

理事長挨拶

# 成年後見制度の課題と学会の設立

理事長 新井 誠



## ◇はじめに

平成12年4月に新しい成年後見制度が施行されてから3年間の成果は、特に旧制度時代と比較して着実に上がっており、新しい制度の趣旨や理念が広く社会に受容されつつ

あることを示すもので、評価に値するであろう。他方、補助の申立件数が伸び悩んでいること、市町村長の申立てを促す積極的な対応が必要であること、身上監護・介護保険契約の締結を動機とする申立件数をさらに増加させる必要があること、親族以外の第三者が成年後見人等に選任される件数を飛躍的に増加させる必要があること等が課題である。

ここでは、これらの課題を抱える成年後見制度の問題状況を敷衍して論じてみたい。

## ◇民法学の課題

まず、民法学が対応すべき課題がある。自己決定権の尊重、ノーマライゼーション、身上配慮の重視等の新しい理念に立脚した成年後見制度の運用に際しては、民法解釈学は既存の枠を打破して柔軟かつ弾力的な新しい解釈を積極的に提示していくべきであろう。

### (1) 任意代理権の消長

わが国の通説は、本人の意思能力喪失は代理権の消滅原因とはならず、当該代理権の効果は当然に存続すると解している。このような通説は、任意後見制度導入後も維持しうるのか。もし通説が妥当するなら、任意後見制度の存在意義は完全に没却されてしまうが、通説側からは新しい制度とうまく調和しうる解決策は提示されていない。任意後見制度活用のインセンティブとなりうるような新しい解釈が求められているのではないかと考える。

### (2) 補助における代理権

わが国の有力説は、補助における代理権付与の必要性と範囲を限定しようとする。これが補助制度が普及しない一因であろうか。家庭裁判所が選任した法定代理人による確実な代理取引を媒介にして被補助人を介護しようとする補助制度の趣旨に鑑みると、代理権付与を抑制したり、代理権の対象をむやみに限定することはかえって保護の理念にもとめるのではないかと考える。補助制度活用を促進するような柔軟な理解が求められているのではないだろうか。

### (3) 身上監護の内実

任意後見契約の法的性質が委任契約であることを理由に、事実行為の準委任は契約内容に含まれないと解するのが民法学界の大勢である。しかし、代理権が授与された法律行為の遂行に関連す

る範囲では、任意代理人に事実行為遂行の義務も生じるのであり、任意後見契約法6条が任意後見人に「身上配慮義務」を課していることから、いわゆる「見守り義務」は認められて然るべきである。民法学界でもこのような義務を成熟させていくことが期待される。

#### (4) 法体系上の位置づけ

民法学界の大勢は未だ成年後見を民法の枠内に閉じ込めようとしている。しかし、わが国の社会福祉サービスの給付システムが「措置から契約へ」と転換したことに伴い、成年後見制度は社会福祉制度における最重要インフラとして位置づけられ、成年後見は単なる民法ないし家族法上の制度であることを超えて、社会福祉諸法との架橋を果たす機能を併有するに至ったのである。民法学には新しい学際的アプローチが求められているのではないか。

#### ◇「後見の社会化」の課題

成年後見制度に社会福祉サービスへのアクセス機能があるとすれば、成年後見制度を広く市民一般に保障することは、社会福祉のインフラ整備の一環として、国や地方公共団体の責務であると考えられる。これが「後見の社会化」の課題である。

##### (1) 横浜市の条例

「後見の社会化」を条例化したのが、「横浜市後見的支援を要する障害者支援条例」(平成14年7月施行)である。この条例は「後見の社会化」をまさに具体化したものである。この条例が横浜市においてどのように運用されていくのかに注目し、全国に波及していくことを期待したい。

##### (2) マンパワーの養成

「後見の社会化」のためには広く市民に成年後見人等の人材を供給しなければならない。成年後見人等のマンパワーとしてはやはり親族が選任されるケースが最も多いであろう。しかし、高齢化・核家族化の伸展といった社会情勢を踏まえ、成年後見制度の利用率は国際的には総人口の約1%に相当する(わが国では120万人超)との推計に鑑みると、第三者後見人の活用は不可避である。成年後見制度に対する需要が急速に拡大する前に、専

門職後見人を過不足なく供給するための万全の対策を各職能団体が講ずることを期待したい。

#### (3) 法人後見人の役割

法人後見人は第三者後見人の中核的な役割を果たす。大陸法上の国家後見、あるいは英米法上の公後見人制度のような公的バックアップ体制が備えられていないわが国では、法人後見人制度は不可欠である。法人後見人の受け皿が(社)成年後見センター・リーガルサポート、一部の社会福祉協議会等に限定されている現状が打破され、1つでも多くの法人が受け皿として名乗りをあげることを期待したい。

#### (4) 市町村長の申立権

「後見の社会化」を具体化する柱の1つが市町村長の申立権であるが、実績は芳しくない。しかし、厚生労働省の施策が具体的に動き始めており、注目したい。同省は平成13年度から介護予防・生活支援事業のメニューの1つに「成年後見制度利用支援事業」を創設し、低所得者に対しても「公費」による補助を行っている。この助成事業も市町村長の申立権の行使を促すものとなることを期待したい。

#### ◇学会の設立

これまで述べてきたように、成年後見制度は、民法学にとって未知の学際的な理念に立脚し、また社会福祉のインフラ整備としての機能をも併有するために、私たちに新しく、かつ困難な課題の解決を迫っている。高齢社会の中でこれらの課題の解決を先送りすることは許されない。私たちはこれらをどのように解決していけばよいのか。

眼前の課題は、家庭裁判所関係者、福祉行政関係者、弁護士、司法書士、社会福祉士、税理士、行政書士、研究者、そして当事者等の成年後見制度に携わるすべての者が結集できる場を設定して、建設的な対話を積み重ねることで初めて解決の緒を見出すことができるのではないかと。私たちはそのような英知を結集する新しいネットワークとして本学会を設立した。関心を共有する1人でも多くの方々の参加を願わずにはいられない。

# 役員紹介

平成15年11月2日(日)、187名の出席者の下に日本成年後見法学会設立総会が行われ、日本成年後見法学会が設立された。設立時の入会者数は、正会員636名、賛助会員1団体2名、会友78名である。入会者の職能は、研究者、弁護士、司法書士、社会福祉士、税理士、行政書士、社会保険労務士、医師、裁判官、家庭裁判所調査官、公証人、家庭問題情報センター職員、自治体職員、金融機関職員など、多岐にわたっている。

学会設立に伴い、規約承認、事務局設置、初年度事業計画、初年度会計収支予算、役員に関する

各議案が可決された。また、同日に行われた第1回理事会において、理事長、副理事長、常任理事、幹事が決定した。以下に、役員を紹介する。



## 役員一覧 (50音順・敬称略)

### 【理事長】

新井 誠 (筑波大学大学院教授)

### 【副理事長】

大貫 正男 (埼玉司法書士会)

田山 輝明 (早稲田大学法学部教授)

村上 重俊 (東京弁護士会)

### 【常任理事】

赤沼 康弘 (東京弁護士会)

池田恵利子 (東京社会福祉士会)

岩澤 勇 (東京司法書士会)

岩志和一郎 (早稲田大学法学部教授)

延命 政之 (横浜弁護士会)

小賀野晶一 (千葉大学法経学部教授)

金井 守 (神奈川県社会福祉士会)

杉山 敦子 (東京司法書士会)

二宮 周平 (立命館大学法学部教授)

村田 彰 (流通経済大学法学部教授)

### 【理事】

五十嵐禎人 (財東京都精神医学総合研究所)

石渡 和実 (東洋英和女学院大学人間科学部教授)

岩井 英典 (札幌司法書士会)

馬場 雅貴 (大阪司法書士会)

沖倉 智美 (東京社会福祉士会)

金川 洋 (東京社会福祉士会)

鎌田 哲夫 (兵庫県弁護士会)

神谷 遊 (広島大学法学部教授)

河野 正輝 (熊本学園大学社会福祉学部教授)

清原 雅彦 (福岡県弁護士会)

小嶋 珠実 (神奈川県社会福祉士会)

斎藤 正彦 (新宿一丁目クリニック院長)

棚村 政行 (早稲田大学法学部教授)

田村 満子 (大阪社会福祉士会)

床谷 文雄 (大阪大学大学院国際公共政策研究科教授)

利谷 信義 (東京経済大学現代法学部特任教授・東京大学名誉教授)

中山二基子 (東京弁護士会)

額田 洋一 (第二東京弁護士会)

林 勝博 (愛知県司法書士会)

久岡 英樹 (大阪弁護士会)

平川 博之 (日本精神神経科診療所協会)

深田 源次 (第一東京弁護士会)

藤江 美保 (福岡司法書士会)

本間 昭 (東京都老人総合研究所)

前田 稔 (東京司法書士会)

山田 尚典 (横浜弁護士会)

### 【監査役】

伊藤 佳江 (東京税理士会)

白倉 憲二 (社家庭問題情報センター)

佐藤 勝 (中野公証役場)

## 日本成年後見法学会設立記念国際シンポジウム

# 成年後見制度の課題と展望を探る

## ～日独の成年後見をめぐる～

日本成年後見学会の設立に先立つ設立総会前日の11月1日(土)に、日独の研究者、医師、実務家を集めてのシンポジウムが開催された。まず、ヴェルナー・ビーンバルト氏(元 Evangelische Fachhochschule 学長)、田山輝明氏(早稲田大学教授)、クラウス・ヴェヒトラー氏(精神科医)、五十嵐禎人氏(東京都精神医学総合研究所)、クリスタ・ビーンバルト氏(職業的世話人)、赤沼康弘氏(弁護士)、の順に基調報告が行われ、ついで報告者にコーディネーターとして新井誠氏(筑波大学大学院教授)が加わりシンポジウムが行われた。

冒頭、新井誠氏から、このシンポジウムの意義が提示された。ドイツでは、1992年の世話制度施行以来10年を経過し、制度の見直しが始まっている。一方日本では、2000年の成年後見制度施行後3年半を経過したが、まだ途についたばかりである。このような日独の状況を対比させることでそれぞれに制度の反省と今後の展望を見据えることができ、今後の成年後見制度を考えていく契機になるということであった。

### ◇ドイツにおける世話法の12年間

ヴェルナー・ビーンバルト氏は、ドイツで世話制度を利用しているのは約100万人に上ると報告した。これは世話制度を利用する本人のメリットより、行政がサービスを展開しやすいということで利用促進につながったものである。その結果、経費がかかりすぎていることが問題となっており、経費削減が課題として取り上げられているという。ドイツでは、世話人への報酬を被世話人に代わって行政が負担するしくみがあるが、実態としては必ずしも理想的に運営されているわけではないことを再認識させられた。またビーンバルト氏は、頻繁に「オーガナイズ」という言葉を口に

した。これは、世話制度利用にあたって、各職種・機関の役割が明解で、速やかな動きがされているという意味をもつ。その結果、ドイツでは申請から決定までの期間が3週間程だという。

### ◇日本の成年後見制度の現状

次に、田山輝明氏から報告がなされた。成年後見制度と地域の社会福祉協議会が行っている地域福祉権利擁護事業について取り上げ、地域におけるネットワークをつくり上げることの重要性について訴えた。また日本の成年後見制度の状況として、保佐・補助制度の利用が少ないこと、審判期間が長いこと、無資力者の権利擁護等の問題について触れたほか、東京の多摩地方で5つの市が合同で立ち上げた多摩南部成年後見センターについても紹介した。その他、国家・地方行政に対しては一定の財政的負担、家庭裁判所に対しては迅速な審判のための人員確保の必要性を提言した。

### ◇痴呆と世話法

クラウス・ヴェヒトラー氏は、ドイツでは家庭医が一般化しており、痴呆治療に必要な人材として欠かせない存在であると述べた。また、環境セラピーや、意義のある仕事(たとえば、犬を散歩させること)をもつことも痴呆治療では大切となる。また、世話法の利用が必要な人に対しては、さまざまな機関が連携する医療システムが必要な





ことを、実例をあげて紹介した。その中で、ドイツでは、「世話」という制度・言葉に対して、一般的にイメージが悪いという指摘がされた。また、ドイツでの審判期間は短い、1～2週間で審判が下りることもあり、正しい判定が行われているのか不安になることもあるという。

#### ◇日本の成年後見制度と精神医学

五十嵐禎人氏からは、成年後見制度の判定の際に問題となる行為能力の判定方法として、結果判定法、状態判定法、機能判定法が紹介された。このうち、成年後見制度に最もふさわしいといわれる機能判定法とは、法律行為一般に必要な能力ではなく、その人に必要とされる個別的な内容に応じて必要な能力を判定するものである。より生活に即した形で能力を判断するものであるという点で興味深い。

#### ◇世話法の改革論議

予定では立法担当者として関与してきたペーター・ヴィンターシュタイン氏の報告であったが、同氏の来日が急遽難しくなったため、クリスタ・ビーンバルト氏による報告となった。

ドイツでは、世話人の多くはボランティアだが、1時間に31ドル、年間では5万4500ドルまでの報酬を得ることができる。これは職業的世話人にとっては少ないため、職業的世話人が減るおそれがある。これが、経費削減という世話法改革の方向性である。日本では制度利用に関する費用は基本的に利用者の負担だが、制度的な経済的利用支援を導入する際は、ドイツの実態を検証しておくことが必要ではないだろうか。

また、改革の方向として、配偶者が世話人にな

ることの促進があげられているという。しかし、行政の負担軽減が目的とはいえ、世話制度を利用する高齢者の場合、配偶者も高齢である場合が大半であることを考えると、老老介護に陥る危険性が高いと思われる。

#### ◇成年後見制度改善のための提言

赤沼康弘氏の報告では、医療同意の問題を中心に取り上げられた。成年後見人は医療契約を行うことができ、契約に基づく医療行為を監督する義務はあるのだが、医的侵襲についての同意はできない。そのため、実務においても混乱が生じており、これが日本の成年後見制度改革の大きなポイントとなる。その他、ドイツの世話社団、世話官庁のような後見人の支援機関の必要性、任務終了時の法律問題等についても触れ、今後の学会活動で研究を深め改善に向けての提言をしていくことが重要となると締めくくった。

#### ◇まとめ

日本の成年後見制度とドイツの世話法は同じ目的をもったものであるが、実際の運用となるとさまざまな違いがあるということを実感した。これは、制度運用の根底にある慣習や思考によるのであろう。ドイツも日本も、これらの相違点から、互いに学ぶものがあるはずである。

最後に、コーディネーターの新井氏から、今後も日独それぞれの制度を発展させるために連携していこうとする旨の呼びかけがなされた。

充実したシンポジウムのは、会場を東京国際フォーラム7階の東天紅に移し、懇親会が催された。ドイツからのシンポジストも含め、当初の予想を超える多数の参加があり、各所に人の輪ができた。

(平岡祐二)



# 設立 総会

日時：平成15年11月2日(日)

9時30分～12時30分

場所：東商ホール

## ◇熱気にあふれた設立総会

平成15年11月2日(日)、東商ホール（東京商工会議所ビル）において日本成年後見法学会設立総会が開催された。会場は、日本全国から集まった成年後見に関わるさまざまな分野からの参加者の期待と熱気にあふれていた。

総会では、本学会設立までの経過説明の後、設立趣意書が読み上げられ、審議に入った。学会規約、初年度事業計画・収支予算が満場一致で承認され、新井誠（筑波大学大学院教授）理事長をはじめとする役員を選出が行われた。

「成年後見に関するあらゆる分野の人の叡知を結集する場」（設立趣意書より）として設立された本学会の趣旨にかなった多彩な顔ぶれとなった。

設立総会時の構成員は、正会員636名、賛助会員1団体2名、会友78名。これは当初の予想をはるかに上回る数字である。

## ◇学会のあり方を示唆する記念講演

総会后、成年後見制度に深く関わってこられた5名の方による記念講演は、それぞれ本学会のあり方を強く示唆するものであった。その一部をここにご紹介したい。

### 「成年後見研究の課題」利谷信義氏(民法学者)

人間が尊厳をもって一生を終わるためには、立ちどころの困難に取り組む必要がある。民法において禁治産・準禁治産制度は家の財産秩序を守るためのものとして位置づけられていたが、新成年後見制度によって、民法は人のための法になった。現時点では、まだ親族後見人に頼る傾向にあるが、専門職後見人の増加率は高く、社会に対する影響力も強くなっている。また、成年後見においては身上監護が重要であり、財産管理はその手段であるということを実践していくかが制

度の力量を高めることになる。申立制度、後見人の任期、能力判定制度の整備、費用等、改善されなければならない課題は多い。国は成年後見制度に対してもっと積極的に対応してほしい。また、マンパワーの充実のために成年後見協会の設立が望ましい。成年後見法学会は、現実から生まれ、現実に影響を与える理論を生み出す役割を担わなければならない。新しい研究者、新しい実務家の誕生を期待したい。

### 「成年後見法の制定を振り返って」小林昭彦氏 (立法担当者)

高齢化社会の到来と、障害者福祉の充実のために、禁治産・準禁治産制度を見直し、新しい成年後見制度をつくり上げなければならないという社会の要請があった。諸外国の立法の動向を調べ、関係する当時の学界のあらゆる論文を読み、学者の意見を参考にした。法制審議会には、福祉関係団体の方、厚生省（当時）や裁判所のメンバーも参加していただいた。弁護士会、司法書士会、社会福祉士会等多くの方の協力を得て要綱試案はできあがった。任意後見制度の導入については、学者の中では消極的意見が多かったが、要綱試案に対する意見照会では、利用者団体をはじめ圧倒的多数がその実現を望んだために法案提出となった。また、戸籍制度を廃止し後見登記制度を創設することについては関係団体の了解を得、また、任意後見や補助制度には資格制限をつけないこと、欠格条項の大幅な削減については23の省庁も了解を得た。



利谷信義氏による記念講演

「成年後見法学会へ期待すること」中山二基子氏（弁護士）

最近、成年後見の相談がとみに増えてきた。高齢者問題の抜本的な解決は成年後見制度をいかに利用するかにかかっている。新しい親子関係を求める高齢者は、老後をどう生きるかを考えており、任意後見は単なる手続ではない。そのためには支援する側に、法律問題だけではなく福祉についてもトータルに相談に応じられる窓口、第三者後見人の人材確保が求められる。また、身上監護や身上配慮義務を尽くすことを具体的に示した後見事務の標準化が必要である。そして、介護保険と同じように「後見保険」制度を検討してはどうか。成年後見は、「市民のための司法」が実践される分野であり、高齢社会では成年後見制度の成熟が何よりも必要である。学会が、多くの人と情報の集まる場所となることを期待したい。

「成年後見制度における『リーガルサポート』の取組み」望月真由美氏（司法書士）

成年後見制度を支える組織として誕生した(株)成年後見センター・リーガルサポートは、現在正会員3083名の司法書士を擁し、多くの会員が第三者後見人として活躍している。特に、法人後見の需要は年々増加しており、法人後見の理念に則しているかどうかの基準を設けて運用している。実際に、後見期間が長期にわたる場合や財産が全国各地にある場合、利害関係人に問題行動がある場合等で法人が後見人に選任されている。また、後見報酬が払えない方や、離島で生活する方の場合も、法人として後見人に就任しており、国家（公的）後見のない日本で、それに代わる役割を果たさざるを得ない現状がある。また、リーガルサポートでは、成年後見人養成講座の開催や、成年後見基金の設定等、成年後見制度の普及と促進のために、さまざまな取組みを行っている。

「21世紀福祉社会と成年後見」池田恵利子氏（社会福祉士）



成年後見の実践における身上配慮義務の重要性、生活の質を見つめ個人の思いを尊重した支援の意味をあらためて問いたい。本人の声が本当に活かされているだろうか。成年後見制度が、財産管理と本人の権利制限のためだけに使われたり、単に問題解決や事件処理のための手段になってしまうことを恐れる。社会サービスを活用し、本人のために資産を使い、個々の生活を支え、長期にわたってその人の人生を支える視点が必要である。成年後見制度は、身寄りのない高齢者、親なきあとの障害者等多くの深刻な問題を抱えた少子高齢社会を支える社会システムである。制度の充実と成熟のためには理論に裏づけられた実践が必要であり、成年後見が現実の問題に対処できる制度になるための課題を具体的に検討できる学会になることを期待する。

◇日本成年後見法学会の誕生

実務家は現場から成年後見制度の問題点を提起し、研究者は現実を見つめながら学問的研究を深め、理論と実践がお互いに影響し合い高め合いながら、まだまだ未熟な成年後見制度をよりよい制度につくり上げていく。日本成年後見法学会はその目的のために設立されたのだということを確信できた総会だった。会場では、自ら会場案内や受付係を務める研究者や法律関係者、福祉関係者らの姿が見られた。

新しい研究者と新しい実務家と利用者の集う「日本成年後見法学会」の誕生である。

（藤江美保）

## ● 「成年後見ニュース ジャがれたー」 創刊にあたって ●

会報編集委員長 杉山 敦子

日本成年後見法学会の会報「成年後見ニュース ジャがれたー」第1号をお届けします。本学会は、英文名である「Japan Adult Guardianship Law Association」の頭文字を組み合わせたJAGAを略称としていますが、「ジャがれたー」は、これをひらがなに変換したものに「手紙」を意味する「れたー」を付けたものです。今後は「じゃが」の名称を広くお知りいただければ幸いです。

第1号は、本学会設立総会と、設立を記念して開催された国際シンポジウムのお知らせを中心にした構成となっています。皆様に本学会の設立されたことをご報告の方々、当日の様様をできるだけわかりやすくお知らせできるような記事を掲載させていただいたつもりです。

「ジャがれたー」は、会員、会友の皆様に親しんでいただけることを第1に考えて発行していきたいので、読者である皆様の声をできるだけ反映し

ていきたいと考えています。

そこで、成年後見に関するご意見、情報、また本学会や会報に関するご感想、ご要望など、何事にかかわらずお気づきのことをお寄せいただきたいと思います。「ジャがれたー」を情報交換の場とし、全国各地の方が広く情報を共有できるようにするため、各地における行事についても投稿をお待ちしています。

また、成年後見を理解し実践していくために参考となる書籍についても紹介していきたいと考えています。

「ジャがれたー」が、成年後見という同じ目的と問題意識をもって研究と実践を行っていく仲間のよりどころとなるよう、編集委員一同努力してまいりますので、読者の皆様のご指導・ご鞭撻をお願いします。

**お知らせ** 学会誌「成年後見法研究—Guardians' Law Review—」は、平成16年3月刊行予定です。

### 日本成年後見法学会をご紹介ください！

日本成年後見法学会では、成年後見制度発展のため、入会希望者を募集しております。お近くに成年後見制度に関心をお持ちの方がいらっしゃいましたら、ぜひ学会をご紹介ください。

本学会には、正会員、賛助会員、会友の3種類の形で活動に参加していただくことができます。正会員は、成年後見制度に関する実践活動を行い、または法的問題について研究する個人となっており、成年後見制度を研究する学者や、成年後見実務を行う実務家等が該当します。賛助会員は、本学会の事業を賛助するため入会する個人または団体です。会友は、本学会の活動に参加することを希望し、もしくは情報を求める個人となっており、成年後見制度を利用する一般の方、およびその親族等が該当します。

入会申込書等の書類が必要な場合は、事務局までご連絡いただければお送りいたします。多くの方にご参加をいただき、よりよい成年後見制度へとつなげたいと思います。

#### 【日本成年後見法学会事務局】

〒151-0073 東京都渋谷区笹塚 2-18-3 エルカクエイ笹塚ビル 6階 (株)民事法研究会内  
TEL 03-5351-1573 (直) FAX 03-5351-1572 E-mail j\_jaga@nifty.com