はしがき――完結にあたって

本書により、成年後見実務全書全４巻が完結しました。執筆担当者は、総勢87名に上りました。いずれも、成年後見制度を活用した権利擁護活動に従事している経験豊富な実務家です。その経験と実務上の課題に取り組む熱意を本書の執筆に振り向けていただいたことに感謝申し上げます。

超高齢社会の進展とともに、高齢者の財産被害や虐待被害等の権利侵害は増加し、また、障がい者に対する虐待も後を絶たず、親亡き後の障がい者の生活支援も深刻な課題となっています。このような状況を背景に、成年後見制度の利用者数も増大し、2015年12月末日時点で19万1335人となりました（最高裁判所家庭局事務総局「成年後見関係事件の概況――平成27年１月～12月」）。親族以外の第三者後見人等の割合も増加し、2015年は全選任件数の約70.1％となっています。

成年後見制度は、判断能力が減退した人たちの財産を保全するだけではなく、その判断能力を法的に補完し、権利や利益を擁護することを目的とする制度です。その権利擁護や法的支援のため、補助、保佐、後見の３類型、あわせて任意後見制度が柔軟に活用されるものと期待されていました。

しかし、利用の状況をみると、15万2681人が後見制度であり、保佐２万7655人、補助8754人、任意後見に至っては2245人でしかないのです（前掲概況による）。ここには判断能力がなくなり契約等の法律行為ができなくなるに至ってはじめて利用するという実情が見受けられます。積極的な利用に至らないのには、いまだ制度の利点が十分周知されていないという点を見落とすことができませんが、法定後見制度の利用をためらわせる問題点や法的支援制度として不十分な点があるのではないかとも考えられます。また、任意後見制度に関してみると、適切な任意後見人候補者の受け皿も乏しく、利用を支援するための基盤整備もほとんどなされていません。ちなみに、日本と人口が近いドイツでは、2011年における世話制度利用件数は約130万件（フォルカー＝リップ（熊谷士郎訳）「自分のことは自分で決める：法定成年後

見制度に代わるものとしての『事前代理権（Vorsorgevollmacht)』」成年後見研究11号80頁）、フランスの法定後見利用者数は2012年で約80万人（山城一真「フランス成年後見法の現状概観」実践成年後見42号126頁）、オーストリアは人口約850万人ですが、2009年の総利用件数４万8273件（黒田美亜紀「オーストリアの成年後見制度」新井誠ほか編『成年後見制度の展望』207頁）という数が紹介されています。

日本が、これらの国々と全く異なる実情にあるわけではないのですから、成年後見制度がその役割を果たさねばならない場面は、現在の利用件数よりはるかに多いはずであり、また今後、ますます増大することが予想されます。制度の運用基盤を整備することは急務であり、市民後見人の育成などはその一つの試みということができます。さらに、家庭裁判所に制度運用のすべてを委ねるのではなく、判断機能と監督機能の役割分担などの新たなシステムを構築することも必要でしょう。

他方、日本は2014年１月、障害者の権利に関する条約を批准しましたが、その12条は、締約国に対し、障がい者に他の者と平等の法的能力を保障することとあわせて、法的能力行使にあたって必要な支援を受けられるよう適切な措置をとることを求め、同時に代理支援の前に、意思決定の支援を法的能力行使における支援方法の基本としています。

以上のような事情を背景として、2016年４月には、成年後見制度の利用の促進に関する法律が制定されました。

同法は第１条において、この法律は、認知症、知的障害その他の精神上の障害があることにより財産の管理または日常生活等に支障がある者を社会全体で支え合うことが、高齢社会における喫緊の課題であり、かつ、共生社会の実現に資することおよび成年後見制度がこれらの者を支える重要な手段であるにもかかわらず十分に利用されていないことに鑑み、成年後見制度の利用の促進について、その基本理念を定める、としています。

日本の現行制度は、本人の意思の尊重と身上配慮の義務を定めるなど、自己決定の尊重、ノーマライゼーションに配慮し、これらの現代的な理念と本

人保護の理念との調和を図ることをめざしたものとされていますが（小林昭彦＝原司『平成11年民法一部改正法等の解説』３頁）、いまだ本人保護重視の基本構造をとっており、本人の自律性は二次的な位置づけとみられるシステムとなっています。それは、⑴後見類型における成年後見人の包括的な取消権と代理権、⑵保佐類型における保佐人の包括的な取消権、⑶後見等開始後は定期的見直しがされることなく継続すること等に表れています。現行法定後見制度は、これらの点をどのように改めていくか、大きな課題を突きつけられているといえるでしょう。

本書は、成年後見制度の権利擁護機能を重視する観点から、現行制度と最新実務の運用状況、さらに制度の運用に携わる者に不可欠な福祉的知見を解説したものであり、成年後見制度に関する法律と福祉の総合的な実務書となっています。しかし、これにとどまらず、本人の自己決定権を可能な限り尊重した運用をめざすことを課題とし、あるべき支援の方法についても解説しています。

本書が、成年後見制度の現代的な役割を多くの市民に知らせ、また判断能力が減退した人たちのための権利擁護活動に大きな貢献をするであろうことを信ずるものです。

2016年７月

編者を代表して

弁護士　**赤沼　康弘**

※１巻から３巻までのはしがきで、障害者の権利に関する条約の批准年2014年を2013年とする誤記がありました。お詫びして訂正いたします。

第４章　成年後見監督人等の実務

１　総　論

Q322　成年後見等監督の意義

成年後見監督人は、どのような場合に必要とされるのでしょうか。

解　説

１　家庭裁判所の職権による成年後見監督人の選任

民法849条は、「家庭裁判所は、必要があると認めるときは、被後見人、その親族若しくは後見人の請求により又は職権で、後見監督人を選任することができる」とし、家庭裁判所が職権で、成年後見監督人を選任できるようにしています。

従来の禁治産制度の下でも後見監督人制度はありました。しかし、申立ては親族または後見人の申立てによることになっていたため、監督される後見人が自ら申立てをすることはなく、親族も関心がなく、また、後見監督人に対する報酬付与に関する定めもなかったことから、実際上、利用されることはほとんどありませんでした。そのため、後見監督の実効性が十分確保されていないという問題点が指摘されていました。

この指摘に対し、1999年改正法で、職権により、家庭裁判所が成年後見監督人等を選任できるようにしました。

2　成年後見監督人を選任する意義

成年後見制度は、認知症、知的障害、精神障害などによって物事を判断する能力が十分ではない人の権利を守る援助者（成年後見人等）を選び、本人を法律的に支援する制度です。判断能力の減退がもっとも著しい後見の場合、本人への法律的支援が実効性を有するよう、その援助者である成年後見人には、本人の財産管理につき広範かつ包括的な代理権が与えられます。

しかし、代理権が広範かつ包括的であると、それが濫用されるおそれもあります。本人がこの権限を行使する成年後見人を監督することができればよいのでしょうが、判断能力が不十分な本人が成年後見人を監督をすることは困難です。

そのため、家庭裁判所が成年後見人の監督を行うのですが、家庭裁判所のマンパワーからすると、全件について実効的な監督を実施することは困難ですし、きめ細かな監督もできない場合もあります。

そこで、家庭裁判所による監督だけでは足りず、きめ細かな監督が必要な事案については、家庭裁判所による監督のほかに、成年後見監督人等を選任して、成年後見人の後見事務遂行の適否を監督し、本人の利益を保護することが必要になります。

3　「必要があると認めるとき」とは

では、民法849条の「必要があると認めるとき」とは、どのような意味でしょうか。

立法者の説明によると、家庭裁判所が合理的な裁量に基づいて選任の必要性を判断するという趣旨で、個々の事案ごとに諸般の事情を総合的に考慮して判断するものとされています。具体的には、親族間の利害対立が激しく、成年後見人の事務処理の適否をめぐって紛争の生ずる場合などがあげられています。また、成年後見監督人が選任された後に、その者が死亡・辞任・解任・欠格事由の発生により欠けたときは、後任者を選任する必要があります。

さらに、成年後見監督人を複数選任することができることから、たとえば、事務の遂行場所や専門分野の異なる複数の成年後見人を各自別々に監督する必要ある場合などがあげられています（小林昭彦＝大門匡編著『新成年後見制度の解説』187頁）。

4　東京家庭裁判所の「後見Q＆A」での例示

ただ、成年後見監督人等の選任の必要があるときは、これだけに限られません。

たとえば東京家庭裁判所では、成年後見監督人が選任される場合について、以下の場合をあげています（東京家庭裁判所・東京家庭裁判所立川支部「後見Q＆A」（2016年５月）Q12）。ウェブサイト〈http://www.courts.go.jp/tokyo-f/saiban/koken/koken_qa/〉にも掲載されています。

①　親族間に意見の対立がある場合

②　流動資産の額や種類が多い場合

③　不動産の売買や生命保険金の受領など、申立ての動機となった課題が重大な法律行為である場合

④　遺産分割協議など成年後見人と本人との間で利益相反する行為について成年後見監督人に本人の代理をしてもらう必要がある場合

⑤　後見人等候補者と本人との間に高額な貸借や立替金があり、その清算について本人の利益を特に保護する必要がある場合

⑥　従前、本人との関係が疎遠であった場合

⑦　賃料収入など、年によっては大きな変動が予想される財産を保有するため、定期的な収入状況を確認する必要がある場合

⑧　後見人等候補者と本人との生活費等が十分に分離されていない場合

⑨　申立時に提出された財産目録や収支状況報告書の記載が十分でないなどから、今後の後見人等としての適正な事務遂行が難しいと思われる場合

⑩　後見人等候補者が後見事務に自信がなかったり、相談できる者を希望

Q323 成年後見監督人等の選任手続

私は司法書士で、リーガルサポートに所属しています。先日、リーガルサポートの支部から推薦を受けて成年後見監督人候補者となりました。今後、監督人選任の手続はどのように行なわれるのでしょうか。

解　説

1　成年後見監督人の選任

⑴　法の規定

成年後見監督人は、本人の住所地を管轄する家庭裁判所（家事事件手続法117条）が、「成年被後見人の心身の状態並びに生活及び財産の状況、成年後見監督人となる者の職業及び経歴並びに成年被後見人との利害関係の有無（成年後見監督人となる者が法人であるときは、その事業の種類及び内容並びにその法人及びその代表者と成年被後見人との利害関係の有無）、成年被後見人の意見その他一切の事情を考慮し」て（民法852条・843条４項）、選任します。

⑵　従来の成年後見監督人選任方式

成年後見監督人等は、成年後見人等の職務を適正ならしめるためにその監督を行う者ですから、成年後見人等以上に専門的な知識や能力を必要とします。それゆえ、家庭裁判所は、ほとんどの場合、弁護士・司法書士・社会福祉士等で、後見に関する専門的知見を有する人の中から成年後見監督人等を選任してきました。

そして、その選任については、家庭裁判所が、弁護士会・司法書士会・社会福祉士会等の専門職の団体から監督人候補者の名簿の提出を受け、その中から裁判所の判断で選任する、という方式が広く採用されていました（東京家庭裁判所も、従前は、ほとんどの案件でこの方式を採用していました）。

もっとも、他方では、裁判所が、専門職団体から監督人候補者名簿の提出

《第４巻編著者一覧》

●編集代表●

赤沼　康弘（弁護士）
池田　恵利子（社会福祉士）
松井　秀樹（司法書士）

●編者●（50音順）

井藤　智子（司法書士）
井上　計雄（弁護士）
延命　政之（弁護士）
川口　純一（司法書士）
小嶋　珠実（社会福祉士）
中村　文彦（司法書士）
星野　美子（社会福祉士）
吉野　智（弁護士）

●執筆者一覧（第４巻）●

井藤　智子（司法書士）
伊藤　よう子（弁護士）
井上　直子（弁護士）
岩井　英典（司法書士）
岩田　賢（弁護士）
岡﨑　和子（弁護士）
奥田　大介（弁護士）
川口　純一（司法書士）
北野　俊光（弁護士）
崎山　晃史（司法書士）
髙橋　圭司（司法書士）
寺町　東子（弁護士・社会福祉士）
土肥　尚子（弁護士）
中村　文彦（司法書士）
成田　治雄（司法書士）
橋本　尚美（司法書士）
松井　秀樹（司法書士）
元橋　一郎（弁護士）
森　徹（弁護士）
森　葉子（弁護士）
山﨑　政俊（司法書士）
吉野　智（弁護士）

Q&A　成年後見実務全書　第４巻　**法定後見Ⅳ、任意後見**

平成28年８月13日　第１刷発行

定価　本体4600円＋税

編集代表　赤沼康弘・池田惠利子・松井秀樹

発　　行　株式会社　民事法研究会

印　　刷　藤原印刷株式会社

発行所　株式会社　**民事法研究会**

〒150-0013　東京都渋谷区恵比寿3-7-16

〔営業〕TEL 03(5798)7257　FAX 03(5798)7258

〔編集〕TEL 03(5798)7277　FAX 03(5798)7278

http://www.minjiho.com/　info@minjiho.com

落丁・乱丁はおとりかえします。　ISBN978-4-86556-095-4　C2332　¥4600E

カバーデザイン　鈴木　弘