

〈星野 茂専任講師の報告要旨〉

成年後見制度をめぐる最近の動向

〔1〕はじめに

今日わが国の高齢化は他の諸国に例をみないほど急激に進展しつつあります。ところが、現在のわが国の法制度ではこうした高齢化社会を迎えるに当たって高齢者を保護すべき適当な手段がないという指摘が多くの識者からなされています。しかし、よく考えてみますと、ことは高齢者に限らず、わが国の現行制度のもとでは様々な理由で他人の援助を必要とする人達を十分保護することができないことがわかります。本報告では、こうした現行制度の問題点を整理し、成年後見制度に関する議論の概略を紹介し、今後の検討課題を提示することを目的としています。

〔2〕現行保護制度の検討

まず、検討のはじめに、わが国の現行法にみられる保護制度について概観しておくことにします。

(1) 民法上の制度

わが国の民法典には、禁治産・後見制度と準禁治産・保佐制度とが用意されていますが、これらの制度につきましては、今日では様々な方面から批判が寄せられています。

第一は、用語の不適切性という点です。そもそも、「禁治産」や「準禁治産」という用語の語源がフランス刑法上の付加刑とされている《interdiction》によるものであるということのほか、禁治産者や準禁治産者を「無能力者」と称することについても、そのように呼ばれる当人にとつては、まるで人として生きていく資格がない者、落伍者というような響きがあり、人格までもが否定されるような感じがするとさえ言われています。

第二は、制度自体の硬直性という点です。現行の成年者保護制度につき、民法上はいま述べました二つの制度しか用意しておらず、本人の健康状態（精神的能力の程度の差など）、家族関係、その保有する財産の構成等の点で千差万別のはずの要保護者に適切に対応することが著しく困難になっています。

第三に、本人の能力の剝奪・制限についてです。現行法上、禁治産者もしくは準禁治産者は、法的能力を剝奪・制限されることとなります。本人の法的能力の剝奪・制限は、当該本人にとって不利益な行為を行った場合に取消し等によって当該行為の法的拘束力から免れることがまとめられるもので、本人の保護に資するものであると考えられています。しかしながら、他方で、無能力者と取引関係に入る相手方または第三者は、相当なリスクを負うことになるため、なるべくならこうした者との取引関係に入るのを避けようということになり、結局は一般取引社会から締め出されることになるとも考えられます。

第四に、身上監護への配慮が不十分であるという点です。禁治産者に付される後見人については、療養看護権が規定されていますが（民法八五八条一項）、保佐人にはこうした規定がありません。およそ現行民法の保護制度は被保護者の財産の保護を中心に考えられているといえます。

第五に、身体障害を理由とする要保護者の保護は全く考慮されていないという点です。誰かの援助を必要とする人々のなかには精神的障害を理由とする要保護者だけではなく、身体的理由による要保護者もいるはずですが、しかしながら、現行制度上そうした手当はなされていません。

そして第六に、公的機関の関与の消極性という点があります。例えば、現行法上、家庭裁判所の職権による禁治産・準禁治産宣告手続開始ルートは認められていませんし、また、公的機関唯一の申立権者である検察官が実際に申立てをすることもほとんどないようです。さらに、後見事務の監督が必要な場合は、私人を後見

監督人に当てることが建前とされており、家庭裁判所による実効性のある監督を保障する規定はほとんどありません。

(2) 精神保健法上の保護者制度

以上のような民法上の保護制度のほかに、精神保健法の中にも保護制度がおかれています。この精神保健法では、精神障害者には保護者を付し、精神障害者の保護をはかることにしていますが、この保護者の権限をみてみますと、まず、保護者の権限ないし義務は精神障害者の医療面に関するものが多いことが指摘できます。次に、自傷他害防止義務（二二条一項）や精神障害者の引取義務（四一条）のような保護者にとって過度の負担となる義務も規定されています。さらに、医療保護入院のための同意権（三三条）や優生手術の同意権（優生保護法二二条）・人工妊娠中絶の同意権（同一四條）のような保護者の権限として認めるには不適當と思われるものもあります。

〔3〕今日における議論の状況

(1) 比較法的検討

これまで述べてきましたようなわが国における保護制度に関する問題点をどのように解決すべきかを考えるうえで、他の諸外国ではどのような対応をしているのかを検討してみる傾向が最近みられます。ここ数年諸外国でも成年後見に関する議論がさかんで、様々な立法を試みるところも少なくありません。そこで本報告でもそうした諸外国の事例を幾つか概観しておこうと思います。

① イギリス

イギリスでは財産管理のみが改革の中心とされてきたといえます。

従来のイギリスの財産管理人制度に対しては、財産管理人の選任手続きがかなり煩雑であり、相当の時間と費用がかかること、財産管理人の職務に対する裁判所の介入等が高齢者の自立自助のために本人の意思を可能な限

り尊重しようとする高齢者福祉の理念にそぐわないとの批判がありました。

そこでイギリスでは、後見法自体の改革には着手せず、代理法を修正したうえで、財産管理人に代わる新たな代理制度を創設しました。これが一九八五年に制定された持続的代理権授与法です。そもそもコモン・ローの原則では、権限授与者が精神能力を喪失すれば原則として先に授与された権限の効力も喪失することになっていたので、これを修正し、本人の事後的な意思能力喪失後も持続する代理権の創設を可能にしました。

持続的代理権の授与は、所定の方式で行われなければならないが、本人は代理権授与の時点において意思能力を有し、持続的代理権の意味と内容を理解していなければなりません。なお、代理人は一八歳以上でなければなりません。代理人は家族の者に限られず、法律家でもよいし、また複数人いてもかまわないことになっていきます。代理権限は本人の事後的な意思能力喪失によって撤回されることはなく、本人の意思能力喪失状況の存在が

思料されるときは、代理人は保護裁判所に持続的代理権の登録を申請しなければなりません（本人の意思能力喪失によって代理人の権限は効力を生じますが、代理権が登録されるまでは、代理人は持続的代理権を行使できません）。代理権限は包括的なものでも、特定されたものであってもかまいません。ただ、保護裁判所に代理権の登録申請をする前に、本人及びその親族にその旨の通知をしなければなりません。本人や親族から異議の申し立てがあると、裁判所は詳細な審査を行い、持続的代理権の登録の承認の判断をします。登録されると、本人は裁判所の許可なしに代理権を撤回することができず、その放棄も代理人が裁判所に通知するのでなければ無効であり、本人は代理権の内容を変更することができなくなります。なお、身上監護は後見制度によることになっていきます。持続的代理権は本人が意思能力を喪失した場合にのみ適用され、本人が死亡した場合には適用されません。持続的代理人と財産管理人が競合して申請された場合、保護裁判所は本人の自己決定権を尊重する趣旨から

持続的代理権の創設を優先させますが、持続的代理人が選任されたときでも、財産管理人を選任する権限は保護裁判所に保留されており、本人と代理人との利益が対立していると懸念されるときはその権限を行使することもあるようです。

②ドイツ

一八九六年ドイツ民法典では「精神病または精神耗弱により自己の事務を処理できない者」「浪費により自己または家族を窮迫の危険にさらす者」「飲酒癖または麻薬癖により自己の事務を処理できず、または自己もしくは家族を窮迫の危険にさらし、または他人の安全を危うくする者」に対して行為能力剥奪宣言（禁治産宣告）がなされてきました。このうち精神病を理由とする禁治産宣告があると、行為無能力者となり、宣告が取り消されない限り、その者の意思表示は常に絶対的に無効で追認もできないとされています。また、精神耗弱、浪費、飲酒癖または麻薬癖を理由とする禁治産宣告がなされると、行為能力は制限されるにとどまり、法律行為について

では法定代理人の事前の同意が必要とされ、同意を得ないでなした法律行為は追認可能な無効であるとされていました。

一方、後見に服していない成年者が「身体的な障害により自己の事務を処理できないとき」、あるいは「精神的障害により個別の事務または一定範囲の事務を処理できないとき」には、後見裁判所は、監護人を選任することができました。ただし、本人との意思疎通が可能な限り、裁判所は本人の同意を得なければなりません。この障害監護が、具体的に財産管理または身上監護を対象とする場合には、後見に関する規定が準用されていました。

このような制度に対しては、禁治産宣告がなされると、本人の行為能力が包括的に否定され若しくは制限されて、本人の法律上の地位に重大な影響が及ぶこと、法文上「精神病」「精神耗弱」といった言葉が用いられており、禁治産者本人やその家族が深刻な被差別感を味わうこと、他方、障害監護は、「本人との意思疎通が可

能な限り」その同意を要件としていたため、本人が監護障害に反対の意見を表明した場合の取扱いに問題があること、後見人や監護人の適性を備えた人材の確保が難しく、結局弁護士などに後見人や監護人の就任依頼が集中することになり、禁治産や被監護人との個人的なきめ細やかな接触が期待できない等の批判がありました。

そこでドイツでは一九九〇年に世話人法を制定しました（一九九二年施行）。これにより禁治産宣告制度とこれに関する成年後見制度、さらに障害監護制度が廃止されました。「世話」は「成年者が心神病または身体的、精神的若しくは心的障害のために自己の事務の全部または一部を処理できない」場合に、後見裁判所が専門家の鑑定及び障害者本人の聴聞に基づいて、必要な範囲に限定して世話人を選任することで開始します。ただし、このような要件が存在する場合でも、既に家族や友人あるいは本人の授権に基づく任意代理人によって十分な世話がなされている場合には世話人は選任されません（補充性の原則）。なお、後見裁判所は、世話の開始を命ずる際

に終了または延長について再度審理すべき期日（最長五年）を定めておかなければなりません。

世話が開始されても、被世話人の行為能力が当然に否定されたり、制限されることはありません。ただし、後見裁判所は、世話人の職務範囲にかかわる事項のうち、被世話人の身上または財産上の著しい危険を避けるために、必要な範囲について「同意の留保」を命じることができ、これが命じられずと、被世話人は、以後その範囲に属する意思表示をするについて世話人の同意が必要となります。同意を得ないでなした意思表示の効力は制限的行為能力者に関する規定が準用されます。

世話人は後見裁判所によって定められた範囲で被世話人の福祉にかなうようその事務を処理し、対外的には被世話人の代理人となります（なお、世話人と被世話人の個人的な接触ないし会話を通じて、被世話人に残された能力や意向を可能な限り尊重することが強調されています）。一方、ドイツにおいて実績のある民間団体を念頭に置いて、世話人たりうる人材の育成を主たる目的とし

た「世話人協会」の設立を認め、世話制度に積極的に取り組むことにしました。

また、障害者の直面している実情を考慮して、成年者保護に独自の身上監護及び財産管理に関するいくつかの個別具体的な規定を設けて保護しています。

③フランス

従来、フランスには、わが国の禁治産・準禁治産制度とよく似た制度のほかに、「仮の管理人」制度という精神病施設内の精神病者に関する特別な保護制度が存在していました。これは禁治産宣告を受けていない精神病者が施設に収容されると、「仮の管理人」が選任され、この仮の管理人は被収容者について限定的ながら代理権及び財産管理権を有するとともに、被収容者がなした法律行為については行為時の心神喪失を推定するというものでした。しかし、これらの制度に対しては、「禁治産後見及び保佐」は裁判上の手続を必要としたため家族の心理的抵抗を招き、運用の面においても個々の家族の実情にあわないこと等の理由から利用される割合が少なかつ

たそうですし、また「仮の管理人制度」は主として公営の精神病施設の収容者を対象としたため、私営の施設に収容された場合や在宅看護の場合に十分な保護を提供するものではないとの批判がありました。

そこで、一九六八年にフランス民法典が改正され、精神病施設の収容者に関する制度を廃止する一方、保護制度の対象を拡大し、精神的能力が疾病、病弱、高齢による衰弱によって減退している場合、及び肉体的能力が意思の表現を阻害する程度に減退している場合とし、これらの障害の程度に応じた、後見、保佐及び司法上の保護という三種の保護制度を創設しました。

後見は、後見裁判官が医師の意見を参考にし、本人を聴聞したうえで、障害の結果「民事生活上の行為について継続的な代理が必要」とみなした場合に、その判決によって開始します。ただし、後見開始の要件が満たされる場合でも、他の手段によって十分な保護ができるならば、後見を開始させる必要はありません。後見が開始すると、被後見人は、旧法におけるのと同様の意味で無能

力となりますが、後見裁判官は、担当医の意見に基づいて、被後見人が単独でなし得る法律行為、または後見人の関与の下になし得る法律行為を定めておくことができ、これによって無能力の範囲を事情に応じて限定することができません。他方、後見人は、被後見人の身上監護及び財産管理をその職務としてその代理人となりますが、後見人の職務遂行に際しては、旧法におけるのと同様、未成年後見に準じて、後見監督人や家族会、後見裁判官の監督に服します。ただし、被後見人に財産管理に適した近親者がいる場合、後見裁判官はこの者を法定代理人とすることができ、この法定管理人は後見裁判官の監督にのみ服するものとされました。また、被後見人の財産がわずかであるといった場合も、医療施設の職員などを後見管財人とすることができ、この後見管財人は後見裁判官の監督にのみ服します。

保佐は、障害の結果「独自に行動することが不可能ではないが、民事生活の行為について助言や監督を要する」場合に、後見開始の手續に準じて、後見裁判官に

よつて命じられるほか、「不節制により自己の生計ないし家族的義務の履行を危うくする場合」にも命じられることがあります。保佐が開始すると、被保佐人は法定された法律行為についてのみ保佐人の保佐を要し、保佐なくしてなされた法律行為は相対無効（取消うる）となります。ただし、後見裁判官は、医師の意見を聞いて、保佐人の保佐を要する法律行為の範囲を縮減したり拡大することができません。他方、保佐人は、被保佐人の代理人ではなく、被保佐人が特定の法律行為をするについて同意権を有するにすぎませんが、同意なくしてなされた法律行為については、保佐人自ら無効の訴えを提起できません。

司法上の保護は、障害の結果「民事生活の行為において保護を要する」場合に、その事情を担当医が検察官に通知し、検察官が自己の管掌する登録簿に登録したときに開始するほか、後見裁判官が、後見または保佐の開始手續において、手續終了までの措置として、命ずることができるといふものです。精神障害が一時的ないし周

期的な場合や、障害者を医療施設から試験的に退院させる場合、高齢者の精神的能力が減退している場合において、将来の推移が予測できない場合、後見や保佐の開始を決定するまでの一時的な保護を要する場合などに利用することが予定される応急的・暫定的性格を有します。

司法上の保護が開始しても、これによって本人の行為能力に影響が及ぶことはなく、一定の契約について、取消または滅殺の訴えが許されるにすぎません。また本人は無能力者ではありませんから、本人が一定の行為や財産管理について委任していれば、これも原則として有効であり、受任者が本人の代理人となります。

(2) 小括

今述べました三つの立法例はそれぞれの特徴からいうと、イギリスについては任意代理型、ドイツについては包括後見型、フランスについては個別後見型とみる事ができると思います。これらそれぞれの特徴をもった制度のうち、わが国で今後採用されるべきはどのタイプか

というようなことは一概に議論することはできないと思います。それぞれの国でその国民性にあつた制度が考えられて採用されたのですから、わが国においてもわが国の国民性などを十分考慮して後見制度を考えなければならぬと思います。

今日、わが国でもこうした諸外国の立法例を参考に独自の試案を提案されている例も見受けられますが（額田洋一「成年後見法制定要綱『試案』」ジュリスト一〇五五号一〇一頁以下など）、こうした案をみてみますと、今述べました立法例にもみられますような、自己決定権の尊重、補充性の原則と必要性の原則の採用といったことが打ち出されています。わが国でこれからさらに活発になるであろう成年後見制度について、こうした諸外国の立法例が「被援助者」本人の利益のための制度として確立していこうという姿勢は十分参考になると思います。

〔4〕今後の課題

最後に、成年後見制度の今後の課題について若干言及

して今回の報告を締めくりたいと思います。

まず、公的後見制度及び団体後見制度等の導入についてです。現行法上後見人は一人とされており、この「一人」とは「自然人が一人」であると解するのが現在のところ多数説のようです。しかしながら今日、家族、身内の中から後見人（保護者）としての適当な人材を確保することが困難になってきており、また後見事務のなかには専門的知識を要するものも少なくないことから、こうした要請に答えられるよう、今後は公的機関またはこれに代わりうるような団体ないし個人の活用も考えられるべきではないかと思われまます。また、こうした団体等の活動を通じて、後見人（保護者）の養成にも配慮されるべきだと思います。

次に、任意後見制度の利用の可能性についてです。立法例としては、先に述べましたようなイギリスの継続的代理権授与法というものもありますが、わが国では委任契約に基づく代理権の授与行為は可能であろうと思われまます。この点、本人が精神的能力を喪失する前に委任契

約をしていても、本人の精神的能力喪失によって先の委任契約、受託者の代理権は当然に終了、消滅すると考える見解もありますが、民法六五三条、一一一条の文言上、委任者・本人の禁治産は委任契約の当然終了事由、代理権の当然消滅事由にはなっていません。かえって、受任者・代理人についてのみ禁治産を当然終了事由としているのは、委任者・本人の禁治産は終了原因としないという意味であると考えられます。さらに、実質的に見ても本人にしてみればまさにそうした意思能力を喪失したときにこそ代理人として活躍してもらいたいと思つておられると思われまますし、自己決定権の尊重というのであれば、代理権が継続していると考える方が妥当であるように思われまます。

なお、全国精神障害者家族会連合会を中心に、学識経験者や各現場の方々の協力を得て、今年から通称「さぼーと」という、団体による任意後見制度の試みをはじめまました。こうした活動が今後の法制化によい参考となりますよう期待したいと思います。

本来、後見制度は、まず被保護者本人の利益になるための制度であり、その被保護者が使いやすいものでなければなりません。——もちろん、この被保護者には精神的障害があるために他人の援助を必要とする人のほか、身体的障害その他の理由で他人の援助を必要とする人も含まれるべきだと思います。——そのためには、被保護者本人の意思が十分尊重される制度であり、本人が援助を必要とする場合に必要とされる範囲においてのみ活用される制度でなければなりません。また、今後わが国においては、財産管理よりもっと身上監護に重点を置いた制度の創設が望まれます。

(一九九五年一月報告)

※なお、「精神保健法」は、平成七年五月一九日法律第九十四号により「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律」と名称が変更された。

また、脱稿後、道垣内弘人「成年後見制度私案(一)」ジュリスト一〇七四号一一七頁以下に接した。

〈法学研究会出席者〉

石前 禎幸	鍛冶 良堅	亀田浩一郎	神田 英明
木元 錦哉	坂口 光男	下川 環	鈴木 俊光
野上 修市	平野 裕之	星野 茂	松岡 三郎
間宮 勇	山田 道郎	(五〇音順)	
その他			
大学院生一名			