

第1 序章

1. はじめに

欧米諸国では、社会の高齢化現象が早くから始まったのに対し、我が国は遅れて高齢化時代を迎えたものの、超高齢社会へ向けたスピードは欧米の比ではないといわれる。例えば、高齢化社会から高齢社会への移行の期間を比べても、オーストリアは35年間、ドイツは45年間、イギリスで50年間、スウェーデンは85年間である。フランスに至っては116年間に要している。これに比べ、日本の場合は24年間しか要していないのである。これがために、欧米諸国では早くから成年後見制度の研究と採用が進められてきた。しかし、高齢化のスピードが速く、社会の急速な高齢化に対応し切れていない上に、旧憲法秩序から新憲法秩序へ、そして国際的、行動技術革新の時代へ社会そのものが対応できていないという社会状況の中で、高齢社会への対応が迫られているというのが実状である。

2. 概論

概して、英米法の国では事前措置の任意後見を優先する法制が多いといわれる。イギリスの持続的代理権法（THE ENDUREING POWERS OF ATORNY ACT=1985）は、その代表である。しかし、このイギリスにおいても法定後見制度が存在しないわけではなく、精神保健法（THE MENTAL HEALTH ACT=1985）は法定後見制度を規定した法律である。

一方、大陸法系の国では、事後措置の法定後見による法制が多いとされている。ドイツの成年者世話法（BETREUUNGSGESETZ）がその代表であるが、ドイツにおいても事前措置に配慮していないわけではない。契約その他で事前措置がとられている場合は、成年者世話法は発動されないこととなっているのである。

これらの事前措置、事後措置にはそれぞれの長短があるが、その両者を調整し、両制度を一つの成年後見法制に取り入れているのがカナダに多い。オンタリオ州の代行決定法（SUBSTITUTE DECISIONS ACT=1992）がその代表であり、未だ施行されるに至っていないが、ブリティッシュコロンビア州の成年後見法（ADULT GUARDIANSHIP ACT=1993）も同様の立場に立つ法制である。

第2 ドイツ、アメリカ、カナダの成年後見制度の比較

1. はじめに

日司連が視察を行ったカナダ、アメリカ合衆国、ドイツ連邦では成年後見法が施行され運用されている。それぞれ法は異なっているが、被後見人自身の権利を守るため必要なものは何かという視点をもって3国の比較をここでおこないたい。

以下、はじめに3ヶ国の主な特色をのべ、次に被後見人自身の権利を守るため必要なものについて記載する。

2. 3ヶ国の主な特徴

(1). カナダ (オタワ州)

1). 概要

成年後見法は州によって異なっており、オタワ州では代行決定法という、新たな成年後見のための制度を制定した。この代行決定法は成年後見制度の理念を忠実に表現した法律として世界的にも高く評価されている。主に評価されている点として

同一法内に任意後見、法定後見が体系的に網羅されている点

財産と身体関係に関して規定している点

部分後見の考えが原則とされている点

等をあげる事が出来る。

この代行決定法によって、新しい理念を手続のなかで反映させるために、新たな組織をつくっているが、主な組織としては、身上財産公後見人事務所、能力判定事務所、代弁委員会をあげることが出来る。

2) 選任手続

能力に疑いがある場合

何人かの申立により、判定者 (assessor) が能力判定を行い、無能力証明書の発行によって、身上財産公後見人 (public guardian and trustee) が法定財産後見人 (statutory guardian of property) となる。この際、代弁者 (advocate) が本人と面会してその意味を説明する仕組みがあったが施行後1年で廃止された。

この様に、後見人になるのは原則的に公的機関の身上財産公後見人であるが、持続的代理権に基づく代理人、配偶者、パートナー、子、親などは身上財産公後見人に自らが法定後見人になる旨を申し立てる事が出来る、この場合、裁判所によってその可否の判断がなされる。

すでに財産管理能力がなく、その結果代わって決定される必要がある場合

何人も裁判所に裁判所に後見人選任の申立を行う事が出来る。この場合、選任される後見人は持続的代理権に基づく代理人、身上後見人 (guardian of the person) 身上ケアのための代理人 (attorney for personal care) 身上財産公後見人 (public guardian and trustee) に限定されている。この場合も代弁者 (advocate) による本人へ説明する仕組みがあったが、施行後1年で廃止された。

能力判定事務所 (C A O)

C A Oとは、文字通り、要保護者の意思能力の判定をするところである。従来能力の判定が裁判所の囑託により、医師等の専門家が、個人の能力、見解により個別にしてきた鑑定で

あるのに対し、能力判定について、均一的・総合的基準を打ち出し、システム化したものとして注目される。成年後見制度が施行されている諸外国の中にも能力判定に明確な基準を持たない国が多いなか、他に例をみない特徴ある制度といえる。重要な点は、能力判定に対する捉え方が従来と大きく異なる点である。

以前は、取引の安全確保のために要保護者を差別化し、隔離するための判定であったのに対し、C A Oでは、無能力証明は、他に代替手段のない最後の手段たることの認識のもと、部分後見の原則から必要最小限の範囲内に限定され又、自己決定権の尊重から強制されないもの、とされている。つまり、無能力に対する合理的根拠が明確でなければ、能力はあるものと推定される。

又、判定基準や方法にしても、以前は医学的、心理学見地に偏り、精神医学的診断、神経心理学的テストにより、認識障害を判定したのに対し、C A Oでは、社会的法律的概念構成を取り入れ、情報や、価値基準に対する理解力、認識力の評価をするものといえる。このような見地から聞き取り調査は、判定対象者に留まらず、家族、職業的介護人、専門の担当医などから多元的に行うものとされている。これらの基準や手続は、詳細にマニュアル化されており、均一的で合理的判定を提供できるシステム作りが追求されている。更にC A Oの任務役割としては、能力判定に関する情報提供、マニュアルの作成、整備、能力判定の申込みの受付、判定者の採用、訓練、任命、判定者及びその作業内容の管理、監督、裁判所など司法手続に対する援助など、能力判定手続に関する広範囲のものに及んでいる。

代弁委員会（A C）

オンタリオ州における最も特色あるものとして、代弁委員会(A C)があった。これは実際に障害のある人や、高齢者の人たちを代弁者、委員として構成される行政組織で、要保護者に権利や手続きを説明し、その本人の意見を代弁する機関である。具体的には、要保護者にたいし、能力判定の無能力証明に関する意味と効果を説明し、後見を拒否する権利を説明し、それを拒否したいかどうかを確かめ、その意見を後見人等に代弁するのである。弱者といわれる能力障害者の生の声を確かに聞いてそれを代わって表現するのであり、弱者の権利を実質的に徹底して保護する上で、司法的デュ - プロセス保障を先取りした本人保護のための極めて優れた画期的な制度であったといえる。

しかし 1996 年のS D Aの改正により、この組織は廃止された。政権交代による、政策の転換、財政削減の要請から、福祉予算が切り捨てられたのであり、成年後見からみて後退といわざるを得ない。しかし行政組織としては解散したが、この趣旨を継続するものとして民間の市民グループが代弁サービスを行っている（ア - チ、エ - ス）。今後の活動に期待したい。

詳細については「THINK」(会報92号別冊)参照

(2) アメリカ(コロラド州)

1). 概要

アメリカでは、統一後見手続法 (Uniform Guardianship and Protective Proceeding Act)

という、連邦議会が制定した全国統一の成年後見法が作られている。しかし、各州で独自の成年後見法を持ち、別々の運用がなされている。コロラド州の成年後見法の主な特徴は

対審構造による審判で行われる点

ボランティア組織が活躍している点

をあげる事が出来る。

この成年後見法の組織については、審判の中で本人の客観的利益を代弁するガーディアン・アド・リーテム、主観的利益を代弁するコート・アポインティド・アトニーという対立する代弁者を用意している。選任段階では後見を必要とされている本人の調査、確認を行うコートビジターが活躍している。これらはいずれも市民のボランティア活動によってまかなわれている。

2) 選任手続

何人かによって裁判所に後見人の申し立てがなされると、まず書類審査が行われ、後見人を選任する必要があるか否かの判断がなされる。後見人を付けなくても、世話をする人などで対処できるのではないかと検討され、いろいろ試したものの適した対応策が見あたらないと書類上判断されると、そのファイルは調査官のところに渡り、審理が開始する。

審理では面接が行われる。これは後見人選任の要否を判断するうえで必要不可欠な行為である。被後見人、後見人候補者、被後見人を取り巻く人たち（家族、友人、医師、近所の人等）がその対象となるが、被後見人になる可能性のある人との面接は、必ず1対1で、しかもその人の馴染んだ環境の中で行われる。この報告書が、後見人選任の要否並びに後見人候補者の適否を判断する材料として法廷に提出されることになる。この調査官は通常ボランティアで行われており、その意味で財政上の問題をクリアする一つの方法であろう。

能力判定は、対審構造による審議の中で最終的に見極められる事になる。医師等の判定レポートは証拠資料として提出される。これにコートビジターが、本人や関係者を訪問して裁判所に提出した報告とを照らし合わせながら判断される。この過程で必要がある場合、さらに詳しい医学的判定が要求されることもある。

選任の審判を受ける時に本人の利益を守るため、ガーディアン・アド・リーテム、とコート・アポインティド・アトニーが選任される場合がある。対審構造のため手続を代わりに行うわけでは無いが、前者は本人の客観的利益を代弁しながら裁判手続に加わる事になる。また後者は、本人の主観的利益を代弁しながら裁判手続を行うことになる。

詳細については「カナダアメリカ成年後見視察報告書」参照

(3) ドイツ(バーデン州)

1990年より成年者世話法によって成年後見制度が確立したが、世話官庁、世話人協会、世話人という三者が体系的にむすびついて、被世話人に対する世話活動がなされている。

1) 法定後見の手続きの流れ

(1) ドイツにおける世話人制度の全体像

はじめに、世話人制度（成年後見制度）全体のイメージをつかむために、この制度の機能等を図式化すると次頁の表の様になる。

ドイツの世話人制度全体像



表では、点線で大きく A) 当事者グループ、 B) 裁判所グループ、 C) 世話人グループ、 D) その他のグループ に分類した。

A) 当事者グループについて

まず、本人関係でいえば「当事者本人」は勿論のこと、本人の周辺にあって、本人の意思や権利を本人に代わって代弁する当事者グループがある。これらには、配偶者を含む近親者、友人、近所の人、医師、施設職員やソーシャルワーカーなどすでに支援を行っている人たち、また、いろいろな形で本人に関する情報を得やすい関係官庁等、「本人を取り巻くすべての人」が含まれる。また、世話に関連する手続きについては、本人は、その行為能力の有無と

は関係なく、手続能力を有すると同時に、その手続に関わらなければならないことになっているので、それが不可能な場合に登場する手続補佐人をこのグループの中にもめる事が出来よう。

B) 裁判所グループについて

このグループでは、後見裁判所の後見裁判官を中心に、鑑定機関、世話センターによって世話人選任のための調査がなされる。その調査結果に基づいて世話人が選任されることになる。選任後については、後見裁判所の「司法補助官」が中心となって、選任された世話人に対して、指導・監督を行う事になる。

C) 世話人グループ

世話人は法人世話人と自然人（個人）世話人とに分かれる。法人世話人としては「世話センター」と「世話社団（世話人協会）」がある。

自然人の世話人としては、組織された世話人として、「官庁世話人」と「社団世話人」があり、未組織の世話人としては、「名誉職世話人」と「職業的世話人」がある。個人世話人は、本人の希望もしくは後見裁判所の選任により、原則的には誰でもなることができる。したがって、自然人世話人は大別すると、家族世話人、専門職世話人、名誉職世話人の3つに分類することができる。

D) その他のグループ

本人の周辺で本人の生活を支えているいろいろな専門職のグループがある。たとえば、本人の安全管理の為に働いている警察、病院などのほか、具体的なサービス提供機関としての在宅・施設での支援組織、権利擁護のための諸機関などがある。

(2) 世話人選任に至るまでの手続の流れについて

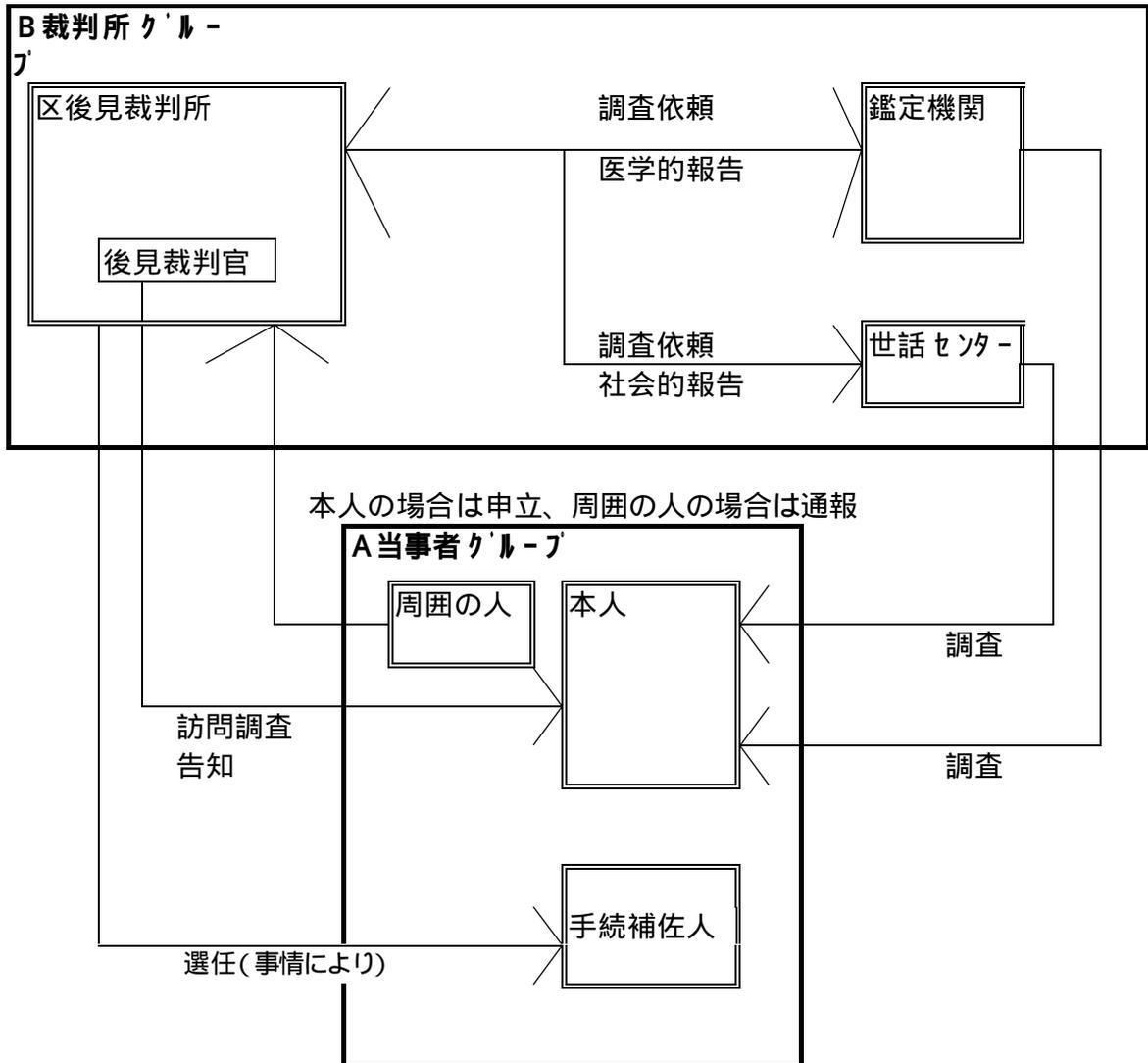
それでは、それぞれのグループが、そのグループのだれが、どの様な関わりをもって、世話人の選任がなされるのか、選任に至るまでの流れを次頁に図式化した。

開始

世話人選任の申立権者は、本人に限定されており、本人の申立が後見裁判所になされることによって、それ以降の一連の手続が開始されることになる。

しかしながら、本人が申立出来ない様な場合、あるいは本人が申立を行わない場合、だれでも、後見裁判所に通報を行う事ができ、この通報によって後見裁判所は職権で選任手続を開始することが出来る。一般的な場合、その人の面倒をみている近親者、友人、近所の人が通報を行って後見裁判所の職権に基づいて手続が開始される事が多いようである。(図 参照)

世話人選任に至る過程



調査

手続が開始されると、後見裁判所は、まず、「世話センター」の調査部門及び「鑑定機関」である精神科医などに調査を依頼する。(図 参照)。調査内容は異なっており、(図 参照)「世話センター」は、社会的な行為能力の減退に関する鑑定を行いその結果を社会報告(ソーシャルベリヒト)として後見裁判所に提出する。このレポートには、

- a) 世話の必要性、範囲
- b) 家族が援助できないか

- c) 任意後見人がいないか
- d) 世話人候補者は誰が良いか

本人に聞いた結果を考慮してレポートされる事になる。(図 参照)

もう一方の調査機関である「鑑定機関」では主に医学的な行為能力の減退に関する鑑定が行われ、その結果が「鑑定書」として後見裁判所に提出される。ここには、能力の鑑定結果と同時に世話の適切範囲までがレポートされる。(図 参照)

「後見裁判官」は、得られた情報に基づいて、さらに自ら本人の居所において本人に面接の上、(図 参照)世話の必要性、その範囲、世話人の選定等について決定する。

決定

本人のための世話人選任の決定及び世話人指名に到るまでの諸手続きについては、多くの場合は、本人自ら対応することは困難で、通常は後見裁判所が必要と認めた範囲に限り「手続き補佐人」が、必要になった時点で選任され、本人に代わって行うことになる。(図 参照)

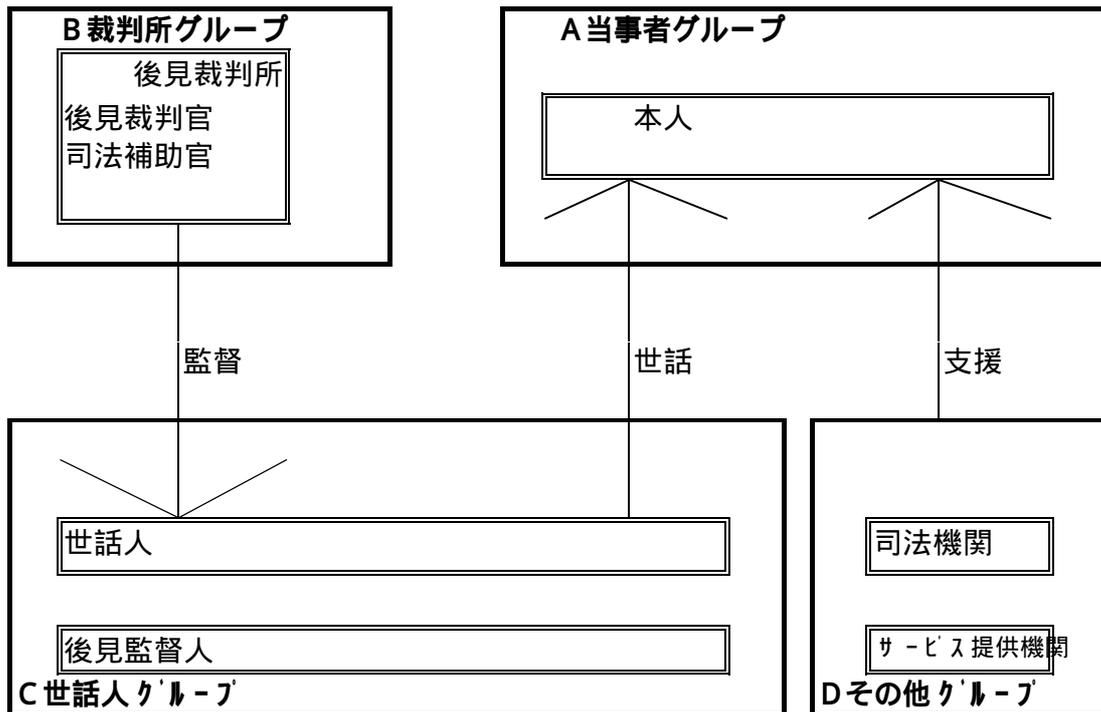
世話人が選任されると、その決定通知が本人になされることになる。(図 参照)また、世話人のほかに、後見監督人が選任されることもある。

世話人としては、可能な限り個人が選任されなければならない(BGB 1897)、実際にはほとんどの業務を自然人たる世話人が行っている。例外的に法人世話人(世話センター、世話人協会自身が世話人となる)が選任される(1900条)ことになっている。法人世話人は、事前世話人や緊急時対応などのケースに限られているが、最近ではほとんどなくなっているといわれている。

(3) 世話人選任後の手続

次に、選任後の形態及びそれぞれのグループの関わりについて図式化する。

世話人が選任されると、裁判所グループでは主に司法補助官(レトプラー)を中心に手続が運ばれることになる。世話人として選任された者は、司法補助官の監督下に置かれ、定期的な報告を行う事になる。重大な手術等についての同意は後見裁判官の指示をうけるが、世話人の行為へ同意を与えるか否かは、原則的に司法補助官の判断によってなされる。世話人の登録については裁判所書記課や公証人がかかわる。法取引に対する身分証明のために、世話人に対し後見裁判所から「世話人証明書」が交付される。抗告による不服の申し立てなど法律上の救済手段については、裁判所書記課、地方裁判所、高等裁判所等が関わってくる。



3. 被後見人自身の権利を守るため必要なもの

(1) 後見人の限定

カナダ・オンタリオ州は後見を限定している。基本的に、身上財産公後見人という半官半民の機関になる。それに異議がある場合、裁判所の判断を仰いで一定の者になることが出来る。また、既に財産管理能力がなく、その結果代わって決定される必要がある場合は後見人に成りうる人は法定されている。

(2) 後見人の供給システム

親類や身近な人に後見人にふさわしい人がいないと思われる場合、後見人を紹介するシステムとしてドイツでは教会や慈善団体などが運営する地域の世話人協会が用意されている。この協会は人材のデータベースといえる存在で、候補者を紹介してくれる。法律家や税務関係者や医師などの専門職も登録されており、財産管理が必要なら法律家や税務関係者、身上監護が必要なら医師といった具合に必要なや希望に応じて後見人を選ぶことができる。

(3) 本人の家を訪問すること

ドイツ、アメリカ、カナダ（オンタリオ州）は本人の自宅を訪問調査するという大きな特色がある。これはドイツの裁判官の言葉を借りれば「世話人制度は一步間違えると個人の自

由を拘束することになる。その手続は厳格に行われなければならない」、又アメリカの調査官の言葉をかりれば「警戒心や不安を排除し本心を聞き出すのが目的だから当然だろう。」と言う。これは、本人が置かれている環境を知って、本人の本心を知らなければ、本人に本当にふさわしい後見人は選べない事を意味している。しかしカナダの代弁者制度が廃止されたことでもわかるように経費的な負担は大きい。

(4) 申立権者

後見人選任申立権者について、カナダ・オタワ州、アメリカ・コロラド州には制限がない。ドイツでは申立権は本人だけであるが、近親者等だれでも裁判所に後見人の必要性の通知をなす事が出来、これを受けて裁判所が職権で選任手続にはいるので、実質的には、制限が無いとも言えるであろう。これでは第三者からの不正申立を防げず、本人の申立または本人の同意が必要であろうという見解もあろう。しかし、法定後見の場合本人の能力は減退しているのであり、本人の申立または同意自体が不正に為される場合は十分考えられる。3ヶ国では本人を実質的に調査をすることによって不正申請の調査も合わせて行われている。

(5) 教育システム

3国で共通している点として後見人への教育システムが確立していることをあげる事が出来る。ドイツでは、世話官庁、世話人協会によって世話人が組織的な教育管理システムの元、訓練され教育されている。カナダ・オンタリオ州では、通常は半ば公的な組織である身上財産公後見人事務所が原則的に法定後見人となり、その事務所の中で継続的な教育がなされている。アメリカでは裁判所自体が教育を行っている。家族が法定後見人になる場合でも必ず、この裁判所からの教育を受けなければならないこととなっている。

後見人に選任されると「後見人のためのハンドブック」の購入が義務づけられている。後見人としての心構えや対処方法が記載されているこの本は、いわゆる「バイブル」と呼ばれている。プロでない後見人に、後見人としての職務を理解してもらうには、ビデオによる研修、法律家からの指導がなされる。プロの後見人は、それなりの訓練を受ける。

(6) 手続を代行するシステム

ドイツでは選任手続においても、本人が手続に関与しないことは許されない。つまり、本人の行為能力を否定することは無い。しかしながら、能力が減退している人については、それを補わなければ手続はすすめられず、そのため手続補佐人というシステムをもうけている。

「手続補佐人」は必要に応じて裁判所の職権で選任されることになるが、選任されると、世話人が選任されるまでの間、細かい手続的な事項について本人に代わって行うことになる。このとき、手続補佐人は、本人の客観的な利益を尊重して行動をする...というのが、判例の考え方である。

アメリカでは、同様なシステムとして、選任の審判を受ける時に本人の利益を守るため、ガーディアン・アド・リートム、とコート・アポインティド・アトニーが選任される場合が

ある。

(7) 監督システム

後見人(世話人)選任後の後見人(世話人)の不正行為に対して本人の利益を守るために、ドイツでは裁判所の司法補助官を中心にその監督などがなされることになる。また、世話人が代行する範囲は後見裁判所が詳細に決める。世話人が範囲外の事務を行うには、裁判所の同意が必要になり、その都度裁判官が、選任段階と同様確認に出向く。例えば、入院中の被世話人のベッドに落下防止の柵をつける時でさえ裁判官が出向いて調査することになる。

アメリカでは裁判所が監督をするのであるが、裁判所の手となり足となる機関として、コートフレンドという組織がある。これも調査機関であるコートビジターと同様ボランティアでおこなわれている。

(8) 能力判定

選任段階で当然能力の調査が必要になるが、能力の判定方法としては、精神疾患、障害があれば「心身喪失」と判断する方法・・・いわゆる、医師の鑑定によって能力を決定する医学的判定がある。これとは別に「本人が必要とする保護の内容によって能力を類型化する」という考え方がある。これは「本人がしようとする行為...例えば、保証なのか、重要な財産の処分なのか・・・これをする能力があるのかどうか、従ってどのような法的保護を必要とする程度の能力なのか・・・という能力の捉え方がある。

3カ国はすべて後者の立場である。医学的な判断はあくまでも1つの参考意見にしかならない。生活面の能力を重視している。そのためにも、本人の家を訪れる。本人の家に行って、ベッドの脇にたばこの焼けこげがあると、台所が乱れているとかの状態を見なければ、本人に法的手当が必要か知ることにはできないと考えられている。

(9) 後見人による本人の行為の取消権について

ドイツにおける世話人制度は、本人の自己決定権を尊重し、原則的に本人の行為能力に対しての介入は許されない。例外として、心身上、または財産上の著しい危険を回避するために、裁判所の職権による「同意権の留保」という制度があり、これが命じられた場合には、本人は世話人の同意を得なければならず、その限りにおいて行為能力が制限される。その他カナダ、アメリカについても部分後見の前提に立っており、基本的に本人の行為能力は制限されることはない。

一方、我が国は取消権による保護が用意されている。ドイツもこの取消権にあたる「同意権の留保」という制度を持つが、現地ドイツでその意味が疑問視されており、削除の方向で検討されている。

第2 その他の国の成年後見制度

1. フランス

この国は、世界的に最も早く高齢化社会を迎えた国の一つで、大陸諸国にさきがけ、すでに1968年に民法が改正され、成年後見法制が立法化されている(民法典のなかの改正)。従来の民法は、わが国の禁治産制度と同様、硬直的で複雑な制度であった。(というより旧法こそが、わが国無能力制度が模倣し母体とした、ナポレオン法典である。)

(1). 制度の仕組

新法の特徴は、代理を必要とする段階(「後見」)と援助を必要とする段階(「保佐」)の二段階制度を維持するものの(もう一つ「司法的保護」という制度があるが、これは正式な後見、補佐が開始されるまでの一時的緊急、暫定的な保護措置である)あらゆる能力段階の要保護者に対応できるような柔軟性を持ち、それぞれが権限の範囲を拡張、縮減できるようになっており、連続性が保たれている点である。

この措置の開始は、小審裁判所という後見裁判所によりくだされる判決により始まるが、予備的段階としては、後見判事による予審、検事による観察がある。能力審査については、申立に先立つ添付書類として、主治医及び検察官のリストにある専門医からの2種類の証明書を要求する。要保護者の範囲は、高齢者に限らず、病気、事故による能力障害者全般を含む。成年後見の範囲は、財産的法律行為に限られる。

後見とは要保護者のための代理制度であり本人の能力制限を伴う。大別すると完全な後見と簡易方式の2つに分かれるが、簡易方式は更に3種類に分かれる。

- 1) 完全な後見
- 2) 簡易方式
 - i) 裁判所の監督下における法定管理
 - ii) 後見の管理
 - iii) 国家後見

「完全な後見」は、「家族会による後見」ともいわれ、後見人、後見監督人、家族会の3つを必須の機関とする方式である。原則として、同居配偶者が居ればその者が法定後見人となり、家族会の中から後見監督人が選任される。後見人は被後見人の身上に配慮しながら民事上の行為を代理するが、単独でできるのは管理行為、保存行為に限られる。処分行為には家族会の許可が必要である。

一方、財産状況などにより、簡易方式を採用することが認められ(後見監督人や家族会の設置を不要とするもの)それには3つの形態がある。

- (i) 家族等が法定管理人となるもの
- (ii) 治療施設の管理者や特別な後見人リストに登録者が後見管理人となる場合
- (iii) 指定団体や国による後見

であり、いずれの場合も後見判事が強大な権限をもち後見人の任命権や監督権を有する。

保佐制度は代理と異なる。要保護者の能力を奪わず、助言や介助により援助を行うもので

ある。種類として単純保佐と強化保佐とがある。保佐人は、同居配偶者となる法定保佐人と、後見判事により選任されるものの2種類がある。

(2).制度を支える機関

小審裁判所

もう一つの特徴としてこれらの後見制度を支える機関として、小審裁判所と後見協会がある。小審裁判所は、60万円以下の少額事件を扱うもので(つまり後見・保佐事件に限らない)、日本でいえば簡易裁判所に相当する。医療機関、社会福祉担当者とのネットワークをもち、区役所の建物に同居し、市民が気軽に利用できる駆け込み寺的機能を有している。この裁判所の判事は、この保護制度において後見判事として絶対的権限を有しており、開始決定や、任免権の権限がある。

後見協会

後見協会は、障害者の親たちにより構成されているもので、協会自体が後見判事から指定され、後見人となる。上記の(ii)後見管理人となる場合と(iii)国家後見の場合で、家族のいない場合に関与するものである。自動車事故などで一時的に能力を失った場合に「司法的保護」の措置があるが、その場合の「受任者」の役割を協会が果たすことがあるという。

以上から、フランスにおける成年後見制度の特色は、全ての形態の無能力に対して、後見、保佐が非常に柔軟性をもって設定、運用できる点にある。また後見についても要保護者に家族がいない場合は、簡易方式がとられ、社会保障関連機関、病院、施設などの公的機関が後見管理人となり運営する点は、社会的コストの点から注目される。

(3).改正の提言

このように一般には高い評価を得ているが、やはり制定から30年も経過しており、問題点も生じており、以下のような改正の提言がなされている。

申立権者の拡大、判決に対する不服申立期間の延長

後見判事の権限が強すぎることへの歯止めとして、本人の無能力に対し反対証明の機会を与える(本人の利益を代弁する人間をつける制度)

後見判事の家族会からの中立性を守るための特別代理人制度の設置

保佐人と本人の意思調節方法の明確化

身上監護面との調整

補充性の原則

残存能力の活用

本人の希望の尊重が認められない点

事前措置としての任意後見の必要性

2. イギリス

(1).はじめに

65歳以上の人口比率が14%を超える高齢社会を、日本では1995年に迎えたが、イギリスでは既に1975年に迎えていたといわれる。大家族同居社会ではなく、高齢者だけの個人主義的な生活スタイルの増加、離婚女性、結婚しない女性の増加、持ち家率が高い、有資産高齢者の増加など、現在の日本が直面する現象を20年も前から経験し、対応してきているのである。そんな中で成年後見法制として1983年精神保健法(MHA)が、続いて1985年、持続的代理権授与法(EPA)がつくられている。イギリスというと任意後見だけが強調されがちであるが、任意後見制度であるEPAと、法定後見制度であるMHAがうまく共存している。イギリスの諸制度を考えるにあたり注意しなければならないのは、コモン・ローの国といわれるように日本との法制の違いである。裁判所の判例や、先例により積み上げられてきた所産は、個々の法律により、適用される範囲も概念も相対的なものであるということである。つまり個々の法律がそれぞれ別の分野をそれに適する別の基準、概念で規定し、全体として整合性を諮ろうとするという点である。これに関し最近イギリスでは現行成年後見法制は、財産管理と身上監護が峻別され別々の制度であるのは問題であるとして改正論議が盛んである。また、EPA等も制定から10年を経過し見直し作業がなされているという。

(2).制度の仕組

制度	根拠法	後見の範囲	成年後見人の地位	後見人監督機関
法定後見	MHA	身上監護	ガーディアンシップ	精神衛生審判所 地方保健局
		財産管理	レシーバーシップ	保護裁判所 PTO
任意後見	EPA	財産管理	任意代理人	PTO

MHA = 精神保健法

EPA = 持続的代理権授与法

PTO = パブリック・トラスト・オフィス

(3).法定後見制度と問題点

法定後見制度は、能力を喪失した障害者に対し、事後的に国家が後見(ケア)をするシステムで、精神保健法(MHA)を法的本拠とする。この法律の趣旨は、ノーマラゼーションの世界的傾向から、精神障害者の社会復帰、精神病者が病院を退院し地域社会で暮らすための世話をすることにある。MHAは身上監護と財産管理の両面を持つがどちらも事後的な措置である。

身上監護面では地方保健局が選任したソシャルワーカーがガーディアンとなり、居所の選定、治療、職業教育、訓練等にあたる。対象者は、16歳以上の精神障害者とされるが、入院等の身体拘束を伴う措置を取るには、精神障害の判断として二人の医師の証明を要する。ガーディアンに対する監督は地方保健局が行い、1年ごとに命令の見直しがされ、手続に対

する不服申立は精神衛生審判所が行う。

この法律の現在の難点は、これが適用になると、

本人は能力を失うため、精神的能力を欠く人を保護し、あるいは自律を促すといった観点が薄いこと

対象者として精神的無能力者、痴呆症高齢者等も含むのか曖昧なこと

身上問題や、特に医療問題について第三者が本人に代わり意思決定を行うための規定がない

等の点である。

財産管理に関する法定後見はレシ - バ - シップといわれ、精神能力が低下した本人に代わり、第三者が財産管理する方法の一つである。これは、持続的代理権法（E P A）が適用されるときはそちらが優先されるが、E P Aが作成されない場合や作られたが無効の場合に、医師の無能力証明を持ってなされたパブリック・トラスト・オフィス（P T O）への申立により、開始される。レシ - バ - （財産管理人）には、通常家族が選ばれるが、その他に友人、ソリスタ - 、P T O自身、保護裁判所が選任されることもある。職務内容は財産管理に限られ、本人の財産の受取管理、ナ - シングホ - ムの費用の支払、社会保障の給付請求、租税に関する事務、投資、管理報告等である。レシ - バ - がガ - ディアンを兼ねる場合に限り、介護治療の意思決定権限を持つ。レシ - バ - は保護裁判所、P T Oの監督下であり個々具体的な権限は個々の選任命令の中で具体的に明定されている。又権限濫用を予防するため、委ねられる金額に応じた担保提供義務が課される。これは保険の利用も可能であり、ソリスタ - は除かれる。

この制度の難点は、

コストが高い点である。医師の能力判定証明の費用、P T Oに納る費用、資産リストの作成費用、担保提供義務費用等、年収の5 %程度かかるいわれる。

手続面の煩わしさとして、手続全体が保護裁判所の監督下にあること。しかも保護裁判所の数が少なく実際の利用上不便であること。

本人の能力を奪うため今日の高齢者ケアの原則たる補充性の原則、残存能力の活用が認められない点

本人が無能力になってから手続が開始されるので、本人の希望を必ずしも反映しないなど自己決定権を加味しない点

等があげられている。

(4).任意後見制度と問題点

これに対し、任意後見制度として持続的代理権授与法(E P A)がある。これは、法定後見のコスト高から、安価で効果的な方法として模索されたものである。イギリスの伝統的代理法が本人死亡の場合と同様に、能力喪失の場合においても、代理の効力が失われてしまう(つまり代理権が本当に必要になる時点でそれが失効する)ので、能力喪失後も持続する代理権を創設することを目的とした法律である。本人が、意思能力喪失前に予め契約で後見人を選

任し、自分の財産の管理につき意思を表明し託するものである。従って、自己決定権の尊重にもかない、費用面でも手続面でも低コスト、簡易であると評価が高い。手続的には無能力証明などは不要であるし、代理人の資格も破産者でない限り、18歳以上の自然人か信託会社であればよく、所定の書面による代理権授与があれば、代理権の授与が可能になる。

その後、本人に能力喪失という事由が生ずると、代理人から本人及び一定の親族への通知がなされ、保護裁判所への代理権の登録申請がなされる。この時に異議申立がなく、又あっても審理の結果却下されれば、代理権が登録され、その効力が発生する。

《本人の財産を搾取から保護するセ - フガ - ドの方法》としては、

登録前の本人及び、一定の範囲の親族への通知義務

登録してはじめて効力が発生する登録義務

異議申立制度

がある。又任意な方法とはいえ、監督機関としての保護裁判所、PTOの下にあり、不正が疑われると裁判所の調査、非公開審問が行われる。この制度は、実際にはソリスタ - への厚い信頼が下敷きにあって、運用されているようである。

現行制度の問題点 は、

任意後見制度が、財産管理のみに限定されていること

能力の判定が、全面的にソリスターの判断に任されていること

代理人の権限濫用を監督するシステムの不十分さ

等がある。

財産管理につきEPAを利用するか、MHAのレシ - バシップを利用するかは事前措置を取れるかどうかなど事情もあるが、費用負担を覚悟して裁判所の強力な監督を求めるか、費用軽減を重視して裁判所の関与の範囲を狭くするかの判断が問題になると思われる。

(4).現行制度の全体としての問題点

現行法制度の問題点として、以下の難点があげられている。

医療問題に関し、無能力者本人に代わり、第三者が意思決定を代行する法的手段の欠如

現行の成年後見法制がEPAとMHAと併存しつつも連携が取れていない点

財産管理と身上監護もレシ - バシップとガ - ディアンシップが併存し、法律上別々の制度として峻別されている点

法の適用にあたり、一律に意思無能力が前提となる点

イギリスは、コモン・ロ - 体系でありEPAやMHAの他にも、財産管理関連制度として社会保障給付や年金給付受取を代行してもらう公的給付金指定受取人制度、代理受領者制度（社会保障法による）や、能力の程度が低い人を援助する世話人が存在し社会の現状はこれに頼っているのに、これらの人の行動規則や監督システムが存在していない点。

前述したが、現行の身上監護の分野は視点が狭く、本人の自己決定権の尊重、自律権の尊重、残存能力の活用という観点が欠けている点

(5).改革の方針

そこで現在イギリスでは、新法案が準備されている。その基本方針は、まず精神能力が欠如している者のための〔単一の包括的な法律の提案〕である。まず対象者を精神障害者に限らず、無能力等も広く含める。更に痴呆性高齢者の意思決定問題に限らず、意思決定を第三者に委ねざるを得ない場合が広くあることを示し、これらをトータルに解決しようとするものである。そして、財産管理のみならず、身上監護に関する意思決定も包括的に規律し、任意後見の対象範囲を財産管理に限らず、身上監護に広げ、本人のために柔軟な制度を考え、更に身上監護の中での福祉、医療現場での関係者間の争いには裁判所の力を用いる。つまり合理的意思決定の範囲内なら私的自治に委ねるが、争いが起これば司法判断に任せるというものである。

次に〔内容の方向性〕としては、

自己決定権の尊重、

本人に代わる意思決定をするときも最小限度の範囲に留める、

本人への搾取、虐待に対すセ - フガ - ドの確保

ということ で常に本人のための最善の利益を前提にすることが眼目とされる。

更に〔司法機能の見直し〕が要請されている。

裁判所が後見制度の全ての仕組に深く関わるのは、コストの面でも、自律権の面でも好ましくなく、裁判所は原則としては、争いが起きた場合の最終的決着の場と規定すべきである。しかし今日、親と成人に達した子ども間の争いや、重大な医療処置に関する意思決定や治療に事前の裁判所の同意を要する事態も生じている。これらについても、一般的ル - ル、本人の意思の尊重、司法の関与という段階を備えた定め方が考えられている。

3 . カナダ・ケベック州

カナダ・ケベック州は、他の州の多くが英語圏であるのに対し、フランス語圏に属している。また法制的には、フランス法の影響が強く、成年後見制度も民法典により規定されている。

従って、ケベック州における成年後見制度の改正は、1990年に民法典の改正をもって行われた。

ケベック州の成年後見制度の特徴は次の2点を上げることができる。

保護監督制度

・ 3つの法哲学

・ 多様な後見人(3種)

・ 柔軟な裁判所の対応

・ パブリックキュアレ - タ - (公的管理者)

マンデイト(持続的な委任)

ケベック州では、1990年民法典改正のなかで 保護監督制度 といわれる、いわゆる成年後見制度を導入している。これは、法律上の最終的な判断は裁判所が行う法定後見制度である。従来の権利能力を全面的に剥奪する禁治産宣告制度とは大きく異なり、以下の《3つの法哲学》を基本にしている。

(i) 保護を要すべき本人の身上の保護

(ii) 本人の自立に対する意思の保護

(iii) 本人の自立の保護

である。これを図るため、成年者の能力の減退に応じ《3種類の後見人》

(a) キュアレ - タ - ; 全面的管理権を有する後見人、

(b) チュ - タ - ; 部分的後見人、

(c) アドバイザ - ; 代理人ではなく援助者

を用意し、きめ細かい対応をしている。

又、《パブリックキュアレ - タ - (公的管理者)》という行政機関があり、個々の後見の内容を監督している。さらに身上監護や財産管理につき本人が孤立していたり、家庭内のコンセンサスがない場合には二次的、補足的に自ら後見人となるものである。

《裁判所の対応》は、無能力者をどのように保護するかを目的とし、必要なときに決定の内容に変更を加えられるように柔軟な再審理の仕組みを有する。後見人も定期的に再審理され、能力の判定も医学上の報告だけでなく、ソ - シャルワ - カ - による心理学上の報告が要求される。これは健康状態だけでなく、本人の家庭状況にも注目し、本人が孤立していないか、第三者に悪用されないか、本人自らの権利行使にどのような障害があるかを考慮するもので、本人にとっての理想的な保護体制を考えるものである。

さらに任意後見の仕組みとして マンデイト が認められている。これは成年者本人が未だ意思能力のあるうちに、自分自身が将来において無能力者になった場合に備え、自らの後見を第三者が取り扱えるようにする委任の制度である。

ケベック州では長い間、死亡と同様 意思能力喪失も委任の終了原因であり、これは法制度上の欠陥とみなされてきた。1990年の法改正により、いわゆる持続的な委任契約が認められ法の難点が克服されたのである。マンデイトの作成方法は、ノテ - ルによる公正証書と 利害関係がない二名の証人の面前で作成される証書の二通りがあり、後者は裁判所の確認手続(ホモロゲイション)を経て履行が開始される。つまり備えるものが死亡と能力喪失との違いはあるが、実際は遺言の準備手続に類似している。マンデイトが適正に履行されない場合は、公的管理者を含め利害関係人が、マンデイトの取消しと委任者本人に関する保護監督の開始を裁判所に申請できる。又一旦受け入れられたものでも、受任者は一定条件下に拒絶することができる。これは能力あるうちに作成されたマンデイトは本人が無能力になった時点で、すべて再評価することを意味している。