

成年後見ニュース  No.39	発行日 2023年3月31日 発行 一般社団法人 日本成年後見法学会 発行人 理事長 新井 誠 編集 広報委員会 [委員長] 富永 忠祐 [委員] 岩井 英典 蛎崎 邦子 小嶋 珠実 佐々木昭夫 長谷川秀夫 星野 美子
(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。)	

巻頭言

権利擁護支援の推進と 地域共生社会の実現

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 **松崎 俊久**

「尊厳のある本人らしい生活の継続と地域社会への参加を図る権利擁護支援の推進」。これは、令和4年3月に閣議決定された「第二期成年後見制度利用促進基本計画」（以下、「第二期計画」という）の副題である。

第二期計画には、成年後見制度の利用促進にあたっての基本的な考え方の一つとして、地域共生社会の実現に向けて、権利擁護支援を推進することが掲げられている。第二期計画では、権利擁護支援は、地域共生社会の実現をめざす包括的な支援体制における本人を中心とした支援・活動の共通基盤であり、意思決定支援等による権利行使の支援や、虐待対応や財産上の不当取引への対応における権利侵害からの回復支援を主要な手段として、支援を必要とする人が地域社会に参加し、共に自立した生活を送るといった目的を実現するための支援活動であると定義されている。権利擁護支援の中でも重要な手段である成年後見制度の特長を鑑みると、計画における権利擁護支援とは、判断能力が不十分な人を対象としたこうした支援活動のことであるといえる。

近年の人口の減少、高齢化、単身世帯の増加等を背景として、地域社会から孤立する人や身寄りがないことで生活に困難を抱える人の問題が顕在化しており、厚生労働省では、地域共生社会の実

現を目的としたさまざまな福祉施策等を進めている。地域共生社会は、制度・分野の枠や「支える側」と「支えられる側」という従来の関係を超えて、住み慣れた地域において、人と人、人と社会がつながり、すべての住民が、障害の有無にかかわらず尊厳のある本人らしい生活を継続することができるよう、社会全体で支え合いながら、共に地域をつくっていくことをめざすものである。成年後見制度の利用促進も、全国どの地域においても、制度の利用を必要とする人が、尊厳のある本人らしい生活を継続することができる体制の整備をめざすものでなければならない。

そのため、権利擁護支援の地域連携ネットワークづくりに関しては、必要な福祉や医療等のサービスの利用につなげること、住民同士のつながりや支え合い、社会参加のための支援を行うこと、福祉と司法の連携が強化されることが重要である。地域連携ネットワークを、高齢者支援や障害者支援、生活困窮者支援のネットワークなど他のさまざまな支援・活動のネットワークと連動させるほか、市町村単位では解決が困難な広域的な課題等には都道府県が関与する等により、地域における包括的・重層的・多層的な支援体制が構築されるよう、幅広い関係者の協働・協力をお願いしたい。

2022年度国際シンポジウム

〔統一テーマ：韓国特定後見制度を学ぶ〕

2022年10月8日(土) TKP 市ヶ谷カンファレンスセンター 8階 ホール 8A ※肩書きは学術大会当時

基調報告

◇韓国成年後見の現状と今後の課題——国連障害者権利条約との整合性の視点から特定後見を中心として—— 朴仁煥（仁荷大学教授）

1 新制度の要点

新制度の要点としては、自己決定権の尊重、補充的な身上決定権の導入、任意後見制度の導入、地方自治体に対する後見等開始審判申立権の付与、複数後見・法人後見の各制度の導入をあげることができる。身上決定権の導入、すなわち、本人自らでは決定できないときにその範囲で補充的に本人の身上に関する決定（医療同意等）を後見人等が本人に代わって行うことができるとされた点で日本の制度とは異なる特徴を有している。

2 新制度の構造

新制度には、法定後見制度として、成年後見・限定後見・特定後見の3類型があるが、持続的後見（伝統的な後見）と一時的後見（後見代替制度）に分類するとすれば、成年後見・限定後見が持続的後見に位置し、特定後見は一時的後見に位置するものである。

3 特定後見の立法構想と活用

特定後見は、関係者の世話により日常生活はある程度可能であるが、重要な法律行為に対する意思決定は困難な障害者を対象としていたものと解される。本人の意思に反して開始することができず、身上決定権が付与されていないことがそれを裏づける。しかし、現在では、特定後見であれば国連障害者権利条約（以下、「条約」という）に抵触しないとする学会からの評価を根拠に、精神能力の損傷の程度が重度の場合にも活用されることがあり、また、国が関与する公共後見事業においては特定後見のみが活用されている。

4 特定後見の活用可能性と限界

特定後見は、本人の意思に反して開始できないこと、法的法力を制限しないこと、家庭法院（裁判所）による処分が可能なため本人のニーズに応じた保護措置（権限付与）を講じることができること、更新のしくみにより定期的な審査が可能となること、などから、条約の趣旨と整合し、また、制度を利用しても欠格事由に該当しないことから、特に若年の発達障害者の社会参加の機会を維持する制度としてその活用が期待されている。しかし、一方で限界もあり、とりわけ、家庭法院では、判断能力が相当程度低下した人に対する保護・支援のしくみとしては、特定後見では不十分であるとして、公共後見事業による支援の範囲を、限定後見、成年後見にまで広げるべきであるとの見解が維持されている状況にある。

5 意思決定支援の手段としての法定代理権の再構成

国連障害者権利委員会は一般評釈にて、意思決定支援に努めたいうでの最後の手段としては、最善の利益に基づく代替意思決定が許容されるとする有力説を明確に否定し、本人の意思や選好に対する最善の解釈に努めるべきことを提示している。これは、法定代理の再構成の可能性を示唆するものと解される。本人の推定的意思に基づき代理権を行使することは、これもまた意思決定支援であり、この考え方は、2021年の改正ドイツ民法にも取り入れられている。

6 結論に代えて

条約が示す方向性は、現行法体系の中にどのようにして取り込むかが今後の課題となるであろう。日韓両国は、法伝統的にも社会文化的にも類似している部分が多いので、意思決定支援制度への改革においても同様の課題を抱えているものと思われる。今後も両国の協力により有益な成果が得られるものと信じている。

（司法書士 高橋 弘）

◇特定後見の申請手続を含めた実務の状況と課題 裴光烈（公益社団法人温津・弁護士）

韓国で後見活動を行う公益法人に所属し、後見業務に携わる裴弁護士からの韓国特定後見を中心とした報告を要約する。

1 後見開始の手続

後見制度全般の開始の手続は、日本と似ており、財産目録などのほか、診断書や医療記録、利害関係人（推定相続人）の同意書などが必要となる。

特定後見は、本人の意思に反して開始することはできないため、本人の同意書を求められるが、明示の反対意思の表示がなければ意思に反したとはみなされない。

家事調査官による調査報告書は、裁判官の判断材料として重要な資料である。精神鑑定が困難な場合に、これに代えて家事調査が行われることもある（ロッテ設立者の事例紹介）。

精神鑑定が困難となる理由は、強制する法的根拠を欠くこと、法的概念である事務処理能力の有無の鑑定が困難であるため医師が忌避する傾向にあることなどによる。紛争が内在しているケースでは医師が親族に告発されるおそれもある。鑑定費用は低廉な約5万円が基準とされている。

2 特定後見の実務の状況

期間限定の特定後見に対しては、現金化した財産を親族が横領・隠匿するケースが実際に見受けられるため、裁判所は危惧を抱いている。本人の安全のため、裁判所の監督が継続する成年後見や限定後見などの他の類型を優先させる傾向にある。

公共後見は、医療行為の同意を求められるケースが多いが、後見人には権限がないため緊急医療行為にならざるを得ない。本来、国家がやるべきことを後見人が丸投げされて福祉サービスとして担うことになり負担が大きい。

また、発達障害者などの本人の詐欺被害、過剰支出、犯罪への加担などの事例では、支援による解決は困難であり、行為能力を制限して取消権を行使すべきであると実感することが多い。

公共後見事業で特定後見を利用する目的は、短期間に安全網を構築し、本人の自立をめざすため

であるが、公共後見を行う機関では、期間満了前に延長を繰り返している。理由は、終了の要件である本人の同意が得られないとのことだが、私には保護主義に陥っているように見える。

私たちの公益法人が受任した案件は2～3年で必要な事務を解決して終了しているものがあり、他の機関との温度差がある。

3 成年後見と限定後見の比較

成年後見は、本人が事務処理能力を欠き、原則として包括的法的能力制限を受ける。限定後見は、本人に事務処理能力の不足があり、原則として能力者であるものの、同意権の留保事項について例外的に能力制限を受ける。

限定後見については、本来弾力的な運用ができるはずだが、実際には、両者の運用状況に大きな差異はなく、圧倒的に成年後見の利用が多い。後見開始の請求者が本人でなく第三者であるということもあり、専門家が人権の見地から限定後見や特定後見を選択すれば、請求者からクレームが入るという懸念も存在する。

また、後見を終了するには、裁判所で終了審判を行うことになるが、実際の終了は難しく、亡くなるまで継続するのが現状である。

4 後見実務の問題点と解決策（私見）

成年後見の類型が利用の中心であるという問題点を解決するには、任意後見の活性化が望ましい。

もっとも任意後見の利用は低調であり、「自分は認知症にならない」という一般市民の意識が大きな理由と思われる。それは日本も同様ではないだろうか。

（弁護士 千葉 真理子）

質疑応答

基調講演に続き、学会の副理事長で弁護士の赤沼康弘氏のコーディネートにより質疑応答が行われた。

まず弁護士の千葉真理子氏から、何らかの法的課題を解決するための特定後見は、その課題が解

決すると終了するのか、あるいは3年間は続くのか、さらに更新される例があるのか、という質問があった。それに対して、朴氏から、特定後見には、必要最小限の原則に基づいた制度主張が立法段階からあり、1回だけの法的問題の解決のために利用が可能という認識は一般的に共有されている。つまり、特定後見が入り、本人が周りの人との安定した生活環境をつくり、そして、搾取・虐待の危険性がない保護のネットワークをつくったうえで、後見人は解除することを想定していた。ただ、実際には、法的課題は解決されても、後見人の代わりに安全な生活を引き続き保障する担い手が公共後見人以外にはないことも多く、結局、更新する形で続くことが実情であるという説明があった。裴氏からは、特定後見の期間後も、法律の代理人としてだけでなく、安全な暮らしのための支援者として継続した形でかかわることがあるとの説明があった。この説明に関係し、朴氏から、親族による特定後見により遺産相続等の法的課題が終了した後の財産管理のために、特定後見ではなく、限定後見にするような勧告が裁判官から出ることもあるという補足もされた。

次に、赤沼氏の韓国の公共後見のしくみについての質問を受け、朴氏から、公共後見の担い手について説明があった。公共後見の担い手として、ボランティアベースの一般人の中で成年後見に関しての育成教育が行われる。その育成には、障害者団体が担当し、障害者開発院という公共機関を通じ、育成教育を担当した団体が後見人候補者を推薦する。そして、その人を公共後見人に選任するときには地方自治体の長を後見監督人に指定するというしくみを説明した。国の支援としては、公共後見人の教育予算はあるが、人件費の保障がなく、区役所ごとに設置されている痴呆センターが、後見が必要な人を結び付ける公共サービス連結体系をつくっていると説明した。赤沼氏からの関連した質問を受け、裴氏から自身が関係する公益法人の財政的な基盤について回答があり、さらに、朴氏から、温律という公益法人の活動のしくみの説明があった。これは弁護士のプロボノ活動

の一つとして、弁護士自身が自分の時間を割いて公益活動をしていることが報告された。温律については、裴氏から、財源についての補足があった。

次に、名古屋学院大学の中村昌美氏から、特別代理人の選任について質問があり、朴氏から、特別代理人制度は民法に設けられており、たとえば遺産分割の際に意思能力の問題があるときには、この制度を利用できることもあると説明があった。

次に、司法書士の高橋明子氏から、判断能力の程度と特定後見・限定後見各制度の関係について質問があった。朴氏からは、特定後見の利用について本人から反対の表明がない限りは、本人に判断能力や意思能力がないという状況でも特定後見が利用できるとの説明があった。ただ、特定後見を利用し、遺産分割後の財産管理ができる状態かどうかについて、保護類型を選択するにはどうしても本人の意思能力の程度にこだわっている傾向がまだまだ残り、韓国成年後見全般において、必要最小限の原則に基づいて設計されたとはいえないのではないかとこの考えを示した。

次に本学会の副理事長で司法書士の大貫正男氏から、特定後見を受けて福祉サービスを充実させるための国の動きについて質問があった。朴氏は、地域の公務員が後見監督人に選任され、周りとのコミュニケーションをとることで、その人のためにいろいろな福祉サービスが連携し、特定後見が終わっても、福祉レベルで地方自治体も関係した保護ネットワークが続くことを説明した。特定後見は法律問題のために始まるが、法律問題が終わってからは事実的な支援をする中心的な支援者として残っている場合が多い。国ないし地方自治体が特別なフォローのしくみをつくるまでには至らなかったため、地域の福祉関係者が支援しているというのが実情であるとの説明があった。

最後に、赤沼氏が、特定後見と同じような制度が日本でも課題になっているところでもあり、われわれもこの問題について正面からいろいろ検討していきたいと思うと結び、質疑応答の時間が終了した。

(社会福祉士 小嶋 珠実)

判例研究**判例研究委員会**

■成年後見人に選任された推定相続人ではない親族が、被相続人の生前の意向をも考慮して特別縁故者と認められた事例（大阪家裁令和元年10月21日審判・家庭の法と裁判30号94頁）

〔事実の概要〕

相続人ではない親族（申立人、被相続人の夫の兄）は、家族ぐるみの付き合いをしていたが、被相続人の夫が死亡してからは、申立人やその家族が被相続人の身の回りの世話や被相続人の母の面倒をみていた。その後、申立人は被相続人の成年後見人に選任され、身の回りの世話や財産管理を継続していたが、平成29年に被相続人が死亡した。

〔審判要旨〕

「申立人による被相続人との交際・援助は、親族間の通常の交際の範囲を超えるものであり、申立人が被相続人の成年後見人に選任された後の交際援助については、成年後見人の通常の職務の程度を超えるものというべきである。また、被相続人は、申立人に対し、死後には全財産を贈与する旨の意思表示を示しており、申立人に対して被相続人の財産を分与することは、被相続人の意思に沿うものと考えられる。したがって、申立人は特別縁故者に該当すると認められる」。

〔解説〕

本件では、被相続人の成年後見人であった者が特別縁故者と認められるかが問題になっている。特に本件では以下の各点が注目される。

まず、本件では、被相続人と成年後見人に選任される前における申立人との関係と、被相続人と成年後見人に選任された後の申立人との関係を明確に分けたうえで双方ともに通常の交際の範囲を超えたものであると評価していることである。後者の点については、成年後見人としての報酬を認めながらこれとは別に特別縁故者への財産分与も認めていることに影響を及ぼしているといえる。通常、正当な報酬を受けていた者が特別縁故者と認められるためには「特別の事情」がなければならないとする学説の立場に立つものと考えられる。

第2に、財産分与額の算定に関して、申立人が被相続人の母に対する財産管理や身上監護を行っていた点についても考慮していることがあげられる。民法の条文からみると、「特別縁故者」は被相続人と直接かかわった人物を前提としていると解される。本来、被相続人の母の財産管理や身上監護は被相続人自身が行うべきもので、申立人が行った被相続人の母の財産管理や身上監護は被相続人の履行補助者として行ったものというべきである。これまでの実務をみると特別縁故者の認定はかなり厳格に行われてきているが、本件のような間接的な貢献のみで特別縁故者の認定および財産分与額の算定に直ちに影響を及ぼすとは考えにくい。

第3に、最近における同様の事例でもみられることであるが、財産分与額の算定にあたって被相続人の生前の意思が考慮されていることである。民法866条1項には、「後見人が被後見人の財産又は被後見人に対する第三者の権利を譲り受けたときは、被後見人は、これを取り消すことができる」と規定されている。本条の立法趣旨を考えれば、被相続人（成年被後見人）の生前に成年後見人等に対して贈与の意思を表示させるようなことが強制されるおそれもあると考えられる。そのため、本件のように被相続人が生前に成年後見人に対して財産を贈与したいとの意思表示を重視して特別縁故者に対する財産分与を認める場合には、慎重な判断が必要であろう。

（明治大学 星野 茂）

■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19名、弁護士8名、司法書士2名、裁判官1名である。令和4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。新委員の就任が1名あり、委員退任はない。また新委員1名の入会を予定している。新型コロナ流行が収束せず、前半はオンライン形式、後半は明治大学にて対面開催を伴うハイブリッド形式研究会となった。報告委員・判例は以下のとおりである。

第59回〔報告者〕星野茂〔報告判例〕大阪家審令和元年10月21日、第60回〔報告者〕平山也寸志〔報告判例〕東京地判平成29年1月31日、第61回〔報告者〕中村昌美〔報告判例〕津地判令和元年11月21日、第62回は、〔報告者〕西島良尚〔報告判例〕東京地判平成29年3月17日、および〔報告者〕根岸謙〔報告判例〕名古屋高判令和4年3月22日である。上記判例評釈は「実践成年後見」各号に掲載され、第59回判例はじゃがれた—39号に掲載された。

(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

第二期成年後見制度利用促進基本計画において、成年後見制度の見直しに向けた検討を行うことが決定され、これを受けて、2022年6月、「成年後見制度の在り方に関する研究会」が立ち上げられ、制度見直しに関する検討が開始された。

そこで、今年度の委員会では、2022年1月に発表した成年後見制度改正提言についてさらに検討すべき点を洗い直すと共に、上記在り方研究会の検討内容につき、並行的に研究するものとした。

成年後見制度改正提言においては、制度利用対象者につき、精神上的障害により、法律行為の意思決定に困難がある者とした。しかし、高度の身体障害により意思決定はできるが意思を表明することに困難をかかえる例もあり、そのような人は利用の必要性が高い。そこで、開始要件については、概要、精神的または身体的能力の喪失あるいは減退によって、法律行為における意思決定や意思表示の全部または一部をすることにつき援助を必要とする者とする事で一致した。

その他、職権開始、補充性・必要性の原則と他の支援との関係についても、検討を継続している。

在り方研究会で検討された「成年保護特別代理人制度の創設」については、必要性の原則を徹底すればこのような制度は不要とも思われ、また後見利用の課題が解決したならば当然に終了するとした場合、その後の支援をどうするかをめぐって多くの疑問が出されている。

(制度改正研究委員会委員長 赤沼 康弘)

■委員会報告■——任意後見研究委員会

地域連携ネットワーク研究特別委員会から任意後見研究委員会へ

地域連携ネットワーク研究特別委員会は、2022年1月15日に開催されたシンポジウム「次期成年後見制度利用促進基本計画に期待する」において委員会内での議論を踏まえた提言がなされたことをもって、同委員会の活動の総括となった。

同委員会は、地域連携ネットワークに関する研究が、第二期成年後見制度利用促進基本計画案へのパブリックコメント提出という形で一区切りついたことから、研究対象を、同計画において優先して取り組むべき事項の第1にあげられた「任意後見の利用促進」に変更することとなった。

学会の規約上、地域連携ネットワーク研究特別委員会の廃止と任意後見研究委員会の設置という形となったが、上記の経緯で発足した任意後見研究委員会は、引き続きのメンバーに加え、学者や実務

家がさらに加わり、委員数30名を超える大所帯としてスタートした。

これまで、任意後見研究委員会は、オンライン、ハイブリッドの両形式により、7月16日、9月10日、10月1日、12月24日の4回開催され、任意後見における監督のあり方、法定後見との連携のあり方、任意後見制度の射程範囲といった主要な論点の他、関連論点を取り上げて議論している。

論点の中でも、任意後見の利用促進を図るには、発効時に誰が監督人になるのか予測ができないという現行の監督制度に対する不安と不満を払拭する必要があることを前提に、監督のあり方を最重要ポイントして検討している。

これまでのところ、安全装置としての監督制度は在置すること、監督人を本人が選択できるようにすること、裁判所の関与は何らかの形で残すことなどの方向で、自己決定の尊重と監督の必要性のバランスをいかにとるかに留意しつつ議論を深めている。

法律改正を要する制度の改正提言をめざすこと、法定後見に関わる論点も含むことから、12月24日以降は、制度改正研究委員会との合同開催となり、提言案への集約をめざしている。

(任意後見研究委員会副委員長 千葉 真理子)

◎成年後見法研究20号発刊のお知らせ◎

本学会の学会誌である「成年後見法研究」20号は本年5月頃の発刊予定です。正会員・賛助会員の皆様には発刊後にお届けします。

会友の方、一般の方もお問い合わせいただけますので、詳細は発行元の(株)民事法研究会にお問い合わせください。

◆第20回学術大会開催のお知らせ◆

2023年度の第20回学術大会・総会は、5月27日(土)に開催いたします。現時点では、新型コロナウイルス感染症対策として、2022年度の第19回学術大会・総会と同様に、参加者は会員に限定させていただき、会場・オンライン併用方式で、開催する予定です。ご理解のほど、よろしくお願いいたします。
日 程：2023年5月27日(土) 13時～13時30分〔総会〕 13時30分～18時〔学術大会〕(予定)

参加方法：(予定)

- ① 会場への参加(人数制限有) 場所：TKP 市ヶ谷カンファレンスセンター7階 ホール7B
- ② オンライン視聴 ※2022年度同様 zoom ウェビナーを用いる予定です。

統一テーマ：成年後見法の改正に向けて

- ・基調報告 法定後見改善提言 赤沼康弘(制度改正研究委員会委員長・副理事長・弁護士)
任意後見改善提言 高橋 弘(任意後見研究委員会委員長・常任理事・司法書士)
ドイツの成年後見法(世話法)改正 黒田美亜紀(明治学院大学教授)
オーストリアの成年者保護法改正 青木仁美(桐蔭横浜大学専任講師)
- ・パネルディスカッション
パネリスト 上記基調報告者および清水恵介(日本大学教授)
コーディネーター 新井 誠(中央大学研究開発機構教授)

(新型コロナウイルス感染症対策のため、開催方法、講演内容や時間などは変更になる場合があります。あらかじめご了承ください)

※お申込方法等の内容の詳細については、別途会員の皆様にご連絡いたします。

◎2023年度国際シンポジウム案内◎

テーマ：成年後見制度における意思決定支援の役割——法改正に求められるもの①——(仮)

2023年7月1日(土)13時～17時(予定)：登壇者(予定)：黄 詩淳(台湾)／朴 仁煥(韓国)／名川 勝 ほか

会場：中央大学後楽園キャンパス(予定)

※オンラインでの同時視聴はありません。

※詳細・申込みは、〈<https://www.vplab.org/jaga/>〉で6月初めにご案内します。

♠2022年度(37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(37号)以降に24名から、合計30万5000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。

2022年度：新井誠／宇田川濱江／遠藤英嗣／大垣尚司／岡秀俊／小栗浩／香山芳範／小島寛／新谷裕／鈴木雅博／高橋弘／塚田繁／千嶋達夫／芳賀裕／平山也寸志／細川瑞子／堀川幸夫／三河尻和夫／南方宏幸／南方美智子／矢野智／山崎政俊／吉田麻美／渡邊芳男

※2023年3月31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ッカイ(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◆ 事実は法を破壊し法を創造する、という言葉があるが、成年後見制度もある意味社会的事実が創造した法制度と言えるかもしれない。そして、それが残り続けるためには時代に合った変化が必要であり、それに貢献するのが我々の使命と言えまいか。(岩井英典)