

2011年（平成23年）年3月2日

最高裁判所長官 竹崎博允 殿
法務省民事局長 原 優 殿
社団法人信託協会会長 常陰 均 殿

大阪弁護士会
会長 金子武嗣

最高裁判所提案の「後見制度支援信託」に関する意見書

意見の趣旨

1. 最高裁判所が、本年4月から、成年後見開始審判において導入を予定している「後見制度支援信託」は、成年被後見人の自己決定の尊重、本人のための柔軟な財産管理や身上監護という、成年後見制度の基本理念からして重大な疑義があるため、その導入には反対する。
2. 最高裁判所及び法務省は、親族後見人等の不祥事対策につき、専門職団体等との協議を早急に行い、適正な後見人の選定、後見人の権限の制約・縮小、後見監督制度の権限強化や体制の充実、家庭裁判所の人的体制の整備、行政機関による後見人等の相談・指導体制の構築等、成年後見制度における運用改善に直ちに取り組むとともに、必要な制度改正に向けた提案を行うべきである。

意見の理由

1. 概要

最高裁判所は、本年2月3日、「後見制度支援信託」なるスキーム（以下、「本件制度」という）を、親族不祥事対策などを目的とするものとして本年4月から導入する旨を公表した。しかし、本件制度は、後に詳細するが、端的に言って、2000年に改正された新たな成年後見制度の理念を没却し、禁治産制度へと逆行する危険をはらむ重大な問題を含むものである。ところが、これにつき最高裁判所は、制度利用者はもちろん、各家庭裁判所、成年後見制度利用の支援をする関係諸機関、また、成年後見制度の担い手として実務運用に精通する当会を始めとした専門職団体（弁護士会、リーガルサポート、社会福祉士会）との協議を行

うことなく、法務省民事局、社団法人信託協会の三者のみで作り上げた。その結果、制度の本質や実務運用を全く踏まえないものとなった。

新しい成年後見制度発足から10年が経過し、親族後見人による不祥事が少なからず発生しており、弁護士等が事後的にその救済や後見人の引継ぎなどにあたる事案も増加してきているところからも、その防止策が重要であることは間違いない。

しかし、そもそもこの問題は、後見人の権限濫用につき、どのような防止策をとるべきかという成年後見制度全体の見直しに関わる問題であり、また、自己決定の尊重や本人の権利をより制約的でない方法で支援するという制度の基本理念と緊張関係に立つ問題である。すでに後見制度の先進国における国際的潮流ともなっている、後見人の権限制約・縮小、家庭裁判所、後見監督人、行政機関等による指導・監督の強化、予防のための適正な第三者後見人選任といった視点から、法改正や運用の改善を検討すべきものであり、それこそが成年後見制度の運用を司る最高裁判所として果たすべきことである。

当面の対策としては、弁護士や司法書士、社会福祉士等の専門職による後見人や後見監督人の活用こそが相当である（なお、最高裁判所は報道資料で、弁護士や司法書士の給源に限界があるとしているが、少なくとも大阪府下においては、そのような実態は全く存在しないばかりか、今後さらに充実が期待できる状況である）。

しかも、最高裁判所という最も公正と中立を重んじられる司法行政機関が、一部の金融機関事業団体（信託協会）と協議して金融商品を開発し、各家庭裁判所にその導入を求めること自体が、前代未聞のことであり、本件制度が信託銀行以外の金融機関や証券会社、保険会社等へ及ぼす社会経済的影響も鑑みれば、司法行政機関としてのあり方自体が問われるものでもある。

2. 最高裁判所提案の「後見制度支援信託」

今回、最高裁判所が報道資料として作成した資料やマスコミ報道は、最高裁判所や各家庭裁判所が、弁護士会等に説明している制度内容を正確に伝えるものではないため、まず本件制度のあらましを紹介する。

最高裁判所の説明によると、本件制度は、「後見類型（保佐、補助は適用されない。）の申立があった場合に、裁判所が、親族後見人を選任するについて、本件制度利用の適否を決め、信託契約締結のため、一旦は、専門職後見人（弁護士や司法書士）を選任し（なお、専門職を後見監督人とする形式、親族との複数後見人とする形式も想定されている）、数か月で、本人の生活の日常生活の支援計画を立て、後見人がそれに必要な預金だけを残し、それ以外の従来の本人資産を原則として換価し、後見人から信託契約をする旨の上申書を提出させ、これに裁判所が指示書を発行して、後見人と信託銀行との間で契約締結をする。その後、専門職後見人は辞任し、以後は、親族後見人だけとなる。そして、従前の計画に含まれない一時的・臨時的信託財産からの交付や信託契約の解約の必要性が生じた場合には、裁判所の指示書が出た場合のみ、これを可能とする。信託契約後は、原則として、指示書への対応以外は、

裁判所による親族後見人に対する後見監督は行わない。」というものである。

つまり、本件制度の利用の適否の判断は裁判所の専権事項とされ、専門職後見人は契約締結に向けた調査や計画は立てるものの、契約締結を選択する余地はない。また、本件制度適用により、裁判所は親族後見人の後見事務の適正さにつき後見監督を行わないということをも骨格とする制度である。

なお、現在、この信託契約を扱う信託銀行は5社ということであるが、各行の契約書や手数料については最高裁判所からは全く開示がなされていない。

3. 親族不祥事対策のために「後見制度支援信託」を活用することの基本的誤り

まず、本件制度は、本人の自己決定の尊重、残存（現有）能力の活用、ノーマライゼーションという成年後見制度の3つの基本理念に反するおそれのある制度であり、また、障害者権利条約12条の要請や国際的な成年後見人の権限縮小と本人の行為能力の完全保障の流れにも逆行する手法である。

成年後見制度では、上記の基本理念に基づき、民法858条に本人の意思決定尊重義務と身上配慮義務が定められ、なるべく本人の意思を尊重し、生活全体の質の向上をめざすため生活の重要事項（居住場所、就業、日中の活動、医療や介護の利用）の決定とそれに伴う財産管理の決定を支援することが求められ、より制約的でない方法で、成年被後見人の絶えず変化する生活や意思に応じた柔軟な財産管理と身上監護を行うことが求められている。

そして、本人の財産保護のため、後見人の権限濫用防止のための施策をはかるについても、この理念に反するものであってはならず、これとの調和の中で制度構築が検討されなければならない。本人の自己決定が制限されるのは、自己決定を尊重した場合に明らかに本人の保護に欠けるような場合であり、本人と無関係の事柄（例えば親族後見人の不祥事）によって「保護」の名のもとに、基本理念に反するような制度構築をはかることはその趣旨に反することになる。

本件制度の本質は、親族後見人等の不祥事を防止するためとして、本人財産を原則として換金して（各家庭裁判所の説明によれば、預金だけでなく、株や保険など、不動産以外の資産は原則解約を予定している。）、信託銀行にその財産を移転してしまう「本人及び後見人の意思凍結機能」と「財産隔離機能」である（家庭裁判所の指示書による一時金の交付や契約の変更、解約の形骸化の危険は後述する）。これは本人の意思でないことはもちろん、後見人の選択によるものでもないし、本人の財産を原則として換金して信託財産に移転してしまい、その後は、特別の事情がない限り、その活用をできなくするというものであり、上記の理念に抵触することは明らかである。

信託財産の管理権限が信託銀行に一元化される結果として、後見人はもとより、本人も信託財産に関する自由な処分の可能性がなくなるが、これは、民法上の制限行為能力制度よりも強力な本人の権利制限として機能することになる。成年被後見人であっても、大まかな財産状況は把握できる能力があることもあり、また、判断能力が一時的に回復したり、能力が

開発され高くなっていく可能性にも何らの考慮もなされていない。結局、本件制度は、本人の意思の関与なしに、本人の権利を根本から制約するものであり、本人の判断能力に不釣り合いな過剰な法的干渉のリスクを高めるおそれがある。

また、障害者権利条約との関係でも問題がある。同条約第12条は、本人の法的能力について、完全な行為能力の保障を求め、制限行為能力制度を許容せず、後見人による代理行為についても、その濫用をできる限り制限するために、代理権の必要性・補充性、その行使の制限や有期期間の設定などを求めているとともに、本人の意思決定の支援を可及的に拡大していくことで、本人の権利保護をはかろうとしている。そのこととの関係でも、本件制度は、過度に裁判所が後見人に大きな権限を与え、本人の意思決定に反し、本人の財産の隔離をするものとして、同条約に抵触する可能性も高い。

日本でも福祉信託の活用は十分に検討されるべきであるが、それを活用できるのは、本人に十分な契約締結能力がある場合に、自己を受益者として信託契約を結ぶ（任意後見制度と自己を受益権者とする信託契約の併用）、もしくは障害のある子のために、遺言信託によって、その財産の利用方法を指定、制限する場合にこそ有用なのである（遺言信託とその受遺者についての法定後見制度の活用。いわゆる「親なき後」についての対応）。

4. 今回の「後見制度支援信託」の具体的な問題点

以上の本質的問題とともに、最高裁判所及び各家庭裁判所からの説明から、懸念される本制度の具体的な問題点は、次のとおりである。

(1) 本人の権利擁護や身上監護が大きく後退する危険

成年後見制度は、本人の権利擁護のため、本人の自己決定を尊重しつつ、本人に必要なかつ柔軟な財産管理と身上監護を行うものであるが、親族不祥事のため、財産の保全だけに着目して本件制度を導入することで、結局、本人の自己決定尊重や生活の変化に応じた柔軟な財産管理・身上監護が後退することが危惧される。

本件制度は、当初の数ヶ月で、本人の日常生活上に必要な支出の見通しと適切な生活支援のプランを専門職後見人のもとで計画し、それにしたがって必要な収入と財産は後見人のもとに確保し信託財産には出さないとする。しかし、障害者はもちろんのこと、高齢者であれ、その生活の変化や状態に応じた支援の変化はダイナミックかつ予測できないものであるし、本人の意思尊重によりたえず柔軟に変化するものであり、就任したばかりの専門職後見人が当初の数ヶ月でそれを適切に判断できると考えること自体が机上の空論である。

しかも、そのような生活支援計画について専門職の関与といいながら、それを担うのは弁護士や司法書士といった法律家だけというのも適切でない。

(2) 信託の財産固定化機能による本人のための財産利用の抑制化

一般に親族後見人は、推定相続人として、本件制度適用後は、自己が将来相続する財産の

保全という観点から、信託財産の減少を防ぎ、結果として、相続財産をできる限り維持することになりがちである。そして、一時金の交付や一部変更、解約など、信託財産を減少させる行為について、親族後見人による上申という形式をとることは、本人ためのニーズを無視した過度に抑制的な資産保全型財産管理となるリスクが極めて大きい。

(3) 本件制度導入後の家庭裁判所の後見監督の不在（親族後見人によるネグレクトの危険）

加えて、本件制度適用後は、原則として後見終了まで裁判所による親族後見人への後見監督を行わないという運用を想定している。そうなれば、信託財産の不活用という消極的権限濫用（ネグレクト）のみならず、当初立てた本人の生活支援計画が適切であったか、その後の本人の状況の変化に対応できるかという点、生活費等として後見人の管理の下にある収入や財産が権限濫用されていないか（月 20 万程度のフローであるとしても、それを長期間濫用すれば大きな被害となる）についても、裁判所や第三者のチェックが全く入らず、親族後見の職務が全く見えなくなる。その結果として、現在以上に、親族後見人による不祥事の温床となる危険を増大させることになる。さらに、本人と親族後見人は、家庭裁判所による監督・支援、専門職後見人等による監督・支援などから完全に切り離されることになることから、社会的に孤立し、後見人の負担が増加するとともに、不祥事や本人のネグレクトの危険も高まる。このことは、高齢者虐待事案等の主な要因の一つが、家族が社会的に孤立化し、外部の関与がないことにあることから明らかである。

(4) 本人の意思（自己決定）の尊重に反する

成年後見制度において、家庭裁判所の指示と親族後見人候補者の同意だけで本件制度を適用することは、本人の自己決定権の尊重に反するおそれがある。

本件制度は、信託契約時には、本人に法律上は判断能力がないものとされ、本人の意思を考慮することなく、裁判所が、親族不祥事防止等のために必要と判断した場合に適用される。

しかし、後見相当事案の本人であるとしても、ある程度、これまで形成してきた資産についての理解のできる方が少なからずおり、後見人はその方の理解や意思も尊重しつつ適切な管理方法を継続的に検討していくものである。しかるに、本制度ではこれができなくなり、本人の意思も一切考慮されないこととなる。

また、後見が開始されるまでに、本人が自らの意思で、自分の将来を考えて保有方法を選択してきた財産（たとえば、定期預金、保険契約、株式、不動産等）を、本人の意思を考慮せず、原則として換金して信託銀行に受託することになるため、本人の意思尊重という点からも大きな疑問がある。

さらに、一定の運用益を見込んで設定していた各金融商品や貯蓄型保険、有価証券などを換金することで失われる利益や、中途解約することで失われる利益もあることを考慮すれば、裁判所や後見人が、親族不祥事対策のために、本人にこのような不利益を甘受させることを正当化することは、到底できないと思われる。

後見が開始されるまでに、本人が遺言をして、特定の財産を遺贈することを決めていた場合などは、さらに問題が大きい。遺言の後に後見人がついて本人の意思と無関係に信託をしてしまえば、その遺言は実行不能になってしまい、本人の自己決定に反することは著しいことになる。(遺言が最初からわかっているとは限らないから、換金して信託契約をしてから発見されれば場合には取り返しが見つからない。)

(5) 家庭裁判所の慢性的人的体制不足と不適切な指示書発行の危険

本件制度では、信託契約締結時までの裁判所の事務は明らかに増大し、その後も一時的・臨時的な交付や一部解約等の上申が後見人からなされた場合に、指示書発行の許否につき個別調査を行うことになるから、家庭裁判所の事務負担は今より増大すると容易に予測される。ところが、家庭裁判所の後見関係事案の処理体制は、現在でも年々飛躍的に増大する後見監督事案に対し、裁判官、書記官、調査官の増員はなされず、担当部が不夜城のごとく繁忙となっており、また、後見監督の内容も書面審査が中心であり、本人の身上監護面への指導や監督も、後見人等の権限濫用もなかなか発見できない実情がある。

にもかかわらず、現在の処理体制のまま、このような指示書への的確な判断が行えるとは到底思われない。上申のあった臨時的な信託財産からの交付金の使用目的が相当なのか否かの判断は、裁判所が本人に会い、実際の本人の生活環境等を把握しなければならないが、現在の体制で、そのような調査と的確な判断がなしうとは思われない。むしろ、一時金の交付や契約変更について上申があっても、裁判所では抑制的な取り扱いをするか、あるいは実質をみないままこれを許可して、新たな親族不祥事を生ぜしめるおそれが十分にある。

後見実務においては、入院や急な転居など、本人の心身状況により、不意の支出、一時金が必要となり、しかも緊急性を伴う場合が多々あり、裁判所において一時金交付、解約・変更の指示書を適切かつ迅速に行う体制がとれずに、それが抑制的行われた場合、生活保護における「水際作戦」同様の本人の権利侵害が生じてしまう。また、逆に、実質的な調査をすることなく安易に後見人の上申を尊重して指示書の発行を認めれば、不正目的での上申を見抜けず、その交付金が上申どおりに使用されたか否かもチェックしないのであれば、そもそも親族不祥事対策にならない。

(6) 後見事件一般への信託制度の波及の危険性

本件制度は、もともとは親族後見人の不祥事対策という目的であったとしても、今後、それに限定される保障はどこにもない。一方で、信託銀行は、最高裁判所からの手数料の低廉化の要請を受け、手数料は一件月5000円程度で実施するのではないかと推測されている(これは、従来の金銭信託契約の約半額に相当する)。

もし、裁判所が、本来の趣旨にしたがい、柔軟に後見人からの上申に対し指示書による多数の一時金の交付、契約変更や解約をすれば、信託銀行としては変更コストも多大となることから、一件あたりではペイしないことから、できるだけ多くの信託対象資産を確保するこ

とを求めてくることは必定である。その結果、信託導入の対象案件が限定されなくなり、むしろ後見事案においては、信託を設定することが原則的なやり方になってしまう可能性さえある。

また、手数料については、最高裁判所からの強い要請で、専門職の後見監督人をつけた場合の月額報酬より安くするように協議されたというが、その趣旨が全く不可解である。つまり、もし親族後見人の財産使い込みの不祥事防止が目的であるなら、後見監督人をつけ、あるいは第三者後見人を選任したり、親族との複数後見人として、その防止をはかる制度が現行法上予定されており、そのために後見人等の報酬というコストがかかることはやむをえず、それを申立人に理解を得ることが裁判所の役割である。保護すべき本人財産が少なく報酬を賄うのが困難な場合には、後見報酬を全額本人の資産から支弁することになっている現行法制度の改正を検討すべきである。しかも、親族後見人になるつもりで申立人が、家庭裁判所の説明によっても、後見人や後見監督人報酬の費用負担を嫌がるのであれば、信託銀行手数料が月5000円であったとしてもこれにも同意はしないはずであるから、そのような親族は、結局、申立を取り下げてしまうであろう。そうすると、結局、後見監督人報酬より本件制度の手数を安くすることの意味は、後見監督人・後見人であっても、信託であっても、ある程度の手数料・報酬負担はやむをえないと考える申立人が、コストのことを考えて、本件制度を選ぶように誘導することにこそ本質があるのである。

その場合には、この10年で、親族後見人ではなく、第三者後見人として、3つの専門職団体や各地の権利擁護を担う法人などが、その専門性を生かして、身上監護と財産管理を、本人の意思と利益尊重を最優先にして実践してきた実績を否定し、わが国の後見人の担い手のあり方そのものを根本から覆すような事態になりかねない。

さらにこれを、市民後見人の事案にまで適用するようなことがあれば、地域福祉の一環として、身近な市民による身上監護と財産管理という事案の適性が見失われ、財産管理は信託に付した上で身上監護面のみを市民に委ね（しかも裁判所は後見監督を実施しない）、安上がりなマンパワーとして変容される危険も大きい。

(7) 社会的なコンセンサスについて

今回の制度の導入は、冒頭に述べたとおり、最高裁判所、法務省民事局、信託協会の三者の検討で決められたものであり、各家庭裁判所の意見も反映されておらず、専門職団体や地方自治体の福祉関係機関や各地の権利擁護に取り組む団体などにも全く知らされないままの決定であった。

さらにこれに大きな影響を受ける一般の金融機関や証券会社、保険会社なども全く協議はなされていない。

このような成年後見制度の基本理念等根幹にかかわる重大な影響を及ぼす制度の導入につき、最高裁判所が、特定の事業者団体との間で商品化を行い、これまで10年間、成年後見制度の新しい理念に沿った活用・運用を、各家庭裁判所とともに培ってきた専門職団体、行

政関係機関、権利擁護に関する諸団体などの意見も聞かないまま、本人のための成年後見制度に重大な悪影響が懸念されるものを導入することに、それら関係機関の理解が得られるかは、はなはだ疑問である。

また、結果として、解約換金されて資金を引き上げられることになる金融機関や証券会社等に対する配慮、特に地方については、信託銀行に、地銀・信金・信組など地域金融機関の預金が吸収される結果となるわけであり、地域経済の影響も無視できないと思われる。このような社会経済的状況への配慮にも全く欠けていることは、司法行政機関の在り方として疑問が投げかけられて当然である。

5. 親族不祥事予防のために司法行政機関と当会がなすべきこと

そもそも、この間表面化してきている親族不祥事（もしくは後見人不祥事全般）は、日本の成年後見制度に、広範な包括的な代理権限を有する後見人の権限濫用についてのセーフガードが欠缺していることのあらわれである。

具体的には、たとえば、制度面では、①後見人への包括的な代理権設定（本人に必要な範囲の代理権設定になっていない）、②後見人の代理権行使についての制約がない、③裁判所の後見監督における調査、是正権限の不十分さ、④法定・任意後見監督人の権限の不十分さ、⑤家庭裁判所以外に親族後見人の相談・支援をする行政機関が存在しないこと、などがあり、また、運用面では、①後見人選任段階で問題のある親族を見抜けない裁判所の機能（ただし、裁判所が第三者後見人を選任しようとしても、それを嫌がり申立を取り下げってしまうという制度的限界も影響している）、②親族後見人の職務就任時における教育やその後の継続的な相談・指導体制の不十分さ、③事件数増に応じた人的体制の不整備による裁判所の後見監督機能の低下（定期監督実施の減少、監督立件案件の絞り込み、専門職でない参与員の大幅導入など）、④専門職の第三者後見人や法定後見監督人としての活用の不十分さ、などがある。

最高裁判所としては、全国の家裁判所の実務を司る司法行政機関として、これらの制度面・運用面の改善をはかることにこそ努力を払うべきである。しかし、この点について改善検討がなされる動きは現在のところ伺われない（最高裁判所が、法務省民事局とともに参加して、成年後見制度10周年を振り返ったとりまとめである「成年後見制度の現状の分析と課題の検討～成年後見制度の更なる円滑な利用に向けて～」(2010年 財団法人民事法務協会)においてこの課題について一定の言及がなされているが、後見監督の強化について消極的である他、具体的な改善に向けた取り組みは伺われない)。

また、制度改善までの間については、第三者後見人の積極的な選任、親族と専門職との複数後見制度の活用、法定後見監督人の選任による裁判所と連携した後見監督の強化などによって、不祥事防止を行うことが相当であり、そのための弁護士の手配の養成・整備は、当会においても十分に整っているところである。

結局、本件制度は、家庭裁判所及び制度全般の課題である後見人の権限濫用へのセーフガード確立のために必要な制度検討を行うことなく、財産凍結のための商品化と後見監督の省

略により対応をしようとするもので、国民が裁判所に期待する職責を果たすものとはいえない。

6. まとめ

以上のことから、当会は、今回の最高裁判所提案の本件制度については、成年後見制度の本質を揺るがし、禁治産制度に時計の針を逆戻ししかねない危険をはらむものとして、その導入には反対し、意見の趣旨に記載の通り意見を述べるものである。

当会は、全国の各単位会とともに、親族不祥事防止のため、専門職後見人や後見監督人の体制をさらに拡充するとともに、今後の制度の運用面、制度改正面での改善のため、最高裁判所や各家庭裁判所をはじめ、関係諸機関や他の専門職団体、権利擁護に関わる諸団体とともに、早急に協議・検討を行い、本人のためのよりよい成年後見制度づくりに全力を尽くすものである。

以 上