

平成29年2月17日

内閣府成年後見制度利用促進担当室 御中

京都司法書士会
会長 森中 勇雄

「成年後見制度利用促進計画の案」に盛り込むべき事項に関する意見書

標記計画案につき、当会は、次のとおり意見を申し述べる。

第1 総論

成年後見制度利用促進基本計画（以下「基本計画」という。）に盛り込むべき事項として提案されている事項の概ねの方針については、地域連携ネットワーク内の中核機関が家庭裁判所に対して後見人等の候補者を推薦する「受任者調整（マッチング）等」の機能を持つことを除いて賛成する。

ただし、3（4）「制度の利用促進に向けて取り組むべきその他の事項」にて③の国の役割として記載されていることがかなり曖昧であり、国からの財源の裏付けのない状態で、地方によって財源や人的資源に関する事情が全く異なる中、すぐに地域連携ネットワークの組成や、基本計画に挙げられた機能を果たすことが可能か否かについては疑問があり、性急に全国一斉の実施に踏み切ることは適切ではないと考える。

第2 各論

- 1 権利擁護支援の地域連携ネットワーク及び中核機関の整備について（内閣府案2（2）①）

【意見】

イ）（a）にて「本人に身近な親族、福祉・医療・地域の関係者と後見人がチームとなって日常的に本人を見守り」「福祉・法律の専門職が専門的助言・相談対応等の支援に参画する」とあるが、地域連携ネットワークに参画すべき医療、福祉、法律に関する各専門職に、一定の報酬を確保するよう、そのためにも国から助成する財源を明らかにして整備を進めるべきである。

【理由】

医療、福祉、法律に関する各専門職の多くは民間の事業者であり、地域連携ネットワ

ークに参画している時間が労働時間であり給与の対象となる公務員等と同列に扱うことには無理がある。

財源を各市町村の予算のみに頼るのでは、各専門職に報酬を支払えない地域連携ネットワークが出ると思われるが、各専門職の参画なしに「専門的助言・相談対応等の支援」は困難と思われる。

2 利用開始後における柔軟な対応について（内閣府案3（1）③）

【意見】

後見人等の交代を柔軟に行うことを可能にする具体的な運用については、現在の後見人等では本人の権利擁護を図ることができない事情を家庭裁判所に通知し、家庭裁判所からの辞任勧告を促す方法が望ましい。

【理由】

「後見人の交代を柔軟に行う」場合として、「本人や本人を支える家族等と後見人との間に信頼関係が形成されていない場合」が挙げられているが、成年後見の実務においては、本人が実現不可能な希望をもっており、それを叶えることのできない後見人等とうまく関係が築けない場合や、家族等に本人と利益の相反する希望があり、それを拒むしかない後見人等とうまく関係が築けない場合が珍しくない。本文にも「こうしたケースのうち、本人の権利擁護を十分に図ることができない場合」と限定しているとおり、柔軟とはいえども、後見人等の交代を安易に行うべきではない。

また、交代を促したほうがよい可能性のある後見人等には、親族後見人等が高齢となり後見人等としての職務を遂行できていない場合や、親族後見人等が就任後に本人の身上保護を放棄してしまった場合等、親族後見人等も当然含まれることになるが、親族後見人等を地域連携ネットワーク又は中核機関が直接解任したり、辞任勧告を行ったりすれば、その後にチームとして本人を保護することが困難になろうことは想像に難くない。

さらに、親族後見人等であれ第三者後見人等であれ、連携ネットワーク又は中核機関から解任されたり強い辞任勧告を受けたりして後見人等を降りることになった後、元後見人等が連携ネットワーク又は中核機関を相手取って解任や辞任の無効を争い、地位確認請求や損害賠償請求の訴訟を起こす可能性がある。そのようなときに、連携ネットワーク又は中核機関の判断が正当であったとしても、膨大な訴訟費用と訴訟にかかる労力を費やす結果となり、連携ネットワーク又は中核機関の運営が危うくなりかねない。

地域連携ネットワーク又は中核機関が直接後見人等を解任したり、辞任勧告を行ったりすることには危険が伴うと考える。しかし、現在家庭裁判所は、本人の身上保護の状況について、後見人等からの報告のみでしか把握できない実情があることは確かであるので、現在の後見人等では本人の権利擁護を図ることができない事情を家庭裁判所に通知できる仕組みを作ることは意義深いであろう。

3 成年後見制度の利用開始の有無を判断する際に提出される診断書等の在り方について（内閣府案3（1）④）

【意見】

「医師が診断書等を作成するに当たっては、福祉関係者等が有している本人の置かれた家庭的・社会的状況等に関する情報も考慮できるよう、診断書等の在り方についても検討するとともに、本人の状況等を医師に的確に伝えることができるようにするための検討を進める」点につき、賛成する。実情を良く知る一定の福祉関係者等が、本人の診断を担当する医師の参考となるよう、本人の意思尊重と保護のバランスにかんがみて、後見、保佐、補助いずれの類型が適切と考えるかを記載する意見書を医師に提出し、医師の作成する診断書に合綴して後見等申立時に家庭裁判所にも提出できれば、医師にとっても家庭裁判所にとっても実情に合った判断をしやすくなる。

【理由】

現在、後見類型の利用者の割合が全体の約80%を占め、本人の意思尊重の観点から、2（2）①「保佐・補助、任意後見の利用促進」が目指されている。

後見類型の利用に偏ってしまう大きな理由として、類型がほぼ医師の診断書あるいは鑑定によって決定されてしまうが、必ずしも医師に本人の生活の実情が伝わりきっていない事例が多いことが挙げられる。特に、精神科や脳神経外科等、判断能力に関する専門医に、後見申立のために初めて受診するような場合、医師は本人の生活状態に関する情報が乏しいなか、医療的な診察やテストのみを頼りに、ある程度の主観を交えて類型の判断をするしかなく、医師にとっても判断に迷わされることが多い。

その結果として、本人を長期間見守っている支援者から見れば意思能力の残存する場合でも後見相当の診断書があがったり、逆に本人が会話だけは一見達者だが判断力、財産管理能力の全く欠如してしまっている場合に保佐又は補助相当の診断書があがったりするケースが見られる。

医師が情報のない状態から診察を始めるために、身体的、経済的に危機のある急を要する事件においても、診断書の発行を待つだけで幾月もかかることも多い。

福祉関係者等が相当期間日常生活を見守ったうえで記した意見書を、医師の診断の材料にも、家庭裁判所の審判の参考にもできれば、よりケースに見合った類型の審判が可能となる。

4 地域連携ネットワーク及び中核機関が担うべき具体的機能等（内閣府案3（2）④）

① ウ）（a）受任者調整（マッチング）等の支援について

【意見】

地域連携ネットワーク内の中核機関が家庭裁判所に対して後見人等の候補者を推薦する機能を持つことに反対する。仮に、そのような機能を持たせる場合には、あくまで家

庭裁判所が主導する方式を保ったうえで、困難事案等の候補者を見つけることが難しい場合に、中核機関が適切な候補者を検索し情報提供する等、補助的な役割に止めるべきである。

【理由】

成年後見事件はケースによって本人や親族をとりまく状況が全く異なり、ケースごとにふさわしい後見人等候補者を検討するとき、潜在的な利益相反、親族間の紛争、後見人等候補者の制度理解不足等の様々な理由により、本人又は親族の望む者をどうしても推薦できないケースは必ず一定数存在する。

地域連携ネットワーク及び中核機関が担う「広報機能」と「相談機能」によって募られ、後見等開始申立に至った事件について、その中核機関が本人又は親族の望む候補者を家庭裁判所に推薦しなかった場合、仮に推薦しなかったことに正当な理由があったとしても、その時点で地域連携ネットワークと本人又は親族の関係は著しく悪化し、後見等開始後に地域連携ネットワークを組織する者、選任された後見人等と親族で「チーム」を組織しようにも、親族からの協力を得られなくなる恐れが強い。

現在は、後見等開始後も本人をサポートする現場にはタッチしない、あくまで第三者の立場を守る家庭裁判所が選任に関する裁量権をすべて持つために、本人又は親族の望まない者が後見人等に就任したとしても、直接の支援者と本人及び親族の関係は保たれている実情がある。

受任者調整（マッチング）の判断に際しては、前提として高度な法律知識が不可欠な上に、仮に3（1）③にあるように後見人等の交代をある程度柔軟に行うとしても、選任後安易に解任したり辞任を求めたりすることはできない以上、慎重な判断が必要であり、親族との馴れ合いは許されない。であるからこそ、今後の支援のために本人及び親族とできるかぎり良好な関係を保つべき地域連携ネットワーク及び中核機関は、後見人等を推薦するという形で、事実上選任するに近い権能を持つべきではない。

また、近年は法人後見業務に着手する社会福祉協議会やNPO法人が増加しており、（b）「法人後見の担い手の育成・活動支援」の項目においても、まずこれらが挙げられている。一方で、⑤「中核機関の設置・運営形態」において、行政が中核機関の運営主体を委託する場合にも、『業務の中立性・公正性の確保に留意しつつ、専門的業務に継続的に対応する能力を有する法人』としてやはり真っ先に社会福祉協議会、NPO法人、公益法人等が挙げられている。

例えば社会福祉協議会が委託を受けて中核機関の運営主体となった場合に、後見人等の適当な候補者として、本人又は親族の望む候補者を却下したうえで社会福祉協議会自身を推薦するようなこととなつては、社会福祉法人とはいえ、後見人等の報酬を受領してしまう以上、いかに後見事務そのものに問題がなくとも、本人又は親族が「中核機関がお手盛りを行っている」、「地域連携ネットワークの広報に応じて後見等申立をした

が、中核機関のビジネスに利用された」という強い疑念を抱く恐れは非常に強く、国民からの成年後見制度への信頼が大きく揺らぐ結果を招きかねない。

仮に公平性と中立性を徹底して保った中核機関を組織しても、家庭裁判所とは違い、行政（市町村）も社会福祉協議会等も、地域に密接した存在である。真に公平な推薦を行ったとしても、地域の市民後見人や地域連携ネットワークに関わりのある専門職等を推薦したとして、後日選任された後見人等と本人又は親族との折り合いが悪くなったような際に、本人又は親族が「裏で癒着がある」という印象を持ち、地域連携ネットワークとの関係まで崩れてしまう恐れは十分にある。

そもそも、後見人等の候補者が極端に少ない地域を除き、本人に資力があり、ある程度平易な事案では候補者を検索することは家庭裁判所にとっても難しい作業ではなく、候補者の検索を中核機関に委ねることのメリットは大きくない。本人の財産が大きければ大きいほど、後見人等の適格性としては、紛争性と関わりがないこと、法律的な知識を備え適切に財産を守れることのウェイトが大きくなるので、むしろ従前どおり家庭裁判所が候補者を選定するほうが望ましい。

地域の専門職や市民後見人を把握する中核機関が受任者調整（マッチング）について最も効果的な動きをできるのは、候補者のいない状態で申し立てられた困難事案等で、家庭裁判所にとって候補者を検索することが難しい場面であろう。このような場合に中核機関が適切な内諾済みの候補者について情報提供をすることができれば非常に有意義であるし、候補者が見つかりにくい事案では国民から疑念を抱かれることなく、むしろ地域連携ネットワーク及び中核機関の評価につながる。

最も避けるべきは、受任者調整（マッチング）を行う組織が特定の受任機関に集中することと、そもそも制度理解や法律知識に欠ける者ばかりが受任者調整（マッチング）を行ってしまうことであることは言うまでもないが、やはり受任者調整（マッチング）は原則として家庭裁判所が行うことが最善と考える。

② オ) 不正防止効果について

【意見】

不正防止のために、チームの整備等により、本人や親族後見人等を見守る体制を構築するには、地域連携ネットワークが後見人等に対して、その管理する財産の開示を求めるところを可能とする法整備が必要である。

【理由】

親族後見人等の理解不足・知識不足から生じる不正行為には、本人の財産を家族全体の財産と捉え、当然に行って良いものと判断したうえで自信を持って行われる事案も多い。

また、被害額が数百万円、数千万円に及ぶような後見人等による横領事件については、むしろ明らかな故意犯がほとんどである。このようなケースでは、不正行為となる支出を行って良いか否か、通常地域連携ネットワークやチームに対して相談を持ち込まれることがないであろうから、地域連携ネットワークやチームからの緩やかな見守りでは不正行為を発見することが難しく、一定程度の監督権限なしに強い不正防止効果はあまり期待できない。

地域連携ネットワークが一定の監督機能を果たすには、後見人等へ管理する財産の開示を求められる権限がなくてはならないが、法整備による権限付与なくしては、親族後見人等が開示を拒否する恐れが強い。

地域連携ネットワークに不正防止効果を求めるということは、見方を変えれば地域連携ネットワークが求められた機能を発揮できず、不正を止めることのできなかつた場合に、地域連携ネットワークの運営主体にも責任が発生しうることとなる。

少数ではあるものの、後見人等の横領に関して国の賠償責任が認められた判例があるが（広島高等裁判所平成24年2月20日判決、宮崎地方裁判所平成26年10月15日判決）、年に一度程度の報告しか受けない家庭裁判所より、明らかに密接な「見守り」を要求されている地域連携ネットワークの運営主体には、より賠償責任の発生する可能性が高いと言える。

さしたる法的な権限なしに、過大な負担と責任のみが発生することは避けるべきである。

5 制度の利用に係る費用等に係る助成について（内閣府案3（4）②）

【意見】

「成年後見制度利用支援事業を実施していない市町村においては、その実施を検討すること。」「地域支援事業実施要綱において、成年後見制度利用支援事業が市町村長申立てに限らず、本人申立て、親族申立て等を契機とする場合をも対象とすることができること、及び後見類型のみならず保佐・補助類型についても助成対象とされることが明らかにされていることを踏まえた取扱いを検討すること。」とあるが、単に検討させるに止まらず、国からの財源の助成も明確に裏付けた上で、経済的困窮者が成年後見制度を利用できないことのないよう、あくまでその実施や取扱い変更を実現させるべきである。

また、地域支援事業実施要綱においては、生活保護受給者に限らず、生活保護に準ずる程度の経済的困窮者も助成対象とすることができる取扱いも、全国一律に実現を目指すべきである。

【理由】

成年後見制度利用支援事業を実施していない市町村においてはその実施をすべきこと、

成年後見制度利用支援事業につき、本人申立て、親族申立て等を契機とする場合をも対象とすべきこと、保佐・補助類型についても助成対象とされるべきことについては強く賛成する。

しかし、各市町村によって資力が全く異なるため、行政の組み得る予算を理由に実施が行われていなかったり、助成対象が制限されたりして、成年後見制度の利用なしに支援が困難な国民の救済ができていない地域は未だ多い。成年後見制度利用支援事業のよく整備された地域と、整備の進んでいない地域の格差は甚大であると言わざるを得ないが、その格差の是正は、国から裏付けのある財源の助成なしに実現が難しい。各市町村の自助努力に頼るのみでは、「検討し、必要性については理解するが、予算上の問題で実施又は取扱い変更ができない」という市町村が続出することが予想される。

また、成年後見制度利用支援事業の助成対象が、生活保護受給者に限定されている市町村もある。最低生活費をわずかに超える収入があるために生活保護を受けられず、医療費が発生するために生活保護と同等かそれより厳しい生活レベルで暮らす国民は多く見られるが、居住する地域によってはそのような国民を成年後見制度で守ることができないことは非常に遺憾である。加えて、経済的困窮者に後見人等が就任し、成年後見制度利用支援事業の助成対象とならない場合には、本人の望むことにお金をかけず、強制的に生活をさらに切り詰めさせてお金を余らせた後見人等には報酬が発生し、本人の意思を尊重し、本人の望むことにお金を費消した後見人等には報酬が発生しなくなるという、利益相反的な状態が絶えず続いてしまうことも付言しておく。

6 市町村（地方公共団体）の役割について（内閣府案3（5）①）

【意見】

「地域連携ネットワーク（協議会等）の設立と円滑な運営においても積極的な役割を果たす」具体的な動きとして、地域連携ネットワークあるいは中核機関が市町村長申立を必要と決議した事件については、原則として市町村長申立を拒まずに行うこととすべきである。

【理由】

本人に申立能力がなく、協力的な四親等以内の親族がいない場合のために市町村長申立があるところ、厚生労働省の通知にて市町村長申立の要件として、四親等以内の親族の有無に関する調査やその意思確認が求められていないにも関わらず、よほどの虐待事案でもない限り、「四親等以内の親族がいる」場合には原則として市町村長申立を行わない取扱いとしている市町村は多い。

四親等以内の親族が全く協力的でないときや、多少の関与はできる親族がいても、申立書類作成やそれを弁護士又は司法書士に依頼する報酬の支払いまではしてくれない場合に（通常、申立書類作成等に関する弁護士又は司法書士の報酬を申立人でなく

本人の負担とすることはできない) , 市町村長申立もしてもらえないと, 地域連携ネットワークが権利擁護支援の必要な人を発見しても, 成年後見制度の利用そのものを諦めねばならない結果となる。

地域連携ネットワーク又は中核機関が, 本人とその身寄りについて詳しく調査した結果, 市町村長申立が必要であるとの結論に達した事件については, 各市町村が速やかに市町村長申立を行うこととし, 地域連携ネットワークがその書類作成を支援すれば, 迅速に身寄りの乏しい国民を成年後見制度の支援につなげられるようになる。