

<p><b>成年後見ニュース</b></p> <p><b>じゃがれたー</b></p> <p><b>No.34</b></p> <p>（じゃがれたーは、日本成年後見法学会（Japan Adult Guardianship Law Association） =略称JAGA）が編集・発行するニュースレターです。</p>	<p>発行日 2020年1月31日</p> <p>発行 一般社団法人 日本成年後見法学会</p> <p>発行人 理事長 新井 誠</p> <p>編集 広報委員会</p> <p>[委員長] 富永 忠祐</p> <p>[委員] 岩井 英典</p> <p>大野 知行</p> <p>蛸崎 邦子</p> <p>小嶋 珠実</p> <p>佐々木昭夫</p> <p>佐藤 米生</p> <p>長谷川秀夫</p> <p>星野 美子</p>
--	--

**巻頭言**

**成年後見を通じた地域共生社会**

日本社会福祉大学副学長 原田 正樹

成年後見制度の利用促進に向けて何が必要か。つい「運用」の課題に目が注がれるが、この制度を通して、私たちはどんな社会を創出しているのか。そのことの共通理解がなければ、関係者のみならず、広く市民に共感されていないのではないだろうか。

重度の脳性麻痺者として生きた横田弘氏（1933-2013）は、青い芝の会（障害当事者による権利運動）のリーダーであった。彼は生前、よくこんなことを言っていた。「権利擁護と簡単に口にする専門家を信用できない」と。彼曰く、「障害者の権利は、いつから護られるものになったのか。いまだ獲得しなければならない問題が山積している。共に闘ってくれる存在こそ必要なのであって、障害者の権利を護ってあげようという偽善者に、自らの権利を委ねることはできない」と。

「権利擁護」という言葉に違和感を持つのは筆者も同様である。アドボカシー（advocacy）は、本人の「権利行使支援」と用いるべきではないだろうか。「判断能力を欠く」弱い人を、「判断能力のあるとされる」強い人が、一方的に護ってあげるという図式のままでは、本質的なところで当事者の理解と信頼は得られないのかもしれない。

本人の意思決定支援のありようと重ねて、私たちはこの制度の普及によって形作られていく社会の姿を示していかなければ、関係者だけの空回りになってしまう。

少し辛口の発言になってしまったが、利用促進が進まないことへの焦りがある。2017年に改正された社会福祉法107条で地域福祉計画の位置づけが変わった。厚労省の策定ガイドラインでは、成年後見制度利用促進計画との整合性が示された。しかしながら多くの自治体での取り組みが進まない。

自治体の計画担当者と話していると「成年後見制度は大事ですよ」で話が終わってしまう。市町村行政として具体的な施策の内容が共有されていないということもあるが、切実な必要性を感じていないということが根底にある。結果として担当部署が決まらず、「たらい回し」になる。厚労省がKPIで数値目標を示したからと言っても、市町村の担当者からすれば大きな距離がある話である。解決策として遠くて近いのは、多くの市民がその必要性を意識して働きかけることである。

社会保障制度改革としての「地域共生社会」では、「支え手側と受け手側に分かれるのではなく、地域のあらゆる住民が役割を持ち、支え合いながら、自分らしく活躍できる地域コミュニティ」つまり、ケアリングコミュニティの創出をめざしている。成年後見制度が、判断能力を欠く人のためだけでなく、多くの市民に「我が事」として受け止めてもらうために、このケアリングコミュニティの文脈のなかで、捉え直してみることはできないだろうか。

## 特集 成年後見制度20周年によせて

### ① 成年後見制度立案の思い出

神戸地方・家庭裁判所伊丹支部長 原 司

平成11年（1999年）12月1日、第146回国会で成年後見関係4法案が成立し、同月8日に平成11年法律第149号から第152号までとして公布され、翌年4月1日に施行された。あれから20年が経つことを思うと、当時の立案担当者の一人として、感慨深いものがある。

筆者は、平成10年4月、東京地方裁判所判事補から、法務省民事局付検事に出向し、民事局参事官室において、成年後見制度の立案を担当することになったが、執務開始から間もない4月14日、法制審議会民法部会において、「成年後見制度の改正に関する要綱試案」が了承され、これを補足説明とともに公表して意見照会が実施されることとなり、制度の大枠は固まりつつあった。筆者は、意見照会期間中に、福祉団体への説明会を行ったり、関係省庁に対して欠格条項を規定する法令の改正を求めたりする作業を行っていた（当時欠格条項の多くは見直されず、「成年被後見人等の権利の制限に係る措置の適正化等を図るための関係法律の整備に関する法律」により欠格条項の見直しがされたことには、隔世の感がある）。意見照会結果を踏まえた法制審議会の審議が再開されるのと並行して、筆者の先輩同僚であった岩井伸晃局付（現東京高等裁判所部総括判事）が中心になって起草した法律案の素案について内閣法制局における予備審査が始まり、議論・調査・再度の起案という作業が続き、極めて忙しかったのを覚えている（内閣提出法律案は、すべて内閣法制局の審査を経ることとされており、制度の趣旨・規定すべき内容を踏まえた条文案を作成し、内閣法制局の担当参事官に説明する予備審査が早い段階で始められる。法制審議会が「民法の一部を改正する法律案等要綱」を決定し、法務大臣への答申をしたのが平成11年2月16日、閣議決定を経て成年後見制度関連4法案が国会に提出されたのが同年

3月15日であるが、1か月で法案が作成されたわけではなく、それまでに何度も修正を繰り返していた）。当時の政治情勢から、4法案の審議入りは平成11年6月で、会期内に成立せず継続審議とされ、冒頭のとおり秋の臨時国会で成立したのであるが、同年7月の通常国会終了後の人事異動で4法案の立案に関与した小林昭彦参事官（現福岡高等裁判所長官）、岩井局付及び福本修也局付（現弁護士）がいずれも民事局を離れ、直接立案作業に関与した者が筆者だけとなり、後任の小川秀樹参事官・関隆彦局付とともに、引き続き法案成立・施行に向けた作業を担うことになったこともあり、後に法曹時報への改正民法、任意後見契約に関する法律の逐条解説の連載・単行本の刊行に関わらせていただくことになり、良い経験をさせてもらった。

筆者は、平成19年4月に法務省から裁判所に戻り、現在は一裁判官として、成年後見制度利用促進計画の進行を、関心を持って見守っているところである。成年後見法学会には、関西に転勤して以来ほとんど参加できていないが（判例研究委員会には10年ほどご無沙汰しており、誠に申し訳ない限りである）、機会を得て、また学会員諸氏と成年後見制度の今後について語り合えたらと思っている。

## 特集 成年後見制度20周年によせて

### ② 草創期の思い出

弁護士（元裁判官・公証人） 大島 明

平成12年4月1日に施行された成年後見制度については、走馬灯のように思い起こされることが多い。私は、鹿児島家裁の上席裁判官として、当時の少ないスタッフにできるだけ負担をかけずに、成年後見制度をどのように処理していくのが良いのかを考えなければならなかった。そのために採った方法は、書記官室と家裁調査官の双方にどう処理するのが良いのかを考えさせ、1ないし2週間に1回の割合で会議を重ねた。最初は、それぞれが自ら処理しなければならない事務を如何に少なくして相手側に処理させるのかという発想であったが、お互いの話を聞くと、もう少し自分たちで処理しなければ余りにも相手側に負担をかけすぎるという発想になっていき、落ち着くべきところに落ち着いていく。場合によっては、しばらくこれを試行して不具合を修正しようとした。全国の首席調査官の会議に、その時点で試行していた内容を記載した書面を提出して会議に参加し、首席調査官が帰って来た時には変わっているということもあった。そのような試行錯誤を積み重ねた結果、非常に良いマニュアルができたと考えている。私がしたことは、書記官室と調査官室とに喧嘩をさせて、ここはこうしてみようか、ここはそれぞれが再考して欲しいという調整だけであった。当時は調査官の本人調査は必ずするということがあったが、最高裁家庭局の意向もあり、多くの家裁が鑑定に比重を置き、調査官の本人調査が減少していることは残念である。

現在ではどこの家裁にもある「手引」と「Q & A」も、当時は作成している庁が少なく、そこから取り寄せて、鹿児島家裁に相応しいものを作成することにした。これについても同様な手法で作成したため、私が作成したとは胸を張って言うことはできないが、書記官室（特に、家事係の主任）と調査官室（特に、総括主任）とが頑張っ

てくれた。聞くところによれば、現在も殆ど変わっていないという。約20年経過しても生きているということは嬉しいことである。

事務局から「5年間だけで良いですから出席して下さい」と頼まれて日本成年後見法学会の設立総会に出席し、唯一の裁判官会員ということから懇親会で突然挨拶をさせられることなり、裁判官とは思えない格好をしていたため、挨拶の冒頭は、ある講演会直後の速報で、「この人、本当に裁判官？」という見出しだったという話であった。その時、同時通訳のドイツ人のグループは爆笑し、一瞬の静寂があった後に日本人の会員から笑いが起こった。日本人の裁判官に対する遠慮だったのだろうか。

創立総会からすべての学術大会には参加しており、横浜での世界会議にも参加し、シンポジウムには2回だけ参加した。日程が分かるのが遅いために参加する時間を作る余裕がないこと、費用の捻出が必要だということで、中央と地方との格差を感じていた。その世界会議から帰って来て最初に出勤した朝、家裁所長から公証人に応募しないかという打診を受け、翌年3月末で裁判官を齎になり、公証人になったという次第である。

裁判官時代は法定後見について、公証人時代は任意後見契約について、利用を拡大させるためにはどのような方策があるのかを考えてきたが、余り成果は出せなかったように思う。今後、任意後見契約の利用が促進され、法定後見に対する理解が進展し、公証人、家庭裁判所が利用しやすいシステムを構築し、国民が安心して成年後見制度を利用できるようになることを願っている。

## 特集 成年後見制度20周年によせて

### ③ 身上監護の考え方

中央大学教授 小賀野 晶一

本年は、2000年4月に成年後見制度が導入されて20年目を迎えている。

成年後見制度は、病気や怪我などによって判断能力（事理弁識能力）の低下した人が、地域生活の主要部分について、親族、専門職その他の第三者から一定の支援を受ける制度である。成年後見制度の支援は「生活、療養看護、財産管理」の支援（民法858条など参照）であり、このうち生活や療養看護の支援を身上監護という（成年後見制度利用促進基本計画では「監護」の概念を嫌い「身上保護」と称する）。支援の法的方法は代理権、同意権又は取消権を行使することである。これらの方法を的確に用いるためには身上監護の知識・技術・素養が必要であり、ここには財産管理の知識等も含まれる。

成年後見制度は国・地方公共団体（行政）、裁判所（司法）、公証人など関係機関・専門家の尽力のもとに、家族、専門職、専門職団体・その他の団体、地域の人々によって運用されてきた。こうして成年後見実務が形成され、身上監護の有する意義や機能が徐々に地域の中に浸透してきた（最高裁判所事務総局家庭局「成年後見関係事件の概況」が身上監護の重要性を示している）。成年後見実務の最大の成果は、判断能力が低下した人の財産管理のあり方が明らかにされるとともに、身上監護の支援が社会的、法的に認知されたことに求めることができる。

成年後見制度を運用する専門職団体は、会員に対する研修を行い、後見受任体制を整備し、また、地域の関係機関・団体と連携して本人の意思決定支援と権利保障（権利擁護）に貢献してきた。そこには専門職団体及びその構成員である専門職の知識・技術及び社会的使命と、これを支える強い倫理観をみることができる。

高齢社会が進んでおり、意思決定支援の重要性

が指摘されている。成年後見制度は意思決定支援の有力な方法として位置づけることができる。しかし、意思決定支援は成年後見制度だけで完結するものではなく、適切に支援するためには関係する地域資源と連携することが望まれる。成年後見制度は法定後見も任意後見もともに、判断能力が低下した後の、いわば事後の支援である。支援の基本としては、判断能力が低下する前からの関与、すなわち事前の支援が必要である。そして、連携による事前と事後の連続した支援は、支援の目的や性質において相互に共通の認識を必要とし、これがなければ単なる継ぎ接ぎにとどまってしまう。支援の社会システムが地域に受け容れられるためには、このところが肝要である。

民法の規律は、判断能力が低下した人の身上監護の支援の必要性については心身の発達段階にある未成年者の制度を除いて十分には自覚されず、一般条項など例外的な救済制度が用意されるにとどまっていた。旧禁治産制度もまた例外的制度として位置づけられ、現行の成年後見制度もこの延長として理解されてきた。そこでは今日強調されているような意思決定支援や権利保障の視点は十分ではなかった。このようななかで、20年余に及ぶ成年後見実務の実績は、わが国の人権論、権利保障史において特筆されるものであろう。

今日、地域における生活及び医療に関する社会福祉サービスの支援はますます重要になっており、社会保障法では地域包括ケア・地域共生社会の構想のもとに地域社会における改革を進めている。これに伴い、成年後見制度の身上監護の支援のあり方や社会システムとしての位置づけを明らかにし、民法と社会保障法との新たな関係や相互の役割を確認することが望まれる。

## 特集 成年後見制度20周年によせて

### 4 1999年民法改正の頃

群馬大学社会情報学部教授 前田 泰

1999年の改正民法が施行された頃に、『民事精神鑑定と成年後見法——行為能力・意思能力・責任能力の法的判定基準』を出すことができた（以下では、「本書」と呼ぶ）。その基になった素材は、その3年前に家庭裁判所月報（以下、「家月」という）49巻3号に載せて頂いた「禁治産・準禁治産を宣告する基準」である。勤務先での年間研究費をほぼ使い、家月全巻を入手して関連する審判例を抽出し、付属図書館の医歯薬分館で医療系の文献にあたった。原稿の投稿先は、やはり家月が相応しいと思い、地元の裁判所で最高裁事務局の電話番号を聞いて、電話受付から家月の編集担当者につないでもらい、「とにかく読んでみて下さい」とお願いして原稿を郵送した。数ヶ月後に恐る恐る再度の電話連絡をしたところ、「具体的提案に重点を置いた方がいいのでは」という助言を頂戴して、その数ヶ月後に掲載して貰うことができた（紙幅の制約から、審判例の整理は別稿にした）。当時の私には知る由もなかったが、後見法の改正に向けて裁判所が準備を始めていたことが、実績も、つてもない者の追い風になったのだと思っている。

本書は、実は不法行為の（民事）責任能力の判定基準を提案することにも力を入れていた。後見制度を勉強する前には、（旧）厚生科学研究として新美育文先生が座長をされた保護義務研究会で、星野茂先生と一緒に精神病院協会や患者家族会などの方々から様々なお話を伺いながら、精神障害者の民事責任能力や監督義務者の責任について勉強していた。さらに、そのテーマで書いた論文がご縁となり、須永醇先生が主宰された被保護成年者制度の研究会に参加することができ、そこで新井誠先生や村田彰先生のご面識を得ることができた。これらの研究会で、精神障害者の不法行為に関する問題を勉強する機会を与えて頂いた。

法改正前には約2年間にわたり、新井先生と西山詮先生による東京都精神医学総合研究所での研究会に、須永先生や村田先生と一緒に参加することができ、精神医療に関係される多くの先生方との共同研究の機会を得た。さらに、改正の直前には、山上皓先生による禁治産・準禁治産宣告申立事件に関する精神鑑定書の調査に参加する機会を与えられ、民法の研究者としては希な経験をさせて頂くことができた。

1999年改正に際して、このような様々な機会を与えられ、諸先生方から多くの有り難いご教示を頂くことができた。その後は、契約等に関する狭義の意思能力から、養子縁組や遺言、医療同意に要する能力というように、広義の意思能力へと勉強の範囲を広げてきたが、当時の貴重な経験をどれだけ生かすことができているのか、心もとない気持ちでいる。

「能力の判定は、鑑定書や診断書を作成する医師ではなく、裁判官が医学上の判断を基礎として法的判断を下すことである」と本書で主張し、今もその考えに変わりはない。といっても私見は、民法学の通説的理解を踏まえて、その具体的判定基準を模索しているに過ぎない。法的判断の内容を明らかにする作業の困難性を常に思い知らされてはいるが、この作業の必要性和有用性に疑いはない。

## 国際シンポジウム 「高齢社会における後見・信託・金融の融合 ——シンガポールと日本との対話——」参加報告

2019年12月14日(土)、筑波大学東京キャンパス文京校舎 1階134講義室にて、国際シンポジウム『高齢社会における後見・信託・金融の融合——シンガポールと日本との対話——』が開催された。

### I シンガポールからの基調報告

#### ◇Banking the Aged Population

**Lim Bee Bee (DBS 銀行 Executive Director)**

シンガポールでは2030年に4人に一人が65歳以上になる見込みで、健康寿命と平均寿命の差は8~10歳に広がった。DBS 銀行（シンガポール最大の銀行）は、この高齢化に対応すべく POSB（ゆうちょ銀行に該当、90年代に DBS が買収）を介して、高齢者が銀行サービスのデジタル化に取り残されないよう努力を続けている。この10年間は、活動的な高齢者（80名）を採用して、デジタルバンキングやウォレットの使い方を他の高齢者に普及する活動に従事して頂いている。また、2018年に開始したプログラムでは、高齢者に ATM カードケースを提供し、これに決済機能だけでなく万歩計、位置追跡、交通決済といった機能を実装している。そして、Active Planning では、判断能力のある人には任意後見や遺言、信託の設定を、判断能力の低下した人には法定後見や緊急的な介護の資金提供などのサービスを行っている。

#### ◇Financial Security for the Elderly in Singapore

**Chia Yong Yong (弁護士・元シンガポール国会議員)**

刑法は経済的虐待に対して特別な規定は置いておらず、意思能力法も信託法も予防的な規定を置いていない。しかし高齢者は極めて脆弱である。母親（マダム A）は、世話をしてくれている息子からマンションを譲ってくれと言われて契約書

にサインしてしまった。そしてサインした途端にマンションから追い出されてしまった。詐欺や強要を法廷に持ち込むことはできるが、実際に「息子は嘘つきで私を騙した。私は息子を愛しておらずマンションを譲るはずがない」と主張する親はいない。虐待を防ぐには、まず高齢者に対する経済的虐待を法的に定義しなければならない。そして、法定刑を重くし、高齢者に対しては法律の推定を限定的に及ぼし、後見庁が早期に介入できる仕組みを作るといった取組が必要になる。利益相反の同定や金融機関における指針、高齢者に関する教育も欠かせない。そして、これら各層における取組を行いながら、「私がマダム A を知りうる立場にいたら何かが変わっただろうか」と問い続けなければならない。

#### ◇Adult Guardianship & Trust under the Mental Capacity Act

**Daniel Koh (シンガポール家庭裁判所判事・初代公後見人)**

MCA 成立後においては、判断能力のある人の自主性を如何に尊重するかが重要になる。2018年までに5万7006人の任意後見人が生まれたが、裁判所の選任した後見人は2665人であり、国の財源の面からも良い傾向だ。目下、裁判所は特定の財産の処分を目的とした法定後見の申立てがあれば、基準を満たす限り SNTC の活用を推奨している。SNTC は40~70パーセントの所得があり約800万円以上の資産がある人に適格性がある。633口座が開設されニーズは高いが、公的資金をどの程度割けるかは今後の課題だ。それに比して民間の信託は、能力の喪失に備えるだけでなく多様な資産計画も可能で、裁判所の介在もなく、本人の意思が共有される形で実現される。そして公的なリソースも消費しない。

後見人の海外における権限についても課題は増

えるだろう。2019年11月にイングランドの保護裁判所は5名の任意後見人等からの申請に対して判決を下した。そこでは、我々は他国の裁判所の下した命令の本質を尊重すべきであり、殊更に手続的なハードルを上げて遅延を生じさせて本人の利益を損なうことがあってはならないとされた。この精神は今後の指針となるだろう。

(司法書士 大野 知行)

## II 日本からの基調報告

### ◇日本の裁判所における成年後見制度の運用について

宇田川公輔（最高裁判所事務総局家庭局第二課長）

宇田川氏は、「裁判所の手続と成年後見制度の運用について」の報告の中で、成年後見人等と本人の関係性では、親族関係が、年々疎遠になりつつあり、第三者後見人が増加している現状、後見人の役割と裁判所の役割について説明された。また、「成年後見制度利用促進基本計画を踏まえた裁判所の取組状況について」として、「成年後見制度の利用の促進に関する法律」の3つの目的の中で、権利擁護支援の地域連携ネットワークを構築することによって、本人にとってふさわしい後見人を選任、後見人支援と後見人の柔軟な交代などが可能になると報告後、「自己決定の尊重とノーマライゼーションの理念に立ち返る必要がある」と話された。

### ◇成年後見制度利用促進の取組状況

竹野佑喜（厚生労働省社会・援護局地域福祉課 成年後見制度利用促進室長）

竹野氏からは、成年後見制度利用促進法の制定等の経緯、成年後見制度の利用状況、成年後見制度利用促進計画に基づく中核機関の整備等の状況、中核機関が担うべき具体的な機能の説明から、本人を後見人等とともに支えるチームによる対応によって、本人がメリットを実感できる成年後見制度となることを目指していると報告された。

### ◇品川成年後見センターの取組

小佐波幹雄（社会福祉法人品川区社会福祉協議会品川成年後見センター所長）

小佐波氏は、品川成年後見センターは、職員その他、市民である支援員104名を含む運営体制で品川区と連携して運営していること、地域や高齢者の課題を明確にし、あんしんの3点セットとして、早期にニーズを発見できる見守り定期訪問「あんしんサービス」、任意後見契約、公正証書遺言作成契約の活動、「終活と任意後見についてのセミナー」の開催について紹介された。後見活動実績は、法人後見受任412件、後見監督受任231件、あんしんサービス契約139件であることが報告された。

### ◇高齢期の認知機能の低下に関連した金融サービス 成年後見制度と信託制度

八谷博喜（三井住友信託銀行特別理事）

八谷氏からは、日本は世界一の超高齢社会に突入し平均寿命と健康寿命の差が拡大している現状の報告後、制度的枠組みの中では、本人の思いを支えるためには、自己決定尊重を理念に置く任意後見制度と、自ら設定する信託目的に沿って財産を管理する信託制度が有効であること、信託は財産が受託者に移転し、受託者が財産に関する排他的支配権を有するため、財産の保全面で任意後見制度よりも強固といえること、金融機関の考え方として、成年後見制度にマッチした信託商品の開発、制度を保管する民事信託の利用、成年後見制度の普及・促進の役割を担うとの報告がされた。

## III オープンフォーラム

オープンフォーラムにおいて、特別な支援を必要とする人への支援について、官民挙げてこれからの高齢化社会における財産管理と身上保護とこういった金融の力をどのように使っていくかという課題の提示がなされた。まさに成年後見制度利用促進の目的にもあげられている地域ネットワークによる後見人等・本人の支援の必要性を確認できるシンポジウムとなった。

(社会福祉士 内山 恵子)

## 判例研究

## 判例研究委員会

## ■民法859条の3における「居住の用に供する建物」の該当性判断基準とその処分に係る許可の必要性（東京地方裁判所平成28年8月10日判決・判例タイムズ1439号215頁）

## 〔事実の概要〕

A（大正8年生）は首都圏内の土地を購入し、7階建マンションを建築した（以下、「甲建物」という）。Y（Bの長男）はAとの間で養子縁組を行った。Aは都内所在の土地を購入し、3階建の建物を建築し、B及びX（Bの交際相手）が居住していた（以下、「乙家屋」という）。Aは乙家屋に居住していたこともあったが、AとBは、都内別区内にマンション9階の一室（以下、「本件建物」という）を共同で購入し、Aは、乙家屋から本件建物に転居し、Yと同居した。その後、Aは、上記甲建物の固定資産税・都市計画税を滞納し、特養に入居。D後見人は本件建物を2000万円で売却する意向であることをYに話した。本件建物につきXは自身がいずれもよいと考え、Dは東京家裁に対し、本件建物が2000万円で売却できることになったこと等を報告し、東京家裁は後見人の裁量に任せると回答。Dは、東京家裁に居住用不動産の売却許可の申立てを行った。Dは、東京家裁に対し、滞納税の納付は緊急を要することなどを理由にXに2000万円で売却したいとの報告をし、東京家裁は後見人の判断に任せると回答。これを受けて売却許可の申立てを取り下げた。XはYに対し本件建物の明渡しと明渡し済みまでの賃料相当損害金の支払いを求めて本訴を提起した。これに対しYは、本件建物はAにとっての民法859条の3にいう「居住の用に供する建物」に該当し、本件売買契約には家庭裁判所の許可が得られていないから無効である等と主張して争った。

## 〔判決要旨〕

「民法859条の3の『居住の用に供する建物』は、現に被後見人が居住しておらず、かつ、居住の用に供する具体的な予定がない場合であっても、将来において生活の本拠として居住の用に供する可能性がある建物であればこれに含まれると解すべきである。

このように解すると、被後見人が老人ホーム等の施設に入居中であっても、将来において居住する可能性がある限り、『居住の用に供する建物』というべきである。……Aにとっての居住の用に供する建物は、本件建物及び乙家屋が該当すると思われる。

本件売買契約当時、将来的にYがその妻の協力を得たとしてもAを引き取って本件建物で同居することは極めて困難であったというべきである。

Aとしては、仮に△△ホームを退去することがあった場合に、乙家屋においてBと同居し、Bの介護を受けながら生活するほかないものといえる。……本件建物が居住の用に供する建物に該当し、その売却には家庭裁判所の許可が必要であるとのYの主張は採用できない。

## 〔解説〕

本判決の特徴として、Aが富裕層で、相続人がすべて養子、売却の相手方が養子と親しい関係にある者であったという諸点が挙げられる。問題点としては、次の4点である。第一に、民法859条の3の法的性質とその効果に関して本件家裁の対応の是非、第二に、本件売買契約の一連のしるしとの関連での成年後見人の対応の是非、第三に、成年後見制度は、財産管理制度か意思決定支援制度かという本質論、第四に、同法の実質的側面である、居所指定権の概念の再検討という課題がそれである。詳細は、実践成年後見76号104頁以下（2018年）参照。なお、Yは控訴し、控訴は棄却され（東京高裁平成29年1月12日判決・判例集未掲載）、それを受け詳細な意見書が最高裁に出されるも、平成29年6月16日上告不受理となっている。（中央大学商学部兼任講師 金井 憲一郎）



### ■委員会報告■——判例研究委員会

判例研究委員会のメンバーは30名でその内訳は、大学教員20名、弁護士7名、司法書士2名、裁判官1名である。令和元年度は委員長に星野茂常任理事が留任し、熊谷士郎常任理事と清水恵介常任理事が副委員長に留任している。新委員の就任、委員退任はない。

本年度も昨年度に引き続き、判例の探索・分析・検討を中心に活動を行い、明治大学にて、研究会を開催した。研究成果を本会学会誌「成年後見法研究」、会報「じゃがれたー」および民事法研究会発行定期刊行物「実践成年後見」へ掲載した。

2019年度の活動内容は以下の通りである。

第49回（2019（令和1）年6月8日開催）

- ①〔報告者〕金井憲一郎委員  
〔報告判例〕東京地判平成28年5月13日公刊物未登載（LEX/DB25536121）
- ②〔報告者〕熊谷士郎委員  
〔報告判例〕福岡高決平成29年3月17日（判例時報2372号47頁）

第50回（2019（令和1）年10月26日開催）

- ①〔報告者〕根岸謙委員  
〔報告判例〕東京地判平成30年3月26日公刊物未登載（LEX/DB25553115）
- ②〔報告者〕中村昌美委員  
〔報告判例〕東京地判平成28年11月18日公刊物未登載（LEX/DB25538902）

第51回（2020年2月8日開催予定）（検討判例未定）

- ①〔報告者〕神野礼斉委員
- ②〔報告者〕蓮田哲也委員

2019年度の研究成果は以下のとおりである。

- ① 星野茂委員 最三小決平成29年11月28日（判例タイムズ1445号83頁）（東京高判平成29年4月27日（判例タイムズ1450号88頁）） 実践成年後見80号100頁掲載
- ② 西島良尚委員 松江地判平成29年1月16日（賃金と社会保障1707号30頁） 実践成年後見81号70頁掲載
- ③ 根岸謙委員 東京地判平成28年6月29日公刊物未登載（LEX/DB25534448） 実践成年後見82号64頁掲載
- ④ 金井憲一郎委員 東京地判平成28年5月13日公刊物未登載（LEX/DB25536121） 実践成年後見83号77頁掲載
- ⑤ 熊谷士郎委員 福岡高決平成29年3月17日（判例時報2372号47頁） 実践成年後見84号101頁掲載
- ⑥ 根岸謙委員 東京地判平成30年3月26日公刊物未登載（LEX/DB25553115） 実践成年後見85号（2020年2月発行予定）掲載予定
- ⑦ 藤原正則委員 東京高判平成29年4月27日（判例時報2371号45頁） 成年後見法研究17号98頁掲載

（判例研究委員会委員 中村 昌美）

■委員会報告■——制度改正研究委員会

今期の検討テーマと議論状況を紹介する。

1 「事業承継と成年後見」

事業者に成年後見が開始された場合、事業の継続のため成年後見人がどのような役割を果たし得るかということ。あわせて会社の支配株主に後見が開始したときの後見人の役割についても検討した。

2 「日常生活における意思決定とその支援」

非日常的な決定事態（法律行為における意思決定）と日常生活における意思決定を明確にわけ、意思決定の能力の判断は、非日常的な決定事態に際しては必要とされるが、日常生活における決定事態ではかならずしも考える必要はないと考えられる。この違いを意識して意思決定支援を考えるべきである。

3 「意思決定支援と本人の拒否権について」

本人の意思の尊重との関係で、本人の拒否権を重視する問題提起である。

国連障害者委員会一般意見書がパラダイムの転換を求めているのは、本人の法的能力を排除し、本人の意思に反して支援者を任命し、本人の意思と選好ではなく客観的最善の利益に基づき代行する、代行決定制度である。したがって、本人が拒否権を持つならば法定代理支援は許容されている。この拒否権は、支援者及び支援をも拒否する権利である。ただし、虐待を受けているがその認識がない場合、特に成年後見市町村長申立てをすることとの関係で、拒否権の限界をどう整理するかが課題となる。

4 「知的障害者の日常生活に関する行為と支援——ことばの発達を手がかりに」

重度知的障害者は言語獲得が十分にできていないため、抽象的思考ができない。

しかし、日常生活に関する契約、日用品を買うなどのことについては抽象的な思考は不要で支援者がその場で、行うべき行為を示唆すれば、行うことができる。経験と視覚に示唆が加わることにより行為の意味を理解するということができる。

5 新様式診断書と支援による理解との関係について

新様式診断書は、これまでの、「財産管理」ができるか否かを「契約」に変更し、さらに支援を受けて理解できるかという基準をもうけた。ただし、この場合の契約の内容をどのようなものと理解するかという課題が残されており、実務がどう変わるか不透明である。

（制度改正研究委員会委員長 赤沼 康弘）

■委員会報告■——地域連携ネットワーク研究特別委員会

1 組織と活動

当委員会は、学者、弁護士、司法書士、社会福祉士、税理士、裁判所書記官経験者、医療関係者等、後見実務に精通した実務家を含む多様な職種の人材が集まり、成年後見制度利用促進法に基づく地域連携ネットワークのあり方について研究している。

2ヶ月に1回程度委員会を開催し、期日間には各自分担した論点について議論のたたき台をメーリングリストに挙げるなどして共通認識を図っている。

2 今期のテーマ

より良い制度の方向性を指し示すためには、机上の理論で終わらせず、実務の現場から課題を汲み取って制度論に反映させることが必須である。

当委員会は、これまで積み重ねてきた論点に関する議論及び各地の事例報告などをベースに、より具体的な地域連携のあり方の提言を、委員会結成3年目となる今期の活動テーマに掲げている。

国の利用促進5ヶ年計画も正念場の3年目を迎えているが、中核機関の設置とネットワーク構築が実施されているのは、全国市町村の10%にも満たない。促進計画の中心は、中核機関の設置を含む地域連携ネットワークの構築であり、当委員会の提言が、組織づくりを模索している市町村の指針となるべく、集大成を目指している。

### 3 活動内容の各論

議論の項目立てとしては、下記のとおり場面分けをして、確認事項及び論点を整理した。

とりわけ③と④は促進計画の要であり、地域連携を形作る柱となることから、重要論点として先行して議論を進めている。なおかつ、ネットワーク構築に欠かせない「専門職の活用」という視点を、論点ごとに常に念頭に置いている。

#### ① 広報場面

広報の主体、ネガティブキャンペーンへの対抗、任意後見の具体的普及方法等

#### ② 相談場面

相談窓口の設置場所、相談内容の情報集約、相談に繋げる見守り体制の構築等

#### ③ 制度利用促進場面

申立支援、報酬助成、マッチング、市民後見人養成、裁判所の負担軽減と監督のあり方、任意後見の利用促進に向けての公証人の活用等

#### ④ 後見人支援場面

後見人の相談窓口、苦情窓口、チーム体制の在り方、後見開始後の見守り、任意後見契約に関する情報入手等

### 4 その他の活動

日本各地の先駆的取り組み事例の研究の他に、委員長が参加した9月のドイツ視察報告を受けたり、12月の国際シンポジウムに積極的に参加するなど、海外の後見事情を参考にしている。

(地域連携ネットワーク研究特別委員会副委員長 千葉 真理子)

## 追悼・利谷信義先生

日本成年後見法学会理事長 新井 誠

東京大学名誉教授・お茶の水女子大学名誉教授の利谷信義先生が2019年8月19日に逝去されました。享年87歳。利谷先生は、東京大学社会科学研究所長、お茶の水女子大学ジェンダー研究センター長、東京家政学院大学・短期大学学長等の要職を歴任されており、研究者としては、我が国における法律学的見地からの家族政策の理論的基礎を確立され、とりわけ男女平等社会の実現に取り組みられてきました。これらの業績に対してドイツ連邦共和国功労勲章一等功労十字章が授与されています。

成年後見法にもご造詣が深く、本学会設立時には理事をお引き受け頂けないか打診した際にはご快諾頂きました。利谷先生のような泰斗の理事ご就任は本学会のスタートには心強い支援となりました。加えて学会の設立総会において「成年後見研究の課題」と題する設立記念講演を行って頂きました。その講演の最後に「成年後見の問題は、人間の尊厳を確立した家族と地域社会の実現ということを抜きにして考えられない」(成年後見法研究1号11頁〔2003年])と述べられていますが、この発言は成年後見制度利用促進法における地域連携ネットワーク構想の源流であったように思われます。

日本成年後見法学会は利谷信義先生の長年にわたるご指導に感謝の意を表明し、衷心からご冥福をお祈り申し上げます。

## ◆第17回学術大会（中央大学多摩キャンパス）開催のお知らせ◆

2020年の学術大会・総会は、5月30日(土)、中央大学多摩キャンパスにて、開催します。

日 程：2020年5月30日(土)10時～17時45分（予定）

場 所：中央大学 多摩キャンパス 8号館 8201教室

統一テーマ：成年後見制度施行20周年を振り返って

- ・特別報告 ミハエル・ハウスナードイツ連邦共和国元チューリンゲン州司法事務次官・同検事総長  
小林昭彦福岡高等裁判所長官  
田山輝明早稲田大学名誉教授  
新井誠中央大学教授

- ・パネルディスカッション 成年後見制度の利用促進に向けて専門職が果たすべき役割  
～10年後の成年後見制度を見据えて～（仮）  
コーディネーター：富永忠祐弁護士  
パネリスト：公証人、弁護士、司法書士、社会福祉士、税理士 ほか

※聴講料は、正会員・会友・賛助会員（2名まで）は無料／一般2000円（税込）です。

懇親会 18時～19時30分 1号館 1406教室

※参加費は5000円（税込）

（講演内容や時間が変更になる場合があります。あらかじめご了承ください）

※詳細が決まり次第、日本成年後見法学会ホームページ等でお知らせいたします。

参加申込み・お問い合わせ 事務局 E-mail：j\_jaga@nifty.com Fax：03-5798-7278

※担当者不在の場合がありますので、メールもしくはファクシミリでご連絡いただけますと確実です。ご返信にお時間を頂戴することとなりますので、あらかじめご了承ください。  
お手数をおかけいたしますが、ご協力よろしくお願い申し上げます。

### ♠2019年度（32号掲載以降）寄付者一覧（五十音順、敬称略）

前回の寄付金のご報告（32号）以降に24名、3団体から、合計69万5000円のご寄付をいただきました。厚く御礼申し上げます。皆様からいただいたご寄付はさらなる活動の活性化のために有用かつ適正に活用させていただきます。

新井誠／井上直樹／岩田克夫／遠藤英嗣／大貫正男／岡垣豊／小栗浩／香山芳範／川口純一／五味郁子／塩田芳久／鈴木実／高橋弘／長島正子／西川浩之／芳賀裕／平山也寸志／星野美子／細川瑞子／北海道行政書士会／一般社団法人北海道成年後見支援センター／堀川幸夫／南方宏幸／南方美智子／山田武史／株式会社リーガル

※2020年1月10日現在。

※ご寄付（1口：5000円）は引き続き受け付けておりますので、ご協力賜りますようよろしくお願い申し上げます。

【寄付受付口座】 振込先口座：三菱UFJ銀行 恵比寿（エビス）支店 普通 0604174

振込先名義：シャ）ニホンセイネンコウケンハウガツカイ（一般社団法人日本成年後見法学会）

#### 【日本成年後見法学会事務局】

〒150-0013 東京都渋谷区恵比寿 3-7-16

（株）民事法研究会内

E-mail j\_jaga@nifty.com FAX 03-5798-7278

◆編集後記◆ 今号から編集委員に仲間入りしました。フレッシュな立場で頑張ります。初参加の編集会議では、特集「成年後見制度20周年によせて」について、草創期に尽力された諸先生方の功績を伺い、成年後見制度の歴史の重みを感じることができた貴重な機会でした。（佐々木 昭夫）