

「成年後見制度改善に向けての提言」

～法定後見業務に携わる執務現場から～

2005年10月1日

社団法人成年後見センター・リーガルサポート

第1 はじめに

2000年4月、新成年後見制度は、自己決定権の尊重とノーマライゼーションを基本理念として、成年後見人等の財産管理には身上配慮義務を課し、認知症高齢者や知的障害者、精神障害者等判断能力のおとろえた人の権利擁護の制度として生まれ変わった。また、市町村長に申立権を与え、身寄りのない人にも制度利用の道を開いた。時を同じくして介護保険制度、その後支援費制度が施行され、福祉行政は措置から契約へと大きく転換し、資力の乏しい人も成年後見制度の利用を必要とするようになった。

新成年後見制度施行から5年を経過した現在、当法人の多くの司法書士が制度利用の相談を受け、専門職後見人の中では最も多く成年後見人等に就任している。そのため、身寄りのない人の後見事務や、生活保護受給者をはじめとする資力の乏しい人の後見事務、本人の同意と必要に応じて付される代理権や同意権（取消権）を持った様々な保佐人や補助人の事務等、旧制度では予定されていなかった後見事務を数多く経験することになった。そして、新しい成年後見制度は施行されたものの、関連法の整備はなされておらず、また関係機関の運用も新制度に対応していないという多くの場面に直面した。

そこで、当法人では、本年1月成年後見制度改善小委員会を立ち上げ、成年後見制度は
制度利用を必要とする市民に利用しやすいものになっているのか
制度の運用において法の理念は活かされているのか
第三者（専門職）後見人の執務上の問題点は何か

という視点から、主に法定後見制度について、制度利用の現状を把握し、制度発展のために何が障害となり、どのような改善が必要なのかを検討してきた。そして、当法人の司法書士に対し広く意見照会を行い、法定後見業務に携わる実践者の立場からの意見をとりまとめた。

以下、法定後見制度における当法人の制度改善提言である。

（本提言においては、成年後見人のみを対象とする場合以外は、成年後見人・保佐人・補助人を総称して便宜「後見人等」ということにする。）

第2 制度改善提言項目

1. 成年後見制度における国や市町村等行政の役割
 - 市民に対する制度広報と普及活動
 - 高齢者認知症等の早期発見・早期対応の体制づくり
 - 市町村における総合相談窓口と専門的支援機関の設置
 - 市町村長申立ての利用促進
 - 専門職後見人選任後の行政による支援
 - 施設等入所に際しての身元引受人の問題
2. 経済的弱者への支援体制
 - 「成年後見制度利用支援事業」の利用促進と適用範囲の拡大
 - 「(財)法律扶助協会」の扶助適用対象の拡大
 - 「成年後見人等報酬助成制度」の創設
3. 法定後見申立手続における改善
 - 申立費用の負担者
 - 申立時の添付書類
 - 家庭裁判所における専門体制
 - 鑑定手続
 - 審判書・後見登記事項証明書の記載事項
4. 資格制限の見直し
 - 成年被後見人の選挙権
5. 金融機関実務の運用における改善
 - 就任時の届出方法
 - 口座名義と届出印
 - 届出店以外での取引とキャッシュカードの発行
 - 保佐人・補助人に代理権がある場合の取扱い
 - 関係書類等の送付先
 - 本人死亡後の取扱い
6. 専門職後見人選任における改善
 - 専門職後見人選任前の利害関係の調査
 - 後見人等の報酬
 - 本人死亡後の後見人等の事務
 - 郵便物等の転送・送付手続
7. 第三者後見人の拡充
 - 「公後見人制度」の推進
 - 「市民後見人」の養成・供給
 - 後見人の辞任における「正当事由」の解釈
8. 医療行為の同意（両論併記）

第3 制度改善提言とその理由

1. 成年後見制度における国や市町村等行政の役割

市民に対する制度広報と普及活動

成年後見制度が市民に正しく理解されるために、成年後見制度の利用を権利擁護活動として捉えた、国や都道府県、市町村による積極的な制度広報と普及活動が必要である。

(理由)

イ.新しい成年後見制度の目的のひとつが、高齢者や障害者に対する支援の社会化であったにもかかわらず、市民の意識改革はなかなか進んでいないと言わざるを得ない。本人の判断能力が相当程度衰えた段階や、財産被害等の状況がすすみ、必要に迫られてようやく制度利用を決断するという傾向がある。そのため、支援の選択肢が狭くなり、対応がより困難になっていると思われる。

また、成年後見制度が本人の権利擁護のための制度であり、本人支援の制度であるということがまだ市民に浸透していない。本人の行為能力を奪う(制限する)制度だというマイナスイメージも強く、制度利用を勧められた本人が自己の尊厳を傷つけられたと思うことも少なくない。従前の禁治産・準禁治産制度の影響からか、成年後見制度を親族等による本人の財産管理権の剥奪だという誤った認識を持ち、診断書の作成を拒否する医師すらある。制度が正しく理解されるためには、国や都道府県、市町村において、成年後見制度が本人の権利擁護の制度であるという、市民に対する積極的な広報活動が必要である。

ロ.現在国の行っている施策は、厚生労働省所管の「成年後見制度利用支援事業」の一環として「成年後見制度利用促進のための広報・普及活動」があり、その内容は、パンフレットの作成・配布 高齢者やその家族に対する説明会・相談会の開催 後見事務等を廉価で実施する団体等の紹介 その他成年後見制度の利用促進に資する事業である。しかし、同事業の趣旨は、介護保険サービスや障害者福祉サービス利用促進のために成年後見制度を「利用」しようとするものであり、対象が限定的である。また、その運用は市町村に任されている。

成年後見制度の利用を必要とする人は、介護保険サービスや障害者福祉サービスを利用する人ばかりではない。特に、身寄りの無い高齢者や、親なき後の問題をかかえる障害者等、制度利用の必然性の高い人々への制度の広報と普及が急がれる。対象を広く市民全体と捉え、この事業を展開していく取組みが必要である。

ハ.市町村は、診断書や鑑定書作成を担っている医師や、民生委員や介護保険事業に携わる人等、地域社会の中で制度利用を必要とする人々に最も近い立場にある人たちへの制度広報を徹底させ、制度の利用を必要とする人を早期に発見することが必要である。

高齢者の認知症等が初期の段階で発見されれば、補助制度の利用、あるいは地域福祉権利擁護事業の利用が可能である。また、任意後見制度の利用が可能の場合もあり得るし、支援が困難になるまで放置されることも無い。将来的に成年後見制度の利用を視野

に入れなければならないとしても、権利の侵害や財産の散逸を未然に防ぐことができる。

高齢者認知症等の早期発見・早期対応の体制づくり

市町村は、保健師による高齢者訪問等の見守り活動や、保健所による高齢者定期健診を実施し、高齢者認知症等の早期発見・早期対応のための体制を構築しなければならない。

(理由)

イ．高齢者世帯を狙った悪質商法による被害は後を絶たない。これらの被害者の多くは、普通に日常生活を送っており、近所の人も判断能力の低下に気づいていないことが多い。民生委員による見守り活動等が行われているが、交流を拒否していれば関与のしようがないというのが現状である。また、同居の親族がありながら、昼間は勤めに出ており、接触の時間が短く、判断能力の低下に気づかなかつたために被害にあったという例もあり、一般人が軽い認知症を発見することは困難である。

介護保険制度を利用する必要がない場合は、専門家による判断能力の低下を検査する機会もなく、判断能力の検査のために、自ら医師の診断を受けるといことも考えにくい。

ロ．行政は、ある年齢以上の高齢者を対象に、保健所における高齢者定期健診を実施し、身体上の健康診断だけではなく、認知症等判断能力の低下の有無についても検査できるようにする。定期健診であれば本人も抵抗感なく受診でき、また、定期健診の実施に地域の医師会の協力を得れば、受診率も高まるだろう。認知症等の専門医でなくても検査できるような質問表の作成も必要である。そして、認知症等判断能力の低下がみられた場合には専門医療機関による早期治療につなげることや、保健師の高齢者訪問等の見守り活動につなげることもできる。また、行政の関与により、支援が必要と思われた場合には、成年後見制度や地域福祉権利擁護事業の利用も容易になる。

高齢者等の権利擁護の問題も、健康管理同様、早期発見と早期対応が必要であり、成年後見制度の利用等、早い段階からの法的手当が必要である。

市町村における総合相談窓口と専門的支援機関の設置

各市町村に、高齢者や障害者の問題を総合的に受付ける専門的な相談窓口と、問題解決のための専門的支援機関の設置を図らなければならない。

(理由)

イ．行政等に相談の持ち込まれる事案の本人は、健康管理や生活安全上の問題、悪質商法による被害や多額の借入れ、親族からの財産侵害や虐待、身寄りがいないための施設での身元引受けの問題等、様々な問題を抱えていることが多い。成年後見制度の利用をはじめ、法律問題や行政手続が複合的に絡み合っており、どの専門職や機関に相談に行けばよいのか、相談者自身に判断させることは難しい。また、相談窓口が、単なる制度の紹介や関係機関の紹介にとどまっていたら、相談を振られた関係機関も混乱するばかりである。

高齢者や障害者のかかえる問題について、どのような専門家の関与が必要で、行政のどの部署が担当し、又、どの関係機関が関与すべきなのかを判断し、行政内の各部署や

関係機関との連携を図ることができるような権利擁護専門の総合相談窓口が必要である。そのためには、総合相談窓口における専門職員の配置と、連携マニュアル等の具体化が必要と思われる。現在厚労省で検討されている地域包括支援センターが、成年後見制度の利用も含めた真の権利擁護機関として機能することに期待したい。

ロ．一旦持ち込まれた具体的な相談に対し、医療、福祉、法律などの専門的な立場から総合的に取組む支援機関が必要である。高齢福祉課や障害福祉課、保護課等、行政内での横断的な対応が必要な場合もあり、総合的な支援の方法を図らなければ問題の解決には至らない。

また、地域福祉権利擁護事業と成年後見制度のどちらを利用するかを選択や、地域福祉権利擁護事業から成年後見制度利用への移行をスムーズに行うための調整が必要であり、最終的に市町村長の申立てや第三者後見人を必要とする場合等、初期の段階から行政を中心とする関係機関とのネットワークが重要である。

市町村長申立ての利用促進

制度の利用を必要とするすべての人のために、市町村長申立てが正しく機能するよう、行政としてのシステムづくりが必要である。

イ．全ての市町村において、成年後見制度の利用を含めた権利擁護専門の部署を設置し、申立要綱の作成と予算措置を講じるよう、国の強い指導が必要である。

ロ．高齢者（等）虐待防止法案の中に、成年後見制度の活用を具体的に規定し、虐待事例等に対応して「市町村長申立て」の是非を検討する第三者機関の設置が必要である。

（理由）

成年後見制度利用における平成16年度の市町村長の申立件数は509件で、市町村における取組みは年々増加しているが、まだ全体の約3.0%に過ぎない。

新成年後見制度の施行に伴ない、老人福祉法第32条、精神保健福祉法第52条の2、知的障害者福祉法第27条の3により「福祉を図るために特に必要と認められるときには、市町村長も申立てができる」ことになった。そのため、行政の現場では、市町村長の申立ては行政の自由裁量であるかのように受け取られているところもある。しかし、制度利用を必要としながら、身近に協力できる親族がいない人の場合、「申立て」は、任意では済まされない。契約を基礎とする介護保険制度や支援費制度を利用するためにも、財産侵害から本人を守るためにも、契約能力の無い人にとって、成年後見制度の利用は必要不可欠な問題であり、「申立て」は行政の責務と考えるべきである。

また、「特に必要があると認められるとき」とは、親族がいない場合や、親族が申立てを拒否している場合の2次的な申立てだという解釈がなされているため、親族調査に長時間かけ、親族が見つかった場合には、申立てに協力するよう説得するということが行われている。この間、制度利用を必要とする本人の保護は放置されたままである。

各行政における意識の差は大きく、民生委員や施設の職員が相談に行って「親族がいるかどうかを調べてから来てほしい」と言われたり、「予算が無いから」と言って返された例もある。申立てをするかどうかの判断は、担当者の熱意如何にかかっているかのようであり、担当者が替わると対応が変わるという現状もある。また、親族による財産侵害や虐

待等のあるケースもあり、このような親族が成年後見開始の申立てを行うことは考えにくく、行政の積極的な関与が必要である。

「市町村長の申立て」が機能するかどうかは、制度の根幹にかかわる問題であり、市町村により対応が異なるという状況は早急に改められるべきである。本年6月、厚労省は、親族調査を2親等まででよいとする方針を打ち出したが、成年後見制度の積極的な利用を行うための各市町村における要綱案の作成とシステムづくりに、国の強い指導が必要である。

親族等による虐待事例の多い現状では、行政の担当者のみが虐待事案かどうかを判断することはその負担が大きい。現在検討されている高齢者や障害者に対する虐待防止法を実効力あるものとするためには、各市町村に制度利用につき検討する第三者機関としての審査会の設置が必要である。また、審判前の保全処分は法定後見の申立て以降でなければ利用できないため、市町村長申立までの間、本人の権利擁護のために措置制度を利用する等の決定をすることも必要である。

専門職後見人選任後の行政による支援

イ．成年後見人等選任後においても、行政は関与を止めることなく、行政サービスの提供等、成年後見人を支援する体制を整えるべきである。

(理由)

市町村長申立事案では、本人に身寄りがないか、あるいは親族の協力が得られない、または親族による虐待がある等で、専門職後見人が選任される場合が多いが、後見人等が選任されたからといって全てが解決するわけではない。

特に、資力の無いひとり暮らしの在宅生活者の場合、限られた資力の中で本人の見守り体制を整えなければならない。専門職後見人が日常的な見守りをひとりですることは困難であり、民生委員や地域の在宅ケア担当者等の協力がぜひとも必要である。しかし、専門職後見人が本人の住んでいる地域に親しんでいるとは限らず、対応に悩むことがある。この場合、後見人等が選任された後は、本人もしくは後見人等の要請があれば、行政が中心となって、本人を支援する人々のケア会議を招集する体制を整えることが必要である。行政は、後見人等が選任された後であっても、福祉サービスの情報提供等の関与を止めることなく、本人及び成年後見人がいつでも相談できる支援体制をとることが必要である。

また、専門職後見人であってもそれぞれ得意分野があり、行政の積極的関与による福祉・医療・法律等の専門職相互間のネットワークが必要である。この点は、後述する市民後見人に受け皿を拡大する際には、必須の支援体制となる。

施設等入所に際しての身元引受人の問題

特別養護老人ホーム等の施設入所に際し、高齢者等が身元引受人を立てることができない場合であっても入所することができるように、また、専門職後見人が選任されている場合に、専門職後見人に身元引受を求めるような施設側の対応を即刻改められるように、国や地方公共団体の行政指導が徹底されるべきである。

(理由)

身元引受人を立てることができない高齢者は、特別養護老人ホーム等の施設に入所できな

いという現状がある。そもそも介護保険制度の下で、このようなことがあってはならないはずである。介護老人保健施設の運営基準や厚生省（平成12年3月17日当時）老人保健福祉局企画課長通知によれば、「正当な理由なく施設サービスを拒んではならない」ことになっており、正当事由とは、ベッドが空いていない場合、入院治療の必要がある場合、その他入所者に対し自ら適切な介護保険施設サービスを提供する事が困難な場合の3点であるのに、現実には身元引受人がない場合は入所できないということが多い。

また、特別養護老人ホーム等の施設入所契約に際し、本人に身寄りのないケースでは、施設等から専門職後見人に身元引受人（あるいは身元保証人）への就任を求めてくる場合が多い。専門職後見人が身元引受人となることの問題は、本人が施設に入所している間の利用料や本人が施設又は他の入所者に対して与えた損害賠償債務の保証責任を負う点、本人が死亡した場合の遺体の引取り義務を負う点である。

については、後見人は、本人の法定代理人として、本人の財産から施設利用料等の費用を支払う義務があり、損害賠償請求にも応じるのであるから、それで十分なはずである。仮に後見人が保証人として賠償責任を負うようなことが生じた場合には本人に対して求償権を有することになり、利益相反の関係に立つことになってしまう。また、については、原則として本人の死亡により後見は終了し、後見人等の地位も当然に終了するので、権限のない行為についても義務を負うことになり問題である。現実には、本人に身寄りのない場合、専門職後見人が遺体の引取りを行っている場合もあるが、行政の役割や本人死亡後の後見人の権限があいまいなままの現状で義務を負うことはできない。

よって、特別養護老人ホーム等の施設入所に際し、高齢者等が身元引受人を立てることができない場合であっても入所することができるように、また、専門職後見人が選任されている場合に、専門職後見人に身元引受を求めるといった施設側の対応を即刻改められるように、国や地方公共団体の行政指導が徹底されるべきである。

また、借家契約をする場合や医療・入院契約をする場合について、専門職後見人に保証人（または身元引受人）になることを求められることが多い。これらの場合についても、上記と同じ理由から、専門職後見人は保証人や身元引受人になることはできない。国・地方公共団体は、保証人を立てられない高齢者等のために、住宅の確保に努めるとともに、医療・入院保証については、医療機関側への行政指導を強める必要がある。医療や介護において、国民皆保険制度を取りながら、身元引受人がない人が入院できなかつたり（私立病院ではほとんどが身元引受人を求めている）、特別養護老人ホーム等に入所できない等ということは断じてあってはならないことである。

2. 経済的弱者への支援体制

「成年後見制度利用支援事業」の利用促進と適用範囲の拡大

国は、成年後見制度利用支援事業が機能するために、各自治体に対し、予算措置等の基盤整備を整えるよう積極的に指導し、また、その適用範囲を資力の乏しい親族の申立てにも広げるべきである。

(理 由)

成年後見制度は、資産のある人のためだけのものではなく、制度利用を必要とする人は誰でも利用できるようにすべきである。しかし、資力の乏しい人は利用しにくいというのが現状である。

現在、資力の乏しい人に対する援助事業として、「成年後見制度利用支援事業」が制度化されているが、「介護サービスや障害者福祉サービスの利用のための、市町村長の申立てにおける、申立費用の実費(専門職への手続報酬は不適用)と後見報酬の全部又は一部を負担する」というものであり、利用範囲が限定されている。国が2分の1、県が4分の1、市町村が4分の1の負担ということは、そのどれひとつでも予算化されていなければ利用できないことになるが、いまだに十分な予算措置のなされていない自治体も多い。国の強い指導によるそれぞれの自治体の予算措置が必要である。また、親族が申立人となる場合には適用されないため、やっと協力を約束してくれた親族がいても、その親族の資力が乏しい場合申立てを躊躇することになる。申立費用は申立人が負担しなければならない現状では、資力の乏しい親族の申立てにも適用範囲を拡大すべきである。

「(財)法律扶助協会」の扶助適用対象の拡大

財団法人法律扶助協会は、その公益性に鑑みて、成年後見申立てにおける鑑定費用の扶助を、弁護士代理案件に限定することなく、すべての成年後見申立扶助案件に適用すべきである。

(理 由)

法定後見申立てにおける鑑定費用は以前に比べ低額に抑えられてはいるが、それでも5万円から10万円(平成16年度申立事件の57%)となっており、資力の乏しい申立人にとってその負担は大きい。しかし、民事法律扶助制度では、弁護士関与の場合にしか鑑定費用の扶助が認められていない。後見類型や保佐類型の場合には、原則として鑑定は必要不可欠なものであり、申立実費の中で一番高額な鑑定費用につき、弁護士関与を条件とする根拠が不明であり、本人申立ての場合にも適用されるよう改善すべきである。

「成年後見人等報酬助成制度」の創設

親族による後見が期待できない事案にあっては、介護保険や支援費の支給対象として「専門職後見人による成年後見制度」の利用を認め、本人が生活保護対象者である場合は、「成年後見人に対する報酬扶助」を生活保護費においてなすべきである。

また、本人の資力が乏しくとも専門職後見人の利用ができるよう、「成年後見制度基金」を創設する等、国の責任による専門職後見人に対する報酬助成制度を構築すべきである。

(理 由)

イ. 措置から契約へ、介護・福祉制度が転換された現在、成年後見制度を必要とする全ての人々が制度を利用できるよう保障することは国の責務である。親族による財産侵害による医療費の滞納があったり、生活保護の申請をするにも本人にその能力がなかったり、親族の支援が望めない資力の乏しい人に専門職後見人が選任される例は少なくない。しかし、本人に経済力が無いため、ほとんどボランティアの状態の後見業務を行っている

当法人の司法書士は少なくない。一度も報酬付与の申立てをしたことが無い(したくてもできない)という司法書士や、1ヶ月3000円という報酬決定に甘んじている司法書士もいる。ほとんど報酬の見込みの無い後見人に何件も就任している司法書士もいる。社会福祉士の場合、この傾向はもっと顕著であると聞く。しかし、制度の発展は、個人の熱意だけで支えられるものではないことは明らかである。

ロ．専門職後見人の報酬補填のための基金として、当法人が委託者となって創設した「公益信託成年後見助成基金」がある。しかし、これら民間にのみ依存している状況では、制度の発展をすすめることはできない。国の施策として、公的な「成年後見制度助成基金」を創設すべきである。

3．法定後見申立手続における改善

申立費用の負担者

法定後見申立費用の負担者は、原則本人とする法整備をおこなうべきである。

(理由)

成年後見制度における費用は、原則として申立人が負担し、特別の事情のある場合に限り、本人の資産から支弁することができる(家事審判法7条・非訟事件手続法26条・非訟事件手続法28条)。しかし、制度の理念は本人の権利擁護であり、本人のための制度利用であれば、申立てに必要な費用は本来本人が負担すべきものであろう。申立人負担というのは、本人以外の親族のために制度を利用することの多かった旧制度の名残だろうか。

非訟事件手続法による請求は、一旦申立人が立替え、後見開始の審判前までに家庭裁判所に上申し、裁判所が認めれば求償できることになっている。しかし制度上は、必ず認められるかどうか不明であり、認められたとしても実費以外の申立費用は含まれていない。例えば、弁護士や司法書士に申立手続を依頼しても、その手続報酬は認められない。制度利用を必要としている本人のために、やっと探し出した遠い親族(推定相続人では無い場合も多い)に対し、申立人を引き受けてもらうだけではなく、本人に資産があるにもかかわらず、申立費用まで立替えさせるというのは不合理であり協力が得られにくい。

なお、制度の趣旨を逸脱した親族等の申立等に対しては、別途検討されなければならないだろう。

．申立時の添付書類

審判申立時には、添付書類として少なくとも次の書類が要求されている。本人については、戸籍謄本・戸籍の附票・後見登記等のされていないことの証明書(以下、「登記事項証明書」という。)
・診断書であり、後見人等候補者については戸籍謄本・住民票・身分証明書・登記事項証明書である。

申立をより簡易・迅速に行うことが本人の利益になることは明らかであるが、一概に前記書類を省略したり他の書類や方法に代えることが、最終的に審理期間を短縮させるとは限らない。そこで、申立時の添付書類を検討し、今後の申立をより簡易・迅速にするためにどう改善すべきかを提言したい。

イ．本人についての登記事項証明書

本人の登記事項証明書は、従来どおり申立人が添付すべきであるが、証明書の取扱法務局を全国全ての法務局等に拡げるべきである。

(理由)

この証明書は、「後見登記等ファイルに成年被後見人、被保佐人、被補助人、任意後見契約の本人とする記録がないこと」の証明文書である。つまり、法定後見の申立てをするにあたり申立人がいち早く入手しなければならない「情報」なのである。仮に、この情報を家庭裁判所の照会手続きに代えるとすると、法定後見の申立てをした後に、申立人が任意後見契約締結の事実を知るということもある。この場合、「本人の利益のために特に必要と認める時に限り」、法定後見開始の審判をすることができるのであり、原則として任意後見契約が優先する。特に問題がなければ、任意後見監督人が選任され、法定後見の申立ては無駄になってしまう。また、親族が本人の入所(院)先である病院や施設等(居所)を管轄する家庭裁判所に法定後見の申立てをし、同じ頃、任意後見受任者である第三者が本人の住民票上の住所地を管轄する別の家庭裁判所に任意後見監督人の選任申立てをした場合、二つの手続きが同時に進行してしまうことになる。家庭裁判所の照会手続に移すことによって、却って事務処理が混乱したり、遅滞するおそれがある。本人の登記事項証明書の内容は、申立ての準備段階で本人について確認すべき情報であり、家庭裁判所の職権事項とすべきではないと考える。

しかし、登記事項証明書の取扱いはまだ全国50の法務局・地方法務局に限られているため、一般の人にとっては入手方法が面倒であり、登記事項証明書の取扱法務局を全国すべての法務局・支局・出張所に拡げるべきである。また、いずれの法務局等においても郵送による取り扱いを認めるべきである。なお、申立手続きの迅速化をはかるために、家庭裁判所や市町村で入手方法の分かりやすい広報を求めたい。

ロ．本人についての戸籍の附票

本人について、本籍の記載のある住民票が添付されていれば、戸籍の附票は不要とする取扱いにすべきである。

(理由)

裁判所は、本人について住民票ではなく戸籍の附票を添付させる理由として、2000年4月1日以降に住所移転をしていた場合、前住所地で任意後見契約の登録がされている可能性があるため、住所の変更履歴を知ることが必要であると説明している。

しかし、登記事項証明書は、本人の住所又は本籍の記載により交付を受けることができるため、本籍の記載された登記事項証明書の交付を受けていれば、あえて戸籍の附票を添付する理由がない。

また、正確な住所や本籍を審判書に記載し、後見登記ファイルに記録することが目的であれば、戸籍の附票の住所は簡略化されていることがあり、むしろ本籍の記載のある住民票のほうが適当である。

ハ．診断書

本人の診断書に代えて、療育手帳や精神障害者手帳の写し、専門家による生活実態調

査書等、本人の判断能力を客観的に認定できる資料をもって代えることができる取扱いにすべきである。

(理由)

裁判所が後見及び保佐開始の審判をするには、本人の精神の状況について医師その他の適当な者に鑑定させなければならないとされている。精神科医の診断書を添付したとしても、原則として鑑定が行われるのである。申立書に添付される診断書は、審判手続きに入るための判断材料にしかすぎない。実務上も、精神科医が発行した「診断書」では後見類型となっていたものが、鑑定の結果保佐相当となった事例やその逆もある。

現在、ほとんどの裁判所で主治医による診断書でもよい取扱いがなされているが、知的障害者や判断能力の衰えた本人に必ずしも主治医がいるとは限らない。明らかに必要でない認められない限り鑑定が行われるのであるから、医師の診断書ばかりでなく、本人の判断能力の程度を客観的に認定できる資料をもって診断書に代えることができるものとし、後見・保佐の手続きそのものはスタートさせるべきである。

新成年後見制度における補助類型の創設は、軽度の判断能力の低下に対応するものとしておおいに期待されたものであった。しかし、その申立状況は、初年度621件と比較して平成16年度784件と、当初期待されたほど伸びていない。

利用が伸びない原因のひとつとして、医師の診断書添付の問題がある。

補助類型の申立ての場合に、医師の診断書を添付することができないため、本人保護のためには必要だと思いながら、申立てを断念した経験のある人は少なくない。任意後見契約ではなく、補助開始の申立てを選択する場合は、不必要な売買契約を繰り返したり、悪質商法の被害にあう等、本人保護のために取消権を必要とする何らかの状況が発生している場合である。しかし、本人の日常生活はほかに何の問題なく行われている事が多く、病院にもかかっておらず主治医がいないという場合がある。このような場合、改めて判断能力を診断してもらうとなると、精神科の医師の診断が必要になる。相談者に、申立てには医師に判断能力を診断してもらうことが必要だと説明すると、途端に申立てに躊躇するのである。今日の日本では、まだ精神科の診察に対する拒否感あるいは偏見は根強いものがあると言わざるを得ない。

補助開始決定と、補助人に対する代理権や取消権の付与については、本人の同意を要件としているため、本人の自己決定権は当然に担保されている。本人の診断書に代えて、療育手帳や精神障害者手帳の写し、判断能力の低下による財産被害の状況等の実態を把握できる専門家作成の生活実態調査書等、本人の判断能力を客観的に認定できる資料をもって代えることができる取扱いにすべきである。

結論を急ぐべきではないが、補助制度の理念に立ち返り、軽度の精神上的障害とは何か、医療関係者を含めた今後の検討が必要である。また、1 - において提言する定期健診や見守り活動が実施されれば、この問題も、ずいぶん改善されるのではないかと思われる。

二．専門職候補者の添付書類

司法書士や弁護士等の専門職が候補者の場合は、添付書類は本籍記載の住民票のみと

すべきである。

(理由)

所定の欠格事由がないことを資格要件としている専門職が候補者の場合、戸籍謄本、登記事項証明書、身分証明書の添付も不要である。現在、司法書士や弁護士等の専門職が候補者となる場合、身分証明書や登記事項証明書の添付を要求していない裁判所が増えているが、すべての裁判所において統一した取扱いを求めたい。

家庭裁判所における専門体制

全国すべての家庭裁判所において、成年後見専門の部署を設置し、専門の調査官や書記官の増員をはかり、迅速な処理ができるような裁判所の体制を整えるべきである。また、制度利用のための相談窓口を設置し、親族後見人のための研修制度を整備すべきである。

(理由)

イ．成年後見関係申立件数は、17000件(平成16年度)を超え、後見開始の申立件数は1年目の2倍、保佐開始の申立件数は1.9倍に増加している。また、新成年後見制度施行後5年を経過し、任意後見監督人選任の申立件数は1年目の4.8倍となり、任意後見契約締結の増加にともないこの傾向は今後も予想されるものである。

ロ．東京、大阪、名古屋、札幌、福岡の家庭裁判所(本庁)では、後見センターという専門部署を設置し、成年後見人等の相談にも応じているが、他の家庭裁判所においても、同様の体制づくりが必要である。そのためには、成年後見専門の調査官や書記官を配置できる裁判所職員の増加をはかり、充実した体制づくりが必要である

ハ．家庭裁判所では、申立時に、財産目録だけではなく「本人事情説明書」や「候補者事情説明書」を添付させ、情報収集の工夫をしている。成年後見専門部署のおかれている裁判所では、事前に申立書提出日を連絡することによって、申立時に即日申立人や候補者の事情聴取を実施して迅速な審理の工夫がなされているが、その他の裁判所でも同様の対応が望まれる。

ニ．制度利用の相談を受ける専門部署を設け、市民が申立手続について気軽に相談できるようにすべきである。また、親族後見人のための説明ビデオが作成されているが、専門職団体等の協力により、親族後見人のため研修制度をより充実・整備すべきである。

鑑定手続

鑑定手続きにおいては、専門家による生活実態調査書や、調査官調査等の資料も参考にし、本人の生活実態を考慮した鑑定が行われるよう求める。また、成年後見制度における能力の鑑定基準の作成と、鑑定人名簿の充実が必要である。

(理由)

イ．鑑定において、生物学的要素(精神医学的所見)と心理学的要素(判断能力)との違いを見極めることは、専門の医師にとっても非常に困難な問題だと言われている。特に、保佐類型の判定では、本人の同意能力の有無の判断は、本人保護との関係で重要な意味を持っている。例えば、いつも通帳等をなくし、不要な物を多量に購入し、財産管理能力がない人の場合は、通常後見類型と考えられるが、鑑定結果では保佐類型と判断される場合も多い。しかし、物盗ら

れ妄想のある本人は、他人に通帳をあずけ、財産を管理されることに同意はしないであろう。また、売買契約の可能性など全く無い施設入所者に、本人の同意が無いからといって代理権が付与されなかったら、施設費の支払いもできず本人の保護ははかれない。

成年後見における本人の判断能力の審判においては、鑑定の結果が重要な判断材料となることから、専門職による「本人の生活環境実態調査（ソーシャルレポート）」や調査官調査等の結果等も参考にし、精神医学的判断だけではなく、本人の生活状況を踏まえ、本人保護の側面を十分に配慮した鑑定を求めたい。

ロ．本人の現況や療育手帳の審理判定記録等の資料や病状により、事理弁識能力の程度を判断できることが明らかな場合には、鑑定を省略することができる扱いとするべきという意見があるが、具体的にどのような場合をさすのか、その基準を明確にする必要がある。本人の行為能力の制限につながる能力の判定につき、鑑定緩和の方向のみを探ることはできない。医師会や大学病院等との協議を重ね、鑑定を不要とする事案の検討を含め、判断能力の鑑定基準の作成が必要である。

ハ．現在多くの家庭裁判所で、主治医による診断書の作成と、鑑定書の作成が認められており、鑑定は必ずしも精神科の医師によらなくてもよい取扱いがなされている。しかし、後見類型か保佐類型かの判断を求められるような場合には、専門医の判断が必要となる場合も生じる。申立時点で裁判所から、診断書を作成した医師の鑑定引受けの有無を問われるが、医師会や大学病院、診療所等との連携を深め、裁判所における鑑定人名簿の充実が望まれる。

審判書・後見登記事項証明書の記載事項

専門職が後見人等となる場合、審判書の記載や後見登記の登録事項は、後見人の希望により、自宅住所ではなく登録された事務所の住所でも良いものとし、資格の表示や通称名の表示・登録を認めるものとする。

（理由）

イ．専門職が後見人となる事例のなかには、家族間の紛争が生じている場合や、関係者に暴力的な行為をとる人がいる場合がある。実際に、後見人となった司法書士の自宅付近に街宣車が来て大声で叫ばれ、家族に怖い思いをさせられたとの報告もある。すでに一部の裁判所では、専門職候補者が希望すれば、審判書には住所と事務所が併記される運用がされているが、結局親族が閲覧をすれば、後見人の個人住所は容易に知れてしまうことになる。後見登記事項証明書にしろまた同じである。

ところで、現在後見人が不動産を処分する場合、登記には個人の印鑑証明書が必要であり、印鑑証明書には個人の住所が記載されている。破産管財人の印鑑証明書は、新不動産登記法細則（平成13年3月施行）で、裁判所が発行した印鑑証明書（届出印証明書）で個人の印鑑証明書に代えることができることになった。そこで、後見人等の希望により、審判書の記載や後見登記の登録事項は、自宅住所ではなく登録された事務所の住所でも良いものとするためには、後見人等においても破産管財人と同様の法的整備が必要である。

ロ．専門職は、所属団体への届出により、婚姻後も婚姻前の氏を職務上の氏名として使用し

ている者が多い。その場合、通称名の表示・登録がなければ、後見事務を遂行する上で、支障をきたすことになる。戸籍上の氏名と通称名の同一性は、所属団体が発行する証明書で明らかである。

ハ．専門職が後見人等に選任される場合、資格者としての専門性を前提にしていることが多く、その職務内容にも親族後見人とは違いが出てくるものと思われる。関係機関等との打ち合わせ等で、資格が表示されていないために無駄なやり取りをしなければならない場面も多い。候補者から申し出があった場合は、資格者としての肩書きを任意的記載事項・登録事項として認めるべきである。

4．資格制限の見直し

成年被後見人の選挙権

成年被後見人や被保佐人に対する資格制限について、ノーマライゼーションの観点から今一度再検討されるべきである。

特に、成年被後見人から一律に選挙権を剥奪するという公職選挙法第11条の規定は見直されるべきである。

(理由)

イ．現在の成年後見制度が導入されるに際して、成年被後見人・被保佐人の資格制限規定について一応は見直されたものの、現時でも100を超える資格制限・欠格条項が残された状態である。これらの条項のなかには、成年被後見人・被保佐人の社会参加を阻むような規定も含まれており、ノーマライゼーションの理念から考えて、今一度再検討を要すると考える。

ロ．特に成年被後見人の選挙権剥奪の問題について以下に述べる。選挙権は、国民主権の中核をなす参政権の中でも、国民にとって最も重要な権利のひとつである。しかしながら、成年被後見人は選挙権を有しない。この成年被後見人の選挙権剥奪の規定は、憲法上許された合理的な必要最小限の制限と言えるのだろうか。

成年後見制度における判断能力の基準は、自己の財産を管理処分する能力によるものであり、財産管理能力がない成年被後見人に、投票に行き選挙権を行使する判断能力が残っている場合もある。財産管理能力と選挙権を行使する能力とが同一であるとは限らない。毎年投票に行くことを楽しみにしていた本人が選挙権がなくなってしまったことに対し憤慨し、本人と成年後見人との信頼関係が損なわれたという例や、選挙権がなくなるのであれば制度の利用を見合わせるという事態も起こっている。長い間、投票に行くという行動を積み重ねてきた結果、その行為を楽しみにしてきた成年被後見人が存在するという事実を、私たちはしっかりと受け止める必要がある。成年被後見人であるというだけで一律に選挙権を制限してしまうのは、成年後見制度の掲げるノーマライゼーションという理念に反する。また、憲法上許された必要最小限の制限といえるかはなはだ疑問である。

なお、知的障害者施設における特定候補者への投票誘導という違法行為は厳格に取り締まられるべき対象であって、成年被後見人の選挙権の剥奪の問題とは区別して考えられな

ければならぬ。

5. 金融機関実務の運用における改善

現行の金融機関における実務は、取引の安全を追求した手続きに依拠していると言わざるをえない。従前の禁治産・準禁治産制度から、ノーマライゼーションや残存能力の活用を理念とする現行制度に沿った取扱いがなされておらず硬直的である。また、現行制度では、身寄りのいない本人に専門職後見人が選任されることも多く、金融機関との取引は極めて日常的なものであり、簡便・迅速に行えることを望むところであるが、一般の取引に比べてことさら煩雑であり、また、各金融機関によって取扱いが異なり、後見事務の遂行に支障をきたしている。

就任時の届出方法

イ. 成年後見人が就任した場合の届出においては、成年後見人が届出人となり、本人の自署及び押印を求めないものとする。

(理由)

届出に際して成年被後見人本人の自署と印鑑の押印を求める金融機関があるが、本人に契約能力が無く取引ができないのであるから、法定代理人である後見人による届出とすべきであり、形式に過ぎない本人の自署押印を求める意味がない。

ロ. 届出の添付書類は、登記事項証明書のみとすべきであり、印鑑証明書の提出は求めないものとするべきである。

(理由)

届出の際に個人の実印の押印や印鑑証明書の添付を要求されるが、本人確認の手段としてこれに限定する必然性が見出せない。後見人の本人確認資料としては、当然に他の資料で代替できるものとする。

口座名義

従来の本人名義口座についての名義変更の必要性や新規の開設口座において「A後見人B」名義と「本人A」名義のどちらを選択するかについての判断は後見人等においてするものとし、後見人等から請求があった場合には、金融機関はこれに応じるべきである。

(理由)

従来の本人名義口座について、本人名義のまま届出印を後見人のものに変えさせるところもあれば、一律に、「A後見人B」に変更させるところもあり、金融機関により取扱いが異なる。入出金の動きのない定期預金や、年金等公共料金等の引き落としがなされる口座、年金や賃料等定期収入の入金口座は、本人名義のままのほうが適しており、あえて変更する必要がない。むしろ、後見人等の管理下におかれたことを明らかにすることに意味があり、届出印を後見人のものに変更することが重要である。

また、従来からの本人の取引がなくとも、後見人の住所や事務所の近くの金融機関で新たな口座を開設すれば、後見人の日常的な預貯金の入出金に便利である。新たな口座の開設において、その口座を年金や賃料等定期収入の入金口座として使用する場合は、本人名義のままのほうが適している場合もあり、また、「A後見人B」名義とすること

により、後見人として開設した口座であることが明らかになり、不動産の処分代金等多額の入金がある場合等、後見人等が行う財産管理の状況がわかりやすい場合もある。本人名義とするか、「A後見人B」名義とするかは後見人等の判断に委ねられるべきである。

届出店以外での取引とキャッシュカードの発行

イ．従来の本人名義の口座の届出や、新規口座の開設における届出は一回のみで足りるものとし、同一金融機関の他の支店での取引も認めるべきである。

(理由)

届出をした取引店の窓口でのみ取引をおこなうとする金融機関が多い。そのため、本人に新たな口座を開設するほどの資産がない場合には、後見人等は、従前本人が利用していた取引店まで出かけなければならず、遠隔地にある場合は大きな負担となっている。親族後見人の場合は、窓口での取引のみに限定されることにより、制度利用に消極的になる側面もあろう。

一般の取引では、同一金融機関内の他の支店での入出金は普通に行われており、成年後見制度利用者の取引を格別区別する理由はない。本人名義の口座の場合、本人確認が煩雑になる等の理由が考えられるが、金融機関側の都合で取引を制限することは不合理であり、後見人の事務量を増やすばかりである。

ロ．後見人等の申し出があれば、キャッシュカードの発行を認めるべきである。

(理由)

現在、後見人等にキャッシュカードの発行を認めている金融機関は少ないため、後見人等は営業時間内での窓口取引を強いられている。通常の利用では、キャッシュカードの利用を勧められるのに、制度利用者これを制限する合理的理由は見出せず、後見人等の申し出があれば、キャッシュカードの発行を認めるべきである。

なお、本人名義の口座の場合、従来本人が使用していたキャッシュカードについては使用停止の手続きをとり、あらためて新しいカードを発行する取扱いが望ましい。

キャッシュカードの発行は、特に、保佐人に代理権が付与された場合にこそ必要だと考えるが、この点については次項で検討する。

保佐人・補助人に代理権がある場合の取扱い

金融機関との取引につき代理権を付与された保佐人や補助人(以下「保佐人など」と言う。)が、「本人が取引できる口座の指定」を届出た場合は、金融機関はこれに応じ、キャッシュカードの発行も認めるべきである。

(理由)

金融機関との取引についての代理権のある保佐人等が制度利用の届出をすると、その金融機関(支店)では本人自身による出金が全くできなくなるという取扱いがなされている。

例えば、身寄りのないひとり暮らしの本人に、金融機関との取引について代理権を付与された第三者保佐人等が就いた場合、日常の生活費は本人が自分で管理することになるが、これまで自由に出し入れのできていた預金口座の取引ができなくなってしまう。保佐人等

に付与された代理権は、取消権と異なり、本人の行為能力を制限するものではない。制度利用における金融機関の硬直的な運用により、本人が自分でできることまで制限してしまっており、制度の理念に反するものである。このため、あえて当該金融機関には届出をしないという例も見られる。

日常の生活費の管理は十分自分でできるという被保佐人や被補助人もいる。届出た口座に、保佐人等が毎月生活費相当額を定期的に入金する。その口座から本人はキャッシュカードで日常生活費を出金し、保佐人等は後日記帳することによって本人の日常の行動を確認すれば、取消権を行使しなければならない事態も未然に防ぐことができる。代理権を付与された保佐人等が、「本人が取引できる口座の指定」を届出た場合は、金融機関はこれに応じ、キャッシュカードの発行も認める扱いにすべきである。

関係書類等の送付先

成年後見人や金融機関との取引等の代理権を付与された保佐人や補助人が選任された場合には、後見人等の届出により、関係書類は、本人ではなく後見人等に送付すべきである。

(理由)

満期案内等の金融機関からの各種通知は、成年被後見人のように、本人に受領能力が無いと思われる場合でも、一律に本人に送付される。本人がひとり暮らしの場合、郵便受に放置されたままということもあり、第三者後見人は、その事実を後で知ることになる。また、保佐人や、補助人に金融機関との取引について代理権が付与されている場合は、本人の財産管理に問題があることが多いが、満期通知や郵便局からの貯金証書等が直接本人に送付されてしまい管理がむずかしい。

本人保護のために、後見人等からの届出がある場合には、後見人等に送付する取扱いをすべきであり、一律的な取扱いをすべきではない。

本人死亡後の取扱い

本人死亡後に必要な費用については、当面家庭裁判所の許可を条件に出金を可能とする等の措置を講じるべきである。(別途、本人死亡後の事務で検討)

(理由)

本人死亡後においては、金融機関の取引は一切停止されてしまう。相続人からの申出があれば認められる葬儀費用も、第三者後見人の場合には認められない。

本人死亡後の後見人等の事務について法的整備がなされるまで、当面家庭裁判所の許可を条件に、葬儀費用、入院費、介護費用、公共料金等の一定の費用や後見人報酬について出金を可能にし、また清算後の入金を認めるべきである。

6. 専門職後見人選任における改善点

専門職後見人の選任前の利害関係の調査

専門職が後見人に選任される場合は、審判前に利害関係人の調査のための閲覧を認めるべきである。

(理由)

後見人選任前には、事件記録の閲覧を一切認めていない裁判所がある。しかし、利害相反事件を受任できない専門職にとって、本人や親族との利害関係の調査は必要不可欠なものである。就任内諾の時点で、利害関係調査に必要な範囲で、記録の閲覧を認めるべきである。

成年後見人等の報酬

(アンケートの結果)

当法人では、平成14年10月、平成15年10月、平成17年4月の3回にわたり、家庭裁判所から後見人等に選任された社員司法書士を対象にアンケート調査を実施した結果、合計430名からの回答があった。以下その実態を述べる。

イ．司法書士が後見人等に選任された事件は、法律関係は複雑ではないが財産が多いため法律的知識が必要な場合や、各種介護サービスの締結、債務の計画的弁済、登記手続の必要な場合等が多かった。

しかし、その他にも、遺産分割協議や遺留分減殺請求を伴う相続手続、不動産売買、債務整理、交通事故の示談、新たな入所施設の確保と入所契約、建物明渡し、貸金請求、訴訟提起や応訴、葬儀・永代供養・相続財産管理人の選任申立等の特別の事務を伴う事件の就任件数も増加している。

ロ．報酬決定に関して、家庭裁判所から意見を聞かれたり、報酬額の根拠について説明を受けた司法書士の後見人はいない。就任前もしくは就任直後に、報酬予定額の提示を受けた司法書士はなく、本人の資力から報酬がほとんど見込めないことが明らかな事案に関しても、就任前後の面談で家庭裁判所から何ら相談や説明がなされていなかったものが多い。

ハ．司法書士が就任した成年後見人の報酬額は、約75%が月額5万円以下であり、管理財産の多少と関係があることは否定できない。広範な代理権の付与された保佐人の場合もほぼ類似の結果であるが、補助人に対する報酬額は低額で、月額5000円というものもある。なお、これは、アンケートに回答したものの数字であり、実際にはもっと少ない報酬もある。

ニ．本人死亡後に、親族や身寄りがいない、あるいは、親族等の協力が得られないため、やむなく行った死亡届や葬儀等についても、ほとんどが報酬付与の対象にはされていないようで、それらの事務を行ったことを評価されていないと多くの社員司法書士が感じている。また、相続人への残余財産の引渡しができず長期にわたり財産を管理した場合や、相続財産管理人選任の申立手続を行った場合に、全く報酬は付与されなかった事例もある。

イ．裁判所は、後見事務等の内容を的確に把握するための制度・方法を確立し、個別事案において報酬決定過程を透明にし、報酬算定基準を可能な限り明確化した上で公表すべきである。

(理由)

本人の年齢等により今後の後見事務期間が不明であるため、報酬額がある程度異なってくることはやむをえないと思われる。しかし、本人の資力や後見事務の内容が同じような場合でも、付与された報酬額にかなりの差があり、報酬の算定となる基準が公表されず、説明もなされないため合理的な理解ができない。

また、制度利用の検討をしている市民から、専門職が成年後見人に就任した場合の報酬を尋ねられることがあるが、十分な回答ができないというのが現状である。今後、市民が安心して利用できる制度とするためにも、また、専門職後見人の受け皿を確保していくためにも、報酬額を算定する基準を明らかにすることが必要である。

ロ．裁判所は、報酬額の算定において、後見業務に必要な見守りや事実行為、身上監護に対する正当な評価を反映すべきである。

(理由)

イ．たとえば、本人の施設入所契約締結のために代理権を行使するためには、施設見学等の事実行為を行わなければならない。これは、本人の自己決定権を尊重し、身上配慮義務を果たすために欠かせない行為である。また、身寄りのいない在宅生活者の場合、行政官庁をはじめとする各種届出、主治医との面談、ヘルパーや行政担当者、地域の協力者との日常的な交流等、財産管理以外の後見事務は広範であり、必ずしも法律行為に限らない。そして、これらの行為は、本人が安心して地域で生きていくために必要なことばかりである。事実行為を業者等に頼むにも、本人の資力が乏しければそれもできないというのが実情である。

親族がいる場合でも、後見業務に妨害を加えたり、非協力的であったりして、本人との関係よりも対応に苦慮することがある。また、親族間の介護方針の意見の違いを調整しなければならない場合もある。これらを無視して後見業務はできないのである。

ロ．保佐人や補助人の場合、本人との意思の疎通に多くの時間と労力をかけることになる。本人の判断能力は衰えていても、自己の意思を主張することはできるので、頻繁に本人から電話がかかったり、様々な事実行為を求められたり、無理な要求を突きつけられたりする。本人との信頼関係を維持していくためには、本人に説明し、本人と相談しながら対応していかなければならない。後見業務よりも大変だというのが保佐人や補助人に就任した多くの司法書士の実感である。しかし、残念ながらこれらの事実行為は報酬には反映されておらず評価されていないと、これもまた多くの司法書士が感じている。

ハ．本人に扶養義務のある、配偶者や障害のある子どものいる場合、成年後見人の業務の範囲は大きく広がることになる。特に、ほかに身寄りが無く、本人が施設（病院）に入所（院）している場合には、本人の後見業務より、在宅の被扶養者の日常の世話や対応のほうがむしろ大変である。

これらの事実行為に対し正当な評価がなされないならば、本人の意思の尊重や身上配慮に必要な事実行為を回避する傾向が生じ、制度の理念は守られなくなってしまう危険があり、専門職後見人の受け皿を確保することが困難になりかねない。

ハ．就任後の財産調整等が終った段階で、第1回目の報酬付与の申立てを認めるべきである。

(理由)

現在、社員司法書士は、大半が約1年間後見事務を行ったのち、その事務報告をもとに報酬付与の申立てを行っている。つまり、就任後1年間は全く報酬を受領しないことになる。

通常、後見事務は就任した直後の事務量が多く、就任して数ヶ月経過するとルーチンワーク程度に落ち着く傾向がある。就任して財産目録を調製し、申立ての動機となった重要な法律行為を終えたところで、家庭裁判所への報告とともに、報酬付与の申立てを認めるよう提言する。

二、本人死亡後の事務についても、報酬付与を認めるべきである。

(本人死亡後の事務参照)

ホ．後見人等に報酬請求権を与える法改正を行い、報酬付与決定の審判につき、後見人等に即時抗告権を与えるべきである。

(理由)

現行法では、後見人等の報酬は当然の権利ではなく、家庭裁判所が与えることのできる裁量的なものに過ぎない。しかし、専門職後見人は、その専門性ゆえに後見人に選任されたのであり、後見事務の内容もおのずから親族とは異なるものとなるはずである。専門職としての後見事務を期待するならば、報酬請求権を与えるべきであり、何ら報酬の裏づけがなければボランティアに過ぎない。

報酬請求権があるとすれば、報酬決定に対する審判につき、後見人等に即時抗告権を与えるべきである。

本人死亡後の後見人の事務

(問題の所在)

被後見人等の死亡によって、後見は終了する。その後、後見人等の事務は、管理計算(民870)・相続人への財産の引継を行って完了し、その間は、後見人等は応急処分義務(民874・654)を負うのみとなる。しかしながら、実際問題として、後見終了から財産承継までの間に、後見人には、明確な法的根拠なしに様々な行為を周囲から求められることが多い。これは、親族が後見人である場合はあまり問題ともならなかったであろうことが、専門職後見人の場合に、今まで潜在していた様々な問題が顕在化してきたからであるとも言える。

例えば、相続人が存在しない場合や、存在しても相続人が協力的でない場合、葬儀等を専門職後見人等が現実には行わねばならない場合が生じている。その他、死亡届、遺体の引取り、葬儀、埋葬、法要・永代供養等の費用の支出、未払いの医療費、入院費、施設費、公共料金等の支払い、後見人による預貯金の出金、解約等が問題となる。また、保管財産の相続人等への引継についても、困難な問題を生じる場合がある。

このような場合、解釈上、応急処分義務や事務管理の適用が考えられる。いろいろな解釈がなされているが、広く応急処分義務とすれば、後見人に多大な義務を認めることにもなり、現行法の解釈としては、限定的に認められるべきものであろう。また、事務管理とすれば、後見人に多くの犠牲を負わせるのみで、後見人には報酬請求権すら認められないことになる。

問題点として、管理計算・財産引継が完了するまでに後見人が止むを得ず行う事務処理の権限の不明確性とその事務処理に対する報酬付与の問題、相続人への財産の引継が困難である場合の問題の2点に分けることができる。

イ．相続人が存在しない場合や非協力的な場合の、本人死亡後の事務について

期間を限定し、必要な保存行為ができるよう、また、保存行為を超える事務については家庭裁判所の許可を条件として、後見人に一定の権限を与えるよう法改正をすべきであり、それらの後見人が行った本人死亡後の事務については、報酬付与の対象とすべきである。

本人死亡後の成年後見人等の執務範囲について、不明確な現状を改善し、本人死亡後に必要となる保存行為を、法的根拠に基づき執行できるようにすべきである。

たとえば、本人に身寄りが無く、また、いても相続人ではないという理由で関与を拒否している場合等、本人の生前の入院費、施設費、公共料金等の支払いは必要である。但し、本人死亡後、必要な事務処理を終了するまでの間、相続財産管理人の権限を準用して一律に成年後見人等に保存行為等を付与するという意見については、現場で起きている不具合を全て後見人の権限にしてしまうことになり、なお慎重な議論が必要である。一律に準用することにより、親族後見人にも適用されることになり、相続人間に争いのある場合には新たな問題を生じさせることにもなりかねない。また、親族がいる場合ですら、本来相続人ら親族がやるべきことを専門職後見人がやらなければならない状況が生じることも考えられる。

身寄りの無い本人に財産がある場合、本人の生前の職業や、地域の慣習等により、後見人が例外的に葬儀を執り行うことが相当であるという場合がある。しかし、後見人にはその権限が無いため、それぞれの後見人の判断に委ねられ、多くの場合、業務としては認められておらず、報酬の対象にもなっていないという現状がある。このような例外的な場合に対応できるように法の整備をすべきである。

また、家庭裁判所の許可を条件として、上記の場合の葬儀等費用や成年後見人の報酬等を本人死亡後も、預貯金から払戻ができるように法改正すべきである。

ロ．本人に身寄りがない場合（いても関与を拒否している場合）には、原則として、遺体の引取り、埋火葬は、行政の責任として行うべきである。その上で、本人に遺産がある場合には、後見人に、本人死亡後の後見事務として、行政機関の求償による費用の償還に応ずることのできる権限を与えるべきである。

本人に身寄りがなく財産がない場合には、遺体の引取り、埋火葬等行政が責任をもって行うべきである。墓地、埋葬に関する法律第9条の趣旨を行政は重く受けとめ実施する体制を整備しなければならない。

ハ．後見人も死亡届出権者とするよう戸籍法第87条を改正すべきである。

身寄りのいない本人が自己所有の建物で亡くなった場合、現戸籍法では届出権者がいないことになり、通報を受けた市町村長が職権で戸籍に記載することになる。それまでは埋火葬許可もおりないことになり現実的ではない。法改正が必要である。

二．本人死亡後、相続人等への財産承継が困難な場合等、専門職後見人の財産管理が長期に及ぶ場合には、民法918条による相続財産管理人の選任を求めることができる等の、法の改正をすべきである。

成年後見人の事務は、本人の死亡によって終了するというのが基本であり、必要最小限の事務処理を行う期間は短期間に限られるべきである。死後の事務が多岐にわたり長期化することは相当ではない。しかし、相続人間に争いがある等して、相続人等に引渡しができない

場合、後見人による民法 9 1 8 条の相続財産管理人の選任を求めることができるよう法整備をすべきである。

なお、同 9 1 8 条の適用は相続の承認または放棄までというのが通説であるが、熟慮期間経過後も準用できるように明文化するか、または単純承認後遺産分割までの財産管理に関する規定をおく法改正がなされるか、いずれにせよ立法の不備を解消すべきである。

郵便物等の転送・送付手続

イ．成年後見人による日本郵政公社への届出により、本人宛の郵便物を、成年後見人の住所または事務所宛に転送できる制度を整備すべきである。

(理由)

成年後見制度を利用する本人が在宅でひとり暮らしの場合、郵便物の受領能力も低下しているため、郵便受けに郵便物が放置されたままということも多い。また、病院や施設で生活している場合でも、多くの場合住民票上の住所の異動ができず、住所は無人の自宅のままである。

身上配慮義務を負う成年後見人が受領し、適切な対応をしなければならない場合が多いため、特に第三者後見人の場合は、郵便物は後見人の住所に送付されたほうが良い場合がある。成年後見人宛への転送届は、各郵便局の窓口で扱いが異なっており、多くの場合本人名義で届出るよう求められる。実態に則して、成年後見人からの届出により転送できるよう制度を整備すべきである。

なお、本人が長期入院患者である場合には、借家の処分をしても病院には住民票の異動ができないため、やむを得ず架空の住民登録がなされたままという状況もある。住民登録をどこでするかという問題も解決されなければならない。

ロ．市町村・社会保険庁等の事務取扱い

健康保険証や年金証書、各種現況届等につき、後見人等の届出がある場合には、後見人等へ直接郵送する制度を整備すべきである。

(理由)

健康保険証は市区町村から本人の住所地へ送付され、自宅が無人の場合、市区町村に返送されるため、後見人等は役所へ受領のために赴くことになる。ひとり暮らしの本人が、住民登録できない施設や病院で長期間生活している場合も多く、きわめて繁雑である。年金証書、住宅供給公社等の現況届けも同様であり、後見人等への転送手続は存在しない。住民登録できる施設の場合も、再度施設から郵送されることになり時間を要する。

健康保険料や賃料等の算定の資料となる現況届は、決められた期日までに提出しなければならない。これらの郵送物は、届出により、後見人等へ直接郵送する制度を整備すべきである。

7．第三者後見人の拡充

成年後見人等に第三者後見人の占める割合は、平成 1 6 年度では全体の 2 0 % となり、年々増加傾向にあり、現在そのほとんどが司法書士や弁護士、社会福祉

士等の専門職である。専門職後見人が選任されるケースは、本人に多額の資産のある場合や、親族による財産侵害や、親族間に紛争がある場合とは限らない。本人の資力が乏しい場合でも、本人に契約能力がなければ、介護契約や施設への入所契約にも後見人は必要であり、候補者となる親族がいなければ第三者後見人が必要である。

このように第三者後見人は成年後見制度を支える重要な基盤である。しかし、成年被後見人等の数は累積的に増加していき、このままでは第三者後見人は絶対的に不足し制度の崩壊を生じさせかねない。

「公後見人制度」の推進

国は、「公後見人制度」を創設するとともに、国・地方公共団体や社会福祉協議会による法人後見を充実させるべきである。

(理由)

介護保険サービスや支援費制度の利用のための契約や、生活保護費や年金の管理のためだけに選任されている司法書士も存在する。非常に低い報酬(無報酬の場合もある)で、専門職が長期にわたり後見人に就任するという状況はいつまでも続くものではない。成年後見制度の利用を必要としているすべての人に制度利用を保障するためには、国の責任で「公後見人制度」を創設すべきであり、国・地方公共団体や社会福祉協議会による法人後見を充実させることが求められる。

「市民後見人」の養成・供給

適切な成年後見人の養成・供給は単なる個人や家族だけの問題ではなく、国の社会福祉制度の一環に係る優れて重要な社会問題である。国、地方公共団体はその責任において良質な「市民後見人」の養成・供給を行うべきである。

(理由)

成年後見制度をより身近に、しかも利用したいときに誰でも利用できるような制度にするためには、後見活動に理解と意欲のある一般市民に対しても成年後見人の給源を求める必要がある。研修等により後見活動に必要な法律・福祉の知識や実務対応能力を備え、かつサポート組織の支援を受けることができれば、「市民後見人」として登場し、主として本人に身寄りがなく紛争性の少ない事案や市区町村長申し立てに係る事案等を担当することが可能である。

従来は、「ボランティア後見人」が提唱されていたが、ボランティアで後見活動に関わる人に本人の最善に利益を守る役割や何年続くかわからない後見活動を期待できるであろうか等の疑問がある。そこで、「市民後見人」に対して、親族後見人、専門職後見人に次ぐ第三の担い手として制度的な位置付けを行うものである。

後見人の辞任における「正当事由」の解釈

「正当な事由があるとき」は家庭裁判所の許可を得て後見人の辞任を認める民法84条の「正当な事由」を柔軟に解釈し、専門職後見人から親族や市民後見人等への職務

の引継ぎも認めるべきである。

(理由)

後見人は、原則として一度選任されれば後見状態が終了するまで(多くの場合本人の死亡まで)後見人の業務を続けなければならない。「正当事由」がなければ辞めることができず、その期間を予測できない。そのため他の業務を抱える専門職は何件も引き受けることはできず、就任を躊躇する事態も発生している。中には、身寄りのない本人の施設入所契約を済ませれば、後は施設に入所している本人の入所費用や生活費を届けるだけで、本人は後見人が誰であるかもほとんど判断できないという場合もある。「正当事由」を柔軟に解釈し、申立の動機となった重要な法律行為が終わった段階で、親族や、国・地方公共団体の責任において養成された「市民後見人」等に引き継ぐことができるようにすべきである。そして、その後、専門職後見人が必要となるような事情が発生した場合には、再び就任する場合(追加的選任)もあり得るといった具合に柔軟に対応していくべきである。

8. 医療行為の同意(両論併記)

成年後見人に対し医療行為の同意権を与えることについては、医療関係者を含めた関係機関による十分な議論が尽くされているとは言い難く、なお慎重に検討すべきである。

(問題の所在)

医療行為の同意権を後見人に与えるべきであるという議論は、新成年後見制度成立の過程においてもなされてきた。平成12年に新成年後見制度がスタートした際には、後見人に医療行為に関する決定権・同意権を付与することは「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」であるという理由から、将来の課題として見送られた。

しかしながら、現実の後見業務においては、医療行為に関する同意を求められる場面が多く、同意が無ければ医療行為ができないと言われて、やむなく同意書に署名したというケースも少なくない。本人が意思を表明出来ない状況下にあっては、医学的知識の少ない後見人としては、専門家である担当医師が適切と判断する医療行為をおこなってもらうしか現実的な解決方法を見出すことができない。もっとも、少なくとも濃密医療や人権を無視した医療行為には、患者を守るために、後見人に医療行為に関する決定権・同意権を与えてもいいのではないかと、という意見も多く見受けられる。

一方、医療行為に関する自己決定権の代行という、本来的に一身専属的な性格を持つ決定を、第三者にゆだねることが可能なのかという立場から、本人が意思の決定をすることができない場合には「意思決定の代行」ではなく「判断力を喪

失した場合の保護制度を構築」する方向で考えるべきであるとの意見も聞かれる。
(「同意」の意味するもの)

さて、医療行為における「同意」が、医療契約締結の延長線上にある個々の治療契約に対する諾否で済まされる範疇のものならば、後見人が「同意」をする行為も契約行為の一環として考えることも出来なくはないかもしれない。

しかし、ここで問題となる「同意」とは、医的侵襲行為という、契約上の「同意」とは別個の範疇にある、身体への傷害若しくは生命への危険性の高い医療行為に対する「同意」のことである。これは、生命という人間の最重要法益に関する同意とも言える。そしてこの同意により傷害行為等に対する違法性が阻却される。この自己の身体に対する傷害等の行為を許可する「同意」をなし得るのは、原則的には、傷害行為等を受け入れる当該本人のみということになる。

また、ここでいう「同意」には、提案を受けた医療行為への「同意」だけではなく、数種の医療行為の中から一つの医療行為を「選択」する場合をも含むものと考えべきである。

そこで、このような高度な一身専属上の行為とも言うべき、医療行為に同意する能力を本人が喪失したような場合に、いかなる法理、方策をもってその後においても本人への医療行為を可能とさせるかが本件での問題である。しかし、これまでわが国において、当該本人以外の「他者の同意」が真っ向から議論されたことは1度もなかったのである。

この問題に関しては、アンケート調査の結果における当法人の司法書士間における意見は、大きく二つの見解に分かれた。

(限定的同意権等付与説)

現在、後見人には法的な同意権はないとしても、医療行為に関する同意を求められる場面が多いことは事実であり、現実には「同意権」を行使しているケースも多くある以上、同意が得られないことによる医療現場での混乱を回避するという理由から、限定的に同意権等を付与すべきであると考えられる。少なくとも、後見人の同意が得られないことを理由に、本人が必要な治療を受けられないという状態は避けるべきである。

疾病等を治癒させるためにとるべき医療行為について、複数の選択肢が存在する場合、インフォームド・コンセント(説明を受けた上での同意)の考え方を一歩進め、近時はインフォームド・チョイス(説明を受けた上での選択)の考え方、つまり最終決定権は患者側にあるという考え方が一般的になってきている。

本人に同意能力がない場合、せめて後見人が本人に代わり、不合理な医療や医療事故を防止する側面から、医師からの説明をチェックする機会を用意すべきであり、本人と同程度の同意権ではないにしろ、そのチェック機能をはたす範囲での同意権等を後見人に付与する方向で検討すべきである。

限定的同意権等付与説にも二つの考え方がある。そのチェック機能をはたす範囲を具体的に考えた場合、軽微な医療行為については同意権を認めるとする考えと、重大・軽微にかかわらず、複数の選択肢のうち不合理な選択肢が存在する場合については、その選択肢のみを拒否する権利を付与すべきであるとする考えとがあるだろう。いずれの場合も、後見人になんらかの同意権あるいは拒否権を与えることにより、本人になされる医療行為につき、チェック機能の役割を果たすことができる。

本来、治療方法の決定は、患者と医師の共同作業によりなされるべきものであるが、患者本人が意思無能力となった場合、医療側に全てを任せてしまうことに、一抹の不安をおぼえる者は少なくない。その場合、本人が判断できない以上、せめて本人に代わる同意や拒否を行ってくれる第三者が、患者本人の健常時の考え方または社会通念や一般常識の基準を以って判断してくれることは、次善の方策として広く受け入れられ得るものとする。その証拠に、任意後見契約を締結する際、「延命治療はしないでほしい。」という希望を述べ、そのような事態において任意後見人がブレーキ役を果たすことを期待している相談者は多い。

もちろん、これらの同意権等が後見人に付与されるには、同時にその判断基準と責任の範囲が明示されなければならない。重大な医療行為と軽微な医療行為を区分するための具体的な検討や、重大な医療行為について検討する第三者機関の設置が必要である。

（同意権付与否定説）

医療行為の同意は一身専属的性質を有するものである以上、これを第三者に与えることは適当ではなく、医師あるいは医療機関の責任によって医療行為を続けるべきであり、それが善管注意義務を尽くした正当な医療行為であるならば、違法性は阻却される。

医療行為への同意は一身専属上の意思であるため、家族であろうと後見人であろうと他者がこの意思を代行することはありえず、この問題は医師あるいは医療機関の責任において解決させるべき問題であるとする。そして、個々の医師あるいは医療機関のみでは対応できない問題については、医療機関が中心となって審査機関を設置し、その中で解決させるべきである。

したがって、現在、医療機関が求めている同居の家族からの同意や、家族がいない場合に求めている何らかの親族関係にある者や利害関係のある者からの同意行為は、医的侵襲行為の違法性を阻却するためというよりは、むしろ、医療行為を行う医師単独の判断ではないことの証明を得たいという、医療機関側の動機から求めているものと推測せざるを得ない。

よって、濃密医療や人権を無視した医療行為への対策としては、医療機関と家族または後見人等との間で、本人の症状及び考えられる医療行為につき説明・協

議したことを証する書面を当事者間で作成しておくことで、医療の暴走は十分に防げるものとする。

また、実際上は、後見人側において、医療行為のうち軽微なものと重大なものを区別することや、医療行為の選択肢についていずれが合理的かを判断することは非常に困難である。

仮に、後見人に同意権を与えた場合には、後見人は法的権限に基づいてこれを行行使することになるわけであるから、その権限は最優先されることになり、後見人の同意や不同意が家族の意向と異なる場合には新たな軋轢を生むことになるばかりか、家族の同意を得ることをまず優先させてきた医療現場においても逆に混乱を招くことにもなりかねない。

いずれにしろ、医的侵襲行為は一身専属的な自己決定によってのみ許される行為であるとの認識に立つならば、医療行為における家族を含めた本人以外の承諾はどのような法律的な意味を持つのか、また、どのような効果を誰に与えるものなのか、その本質的、基本的な内容についての理解を深めることがまず何よりも必要である。

また、この件については、未だ医療の倫理に関する医療専門家等の十分な議論を経ているとは到底言い難く、医療関係者を含めたさらなる慎重な検討が必要であると考える。

(結論)

成年後見制度改善小委員会では、医療行為の同意の問題に関して、当法人の社員司法書士に対してアンケート調査を実施した。また、この問題についての両論を併記した同委員会の中間報告を会員用ホームページに掲載し、当法人の全支部へ意見照会を行った。それらの結果は、各支部や社員司法書士の間でも意見が大きく分かれ、前記両論が拮抗していた。後見人当事者として医療行為に関わった経験の違いからも意見は異なり、現段階では統一的な方向性を示すまでには至らなかった。医療行為に対する同意の定義や法的性質、医療行為の同意は一身専属上の行為なのかどうかという基本的な問題についても共通認識を持っているとは言いがたい。

そして、社員司法書士の多くは、医療行為の同意の問題に関して、身上配慮義務を課された後見人等に選任されたという使命感から、身寄りのない意思能力を喪失した本人を目の前にして何とかしなければという焦燥と苦渋の思いがある。しかし一方では、同意権の範囲や内容、その判断基準や責任の範囲、重大な医療と軽微な医療との差異、親族と第三者後見人との関係、第三者機関の設置の問題等々、具体的に議論が尽くされていない現状において、後見人等に「医療行為の同意権」が付与されることに対し、実践者としての大きな不安を抱いている。

従って、当法人は、「医療行為における同意権付与」の問題について、今後医

療関係者を含めた関係機関における十分な議論を尽くした上で決定されるべきであると考え。さらに付言するならば、本人が意思能力を喪失した場合の医的侵襲行為を「他者が決定する」ということについて、国民的議論を経るべきではないかと考える。なぜなら、これは人間の最重要法益に関わることへの同意を含む問題だからである。

第4 最後に

新しい成年後見制度は、判断能力のおとろえた人々の権利を守るという崇高な理念を掲げて生まれた制度である。しかし、制度としては形作られたが、制度利用を必要とする市民にとって利用しやすいものにはなっておらず、その理念が活かされているとは言いがたい。本提言は、実際に後見業務に携わり、これまで誰も経験したことのない多くの困難な事案にぶつかり、制度の理念を実現すべく悩み、挑戦してきた多くの司法書士の実践から生まれたものである。提言としては泥臭く、不十分な点も多いと思われるが、成年後見制度に関わる幅広い分野の人々の議論のきっかけになれば幸いである。

今回具体的な改善提言には至らなかったが、法定後見制度においては、次の事項をはじめ、長期入院患者の実体のない住民登録、利用範囲の狭いリバースモーゲージ等の問題があり、今後も引き続き検討していく予定である。

精神障害者の保護者の問題

「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律」第20条では、精神障害者の保護者の第1順位に成年後見人と保佐人とが定められており、この順位は変更することができない。親族以外の者が成年後見人や保佐人に選任された場合、配偶者をはじめとする親族に優先して保護者に選任されることになる。同法第22条の治療を受けさせる義務や同法第41条における身柄の引取義務は、第三者が身寄りのない精神障害者の成年後見人や保佐人となることを躊躇する原因のひとつである。保護の社会化の流れと第三者後見人が保護者となる場合の具体的問題点について。

なお、当法人では、今後任意後見制度における問題点についても検討し、成年後見制度の発展と成熟のために、執務現場からの声を伝えていくつもりである。成年後見制度が真に市民のものとなり、自らの権利を、自ら守ることのできない人の声を伝えることが、成年後見制度を支える者たちの役割であろう。