理を行える権限を付与し、後見人の職務範囲に安定性を与える必要性がある。

### 9 家裁の後見監督機能の強化

#### (1) 問題の所在

最高裁判所事務総局家庭局が公表している、平成15年度の「成年後見関係事件の概

況」(以下、「概況」という)によれば、成年後見関係事件の申立件数は、合計で17,086件であり、対前年比で約13%も伸びている。また、平成12年4月に新しい成年後見制度が開始して以来これまでの4年間の申立件数は、合計で5万2000件を超えている。

他方において、「概況」によれば、成年後見人等について親族が選任された割合は約83%にも及んでいる。

すなわち、成年後見制度の利用は急速に増加し、家庭裁判所が後見監督すべきケースは加速度的に増大している一方で(一般には成年被後見人等の死亡まで家庭裁判所の後見監督を要するので)、実際に後見人等に選任された者の多くはほとんどが法的知識のない一般の人たちであり、選任後も随時適切な助言等が必要であるという実情が存する。

## (2) 後見監督の現状

「実践成年後見」1号、3ないし8号(民事法研究会発行)誌上でなされた、東京、大阪、札幌、福岡、名古屋、広島及び仙台の各家庭裁判所における成年後見関係事件の現状に関する、各裁判所の裁判官、調査官、書記官等からの報告により、各家庭裁判所における後見監督の現状を整理すると、おおよそ以下のとおりである。

選任時(直後)について

- ・成年後見人等の職務に関する説明文書を渡す。

ex. 「成年後見人の仕事と責任について」

「成年後見人Q & A」など

- ・後見事務報告書等のひな型を渡す。
- ・なお、平成12年4月に新制度がスタートした当初は、説明会を開催していた家庭裁判所もあったが、最近もそのような説明会が開催されているかどうかは、これらの報告からははっきりしなかった。

その後の後見監督について

調査官による即時の監督が必要なもの(A区分)、そこまでの緊急性はないものの時期を定めて調査官による監督が必要なもの(B区分)、年1回程度の書面による照会での監督が必要なもの(C区分)に分類し、C区分については、書記官が担当している。実際には、C区分のものが多し。

## (3) 現状の問題点

家庭裁判所の限られた人員の中で、加速度的に増加している事件に対して適切妥当な後見監督を行なうことが可能なのかという疑問がある。一人の調査官が担当できる件数には自ずから限度があり、現状の人員数と事件数の対比では既にこれを超えていると推測される。

裁判所の役割としては、後見人等が日々の職務遂行の過程で問題に直面したときにそれをサポートすることも重要であるが、果たしてその体制ができているのか(実際に、

弁護士として成年後見人の職務を行なっているにもかかわらず、処理に悩むこともあるので、一般人にとっては、かなり悩むことが多いのではないかとと思われる)、あるいは、そのような体制を整備し得るのかという疑問がある。

#### (4) 後見監督強化についての提言・課題

法の趣旨からすれば、後見監督は本来は家庭裁判所によって行なわれるべきものである。

そこで、東京・大阪の両家庭裁判所においては、すでに成年後見専門の係ができ専門的に対応しているところであるが、今後の事件数の増大を考えれば、他の家庭裁判所においても、できる限りすみやかに同様の対応がなされるべきである。

また、その前提として事件数の増大に伴う裁判所職員の増加もはからなければならない。

さらに、いずれの家庭裁判所においても、成年後見人等が日々の職務に関し気楽に相談できる窓口（来庁、電話の双方に対応できるもの）が設置されることも、是非必要である。

なお、後見監督は本来的には家庭裁判所においてなされるべきであるが、事件数の増大に伴ない、後見監督事務をアウトソーシングする動きもみられるところである。具体的には、法人後見、後見等監督人の活用等である。

これらは確かに1つの方法ではあるが、他方において、成年被後見人等にとっては余分な費用負担を強いることにもなるので、果たしてそれがよいのかどうかを、具体的なケースごとに慎重に見極める必要がある。それ以上に、家裁による後見監督がなされること、本制度への大きな信頼につながっていることを忘れてはならない。

また、法人後見の活用もひとつの方法ではあるが、しかし、実際には、規模の大きな法人が受任した場合に、日常業務で小回りがきかず現場でのスムーズな対応に支障が出るケースもあるようである。

いずれにしても、今後、事件数の増大とともに、後見監督のみならず後見人等の需要もますます高まると思われる。

そこで、今後の課題としては、後述するように後見監督のみならず、後見人等の養成、教育、支援、監督等を一体のものとして考え、これらを有機的、統一的に行なえる機関の創設も早急に検討されなければならない。

## 10 市町村長申立の活性化

### (1) 市町村長申立の実情

平成12年度の成年後見制度の改正で市町村長申立権が創設され、身寄りのない者や親族から虐待や放置を受けている者等のため、活発な制度利用が期待された。ところが、制度創設から4年が経過した現在でも、未だ8割近くの市町村で体制整

備ができてないか、実績が全くないという実態である。その要因は、市町村担当者の成年後見制度への無理解やニーズ把握の不十分さ、福祉関係者の司法制度活用への消極的姿勢等が上げられる。

一方で、実際の福祉・医療現場においては、適切な福祉サービスに繋がっていない者や虐待を受けている者への援助の一環として、あるいは身寄りがなく財産が散逸している場合の対処として多くのニーズがあることが報告されている。

(2) 「成年後見制度の市町村長申立の活性化と成年後見人等報酬助成の速やかな実施を求める意見書」の発表

そのため、当連合会は、日本社会福祉士会と連携し、その検討結果に基づき作成した標記意見書を昨年8月に採択し、全国の都道府県や市町村に申し入れを行ってきた。詳しくは、同意見書の理由を参照いただきたいが、この意見書の申し入れから約一年経過した現在も十分な改善がみられないまま推移している。

(3) 提言

成年後見制度を介護保険や支援費など福祉サービスの契約化に伴う利用者援助の不可欠の資源としてとらえるならば、市町村申立の活性化こそ緊急の課題である。そのため、全ての市町村において体制整備や予算化を行うとともに、市町村長申立の相談窓口を設置して、必要なニーズに速やかに応じるようにすべきである。

1 1 成年後見人等の報酬に関する公的援助の抜本的拡充

(1) 制度利用の障害となっている費用負担

福祉・医療の現場では、判断能力の十分でない高齢者・障害者につき、本人への福祉・医療サービスの提供をはじめとした生活支援や権利擁護のため、あるいはそれに付随する年金や生活保護費などの財産管理のため、成年後見制度の利用を必要とするものの、本人に後見人報酬等の費用を担える資力がないために、成年後見制度の利用ができないといった実態が寄せられている。

成年後見制度は、もとより親族等が成年後見人等になることも多いが、身寄りがなかったり、協力を拒否したり、時には親族による虐待をなどの場合はもちろん、適切な権利擁護や生活支援のために専門職による第三者後見人の選任が適切であることも多く、今後ますますその必要性は増大している。その場合に、第三者の専門職による後見人を確保するには、報酬が必要であるが、それは本人の資力による負担を原則としているために、その負担の問題が実際の制度利用の障害となっている。

(2) 制度利用の権利保障

しかし、痴呆性高齢者、知的障害者、精神障害者など判断能力にハンディ・キャップのある者の成年後見制度の利用は、不可欠な社会サービスとして、保障されなければならない。1971（昭和46）年の国連総会で決議された「知的障害者の



権利宣言」には、「自己の個人的福祉及び利益を保護するために必要とされる場合は、知的障害者は資格を有する後見人を与えられる権利を有する」ことが明記されている。また、社会福祉法に謳われている地域福祉の推進のために市町村の果たすべき役割に鑑みれば、在宅生活を送る上での高齢者・障害者の権利擁護を担う成年後見人の役割は、益々その重要性を増していおり、そのための基盤整備は、公的な責任に基づいて行われるべきことは、当連合会が第44回人権擁護大会（2001年11月）において、「高齢者・障害者の権利の確立とその保障を求める決議」でも明らかにしたところである。

特に、市町村長申立を必要とするような利用者、経済的能力により成年後見人を利用できない利用者こそ、公的責任において、必要な成年後見人等を確保し、福祉・医療サービスをはじめとした必要な生活支援を受ける権利を保障することが求められている。介護保険制度と支援費制度の統合が議論され、今後精神障害者の福祉サービスの拡充も本格化する中で、成年後見制度の活用における上記のような実態を改善することは切実な課題である。

### (3) 現状の援助制度

現在、成年後見人報酬への国の公的援助制度としては、「成年後見制度利用支援事業」が介護予防事業の一環として制度化されているのみである。

しかし現状では、全国ほとんどの市町村が、この事業に基づく後見人報酬助成の制度化を実施していない。まずは全ての市町村が、直ちにこの制度を活用できるように要綱の整備と予算化などを実施するべきである。

### (4) 公的援助制度の創設

他方、上記の「成年後見制度利用支援事業」は、あくまで市町村長申立事案につき、介護保険が支援費を利用している者に限定して適用されることから、仮に各市町村で実施したとしても、その適用対象は非常に限られた範囲に留まってしまう。

しかし、実際には、親族などが申立をすることはできても、本人に収入も資力も十分でないために後見申立を断念したり、精神障害者の方で後見人による支援が必要であるにも関わらず、介護保険や支援費を利用していないために利用できない者があり、これだけでは極めて不十分であるといわざるをえない。

成年後見制度を、判断能力の不十分な高齢者・障害者にとっては、福祉サービス利用に不可欠なものと位置づけ、その利用が経済的な障害のために利用できないことを避けるために、より普遍的な後見人報酬助成制度を、公的資金をもって準備すべきである。

そのためたとえば、介護保険や支援費、あるいは精神障害者福祉の財源の中に、成年後見人報酬助成のための制度化をはかることが必要である。また、生活保護受給者についても、成年後見制度の利用が不可欠な事情に鑑み、生活扶助の一つとし

て「成年後見人報酬の扶助」が創設されるべきである。

## 第4 検討課題

### 1 補助制度の利用・拡充について

(1) 平成12年4月施行の成年後見制度は、任意後見制度を創設する一方、法定後見の一類型として補助制度を新設した。高齢者障害者の残存能力を活用するという考えは軽度の痴呆・知的障害・精神障害等を有する高齢者障害者の判断能力の初期の低下に対応し、行為能力の制限を伴わない弾力的な制度として利用が期待されたところであった。

しかし、この期待に反し、補助制度の利用は必ずしも進んでいない。

最近の最高裁判所の統計によると、成年後見制度の利用状況は、別表のとおりである。これによると、後見及び保佐制度の利用が順調に伸びているのに比較して、補助制度の利用は、当初期待されたほどではない。

別表：成年後見制度の利用状況

	全体	後見	保佐	補助	任意後見監督
H12	9,007	7,451 (2,980)	884 (240)	621 (272)	
H13	11,088	9,297 (6,630)	1,043 (713)	645 (472)	
H14	15,151	12,746 (8,966)	1,521 (962)	737 (550)	147
H15	17,086	14,462 (12,023)	1,627 (1,316)	805 (670)	192
合計	52,031	29,494 (30,599)	3,448 (3,231)	2,003 (1,964)	

\* 括弧内は認容件数である。

(2) 補助制度の利用が少ない、伸びない原因はどこにあるか。

幾つかの原因が取りざたされているので、列挙してみたい。第1に、補助と保佐の区別がつきにくいことが指摘されている。即ち、補助制度において、同意を要する行為は、保佐利用の一部に限られる。現実的には、どのような基準で、保佐申立、補助申立をするか判断に困ることがありうる（単に判断能力で区別できるか）。これと関連して、補助人の取消権の特定が弾力的でないことも指摘されている。

第2に、補助申立に本人の同意を要することである。本人が反対すれば利用できないので、申立の段階で頓挫することが多い。

第3に 同意権、取消権、代理権の選択にも本人の同意を要する。どのような事項に、同意権等を付与するか、本人の同意を要するので、第2と同じ問題がある。関連して同意権の変更（拡張）の場合も同じ問題がある。

第4に、より根本的には、そもそも判断能力（意思能力）を基準にしていることである。法改正当時問題になった点であるが、判断能力のある身体障害者は対象とされていない。「援助を必要とする人」という必要性に応じた後見制度の利用になっていないことである。意思能力を基準とする現行制度が将来も機能するか、検討

を要する。

### (3) 検討の方向性

補助制度は、高齢者障害者本人の自己決定を尊重し、残存能力を最大限に活用していく制度として期待されるものである。その制度的期待・意味をどのように考えるかによって、今後の制度改正ないし運用に影響があろう。

本人の判断能力が残存していることを強調しその介入を出来る限り差し控えるという考えに立てば、補助制度の発動は慎重であるべきでことになり、代理権の付与・対象は限定的ということになる。しかし、この考えによれば、補助制度は本人保護の例外的制度ということになりかねず、積極的な制度利用という当初の制度趣旨に反しよう。その意味で、制度利用への意識改革や普及について何が必要かを、今一度考える必要がある。また、本人同意につき、高齢者障害者本人の抵抗感がなければ、制度利用が進むこともありうるわけで、その意味でも制度利用への意識改革や普及が必要となる。より、根本的には、判断能力を基準にしているため本人同意を必要とする点が問題となるが、後者の本人同意を援助の必要性の観点から切り離すことも考えうるし、前者の基準の見直しも検討視野に入れる必要がある。

## 2 第三者後見の受け皿整備

### (1) 現状の評価

#### 第三者後見人の増加傾向

制度改正後、成年後見人等に選任されている者は、依然として親族が多数を占めるものの、年々、親族以外の者の選任が増加してきている（これを便宜上「第三者後見人」という）。最高裁統計によれば、平成12年度約9%、平成13年度約14%、平成14年度約16%、平成15年度約17%となっており、それ以前の平成7年の統計時に5%弱だったことに照らしても増加傾向が顕著である。現在の第三者後見人の担い手は、主に、弁護士・社会福祉士・司法書士など、成年後見人等を職務として担おうと組織的に対応してきた専門職によるものになっている。

このような第三者後見人の増加は、改正された成年後見制度が、本人の権利擁護を目的として、財産管理から生活支援（身上監護）までの幅広い職務を、本人の利益と自己決定を尊重しながら行うということが期待され、それを担うには相当の専門性を要求されることになったことがある。また、介護保険や支援費制度など、契約型福祉サービスへの移行に伴い、身寄りのない、あるいは親族とのつながりの希薄な者についても、後見制度の利用が必要となり、そのために第三者後見人による支援のニーズが高まってきていることもある。また、障害者の制度利用においては、親族の高齢化に伴う所謂「親亡きあとの後見」問題として、親族に代わる第三者後見人の必要性が高まっている。

こうしたニーズは、今後、成年後見制度がより国民に浸透し、生活支援に不可欠なサービスとして定着していくにつれ、一層高まることは確実である。成年後見制度が活用されてきた諸外国では、人口の1%程度が成年後見制度の利用者であると言われており、ドイツでは100万人以上が成年後見制度を利用している。

我が国では、毎年1万人強が新たに選任され、改正後現在まで、のべ3万人以上の成年後見人が選任されてきているが、これら諸外国の例に比べるならばまだまだ低調であり、今後相当数の成年後見制度活用が予想されるし、また政策的にいても、新しい成年後見制度の理念を実現するためには、積極的に後見人候補者の資源を第三者に求めるべきである。

### 第三者後見人選任の現状

現在、このような第三者後見人の担い手としては、各地の弁護士・弁護士会、社会福祉士会（ぱあとなあ）、司法書士会（リーガルサポート）が、専門職として、これを組織的に受けている。その選任数は、下記のとおりである。

	弁護士	司法書士	社会福祉士	法人後見
平成12年度	166件（4.6%）	117件（3.2%）		13件（0.4%）
平成13年度	626件（7.7%）	395件（4.9%）		47件（0.6%）
平成14年度	760件（7.0%）	610件（5.7%）	142件（1.3%）	62件（0.6%）
平成15年度	952件（6.6%）	999件（7.0%）	313件（2.2%）	71件（0.5%）

各専門職団体ごとに、必要な研修を各自実施し、成年後見人等の候補者を整備し、そこから家裁に名簿提供をしたり、団体として候補者の推薦を行ったりしている。また、リーガルサポートは、法人として、後見監督人業務を引き受けてきている。

このほか家裁調査官OBで構成されている社団法人家庭情報センター（FPIC）や一部の都道府県社協や市町村社協、そして成年後見制度の普及を目的としたNPOなどが、徐々に第三者後見人を担ってきている。

さらには、支援費制度導入を契機に、第三者後見人の不足を背景として、知的障害者の親の会などが受け皿となったり、福祉サービスを利用している施設などの社会福祉法人が後見人になる例も見受けられる。

### 現在の供給資源の限界

しかしこれらの受け皿の現状では、今後必要とされる第三者後見人の供給源としては、不十分であり、現在でも、地域によっては、第三者後見人の引き受けてがなかった

めに、必要な後見等開始審判ができない実情も生まれてきている。

まず、弁護士、社会福祉士、司法書士などの専門職団体は、今後とも一定の供給源となることが期待されるが、各団体とも、それぞれの候補者養成に取り組んではいるものの、地域によるばらつきもあり、またいずれも第三者後見人だけを専任で行うことは業務上難しいこと、さらには本人が所得や資産が十分でない場合の報酬確保の難しさともあいまって、これら専門職に第三者後見人の受け皿を頼ることだけでは、限界が明らかである。社団法人家庭問題情報センター（FPIC）による受け皿も、都市部に限定され、担い手の数も限られている。

都道府県社協や市町村社協による法人後見の可能性も模索されてはいるが、社協という安定性・信頼性はあるものの、実際に事務を行うマンパワーは限られており、その可能性については地域差が激しい。地域福祉権利擁護事業の展開も、地域間格差が激しく、必ずしもニーズに即応していない現状において、法人後見の全国的な受け皿として普遍的な制度とするには様々な課題がある。とはいえ、安定した受け皿としての期待も大きく、具体的実践による今後の検証が待たれるところである。

これを補うために、各地でNPO法人が、法人後見の受け皿として様々な活動を展開してきているが、必ずしも適切な質のチェックが行われない中で、その信頼性などに課題を残している。

一方、実際の福祉サービスを提供する社会福祉法人自体が成年後見人の受け皿となることは、利益相反の問題が大きく、適切な福祉サービスのチェック機能を果たし得ないなど、生活支援における成年後見人等の職務を期待できない面があり、これを進めることはできない。同じように、知的障害者の親の会などが組織する成年後見人等の受け皿についても、従来、親や保護者の立場で、施設と対等の関係を構築できてこなかった傾向が強いだけで、十分に本人の利益確保のために、その職務を適切にはたしえるかどうかには、疑問もある。

このように現在の成年後見人等の供給資源には、それぞれに限界や課題を抱えている。

また、これらの様々な専門職や組織が第三者後見人を担うとしても、成年後見人等の職務が広範にわたることから、それぞれの専門性を生かしながらも、他の適切な資源との連携とネットワークの中で、これらの業務を遂行する必要がある、そのための環境作りも大切である。

## (2) 今後の展望

このような現状をふまえ、今後増大する成年後見人等のニーズに応えるために適切な第三者後見人を確保していくために、様々な方策が早急に検討されなければならない。

専門職団体については、引き続き、その人材確保のための養成を努力していくことが

期待されるが、それを職務として持続的に担っていくためには、適切な後見人報酬の確保のため、本人の資産だけではなく公的な費用負担制度が充実することが極めて重要である。

また、増大するニーズへの対応としては、NPOやボランティアなどによる第三者後見人の養成・確保も重要であり、社協などによる法人後見のための人材確保も必要であるが、より抜本的には、成年後見人等の人材供給、養成、研修、助言支援、監督といった総合的な支援の受け皿となる公的な成年後見制度支援センターの設置が不可欠である。

このセンターの具体的な業務は、必要なケースについて、センター自体が第三者後見人の受け皿になるとともに、社協、NPOやボランティアなどが一定の質の確保された後見職務を担うため、養成研修や資格付与などを通じて人材の養成を行い、さらに実際の後見人職務へのスーパーバイズや監督を担うものである。このセンターには弁護士や社会福祉士、司法書士などの専門職が、相互支援機能を果たすため組織化されることが必要である。

さらには、親族後見についても、このセンターが、必要な監督や助言などを通じて、より期待される後見職務を担えるように教育する機能も期待される。

そのような公的成年後見制度支援センターが、少なくとも各都道府県ないしは裁判所の支部単位で設置されることが必要である。そのセンターの性格、担うべき職務、組織構成、財源などについては、様々な議論のありうるところであり、早急に各関係者において検討が進められなければならない課題である。

以 上