

成年後見制度の現状と課題

— 施行14年の検証 —

小 野 義 美

〈目 次〉

1. はじめに
2. 成年後見制度の現状と問題点
3. 成年後見制度の充実・発展の課題
4. おわりに

1. はじめに

わが国では、今日、高齢化の著しい進展に伴い認知症高齢者が増大し、また、知的障がい者や精神障がい者も増大しており、これらの判断能力の欠如・不十分な人々は様々な財産上および身上の被害に直面している。そこで、これらの人々に対する法的サポートシステムとして2000年に新しい成年後見制度が構築されたが、この施行後14年間の運用において成年後見制度の大幅な利用・定着が見られるものの、未だ本来利用対象となりうる者（潜在的ニーズ）のわずか数パーセントの利用にしか過ぎず、利用促進に向けての改善すべき課題も多い。また、これらの状況および障害者権利条約の批准を踏まえ、より根本的に、立法政策論的課題として、現行法の枠組みを見直し、あるべき成年後見制度の再構築の必要性が論じられている。

そこで、本稿では、制度施行14年の検証として、成年後見制度の現状と問題点を整理して、充実・発展のための課題を探ることを第一義的目的とし、併せて、今後のあるべき成年後見制度の発展方向について論及することとする。

2. 成年後見制度の現状と問題点

(1) 制度構築

①新しい成年後見制度は、疲弊状態にあった旧成年後見制度（禁治産制度・準禁治産制度）に代わるものとして、1999年12月に改正され、2000年4月より施行された。

新制度の基本理念としては現代的理念である「自己決定の尊重（残存能力の尊重，ノーマライゼーションを含む）」の理念と従来の要請である「本人の保護」の理念との調和を図るべきものとされ、その上で各人の多様な判断能力および保護の必要性の程度に応じた柔軟かつ弾力的な措置を可能にする制度設計が目指された。新制度の内容としては、法定後見制度（3類型）、任意後見制度および成年後見登記制度がある。その主な特徴は、法定後見制度について新たな類型として補助制度が新設され、特別法により市町村長の申立権が認められたこと、任意後見制度が契約型の後見制度として新設されたこと、成年後見登記制度が従来の戸籍記載方式に代わる公示方法として整備されたことである^①。

②社会福祉の基礎構造が「措置から契約へ」と変更されたことに伴い、社会福祉分野における日常生活支援として、認知証高齢者等の判断能力が不十分な人々（但し、少なくとも契約締結能力は必要）の各種の福祉サービスの利用を援助すべく、厚生省（当時）により1999年10月より地域福祉権利擁護事業（2007年4月より日常生活自立支援事業に名称変更）が開始された。この事業は、各都道府県および政令指定都市の社会福祉協議会を事業実施主体とし、判断能力の不十分な人々との間のサービス利用契約に基づき、福祉サービスの利用援助（補完的に、日常的金銭管理、書類等預かりサービスがある）を行なう事業であり、事業対象者や事業範囲において成年後見制度の補完的役割を果たすものと位置付けることができる^②。

(2) 運用の現状と問題点

そこで、次に、新しい成年後見制度および日常生活自立支援事業の運用の現状と問題点について、最近のデータに基づいて検討する^③。

①申立件数

法定後見についての申立件数（平成24年）は、後見：28,472件、保佐：4,268件、補助：1,264件である。任意後見については任意後見監督人選任の申立てが685件である。両者

の申立件数の合計は34,689件で、前年比10.5%の増加である。また、平成24年12月末における実利用者数は総計で166,289人（後見：136,484人、保佐：20,429人、補助：7,508人、任意後見：1,868人）である。

申立件数としては、制度発足当初は9,000件程度であったことに比すれば、制度も徐々に浸透し、大幅な増加傾向を示している。しかし、申立件数も、また、約17万人にとどまっている最終的な実利用者数も、潜在的ニーズとの関連でみれば、その利用状況は、未だ、きわめて不十分である。

②申立人

申立人としては、本人（7.8%）の他、子（36.1%）、兄弟姉妹（14.0%）などの親族が全体の76.8%を占める。また、身寄りのない高齢者等について認められた市町村長申立は4,543件（13.2%）で、前年の3,680件（11.7%）に比して23.5%の増加である。

申立人としては依然として親族申立（とくに子の申立）が多いが、新規に認められた市町村長申立も着実に増加しているとはいえ、未だ少数である。

③成年後見人等

成年後見人等としては、配偶者、親、子、兄弟姉妹およびその他親族が全体の48.5%を占めるが、前年の55.6%に比して7%減少し、過半数を下回っている。これに対し、親族以外の第三者（弁護士、司法書士、社会福祉士等）が成年後見人等に選任されたものは51.5%であり、前年の44.4%に比して7%増加し、過半数を上回っている。このうち、法人は5.3%（1,709件）（前年：4.7%（1,390件））、市民後見人は0.4%（131件）（前年：0.3%（92件））である。

成年後見人等としては、従来は親族後見人等が過半数を占めていたが、平成24年に至り、制度開始以来初めて、第三者後見人が過半数を占めた。第三者後見人としては弁護士、司法書士、社会福祉士の専門職後見人が大半であるが、それ以外では法人後見が徐々に増加しつつあるものの、市民後見人は、未だ、わずかである（もっとも、市民後見人の中には、単独の後見人としてではなく、法人後見支援員として活動している事案が多数みられる）。

④申立動機

成年後見制度利用の申立動機としては、預貯金等の管理が41.8%、不動産の処分が9.7%など財産管理処分が過半数を占めるが、他方、身上監護が12.4%、介護保険契約が17.4%（前年：16.5%）と身上監護関係も30%を占めている。

申立動機としては依然として財産管理処分が中心であるが、最近の注目される傾向として介護保険契約のための申立が増大している。

⑤精神鑑定

鑑定を実施した事案は平成23年は全体の13.1%であったが、平成24年は10.7%に減少している（なお、平成22年は17.7%、平成21年は21.4%）。また、鑑定費用については、5万円以下が全体の68.9%、10万円以下が全体の98.6%である。

後見及び保佐については精神鑑定が原則として必要とされているが、鑑定実施の割合がここ数年において減少傾向にあることが注目される。しかし、診断書を重視した手間や費用の節減がみられるとはいえ、本人の重大な権利制限を伴うことから鑑定省略は慎重であるべきである。また、鑑定費用については大多数が10万円以下であり、その過半数が5万円以下と低額化しているといえるが、それでも資産の乏しい者にとっては大きな負担である。

⑥任意後見

任意後見契約の締結件数については、最近のデータは公表されていないので、平成22年で見ると、8,804件（平成21年は7,809件）である。また、任意後見監督人の選任申立がなされた件数は平成22年で602件（平成21年は534件、なお、平成24年は685件）である。

任意後見契約締結件数は、制度趣旨からみて利用が期待されたが、法定後見申立件数に比して非常に少ない状況であり、制度の周知、利用促進への取り組みが不足している。また、任意後見監督人選任申立がなされた件数も平成22年は契約締結件数の6.8%（平成21年も6.8%）ときわめて少ない。これは契約類型としていわゆる将来型や移行型が多く、直ちに任意後見監督人選任の必要性が生じないためと思われる。しかし、他方では、移行型の中には、選任の必要性が生じても選任申立がなされない事例も見られ、これにより先行する財産管理委任契約から任意後見へのスムーズな移行が阻害され、代理権濫用に至る事態も指摘されている。

⑦後見制度支援信託

これは、親族後見人による横領等の不正行為の防止を目的として、信託制度（金銭信託）を利用して成年／未成年被後見人の財産保護を図るべく、最高裁判所の主導により平成24年2月より導入された仕組みである⁽⁴⁾。その利用状況としては、平成24年12月までの信託契約締結件数が全国で98件であり、あまり利用が進んでいない状況が見られる。

後見制度支援信託は本人の意思、自己決定の尊重を旨とする成年後見制度の根本理念をないがしろにする危険性があるとして、日弁連をはじめ関係団体より大きな危惧が示されており、その運用については慎重な対応が求められている。

⑧日常生活自立支援事業（地域福祉権利擁護事業）

当該事業を利用するためには本人と事業主体とのサービス利用契約の締結が必要であるが、その新規契約件数は平成24年度で10,885件（平成23年度は10,933件）である。このうち、認知症高齢者が59.6%（平成23年度は61.5%）を占める。事業開始時からの契約件数の累計では96,856件であるが、死亡・解約等により、平成25年3月末での実利用件数は40,720件（内、認知症高齢者は50.8%）である。また、事業実施の人的体制としては、利用契約の締結および支援計画の作成業務を担う専門員が平成25年3月末で全国で1,733人、支援計画に基づく具体的なサービスの提供を行なう生活支援員が全国で13,852人である。

この事業は認知症高齢者等が判断能力を失う前段階におけるサービス提供であるが、認知症高齢者が過半数を占めているとはいえ、新規契約締結件数においても実利用人数においてもその絶対数は少なく、知的・精神的障がい者をも含めて想定される潜在的ニーズを考えれば、契約締結および実利用において未だ不十分な利用にとどまっている。加えて、ニーズに対応すべき専門員および生活支援員の人員不足が見られる。

3. 成年後見制度の充実・発展の課題

以上において、新しい成年後見制度および日常生活自立支援事業の運用状況について検討してきたが、当該制度や事業が施行後14年を経過して徐々に定着してきたとはいえ、未だニーズに十分に答え、利用しやすい制度・事業とはなりえていないといわざるをえない。

そこで、以下において、この制度・事業の充実・発展の課題について検討する^⑤。検討に当たっては、A：申立をめぐる課題、B：運用上の課題、およびC：その他の課題に分けて論じることとする。

A：申立をめぐる課題

(1) 潜在的ニーズの発掘

成年後見の実利用者数は平成24年末で約17万人である。これに対し、成年後見制度の利用対象となりうる認知症高齢者（平成24年：462万人）、知的障がい者（平成17年：54.7万人）、精神障がい者（平成23年：320.1万人）は合計で約836万人も存在し、実利用者は

【研究ノート】

そのわずか2%にすぎない。これらの潜在的ニーズをいかにして発掘・把握し、制度利用に結び付けるかが課題となる。その担い手として、地域包括支援センター、ケアマネ、ソーシャルワーカーおよび福祉行政の積極的な対応が求められる。また、同様に、日常生活自立支援事業についても実利用人数は平成25年3月で約4万人にすぎず、地域包括支援センター、ケアマネやソーシャルワーカーによる潜在的ニーズの発掘・把握および支援事業利用への結びつけ、さらには、発掘されたニーズに対応すべき専門員および生活支援員の拡充が求められる。

(2) 申立体制

身寄りのない高齢者等について市町村長の申立制度が整備されたことは画期的であるが、実施主体である市町村における実施体制の整備は、未だ、不十分である。実施要綱の整備状況は当初は20%程度（平成14年日司連調査）であったが、最近は全市町村の82.3%（平成24年全社協調査、なお、平成24年リーガルサポート調査では76.3%）に達している。しかし、実施要綱に基づく実際の申立件数は、徐々に増加しているとはいえ、平成24年で4,543件（13.2%）にすぎない。発掘されたニーズを速やかに担当福祉行政窓口につなぎ、担当福祉行政においては親族調査、申立意思確認、審判申立の可否の判定等の手続の改善および人員不足の解消など、スムーズな申立実施体制の整備が必要である。

(3) 費用助成

成年後見制度利用における費用については鑑定費用の他、申立費用、登記費用、報酬など高額な費用が必要であり、資産の乏しい利用者にとっては大きな負担となる。この場合の費用助成として公的助成と私的助成がなされているが、いずれも不十分である。

公的助成としては、まず、市町村レベルのものとして成年後見制度利用支援事業⁽⁶⁾がある。これは一定の場合における申立費用および報酬の助成であるが、実施状況は高齢者関係（地域支援事業）では平成24年で全市町村の68.7%であるのに対し、障がい者関係（地域生活支援事業）では平成22年で40%にとどまっている。適用対象は当初は身寄りのない高齢者や市町村長申立に限定されていたが、その後その枠が撤廃され、本人申立および親族申立にも拡大されたものの、運用は、未だ、市町村長申立事案中心となっている。また、障がい者関係では事業実施率が低かったが、当該事業は平成24年4月より必須事業とされた。次に、日本司法支援センター（法テラス）が行う民事法律扶助⁽⁷⁾がある。これには、法律相談援助の他に、書類作成援助と代理援助があり、一定の資力

要件に基づき申立書作成費用、申立費用、鑑定費用等（但し、後見報酬は除外）の助成がなされる。しかし、助成状況は財源不足に陥っており、国の抜本的財政措置が必要である。

私的助成としては、リーガルサポートによる「公益信託・成年後見助成基金」⁽⁸⁾がある。これは後見報酬に対する助成であり、一定の年収以下の場合に原則月額1万円（上限2万円）、最長5年間の助成がなされる。平成24年度の助成は271件3,100万円に至り、大幅に増加している。その他の私的助成として社会福祉協議会独自のものがある（例えば、品川区社協：成年後見人報酬等助成事業⁽⁹⁾）。

費用助成については、まずもって、公的助成を充実させるべきである。とくに成年後見制度利用支援事業について、必須事業とされた障がい者関連の支援事業を推し進め、運用については高齢者関連、障がい者関連の両者における助成対象を市町村長申立事案に限定せず幅広く助成する運用が必要である。

(4) 後見人確保

後見人として第三者後見人の必要性が高まってきているが、専門職後見人はすでに限界に達しており、それに代わるものとして法人後見と市民後見人が注目されている。法人後見については、現在、社会福祉協議会、社会福祉士会、成年後見センター・リーガルサポート、NPO法人などの取り組みが見られ、徐々に増加しているとはいえ、未だ成年後見人の5.3%（1,709件）しかなく、今後ますます取り組みを拡大する必要がある。この点では、障害者総合支援法に基づき、地域生活支援事業として市町村の法人後見支援事業⁽¹⁰⁾が平成25年度より必須事業として開始されたことは重要であり、今後の支援事業の推進が望まれる。また、市民後見人については、法人後見支援員として活動している事案が多く、単独後見人としては成年後見人のわずか0.4%（131件）にしかすぎないが、両者を含めて、本人と身近で、地域における日常の見守りときめ細かな対応をなす地域福祉の担い手として、市民後見人の養成と活用を進める必要がある。養成に当たっては公的責任・費用の下に推進し、また、養成にとどまらず、活動上の支援・監督までの一貫した支援体制の構築が必要である。この点では、改正老人福祉法に基づき、厚労省により市町村を実施主体とした市民後見人の養成、活動の支援体制の構築を目指した市民後見推進事業⁽¹¹⁾が平成23年度よりモデル事業として実施されていることが注目されるが、今後の本格的な事業の推進が望まれる。

B：運用上の課題

(5) 不祥事問題

親族後見人による成年被後見人の財産の不正利用を防止し、その利益を守ることは急務の課題である。現在、不正利用防止策として、前述のように、最高裁の主導により、平成24年2月から後見制度支援信託が導入されている。この仕組みは信託（金銭信託）による本人からの財産隔離（凍結・固定化）を通じて本人の財産保護を図ろうとするものであるが、法的裏付けの欠如、信託強制、身上監護に即した柔軟な財産活用の阻害、指示書方式（申請、発行）の非効率性、信託銀行へのアクセス困難、など様々な問題が指摘されており、ここには本人の意思、自己決定の尊重を旨とする成年後見制度の基本理念をないがしろにする危険性があるというべきである⁽¹²⁾。単に不正利用防止ということのみにとらわれて成年後見制度の理念を見失うべきではなく、家裁の人的体制を強化して、後見人選任の際の候補者の適格性評価や選任後の後見監督の充実、後見監督人制度や複数後見の活用等によって不正利用の防止を図るべきである。また、親族後見人の場合に限らず第三者後見人による不正利用の防止も重要な課題であり、関係法人における会員たる成年後見人に対する業務審査委員会等によるチェック、弁護士会における厳格な登載要件に基づく推薦名簿の作成、業務報告など、自治的な監督・指導体制の確立が求められる。

(6) 任意後見

任意後見の利用状況としては契約締結件数および任意後見監督人選任件数とも非常に少なく、制度の意義・利点の周知、任意後見受任者の確保、契約書の平易化などの利用促進の取り組みが必要である。また、見過ごせないのは、その運用において利用者の利益を侵害する事態が見られることである。その第1は濫用問題である⁽¹³⁾。これは移行型任意後見契約において、先行する財産管理委任契約の受任者による包括的代理権の濫用による場合、また、委任者の判断能力低下後の受任者による任意後見監督人選任申立を懈怠しての代理権の濫用による場合である。このような濫用防止策としては、前者については代理権限の限定（原則として日常生活事務や身上監護事務に限定）や重要な財産行為についての本人の同意要件化、後者については本人の判断能力減退後の速やかな任意後見監督人の選任申立義務化が必要である。第2は優越問題である⁽¹⁴⁾。これは任意後見が法定後見に優越するという法的性質（「任意後見優先の原則」）を悪用して、先行する法定後見開始に対抗して任意後見契約を締結・登記し、任意後見監督人の選任に

より任意後見を発効させ、法定後見の運用を阻止しようとする場合（法定後見対抗型任意後見契約）である。これへの対応としては任意後見契約締結時における本人の委任意思の厳格な確認や任意後見発効の可否を本人の利益保護を基準にして法定後見継続の要否との関係で慎重に判断すべき任意後見の優越性の相対化が必要である。

C：その他の課題

(7) 日常生活自立支援事業との関連

まずは、日常生活自立支援事業についての潜在的ニーズを発掘し、そのニーズに対応すべき人的体制として専門員および生活支援員の増員が必要である。次いで、成年後見との関連では、日常的な範囲のサービス提供を超える支援が必要となった場合、取消権による保護が必要となった場合、さらにはサービスの利用の過程で判断能力を失うに至った場合などには、利用者の利益を守るべく成年後見制度の利用にスムーズにつなぐ（移行）必要があり、そのためには事業主体において成年後見制度利用申立（多くの場合、市町村長申立が想定される）に向けての支援体制の整備が求められる。また、成年後見の開始事例においても、日常的な範囲のサービス利用について成年後見人との間のサービス利用契約締結による日常生活自立支援事業の併用が可能であり、成年後見人の職務権限と支援事業との有機的関連付けを通じた効果的な成年後見の職務遂行をなすためにも支援事業の活用が望まれる。

4. おわりに

以上のように、現行成年後見制度の充実・発展のためには様々な課題が存在し、それらの諸課題を早急に解決することが先ずもって必要であるが、併せて、これらを踏まえ、今後の成年後見制度のあるべき発展方向について論及しておきたい。

(1) 公的支援システムの確立：「誰でも利用できる制度」へ（公的後見制度）

成年後見制度は身寄りのない高齢者にとっても、資産の乏しい者にとっても、誰でも利用できる制度として構築されなければならない。そのためには国、地方自治体による公的支援が不可欠である。

この点では、すでに検討したように、公的支援として申立支援（市町村長申立）、費用

助成（成年後見制度利用支援事業）、後見人確保（法人後見推進事業、市民後見推進事業）などの取り組みが見られるが、これらの支援は重要であるものの未だ部分的で側面的なものにすぎないといわざるをえない。文字通り誰でも利用できる制度として成年後見制度の利用促進を図るためには、さらに推し進めて、成年後見制度全体を支える公的支援システムとして公的後見制度の確立（端的には国や地方自治体が後見人となる公後見人制度の創設）を図ることが必要であろう⁽¹⁵⁾。

（2）成年後見制度の再構築：成年後見制度の新たなランドデザイン

わが国は、本年1月、ようやく障害者権利条約を批准するに至ったが（2006年採択、140ヶ国、EU批准）、その当該条約第12条は障害者における「法的能力の享有の平等」を定め、代理・代行決定から自己決定支援へのパラダイム転換の必要性を示している。この方向性は、すでに、条約批准に向けた国内法整備として障害者総合支援法42条等にも取り入れられており、「意思決定支援」に配慮した支援体制の整備が求められている。

このような動向を踏まえ、根本的な立法政策論的課題として、本人の意思・自己決定を基本とした成年後見制度の再構築の必要性が論じられている。すなわち「小さな成年後見」の提言である⁽¹⁶⁾。そこでは具体的再検討項目として、①成年後見利用による能力制限との原則的分離と自己決定支援、②現行の3類型の見直し（一元化による個別具体的ニーズへの対応）、③成年後見の期間限定と一定期間毎の見直し、④欠格条項の撤廃、などが提案されている。

これらの方向性と提案は、現行制度の枠組みである「大きな成年後見」に対し、本人の自己決定を基本とした枠組みの根本的再検討を踏まえた新たな成年後見制度のランドデザインを示すものであり、障害者権利条約との整合性を確保する上においても、今後検討すべき重要な課題である⁽¹⁷⁾。

〈注〉

- (1) 立法者による制度解説として、小林昭彦・原 司著『平成一一年民法一部改正法等の解説』（法曹会、2002年）、小林昭彦・大門 匡編著『新成年後見制度の解説』（きんざい、2000年）、小林昭彦・大鷹一郎、大門 匡編『新版 一問一答・新しい成年後見制度』（商事法務、2006年）等、参照。
- (2) 事業実施主体による事業説明として、全国社会福祉協議会『二〇〇八年日常生活自立支援事業推進マニュアル』（2008年）参照。

- (3) 成年後見制度の運用状況については、最高裁判所事務総局家庭局「成年後見関係事件の概況（平成23～24年1～12月）」を参照。また、日常生活自立支援事業の実施状況については、全国社会福祉協議会「日常生活自立支援事業実施状況（平成24年度累計）」を参照。
- (4) 後見制度支援信託制度については、最高裁判所「後見制度において利用する信託～ご本人の財産の適切な管理・利用のために～」、同「後見制度において利用する信託 Q&A」および同「後見支援信託の目的と運用（イメージ）」参照。また、信託協会リーフレット「後見制度支援信託」および各信託銀行による商品概要参照。
- (5) 成年後見制度および地域福祉権利擁護事業の改善に向けて関連団体より種々の改善提言がなされており、本稿でもこれらを参考にしている。日本弁護士連合会「成年後見制度に関する改善提言」（2005年）、同「地域福祉権利擁護事業に関する改善提言」（2005年）、同「任意後見制度に関する改善提言」（2009年）、成年後見センター・リーガルサポート「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現場から－」（2005年）、同「任意後見制度の改善提言と司法書士の任意後見執務に対する提案」（2007年）、日本社会福祉士会「成年後見制度・地域福祉権利擁護事業の見直しに関する意見」（2006年）など、参照。また、学会等によるものとして、日本成年後見法学会制度改正検討委員会「法定後見実務改善と制度改正のための提言」（平成20年）、同「任意後見制度の改善・改正の提言」（平成24年）、成年後見制度研究会「成年後見制度の現状の分析と課題の検討～成年後見制度の更なる円滑な利用に向けて～」（平成22年）などがある。

さらに、筆者による同様の問題関心による検討として、拙稿「高齢者の財産をめぐる紛争予防システム」（吉田編『法化社会と紛争解決』所収（成文堂、2006年））、同「高齢化社会と成年後見制度」（生野他編『変貌する家族と現代家族法』所収（法律文化社、2009年））があり、本稿はこれらを新たなデータに基づき発展させたものである。

- (6) この事業は厚生労働省老健局長通知「介護予防・生活支援事業の実施について」（平成13年5月25日）に基づき、2001年度より実施されている。また、対象者拡大については、同省社会・援護局障害保健福祉部障害福祉課通知「成年後見制度利用支援事業の対象者の拡大等について」（平成20年3月28日）参照。
- (7) 民事法律扶助制度は資力の乏しい者に対し、民事事件での法的トラブルに対処するための弁護士、司法書士の法律専門家に依頼する費用の援助（原則は立替え）を行なうもので、現在は、総合法律支援法に基づき日本司法支援センター（通称：法テラス）が業務を行なっている。助成としては法律相談援助の他に書類作成援助および代理援助があり、一定の資力要件に基づき、申立書類作成費用、申立費用、鑑定費用等（但し、後見報酬は除外）の助成がなされる。しかし、助成状況は財源不足に陥っており、国の抜本的な財政的措置が求められている。
- (8) この助成基金は2001年12月に公益信託として設立許可されたもので、信託財産の元本および運用益により後見・後見監督報酬および鑑定費用の助成を行なう。助成要件は、平成25年度募集要項によれば、当面後見報酬に限定され、年収260万円以下の者に対し、月額原則1万円（上限2万円）、最長5ヶ年である。平成24年度の実績は271件31,293,770円である（月報・司法書

【研究ノート】

士2013年2月号)。

- (9) 品川区社会福祉協議会が平成21年4月より開始した助成事業で、低所得者を対象に、申立費用(全額)、後見人報酬(月額1万円以内)および交通費(年額5万円以内)について独自に助成する。
- (10) 厚生労働省社会・援護局障害保健福祉部長通知障発第0801002号「地域生活支援事業の実施について」(平成25年5月15日改正)参照。
- (11) 厚生労働省老健局高齢者支援課認知症・虐待防止対策推進室事務連絡「市民後見人の育成および活用に向けた取組について」(平成24年3月27日)参照。市民後見推進事業は、平成23年度は26都道府県37市区町で、平成24年度は33都道府県87市区町で、平成25年度は34都道府県128市区町でモデル事業として実施されている。各年度の事業概要については、厚労省：市民後見関連情報「市民後見推進事業について」参照。
- (12) 後見制度支援信託については関係団体より様々な問題点の指摘がなされている。日本弁護士連合会「最高裁判所提案『後見制度支援信託』に関する意見書」(平成23年3月27日)、同「最高裁判所提案の『後見制度支援信託』導入の条件および親族後見人の不祥事防止策についての意見書」(平成23年10月18日)、社団法人成年後見センター・リーガルサポート「『後見制度支援信託』について」(平成23年3月10日)、日本社会福祉士会「『後見制度支援信託』の運用にあたって」(2011年11月6日)、等参照。
- (13) 濫用問題の問題状況と対応策については、赤沼康弘「任意後見制度の課題と改善・改正の方向性」(実践 成年後見No.45(2013.4)p.78～)の他、前掲・日弁連「任意後見制度に関する改善提言」、リーガルサポート「任意後見制度の改善提言と司法書士の任意後見執務に対する提案」、日本成年後見法学会制度改正検討委員会「任意後見制度の改善・改正の提言」、等参照。
- (14) 優越問題の問題状況と対応策については、上山 泰「任意後見契約の優越的地位の限界について」(筑波ロー・ジャーナル11号(2012.3)p.97～)参照。
- (15) 公的支援システムの創設の必要性については、2010年成年後見法世界会議「成年後見制度に関する横浜宣言」で提言されている(新井 誠〔監修〕2010年成年後見法世界会議組織委員会編『成年後見法における自立と保護 成年後見法世界会議講演録』(日本評論社,2012.8)所収)。また、具体的な導入の検討課題については、上山 泰「日本における公的後見制度の導入についてードイツの運用スキームを参考に」(大原社会問題研究所雑誌No.641(2012年3月)p.44～)参照。
- (16) 新井 誠「障害者権利条約と成年後見法ー「前門の虎,後門の狼」ー」(実践 成年後見No.41(2012.4)p.13～)、上山 泰・菅 富美枝「成年後見制度の理念的再検討ーイギリス・ドイツとの比較を踏まえてー」(実践 成年後見No.34(2010.9)p.57～、筑波ロー・ジャーナル8号(2010年)p.1～)、上山 泰「障がいのある人の権利に関する条約からみた成年後見制度の課題」(自由と正義Vol.63(2012.12)p.34～)、さらに、法政大学大原社会問題研究所/菅 富美枝編著『成年後見制度の新たなグラウンド・デザイン』(法政大学出版会,2013年2月)所収の菅,上山論文,参照。

(17)日弁連としても、日弁連高齢者・障害者の権利に関する委員会において「成年後見制度のグランドデザイン（仮称）」の検討に着手した。同委員会「成年後見制度グランドデザインの検討について」（高齢者・障害者の権利ニュース第14号（2013年10月1日））。

検討内容によれば、＜理念的な問題＞として、

- ①本人の行為能力をできる限り保持する制度にする必要があるのではないか
 - ②現行の意思決定代行中心の制度から、意思決定支援を中心とする制度にすべきではないか
 - ③法定後見において現在の三類型から一元化する制度にすべきではないか
- などの検討項目が掲げられている。

さらに、障害者権利条約の趣旨を徹底させ、現行成年後見制度の見直しにとどまらず、法律行為に限らないすべての事柄に関する意思決定の支援を図るべく「意思決定支援法」の検討と提案がなされている（大阪弁護士会／高齢者・障害者総合支援センター運営委員会「報告書」：平成26年2月22日「ひまわり」設立15周年記念シンポジウム）。

〈参考資料〉

(1) 日常生活自立支援事業（地域福祉権利擁護事業）

この事業は、社会福祉分野における日常生活支援として、認知症高齢者等の判断能力が不十分な者の各種の福祉サービスの利用を援助するために、成年後見制度および介護保険制度の施行に先行する形で、1999年10月より厚生省（当時）により開始された。当初は地域福祉権利擁護事業と称されたが、2007年4月より日常生活自立支援事業と名称変更された。事業実施主体は都道府県および政令指定都市の社会福祉協議会であり、援助は利用者とのサービス利用援助契約により行われる。援助内容の基本は福祉サービスの利用援助であり、補完的サービスとして日常的金銭管理サービスや書類等の預かりサービスがある。利用契約の締結と支援計画の作成は専門員が担当し、支援計画に基づく具体的援助は生活支援員が行なう。

(2) 市町村長申立

判断能力が不十分な高齢者や障がい者の身近に成年後見の申立を行なう親族がない場合で、「福祉を図るため特に必要があると認めるとき」に、市町村長による申立てができるものとされた。親族の有無の調査は、当初は4親等内の親族であったが、2親等内に縮減された。これに基づき、市町村では実施要綱の整備が進められた。

〈老人福祉法第32条：審判の請求〉

市町村長は、65歳以上の者につき、その福祉を図るため特に必要があると認めるときは、民法第7条、第11条、第13条第2項、第15条第1項、第17条第1項、第876条の4第1項又は第876条の9第1項に規定する審判の請求をすることができる。

[同様に、知的障害者福祉法第27条の3、精神保健福祉法第51条の11の2でも導入された]

(3) 成年後見制度利用支援事業

この事業は、判断能力が十分でない認知症高齢者、知的障がい者および精神障がい者が福祉サービスの利用のための成年後見制度の利用に係る費用負担が困難な場合に、その費用（申立

【研究ノート】

費用や成年後見人の報酬)を助成することで成年後見制度の利用を支援するものである。2001年度より事業が開始され、当初は身寄りのない者や市町村長申立に限定されていたが、2008年にはそれらの枠が撤廃され、適用対象が拡大された。また、実施率が低かった障がい者に関する支援事業は平成24年度より必須事業とされた。

(4) 民事法律扶助

経済的理由等によって資力が乏しい者が民事事件で法的トラブルに会い、弁護士などの法律専門家を依頼する費用を支払うことが出来ない場合に、その費用を国などの公的機関が給付したり立て替える制度のことで、現在は日本司法支援センター(通称:法テラス)が業務を行っている。助成としては、法律相談援助の他に、書類作成援助および代理援助があり、一定の資力要件に基づき、申立書類作成費用、申立費用、鑑定費用等(但し、後見報酬は除外)の助成がなされる。しかし、助成状況は財源不足に陥っており、国の抜本的な財政的措置が求められている。

(5) リーガルサポート「公益信託：成年後見助成基金」

公益社団法人成年後見センター・リーガルサポートは成年後見制度の利用に関する費用を助成し、利用者の権利の擁護および福祉の増進に寄与することを目的に、三菱UFJ信託銀行を受託者とする「公益信託 成年後見助成基金」を平成13年12月に発足させた。一定の資力要件に基づき、成年後見人等の報酬、鑑定費用、後見監督人の報酬の助成を行なう。平成24年度は271件31,293,770円の助成がなされた。平成25年度の募集要項によれば、助成は、年収260万円以下の者に対し、報酬助成を原則月額1万円(上限2万円)、最長5年間で行われる。

(6) 品川区社協：成年後見人報酬等助成事業

東京都品川区社会福祉協議会が独自の助成事業として、品川区民を対象に、経済的な理由で成年後見制度を利用できない低所得者のために申立費用や後見人の報酬などを助成するもので、2009年4月より開始した。助成額は申立費用が約12万円全額、後見人報酬が月1万円以内、交通費などの実費が年5万円以内である。

(7) 法人後見支援事業

障害者総合支援法に基づき、成年後見制度における後見等の業務を適正に行うことができる体制を確保するとともに、市民後見人の活用も含めた法人後見の活動を支援するために、市町村地域生活支援事業の必須事業として平成25年度より新規に進められている。事業内容は(1)法人後見実施のための研修、(2)法人後見の活動を安定的に実施するための組織体制の構築、(3)法人後見の適正な活動のための支援、(4)その他、法人後見を行なう事業所の立ち上げ支援など、法人後見の活動の推進に関する事業、である。

(8) 市民後見推進事業

認知症高齢者や一人暮らし高齢者の増加に伴う成年後見制度の需要の増大に対応するため、改正老人福祉法に基づき、弁護士などの専門職のみでなく、市民を含めた後見人も後見等の業務を担えるよう、市町村で市民後見人を確保できる体制を整備・強化し、地域での市民後見人の活動を推進する取り組みを支援する事業であり、平成23年度は26都道府県37市区町、平成24

年度は33都道府県87市区町、平成25年度は34都道府県128市区町でモデル事業が行われている。事業内容は(1) 市民後見人養成のための研修の実施、(2) 市民後見人の活動を安定的に実施するための組織体制の構築、(3) 市民後見人の適正な活動のための支援、(4) その他、市民後見人の活動の推進に関する事業、である。

〈老人福祉法第32条の2：後見等に係る体制の整備等〉

1. 市町村は、前条の規定による審判の請求の円滑な実施に資するよう、民法 に規定する後見、保佐および補助（以下「後見等」という。）の業務を適正に行うことができる人材の育成および活用を図るため、研修の実施、後見等の業務を適正に行うことができる者の家庭裁判所への推薦その他の必要な措置を講ずるよう努めなければならない。
2. 都道府県は、市町村と協力して後見等の業務を適正に行うことができる人材の育成および活用を図るため、前項に規定する措置の実施に関し助言その他の援助を行うように努めなければならない。

[同じく、知的障害者福祉法第28条の2、障害者総合支援法第77条、参照]

(9) 後見制度支援信託

後見制度支援信託とは、親族後見人による成年/未成年被後見人の財産の不正利用を防止するために、成年/未成年被後見人の財産の内、日常的な支払いに必要な金銭を親族後見人が管理し、通常使用しない金銭を信託銀行等に信託（金銭信託）するという仕組みである。この仕組みは最高裁により提案され、平成24年2月より運用開始された。この仕組みは当初は新規事案についてのみ適用されたが、その後、管理継続中事案についても適用されることになった。後見制度支援信託については成年後見制度の基本理念をないがしろにする危険性があるとして、日弁連はじめ関係団体より様々の問題点が指摘されており、慎重な運用が必要である。

(10) 移行型任意後見契約

移行型任意後見契約とは、当初は委任者の財産管理等に関する事務を委任し、その後、委任者の判断能力が不十分になった時に任意後見監督人の選任により任意後見に移行することを内容とした契約である。しかし、必要時における任意後見監督人の選任申立の懈怠により任意後見への移行がなされずに、受任者が当初の代理権を濫用する事態が生じている。

〈契約書例〉：同一の公正証書で委任契約および任意後見契約を締結

第一 委任契約

第1条（契約の趣旨）

委任者（以下「甲」という）は受任者（以下「乙」という）に対し、甲の生活、療養看護および財産管理に関する事務を委任し、乙はこれを受任する。

第2条（任意後見契約との関係）

- 1 本委任契約締結後、甲が任意後見契約に関する法律第4条第1項所定の要件に該当する状況（精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分な状況）となったときは、乙は、家庭裁判所に対し、任意後見監督人の選任を請求する。
- 2 本委任契約は、上記任意後見契約につき任意後見監督人が選任され、同契約が効力を

生じたときに終了する。

第3条以下：省略

第二 任意後見契約

第1条（契約の趣旨）

甲は乙に対し、任意後見契約に関する法律に基づき、同法4条第1項所定の要件に該当する状況となった場合における甲の生活、療養看護および財産の管理に関する事務（以下「後見事務」という）を委任し、乙はこれを受任する。

第2条（契約の発効）

- 1 前条の契約（以下「本契約」という）は、任意後見監督人が選任されたときからその効力を生ずる。
- 2 本契約締結後、甲が任意後見契約に関する法律第4条第1項所定の要件に該当する状況（精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分な状況）になったときは、乙は、家庭裁判所に対し任意後見監督人の選任を請求する。
- 3 本契約効力発生後における甲と乙との間の法律関係については、任意後見契約に関する法律および本契約に定めるもののほか、民法の規定に従う。

第3条以下：省略

(11) 法定後見對抗型任意後見契約

法定後見對抗型任意後見契約とは、法定後見開始後に成年被後見人等が任意後見契約を締結・登記した場合に任意後見監督人の選任申立てにより原則として任意後見契約が発効し、法定後見は終了するという「任意後見優先の原則」に基づいて本人に関する法定後見の運用を阻止することを目的とした任意後見契約である（第4条）。法定後見開始前に任意後見契約が締結・登記されている場合も同様に任意後見が優先する（第10条）。この契約においては、「任意後見優先の原則」が悪用され、法定後見よりも任意後見を優先させることによりかえって本人の利益に反する事態が生じうる危険性が指摘されている。

〈任意後見契約法〉

第4条：任意後見監督人の選任

1. 任意後見契約が登記されている場合において、精神上の障害により本人の事理を弁識する能力が不十分な状況にあるときは、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族又は任意後見受任者の請求により、任意後見監督人を選任する。ただし、次に掲げる場合は、この限りでない。
 - 一 略
 - 二 本人が成年被後見人、被保佐人又は被補助人である場合において、当該本人に係る後見、保佐又は補助を継続することが本人の利益のため特に必要であると認めるとき。
 - 三 略
2. 前項の規定により任意後見監督人を選任する場合において、本人が成年被後見人、被保佐人又は被補助人であるときは、家庭裁判所は、当該本人に係る後見開始、保佐開始

又は補助開始の審判（以下「後見開始の審判等」と総称する。）を取り消さなければならない。

第10条：後見、保佐および補助との関係

1. 任意後見契約が登記されている場合には、家庭裁判所は、本人の利益のため特に必要があると認めるときに限り、後見開始等の審判等を行うことができる。

2～3：略

(12) 障害者権利条約第12条：法律の前にひとしく認められる権利

1. 締約国は、障害者がすべての場所において法律の前に人として認められる権利を有することを再確認する。
2. 締約国は、障害者が生活のあらゆる側面において他の者と平等に法的能力を享有することを認める。
3. 締約国は、障害者がその法的能力の行使に当たって必要とする支援を利用することができるようにするための適当な措置をとる。
4. 締約国は、法的能力の行使に関連するすべての措置において、濫用を防止するための適当かつ効果的な保護を国際人権法に従って定めることを確保する。当該保護は、法的能力の行使に関連する措置が、障害者の権利、意思および選好を尊重すること、利益相反を生じさせず、および不当な影響を及ぼさないこと、障害者の状況に応じ、かつ、適合すること、可能な限り短い期間に適用すること並びに権限のある、独立の、かつ、公平な当局又は司法機関による定期的な審査の対象とすることを確保するものとする。当該保護は、当該措置が障害者の権利および利益に及ぼす影響の程度に応じたものとする。
5. 締約国は、この条の規定に従うことを条件として、障害者が財産を所有し、又は相続し、自己の会計を管理し、および銀行貸付け、抵当その他の形態の金融上の信用について均等な機会を有することについての平等の権利を確保するためのすべての適当かつ効果的な措置をとるものとし、障害者がその財産を恣意的に奪われないことを確保する。

(13) 障害者総合支援法第42条：指定障害福祉サービス事業者等の責務

1. 指定障害福祉サービス事業者および指定障害者支援施設等の設置者（以下「指定事業者等」という。）は、障害者等が自立した日常生活又は社会生活を営むことができるよう、障害者等の意思決定の支援に配慮するとともに、市町村、公共職業安定所その他の職業リハビリテーションの措置を実施する機関、教育機関その他の関係機関との緊密な連携を図りつつ、障害福祉サービスを当該障害者等の意向、適性、障害の特性その他の事情に応じ、常に障害者等の立場に立って効果的に行うように努めなければならない。

2～3：略

- (14) 現行の成年後見制度は法定後見の開始と本人の能力制限が機械的に連動していること、成年後見人の権限が包括的で画一的であること、後見の継続期間が無制限であること、など本人に対する過剰な干渉がなされうる「大きな成年後見」であるとし、これに対し、先進的な欧米諸国の成年後見制度が取り入れている本人の自己決定を中心とした「必要性最小限度における介

【研究ノート】

入の原則」を基本とした「小さな成年後見」の理念に基づいた新たな制度設計の提言がなされている。具体的な検討課題として、①法定後見開始と能力制限との原則的分離、自己決定支援、②3類型見直しと一元化による個別具体的ニーズへの対応、③後見の継続期間限定と一定期間毎の見直し、④欠格条項の撤廃、などがあげられている。詳細は、上山 泰・菅 富美枝「成年後見制度の理念的再検討ーイギリス・ドイツとの比較を踏まえてー」（筑波ロー・ジャーナル8号（2010.9）p.1～）参照。

(15) 日弁連高齢者・障害者の権利に関する委員会「成年後見制度グランドデザインの検討について」（高齢者・障害者の権利ニュース第14号（2013年10月1日））

<検討内容>

: 理念的な問題

- ①本人の行為能力をできる限り保持する制度にする必要があるのではないか
 - ②現行の意思決定代行中心の制度から、意思決定支援を中心とする制度にすべきではないか
 - ③法定後見において現在の三類型から一元化する制度にすべきではないか
- など

: 実務的な問題

- ①成年後見制度利用の際の、後見人の担い手をどう確保するか
 - ②後見人に対する指導監督をどのように行なうべきか
 - ③死後の事務や医療同意権等現行法の不具合をどう解消すべきか
- など

<付記>

本稿は2014年3月1日に開催された九州弁護士連合会・高齢者・障害者支援に関する拡大協議会（大分開催）におけるシンポジウム「そうだったのか！？成年後見制度！！－高齢者・障害者が暮らしやすい社会のために－」において行った基調講演に加筆・修正を加えたものである。

本稿の投稿に当たっては、投稿資格を承認いただいた法科大学院スタッフの皆さんに感謝申し上げます。また、この度退職される石橋 洋教授には法学部、法科大学院を通じて、福山素土教授には法科大学院の民法科目担当教員として大変お世話になった。本退職記念号への投稿を通じて、お二人に対するささやかな謝意を表したい。