

自律支援のボランティア活動を支えるために - 先進国の制度に学ぶ -

分担研究者：鏡森定信 富山大学名誉教授

はじめに

昨年は、家族や近隣を含めた人々の介護への関わりを公的な支援として組み込まれていないことを指摘し、その実現に向かって活動している地方自治体やボランティア団体を紹介し、ドイツのように家族や近隣の一般市民の参加を醸成していく仕組みに関して主に考えた。

今回は、その中で取り上げた「支援」、特にこの講座のキーワードの一つは「自律」であることから、自律を支援する活動の質的保障を如何に担保していくかについて、英国の「意思決定能力法(2005)」を紹介しながら、わが国の現状と比較しながら考える。

家族を含めた一般市民を介護人に委託する制度は、ヨーロッパでは要介護高齢や障がい者に対して幅広く導入されている。その際、介護される人々の権利を侵害することなく自律をいかに支援していくかについて法的な整備を行いその具現化に努めている。

我が国では、これに関わるものとして「成人後見人制度」がある。

ボランティア活動が普及する一方で、善意の活動が受け手側の権利侵害になる事案も続出している。わが国でも国際的な「障害者権利条約」の批准を受けて、この方面からの社会的対応が求められている。

「ケアウィル」では、退職期の男性を対象に周囲との関わりを通じて自らのケアについての行動と考察を深めることを志向している。したがって、権利侵害を回避した自律支援の在り方は、「ケアウィル」としても重要な課題の一つである。このような視点から、本年度の「ケアウィル」講座で取り上げた。また、ケアウィルの修練の場として当該する場が見つからない人に対して、筆者は、各自の町内会の活動とかかわりを持つことを推奨している。介護は必ず身近にある今日的課題であり、今回の成年後見制度にかかわる事案にも事欠かない状況にある。本稿が「ケアウィル」活動に資することを願っている。

なお、本稿の内容は、菅富美枝著「イギリス成年後見制度に見る自律支援の法理-ベスト・インタレストを追求する社会へ-」によるところが大きい。事例なども本書から選んで紹介した。

英国の成年後見制度

1. 経緯

1983年制定の精神保健法においては、法定後見制度を定め、患者（patient）本人から意思決定の機会をはく奪した他人が、代行決定（substituted judgment）を行うことがなされてきていた。1898年に意思決定が難しい人の人権を保障すべく、より日常生活に沿った法的制度の必要性が、英国事務弁護士協会（the Law Society）によって提唱された。

日本の成年後見法は、民法上の代理制度を基礎としている。不動産売買、賃貸借、施設入所手続きなどにおける契約締結がその典型である。任意後見であれ、法定後見であれ、法律効果を発生させる法律行為のみに関わっている。

英国で2005年に発行した意思決定能力法（the Mental Capacity Act 2005）では、財産管理のみならず個人の福祉的決定にまで及ぶことが明確に規定された。

貯蓄をどのように運用するか？、どのような治療を受けるか？、何を着るか？、何を食べるか？、特定の人との付き合いを続けるべきか否か？といった意思決定の要素が含まれる全ての事項はこの法の中で取り扱われる。

この際、意思決定を行う主体（意思決定権限者;decision-makers）として、保護裁判所の他に一般私人に対して決定権限が広げられた。この「一般私人」には、我が国の法定後見人や任意後見人に相当する人々の他、介護被用者や医師など、判断能力を有しない人のために介護や治療を行う者が含まれる。さらには、日常的にケアを行う上で、いろいろと細かな決定を行うことが求められる家族、友人も含まれる。

すなわち、我が国の成人後見制度にみられる法律行為に限らず、「本人が社会生活を続けて行く上で、必要としていることは何か」という本人のニーズを中心に置く観点で後見を探索し、判断能力の不十分な人たちの生活・暮らし・人生に関わる人たちが「責任ある裁量行使」ができるよう法的・社会的整備がなされたのである。

2. 意思決定能力がない時の判断はどうしてなされるか？

はじめに留意されなければならないのは、意思決定能力の有無を法的に判断するということは、能力が否定された際には他者による決定関与を招きうるという点で、医学的観点や心理学観点から能力判定を行うこととは、目的やその効果の点で異なると考えられている点である。すなわち、長谷川式認知症スコアや脳のCTによる診断で一律に意思決定能力がないとされるようなことはあってはならず、あくまでも決定を要する事項ごとに機能的に判断される必要があるというこれまでのコモン・ローの立場が継承されている。

また、意思決定能力がないと判断するには、当該時点(at the material time)における当該決定や当該問題(in relation to the matter)について、限定的判断(time-specific, decision-specific, issue-specific)を下すのに留まると考えるのが英国の基本姿勢である。

その判断にあたっては、本人が自ら意思決定を行うとした場合、以下に示すような点について着目する必要があると指摘されている。

- ・ 関連する情報を理解できるか
- ・ 与えられた情報を覚えていることができるか
- ・ それらの情報を比較検討したうえで意思決定に活かすことができるか
- ・ 意志決定した内容を他人に伝えることができるか

さらに、意思決定能力判断を行うにあたっては、本人の理解力・判断能力が最も低下している時期、時間帯や場所を避け、少しでも好条件になるよう支援を行ったうえで判断することが求められている。この試みが失敗に終わった場合にのみ初めて意思決定能力が否定されることになる。このような点から、意思決定能力判断は、エンパワーメントの発想、すなわち自律の実現のための支援と結びついている。

事例1

Jさんは、交通事故で病院に搬送された。意識はあるがストレスで話すことはできず、身振り手振りで騒いでいた。

この時点で病院はけがの治療についてJさんは意思決定能力がないと判断した。したがって、緊急手術を行い術後に治療について説明すればよいと考え治療を開始した。しかしながら、看護師がJさんの手ぶりに手話らしきものを認めた。また、筆談で意思伝達できることも分かった。病院は手話通訳の専門家を交え、今後の治療について話し合うこととした。

事例2

Pさんは交通事故で生涯にわたるケアが必要とされ多額の損害賠償金を得た。この賠償金の管理を巡って保護裁判所に申し立てがなされた。裁判所は財産管理のために法定後見人を提案した。Pさんは自分で生活管理をできると主張し、また賠償金は自分で好きなように使えるべきだと言い張り、賠償金の使い道リストを作成した。しかしながら、執事付きの豪華な家や別荘、運転手付きの車、彼や彼女のための宝石などぜいたく品が数多く並べられていた。保護裁判所は、Pさんには、日常生活における金銭管理能力はあるものの、賠償金の意味、本来の使い方について理解できていないと判断した。法定後見人が選定され日常生活の財産管理に留意している。

3. 最も本人の意思に沿った、本人にとって最も利益の大きい支援（ベスト・インタレスト）とは？

このきわめて個別性に富む高い支援については、その内容を提示するものではなく、ベスト・インタレストに至る行動チェックリスト（表1参照）を提示している。

以下にそのリストの事項について事例も示しながら解説がなされている。

表1. 本人にとってベスト・インタレストを得るためのチェックリスト

ベストインタレストを見つけるためのチェックリスト

- Equal consideration and non-discrimination
(本人の年齢や外見、状態、ふるまいによって、判断を左右されない)
- Considering all relevant circumstances
(当該問題に関する合理的に考えられる事情についてすべて考慮して判断する)
- Regarding capacity
(本人が意思決定能力を回復する可能性を考慮する)
- Permitting and encouraging participation
(本人が自らの意思決定に参加し主体的に関与できるような環境をできる限り整える; 本人のエンパワーメント)
- Special consideration for life-sustaining treatment
(尊厳死の意思表示は遵守、但し、安楽死や自殺ほう助は認められない)
- The person's past and present wishes and feelings, beliefs and values
(本人の過去および現在の意向、心情、信念や価値観を考慮する)
- The views of other people
(本人が指名した者、介護者、法定・任意後見人等の見解を考慮に入れる)

本人の年齢や外見、状態、ふるまいによって、判断を左右されてはならない。

事例3

Mさんは、高齢の女性である。認知症があり外見や衛生について無頓着になっている。自宅への帰途で彷徨っているところが何度も目撃されている。Mさんの娘はいよいよ自分が任意後見を開始すべき時が来たと判断した。しかしながらこの際以下の点での検討が必要である。

- Mさんの過去および現在の意向や感情
- Mさんのケアに関わってきた人々の見解

- ・ Mさんのケアニーズをかなえるために権利や自由についてより制約的でない他の手段（在宅ケアやデイサービスの利用回数の増加など）の探索

該問題に関する合理的と考えられる事情については、すべて考慮して判断しなければならない。

事例4

財産管理の例；交通事故による高次脳機能障害に対して支払われた多額の損害賠償金の場合には、資金運用や使い道の方針を決定するにあたって、以下に示すようなことが留意されなければならない。

意志決定権限者は、

- ・ 本人の状況は変化する可能性はないか
- ・ 本人は専門ケアを受ける必要があるか
- ・ 本人は住居を変える必要があるか

治療方針の決定の際に、身上監護の意志決定権限者は、

- ・ 治療の必要性
- ・ 治療による、メリットとデメリット
- ・ 本人の余命

についても考察

人が意思決定能力を回復する可能性を考慮しなければならない。

事例5

Fさんは脳卒中にかかってしまい、意志の疎通ができない状態にある。彼は家計の一切をとり仕切ってきたので、妻は生活費や請求書に対応するため保護裁判所に夫の口座にアクセスできる権限の許可の審判を申請した。この権限は認められたが、より長期間の取り決めに関する意思決定については、他の意思疎通のための手段が試みられ、Fさんの回復の程度が分かるまで先送りされることになった。

人が自らの意思決定に参加し、主体的に関与できるような環境をできる限り整えなければならない（本人のエンパワーメント）。

事例 6

知的障害を有する J さんは、コミュニティ・ホームから新しいグループ・ホームに移るようになったが、どのホームに移るかの意思決定が難しいと判断された。

そこで第 3 者代弁人 (IMCA; Independent Mental Capacity Advocate) がそれを支援することになった。IMCA は、絵、記号、マカトン (意思伝達上の障害や知的障害を有する人のために英国で開発された言語プログラム。手の動きによるサインと発声を同時に行う。) を用いて、J さんにとって何が大切かを見出そうとした。また、J さんを知る人たちと話して彼女が何を好んでいるかを探し出そうとした。

IMCA は、その結果をケアマネージャに伝えた。そしてケアマネージャから J さんにとってふさわしいホームが示され、IMCA は一緒に訪問し最終的な J さんの決定を支援した。

尊厳死の希望を明確に文書で記した者に対して医療措置をしてはならない。他方、そういった文章がない場合、本人に死をもたらしたいとの動機に動かされて判断してはならない。安楽死や自殺ほう助は認められない。

本人の過去および現在の意向、心情、信念や価値観を考慮しなければならない。

事例 7

A さん (若い女性) は、交通事故のために重い脳障害を負った。保護裁判所は、A さんの損害賠償金の資産運用を図るべく、父親を財産管理法定後見人に任命した。

父親は、意志決定権限者として投資先を考えるにあたり、A さんの意向、信念、感情について考えねばならない。A さんは、これまで海外の慈善団体のために働いてきた。父親は、ファイナンシャル・アドバイザーが勧める社債への投資は、彼女の信念に違反する恐れがあると感じた。そこで、社会的責任投資に関する専門家をアドバイザーとして雇うことにした。

本人が相談者として指名した者、家族・友人などの身近な介護者、法定後見人、任意後見人等の見解を考慮に入れて、判断しなければならない。

事例 8

G さん (若い男性) は、脳障害が原因の身体症状を改善するためのリハビリに同意することが出来ない。しかし、G さんをケアしているヘルスケア・スタッフやソーシャルケア・スタッフは、そのプログラムが G さんにとって必須であると確信している。そのために必要な行政的補助を受ける手筈も整えられた。しかし、G さんの家族は自分たちがより良いケアができると主張し、G さんを病院から自宅に連れて行くことを主張している。そこで G さんのベスト・インタレストをめぐって話し合いの場が設けられた。参加者は、G さん、

両親、他の家族構成員、そして専門家である。この会議において、どのような行為がGさんのベスト・インタレストにかなうか議論がなされた。議論の結果、Gさんは自宅に帰るが、週末以外は日帰り入院とすることになった。参加者みんなは、これがGさんのベスト・インタレストであることに合意した。

4 . 第三者代弁人 (IMCA; Independent Mental Capacity Advocate) について

英国の成年後見制度に特徴的なものとして、意思決定に関して第三者代弁人が設けられていることである。

例えば、抗がん剤の服用、がんの手術、不妊手術、妊娠中絶などの重大な医療行為や病院入院、介護や住居施設への入所などに際して本人に意思決定能力がなく、任意後見人や家族・知人がない場合に、独立した立場から当該状況におけるベスト・インタレストを表明する役割をIMCAが有している。国民保健サービス(NHS)では、緊急時以外はIMCAに状況を聴取しなければならないことになっている。

また、NHSや地方当局は、義務ではなく権限として、住居やケアプランの見直しをするとき、支援や代弁をしてくれる任意後見人、家族・知人のない場合においては、IMCAを呼ぶことが出来る。意思決定に困難を抱えながらも一人暮らしを続けている人々を社会から隔絶され孤立することなく法的・社会的な繋がりを提供するものとして、IMCAのあり方は、我が国の市民後見人の育成やその組織化にとっても重要な示唆を与えるものである。例を通してIMCAの活動を紹介する。

事例9

Bさんは、脳卒中を起こし重度の障害を脳に負った。緊急に脳外科の手術を要するが、現時点では医療行為に対して同意や拒絶などの意思表示をする能力はない。病院スタッフは、Bさんの家族や知人と連絡を取ろうとしたが、見つけることはできなかった。Bさんの意思決定能力はまだ回復しない。そこで病院は、自らの合理的な判断のもとで手術を行った。その緊急性ゆえであった。一方、その後の重大な医療行為に対しては、病院はIMCAに助言を依頼した。依頼を受けて、IMCAは、Bさんに会うとともに、彼のカルテを見て病院の医局長と選択肢に関して検討を行った。病院は、医療行為を行うにあたって、IMCAの報告書を参考にしてBさんのベスト・インタレストを選定した。

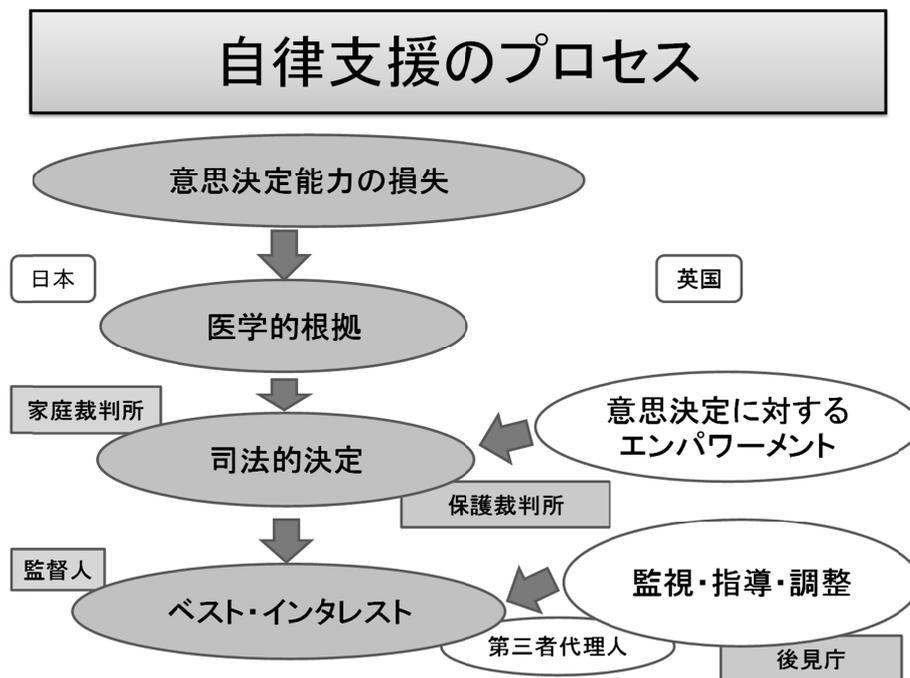
5 . 自律支援を達成するためのプロセス

支援について、英国の「意思決定能力法(2005)」を参照しながら、人権侵害を回避するにとどまらず、当該者の自律の維持・拡充について具体例を紹介して考えてきた。

図1に自律支援のプロセスを日英比較して要約した。我が国において、成年後見制度が、医学ならびに司法の立場による父権的流れから脱却して、当該者の立場をエンパワーし、

そのベスト・インタレストを志向するものに拡充していくことが、社会に自律支援のボランティア活動が広がる重要な背景要因となろう。

図1 日英の成年後見制度にみる自律支援のプロセス



終わりに

ここで紹介した英国の意思決定能力法（2005）に示された意思決定の対象は、いわゆる民法などで取り上げられてきた、契約、贈与、結婚、遺言、訴訟などを超えてとらえられている。医療行為に対しての同意・不同意の他に日常的なものが含まれている。英国における意思決定能力には、法律行為に対する判断能力という意味での我が国における「意思能力」をはるかに超えるものである。

どこに住むか、どんなリハビリテーションを受けるか、誰と付き合いを持つか、何を食べるか、までも対象としており、法律行為に限られない点で、より一般的な「意志決定能力＝判断」にまで及んでいる。

現在、判断能力が不十分な人々に対する支援という点で先進的なものとして国際的に評価されている英国の意思決定能力法（2005）では、一定の条件を充たしている限り、英国のすべての人々が潜在的に、他者の意思決定に関与する権限を有していることを承認している。

自律を支援するボランティア活動の進展には、法的な制度で守られ、自己裁量権が行使できる一般市民の参加の拡充は極めて重要と考えられる。

ケアウィルに集まった諸氏も、家族や近隣に介護を要する人たちと日常的に遭遇しているものと推察される。自らの要介護にかかわるケアをどうするか、まさに「ケアウィル」

の視点で、介護にどのような形であれ関わりを持っていくことが奨められる。

参考資料

我が国の成年後見制度

1. 経緯

ドイツの世活法、イギリスの持続的代理権授与法を参考にして 2000 年 4 月、旧来の禁治産・準禁治産制度にかわって制定された。

従来の禁治産・準禁治産制度には、差別的であるなどの批判が多かった。こうした中で 1995 年に法務省内に成年後見問題研究会が発足して以来、成年後見制度導入の検討が重ねられてきた。制度導入時期決定の契機となったのは、介護保険制度の発足である。

高齢者の介護サービスについては 2000 年から介護保険制度の下で利用者とサービス提供事業者の間の契約によるものとされることとなった。

しかしながら、認知症高齢者は契約当事者としての能力が欠如していることから契約という法律行為を支援する方策の制定が急務であった。そこで、厚生労働省における介護保険法の制定準備と並行して法務省は、1999 年、国会に成年後見関連 4 法案を提出、1999 年 12 月に国会で成立した。その後、政省令の制定を経て 2000 年 4 月 1 日、介護保険法と同時に施行されることとなった。こうした経緯から、介護保険制度と成年後見制度は「車の両輪」の関係といわれる。

2. 成年後見の 3 類型

1) 成年後見

後見開始の審判

精神上の障害により判断能力を「欠く常況にある」者を対象とする。

後見開始の審判の請求権者は本人、配偶者、4 親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人または検察官である。なお市町村長も 65 歳以上の者、知的障害者、精神障害者につき、その福祉を図るため特に必要があると認めるときは後見開始の審判を請求することができることとされている(老人福祉法 32 条、知的障害者福祉法 28 条、精神保健及び精神障害者福祉法 51 条の 11 の 2)。

家庭裁判所の後見開始の審判により後見人を付すとの審判を受けた者を成年被後見人、本人に代わって法律行為を行う者として選任された者を成年後見人とよぶ。

家庭裁判所は後見開始の審判をするときは職権で成年後見人を選任する。また、法人が成年後見人となることもある。

成年後見人の権能と成年被後見人の法律行為

成年後見人は、成年被後見人について広範な代理権と取消権、財産管理権、療養看護義務をもつ。なお、成年後見人が成年被後見人に代わってその居住用の建物・敷地について、

売却、賃貸、賃貸借の解除または抵当権の設定その他これらに準ずる処分をするには、家庭裁判所の許可を得なければならない。

取消権については成年被後見人の日常生活に関する行為については取り消すことが出来ない。また、身分法上の行為や治療行為などの事実行為に関する同意など、本人の意思のみによって決めるべき（一身専属的）事項についても取消権や代理権は行使できない。なお、後見人が被後見人を養子とするには、家庭裁判所の許可を得なければならない。

同意権については保佐人や補助人とは異なり認められていないと解するのが通説である。成年被後見人は精神上的障害により判断能力を欠く常況にあるため、成年後見人が予め同意をしても同意の直後に成年被後見人が判断能力を失ってしまうおそれがあるためである。したがって、成年後見人には同意権がないので成年被後見人の行為については成年後見人が同意した後でも取り消しうる。

成年後見人の義務

成年後見人は、成年被後見人の生活・療養看護・財産管理事務を行うにあたり、成年被後見人の意思を尊重し、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。

後見監督人

家庭裁判所は必要があると認めるときは、成年被後見人、その親族もしくは成年後見人の請求または職権により後見監督人を選任することができる。

2) 保佐

保佐開始の審判

精神上的障害により判断能力が「著しく不十分な」者を対象とする。保佐開始の審判の請求権者は本人、配偶者、4親等内の親族、後見人、後見監督人、補助人、補助監督人または検察官である。なお市町村長も65歳以上の者、知的障害者、精神障害者につきその福祉を図るため特に必要があると認めるときは保佐開始の審判を請求することができることとされている（老人福祉法32条、知的障害者福祉法28条、精神保健及び精神障害者福祉法51条の11の2）。ただし、精神上的障害により判断能力を欠く常況にある者については、後見開始の審判を請求すべきであるため保佐開始の審判を請求することはできない。

家庭裁判所の保佐開始の審判により保佐人を付すとの審判を受けた者を被保佐人、保佐の事務を行う者として選任された者を保佐人とよぶ。

保佐人の権能と被保佐人の法律行為

保佐人は重要な財産行為について同意権および取消権、追認権を有する。なお、保佐人が被保佐人に代わってその居住用の建物・敷地について、売却、賃貸、賃貸借の解除また

は抵当権の設定その他これらに準ずる処分をするには、家庭裁判所の許可を得なければならない。

保佐人の同意を要するとされる行為は保佐開始の審判の請求権者または保佐人もしくは保佐監督人の請求により家庭裁判所の審判で拡張できるが（13条2項本文、老人福祉法32条、知的障害者福祉法28条、精神保健及び精神障害者福祉法51条の11の2）、被保佐人の日常生活に関する行為にまでは拡張できない。

保佐人の同意を得なければならない行為について保佐人が被保佐人の利益を害するおそれがないにもかかわらず同意をしないときは、家庭裁判所は被保佐人の請求により保佐人の同意に代わる許可を与えることができることとされている。

被保佐人が保佐人の同意を要するとされた法律行為を、保佐人の同意またはこれに代わる家庭裁判所の許可を得ずに行った場合は、当該法律行為を取り消すことが出来る。

代理権は、保佐開始の審判の請求権者または保佐人もしくは保佐監督人の請求（本人以外が請求する場合には本人の同意も必要）に基づいて代理権付与の審判を受けている場合には、申し立てられた特定の法律行為についての保佐人が有する。

なお、保佐人は身分法上の行為など、本人の意思のみによって決めるべき（一身専属的）事項については同意権・取消権・代理権は行使できない。

保佐人の義務

保佐人が保佐の事務を行うにあたっては、被保佐人の意思を尊重し、かつ、その心身状態及び生活状況に配慮しなければならない義務を負う。

保佐監督人

家庭裁判所は必要があると認めるときは、被保佐人、その親族もしくは保佐人の請求または職権により保佐監督人を選任することができる。

3) 補助

補助開始の審判

精神上の障害により判断能力が「不十分な」者のうち、後見や保佐の程度に至らない軽度の状態にある者を対象とする。補助開始の審判の請求権者は本人、配偶者、4親等内の親族、後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人または検察官である。

なお市町村長も65歳以上の者、知的障害者、精神障害者につきその福祉を図るため特に必要があると認めるときは補助開始の審判を請求することができることとされている（老人福祉法32条、知的障害者福祉法28条、精神保健及び精神障害者福祉法51条の11の2）。ただし、精神上の障害により判断能力を欠く常況にある者および精神上の障害により判断能力が著しく不十分な者については、後見開始の審判もしくは保佐開始の審判を請求すべきであるから補助開始の審判を請求することはできない。

家庭裁判所の補助開始の審判により補助人を付すとの審判を受けた者を被補助人、本人の行う法律行為を補助する者として選任された者を補助人とよぶ。補助は事理弁識能力の低下が後見や保佐の程度に至らない軽度の状態にある者を対象としており、自己決定の尊重の観点から、後見・保佐とは異なり本人の申し立て又は同意を審判の要件とする。

補助開始の審判には、必ず併せて同意権付与の審判あるいは代理権付与の審判の一方または双方の審判がなされる。補助人の権能は補助開始の審判を基礎としてなされる同意権付与の審判や代理権付与の審判の組み合わせによって内容が定まる。したがって、被補助人に同意権付与の審判と代理権付与の審判の双方がなされている場合にはその補助人には同意権・取消権・代理権が認められ同意権付与の審判のみの場合には同意権・取消権のみが、代理権付与の審判のみの場合には代理権のみが認められることになる。

ただし、いずれの場合も身分法上の行為など、本人の意思のみによって決めるべき（一身専属的）事項については同意権・取消権・代理権を行使できない。なお、補助人が被補助人に代わってその居住用の建物・敷地について、売却、賃貸、賃貸借の解除または抵当権の設定その他これらに準ずる処分をするには、家庭裁判所の許可を得なければならない。

補助人の義務

補助人が補助の事務を行うにあたっては、被補助人の意思を尊重し、かつ、その心身状態及び生活状況に配慮しなければならない義務を負う。

利益相反行為

補助人またはその代理人と被補助人との利益相反行為について、補助人は臨時補助人を選任することを家庭裁判所に請求しなければならない。ただし、補助監督人が選任されている場合には補助監督人による。

補助監督人

家庭裁判所は必要があると認めるときは被補助人、その親族もしくは補助人の請求または職権により補助監督人を選任することができる。補助監督人の職務権限については後見監督人の規定が準用される。

同意権付与の審判

同意権付与の審判の請求権者は補助開始の審判の請求権者または補助人もしくは補助監督人である。市町村長も 65 歳以上の者、知的障害者、精神障害者につきその福祉を図るため特に必要があると認めるときは同意権付与の審判を請求することができることとされている（老人福祉法 32 条、知的障害者福祉法 28 条、精神保健及び精神障害者福祉法 51 条の 11 の 2）。本人以外の者の請求による場合に本人の同意がなければならないのは、補助開始の審判と同様である。被補助人に同意権付与の審判がなされている場合には、被

補助人は 13 条 1 項に列挙されている行為の一部の法律行為について補助人の同意を要する。補助人の同意を得なければならない行為について、補助人が被補助人の利益を害するおそれがないにもかかわらず同意をしないときは家庭裁判所は被補助人の請求により補助人の同意に代わる許可を与えることができる。被補助人が補助人の同意を要するとされた法律行為を補助人の同意またはこれに代わる家庭裁判所の許可を得ずに行った場合は、当該法律行為を取り消すことができる。

代理権付与の審判

代理権付与の審判の請求権者は補助開始の審判の請求権者または補助人もしくは補助監督人である。市町村長も 65 歳以上の者、知的障害者、精神障害者につきその福祉を図るため特に必要があると認めるときは代理権付与の審判を請求することができることとされている（老人福祉法 32 条、知的障害者福祉法 28 条、精神保健及び精神障害者福祉法 51 条の 11 の 2）。被補助人に代理権付与の審判がなされている場合には、特定の法律行為について補助人に代理権が付与される。ただし、被補助人本人以外の請求による場合は本人の同意を要する。

3 . 後見人の担い手

後見人となる者は、2010 年の最高裁判所事務総局家庭局編成年後見事件の概況によれば、同年の選任時件総数 28,606 人のうち、家族・親族が約 58.6%の 16,758 人であり、残余が第三者後見人であった。第三者後見人の内訳は司法書士が約 15.6%の 4,460 人、弁護士が約 10.2%の 2,918 人、社会福祉士が約 8.9%の 2,553 人、法人が後見人に選任される法人後見は約 3.3%の 961 人、知人名義が約 0.5%の 140 人、その他が約 2.8%で 816 人となっている。親族等の選任が減ると反比例して、職業後見人として選任されている司法書士は前年比約 26.8%の増加、弁護士は前年比約 23.7%の増加、社会福祉士は前年比約 22.9%の増加となっている。また、法定後見において財産管理や遺産分割等の法律事務中心と見込まれる場合は法律職が、身上監護を重視すべき事案と裁判所が判断した場合には、社会福祉士等福祉専門職が選任されるといわれている。身上監護を家族後見人、財産管理を第三者後見人が担うなど、様々な事情によって複数の後見人を選任して役割分担することもある。

ところで、職業後見人に対しては月額およそ 3～5 万円の報酬を本人の財産から支払う必要がある。このため成年後見制度を利用すべき状態にある高齢者であっても後見人となるべき家族等がおらず、または家族から財産侵害（経済的虐待）を受けているために家族を後見人にするのが不相当な場合などは、一定の資力がないと職業後見人を付することができないという問題が生じていた。

こうしたなかで都道府県や日本成年後見法学会等では、後見人の養成が急務であると考えており、東京都では市民後見人の養成講座が開催され、世田谷区でも同様の取り組みが行われる予定であると発表されている。また、一般の市民の中にも第三者後見人の担い手

になる動きが広がっている（「市民後見人」）。滋賀県大津市の特定非営利活動法人「あさがお」、岐阜県多治見市の「東濃成年後見センター」などの民間機関による活動の例がある。しかし、各種業団体の指導・監督を受け、常に能力の向上を図っている専門職後見人とは異なり、市民後見人の能力担保を具体的にどう図るのが課題とされている。

4．成年後見制度に関わる他の制度

見守り契約と任意代理人契約を以下に図表で示す。

表2．見守り契約の内容

目的

任意後見契約が効力を生ずるまでの間について、支援する人の定期的な連絡や訪問により意思疎通を確保し、本人の生活状況および健康状態を把握して見守ることが目的。

面談等

本人は、支援する人に対して、数ヶ月に1度電話で連絡をし、また、1年に1回支援する人の事務所等を訪問して面談する。本人が負担にならないような内容の約束とする。重要な点は、面談や連絡するなかで本人と支援する人との間の信頼関係を築くこと。お互いに尊重して相手の立場への配慮が重要。

見守り義務

支援する人は、本人の訪問と連絡を通じて、家庭裁判所に対する成年後見制度のスタートの申立をいつ行うかを考える必要がある。任意後見契約の問題点の1つである、いつ、任意後見契約をスタートさせるか、という点を補充することができる。

報酬

本人は、支援する人に対し、この見守り契約の報酬として定額の報酬を支払う。しかし、この金額は、高額でなく、1年前払いとする事例が多い。

5 . 任意代理契約と備えとしての任意成年後見制度の違い

備えとしての成年後見制度の契約は、判断能力があるときに契約をし、本人の判断能力が低下したときにスタートする。したがって判断能力があるまだ元気な本人を支える制度ではない。

これに対して任意代理契約は、備えとしての成年後見制度がスタートするまでの間、本人を支援して、備えとしての成年後見制度のスタート前に備える契約である(表3参照)。

表3 . 任意代理契約と備えとしての任意成年後見制度契約との相違点

	任意代理契約	備えとしての任意成年後見制度の契約
私文書による作成	可(公正証書が望ましい)	必ず公正証書
支援する人を監督する人は選任される?	つかない	必ず選任
本人の判断能力	必要	不十分になるとスタート
対象: 身体障害者	可	不可
対象: 精神障害者・知的障害者	不可	可

表4. 見守り契約、任意後見、遺言にかかわる事例の紹介

見守り契約、任意後見、遺言に関わる事例

70歳のAさん(女性)は、2年前に夫Bさんに先立たれてしまい、自宅で暮らしています。Aさんには子供がなく、料理や洗濯など家事はすべて1人でこなしてきました。

年金や貯金も平均的な家庭ほどあるとAさんは思っています。そんなAさんでしたが、糖尿病であると診断され、緊急入院しました。健康が取柄のAさんは、大変弱気になってしまいました。

病院の医療相談室の相談員から、身寄りのないAさんは、司法書士などの専門家に後見人になってもらえば、何かあっても安心ではないか、という話を聞きました。

司法書士に相談し、成年後見制度のことを知り、見守り契約と備えとしての成年後見制度(任意後見)の契約がAさんには必要であることがわかりました。Aさんの希望は、今は元気で生活できるので変に干渉されるのは困ることと、将来、糖尿病が進行したときや認知症になったときの支援です。今の気ままな生活をそっと見守ってもらいたいという気持ちでいっぱいです。

Aさんは、自分で選んだ有料老人ホームに入所することが希望です。また、死後の事務も依頼しようと思っています。Aさんは、3ヶ月程打ち合わせを重ねた末、入所したい施設も検討し、死後の事務についても相談し、質素な予算を立てました。

これらの希望が叶うように、司法書士と見守り契約と備えとしての成年後見制度(任意後見)の契約を締結し、そして死後の事務についても遺言を残すことになりました。

参考図書

菅 富美枝著・イギリス成年後見制度に見る自律支援の法理 - ベスト・インタレストを追求する社会へ - . ミネルヴァ書房 . 東京 . 2010 .