

生活支援法としての成年後見法に関する基礎的研究

－成年後見法の施行と痴呆性高齢者の精神保健・福祉的対応－

新 井 誠

(筑波大学大学院(社会科学系)教授)

〈要旨〉

2000年4月に成年後見法が施行された。成年後見法は従来の禁治産宣告・準禁治産宣告制度を根本的に見直し、新しい福祉の理念にも立脚しながらその装いを新たにした。福祉の理念としては身上配慮という概念が重要である。この概念は今般の成年後見法によって新しく導入されたものであるだけに、その具体的内容がどのようなものであるのかについては論争がある。本研究は、この身上配慮概念を中心に検討し、そこから見守り義務を導き出し、そのうえで成年後見法を生活支援法として位置づけるものである。生活支援法としての成年後見法は痴呆性高齢者を精神保健・福祉的にサポートする法制度として不可欠なものである。

〈キーワード〉

成年後見、身上配慮、見守り義務、生活支援

一 はじめに

周知のように、「民法の一部を改正する法律(平成11年法律第149号)」、「任意後見契約に関する法律(平成11年法律第150号)」、「後見登記等に関する法律(平成11年法律第152号)」、「民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律(平成11年法律第151号)」の施行により、わが国では2000年から新しい成年後見制度がスタートすることとなった。成年後見制度は、民法の行為能力制度、代理制度、委任契約、後見制度といった複数の重要な法領域にまたがる複合的な法制度であり、今回の改革がわが国の法システムに多大な影響を与えるであろうことは想像に難くない。そこで本稿では、改めて成年後見制度の意義を論じつつ、精神保健・福祉的対応の重要性を踏まえながら、今後を展望しようとするものである。

二 新しい五つの概念

新成年後見制度導入に伴う今回の民法改正は、商法を別として基本法分野における法改正の頻度が比較的少ないわが国にあっては、質量ともに相当大規模なものであったと評することができる。特に民法総則の分野(行為能力制度)に関しては、民法制定以来ほぼ100年にして初の本格的な法改正であった。さらに、今回の改正で注目すべき点は、単に既存の条文を技術的に修正するに留まらず、「自己決定(自律)の尊重」、「残存能力の活用」、「ノーマライゼーション」といった新しい理念を積極的に導入して、制度の原理的見直しを含めた抜本的改革を試みたことである。そして、この結果として、従来わが国の民法学が知らなかった新しい概念が、新制度の成立とともに導入されることになった。こうした新しい概念は、当然ながら、わが国の今後の民法の理論と実務に対して少なからぬ刺

激を与えていくことが予想される。そこで、この新概念のいくつかをここでピックアップして、その意義、課題、展望等について論及することとする。

1. 任意後見

(1) 意義

成年後見制度には、大きく分けて任意後見制度と法定後見制度の二つが存在する。ここに任意後見とは、被保護者が被保護状態に陥る前に、当該状態における自らの財産管理・身上監護の在り方について自己の意思を明示し、それに基づいて保護者が行動するように指示するものであり、いわば事前的措置制度である。これに対して、法定後見とは、被保護者が被保護状態における自らの財産管理・身上監護の在り方について自己の意思を明示しないままに当該状態に陥ったとき（生来的に意思表示不能の場合も含む）に、被保護者の意思に基づかずに、パターンリスティックに保護者が行動するものであり、いわば事後の手当て制度である。両者にはそれぞれ特質があり、両者の有機的な連携を目指して、互いのメリットを生かす形で成年後見の全体像を構築するのが望ましい姿勢といえるだろう。ところが、新制度導入前のわが国においては、成年後見制度とは、事実上、禁治産制度及び準禁治産制度の二つの法定後見制度のみを意味するような状況が長く続き、任意後見制度は等閑視されてきた。この原因は、ひとえに任意後見制度の適正な運用を確保するための立法的手当が欠缺していたという事実にあるであろう。むろん、近時では、旧法の下で任意後見を機能させるための解釈論的努力(注1)も展開されてはいたものの、やはり制定法による制度的担保のないままに任意後見を現実の社会で有効に機能させるには多大な困難が伴っていたといわざるをえなかったのである(注2)。

しかし、こうした旧来の状況は、「任意後見契約に関する法律」による任意後見制度の法制化

を通じて、まさに一変したといえるだろう。新成年後見制度の基本理念である「自己決定の尊重」により適合的な制度として、「任意後見優先の原則」が明文上採用された結果、今や任意後見は法定後見に優先する地位を付与されるに至ったのである（任意後見法10条1項、4条2項参照）。

任意後見法による任意後見制度の骨格は、①契約の当事者である本人と任意後見人（任意後見受任者）によって締結される任意後見契約と、②当該任意後見契約に基づく任意後見人の権限濫用防止を制度的に保証するために設置される、家庭裁判所が選任する任意後見監督人による公的監督制度の二点から構成されている。制度の基盤を契約に置くことにより当事者の私的自治（本人の自己決定）を最大限に確保しつつ、本人保護を目的とした必要最小限の公的関与（後見監督人を通じた家庭裁判所による間接的コントロール）を併設した、この制度設計の在り方は、理念的にも技術的にも、従来の民法に新たな刺激をもたらさうものとして評価することができるのではないだろうか。

ところで、2000年11月末までに任意後見契約の登記件数は500件を超えているようである。このうちで任意後見監督人の選任にまで至った件数はわずかであるが、任意後見制度の趣旨が本人に意思能力の低下・喪失に予め備えさせて安心感を得させることであるとすれば、任意後見監督人の選任よりも任意後見契約の締結の方が重要である。その意味では、任意後見制度が施行されて8ヶ月間で任意後見契約の締結件数が500件を超えたことは、同制度が着実に普及していることを示唆しているように思われる。

(2) 任意後見と既存の概念

新たに導入された任意後見を実社会において、より有益なものとして機能させていくためには、既存の類似の法制度との有機的な連携を図るこ

とが重要であると思われる。そこで、ここでは信託と遺言という二つの制度を例として、任意後見との統合的運用の可能性について概説してみたい。

①任意後見と信託

筆者はかねてより、信託の持つ受託者裁量機能(注3)に注目し、これを活用した裁量信託の設定によって、高齢者の財産管理や身上監護あるいは障害者の扶養(親亡き後対策)といった、現代社会における任意後見的な財産管理のニーズに対応できること(信託の任意後見代替的機能)を主張してきた(注4)。しかし、残念ながら、筆者の想定するような裁量信託は一部の例外を除きほとんど普及していないというのがわが国の現状であるし、現在の信託銀行等の実状を踏まえるならば、この状況がドラスティックに変化することも考えにくい。そこで、筆者は、ある種の過渡的対策として、任意後見と信託とを結合させることによって実質的に裁量信託と同一の機能を創出させることを提案したい(注5)。

具体的には、次のようなスキーム(「任意後見結合型裁量信託」)を用いることになる。まず、夫婦の一方が自身を受益者とする自益信託を設定する。ただし、この信託は、委託者兼受益者が財産管理能力を喪失した以後は夫婦双方が共同受益者となり、また、夫婦のいずれかが死亡したときには他方を受益者とする裁量信託として継続するものとしておく。さらに、委託者兼受益者は、先の信託設定と同時に、自己の身上監護面に関する決定とこれに基づく受託者への指図権の行使を内容とする任意後見契約を締結しておくのである。これにより、委託者兼受益者の財産管理能力が低下し、受託者への指図が十分に行えない状況になれば、任意後見人が職務を開始して、自己に代わって意思決定を代行し、受託者に対して必要な指図を行うことになるわけである。つまり、信託受託者は信託財産

の管理処分、任意後見人は本人のとりわけ身上監護面に関する意思決定代行と、それぞれの得意分野に専念させ、両者の職務分担を図りながら、結果として裁量信託の機能をわが国に出現させようというのが、筆者の狙いなのである。

②任意後見と遺言

本人の意思能力低下・喪失後の本人の意思決定の支援ないし代行を担当するのが任意後見人であるが、これに対して、本人の死亡後(権力能力喪失後)の本人の意思=遺志を代行するのが遺言執行者であるといえる(遺言により、遺言執行者に受遺者選定の裁量権を与えることができるというのが、わが国の判例(注6)であり、少なくともこの限りでは遺言執行者に遺言者の意思決定代行権が帰属しているとみることでもできるだろう)。両者は、いずれも、その意思決定を現実的に実行不能な状況下にある者の利益擁護のために、第三者に意思決定代行(もしくは本人による事前決定の代行的実現)を委ねるものであり、その本質的機能において共通する性格を有しているといえることができる。したがって、任意後見契約を締結するとともに、任意後見受任者を遺言執行者とする遺言を作成しておけば、自己の人生の晩期から死亡後までをも含めた、非常に包括的なライフ・プランニングを実現することが可能となるのではなかろうか。

2. 補助

(1)意義

新制度は、従来の禁治産及び準禁治産を、新しい指導理念に即した形で、後見及び保佐として再構成するとともに、全く新しいタイプの法定後見制度として、補助制度を新設した。補助は、従来の法定後見では利用者には含みえなかった、軽度の精神上的障害(痴呆・知的障害・精神障害等)により判断能力の不十分な者を対象とした制度であり、法定後見という枠内において、自己決定の尊重の理念を最大限確保することを目指した点にその最大の特徴がある。

この自己決定の尊重の理念は、主として次のような点に具体化されている。第一は、本人自身の申立てもしくは同意を補助開始の要件としたことである。第二は、保護の内容（補助人への代理権又は同意権・取消権の一方又は双方の付与）を、当事者の申立てによる選択に委ねるものとしたことである。具体的には、(a)補助人への代理権のみの付与、(b)補助人への同意権・取消権のみの付与、(c)補助人への代理権及び同意権・取消権双方の付与という3パターンを、当事者が選択できるのである。この結果、旧来の法定後見とは異なり、補助の開始という保護措置の発動と本人の行為能力制限という法的制約とが必ずしも結びつかないこととなり（(a)パターンの場合）、利用者にとっては心理的にも利用しやすい制度となったといえることができるだろう。第三は、内容と同じく、保護の範囲（代理権又は同意権・取消権の対象となる法律行為の範囲）についても、当事者の申立てによるものとして、その決定のイニシアティブを利用者側に与えたことである。

このように、わが国の旧来型の法定後見がパターンナリストックな本人保護の視点しか持っていなかったのに対して、補助では自己決定の尊重の視点をこれに付加して、新しいタイプの法定後見を創出したわけであり、民法学の思考にも大きな刺激を与えるものと思われる。

(2)保護の内容

(a)補助人への代理権のみの付与、(b)補助人への同意権・取消権のみの付与、(c)補助人への代理権及び同意権・取消権双方の付与という3パターンを、当事者がその申立てによって選択することができる。既述のように、(a)の代理権のみの付与が選択された場合には、利用者（被補助人）の行為能力への制限は行われぬ。また、同意権と取消権の対象は同一である（取消権は同意権の実効性を担保するために付与されているということに注意

されたい）が、(c)のケースにおいて、代理権の対象と同意権・取消権の対象は別であってもかまわない。

同意権・取消権の対象は、当事者の申立ての範囲内の「特定の法律行為」であり、かつ、民法12条1項所定の行為の一部に限定される（同16条1項）。なお、ここで、「特定の法律行為」とは、「本人所有の甲不動産の取引」といった個別具体的な取引行為を指定するケースと、「本人所有の不動産の売却」といった抽象的な法律行為の種類を指定するケースの二通りが認められる。他方、代理権の対象については法律上の制限は存在しない。預貯金の管理や不動産の売却等の財産管理事項はもちろん、介護契約や医療契約の締結等の身上監護事項、登記申請等の公法上の行為や訴訟行為の授権も可能である。なお、保佐と同様、補助人の同意に代わる家庭裁判所の許可制度が存在する（同16条3項）。

(3)代理権付与の必要性和範囲

「補助人への代理権付与があまりに安易に利用されることのないよう留意する必要がある。すなわち、本人に判断能力が相当程度残存していることに配慮して、限定された事務についてのみ代理権が付与され、また、その代理権が、本人の意思を尊重しつつ（876条の10第1項の準用する876条の5第1項参照）適切に行使される」べきであるとの見解がある（注7）。しかしながら、私見はこのような代理権付与慎重論には与しない。補助人に付与された代理権の行使について、補助人は本人の意思を尊重し、その身上に配慮すべきことは当然であるが、だからといって、代理権付与自体が謙抑的であるべきものではなく、また代理権は限定された事務についてのみ付与されるべきものでもない。形式的には、代理権付与の対象となる法律行為には法律上の制限はない（876条の9第1項）。さらに実質的には、軽度の痴呆・知的障害・精神障害等の状態にあるものが自分で適切な代理

人を選任することが困難な状況にあり、家庭裁判所による法定代理人の選任・監督を必要とする場合に補助人に法定代理権を付与したうえで、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保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却って保護の理念に悖る。補助制度においては、当事者の自己決定を尊重する観点から、保護の内容を当事者に委ね、申立てに係る審判により補助人に代理権を付与することになっており、家庭裁判所は申立てに基づいて保護の必要性・範囲について十分に検討したうえで代理権を妥当な範囲で積極的に付与すべきである。同意権・取消権の対象行為以外の行為についても、代理権を付与することは当然可能である。

このような私見に対しては、「補助人はあくまで法定代理人であるから、ひとたび補助開始の審判がなされて補助人が選任され、代理権が付与されると、被補助人が任意に解任することはできず、本人側の制約が大きい」との批判(注8)が予想される。しかしながら、第一に、代理権の付与は本人の申立てまたは同意を要件としており、第二に、補助人に代理権が付与された場合でも、同意権・取消権の付与を伴わない限り、本人は、従来通り制約を受けずに自ら法律行為をすることが可能であり、第三に、前述のように、補助人は本人の意思を尊重しその身上に配慮しながら、代理権を行使することを義務づけられており、そのような代理権の行使が本人の制約になるとは考えられず、第四に、代理権の必要性がなくなったときには代理権付与の審判を取り消すこともできるのであるから、「代理権が付与されると、被補助人が任意に解任することはできず、本人側の制約が大きい」との主張は論拠に乏しいのではなかろうか。被補助人を取消権の行使によってのみではなく、むしろ代理権の付与によって保護・支援しよう

とするのが、補助制度の要諦であることを踏まえて、積極的な代理権の付与がなされて然るべきであろう。

3. 身上配慮義務

(1) 意義

従来のが国の法定後見はその対象について財産管理に偏重していた嫌いがあり、利用者の身上面の保護(利用者の健康・生活・福祉面に対する配慮)については等閑視してきたといえる。これに対して、新制度は、後見事務の内容として、医療契約、住居に関する契約、施設入所契約、介護契約、教育・リハビリに関する契約等のいわゆる身上監護事項を重視する姿勢に転換した。この具体化としての一つが、法定後見3類型と任意後見を含む成年後見全類型の保護機関(成年後見人、保佐人、補助人、任意後見人)に対する、一般的な身上配慮義務の付与である(民法858条、876条の5第1項、876条の10、任意後見法6条参照)。この結果、全ての保護機関は、その後見事務の遂行(代理権・同意権・取消権の行使)に際して、常に本人の身上面に対するケアを念頭に置きながら行動しなければならないこととなった。後見制度が依然として本人の財産保護的側面を有していることはいまでもないが、身上配慮義務の導入によって、今後は身上監護のための財産管理(本人の生活の質向上のための積極的な財産活用)という側面が強調されてくるのではないだろうか(注9)。いずれにせよ、身上配慮義務の新設は、従来民法学における後見法の理解には希薄であった、本人の生活の質を高めることを目的とした生活支援措置としての後見制度という視角をもたらすものであり、民法学に与えるインパクトは決して小さなものではないだろう。

(2) 見守り義務

成年後見法の作成に直接たずさわった担当者によれば、成年後見人の行う法律行為には、身

上監護を目的とするものはもとより、財産管理に関するものであっても本人の身上に関連する事項が多く、成年後見人は、本人の身上に配慮してその事務を遂行すべき一般的な責務を果たすことが求められており、身上面の保護の重要性にかんがみ、本人の心身の状態および生活の状況に配慮すべき責務に関する一般的規定が創設されたのである。そして、この身上配慮義務は、民法644条の善管注意義務を敷衍し、かつ一層明確にしたものであり、成年後見人が後見の事務を行うにあたっての指針としての役割を果たし、基本的には、代理権および取消権の行使にあたっての義務となる。以上は、保佐および補助についても同様であり、「保佐の事務」・「補助の事務」を行うにあたっての義務となる(注10)。なお、成年後見人は広範な財産管理権を有するのであって、それは法定代理権の行使に当然に付随する事実行為を含むものであり、したがって、身上配慮義務が対象とする後見の事務には、法律行為およびこれに当然付随する事実行為があり得るが、事実上の介護等まで含む趣旨ではないというのが、民法858条の立法趣旨であり、保佐および補助の事務にも、審判によって付与された代理権に当然付随する財産管理権の行使が含まれるので、身上配慮義務の対象としての事務には、法律行為およびこれに当然付随する事実行為があり得るものと解される(注11)。任意後見については、本人は「自己の生活、療養看護および財産の管理に関する事務の全部又は一部を委託し、その委託に係る事務について代理権を付与」(任意後見契約法2条1号)しうるので、本人は身上または財産に関する「事務の全部」を委託し、これに必要な代理権を付与することもでき、しかも「委託に係る事務を行うに当たっては」身上配慮義務が課されている(同法6条)。

以上の立法趣旨を踏まえると、成年後見人等は自己の職務を計画的・効率的に遂行するため

に、少なくとも自己の権限遂行に必要な限りでは、常に本人の心身状況を的確に把握しておく必要があり、そのうえで、本人の状況に基づいて自己の権限内で対応できる最も適切な対応策を講じなければならないので、身上配慮義務の一内容として「見守り義務」とでも呼称すべき義務が存在していると考えられる。見守り義務は、たとえば、施設入所契約の締結に関連した職務としての見守り義務のように、成年後見人等の個別的職務の遂行に伴う個別的(付随的)な義務もありうるが、成年後見人等の地位から必然的に派生する一般的な義務もありうる。身上配慮義務の一内容としての一般的見守り義務とは、成年後見人等が利用者の現況を確認するために、利用者と定期的に接触を図り、利用者本人の意思を尊重した職務遂行を行うために利用者本人側の具体的状況(心身の現況、生活状況、ニーズ変化の有無等)を的確に把握しておくことである(注12)。ドイツ成年者世話法に世話人の重要事項に際しての協議義務に関する規定(ドイツ民法1901条3項3文)があり、世話人は、それが被世話人の福祉に反しない限り、すべての重要な事項について、その処理の前に被世話人と協議しなければならない旨を規定している。この規定は、すべての重要な事項を協議するという義務を通じて、被世話人の意思を優先すべきであり、また協議によって当事者の信頼関係を構築し、本人の状況を的確に把握できる可能性が促進される旨を示したものである(注13)。ドイツ成年者世話法のこの協議義務とここでの見守り行為が同一のものであると主張するつもりはないが、両者には本人の具体的状況に照らしてその意思を尊重しようとする点では共通のものがあるのではなからうか。見守り行為が常に身上配慮義務の内容となるのではなく、成年後見人等が代理権を行うべき事務の内容に即して、事実行為(見守り行為)の範囲も確定されることになる、というのが恐ら

くは有力な考え方ではあろう。しかし、私見はここで述べたような解釈が一般的な支持を得るべきではないかと考えるのである。

(3)医療行為の決定・同意

医療行為に関する決定・同意権限は成年後見人等の権限には含まれないというのが立法趣旨に沿った解釈である(注14)。しかし、従来の実務例や医療契約の法的性格に改めて着目してみると、別のアプローチも可能であるように思われるのである。実際、医療行為に関する決定・同意権限を成年後見人等の権限として一切認めないとすると、いくつかの問題が生ずることになる。

第一に、禁治産時代の後見人は病院に入院していたり、施設に収容されている被後見人のインフルエンザ予防接種、点滴が効果的でなくなったときの胃への栄養補給手術、脳梗塞に伴う失語症の治療行為としてのリハビリ等については、後見人に決定・同意権限があることを前提として同意(不同意)するのが実務上の一般的取り扱いであったようである。しかるに、新法下において以上のような医療行為に関して同意権限が後見人にまったくなくなると、被後見人の保護に関して明確に後退した状況に陥ってしまうのではないかと。第二に、結核予防法は、成年後見人(保護者)が、成年被後見人に「健康診断、ツベルクリン反応検査又は予防接種を受けさせるために必要な措置を講ずるよう努めなければならない」(64条1項)と規定し、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律も成年後見人(保護者)が成年被後見人(精神障害者)に「治療を受けさせ」なければならない(22条1項)と規定している。これらの規定によって成年後見人に課される(努力)義務が成年後見人にとって創設的な義務規定なのか、それとも確認的なものなのかについての議論はあるとしても、これらの規定が現に存在する以上、わが国の実定法体系上、成年後見人等にあらゆ

る医療行為に関する決定・同意権限の一切を一律に認めないとするのは、無理があるのではなかろうか。第三に、成年後見人等に医療契約の締結権限を与えながら、当該医療契約に不可避免的に伴う医療行為に関する決定・同意権限が認められないというのは矛盾ではなかろうか。なぜなら、医療契約は締結の時点では具体的な医療行為の中身が確定しておらず、事後的な検査等によって初めて治療内容が確定され、したがって、医療契約の締結と当該契約に基づく後発の医療行為とを一体として把握するのでなければ、医療契約それ自体が有効に機能しなくなってしまうから(注15)である。

そこで、成年後見人等に医療契約の締結権限を与えた以上、当該医療契約に基づいて契約内容となりうる検査・予防に必要な最小限の医療行為(医的侵襲行為)及び当然予測される危険性の少ない医療行為(医的侵襲行為)等に限定して成年後見人等の決定・同意権限を認める余地があると解したい(注16)。したがって、上記のような医療行為がここでの限定の範囲内のものであれば、成年後見人等には決定・同意権限があると解することができるのではなかろうか。

4. 成年後見登記

周知のように、旧後見制度の下では、戸籍記載による公示制度が存在していた。しかし、この仕組みは、本人のプライバシー保護の面に問題があっただけではなく、事実上、いわれなき社会的差別の温床ともなっていたため、結果的に後見制度利用に対する心理的抵抗感を生み出し、旧制度の重大な欠陥の一つとして認識されていたのである。そこで、新制度は実体規定の改正に併せて、公示方法についても全面的に改革を行い、成年後見登記制度という全く新しい公示方法を創設したのである。

成年後見登記制度とは、法定後見及び任意後見に関する一定の事項(後見登記法4条、5条

参照)を磁気ディスクによる後見登記等ファイルに記録し、これを所轄の指定法務局においてコンピュータシステムを通じて管理する仕組みである。磁気ディスクに記録された登記情報の開示は、登記事項証明書又は閉鎖登記事項証明書の交付を通じて行われるが、この請求権者を一定の範囲(本人、成年後見人、成年後見監督人、任意後見人、任意後見監督人など)に限定した点が、本制度の最大の特徴であるといえるだろう(後見登記法10条参照)。本来、成年後見に関する公示方法には二つの相反する要請が働くといえる。一つは、いうまでもなく公示本来の目的である取引安全の要請である。今一つは、旧制度の欠陥であった本人のプライバシー保護の要請である。成年後見登記制度は、この二つの矛盾する要請の調和を図るべく、登記情報の直接の開示請求権者を限定するとともに、交付された証明書の取引相手への提示を通じて、取引安全の要請をも同時に充足しようとしたわけである。

この情報開示請求権者の限定と証明書の交付という公示方法は、従前の戸籍による公示制度はもとより、既存の不動産登記制度や商業登記制度とも異なる独特の仕組みであり、今後の民法学にとっても、きわめて重要な研究課題となるものと思われる。

5. 市町村長の申立権

身寄りのない痴呆性高齢者・知的障害者・精神障害者について、民生委員や福祉関係者からの情報に基づいて迅速かつ的確に法定後見開始の審判の申立が行われ、適切な保護の開始が実効的に確保されるように、老人福祉法・知的障害者福祉法・精神保健及び精神障害者福祉に関する法律の中に、痴呆性高齢者・知的障害者・精神障害者に関する法定後見開始の審判の申立権を市町村長に付与する旨の規定が新設されている(老人福祉法32条、知的障害者福祉法27条の3、精神保健及び精神障害者福祉に関す

る法律51条の11の2)。これによって、市町村長は、痴呆性高齢者・知的障害者・精神障害者について、その福祉を図るために特に必要があると認めるときは、補助開始、保佐開始又は後見開始の審判の申立をすることができるものとされている。従来、申立権の行使はほとんどが身寄りによってなされてきたことを考えると、市町村長へ申立権が付与されたことによって後見制度は大きく変化していくことも予想されるであろう(後見の社会化)。

厚生省の見解によれば、「判断能力が不十分な痴呆性高齢者、精神障害者及び知的障害者のうち、身寄りがいない場合など当事者による申立権が期待できない状況にあるものについて、当事者による審判の請求を補完し、成年後見制度の利用を確保するため、これらのものに対する相談、援助等のサービス提供の過程において、その実情を把握しうる立場にある市町村長に対し、審判の請求権を付与」したものである(注17)。ここで、「当事者による申立が期待できない状況にある」場合とは「身寄りがいない場合」に狭く限定すべきではなく、たとえ身寄りがあっても申立に協力的でなかったり、拒絶的であるような場合も含むものと解すべきであろう。なお、鑑定費用や成年後見人等報酬の支払いが困難な人(生活保護受給者等)に対する補助が、身寄りのない重度の痴呆性高齢者の介護サービスの利用について市町村長の申立権が行使された場合に限定して平成13年度から行われる予定であるが、そのさらなる拡充を期待したい。

三 新しい受け皿

新成年後見制度を実社会において有効に機能させるためには、十分な数の適格性ある成年後見人及び成年後見監督人等を確保するとともに(マンパワーの充実)、個々の成年後見人等の活動を組織的に支援するシステムを準備しておく

ことが重要である。ここでは、こうした新制度の実務的な受け皿づくりのモデルケースとして、既に実施されている二つの取り組みを簡単に紹介しておくこととする。

1. リーガルサポート（日本司法書士会連合会）

日本司法書士会連合会は、司法書士を成年後見人の有力な供給基盤とするべく、そのための管理実行機関として、社団法人成年後見センター「リーガルサポート」を平成11年12月に設立した。基本的なスキームとしては、同センターに後見人候補者として登録を行った登録司法書士が、利用者との間で、任意後見法に基づく任意後見契約もしくは通常の民法に基づく委任契約を締結し、センターが受任登録司法書士の監督を実行するという形式となる（センターは、利用者に対して、登録司法書士の後見人候補者名簿を提示することによって、受任者の斡旋業務も遂行する）。場合によっては、センター自身が法人として直接に利用者与此らの契約を結ぶケースもあり得るが、このときには、センターと登録司法書士との委託契約に基づいて、登録司法書士がセンターの機関として現実の受任業務の遂行を担当することになる。通常の委任契約及び任意後見契約のケースのいずれにおいても、センターが登録司法書士の指導監督を行うとともに、その実効性担保のために、登録司法書士にセンターへの定期的な報告義務を課すものとしている。なお、任意後見法に依拠した契約が締結される場合には、基本的にはセンターが法律上の任意後見監督人に就任することになる。センターが成年後見人等の法定後見人に就任することもあり、既に法人として成年後見人、成年後見監督人に選任されている。また、登録司法書士に対して、一定の研修を実施することによって、後見人としての質=適性の確保にも注意が払われている。

2. 横浜生活あんしんセンター（横

浜市社会福祉協議会）

横浜市では、既に新制度導入以前から、後見支援機関「横浜生活あんしんセンター」を創設（平成10年10月）して、独自のスキームに基づく任意後見を運営していた（利用者と法律上の運営主体である社会福祉法人横浜市社会福祉協議会との委任契約及びこれに基づく任意代理権の授与に基づいて運用され、特約の付加により、利用者の意思能力喪失後も契約及び任意代理権の効力を持続させる仕組み）。新法施行後は、従前のスキームを任意後見契約へとスライドさせる形で、同センターが引き続き任意後見運用の受け皿となる予定である。つまり、同センターが利用者任意後見契約を締結して、任意後見人に就任し、特に本人の身上配慮を中心とした生活支援を旨とした後見業務を遂行することとなる（この範囲を超える後見事項については、複数後見人制度を活用して、他の後見人と業務分担を行うことによって対応することになる）。また場合によっては、同センターが、法定後見人（特に補助人）に就任して身上監護事項の遂行にあたることもあり得る。平成12年11月末現在、108件の契約が締結されているが、近日中にそのほとんどが任意後見契約に移行することになっている。

四 結論

以上、新制度に対する筆者なりの展望をかなり駆け足で見えてきた。いわば遅れてきた者の特権として、少なくとも形式的な法制度の上では、わが国は世界でも最も先進的な成年後見制度を持つこととなったといえる。しかし、どれほど優れた法システムであったとしても、その運用が不首尾に終われば、単なる画餅に帰すこととなる。新制度の幾末は、まさに今後の我々の取り組みにかかっているといえるだろう。新制度の実務的成功に、本稿が少しでも寄与するとこ

ろがあれば幸いである。

- (1)拙著『高齢社会の成年後見法〔改訂版〕』(有斐閣、1999年)181-192頁参照。
- (2)拙稿「任意後見制度の立法的必要性」ジュリスト1141号(1998年)42-45頁参照。拙稿「任意後見制度」拙編著『成年後見 - 法律の解説と活用の方法 -』(有斐閣、2000年)113-118頁も参照。
- (3)この概念の詳細については、拙編著『高齢社会と信託』(有斐閣、1995年)285-286頁を参照されたい。
- (4)たとえば、拙稿「任意後見法と信託」ジュリスト1164号(1999年)86-92頁など。
- (5)前掲拙稿「任意後見法と信託」・注(4)91-92頁参照。
- (6)最判平成5年1月19日(民集47巻1号1頁)参照。
- (7)内田貴『民法I〔第二版〕補訂版』(東大出版会、2000年)116頁。
- (8)前掲内田・注(7)116頁。
- (9)こうした後見制度における身上監護事項の重視の必要性については、筆者がかねてより強調してきたポイントである。たとえば、前掲拙著・注(1)163-171頁参照。
- (10)原司「後見体制・監督体制の充実及び経過措置」拙編著『成年後見』・前掲注(2)85-86頁。
- (11)原司「後見体制・監督体制の充実及び経過措置」拙編著『成年後見』・前掲注(2)90頁。
- (12)身上配慮義務に関する最近の優れた著作である上山泰『成年後見と身上配慮』(筒井書房、2000年)54-67頁参照。
- (13)Vgl.Böhm / Lerch / Röslmeier / Weiss, Handbuch für Betreuer : Organisations - und Arbeitshilfe für das Betreuungsrecht

- und Sozialrecht, 1999, A.1.30. 邦訳として、ベーム/レルヒ/レースルマイヤー/ヴァイス((社)日本社会福祉士会・編訳、拙監訳、上山泰・解題)『ドイツ成年後見ハンドブック - ドイツ世話法の概説 - 』(勁草書房、平成12年)46-47頁参照。
- (14)法務省民事局参事官室「成年後見制度の改正に関する要綱試案補足説明」(1998年)43頁。
- (15)広島地裁平元・5・29判時1343号89頁参照。
- (16)この解釈は、前掲上山・注(12)89-94頁に依拠したものである。
- (17)厚生省通知平成12年3月30日付 障害第11号・障精第21号・老計第13号。