

■第一部 基調講演「成年後見制度における市民後見人の役割」

新井 誠 氏（日本成年後見法学会理事長・筑波大学法科大学院院長）



●後見という制度

本日の私の役割は、成年後見とは何かということ、みなさんにできるだけ分かりやすく説明して、市民後見についてどう考えればよいかという手がかりを示すことです。

「後見」という言葉は、歌舞伎から来ています。役者の後ろで衣装を直したり、着替えを手伝ったりする人たちで、それが転じて人をサポートする役割の人を後見と呼ぶようになりました。

後見には、未成年と成年の2種類があります。未成年後見は文字通り生まれてから成人するまでの人が対象で、成年後見は20歳以上で病気や加齢などで判断能力の衰えた人をサポートするための制度です。現在、成年後見が注目を集めていますが、今後20年もすれば未成年後見の法改正も必要となってくるでしょう。

●禁治産・準禁治産の問題点

本日のテーマである成年後見制度は、2000年の4月に法改正されました。それ以前の成年後見は、明治時代にできた「禁治産・準禁治産」と呼ばれるもので、非常に古臭く使い勝手の悪いものでした。

では「禁治産・準禁治産」はどこが問題だったのでしょうか。みなさんは「禁治産者」と聞いてどのような印象をお持ちになりますか。人間に対して「禁止」の「禁」という文字を使うわけですから、嫌なイメージをもつのではないですか。このように第一の問題点は、名称が差別的だったということです。

第二の問題は戸籍に記載されるということでした。認知症は遺伝しませんが、いまだにそういうことを考える人がいます。そのため「戸籍に記載されるのは〇〇家の恥だ」といって、制度利用をためらう人が多くいました。「健常者の家族の結婚に差し支える」という理由で制

度を敬遠する人もいました。特に重度の知的障害をもつ子供の親御さんに多かったように思います。

そして第三の問題点が、資格制限である欠格事由が多かったということです。禁治産制度では、資格制限が150～160ありました。たとえば医師や弁護士は免許を剥奪されますし、公務員の場合は仕事に就けませんでした。競馬の騎手や競艇の選手にまで資格制限がありました。要するに禁治産者になるということは、社会的に廃人になったと宣言されるようなものだったのです。今は、みんなに社会参加をしてもらって、能力を活かしてもらおうという考えに変わっていますが、昔は社会から排除しようという制度だったのです。

第四の問題点は鑑定料の高さです。禁治産・準禁治産の制度を利用するためには、精神科医の鑑定を受けなければなりません。ところが鑑定料が、全国平均で約50万円かかった上、期間も6ヵ月ほどかかりました。これでは鑑定料を用意できない低所得者は利用できませんし、「今すぐお婆ちゃんを保護したい」といった人の役にも立ちません。

要するに禁治産・準禁治産制度は、個人を守るためではなく、家の財産を守るための制度だったのです。明治時代にできた制度ですから、個人よりも家制度を守ることに重点が置かれていました。個人を尊重しようという現代には、そぐわないシステムだったのです。そこでもっと現代にあった使いやすい制度にしようということで、現在の成年後見制度ができました。

●措置から契約へ

2000年4月、介護保険制度と成年後見制度がスタートしました。それ以前の福祉は行政が恩恵として与えるものでした。ところが介護保険になって、すべての人が保険料を払い、適切な福祉サービスを選択するというシステムに変わりました。福祉行政が「措置」するものから、自分の意思で「契約」するものになったのです。

ただし、自分の意思で契約するためには一定の判断能力が求められます。ということは、判断能力の衰えた人は、必要な福祉サービスを契約できないということになってしまいます。そこで判断能力の衰えた人には後見人がついて、適正な契約が結べるようにサポートしようということで成年後見制度ができました。介護保険を機能させるために、成年後見制度は不可欠な存在なのです。ですから介護保険と成年後見制度は、車の両輪のような関係として同時にスタートしたのです。

●成年後見制度の理念

新しい成年後見制度には、下記のような3つの理念があります。

- ① ノーマライゼーション
- ② 自己決定の尊重
- ③ 身上保護の重視

①ノーマライゼーション

ノーマライゼーションは、障害のある人でも健常者と同じように普通の生活をしてもらおうという考え方です。従来の福祉には差別の思想がありました。「あなたは障害者だから施設にいてください」といったふうに障害者を排除していたのです。社会の中には健常者や障害者を含めさまざまな人がいます。そうした人たちが共生できる社会をめざそうというのが、ノーマライゼーションであり、成年後見制度の理念でもあります。新制度では「禁治産」といった差別的名称をやめ、戸籍への記載を廃止したところに、この理念が感じられます。

②自己決定の尊重

2番目の理念が自己決定権の尊重です。たとえば半身が麻痺して言葉を発すことのできない人がいたとします。この人の「自己決定権の尊重」とは何かというと、「残存能力の活用」ということになります。能力が衰えてしまった人を見ると、まったく能力や判断力がないと思いがちですが、法律はそうは考えません。人間は生きている限り人間であり、人間としての尊厳があるのです。そして人間の尊厳は、意思決定ができるということにあるのです。

体が麻痺して言葉をだせない人が、目でコミュニケーションをとっているのを見たことがあります。そんな状況でも意思決定は可能なのです。また、以前ALS（筋萎縮性側索硬化症）の方が書いた詩を読んで、その感受性の豊かさに感激したことがあります。どんなに重い障害をもっていても能力や意思というものはあるのです。そうしたものを尊重して利用するのが「残存能力の活用」です。能力や判断力が衰えていたとしても、その人の能力を最大限に活用し、尊重してあげることが大切ではないでしょうか。

能力や判断力の低下した人に対して、保護者が「こうすべきだ」と押し付けるのは、パターンリズムであり、自己決定を無視したものです。本人が何をしたいのか、それを尊重することが重要なのです。

③身上保護の重視

3番目の理念が身上保護の重視です。従来の禁治産・準禁治産は、財産の散逸を防ぐための財産管理制度でした。そうではなく、財産を本人の生活のためにいかに有効に使うのか考えることが大切です。

私の近所に独りで暮らしている女性のお年寄りがいました。腰は九十度に曲がり、食べているものはメザシと豆腐だけという状態でした。その方が亡くなったとき、民生委員が家捜しをしたところ押入れから3千万円が出てきました。みなさんこれは幸せだと思いますか。まったく馬鹿げた話です。なぜならこの3千万円は、一度も面倒を見たことのない甥や姪のところに行くのです。これを「笑う相続人」と言います。おばあさんが食べるものも食べずに貯めたお金が、こうした甥や姪のところに行ってしまうのです。

ならばおばあさんはどうすれば良かったのか。そのお金を自らの身上監護のために使えば良かったのです。こんな医療を受けたいとか、旅行に行きたいといった自己実現のために使うべきだったのです。

●成年後見制度 5 つの特徴

①任意後見の導入

新しい成年後見制度は、大きく 2 つに区分することができます。ひとつは法定後見、もうひとつが任意後見です。

法定後見は能力が衰えてから家庭裁判所に行って保護者をつけてもらうという、従来型の事後的な救済です。一方、任意後見は能力があるうちに自分であらかじめ準備をしておく、事前的救済になります。「自分の能力が落ちたら医療はこうして欲しい、財産管理はこうして欲しい」といったことを事前に決めておくことができるのです。従来の禁治産制度は法定後見だけで任意後見はありませんでしたが、2000 年 4 月にスタートした新制度では任意後見が可能になりました。法定後見は保護者の意思に左右されますが、任意後見は本人の意思がストレートに反映されます。任意後見のほうが自己決定を尊重できるため、まずは任意後見を使うべきなのです（任意後見優先の原則）。

②補助類型の創設

次に法定後見の類型についてですが、新制度には「後見」「保佐」「補助」の 3 類型が用意されています。従来は重度の人に対する禁治産（現行の後見に相当）と、中程度の人に対する準禁治産（現行の保佐に相当）の 2 類型しかありませんでした。

しかし新制度には、判断力の低下が軽度の人に対する「補助」という類型を設けています。これは重篤な状態になる前に、積極的にこの制度を使いなさいという考えからきています。

③身上保護の重視

成年後見制度に携わる者にとって非常に重要な法律が民法 858 条です。今日は「858」という数字を覚えて帰ってください。858 条には「本人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならない」とあります。これは身上配慮義務といわれるもので、成年後見人が本人の身上面に配慮しなければならないことを明確にしたものです。たとえばなにか契約を行う場合でも、その人の生活に配慮して、その人にあった契約をしてあげることが重要なのです。司法書士の方の中にはこの理念に共鳴して、車のナンバープレートを 858 にしている人もいます。それぐらい大切な法律だということです。

④戸籍への記載の廃止

従来は制度は戸籍への記載があったため、あまり利用者がいませんでしたが、新制度では成年後見登記という戸籍とはまったく違う制度を作っています。

⑤市町村長の申立

禁治産・準禁治産制度では、家族が申立て、家族が後見人になっていました。家の財産の維持というものが念頭にあったため、すべてが家の中で完結していたのです。しかし新制度

では、社会全体でサポートしようという考えに変わりました。これを「後見の社会化」と言います。

後見の社会化を実現するためには、家族以外の申立が必要となります。たとえばあるコミュニティに身寄りのない認知症高齢者がいたとします。そういった場合、新制度では市町村長が申立を行えるような仕組みになっています。

以上が 2000 年に制定された成年後見制度の特徴です。

●成年後見制度の利用状況と問題点

成年後見制度ができて 10 年が経過しました。同時期にスタートした介護保険はすでに 350 万人が利用しています。一方、成年後見制度は法定後見の開始が約 17 万人、任意後見が約 4 万人、合わせても 20 万人ほどです。

(平成 21 年度までの総数)

法定後見開始の審判	168,729 人
任意後見契約締結登記件数	40,792 人
任意後見監督人選任	2,176 人

介護保険の 350 万人に対して 17 万人、どう考えてもおかしなことです。たとえばドイツは 8,200 万人の人口に対して、250 万人の利用者がいます（法定後見が 130 万人、任意後見が 120 万人）。日本の人口は約 1 億 2,700 万人ですから、とてつもない差があります。人口の約 1% が利用するのが世界の標準ですから、それを日本の人口に換算すれば 120 万人前後のニーズがあることになります。しかし 17 万人しか利用していないのです。

日本人は成年後見を毛嫌いしているとさえ感じます。みなさんのように講演に来て話を聞いてくれる人もいますが、実際の利用はなかなか進みません。日本は先進国の中で最も普及の遅れている国です。それで高齢者の権利が守られているのならばよいですが、実際には守られてはいません。

先ほど、一番使われるべきなのは事前的な救済である任意後見だと言いました。ところが任意後見を利用している人も 4 万人にすぎません。しかもこの任意後見が乱用されているという、どうしようもない状況にあります。日本より人口の少ないドイツでは既に 120 万人が利用しています。

そして法定後見の中でもっとも使って欲しいのは「補助」なのですが、こちらも低調です。内訳を見ると「後見」が約 14 万人、「保佐」が約 1 万 5 千人、「補助」が約 7 千人となっています。意思決定能力がより残っているうちに制度を使ってくださいということで、「補助」を設けたのですが、ほとんど利用されていません。約 85% が「後見」というのが現状です。

ほかにも約 8 割の人が精神科の鑑定を行っていないという問題があります。日本の制度にはまだ古くさいところがあって、後見人がつくと選挙権を剥奪されます。それにも関わらず、

全員に対して精神鑑定が行われていないのです。こんな話がありました。ある方が選挙に行ったところ「後見人がついているので投票できません」と言われたそうです。人権上非常に問題だとは思いますが、実際に起こっています。

日本の成年後見は極めて利用者が少ないにも関わらず、家庭裁判所の業務はパンクしていて、「これ以上増やしてもらっては困る」と言っています。日本は三割司法などと呼ばれていて、法的なサービスに対応できる体制になっていません。そうしたことも普及が進まない原因ではないでしょうか。

●先進国ドイツの成年後見制度

日本における成年後見は非常に低調ですが、制度の先進国であるドイツでは盛んに利用されています。先述した通り、ドイツでは8,200万人の人口に対して、法定後見が130万人、任意後見が120万人、合計で250万人の利用者がいます。

ではどうしてこのような差があるのでしょうか。ドイツでは1年間に600億円の予算を成年後見制度のために割いています。日本では法務省が薄いパンフレットを作っているぐらいで、恐らく1億円も使っていないと思います。ですからドイツは数がどんどん増えて、それが問題となっています。ドイツはいかに数を抑えるか、日本ではいかに数を増やすかという具合に、問題が完全に逆になっているのです。理想はドイツと日本の中間にあるのでしょうか。

ドイツの成年後見が盛んなのには明確な理由があります。第一に社会の中に制度を支える仕組みがあることです。裁判所はもちろん、行政の中には成年後見制度に対応するセクションがあり、民間の中にも世話人協会というものがあります。世話人協会はNPOや教会が中心となって作っている団体で、後見人の研修や養成を行っています。ドイツでは福祉行政と裁判所と世話人協会が、三位一体となって制度を支えているのです。

一方、日本では法律だけを作って、支えるための方策を施していません。これでは制度が動くはずがありません。普及させるためには、厚生労働省が入って三位一体のサポート体制を作る必要があるのです。

●医療との関わり

成年後見制度にとって、医療というのは避けて通れない大きな問題です。たとえば終末期の医療をどうするかといったことを考えたとき、医療同意という問題が浮上します。

成年後見人は、入院手続きといった医療契約を行うことはできます。しかし医療契約というのは医療の入口であって医療行為そのものではありません。そして医療行為には、医療同意が必要となります。採血や手術といった身体を傷つけ、体内に接触する医療侵襲行為は、正当な業務でなければ傷害罪や暴行罪に問われるからです。このように医療同意というのは、医療にとって大変重要なものなのです。

では医療を行うにあたって、本人が同意できればよいですが、同意できる状態に無い場合

は、誰が同意するのでしょうか？ たとえば身寄りがなく、自分の病状が理解できない認知症の高齢者の医療同意はどのように取り付けるのでしょうか？

ドイツでは後見人に医療同意権を与えています。まず医療行為を2つに分けて、軽微な医療行為は後見人の判断で行ってよいことになっています。そしてリスクを伴うような医療行為に関しては、裁判所にある委員会で同意することになっています。最近できた韓国の成年後見制度にも医療同意権はあります。

ところが日本の成年後見制度には、医療同意権がないというのが法務省の見解です。私は医療同意権は認めるべきと言ってきましたが、役人は頑なに抵抗してきました。その結果、世界から取り残されてしまったのです。ドイツは、人々のニーズに対応するやり方をしています。しかし日本は相変わらず財産管理中心的な考え方が幅をきかせています。

日本とドイツになぜ10倍以上の差がついてしまったのか。それはドイツには支える組織があり、ニーズに対応するシステムがあるからなのです。

●日本の制度の問題点

昨年横浜で、世界中の法曹関係者を集めた「2010年成年後見法世界会議」を開きました。閉幕時に採択した横浜宣言には、日本の普及の遅れや問題点を盛り込んで世界に発信しました。なぜそのようなことをしたかという、日本の役人は外圧に弱いところがあるからです。国際会議で発表することによって意識が変わり、少しでも普及の前進につながればと思ったのです。実は発表前に役所に圧力をかけられましたが、屈しませんでした。

横浜宣言に盛り込んだのは以下の3つです。

第一は、ドイツのような公的な支援ネットワークを作ることです。私は今、その実現に向けて奔走しています。日本には予算がありませんが、その中でできることを考えています。

第二は短期的な法律の改正で、選挙権の剥奪を見直すといったものです。

そして第三は長期的な法律の改正で、国連の障害者権利条約をにらんだ抜本的な法改正です。権利条約には「健常者と障害者の法的能力は等しくなければならない」とあります。ところが日本の成年後見は、法的能力に差別があります。たとえば成年後見人がつくると一人では有効に契約ができないといった問題です。ただ、これを改めるには非常に時間がかかります。ですから将来的な課題なのです。

●市民後見人の精神

では今できることはなんのでしょうか。それはすべての人が、成年後見に関心をもって参加していくことだと思います。先ほども言ったように法定後見の利用者は17万人いますが、それを支える専門職の数は限られています。司法書士や弁護士もこれ以上の負担は負いきれません。では親族後見はどうでしょうか。実は親族による財産の侵害というものが非常に多いのです。そういう中で活用が期待されるのが、市民後見人というわけです。

たとえば隣に能力の衰えた人がいたら、それを支えてあげる。そうした支え合いの社会をめざすことが、市民後見人の原点だと思います。

ドイツの憲法には「市民は成年後見をする義務がある」という規定があります。その考え方を日本にもってこることが重要ではないでしょうか。

ドイツの市民後見人のシンボルはロバのマークです。聖書によるとロバは馬鹿でのろまな生き物ですが、決して主人を裏切らないのだそうです。それぐらい被後見人のために活動する存在だということです。私はドイツで後見人活動をしている人たちと何度も会ったことがあります、その精神は徹底しています。

次のエピソードはドイツで後見人の視察をしていたときの話です。後見人の方が被後見人のおばあさんの所に行くというので、同行していた日本の記者が一緒について行ってもよいかと聞きました。みなさんならどうしますか。わざわざ日本から来た記者が、後見人活動について紹介したいから写真を撮りに行かせてくれと言っているわけです。

すると後見人の方はきっぱり「ナイン」と言いました。ドイツ語でノーということです。日本の記者はびっくりしていました。するとドイツの後見人は「あなたは彼女のことをまったく知らない。私は後見人として、赤の他人を彼女の家に入れて行くことはできない」と答えました。この精神はすばらしいと思います。結局、おばあさんが外に出たときに取材するならばよいということで話がまとまりました。

こうした精神はドイツだけではなく、日本で活動している方たちにもあります。日本で市民後見人の活動をしている方に、「市民後見人にとって大切なことは何ですか」と聞いたことがあります。すると「その方の心の声を聞くこと」という答えが返ってきました。そこには被後見人が、本当に言いたいことをくみ取ろうとする姿勢がみえます。その人は、家で嫌なことがあっても、後見人の前に立てばそうしたことは一切忘れてにこやかに笑い、後見人の言いたいことに耳を傾けるそうです。日本にもすばらしい市民後見人はいるのです。このような精神をもった後見人をより多く養成することが、日本の成年後見制度にとって重要なことではないでしょうか。

社会の支え合いを実践する市民後見人の存在は、今の日本の社会状況の改善にもつながるはずですが、ご存知のように、現代の日本では地縁や血縁といったものが失われています。うちの周囲も学生アパートばかりで、みんな知らない人ばかりです。しかし市民後見人を活用すれば、そうした地域のつながりも取り戻せるのではないのでしょうか。

ただ、市民後見人については否定的な意見もあります。上記のように良い例ばかりならいいのですが、なかには市民後見人を隠れ蓑にして悪いことをする人もいます。闇の勢力や悪質な宗教法人が関与しているといった例もあります。

ですから規制を無くして市民後見人をたくさん作るべきだという意見がある一方で、良質な後見人を確保するためには、一定の規制をはめて監督のもとでやらせるべきだという議論もあります。また、厚生労働省には市民後見人養成のためのモデル事業を始めるにあたって、後見人を監督するための実施機関を作ろうという動きもあるようです。厚生労働省もやっと重い腰を上げ始めました。これから少しずつ前に進んでいくでしょう。

親族後見人や専門職後見人も大事ですが、連帯の考えに基づいた市民後見人がいなければ、支え合う社会はできません。なにもおおげさに考える必要はないのです。隣のおばあさんが認知症になったとき、市民後見人として助けてあげる。そうしたちょっとした積み重ねが、より良い社会の礎になるのだと思います。