

第6回日本司法精神医学会大会公開シンポジウム

障害があっても安心して暮らせる社会を作るために  
—成年後見制度を市民の手に—

日時：2010年6月3日（木曜日） 午後6時～8時30分

場所：東京大学本郷キャンパス内 安田講堂

シンポジスト：田山 輝明（早稲田大学副総長）

小賀野晶一（千葉大学大学院専門法務研究科教授）

田邊 仁重（世田谷区社会福祉協議会）

司会：齋藤 正彦（翠会和光病院院長）



第6回日本司法精神医学会大会事務局

医療法人社団翠会和光病院

〒351-0111 埼玉県和光市下新倉5-19-7

## 第6回日本司法精神医学会大会公開シンポジウム

障害があっても安心して暮らせる社会を作るために  
—成年後見制度を市民の手に—

司会 齋藤 正彦



齋藤 ようこそおいでくださいました。「第6回日本司法精神医学会大会」が、明日からここで開催されます。司法精神医学という分野は、罪を犯した精神障害の患者さんの処遇ですとか、あるいは今日お話を申し上げる、成年後見制度などの民事的な案件に関わる精神医学を研究する学問の分野でございます。

今日はその学会に先立ちまして、「障害があっても安心して暮らせる社会を作るために—成年後見制度を市民の手に—」というテーマで、公開シンポジウムを開催いたします。私は「第6回日本司法精神医学会大会」を主幹いたします、埼玉県にございます和光病院の院長をしております齋藤正彦でございます。よろしくお申し上げます。

今日は3人の先生方にご講演をお願いいたしますが、それに先立って成年後見制度に関する私の考えを若干述べさせていただきます。成年後見制度はご存じのとおり、2000年に制度が変わって新しい制度が発足いたしました。その発足の主旨は自己決定の尊重、あるいはノーマライゼ

ーションと言われるように、従来家の財産を守るということを中心とした禁治産、準禁治産制度を改めて、個人が自分の持っているものを活用して、自分らしい人生を全うするためにこの制度を使っていこうという主旨でございました。

しかし平成18年度の実績を見ますと、後見審判が2万9320件であったのに対して、保佐累計は2030件、補助累計に至っては859件ということです。制度が発足して7、8年、今年で10年になりますが、10年たっても依然としてこの制度の使われ方は、主として能力を失ってしまった後で、周囲の人がその人の財産を守るためにこの制度を利用するという形式で行われています。必ずしも障害を持つ人が、安心して生活するために自分の考えでこの制度を利用するというふうにはなっていないのではないかと思います。

ちなみにこの10年間に、私は120件の後見制度に関する診断書や鑑定書を書きましたが、120件の中で本人の同意を必要とする補助の診断書というのは4件だけでした。4件のうちたった1件が本人の希望でこの制度を利用した。後の3件は家族としては保佐か後見にしたかったけれども、障害が軽すぎて補助にしかならなかったという案件でございました。

ちなみに最高裁判所の統計によれば、本人による成年後見制度の申請というのは、2.9%、3%ぐらいであります。私の受件例でも大体そのぐらいでございますので、そういう傾向が制度発足以来10年間続いております。

それから成年後見制度に関してもう一つ重要な問題は、資産のない障害者、家族もない障害者というのが増えてきた。資産はないけれども年金がある、あるいは生活保護費がある、それを自分で使えない。そういう人が成年後見人に後見料を払ってしまうと、生活費が残らない。かといってそのお金を管理する人がいない。

私が若いころは、例えば精神科の病院では病院が全部生活保護費を預かる、それでマネジメントするというふうなことが行われておりました。それがうまくいっている例もあったし、病院の不正の温床になる制度でもありました。従って、成年後見制度に私が感じている二つ目の問題点というのは、お金のない人、大きな資産もなく家族的な資源もない人が、果たしてこの制度で自分の生活を守れるのかという問題でございます。



本日は、3人のシンポジストをお招きしております。順番に30分ずつお話をさせていただいて、その後フロアの皆さま方を含めてディスカッションをさせていただきたいと思っております。ぜひ積極的にご参加いただきたいと思います。

本日のシンポジウムはユニバーサル財団の助成を受けて行われております。

それでは3人のシンポジストをあらかじめご紹介申し上げます。お一人目が早稲田大学大学院法務研究科教授で副総長でもいらっしゃいます田山輝明先生です。田山先生は成年後見制度について大変詳しい先生でいらっしゃいます。介護保険法と当成年後見制度を合わせたようなドイツ世話法という法律がございますが、そういう外国の制度についても大変詳しい先生です。

それからお二人目は千葉大学大学院専門法務研究科教授の小賀野晶一先生でいらっしゃいます。小賀野先生のご専門は、成年後見制度における身上監護ということであり、身上監護と言いますのは、成年後見人は財産を管理

するだけではなくその後見を受ける人の生活が立ちいくように、そのために必要な決断をしなければならないということなのです。ややもすればそれが形骸化してしまう、十分にその機能が果たされていないという状況がございます。小賀野先生は、その身上監護の規定について長く研究をいらっしゃいます。

それから3人目は世田谷区社会福祉協議会の田邊仁重さんです。田邊さんは世田谷区社会福祉協議会の成年後見支援センターというところで、長くお仕事をいらっしゃいました。先ほど私が申し上げましたあまり大きな資産がない、十分な家族的な支援が得られないというふうな人を社会福祉協議会が中心になって後見をするという制度を、長くマネジメントしていらっしゃったご経験をお持ちです。

それでは最初に早稲田大学の田山先生から30分間の講演をいただきます。

#### 家族の支援を受けにくい高齢者と成年後見制度

田山 輝明（早稲田大学副総長）



田山 ご紹介いただきました田山でございます。今斎藤先生のほうから、今日本で成年後見法と言われている法律の

沿革等も含めましてお話をいただきました。とはいえ、成年後見や成年後見法と言ったときに、どのくらいのことを意味するのかということについて、若干前置きにお話し申し上げておいたほうがいいのかと思います。先ほどのお話で後見保佐、補助という言葉も出てまいりましたので、その辺についてお話を申し上げたいと思います。

すでにここにおいでの方々はご存じだと思うのですが、改めて後見、保佐、補助と言われるとなかなか分かりにくいという点がございます。先ほどのお話にもありましたように、古い制度では禁治産、準禁治産というふうに呼ばれていた制度であるわけですが、それは2類型です。今の日本の制度は3類型になっております。

その対応関係は、禁治産、準禁治産が現在の後見と保佐に一応対応します。それで第3類型の補助というのは、もう少し判断能力の点では不十分さが軽いタイプです。自分で相当なところまでは判断できるけれども、財産管理等々も考えたときに援助があったほうが良いような方のための制度です。そういう症状の能力状態の方に利用していただくということ、使いやすさを考えながら補助を創設しました。判断能力がおりになりますので、あまり法律行為をするための能力（行為能力）を制限したりしないでできるだけ制限を小さくして、利用しやすいものにして使ってもらおうとすることで、3番目の類型を作ったのですけれども、先ほどご紹介いただきましたようになかなか利用されていません。

それは分からないではないのです。判断能力があればあるほど、つまり保佐の利用に適したような方であればあるほど、ご自分の判断で相当なところまで事務処理ができるわけですから。従って制度を仕組むときも、補助制度の利用をするときには、原則的にご本人の同意がなければならぬというふうに仕組んだわけでありまして。そうなるとなかなか、例えば高齢者の場合には、「俺はまだ大丈夫だ」「ま

だまだ若い者には負けないぞ」というようなことも含めまして、補助人が付いたほうが良いと客観的には思われる場合でも、本人が同意しないということが一つはございます。家族に囲まれている人が多いという前提をもし取るといたしますと、財産管理面などでも家族は、家族的な愛情でやれるところまでは支えていくと思われまして。いよいよ例えば認知症の症状が悪化して、重度になってきてもう駄目だということになったら、ぎりぎりのところでそれでは成年後見制度を使いましょうという話になる。その段階で家庭裁判所その他の機関に相談いたしますと、あなたの場合は狭い意味での後見制度の利用が適切ではないですかというような話になってきます。その他にもいろいろな理由はございますが結局先ほどお示しいただきましたように、圧倒的に後見制度が利用されているというのが現状でございます。

この三つのタイプのどれを使おうかと考えるときに、基準になるのはやはり真ん中の保佐制度であろうと思うのです。民法13条は保佐制度の内容を定めています。次のような行為をするについては保佐人の同意を得なさい、同意を得ないでやると取り消しされることがありますということで、いくつか重要な法律行為が挙げられているわけです。

全部紹介するわけにはいきませんが、最初には元本を領収したり利用したりすること、借財または保証をすること、つまり保証人になることです。不動産その他重要な財産を処分することなどがずっと挙げられています。そういうようなことについてだけ援助（保佐）し、法律的な行為については保佐人の同意を得ることとし、もし同意を得ないで契約したら取り消しという形で対応します。つまり、本人は通常の生活の上でのいろいろな行為はある程度できるのだけれども、13条に挙げられているような重要なことについては、同意権と取消権の制度で守っていただくというのが保佐制度です。

それよりも症状の重い方は後見ということで、ご本人が後見人の同意を得ながら自分で法律行為をするということを想定していません。むしろ後見人が代理して代わりに行うという発想です。補助の場合は保佐よりもっと軽いわけですから、本当に限定して具体的に、例えば今ご本人が住んでいる不動産について、それを処分するようなことがあれば、それについては同意がいる。または特定の行為についてだけ補助人の代理権を設定してくださいなどということで、ほとんど全部自分でできるというのが補助類型ということになっているわけでありませう。

民法が三つ類型を用意したということは、様々なニーズに対応するためであります。例えば、今私は66歳ですから、前期高齢者の領域に入っています。このくらいの年になってまいりますと、自分の財産管理能力に自信がなくなります。そこで成年後見制度の利用が問題になります。今申し上げた後見制度は民法が定めている後見制度ですので、法定後見制度と呼んでおります。弁護士を頼むほど私は財産を持っていないから、本当はそんな必要がないのですけれども、仮に財産を持っているとしましたら、法定後見制度のお世話になるよりも自分で後見人を、例えば自分の教え子で信頼できる弁護士に「僕の後見人になって」ということを契約でやっておく、ということを考えるかもしれません。

これは、やはり2000年の4月から任意後見法という法律でやれるようになっていきます。ただ、公正証書でやらなければいけないなど、なかなか内容的にも難しい面がありますので。後でちょっとお話ししますが、若干の注意が必要です。ですから、大きく分けると何もしていない、例えば、私が間もなく認知症になってしまったという場合に、私が利用できるのは三つのタイプの法定後見ということになります。

法定後見になってまいりますと、私の後見人に誰がなる

かというのは分からないです。後見の申請するときに私の親族が後見人候補者としてそこにしかるべき人を書いてくれるかもしれませんが、私の意思でははやできませんでしょう。しかし今だったら、自分が信頼できる人を任意後見人にするということが出来るわけでありませう。



さてそういうことで、大きく法定後見と任意後見に分かれる。法定後見がさらに三つのタイプに分かれる。ということでもいいわけですが、つまり保佐、補助も含めて、そういうことを全部ひっくるめて成年後見と言うことがあります。本当は成年後見人と言わないで、文書で書くときは成年後見人等と言うほうがいいでしょう。そういう人たちがどういう権限を持つかが問題になります。成年後見人の権限ないし義務は財産管理面と身上監護面です。生活をしていく上で財産管理そのものではないのですが、自分自身の健康などをいろいろ見ながら対応してくれるということも後見人の任務であるわけですので、それを仮に身上監護と言っておくことにいたします。身上監護につきましては、小賀野先生のほうでお話しいただけるということでございますので、そこでまたご説明願いたいと思います。

法定後見を利用しようと思ったときに家族の支援が得

られれば、つまり4親等内の親族がいれば動いてくれるわけですが、なかなかそれが見つからない、そもそもいないという場合もあるわけです。民法はそういう場合に、検察官が代わりに後見等の申立てをする。別に犯罪を犯しているわけではないですけども、検察官が登場します。検察官というのは、犯罪人を起訴するなどの仕事がメインではありますけれども、しかし公益代表としていろいろな仕事をするということも、もともとの任務としています。歴史的にそうなのです。フランスの検察官もそうでありまして、日本の民法はフランス法の影響がかなり強いので、検察官がこういうところに出てくるのは当然なのです。

ところで、日本で親族等の支援が受けられない人が後見制度を利用したいというときに、検察庁に行ってお話ししますと言ったら、民法にそう書いてあるわけですから、本来やらなければいけないでしょう。けどなかなか本業のほうに忙しくて、あれやこれやでうまく対応してもらえない。ですから、最高裁で出している司法統計を見ましても、年間1件か2件です。よほど特殊な例があるだけです。

それで2000年4月1日から施行された今の成年後見法の改正のときに、私は申立主義をやめたらどうだということを盛んに申し上げたのですけれども、聞き入れてもらえなかったのです。

申立主義をやめるというのはどういうことかという、例えば、私が孤独でどこかのマンションかアパートで生活している人間だとします。親族がいないのです。いてもどこか遠くのほうにいて全然おつきあいが無い。だけれどもお隣には私のことをよく知っている人がいて、うちの隣の田山さんは最近ちょっとおかしい、どうも生活が普通ではなくなっている感じがする。誰かがサポートしてあげたほうがよろしいというふうに思ったら、その隣人が東京の家庭裁判所へ駆け込んで、「田山さんについて後見人等でも付けてあげたいと思うのだけれども」と言えば、そこから

先は裁判所が職権でやってくれるという立法主義もあります。

日本の現行のシステムですと、そのような私がいれば隣人が家庭裁判所に行っても、あなたは親族ですか、親族ではないと申立ては駄目ですねという話になってしまいます。申立てがなければ裁判所は動けませんということで、後見等は実現しない。これだけ少子化、高齢化が進んで困っている独居の高齢者がいるのにおかしいじゃないか、なんとかしたらどうだということで、申立主義はやめると盛んに言ったのですが、それは駄目だということで、その代わりに三つの障害者関係の法律、老人福祉法、知的障害者福祉法、精神障害者保健法という三つの特別法の中に、市長さん（首長）が代わって申立てをすることができるという規定を作ってくれたのです。

だから検察官のところまで行かなくても、区長さん、ここは文京区ですから文京区の区長さんが申立てをしてくれるということになっているわけでありまして。

ただ、三つの法律のいずれかに該当しなければなりません。私などは老人福祉法のほうで大丈夫だと思うのですけれども。そうではなくて、単にけがをして意識を失うとか、高次脳機能障害の方は果たしてどの法律の該当するのかというようなことが分からないという点が議論されました。三つしかないわけですから、どれかに当たらないと首長申立てができないわけです。というような厄介な問題があります。

そういうことがありますけれども、先ほど申し上げた高次脳機能障害の方などについては、お医者さんのほうでも心得ていて、あうんの呼吸で証明書を書いてくださるようでした、今は実際上申立てができるようです。というようなことで、家族の支援がなくても、後見制度の利用は可能であるというふうになっているのであります。

それから後見制度というのは、裁判所の門をくぐらない

と使えない制度なのです。任意後見の場合でも公証役場へ行く必要がありますし、監督人を付けるときはやはり家庭裁判所のご厄介になるということでもあります。そこで司法ではない福祉の世界で、非常によく似た、先ほど斎藤先生のところでもちょっとお話が出ましたけれども、福祉サービスのほうでできないかということで、2000年4月1日をさかのぼること半年ぐらい前から、地域福祉権利擁護事業（地権事業）というのが動き出しました。これは介護保険の施行が成年後見法と同時施行で、2000年4月1日だったということもあると思うのですが、その半年前から地権事業が始まったのです。

後に社会福祉法が施行されましたら福祉サービス利用援助事業というのが正式名称になって、最近ではまた日常生活自立支援事業という名前に、これは予算の関係などいろいろあるらしいのですが、また変わってきております。

要するに地域の社会福祉協議会が、地域だけではなく都道府県も含めて動いて、成年後見に近いサービスをやってくれるということになっています。地権事業等は社会福祉協議会との間の一応契約関係ということになっているものですから、最小限度、自分が何を社協にお願いしているかということを理解できるだけの判断能力が、前提になっているわけです。

ですから、まず地権事業で受け入れて、例えば高齢者の場合は認知症がだんだん重度になっていくと、その場合にこれではもう無理だということになりましたら、その段階で社協のほうから、今度は裁判所の司法のほうの領域の後見制度へと導くこととなります。この場合はおそらく三つの中の最も重度の後見制度となると思うのですが、そちらのほうへつないでいってもらおうということです。このように福祉のサービスの分野から司法的なサービスの分野へのルートが一つございます。

先ほどちょっとそれとは全く別に、任意後見制度という

のがあるというお話をしたのですが、それについてもうちょっとお話をしておきます。任意後見というのは、例えば財産をたくさん持っている人の場合は、契約で特定の弁護士さんとに後見を頼むのです。弁護士である必要はないのですけれども、不動産中心でそれほどの大した財産でもないということであれば、不動産関係ですと司法書士さんが結構そういうことに慣れていらっしゃると思います。弁護士よりも費用の点で若干お安くやってもらえるかもしれないなど、いろいろなことを考えて司法書士さんをお願いすることもあつてしょう。



それから自分の場合は財産がどうこうということよりも、健康や身上面でのケアが大切だということであれば、社会福祉士さんをお願いをして、任意後見人になってもらうということもあるだろうと思います。

任意後見契約というのは、今の私が契約を結びまして、例えばアルツハイマー型の認知症になってしまって急速に悪化していってもうこれは無理だということになったら、その関係者が家庭裁判所に行って、田山さんのために後見契約を結んであるので、監督人を付けて任意後見人が動けるようにしてやってくれと申し立てるのです。この時点までは任意後見受任者と言っていますけれども、その人が監督人の選任を申し立てるのでいいのですけれども。家庭裁判所が、それでは監督人を付けましょうということで付けてくれると、そこから任意後見関係が始まるわけです。

監督人をなぜ付けるかというのは、例えば今の私が非常

に高価なものを処分するときに、自分の教え子の弁護士に、「君頼むよ」と言って頼んだ場合は、私はその弁護士をコントロールできるわけです。委任契約というのはそういうものだと思うのです。信頼関係が前提ですけれども、委任をする側が受任者をコントロールできるというのが前提であります。ところが私が重度のアルツハイマー型の認知症になってしまったという場合は、そこで委任関係が動き出すのですが、私は受任者をコントロールできないのです。そこで、私の代わりに任意後見人を監督してくれる人を裁判所が選んでくれたら、そこから後見が始まるということになります。

ただそのときに、今の私が、自分でやれるところまでやれるから将来頼むというタイプと、将来頼むのだけれども、最近細かいことをやるのが厄介だから、任意後見ではない普通の委任契約を同時に結んで、あんたに頼むよと言って一定の権限を与えてしまう。普通の委任契約から任意後見契約に移行するタイプなので、これを移行型というのです。移行した後ならば監督人がいるのですけれども、移行する前で結構認知症が進んでいるような場合については監督する人がいないのです。

新聞でよく報道される「後見の闇の部分」と言われているのは、そこなのです。したがって、任意後見契約を利用する場合は、そういう時点での着服等の不正が起きないように、できるだけいろいろな人に、私は任意後見契約を結びましたとしゃべっておいたらいいと思うのです。そうすると案外不正がばれやすいと思います。二人だけで極秘でやりますと、ばれにくいのです。

さて、それからもう一つ。成年後見制度というのは民法上の制度ですから、非常にプライベートな制度だという意見があるのですけれども、私はそれに対してはちょっと違う意見を持っております。後見人が登場してくるというときは、家庭裁判所の任命が必要です。家庭裁判所というの

は言わずもがなですが、国家機関であります。国家機関である家庭裁判所が登場してきて、いろいろお世話をするわけありますから、これはこういう高齢化が進んだ社会であればあるほど、国家の国民に対する任務であります。

つまり、さまざまな憲法上の任務などを背負って、それを実現していくのが、家庭裁判所を媒介にして任命された後見人なのだと考えるべきです。こういうふうを考えていくことによって、後見人はご本人との関係における、プライベートな関係はもちろんあるのですけれども、それに尽きるものではないという点が明らかになります。この制度は本来公的なものだとことを認識していただく必要があろうかと思えます。

成年後見の例ではないのですが、未成年後見の例で、おばあちゃんに当たる人が未成年者の後見人になって、自分の孫の財産を使い込んで業務上横領罪で起訴されたという例があるのです。普通ですと、そういう直系の親族ですと、横領などの罪を犯しても親族相盗例と言いまして、刑が免除になってしまうわけです。つまり処罰されません。この事例でもそういうことを主張したのですが、これに対して最高裁は、確かにおばあちゃんが孫の財産を使い込んだのだけれどそのおばあちゃんには実は未成年後見人として財産管理をしている立場で、横領罪を犯したのだからこれは親族相盗例の適用事例にならないという判断をしました。

この判決は、そういう意味でいうと、未成年後見の例ではありますけれども、まったく成年後見についてもその主旨は同じだと思うのです。後見人というのはそういう意味で、公的な任務を帯びているということが認識されるようになったと考えてよいと思います。

さて、そろそろまとめに入りますが、成年後見人については、選任される過程などについては、先ほど首長申立ての制度などいろいろそういうものも用意されているので

すが、実際に任命された後については一体誰がサポートしてくれるのかという問題があります。

これは親族も含めての問題なのです。親族後見をされている方はたくさんいると思うのですが、親族後見人になった後、どこかでちゃんと指導や相談に乗ってくれるかという、一応家庭裁判所が監督することにはなっておりますけれども、それはもう件数が増えてくればくるほどほとんど何もしてもらえないということで、事実上放っておかれているということになるわけです。

こういう事態は各地域の行政でしっかりと受け止めて、一口で言えばセーフティーネットという観点で、成年後見センターのような組織を作って、相談に乗ったりサポートしたりしていく必要があるだろうと思うわけです。

先ほど齋藤先生から、私がドイツのほうで勉強したことがあるというご紹介をいただきました。ドイツの制度でいいますと、ドイツは「後見」に相当する言葉を使っていたのですが、それは難しすぎるから「世話」(ベットロウク)をするというような言葉に変えまして、世話をする部局が、必ず地域の行政庁の中にあるのです。そこで後見人をサポートしたり、ボランティア後見人の準備をしたりいろいろな形で、日本でいえば家庭裁判所に相当する裁判所をサポートしていくような、つまり普通の行政のほうでも後見問題等について相当関与していくような体制になっております。

日本でもおそらくそれに近い仕事をしてきているのが、社会福祉協議会や福祉事務所などであると思います。しかし、もう少しシステムというか、法的な制度として成年後見制度をサポートして、もっと利用が活発に、使いやすくなるように制度を改めていくように、関連の人たちが努力をしていくべきではないだろうかと思います。

それから最後に、齋藤先生のお話の中で財産を持っていない人が、成年後見制度を利用するという点について、

何か問題がないかということでもありますけれども、これは大いに問題があるわけです。成年後見制度を作るときに、私は参議院の法務委員会に参考人と呼ばれて行って意見を申し上げたのですが、そのときに、ある政党の参議院議員の委員から、成年後見制度というのは財産を持っている人のための制度なのではないかと言われたのです。そういう人のための制度でもありますけれども、しかしそうではありません、と私はお答えをした。

つまり失うべき可能性のある財産をたくさん持っているわけではないけれども、消費者問題等々の関連、それから貸金業関係のことその他で、いろいろ財産的な被害に合う可能性のある人はいるわけです。そういう人を守っていくのも成年後見制度でありますから、必ずしも有産者の制度ではありません、とお答えしたことを覚えております。

そういう側面があると同時に、だからといって、本当に生活ぎりぎりの人が成年後見人を付けてもらえるかというと、成年後見人には法定であれ、任意であれ、まず報酬や費用がかかります。ご本人の財産から家庭裁判所が報酬額を決めるわけですから、報酬も多少それなりに払わなければいけない。そういう前提になっておりますので、その点についてどうしたらいいか。先ほど申しました首長申立ての手続きでいった場合に限って、または各都道府県や市町村で、そういうことについて特別に条例等で配慮している場合は別としまして、一般論としては日本では報酬・費用についての公的援助はないのです。

ドイツでは、その点については、一定額の財産を越えない人、つまりあまり財産をお持ちでない方については、公的費用で世話制度、つまり後見制度を使えるということになっています。その結果、ドイツでは、約10年間で100万件の利用があったのです。ドイツの人口は日本の人口の3分の2しかありません。そういう国でそれだけの利用があった。日本ではどうかというと、先ほどちょっとご紹介

いただきましたように本当にまだまだ不十分です。利用が相当進んできたとはいえまだまだ年に何万件ということで、全部足しても10数万件ぐらいのところにとどまっているわけです。

ですからそういう意味でいうと、費用を払えない人についてはある程度の公的な援助というものも、財政上の限界を考えながら仕組まなければ、本当に利用しやすくなるということにはならないのではないかと思います。ただしドイツやオーストリアの例を見ますと、フランスもそうですが、そういう公的支援を伴うような制度に仕組んだ国ほど、財政問題が起こってきてしまっているのです。ですから、その辺を十分検討した上でという前提付きではありますけれども、公的支援というものを日本でも相当真剣に考えないと、誰もが後見人に対するある程度の報酬などを払えるという前提で申立てができるという状態にはならないということを申し上げておきたいと思います。

私の持ち時間が終わりましたので、これで終わらせていただきます。ご清聴ありがとうございました。

斎藤 どうもありがとうございました。法律のお話ですのでお分かりになりにくい点もあったかと思いますが、後でゆっくりディスカッションの時間がございますので、そのときに質問をお願いいたします。田山先生、どうもありがとうございました。続いて、小賀野先生にご講演をいただきます。小賀野先生には成年後見制度における身上監護制度についてお話をいただきます。

## 身上監護という支援の必要性

小賀野 晶一（千葉大学大学院専門法務研究科教授）



小賀野 ご紹介をいただきました千葉大学の小賀野です。よろしく願いいたします。ただ今、田山先生から成年後見制度について大変分かりやすく、その仕組みをお話しいただきました。合わせて斎藤先生から二つほど大きな問題提起があったかと思いますが、それに対する制度のあり方としてのお答え、示唆もいただけたように思います。比較法的な視点から長短を検討するというのは、大変重要な視点だと思います。

私は斎藤先生から、身上監護という支援の必要性というテーマを与えていただきました。成年後見が10年前に施行された背景を見ますと、高齢化、少子化、都市化、国際化などいろいろなことがスローガニックに言われていたわけですが、何よりも高齢少子化社会に入ったということで、病気、けが、事故、事件、災害、自殺、あるいはメンタルヘルスなど、そういった私たちの生活に関わる不安が非常に増大してきているということが挙げられるかと思いません。

そういった中で、従前は家族が弱い方々を支え合っ

たのだと思います。あるいはさらにはいわゆる村社会、地域社会がそういった方々をお互いに支え合ってきたのだと思います。今日、急激な社会の変化の中で、そういった支え合いが崩れてきているといった背景を受けて、介護保険や成年後見の制度が導入されたということが言えるかと思えます。

従来の禁治産、準禁治産の制度は、名前に表れておりますように、財産を管理する制度ということでしたが、新しい成年後見制度はそれに加えて身上監護という考え方を導入しました。これは一口で申しますと、私たちの生活、それから病気になったときの療養看護、すなわち生活と療養看護に関する事務を支援する。その事務の遂行能力が下がっている方々に対して、民法から支援するという仕組みであります。

制度導入に際しては、身上監護は介護とイコールではないかという議論もありましたが、そうではないということが徐々に明らかになって、今日では身上監護と介護とは別なものだと。密接に関連しているが介護とは違うのだということで、了解されていると思います。これも10年の成果の一つだと思います。

先ほど制度導入の背景ということで高齢化などを挙げたわけですが、そういった背景事情で導入された制度が、今日の、その後の社会の需要に応えているかということが問われなければならないわけです。いい面としては、従前は生活に対する民法からの支援というのは、成年者についてはやや希薄だったかと思いますが、それがちゃんと民法の規定の中に位置付けられたということで、これは画期的なことだと思います。

民法は、私たちの生活に関する一般的なルールを定める最も重要な法律です。その最も重要な法律の中に私たちの生活を支援する仕組みが、未成年者と共に成年者についても明らかにされたということは、素晴らしいことです。で

すから、そのことをよく認識をしてこの制度を発展させていくということが、私たちの使命ではないかというふうに考えております。

この身上監護というのは先ほど介護ではないということをお申しましたが、具体的には何なのかということです。およそ私たちの生活を進めていく上で、事務や業務などいろいろな言い方がされるわけです。民法ではよく事務、それから弁護士さん、司法書士さん、社会福祉士さんなどはお仕事のことで業務という言い方をしていますが、同じことを言っていますが、この事務や業務というのは大きく分けると三つぐらいに分かれるように思います。

一つは社会福祉系、社会福祉に関わる事務。二つ目は医療に関わる事務。それから三番目にその社会福祉系の事務、医療系の事務を取り除いた残りのもろもろの事務、一般的な生活系の事務というふうに呼んでもいいかと思いますが、おおよそ大きく三つの事務に分けることができると思います。このそれぞれの事務において、判断能力が衰えた方についてどういう支援をしていくのかを決定する。これが身上監護の中身です。身上監護とはそういった事務について、どういった事務をしていくのがご本人にとってふさわしいのかを決定することです。

決定するだけでは物事は動きませんので、それを実際につなげていくことが必要です。実際のお医者さんに医療をしていただく、治療をしていただくようにお医者さんにつなげていく役割、それから社会福祉のサービスを受けるためにその社会福祉の方々につなげる役割、これが必要です。ですから身上監護はそういった決定をして、実際の援助のもろもろのお仕事につなげていくという役割を担っているかと思えます。

このことは財産管理についても同じことが言えます。財産管理ではつなげていくということはあまり意識されなかったのですが、身上監護については成年後見人だけでは

なかなかできない領域に及んでいるものですから、そういうつなげていくという役割が極めて重要になっているのかと思います。



以上を要約しますと、身上監護というのは生活や社会福祉系の事務、医療系の事務について決定をして実際の援助につなげる。そのために何をするかというと、一番重要なのは契約を締結することだと思います。現代社会は契約社会でして、契約で動いていくという側面があります。契約を結べば、その相手方が実際にサービスなり医療なりを提供していただきますので、原則的にはそちらのほうに守備範囲は移るわけです。しかし、事案にもよりますが、身上監護人として、すべてそれでさようならということにならず、的確に医療が行われているか、社会福祉サービスが適切に提供されているかについて見守るといいますか、そういう役割も担うことも考えられます。

ただし、そこをあまり広く認めていくと、身上監護の担い手にとってはやや重荷になるわけですが、そこら辺の責任範囲というか、義務の範囲というものについて明らかにしておくことが必要だろうと思います。

それから契約と共に、実際に身上監護の担い手が事実行為を行う。法律行為ではなくて実際に電話をかけたり、タ

クシーを呼んだり、病院と一緒に子供をしてお連れするというような事実行為も、その決定と共に入っている。そうでないと実際につながっていきませんので、ですからそこから辺も含めて身上監護という概念をとらえることが重要であると思います。

先ほど来、斎藤先生、田山先生から成年後見の利用ということを強調されました。この制度はたくさん利用されるに値する制度ですが、なかなか現状では利用されていない。思ったほど利用されていない。ドイツなど他国と比べても非常に少ないということです。とりわけ軽いタイプの、法定後見でいえば補助のタイプの利用が少ないですし、任意後見の契約のほうは期待したほど活用されていないという現状があります。

利用についていろいろなご提案がなされました。身上監護のほうからさらに付け加えるとすると、成年後見制度が利用されるためには、やはりこの制度が財産管理の制度であると共に、同じぐらい重要な位置付けとして身上監護の制度である。このことがもう少しはっきり皆さん一人ひとりの方々に認識されてくると、もっと利用が増えてくるのではないのでしょうか。

2000年に、同時にスタートした介護保険は全国で使われている。それぞれ使われ方の背景が違うので一概に数で比較することはできないかと思います。しかし、介護保険が非常に利用されているのと比べて成年後見の利用が少ないというのは、成年後見が依然として財産管理にウエートが置かれていることがあるのではないかと考えます。ですから、これから利用の数をもっと高めていくためには、成年後見制度は身上監護の制度なのだというところをもっと強調していくということが必要だろうというふうに思います。

このことは財産管理と身上監護を対立的にとらえようということではなくて、身上監護を進めるためにはどうして

も財産管理は必要ですし、両者は一体的なものだと思います。この点では今日ご来席しておられますが、弁護士の中 山二基子先生がご著書で財産管理という事務の中にも身上監護の事務を含めて、いろいろ紹介されておられます。財産管理と身上監護というのは不可分一体となっている。ですから、成年後見は身上監護のための制度であり、そのために財産管理も必要なのだという位置付けが必要になってくるのではないのでしょうか。

もう一つ、田山先生からは福祉との連関と申しますか、関連性の必要性ということが示唆されました。成年後見は民法の制度であり、社会福祉とは違う制度というのが伝統的な考え方です。学問分野は縦割りになっていて、なかなか社会福祉の先生方は成年後見については遠慮がちにしか紹介されませんし、田山先生は例外ですが、ほとんどの民法の先生方は社会福祉についてはあまり言及されません。伝統的には両分野は厚い壁がありました。それを打ち破る契機となり得るのが成年後見制度であります。社会福祉との連関、あるいは医療も非常に重要ですので、社会福祉と医療の双方と民法が密接に関わりを持つてくる。そういうふうな位置付けをしていくことが必要ではないかと思えます。



先ほどから有産者という言葉が出ておりました。財産を持っている者ということです。それで民法の体系を大きく作り上げた先生として、我妻栄という大先生がおられます。東大の先生です。我妻先生のご本の中に、民法の禁治産制

度は有産者のための制度であると書いてあります。これは別に間違いではなくて正しいことを言っておられて、まさに財産の法律なのです。ですから財産を持っていない方々にはある意味無縁の法律で、財産を持っていない方々は社会福祉の世界で利益を得なさいという考え方だったわけです。

その考え方は決して間違いではありませんし、今日の民法学の発展の基礎になっているわけです。しかし我妻先生の時代から比べると、今日はまったく違う時代になってきています。その象徴的なものが成年後見制度だと思います。成年後見制度を目の前にすると、従前の民法と社会福祉とを有産者を対象にするかどうかで区分することについては、もはや再考する必要があるのではないかと考えます。我妻先生はこの安田講堂でお話をされたかどうかは分かりませんが、我妻先生がおられた東大の安田講堂で今のようなお話をさせていただくのは、すごく感慨深いものがございます。新しい時代が到来しているというふうに思えます。

成年後見についてはいろいろな課題も指摘されておりますが、まずは大きくどういう制度のあり方を提案していったらいいのかということ、皆さまと一緒に考えていきたいと思えます。

最後にそういった考え方を進めるにあたって、非常に応援をしていただくといいますか、励みになるというのが、これは実務だと思うのです。民法の身上監護の規定が入るなど今のような制度の大枠を考えてみても、実務がそっぽを向いていると絵に描いたもちでして、何も動かないと思うのです。

ところが10年間の弁護士、社会福祉士、司法書士その他の関連専門職、社会福祉協議会の職員の方々、自治体の方々のご努力、それから最も数多く成年後見人等を引き受けられた親族、家族の方々のその全体の実務です。これは

成年後見実務というふうに呼んでいいかと思うのですが、この成年後見実務の中身を丁寧に見ていくと、身上監護の重視ということが理論からはずれた暴言ではなくて、むしろあるべき理論、あるべき制度を言っているのではないかと、いうことを学ぶことができるように思われます。そういう意味で制度のあり方を考えていくときに、この10年間の成年後見実務の実績を十分に考慮して考えていくことが必要ではないかと思えます。

ということで、齋藤先生から与えていただきましたこの「身上監護という支援」、「という」という言い方ですが、なぜ「という」という言い方になっているかを想像しますと、身上監護があまり一般には知られていない。身上監護と言っても一体それは何だというのが、残念ながらまだ多く人々の認識ではないかと思えます。そういう意味で「身上監護という支援」という、少し遠回りのタイトルになっておりますが、これが今後は「身上監護制度」や「身上監護の支援」ということで、誰もが普通に使われるようになることがあればいいというふうに思います。

最後に、先ほど来、統計的な数字、どのぐらい利用されているか、司法統計などのお話もございました。そういう意味で統計数字は、裁判所のホームページでも見ることができます。その統計の項目として身上監護という項目が挙げられています。これは素晴らしいことだろうと思えます。財産管理などいろいろな項目が挙げられている中に、対等に身上監護という項目があって、数字が翌年度からずっと取られているわけです。これはすごくありがたいお話だと思います。そういう意味で成年後見実務をいろいろなところで肯定的に見よう、応援しようという動きを感じることができます。どうもありがとうございました。

齋藤 どうもありがとうございました。それでは小賀野先生のお話についての質問も後ほどお引き受けすることに

いたしまして、最後のシンポジストをご紹介申し上げます。世田谷区社会福祉協議会の田邊仁重さん、よろしくお願いします。

#### 障害のある方の暮らしを支える成年後見の実際

田邊 仁重（世田谷区社会福祉協議会）



田邊 ただ今ご紹介にあずかりました、世田谷区社会福祉協議会の田邊と申します。私の今日の役割は田山先生、小賀野先生が先ほどからお話しくださっております成年後見制度が、障害を持つ方の暮らしの中で実際にどのように役立っているかということ、私どもの経験を通じてお伝えすることだというふうに思って、今日は務めさせていただきたいと思えます。このような有名な場所で発表させていただくのは本当に初めてのことで、とても緊張しています。もしお聞き苦しい点等ございましたら、どうぞお許してください。

私の所属しております団体は、世田谷区社会福祉協議会と申します。この団体は社会福祉法に規定されておまして、地域福祉の推進を担う社会福祉法人で、全国、都道府県、それから各市区町村に1カ所ずつ設置されております。住民から寄せられる会費を財源としまして、さまざまな地

域活動を行っております。世田谷区社会福祉協議会では基本理念を「いつまでも住み続けたい福祉のまち」と掲げまして、高齢になっても、障害があっても尊厳を持って自分らしい生き方ができ、また安心して次世代をはぐくむことができる世田谷というまちを作っていこう。こういう理念を持って、さまざまな機関、住民の方と共同して活動をしていっております。

この中で、判断能力が認知症や知的障害、精神疾患などで十分でなくなっても、安心して地域に住み続けていただけるように、先ほど田山先生のお話にもございました日常生活自立支援事業、法人後見業務、また世田谷区成年後見支援センターの運営などの事業を実際に行っております。

本日は、法人として後見業務をさせていただいております、障害のある方の後見業務ということでご説明をさせていただきたいと思っております。法人として成年後見に取り組んでおりますが、二つございます。一つは成年後見人です。これは社会福祉協議会が法人として後見人を受任するというので、そのための要件を設けております。

要件の1つ目は地域福祉権利擁護事業、国では日常生活自立支援事業といっておりますが、こちらの利用者で判断能力を喪失した方。2つ目に身上監護を行う上で生活を維持するために、保健、福祉、医療等の複数の関係者との調整が必要であって、処遇に福祉的な配慮が特に必要なケース。3つ目に苦情申立案件など行政との調整が整っているケース。最後に親族がいない、もしくはあっても疎遠であるなど、関係を拒否されていらっしゃる方で適切な法定後見人を得ることができないケースという要件を設けて、受任をしております。

現在では延べ6件のケースを受任いたしまして、うち高齢者が4件、精神障害者が2件となっております。また類型では、斎藤先生が先ほど来おっしゃっておられますが、やはり後見類型が圧倒的で5件と保佐類型が1件となっ

ております。

法人として成年後見の二つ目で後見監督人というものも行っております。平成18年度から世田谷区成年後見支援センターが養成をいたしました、区民成年後見人の後見監督人を受任するというを行っております。受任実績は延べ24件となっております。やはり高齢者が22件、精神障害者が2件。類型では後見類型が23件と保佐類型が1件となっております。

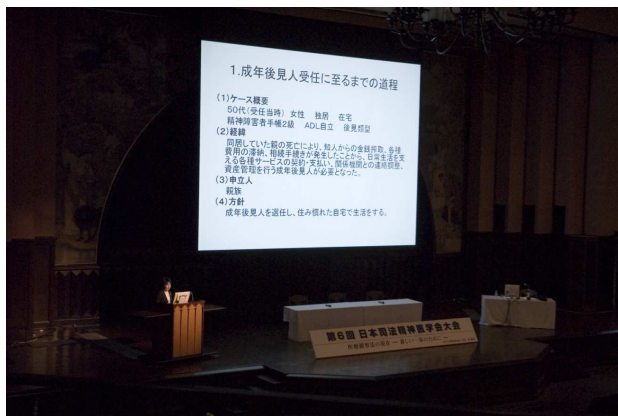
世田谷区が養成しました区民成年後見人は、51名になっております。今年度も13名の方が受講中ということ聞いております。すでに成年後見人として24件のケースを受任しておりますが、東京家庭裁判所の方針ですべての案件について、養成・支援に関わっております世田谷区社会福祉協議会が、後見監督人として就任することという条件を設けております。

区民後見人、私どもは世田谷区ですので市民後見人のことを区民後見人と言うのですが、どういう方がなっておられるかというのをちょっとご紹介したいと思います。男性20名、女性31名、平均年齢が大体55.9歳です。内訳としては、元会社員、元銀行員、公務員、福祉関係者など非常に多彩な方々となっております。最近では早期退職をなさった方や、お仕事をしながらやはり社会貢献をしたいということで、若い方も入ってきてくださっています。

それでは、これからケースのことをご紹介いたします。この方は60代の女性です。受任当時は50代でした。独居、在宅で暮らしておられます。精神障害者手帳2級の方で、ADLは完全に自立です。いろいろ診断を受けましたが、後見類型です。ただ後見と言いましても、ご自身の意思は非常にはっきりお持ちですし、行動力も非常にあるという方です。ですが裁判所の鑑定を経て後見類型となっております。

この方を受任する経緯なのですが、同居をしていた親の

死亡によるということがまず一つです。親亡き後対策といわれるものです。知人からの金銭搾取がありました。また各種費用の滞納、親からの相続手続き、自宅の土地家屋などの財産ですけれどもそういったものが発生してありました。日常生活を支える各種福祉サービスの契約、支払い、こういったものも滞ってありました。関係機関との連絡調整、資産管理を行う成年後見人が必要になったということで、区役所から私どもにご相談がありました。申立て人は幸いにもご親族がいらしたので、親族となっております。この方の生活方針は、成年後見人を選任し住み慣れた自宅で生活をするというものでした。



ただ私どもは、後見人として果たしてちゃんと責任を果たせるかどうか非常に悩みまして、ずいぶん検討を重ねました。ここにそのときの課題、心配ごとといいますかそれを掲げました。一つ目は精神疾患についての知識、経験がなく、本人の病状に対応することができるのだろうかということです。私どもは、認知症の高齢者の方には非常に数も多いということで接する機会が多いのですが、精神障害の方はあまり接した経験がなかったので、責任がちゃんと果たせるのかどうか心配でした。おそらく多くの成年後見人の方もここで立ち止まれるか、悩むところかと思います。ここは地域の保健師、自立支援法の相談支援事業者、それから主治医の方のサポートがあるということが分かりました。

それから二つ目です。日々変わる本人の希望と行動に対応し成年後見人としての責任が果たせるか。後で述べますが非常に活発な方ですので、日々いろいろな活動をされています。そのときに成年後見人というのは、24時間その方を見守ることはできませんので限界があります。何かあったときに、後見人として何をどこまで行えば責任を果たしていると言えるのかということが、やはり心配なところでした。ここについては、世田谷区社会福祉協議会の顧問弁護士でもあり、成年後見支援センターのほうの所長もしていただいています弁護士の先生に、すぐ相談ができるという体制が取れることになりました。

三つ目ですが、本人の希望を取り入れながら日常生活を見守り、支援する体制を組むことができるかということです。ここについては、ヘルパーさんが確保できるということが分かりました。そこでやっと、私ども社会福祉協議会も後見人として受任していこうという決定をして動き出しました。

次に実際の申立ての支援ですが、この方の場合には区の保健師と相談支援事業者が何度も本人との面接を重ねまして、成年後見に対する理解、申立ての同意を促して、成年後見人候補者の選任のために私どもの方につなげてくれました。こういった動きがありましたので、本人の納得の上で申立てをすることができましたことと、当初から本人が信頼をする支援者と連携できたことが、成年後見人の活動のスタートに非常に大きな助けとなっています。実際には、平成18年の5月に成年後見人を受任しております。

それでは成年後見人としてどのような活動をしているかということです。先ほど来お話が出ております、大きな柱として一つ目の財産管理です。読み上げますと、一つ目には相続手続きがありました。預貯金、有価証券、不動産など。それからお隣の家との境界確定などという問題も飛び込んできました。二つ目に固定資産税、水光熱費、医療

費、福祉サービス利用料、習い事等の一切の支払いというものがあります。三つ目に日常生活費のお届けです。これは週1回現金を持って伺っております。1月分お渡しすればいいのではないかとされるかもしれませんが、1月分お渡しするとおそらく1週間でなくなるという状況でしたので、週1回、これが1週間の分ですという形でお届けするというスタイルを今も取っています。

四つ目に契約の取り消しです。自宅がありますので不動産の売買、それから駐車場の賃貸契約。それから結婚したいという願いをお持ちの方ですので、いろいろな結婚紹介所などとの契約がありました。それから五つ目に、100歳までをめどとした生活設計ということです。これは家庭裁判所のほうからその方の100歳までの人生を、お手持ちの資産でいかにやりくりしながら生活を立てていくかという課題を後見人は課されています。六つ目に、預貯金等の保管、管理となっております。

続きまして小賀野先生からお話がありました、身上監護面です。やはり障害をお持ちの方が自宅で暮らしていくということになりますと、この身上監護というところが非常に重要になってまいります。一つ目は日常生活の見守りです。体調であるとか、それから重要なのは服薬管理です。こういったことがきちんとできているかどうかの把握が重要になります。それから二つ目はヘルパーですとか、各種サービスの手配。手配だけではなく、結局契約も含まれます。三つ目に自宅で暮らしておられますので、その維持管理ということで、自宅の修繕です。家電製品の修理、購入。お庭がありますので庭木の手入れ等の手配。こういったものも後見人の仕事になります。

四つ目の受診同行です。やはり主治医、それからいろいろ体調的にも落ち着かないというか、受診が必要ということできまざまな病院に行かれますので、その同行や入院退院の手続きなどが入ってまいります。五つ目に関係機関の調

整です。主治医、保健師、相談支援事業者、ヘルパー、習い事講師、各種業者、外国人の友人であるとか、または彼、または保証人である親族の方、こういった方たちと定期的に連絡を取りながらご本人の生活を維持するということですが、身上監護の大きな役割になっています。

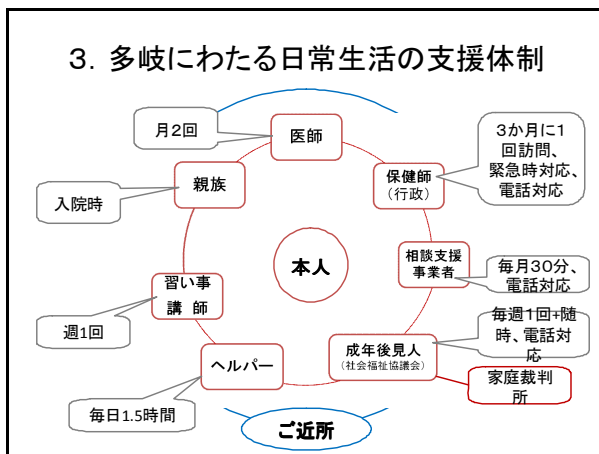
それ以外に日常的にどういうことがあるかという、やはりご本人対応というのも大切なことになります。一つは電話です。ほぼ毎日事務所のほうにかかってくる。通話時間は大体毎回20分から30分。多いときは1日4回。それ以上のときもあります。訪問は先ほどの生活費のお届けも含めまして、大体週1回、1時間から1時間半となります。

病状によって入院したい、一人暮らしが不安なので有料老人ホームに入りたい、それから男性関係のこと、猫を飼っていたらしゃるので猫のこと。結婚したい、お金もうけがしたい、怖い、さびしい、眠れない。実際に転倒しやすく骨折してしまったこと、ヘルパーへの苦情。うるさい存在の後見人はずしたい。死にたい、海外旅行がしたい。健康診断もまめに受けられるのですが、その結果が心配。お歌が好きですのでCDを作りたい。自由になるお金がない、レーシックをしたい、資格を取りたい、いろいろございいます。大体1週間ごとに変わっていくような状態で、1年終わって2年終わりますと、ご本人からの要望も大体サイクルになっているということも分かってきました。

四つ目ですが、後見人ですから、このような対応を家庭裁判所に報告をするということをしてしています。年1回に財産目録や収支状況報告書を作成、後見報酬の申立ても合わせて行っております。

この方を私どもが支援をする中で、ぜひ皆さまにもお伝えしたいと思っているのが、ご本人を支える日常生活の支援体制ということです。この支援体制ですが、申立てを行いました親族の方には、入院の際の身元引き受けや医療同

意についてお願いをしています。精神科の主治医には本人が月2回定期受診をしておりますが、それ以外に具合の悪いときにはいつもお世話になっております。ただご本人が、医師がこうおっしゃったということを理由にご自分の希望を通そうとなさるので、そのたびに私どもは医師と事実確認をまめに行っております。ただ医師は、やはり受診中断をさせないということを大切になさっているせいか、かなりご本人の言うことを受容されますので、ときとして私ども後見人の方針と折り合わないこともあり、後見人もちょっと戸惑う部分があります。



あと、行政の保健師となっています。この方は三ヶ月1回の定期訪問となっておりますが、やはり地元で仕事をされているので、本人の具合が悪いなど、例えば死にたいと言われたときにはすぐに行って、様子を確認してくださっています。またこの方は、思春期のころからずっと親御さんが行政の保健師に相談をしてきた方ですので、行政の保健師ですから異動があるのですが、今となっては大体市内の保健師はこの方のことを知っているという、恵まれた状況になっています。親御さんが本人を社会につないでいったのだということで、このことが本当に重要な、私どもが支援する上でも重要な財産となっています。

それから、自立支援法の相談支援事業者は本人との関係も非常に長く、信頼も厚いのです。精神保健福祉士の方です。情報共有をしながら本人への対応についてアドバイス

を私どもがもっています。私ども後見人にとっては、身上監護に欠かせない存在となっています。

ヘルパーは、親と生活をしているときからお世話になっているヘルパーですので、その家のことをすごくよく分かっています。親と生活をしていたときと同じようなスタイルで関わってもらっています。食事の提供を中心に、ごみ出しや衣類整理、猫の世話、庭木の手入れなどの一切をお願いしています。

ただ、本人の在宅生活全般をほぼオールマイティーな形でお願いをしているのですが、現状の福祉制度、この方の場合は自立支援法になりますが、そこでのヘルパー支援の範囲を超えます。ですので、この方の場合はすべて自費でまかなうということになっております。幸いにも自費でお願いできる資力があるのですが、このことは後見人にとって非常に大きいことです。ヘルパーに頼むことができなければ、おそらく成年後見人のほうに実務として要求されてくることだろうと思います。

最後に、青い外枠にご近所と書いてございますが、これは親が近隣との関係を非常に良好に保っていたので、現在障害をお持ちの方が結構好き勝手に暮らしておられますが、地域の方も緩やかに見守って、在宅の生活が続けられているということになっています。

これらの関係者と日々連絡を取りながら、支援をしています。後見制度を利用するという事は、小賀野先生のお話にもありましたが、保健福祉の領域と非常に密接につながりながら生活が営まれているということをご紹介させていただきました。

続きまして、成年後見人というのはご本人の意思を尊重しながら仕事をするということですが、ご本人の意思の尊重と保護ということの兼ね合い、バランスが後見人には非常に大きな課題だと思っております。

具体的には1番目、本人の意思を尊重したくてもできな

い事情があります。本人の意思を尊重すると、本人の生命、財産の保護ができない。海外旅行に行きたいなどいろいろご要望がありますが、そういったことがすべてご本人のためになればいいのですが、タイミングなどのことでなかなか尊重しきれないということがあります。こうなりますと2番目は、成年後見人への不満が噴出してきます。何を言っても反対ばかりしている、成年後見人を解任したいなど、そう言われることもしょっちゅうです。それでも3番目、成年後見人は成年後見人でなければいけません。本人に根気よく説明をしたり、理解を求めたり、ときにはいろいろ要望がある中でこれだったら大丈夫ということをご本人と一緒に実現したり、そういったことも考えながらやっています。

この1から3を繰り返す中で、成年後見人自身が非常に葛藤し悩みます。私どもの担当者は相当悩みながら成年後見業務を行っております。精神障害をお持ちの方の状況にもよりますが、私どもの事例では、市民の後見人が単独で受任するというのは難しいのかというような見解を持っています。



まとめに入りますが、成年後見制度の課題と今後に向けてということです。1番目に、障害者の利用を進める工夫がぜひ必要だと思います。現在申立人がいない、管理すべき財産が乏しい、後見報酬の負担ができないなどの理由で、成年後見の申立てが見送られる方が相当数いらっしゃる

ます。このことについては首長申立を積極的に行うなど、資産がなくてもこの制度が利用できるように、現在低所得者の利用支援事業というのも行政のほうであります。そういった制度をもっと有効に使って、報酬助成などを行いながら障害者の方の成年後見人の選任を進めていく必要があると考えています。

2番目に、身上監護に配慮が行き届く成年後見人の確保です。市民後見人が出てきた背景には、成年後見人を受任できる人が不足しているということもあったわけですが、特に地域で暮らす精神障害者・知的障害者の成年後見人の方には、身上監護での対応が非常に求められます。それには、一定程度の疾病や障害についての知識・理解のある成年後見人が望ましいと思います。そうすると、やはり専門職の確保が必要なのではないかと考えます。ただ、市民後見人に期待が寄せられております。この方たちについては、例えば在宅の方なのですが、そういった場合には法人のメンバーとしての後見であるとか、専門職の方との複数後見などが望ましいのではないかと思います。

それから3番目に、在宅生活支援体制の充実です。成年被後見人ご本人の生活を支えるサービス資源というのがまだ、全然十分ではありません。高齢者でも介護保険が足りているか足りていないかという状況の中、特に障害者の方を地域で支援するというサービスが非常に少ないのです。また、就任した成年後見人は、サービスの不足をどう補うかということで非常に苦しんでいると聞きます。ですから、成年後見制度の利用を進めると同時に、やはり障害を持った方が一人で、地域で生活できるような保健・福祉のサービスの充実というの、同時に進めていかなければいけないと思っています。

さらに病気、障害をお持ちですと、どうしても地域とつながらない。閉じて生活をされる方が多いのですが、やはりご近所に理解、それから緩やかな見守りができるような

ネットワークを広げるということも大切かなと思います。

それから4番目に、成年後見制度の見直しです。私どものご利用者さんは後見類型です。ですから、選挙のたびになぜ私に選挙権がないのかということで、非常にお怒りになります。もっともなことだかなと思います。こういったことについての改善を図っていただきたいかなと思います。

また、成年後見人には医療に関する同意の権限が与えられておりません。こちらについては医師にもないということで、現場では非常に問題になっています。これは成年後見制度の不十分な点ですので、今、後見制度が始まって10年の見直しの中、変えていただきたい部分だと思っております。

それから5番目です。成年後見人支援体制の確立です。成年後見人が活動するエリアで、いつでも司法、医療、保健、福祉など、専門職に相談ができる環境が必要だと思っています。現在世田谷では、世田谷区成年後見支援センターにこれらの専門職の方にかかわっていただいて、後見人の支援をする体制を作っているところです。それから、やはり成年後見人支援のネットワークがあつての成年後見人ということをご理解いただきたいと思います。その支援体制ができることが、有資格者や市民の成年後見人の参加を促し、確保につながってくると思います。

成年後見人の支援体制ができますと、成年後見人も安心して活動ができ、利用者にとっての成年後見制度の利用も進んでくると思います。成年後見人は、障害がある方の生活で、当事者の意思を尊重しながら、財産管理まで含めて本人が生活できるように対応できる、法的に権限を持った存在です。障害がある方に成年後見人が寄り添うということは、ご本人にとっても、それからご本人を支援する関係者にとっても、とても有意義なことだと思います。成年後見制度を必要とする方々が利用できるような仕組みになるように、私ども現場も働き掛けていきたいと思いますが、

全体でそういう方向になったらいいなと願っています。

最後に、ここにお集まりの皆さま方は、おそらく支援者の側に立たれる方だと思います。もし身近に成年後見人の方がいらっしゃったらぜひ温かく迎えて、ご支援をしていただければと思います。どうもありがとうございました。

斎藤 どうもありがとうございました。最後に、田邊さんのお話は世田谷区で進められている市民後見といひますか、社会福祉、社会貢献型の後見活動のご紹介でした。大変具体的なお話をいただいて、前の2先生のお話と組み合わせると、いろいろ問題点も出てくるであろうと思われます。しばらく休憩をいたします。

## ディスカッション



斎藤 ディスカッションを始めさせていただきます。最初に今までの3先生のご発表について、フロアからご質問があれば承ります。挙手をさせていただいて、マイクの前で。はい、どうぞ。

**質問者A** 社会福祉士のAと申しますが、世田谷の社協の、精神の先ほどの事例ですね。あの方については、市民後見人が後見人をやっているんですか。それとも、社協の専門的な方がおやりになっているんですか。その点をちょっと教えてください。

田邊 はい。社会福祉協議会が、法人として後見人しております。

質問者 A その市民後見人と法人後見と、それぞれの仕分け、クライテリア。どういうふうにしてやっておられますか。

田邊 はい。先ほども、法人後見につきましては PowerPoint の中でもお示しをしましたが、やはり地域で暮らしておられる困難なケースを、法人としては受任したいと考えた要件になっています。具体的に言いますと、今回のこのご報告の方のように、さまざまな機関と連携を取りながら、しかも在宅ということで幅広い範囲の後見業務を行うという場合には、これは専門職だろうと。それから検討していく中で、専門職ということにはすぐなったのですが、あとはやはり、個人の後見人が受任するにはちょっと厳しいだろうということで法人という方向が出されまして、社会福祉協議会が受任したということになります。

ちなみに、世田谷の場合の市民後見人については、まだ始まって間もないですので、まずは区長申し立ての方。それから在宅ではなくて、施設に入居されているか、もしくはこれから施設入居される予定の方。それから主として後見類型の方で、身上監護が逆に複雑ではない。それから資産要件も設けておりまして、おおむね 500 万円以内の資産の方というふうに要件を設けて仕分けをしております。

斎藤 よろしいでしょうか。後見費用を受け取るのですか？費用は取らない？

田邊 費用は、いただける方からはいただいております。

斎藤 いただくかどうかは、どうやって決めるのですか。

田邊 家庭裁判所に報酬付与の申し立てを行いまして、その審判に従っております。

斎藤 ありがとうございます。ほかにはご質問はないでしょうか。どうぞ。

**質問者 B** 長崎県精神医療センターの B と申します。田山先生に質問させていただきたいのですが、市町村長の申し立てを進められるべきだというようなことをおっしゃって、私、実は市町村長にその老人福祉法の何条だったかで、「民法の 7 条だけじゃないんだからどうかやっってくださいませんか。寝たきりの患者さんで、息子さんが本人のお金をよこせと言ってやってきて、とても困っているんです」というケースでお願いしたことがあったんですけども、役所のほうからは「どのくらい家族がひどいのかということが分からない限り、家族が申し立てをしないのうちに職権を発動することはできない」というふうな形で断られたことがあるんです。そういう市役所の方々に「そこを何とか」とお願いするような、ちょうどいい何か説得の方法があれば教えていただきたいんですけども。

田山 いわゆる市町村長申し立ての制度が始まったちょうど 2000 年ごろ、そういう問題がよく聞こえてまいりました。確かに先ほど申しました 3 つの法律では、「必要があれば」というニュアンスになっているわけですね。それから先ほど申しましたように、原則的には民法で、特に親族関係では 4 親等内の親族が申立権者になっておりますから、市町村サイドからすれば 4 親等内に親族がおられれば、その人たちに頼んでくださいよということが、一応の理屈なんですね。

しかし、実際にそれでは4親等内の親族を全部探し出してやってもらえますかということを知るのは、時間的にも手続的にもものすごく大変です。ご承知のように、4親等というのは、親までさかのぼって計算していきます。それで4の範囲内という結構広いんですね。そんなことも一つありまして、これではせっかく作った首長申立ての制度が使いづらいということで、その後、厚生労働省のほうで4親等まで調べなくても、大体目安として2親等ぐらいの範囲内までは一応聞いてみるということで。その範囲内で親族のご意向を尊重するという範囲で、結構なんじゃないかという通達みたいなものをお出しになっております。

ですから、そういう意味で言いますと、一応法令上は正式には4親等内の親族というのが申立権者になっておりますが、2親等ぐらいのところまで探ってみて、いない場合と、それから、いるけれども遠方だし今までお付き合いもあまりなかったし、自分は関わりあいたくないとおっしゃっているというような場合。それから、やはりどうしても申し立てが必要だという必要性があれば、市町村サイドでは首長申立てをやるべきだと思います。



ただし各市町村でも、相当温度差があるのです。つまり、こういう制度について詳しいというかよく勉強していらっしゃるって、当然やるべきだとお考えの市町村と、できるだけそういう厄介な話にはかかわりたくないという非常に消極的なところがあります。これは各市町村の担当者の意識にもよると思うのですが、そういうことでいろいろ

問題点がないわけではございませんけれども、私も先ほどちょっと冒頭の発言の中で申し上げましたけれども、市町村は、自分たちのところの市民が成年後見の制度を必要としているということであれば、これは公的義務としてやるべきだという位置付けだと考えるべきだと思うんですね。だから、この首長申し立ての制度は、各市町村でやってもやらなくても自由なんだという理解は間違いだと思います。

住民の方がしかるべき、今申し上げたような必要性を証明して申し込んできたなら、対応するのは市町村の義務です。むしろ、公法的な観点から言いますと、それは法的な義務と理解すべきものだということで説得されればよろしいのではないかと思います。

斎藤 ありがとうございます。今のようなケースは、言ってみれば財産の搾取ですよ。虐待といえば虐待。病院でこのようなことがおこった場合病院のソーシャルワーカーが入院患者さんについて後見を申請してくれますかと2親等内の親族に聞くわけにはいかないですよ。そういう場合例えば地域包括支援センターのようなところを利用して、そこから虐待のおそれがある例として、そこに動いてもらうということであれば、親族にも連絡がしやすいということはあるのではないですかね。

田山 それに関連して、もう一言付け加えさせていただきますと、今、斎藤先生がおっしゃったようなことで、実際にその地域包括支援センター等が動いてくださればそれでよろしいんですが、ただ戸籍を通じて2親等内を調べるというのには、結構費用がかかるんですね。だからそれを市の行政のほうでやってくれば、どこかで実質的には費用がかかるんでしょうけれども、具体的に誰かが払わなければいけないという意味での費用はかからないというこ

となので、そこから自治体はやるべきだと私は思っております。

それでも動いてくれないとやむを得ないですね。今、斎藤先生がおっしゃったような方法かなと思います。

質問者 B 私が担当したケースの場合は、息子がお金をくれないんだと言って、議員さんのところに行ったんですね。息子さんというのが実は密猟で生計を立てていて、本当に密猟に行くにもちょっと知的な問題があって、おこぼれにあずかる程度の生活をしていると。

本当にそのお金がないと確かに生活ができないだろうなというくらい貧困な状態で、搾取せざるを得ないようなところも確かにあったのですが、本当にどうしたらいいのか非常に悩んだ時期がありまして。ありがとうございました。



斎藤 どうもありがとうございました。高齢世帯のケアなどをしていると、お母さんの年金で生活をしている、仕事を持っていない息子さんとか、あるいは高齢のご夫婦が二人で生活していらっしやって、片方が入院したらもう片方は生活ができないとか、そういうケースがたくさんあります。そうすると成年後見の制度の問題よりは、もっと社会福祉のほうの問題に入っていくのかもしれない。ほかのご質問は、はい、どうぞ。

質問者 C 精神保健福祉士のCといいます。小賀野先生にお伺いしたいんですけども、身上監護のことなのですが、先ほど、今後成年後見制度をさらに強めていくには、やっぱり身上監護の問題というのは非常に大きな問題なんですよというご提案をされて、それはもう私は非常にごもともだと思っているのですけれども。

実は、せんだって成年後見学会などに行きましてお話を聞きますと、その辺の問題もかなり大きな問題点としてあるんですけど、やっぱりそこにおける限界性の問題というんですか、どこまで成年後見人が責任を持ってできるのだろうかというような問題と、それから先ほど世田谷区のほうで出されました、医療同意の問題ですね。どこまで成年後見人が医療に対して同意できるのだろうか。また、同意できる権限を持っているのか、責任を持っているのかというところ、やっぱり今後の課題になってくるんじゃないかなと思うんですね。

その辺の問題というのは、実は当事者あるいは当事者のご家族の方も非常に問題にしております、成年後見法ができたんですけども、われわれには何の役にも立たないと。金を持っているやつは一生懸命成年後見人はやってくれるけれども、金を持っていないやつに対しては何もやってくれないと。ですから、例えば精神科に受診する問題でも同意もしてくれないし、結果的に何もやってくれないというような批判があるのです。

それはそれとして、一つの意見としてあるんですけども、ただ現状の問題として、成年後見法そのものは非常に大事な法律であって、その中でこういう本当に自分で判断できない、また判断そのものが非常に不十分な人に対してサポートしていく者として、大事な法律だと思うんですけども、その辺のところについて、ちょっと身上監護の問題について、からめて教えていただければと思います。

小賀野 ご発言ありがとうございました。ただいまのご発言の中にもいろいろ示唆される場所が含まれていたかと思えます。身上監護のあり方について、どういふ風に制度を構築していったらいいのかというテーマについて、必ずしも正面から議論が、この10年間なされてこなかったのではないかと思えます。

ただし、今日のご報告の中にも示唆されておりましたように、個々具体的なところでは、もういろいろな課題も出ておますし、具体的な成果も上がっています。そういった10年間の経験・実績を考慮して、今度は将来に向かって、今ご発言いただいたような視点を自覚して、身上監護制度のあり方というテーマを総合的に、いろいろな専門分野、それから行政もいろいろな分野を交えて議論をしていくことが意味のあることだと思えます。そうした結果、あるべき仕組みが提示することができればこれは素晴らしいなと思えます。

具体的な「こうしたらいい」ということは、今直ちには言えませんが、そんな勇気ある視点を提示していただいたと受け止めさせていただいております。

斎藤 医療同意についてはまたお話を申し上げようと思えます。小賀野先生に伺いたいのは、例えば先ほど田邊さんが紹介して下さった事例のケアは、田邊さんのご説明でも特に困難な事例で一人ではやりきれないから、法人後見で支えたという風に話をしているように思いますが、あれが一般的な身上監護だとすると、身上監護はかなり大変ということになる。一方で、ああいうケアがなくてはあの人是在宅生活ができないということになる。そうすると、そこがまたどこまでが福祉の話でどこからが成年後見の話かということになるのだらうと思えますが、その点についてのご見解を。

小賀野 民法の規定の中に、成年後見人は身上監護について、身上配慮義務を負っているという。財産管理をするについても身上配慮は必要ですし、生活とか療養看護をするにあたって、そういう事務をするのについても身上配慮義務があるという規定が入っています。

一般的な説明は、この身上配慮義務、成年後見人が身上監護について負うべき責任のレベル、その義務は財産管理における善管注意義務と同じだらうと解されています。この善管注意義務というのはそれぞれの財産、財産であればその財産の額にふさわしい、あるいは土地とか建物とか預貯金とか、それぞれの性質にふさわしい管理、そこに求められるべき水準を客観的に求め、それを水準だと考えます。

ですから、自分のレベルで一生懸命やっても、それがその善管注意義務に達しなければ義務違反という責任が生じます。他方、身上配慮義務について善管注意義務と同じだという風に説明をされていて、そのとおりなのですが、具体的にその身上配慮義務というのはどういふ義務だということについては、財産管理の善管注意義務と比べるとあまり議論がなされてこなかったようです。

それで、いろいろな考え方があると思えますが、財産管理のその議論を並行して身上監護のほうに持ってきますと、それぞれの身上監護にふさわしい一般的な義務、求められるべき義務というのが設定されて、それが標準になるだらうということになります。それぞれの身上監護にどういふ義務が一般的なのかということについては明らかにしていくことが重要です。

それから、成年後見人には親族も当然になることが予定されているわけですね。専門職もなれば家族もなれるわけです。そうすると、そこで専門職としての身上配慮義務というのは求めることはできないだらうというふうには思われますが、その辺について、やはり今後の課題になってくるのではないのでしょうか。田山先生お願いします。

田山 要するに、最小限度やらなければいけないことは見守りで、ご本人のことをよく観察して今何が起きているか、何が必要かということをチェックすることなのだろうと思います。よくドイツでも似たような議論をしますけれども、その後見という仕事と、いわゆる介護との区別ですね。つまり実際的に必要な援助という側面から見た介護との区分けということが問題になります。そういう点でいうと、親族後見人の場合はその両面を一緒にやってしまう場合が結構多いし、それは決していけないことではないし、それでいいと思うのですが。しかし親族後見人も含めて、後見人として最小限度何をやらなきゃいけないかが問題です。

今おっしゃられたように、善良なる管理者の注意義務（善管注意義務）、つまり標準的な義務違反にならないために最小限度何をやらなければいけないかという点でいえば、例えば、入浴サービスとかデイサービスなどがどうしても必要だというふうに後見人として考えたら、そのアレンジだけはする。つまり、契約申し込みをしたり契約を結んだり、その費用を払ったりということは後見人の仕事だろうと思うんですね。

自分でお風呂に入れてあげるということは、決して後見人の義務的な仕事ではないということで、そこあたりは一応説明はできるんですけどね。しかし、実際、後見人として仕事をする、特に親族後見人として仕事をする場合は、そんなことについてまで区別してやっている人はあまりいないでしょうから、むしろ専門職とか第三者後見人がやる場合に、必要最小限度どこまで、というような感覚でおやりになるべきかな、という気はしております。

斎藤 ありがとうございます。田邊さんはいかがですか。今の問題についてお考えがあれば。

田邊 これも事例のご紹介になるんですけども、私どもの市民後見人が何十年も精神病院で暮らされて、高齢になったということで特養に移られた方の成年後見人になってくださっています。もちろん資力もあまりない方なんです。身上監護面においては特養に入っているということで、特養でお世話してくださっているのですが、特養でのお世話というのは、その他大勢の中の一人としてのお世話になってしまいますが、後見人の方はその方のためだけに通って、その方の幸せというのは何だろうという、ちょっと青臭い話にはなるんですが、そのことを一生懸命考えながら対応してくださっているんですね。



後見人はいろいろ権限もあるので、その方の過去の経緯を可能な限り調べていったりとか、毎回面接をするたびに何に喜ぶんだろうとか、そういったことを見いだしながら一生懸命活動されて、まさに身上監護だというふうに思うんですね。やはり、その方にとって自分のことだけを考えると、権限は十分ではないかもしれないけれども、人生を併走してくれる存在というのは、やはり大きなものなのではないかなと思います。

先ほど後見人が付いたけど何も変わらないと言われてしまうというお話ですが、じゃあ後見人に何を求めるのかということも合わせて気になるところだと思います。成年後見人には限界はあるけれども、やはり確実に支援者にはなり得るというふうに私は思います。

小賀野 先ほど田山先生から最低限必要な仕事、義務という事で、そのとおりだと思います。例えばその中には、先ほども出てきました虐待が行われているとか、ご本人が援助のレベルのいろいろな援助を受けている、医療・福祉サービス等々を得ている場合に、非常に困った顔をしている。困った状態になっている。そういうことが明らかな場合に身上監護人としてまだ仕事をしている場合には、義務違反の可能性の問題が出てくるのかなというふうには思っています。

斎藤 ありがとうございます。はい、どうぞ。

**質問者 D** 身上監護について、家裁のほうではどういう報酬基準でやっているのか。その辺、巷間（こうかん）では分からないよという話なんですけれども。一般行政などの場合であれば、まず通達などできちんとクライテリアを決めて、それを公開して運用するんですよね。その辺は実際、どうなっているのかなということと、もう一つは市民後見人の要請をする研修の場では、場合によってはというか、その主宰者のやり方として、最低限の身上監護というよりも、非常に理想的に考えておられるのかもしれないけれども、社会参加みたいなことまで含めて、後見人が身上監護としてやるべきだというような感じの研修をやっておられるように聞くんですけれども。そういうところはどうか考えたらいいのかなということでございます。

田邊 家裁の報酬基準についてですが、これも私どもも教えていただきたいと思っています。報酬付与の申立てをするときに、担当が今までの、どれだけ訪問したかとかそういうことを一応付けるんですが、どうもそれはあまり報酬のほうには跳ね返ってきていないような気がいたします。そこはやはり、もうちょっと見ていただきたい

などと思う部分でもあります。

それから、市民後見人の養成のところですけれども、私どもの場合は市民後見人の方の専門性とは何だろうと言ったときに、難しいことではなくて、その対象となる方に寄り添う身近な立場、これが一つの専門性になるのではないかと考えています。

ただ、やはり後見人の業務とか権限は専門職と全く同じですので、やはりそこには限界があり、権限の範囲内での後見業務ということは、これは私どもの場合はきちんとご説明をさせていただいております。

斎藤 身上鑑護に関する報酬をどうやって評価するかというのは分かるのでしょうか。

田邊 世田谷の場合は、報酬についてもやっぱり社会貢献とは申せ、活動内容はやはり専門職の後見人の方と変わらないと考えておまして、報酬付与の申立てはしていただくという方針で臨んでいます。その結果、報酬はある方からはいただけています。ただし、どうも市民後見人価格というのでしょうか、専門職とはやっぱり違った計算方法で算出されているように思います。

市民後見人の方の中には、結局、その方の家計のやりくり全部が自己責任になりますので、今の段階で報酬付与の申立てをしたら、逆に自分自身のやりくりが厳しくなるとか、そういったお考えで、申立ての時期についてはそれぞれが判断をされているというのが現状です。

斎藤 ありがとうございます。ほかにはいかがでしょうか。はい。

**質問者 E** 私は世田谷社協さんと同じように、多摩南部成年後見センターというところで法人後見の担い手として、

また都下で推進機関の職員として仕事をしておりますEと申します。

ご説明の中にもありましたけれども、私もこの仕事をしながら今回のテーマにもありますように、成年後見制度というのは安心して生活するためのツール、一つの選択肢だというふうに信念を持って仕事をしている中で、障害者のご家族にこういった制度の普及啓発ということで説明をすることがあるのですが、その中で利用の促進を妨げる一因として、後見人の不正ということを最近言われるご家族がいらっしゃいます。

先生方のお話の中でも親族相盗の適応外であるし、民法といえども公的な制度であるし、家庭裁判所が監督人をしているんですよというようなお話をしても、やはりご家族の中には、そうは言っても使い込みをしたあとに分かったところで、その被害を回復できるのかと。なので、親としては第三者に任せるのは不安だと。ただし、だから利用する気にはなれないのだけれども、親族だけで、家族だけではできないというようなジレンマを持っていらっしゃる方がいるということも、私も仕事を通して知りました。

そういう場合にはどうすればいいんだというようなご質問を受けたりするんですが、なかなか明確な答えができなくて、社会福祉事業ではなく民法なので、法的な制裁を受けるであろうし、それが抑止力になるということはあるかと思うのですが、第三者のチェック機能というか、今後オンブズマンのような抑止力になるような、何か政策みたいなものが今後、こういった制度に必要なのか、またそのような議論があるのかというようなところを教えてくださいなだけだと思います。

斎藤 ありがとうございます。どなたか。

小賀野 専門職、例えば弁護士さん、司法書士さん、社会福祉士さんなどは、それぞれの内部の組織・団体に属して

おりそこでの規律に服しています。結構厳しく、場合によっては専門職の資格まで失うとか、そうでなくても成年後見人としての推薦はしないと、厳しい対応がとられているように思います。

制度ですので100パーセントそういうことが起きないということはなかなか言えないわけです。たまにそうやって起きると新聞が大きく報道しますので、びっくりしてしまいますが、これまでのところ全体としてはうまくいっているように思います。

まれに起きた不祥事についても、厳格な対応がなされています。ですから、今後はその専門職以外の方々が、第三者が登場してきたときのそういう倫理的研修とか、それから後の制裁といいますが、そういったところのフォローをどうやっていくかというのが必要になってくるのだろーうと思います。



斎藤 たぶん、司法書士会がリーガルサポートという法人を作ってそこで成年後見事業を推進するというのは、一人の司法書士を自分で選んで、その人に全責任を負ってもらって、7000万横領されたら返ってこないかもしれないけれど、それなりの職能団体ができて、その推薦で特定の司法書士と契約するということがまた、一つの担保にはなるということなのだろうと思います。

休み時間にもちょっと裏で話をしておりましたが、どんな制度でもきつと悪用する人はいるので、それをどうやって救っていけるかということ。親族後見だから安心という

わけではありません。親族が後見人の立場を利用して精神障害者の権利を侵害したという事例を私も経験したことがあります。まだまだそういう点では、いろいろ配慮しなければならない制度であろうと思います。

田山 実は、私は多摩南部成年後見センターの理事長をやっておりますので、先に小賀野先生にお答えをいただきました。このセンターを作る際に、調布市で立ち上げのための委員会を開いたので、そういう意味では調布市が中心かもしれませんが、市の規模も大きいからかもしれません。

その立ち上げのときに一番気を使ったのが、法人後見をやる組織を作らなければいけないということでした。そのために一般の後見、例えば専門職の後見人と比べたときに、どこが最大のメリットになるかと思ったら、統合性であります。例えば素晴らしい有能な弁護士さんであれば、法律的な財産管理を中心とした事務は全く安心してお願いできるかもしれないですが、それではその法律家が、先ほどから問題になっている身上監護面についてもどれほど有能かという、有能な人もいるでしょうが、一般的に言えば、少なくとも専門ではないということになりますね。

それから医学面での監護はどうかという、普通は無理だと思えます。そういうことで、組織の中心に業務指導委員会というのを作りまして、そこには法律家と社会福祉士の専門家と、精神科の医師に複数入っていただいて、いろいろとケースの検討をやるというような形を取っています。法人後見として受けたあとは、法人組織の中で働いていらっしゃる方々、ほとんどの方が社会福祉士の資格をお持ちなのですが、そういう方々が実際にはケース対応しているということです。

ただ、いろいろな意味での困難ケースの場合が多いですね。したがって、そういう意味で、困難ケースだから引き受けるとした場合と、親族の方がやってやれないわけではない

けど心配だというような場合に、親族後見と法人後見の複数後見というようなこともあり得るという考え方でやっております。ただこの点は、これはいろいろな理由があるかと思いますが、裁判所のほうでは複数後見というのをあまり好まないようです。



ということで、理論的に言うとそういう組み合わせであってもいいと思うんですけど、なかなかそういうケースは多くないということでもあります。

それから費用の面は、多摩南部成年後見センターは5市で財政的な支援をしてくれていますので、利用者からあまり報酬等ももらわなくてもいいという事情はあります。しかし、利用していない市民との間のアンバランスの問題もありますので、ご利用いただいて費用がお支払いできるという方には支払っていただくほうが、むしろ公平ではないかということを考えるようになりました、最初のころは恐る恐るというか、本当に「ほんの少しで結構です」みたいな報酬申立てをしていました。そんな申立てはおかしいと思うんですけど（笑）、決めるのは裁判所が決めるわけですから。ちょっと遠慮していたんですけど、遠慮しないで実情を裁判所のほうにお知らせして、裁判所のほうで決めてもらうほうがいいということで、今はそうしております。

ですから、裁判所のほうでいろいろお考えの上で、報酬などを決めてくれているというのが実態です。

齋藤 ありがとうございます。医療同意の話をする

し上げましたが、ちょっと時間が来てしまいました。最後にお三方に、ちょっと大事な問題ですので、医療同意についてどういうお考えかということをおっしゃっていただいて、私がまとめてディスカッションを終わりたいと思います。では、最初に指摘をなさった田邊さんから。

田邊 医療同意の問題につきましては、数々の後見事務に携わらせていただく中で非常に困った問題ではありましたが、やはり権限のないところで人様の命をこうする、ああすると決められないというのが率直なところです。

一貫して私どもは決められませんという姿勢で、この間医師にお願いをしてきて、何とか必要な処置はしていただいているというのが実情です。でも、これも今までが非常に恵まれていたという話であって、これが今後そのまま続くとは思えませんので、やはり新たな仕組みが必要だというふうに思っています。

それから、変な話ですが、後見人が医療同意の権限を持ったらどうなんだろうと思うんですけども、やはりどうしても必要な医療を受けたりするにはお金が必要になります。預かっているお金には限りがあります。親族の後見人であれば自分のお金を投じて親族を助ける、これは当然にできることかと思えますけれども、第三者になったときには、それはできないんですね。そうすると、「お金の限界が命の限界」的な局面にもぶち当たってしまうような気がするのです。

ですので、やはり成年後見人とまた違うところでの医療の判断ができる仕組みというのがあったらいいなと考えています。

小賀野 成年後見人は、身上監護の重要な仕事として、病院との間で医療契約を結ぶことはできるということはほぼ異論がないところです。介護契約を結ぶということについても同様ですね。他方、インフォームド・コンセントが

今、法的にも求められていて、インフォームド・コンセントを得ていない、医療同意を得ていない医療行為は場合によっては違法になり、損害賠償責任が生ずるというのも事実なんですね。

そこで、医療側としては医療同意をどうしても必要とする。従来医療の慣行は、本人が元気であれば本人に求めますし、万全を期すために、家族の方がおられたら家族の方にも同意を求めるとというのが、今日までの医療慣行だと思います。



法律には、家族に医療同意を求めると書いていないわけです。判断能力が落ちてしまっている方についてはご本人からの同意が得られませんので、お医者さんとしてはご家族の同意を求めます。これが得られれば安心して治療を進めることができるわけですが、ご家族がおられない場合には医療同意を求めると相手がないということで、現実には成年後見人が選ばれている場合には、成年後見人に対してお医者さんが医療同意を求めてくるわけです。

そこで、今お話があったように、現行法制度の考え方としては、成年後見人にはそういった権限はないというのが実務の考え方ですし、学説の通説でもあるわけです。家族あるいは第三者からの医療同意が得られないご本人は、結局お医者さんのご判断によるわけですが、お医者さんのほうで同意はなかったけれども、手術をされる場合もあるでしょうが、そうではなくて、より安全な二次的な治療ですます、本来手術するところを投薬で二次的な治療にとどめ

ようという、抑制的な医療が行われているのではないかという点も指摘されています。

そこで、理論的、政策的に成年後見人に医療同意権を与えるべきかという、今度は制度論とか立法論のお話が出てきているわけです。弁護士会とか司法書士会の検討では、成年後見人に医療同意権限を認めるべきであるという方向で、考え方が進められています。

他方、反対説も有力です。医療同意の問題は今、田邊さんもおっしゃりましたが、本人の一身専属権限である。本人がそういう医療を受けるかどうかの、特に手術等の医療を受けるかどうかの権限は本人にのみ存在するのだということで、その一身専属権限をクリアするものとして成年後見制度を持ち出すことができない。不適切であるという考え方もあります。反対説の考え方としては医療同意権限を成年後見制度の中でとらえて、成年後見人に医療同意権限を認めるべきであるとする考え方と、それはやや狭い見方であって、より本格的にその一身専属権限に対して代行する、大きなシステムを構築すべきだという考え方に分かれていますかと思えます。

いずれにしても、なんらかの形でご家族のいない、あるいはご家族がいても必ずしも適切な同意権限が得られないようなご本人については、適切な医療、最善の医療が受けられるような同意権限を、一定の第三者に与えるべきであらうということについては、支持したいと考えております。

田山 小賀野先生がおっしゃったことを前提にいたしまして、私はほんの立法的な課題のところだけに限定して申し上げます。絶対いいと思っているわけではないのですが、一つのあり方というか方向としては、もし後見人に医療同意権を与えたら、後見人もちょっと心配になる面があります。特に、命の危険とか重大な後遺症を伴うかもし

れないという治療については、裁判所の同意を得て行うというような方法も一つの方法かなと思います。ただ、ちょっと手続きに時間がかかるので問題がないわけではないのですが、一つそういう方法はあり得るかなと思います。

ドイツの制度などを見ていると、そういう方向でやってきたんですけども、どうも今年の8月ぐらいからまたさらに少し制度を変えて、後見人や親族の間で同意について意見がまとまらないときは裁判所に援助を頼むけれども、そうでなければ同意していいんだという方向に、つまり、関係者が一致すれば同意してもいいという方向に踏みきるようですね。

いずれにしても、そういう方向で、後見人に積極的に同意権を与えるという方向に動いているということが海外の事情としてあるとすると、日本でもそういう意見が出てくるのはやむを得ないと思うのですが、やはり一番大きな心配の要素は後見人が付いているケースだけではないだろうという点です。後見人が付いていなくても医療同意が必要なケースはいくらでもあるんじゃないかと言われております。その点についても基本的な考え方を提示しないで、後見人が付いている場合についてだけ制度がどんどん進んでいっていいのだろうかと言われると、うーんと考えてしまう面がございます。

私は、全体の流れとしては先ほど申し上げたような方向でもしょうがないと思っておりますし、しょうがないどころか、対応しないと必要な手術を受けられないというようなことになってはいけませんので、その方向に賛成ですが、問題がないわけではない。これだったら絶対に問題がないという制度は、現時点ではちょっと考えられないという感じはいたします。

齋藤 申し訳ございません、もう時間がないので、手短かにお願いいたします。

**質問者 F** ありがとうございます。医療同意のことですけれども、実は精神保健福祉法という精神障害者のための法律があるんですけれども、そこでの入院形態として、後見人が保護者になるということが明確に示されているんですね。これは成年後見人における後見人も同じような立場であって、やはりそれも一つの医療同意だということの前提、これは法律的にもう認められております。以上です。

斎藤 今の問題は、それは保護者が認められるのは入院の契約のところだけで、例えばロボトミー裁判などでは、そこから先のインフォームド・コンセントについては、後見人といえども同意権はないということになっています。ですから、入院の点について精神保健法は問題をクリアしていますが、その先の医療同意については認めているわけではない。法律的にはそういうことなのです。

質問者 F 分かりました。ありがとうございます。

斎藤 長時間お付き合いいただきありがとうございます。最後に一つだけ医療同意のことについて、私は成年後見人に医療同意権を与えることには反対なんですけど、その話を始めると長くなるので、医者として一つだけ申し上げておきたいことがあります。

今、第3者の成年後見人が付いている患者さんがいらっしゃると、医療同意を得るのが大変です。忙しい弁護士や司法書司のような方が医療上の同意のために病院に来てくださるということはほとんどありえないからです。さらに、現在では後見人になっていない家族が同意書にサインしていますが、家族にだって同意権はないのです。法的に代理同意する人がいないのだからことさらに成年後見人が「私には権限がないから」といって同意をしていただけないと、病院はするべき治療ができないのです。



以前、厚生労働省の研究費で調べたときに、緊急の手術が必要な救急部の判断で、家族が付いてきているかいないかで明らかに治療法の選択が異なっているという調査結果が出ました。同意書にサインする人がいないために医療から疎外されている人がいる。医療現場ではそういう状態が10年続いている。法律論でAという考え方もある、Bという考え方もあると言われても、今われわれの目の前には、医療同意書にサインする人がいないために医療から疎外される患者さんがいるのです。

同意権のない人がサインしたって罰せられるわけではありません。手術等の同意の有無が問題になって何か刑事罰を受けるとすれば手術した医者です。だから、後見人であろうとなかろうと自分が患者さんのことについて十分知っている、あるいは他に患者さんに代わって同意するほど親しい人がいないということが分かっているならサインをしてさっさと治療すればいいと僕は思っています。議論が不十分なまま、成年後見人であれ誰であれ特定の人に法的に医療同意権を与えてしまうことにはデメリットが大きいとは私は思います。

最後に大変乱暴な議論をいたしました。ディスカッションの時間が長すぎるかと思いましたが、皆さんのおかげで大変楽しいディスカッションをすることができました。どうもありがとうございました。それから3先生、どうもありがとうございました。(拍手)

## 終わりに

本格的な高齢社会を安全、安心なものにするための、車の両輪と言われる介護保険制度と成年後見制度が発足して12年が過ぎました。現在の成年後見制度の発足にあたり、障害の行為能力に対する制限を最小限にとどめ、個人の自己決定を尊重しながら援助をしていくことが、制度の大きな柱と位置付けられました。そうした中で、従来、財産管理のおまけのようなものだった身上監護義務が強調されるようになりました。最高裁判所の資料によれば、成年後見制度申請者の約20%が身上監護を制度利用の目的として挙げています。このほか、介護保険契約を目的とする事例も相当数に上っています。同じ資料によれば、家族のいない障害者について、市区町村長が成年後見制度を申請する割合も、10%近くを占めるようになってきました。つまり、従来は、比較的、資産の多い人について、その資産の保護を目的とする利用が多かった成年後見制度が、資産の多寡によらず、家族的支援が期待できない障害者の援助を目的として利用されるようになったことを意味しています。こうした利用の増大の理由としては、高齢人口の増加と、高齢核家族世帯の増加のほかに、従来、行政措置という形で提供されていた介護サービスが、介護保険制度の導入によって、主として私的な契約に基づいて提供されるようになったという制度上の変化が挙げられます。この変化は、介護サービスの問題にとどまらず、障害者福祉制度を含む様々な社会の領域で、行政の立ち位置が後退し、自己決定尊重の名のもとに、自己責任を強いられるようになった我が国社会全体の潮流の現れであるかもしれません。

こうした変化の裏側にはいくつかの問題が浮かび上がっています。第一には成年後見制度が、こうした時代の要請、つまり、自己決定できない人の生活の支援を行うために十分練り上げられた制度ではないという点です。我が国

の成年後見制度は、旧民法下で、家の財産保護を目的とした禁治産、準禁治産制度として運用されていた時の骨格を踏襲したまま、現代風にアレンジした制度です。最高裁判所の鑑定の手引きにも、判断の基準を、資産管理ができるかどうかという視点から能力を判断するように求めています。公的後見の後見、保佐、補助の三類型は、能力の障害を3分類していますが、各類型の区分は資産管理に関する意思能力という物差し1本です。ところが、生活上の支援の要否は、資産管理能力の障害の程度とは必ずしも同じではありません。福祉サービスを導入するために成年後見制度を利用しようとする行政の側には、本人の介護サービス契約能力うんぬんよりも、本人が介護を受け入れないときに行政措置として介入する代わりに、代理権を持つ後見人を決めて、その権限で本人が希望しないサービスを導入しようとするという目論見が隠れていることがしばしばあります。そうすると、後見類型にして代理権を持たないと意味がありません。地域包括支援センターが介入しているケースではしばしばこうしたことが起こります。こういうとき、よく引き合いに出されるのがドイツ世話法です。ドイツの制度では、公的後見人とケアマネージャーを兼ねたような役割を担う世話人がついて、意思能力が不十分な個人を支援しているようです。田山教授には、こうした外国の事情を含めて制度の根幹についてご説明いただきました。成年後見制度が、単なる財産管理保全制度ではなく、個人の資産を活用してその人の生活を保障する制度となるためには、制度の根幹にメスを入れ、ドイツ世話法のような機能を持つ、新たな制度を創設しなければならないのではないのでしょうか。

第二の問題は、身上監護の中身です。第一の課題とも関連するのですが、最近、身上監護義務の遂行というより、身上監護権の行使とでも言いたいような本人の意思によらない福祉的介入を目的とした制度利用が見られます。介

護保険についていえば、そもそも、支援する家族がいない高齢者が福祉サービスを必要とするにもかかわらず、それを認識せず、介入を拒んでいるようなときは、市区町村長による行政措置でサービスを提供することになっています。しかし、実際には、市区町村が地域包括支援センターを動かしてはなれたところにいる親族に後見の申請をさせ、代理権の行使によって介護サービスを導入することがしばしばあります。私には、これは代理権の行使によって、自己決定もどきの体裁を整え、行政措置に伴う様々な責任から、行政が責任逃れしているように見えてしかたないのです。特に、地域で生活している単身の障害者をその意に反して、グループホームや特別養護老人ホームなどの施設に入居させる場合は、憲法が保障する居所移動の自由という基本的人権を制限するのですから、安易な代理契約で済ませていいことではないと思います。小賀野教授には、こうした身上監護という機能もつ役割と問題点についてお話しいただきました。

第三は、身上監護を主たる目的とする制度利用ができるような背景が整ったとして、資産のない単身の障害者がどうやって後見人等を見つけ出すかという問題です。弁護士会、司法書士会、社会福祉士会などが、職業後見人を紹介する団体を設立していますが、いずれにしてもそれなりの費用がかかります。生活保護や、小額の年金でぎりぎりの生計を立てているような場合、弁護士や司法書士のような職業後見人を利用することは困難です。そこで最近注目されているのが、社会福祉協議会による法人後見や、社会貢献型後見人の養成です。たとえば、東京都では毎年、東京都内の区市から推薦された社会貢献型後見人候補の研修を行い、終了後には弁護士、司法書士などの職業後見人の補助をするなどの方法で実習を行い、そうした人材をプールして各市区と家庭裁判所が協力して必要な時、廉価で後見人等を引き受けてもらうという制度を数年前から継続

しています。こうした試みとは別に、東京、大阪、神奈川などには地区の社会福祉協議会が中心になって、資産が少ない、家族支援を受けにくい障害者、高齢者を支援する実践を長年にわたって積み上げている自治体もあります。田邊先生は、東京都世田谷区におけるそうした先進的な試みに長年携わっていらっしゃいました。今日はそうした実践的な知見についてお話しいただきました。

このシンポジウムは、日本司法精神医学会が行う、最初の民事司法に関連した行事でした。3人の演者の先生方にはご多忙のところを、快く講演をお引き受けいただき、熱のこもったお話を頂きました。フロアの皆様も、積極的に議論にご参加いただきシンポジウムを盛り上げていただきました。主催者の力不足で、参加者の数が少なかったことが悔やまれますが、この報告書を通じて、シンポジウムの成果が、皆様のお手元に届けられることを大変うれしく思います。これを機会に、我が国における成年後見制度、障害者の生活を支援する様々な福祉制度についての議論が深まり、よりよい福祉社会が築かれていくことを祈念しております。

このシンポジウムの開催にあたっては、ユニバーサル財団から多大なご寄付を頂きました。準備から報告書の作成まで、私どもの仕事が滞りなく進んだのは、ユニバーサル財団の御理解、ご支援のたまものです。

最後に、演者の方々、ご参加いただいた聴衆の皆様、シンポジウムの開催をご後援いただいたユニバーサル財団、シンポジウムを支えてくださった多くのスタッフに心から感謝を申し上げ、報告書を閉じたいと思います。ありがとうございました。

平成23年1月31日

第6回日本司法精神医学会大会長

翠会和光病院院長 斎藤 正彦