

2022（令和4）年2月8日

「第二期成年後見制度利用促進基本計画 最終取りまとめ案」に盛り込むべき事項に関する意見募集（パブリックコメント）に対する意見

東京弁護士会

会長 矢吹公敏

当会は、「第二期成年後見制度利用促進基本計画 最終取りまとめ案」に盛り込むべき事項（以下、「第二期計画案」という）に関する意見募集に対し、以下のとおり、意見を申し述べる。

I 「成年後見制度の利用促進に当たっての基本的な考え方及び目標」について

1 「成年後見制度の利用促進に当たっての基本的な考え方」について

第二期計画案の基本的な考え方として、新たに「権利擁護支援」について、地域共生社会の実現を目指す包括的な支援体制における本人を中心にした支援・活動の共通基盤とし、成年後見制度をそのための手段として位置づけたこと、権利擁護支援について、成年後見制度を含めた総合的な支援として充実させていく必要があるとしていることは、成年後見制度の位置づけとしての的確であり、評価できる。成年後見制度の利用促進の検討は、成年後見制度自体の充実だけでなく、それ以外の権利擁護支援全般の充実とセットであることを正しく認識する必要がある。

制度の運用改善に当たって、第二期計画における課題として、新たに、本人が制度を利用する必要性の視点等を取り込んで、一時的な制度利用の可能性も視野に入れた連携体制の整備を取り上げていることも賛成である。成年後見制度が本人の権利制約となる側面があること等に鑑みれば、制度利用の必要性を加味した運用が望ましい。

また、家庭裁判所や法律専門職を権利侵害からの回復支援の重要な核の一つと位置付け、福祉と司法の連携強化を利用促進のための重要課題としていることについても、賛成である。権利侵害からの回復支援は、支援の必要な人が地域で安心して生活を送るために必須のメニューである。当会としても、弁護士が地域連携ネットワーク等を通じて、福祉と連携しながら権利擁護支援に関わっていく体制づくりに協力していきたいと考えている。

このように、当会は第二期計画案の基本的な考え方に賛成であるが、第二期計画が権利擁護支援を「地域共生社会の実現という目的」に向けたものとしていることや、「自立した生活を送るという目的を実現するため」のものとして表現していることに対して、かかる表現に伴う一定の懸念を指摘しておきたい。すなわち、日本において「地域共生社会」の概念により「共助」や「互助」が打ち出されてきた背景を考慮すると、「自立」

や「自助」あるいは「地域の互助」が過度に強調されると、公的責任のもとで進められるべき施策や支援が弱められるおそれが懸念される。また、包括的な支援が過度に強調されると、ともすると家族全体の利益に重きが置かれて個々人の権利利益を守るという観点が見失われたり、本来権利であるはずの「地域社会への参加」や、本人の「自立」を、事実上強制されるようなことにならないかとの懸念も生じうる。したがって、第二期計画の施策を推進するに当たっては、「地域共生社会の実現」の位置づけや趣旨について、これらの懸念が現実化することのないように十分に配慮する必要がある。

2 「今後の施策の目標等」について

今後の施策の目標として、第二期計画において、新たに成年後見制度の抜本的な見直し、すなわち法改正を含めた検討に言及していることについて、賛成である。

また、市区町村長申立て及び成年後見制度利用支援事業の見直しに向けた検討について、第一期基本計画よりもより積極的に踏み込んだ内容としている点についても、評価できる。

なお、これらの点に関する当会の個別の意見については、該当箇所でも後述する。

II 「成年後見制度の利用促進に向けて総合的かつ計画的に講ずべき施策」について

1 (1) 「成年後見制度等の見直しに向けた検討」について

成年後見制度の利用状況は、その潜在的利用者の数を考えたとき、第一期計画を経ても、なお依然低調と言わざるを得ない。第一期計画において是正を求められた後見類型に偏った運用状況についても、大きな変化は見られていない。必要に迫られてはじめて成年後見制度が利用されるという実情は変わっていないといえる。特に利用の多い法定後見制度について、利用が低調な大きな要因は、①一旦制度を利用すると判断能力に回復が見られない限り制度を利用しなければならないことへの負担感、②制度利用により様々な権利が奪われ、自分の思うように自分の財産を使って生活できなくなることへの不安、などと言われている。かかる状況においては、運用の改善だけでは、利用状況の好転を期待することは難しいと言わざるを得ない。

また、そもそも成年後見制度は本人の権利制約を伴うものであるが、憲法の人権保障の理念からしても、権利制約は合理性の認められる必要最小限度に留める必要がある。国際的に見ても、障害者権利条約は、第12条で、障害者の行為能力の平等をうたったうえで、濫用を防止するため、障害者の権利、意思および選好を尊重し、障害者の状況に応じ、かつ適合すること、可能な限り短い期間適用することを規定しており、例えばドイツ、イギリス、フランスにおいては、既に必要性・補充性の原則を意識した制度設計がされているところである。

このような利用しやすさの視点、あるいは権利制約は必要最小限であるべきという視点からすれば、現行の成年後見制度を抜本的に見直し、必要性・補充性の原則を

加味した制度設計、三類型を改めて必要性の原則に基づく補助類型のようなものに一元化する制度設計、終身ではなく有期（更新）とする制度設計等を、今後本格的に検討していく必要があるといえる。

また、任意後見制度についても、運用改善では限界があるように見受けられ、利用しやすい形に制度の見直しを検討することも考えられる。

(2) 「総合的な権利擁護支援策の充実」について

意思決定支援等によって本人を支える各種方策、司法による権利擁護支援を身近なものとする各種方策の検討を進めること、福祉制度・事業の必要な見直しを検討することには賛成である。

ただし、日常生活自立支援事業については、現状の同事業の利用者が潜在的なニーズに比して少ないという課題がある。その大きな原因の一つは、各地の社会福祉協議会の職員が不足していることにあると考えられる。ニーズに応じて同事業の利用を促進するには、社会福祉協議会の職員の増員が必要であり、そのためにも一定の財源基盤を確保することが不可欠である。なお、この関係で、第二期計画案が、日常生活自立支援事業を「互助のしくみ」と整理しているのは適切でない。「互助のしくみ」というと地域住民の支援を想定するが、日常生活自立支援事業はあくまで国庫補助のような公的補助があってはじめて十分に展開されるものだからである。同事業を「互助のしくみ」と整理する部分は、修正されるべきである。

また、同事業から成年後見制度へ移行するような場合には、同事業に携わっていた職員であれば、成年後見制度開始前の本人の意思及び選好や価値観を知る上で有益な情報を保有しており、本人の理解者にもなっている可能性があると考えられる。成年後見制度に移行しても、必要に応じて同事業の利用継続を可能にすることにより、本人の意思決定支援にとっても有用であることも指摘すべきといえる。

また、民間事業者や当事者団体等が行う身寄りのない人等へ行う生活支援等のサービスについては、良質で透明性の高い事業者等を育てるための方策を講じることであれば賛成である。市民が同サービスを安心して利用するためには、同サービスを提供する民間事業者や当事者団体等に対し、事業内容、運営方法等について行政による適切な監督が行われるとともに、事業者等と市民との利益相反行為（市民が事業者等に直接寄付を行う行為等）を監視する仕組みを構築することも必要である。同サービスの利用者にとって、事業者等の質や事業内容について、自ら事業者等を監督・指導をすることは困難であるから、行政の監督機能の強化が重要である。

2 「尊厳のある本人らしい生活を継続するための運用改善等」について

(1) 「本人の特性に応じた意思決定支援とその浸透」について

後見人等が、本人を代理して法律行為をする場合、民法第858条の趣旨に基づく後見事務を行う必要があることに加えて、本人の意思決定支援の観点からも、本

人の自己決定権を尊重し、法律行為の内容に本人の意思及び選好や価値観を適切に反映させる必要があるという方向性には賛成である。ただし、本人の意思及び選好や価値観をあくまでも「適切に」反映することが重要である。チームによる意思決定支援の在り方も、チームのメンバーが自らの役割を把握したうえで、適切な情報の共有と連携をしながら、独善的にならないように、本人の意思及び選好及び価値観を適確に把握できるように努めるべきである。

また、意思決定支援の浸透のために、都道府県等が、意思決定支援研修等を継続的に行うこと、国が意思決定支援の指導者育成、意思決定支援等に関する専門職のアドバイザー育成、専門的助言についてのオンライン活用支援などに取り組むことは賛成である。

ただし、研修の具体的な内容については、後見実務に携わる各種専門家の意見や助言を踏まえて検討を重ねて、より具体的な後見実務に即した内容にブラッシュアップしていく配慮や工夫が欠かせない。

さらに、本人保護のためにやむを得ず緊急に代行決定が行われることもあるといった後見実務の実情もあることから、意思決定支援の研修は、単に意思決定支援の一般論のみならず、後見業務にとって必要な代行決定を行う場面等に関しても理解が深まるような、実務に即した内容のものであることが望ましい。

(2) 「適切な後見人等の選任・交代の推進等」について

① 「家庭裁判所による適切な後見人等の選任・交代の推進」について

本人のニーズ・課題や状況の変化等に応じて柔軟に後見人の交代や追加選任を行うことについては賛成である。成年後見制度の柔軟な運用が、利用のしやすさにつながるものと考ええる。

ただし、選任・交代の推進にあたっては、担い手となる専門職団体との密な連携が必要となってくる。また、例えば、今後、専門職後見人が法的課題等を解決した後に後見人が交代する場面が想定されるが、現状、専門職後見人に対する報酬が法テラスの代理援助報酬基準に照らしてもかなり低額であることが少なくない。専門職後見人が適切な報酬を受け取れないまま、法的課題が解決した後に交代するということでは専門職が疲弊してしまい、将来的には専門職団体が適切な後見人を推薦することができなくなるおそれがある。かかる事態は、結局は本人にとって利益とならない。

適切な後見人等の選任・交代の推進のためには、適切な人材を確保することが大前提であり、そのためには適切な報酬が支払われることが必要である。家庭裁判所の責任において適切な報酬金額を定める必要がある。

また、一時的に特定の課題の解決が必要であるが、当該課題が解決した後には親族後見人による後見が相当と考えられる場合には、当初から親族後見人を選任し、親族後見人が本人を代理して専門職に依頼するという方法も選択肢として考えられ

るべきである。

②「後見人等に関する苦情等への適切な対応」について

後見人等に関する苦情に適切な対応を行うことは、本人の権利擁護に資するものであり、当会としても、適切に対応するよう努めていく所存である。

ただ、後見人等に関する苦情の多くは、本人に密接に関わる情報を含むことが多く、要配慮個人情報が含まれる可能性が高い。苦情への対応にあたっては家庭裁判所、専門職団体、市区町村及び中核機関の間で個人情報の共有が必要とする場合があるため、個人情報の共有に関する制度を整備すべきである。

③「適切な報酬算定に向けた検討及び報酬助成の推進等」について

後見人等の報酬のあり方は、単に後見業務の事務の内容及び負担のみを評価するのではなく、その後見業務がどのような規模の財産管理事務として行われたのか(財産の多寡の観点)、専門職によって行われたのか(専門職の専門性の評価)の観点等も考慮して多角的に評価すべきである。これらの点は、第二期計画に明記すべきと考える。

なぜなら、従前管理財産の規模で基本報酬を決めてきた後見実務において、後見業務の評価の結果算定された新報酬が、後見業務を行う弁護士をはじめとした専門職等にとって納得しがたいものでは、今後、適切な担い手の持続的な給源確保に大きな支障がでることとなり、結果的にその不利益が制度利用者に転嫁されることになるためである。

むしろ、管理財産の多寡の基準は、評価の予見可能性に優れ、基準が明確であり、利用者、国民の納得と平等が得られる応能負担の観点から、従前の報酬算定においても採用されてきたところであるから、これを参考にしながら、新しい報酬基準を検討するのが相当と考える。

この点については、最高裁判所が公表した令和3年度後見人の報酬のあり方に関するヒアリングにおいて、「一定水準以上の管理財産があり、相応の負担能力がある利用者には相応の報酬額の負担を求める考え方も無理のないことと理解できなくはないし、専門職団体が指摘する管理財産額に応じた報酬の増減という考え方も、それが社会通念上相当なのであれば、これを受け入れざるを得ない」との意見が出たことや、民法第862条が被後見人の資力を要件としていること、民事裁判の手数料や各種保険の保険料、公共事業における不動産鑑定報酬、不動産売買の仲介手数料など、多くの制度で財産額や収入に応じて負担額が定まっており、かかる取り扱いが国民の間に広く慣習としても根付いていることは参考にされるべきである。

また、司法経済の観点からも、一定の判別容易な基準であった方が、後見人等の事務の内容及び負担の程度の個別検討が必要な事案へ労力を集中できるという合理性がある点も考慮すべきであろう。

なお、十分な報酬助成がないままに、後見人等の基本的な事務の内容及び負担の程

度について加味した新基準を作った場合には、概ね決まった事務につき、一定の金額を基本的な事務に対する報酬とせざるを得ないと思われ、財産が少ない被後見人ほど実質的な負担が増すことになる（逆進性）。これは最高裁判所が公表している新しい報酬基準の抱える問題点の一つと考えるが、少なくともその逆進性により制度利用を躊躇させることのないよう、収入や財産が少ない者に対する基本的な後見事務に関する十分な報酬助成制度が全国に行き渡ることを前提とすべきである。

④「適切な後見人等の選任・交代の推進等に関するその他の取組」について

より利用しやすい後見申立て等に関する取り組みとして、親族が申立人となって弁護士に依頼して後見申立てをした場合の弁護士費用（司法書士に書類作成を依頼した場合の書類作成費用）を本人が負担する運用を原則とすることが考えられる。成年後見制度が本人のための制度であるのに、申立てに要した弁護士費用等を申立人である親族が負担するというのは制度趣旨と整合しない。現実はこのことが申立ての障壁になっている事案も少なくない。改善が必要である。

(3)「不正防止の徹底と利用しやすさの調和等」について

まず不正防止を徹底することが肝要であることは言うまでもない。

これに加えて、第二期計画案が、後見事務に起因して生じた損害を補償する保険などの適切な事後救済策の重要性を指摘している点は、評価できる。現在当会では、日本弁護士連合会からの働きかけを受けて、弁護士賠償責任保険のみならず、弁護士の業務横領等の故意による不正にも対応した弁護士成年後見人等信用保証制度への加入を、家庭裁判所への後見人等推薦名簿に基づく後見人等選任の要件にし、万一の場合の被害者への被害弁償に備えている。ただ、弁護士後見人だけがこのような体制をとるということでは不十分である。専門職団体及び社会福祉協議会等の団体が保険会社と連携し、事後救済策として、すべての専門職後見人、市民後見人の故意による不正にも被害弁償を可能とする保険の導入を積極的に進めていくべきである。

3 「権利擁護支援の地域連携ネットワークづくり」について

(1)「権利擁護支援の地域連携ネットワークの基本的な考え方」について

第一期計画において示された権利擁護支援の地域連携ネットワークについて、第二期計画案では、総論から各論に軸足を移し、権利擁護支援を行う場面を3つに分け、市区町村、都道府県、国、中核機関、家庭裁判所、専門職団体、当事者等団体、各種相談支援機関に対して求める役割をより具体化させたことは、評価できる。

第一期計画において地域連携ネットワークづくりや中核機関の設置が求められたが、その内容があいまいで、対応に悩む自治体、関係機関も少なくなかった。内容の具体化により、今後地域連携ネットワークがより深化することを期待したい。

ただ、権利擁護支援の地域連携ネットワークづくりについては、そもそも自治体によって取り組む熱意に大きなバラツキが見られるように見受けられる。地域連携

ネットワークづくりには、公的責任に基づく人員確保等の体制整備が不可欠である。国、都道府県、市区町村による十全な予算措置を強く求めたい。

(2)「地域連携ネットワークの機能—個別支援と制度の運用・監督—」について

地域連携ネットワークのしくみの一つを構成する、本人を中心とする権利擁護支援チームについて、これを支えるための機能を、福祉・行政・法律専門職などの連携による「支援」機能と家庭裁判所による成年後見制度の「運用・監督」機能とに分けて、役割分担や連携等のあり方について具体的に整理したことについて、今後のチーム支援のモデルを示すものとして、評価できる。

(3)「地域連携ネットワークの機能を強化するための取組—連携・協力による地域づくり—」について

地域連携ネットワークの機能を強化するため、関係者が、福祉や司法等との「共通理解の促進」の視点、様々な関係者が参画する「多様な主体の参画・活躍」の視点、「機能強化のためのしくみづくり」の視点をもって自発的に協力するあり方を具体的に示したことについても、評価できる。

ここで、中核機関や各種相談支援機関と専門職との連携の重要性について指摘しておく。

すなわち、特に、成年後見制度の利用の要否の選別、適切な後見人等候補者の調整(マッチング)、後見人選任後の課題解決等に関して、後見経験に裏付けられた専門職の関与が不可欠である。適切な案件の見立て、当該案件に顕在的・潜在的に存在する課題の抽出、適任の後見人候補者の属性の判断、課題解決への助言等については、実務に精通した専門職の支援がないと、非専門職の後見人等が誤った方向に進むことも考えられる。行政と司法の共通理解の促進という意味でも、家庭裁判所の実務に関わっている専門職は、その橋渡しになることが期待される。特に弁護士は、法的側面から、そして困難案件を含む幅広い後見実務経験を基に、積極的に中核機関等による支援過程に関わることが有益である。当会としても、弁護士の中核機関等との連携を支援していきたいと考えている。

(4)「包括的・多層的な支援体制の構築」について

孤立、虐待等の権利侵害が見られる世帯の問題は、消費者被害、貧困、離婚、8050問題、引きこもり、ヤングケアラーなど多くの問題が複雑に絡み合っていることが少なくない。地域における権利擁護支援の充実のため、これまでの高齢福祉、介護、障害福祉を越えた、各分野間の有機的な連携づくりが重要であり、第二期計画案の「包括的・多層的な支援体制の構築」については、賛成である。

これらの支援体制の構築については、地域ごとの特性、既存の枠組みを踏まえて対応される必要もあることから、まずは市区町村が主体的に取り組むことが必要である。したがって、市区町村には、縦割りの発想に引きずられず、支援を必要とする本人を中心とした横断的な支援体制の構築を求めたい。他方で権利擁護支援は、

それを必要とする人が全国どこにいても受けられるべき性質のものである。したがって、都道府県は市区町村ごとにバラツキが生じることのないよう、国は都道府県ごとにバラツキが生じることのないように、十全な予算措置を伴う第二期計画の遂行に全力で取り組むことを求めたい。

4 「優先して取り組む事項」について

(1) 「任意後見制度の利用促進」について

周知・助言を中心として任意後見制度の利用促進を行うとともに同制度の適切な運用を確保するための取組を行うとの意見書の方向性に異論はない。

任意後見制度は本人の自己決定を尊重できる有用な制度でありながら利用が低迷している状況にあり、これを改善するためには、成年後見制度利用支援事業の対象を任意後見監督人報酬に拡大すること、代理権の段階的付与及び任意後見監督人選任後の代理権の追加を可能とすること、任意後見受任者が専門職である場合に事務所所在地及び通称性での登記を可能とすることなどの制度自体の見直しも必要である。

さらに効果的な対策を講じるためには任意後見制度の利用を阻害している要因を正しく把握する必要があるから、詳細な実態調査の実施についても検討されるべきである。

(2) 「担い手の確保・育成の推進」について

- ① 第二期計画案が、多様な担い手の確保を目指す点は、今後の超高齢社会における後見等ニーズの拡大や、身上保護や意思決定支援などの権利擁護支援の内容に即したものであり、評価できる。

もともと、被後見人等本人の地域社会への参加はあくまで本人の尊厳のためのものであり、親族後見人や市民後見人による後見を前提として、必要以上に家族による自助や地域社会による共助を促進するものではないことに留意しなくてはならない。後見の社会化による公助、福祉の充実の観点はなお重要な前提である。

よって、専門職後見人の選任を限定されるようにするとしても、本人の尊厳を中心とする権利擁護支援の観点からは慎重な配慮が必要である。

- ② また、市民後見人の育成、担い手の確保のしくみ作りについては、広域的な課題として取り組むこと、市区町村だけでなく、専門職団体を含む様々な主体が活用されることが重要であること、都道府県や国による連携・協力体制の構築が必要なことは異論が無い。

しかし、地域の関係者を初めとした共助に頼るばかりでは、本人の権利擁護支援に必ずしも最善とはならないため、養成カリキュラムの見直しも含め、従前から地域の後見等業務を担ってきた弁護士会を初めとする専門職団体の十分な支援を受けた取組と、そのための予算措置を国や地方自治体は整える必要がある。

また、東京では、市民後見人の監督人として社会福祉協議会が選任されることが通常であるところ、社会福祉協議会の人員体制が十分でないがゆえに、監督人に選任されることの負担が大きく、なかなか市民後見人の選任が広がらないといわれる。今後、社会福祉協議会の人員体制を整える予算措置が望まれるとともに、自治体や社会福祉協議会が専門職と連携を強化し、専門職が監督人に就任するなどして、市民後見人が広く選任されるための工夫をしていくことが望まれる。

- ③ 法人後見についても多様な主体の一つとして評価し、全国各地で取組を推進することについては異論の無いところであるが、その信用性の担保については、個人が責任を負って進める専門職等と異なるところがある。そのため、特に地域の社会福祉協議会や実績のある法人以外においては、十分な支援が必要である。

また、既に令和元年に消費者委員会の建議によって行われた調査で、身元保証等サービス事業者の安全性や行政の監督方法に問題が多いとされ、自己負担割合が一部に留まる介護保険事業者の提供サービスと競合する身上保護における事実行為のサービスは競争力を有することが困難であることなどが示されている。このことからすれば、法人後見を行いうる主体が公的援助を受ける場合や、既に構成員が個人として後見等を受任している専門職等である場合はともかく、それ以外の法人を選任する際は、慎重な配慮が必要になるものと考ええる。

- ④ 親族後見人についても、積極的に支援をすることに異論はないが、あくまで本人の権利擁護のための後見である。親族が本人の資産を管理することを後押しするのが原則ではない。親族会から家庭裁判所へ監督権限が移行された戦後の民法改正の経過からすれば、これまで進められてきた後見の社会化が後退し、親族が高齢者の面倒を見る時代への逆行が求められるものではないことを明確にする必要がある。この点を明確にしつつ、本人の尊厳、本人のための後見であること、これに一番適しているのが親族後見である場合に親族後見人を選任し、十分支援していくことが必要であることを第二期計画に記載する必要がある。

(3) 「市町村長申立ての適切な実施と成年後見制度利用支援事業の推進」について

市区町村長申立ては、身寄りが無い、または、身寄りに頼ることができない高齢者、障害者の権利擁護のための有益な手段であり、特に虐待や不当取引被害、セルフネグレクト等への支援の場面では積極的に活用されなければならない。よって、申立ての障壁となっている親族調査や市区町村間の調整についての対応を進めることに賛成である。

これに加えて、申立ての積極性や申立てに要する期間には市区町村間で顕著な格差があり、また、高齢者に比べると障害者について申立てが低調であるとの指摘もされている。その背景にはノウハウや人員の不足があると考えられることから、これらについての対応も具体的に進める必要がある。

成年後見制度利用支援事業の推進についても賛成である。同事業は、誰もが必要な

成年後見制度の利用をするために不可欠な事業である。また、担い手から見ても、成年後見案件には、本人に資力が乏しく、業務内容や労力に見合った報酬を得られない案件が相当数あり、特に困難事件を担当することが多い弁護士後見人を疲弊させる大きな要因にもなっていることから、同事業の推進は重要である。

同事業の拡充は、成年後見制度の利用促進に不可欠であり、法的課題のある後見案件における法テラスの代理援助報酬制度の拡充と併せて、早期に実現することが求められる。

(4) 「地方公共団体による行政計画等の策定」について

賛成である。

市町村の行政計画は、各市町村における成年後見制度利用促進の基本指針である。未策定の市町村に速やかに策定するよう強く求めている。

(5) 「都道府県の機能強化による地域連携ネットワークづくりの推進」について

第二期計画案において、第一期計画より踏み込んで、具体的に都道府県の機能強化のあり方を盛り込んだことについて、評価できる。

近時、地方分権の流れの中で、成年後見制度に関する都道府県の市区町村に対する関与が必要以上に希薄化しつつあったように見受けられるところもあった。しかしながら、中核機関の設置、行政計画策定も思うように進まない市区町村も少なくない中、都道府県が果たすべき役割は大きい。関連予算の計上はもとより、小規模市町村のための広域的観点からの地域連携ネットワークづくり、単独の市区町村では担いきれない課題への取組やネットワークづくり、都道府県として行うことによる総体としての事務の効率化など、都道府県の積極的な取組みに期待したい。

以 上