

### 11. 認知症と成年後見制度について

札幌市保健所

館石宗隆

#### 1. はじめに

平成12年4月に施行された介護保険制度では、それまでの措置制度（行政処分としてのサービス給付）に代えて、高齢者自らがサービスを選択し、事業者との契約に基づき在宅・施設サービスを利用する仕組みが導入された。このため、認知症の進行に伴い判断能力が衰えた高齢者の場合、誰かが代わって介護サービスの利用契約を締結する必要が生じることから、両制度は密接なつながりを有する。成年後見制度と介護保険制度が車の両輪と言われ、同時実施を目指して準備が進められたゆえんである。

被後見人が認知症患者である場合、成年後見人には、財産管理に止まらず、本人にとって最もふさわしい介護サービスを手配（契約）してその履行状況を確認し、必要に応じて改善を求めることなど（身上監護／生活支援）が期待される。

成年後見開始の手続きは、家庭裁判所に対する審判の申立から始まるが、この申立の際には、医師の診断書がなくてはならない。今後、認知症患者の増加に伴い、患者の家族等（もしくは患者本人）から申立に必要な診断書の作成を依頼される機会は確実に増加するものと予想される。

そこで本稿では、成年後見制度の概要について、法定後見の仕組みを中心に概観することとしたい。

#### 2. 新しい成年後見制度の考え方

前述のとおり平成12年4月の介護保険導入と同時期に民法が改正され、成年後見制度もリニューアルされた。それ以前の「禁治産」「準禁治産」制度は、戦前の「家」制度を念頭に置いて、家の財産の散逸をいかにして防ぐかという観点から構成された制度であった。従って、そのねらいは、財産管理に限定されていたと言える。

介護保険の制度設計を契機として、預金や不動産

等、財産の保護・管理という視点だけでなく、本人の尊厳を支えるための生活支援、介護はどうあるべきかという側面にも光が当たるようになっていった。介護保険が利用者とサービス提供者との契約を基礎として機能する仕組みとされたことから、認知症により判断能力が衰えたために自力で契約を締結することが困難になった高齢者をどのように支援するかという観点から成年後見制度のあり方も議論されてきた。

#### 3. サービス利用契約における問題点

特別養護老人ホームやグループホーム等の利用契約に際し、認知症の利用者本人に代わって家族が本人および身元引受人の署名欄に署名している契約書類を見かけることがあるが、このような場合、厳密には利用契約が成立しているとは言い難いと法律家は指摘する。

もともと、仮に契約が成立していないとしても、契約類似の関係があり、その内容が本人の意思に反せず、本人の利益にも合致すると考えられる場合には、民法の規定により費用請求は可能と解される（事務管理）ので、実務上、こうした事実行為の全てが無効とされるわけではない。

しかしながら、サービス利用に係る契約の当事者は、あくまでも利用者本人とサービス提供者であって、家族は第三者の立場にあると考えられる。したがって、サービス利用に際しては、利用（入所・入居）契約の内容や重要事項説明の内容を本人が正しく理解することができてはじめて、契約の前提となる「本人による申込」が成立することになる。介護保険の導入により、契約を基礎とするサービス利用の仕組みに改められたにもかかわらず、その実務が契約ベースに乗りきれていない現状に止まっているとすれば、それは改善されなければならない。

#### 4. 成年後見制度の意義

このような場合には、成年後見人を選任して、成年後見人が認知症等の本人に代わって契約を結ぶ形式を整えればよい。成年後見人は親族でもなることができるので、信頼できる親族の誰か（もちろん配偶者も可）が成年後見人として利用契約を結ぶのであれば法的には全く問題ないといえる。成年後見人には、法律上、本人の意思を尊重する義務が課せられ、また、家庭裁判所の監督下で本人に代わって契約行為を行うことが求められるので、「後見人である親族」が契約を代行する場合と「単なる親族」が契約書に代書する場合とでは、質的にまったく異なるという点に留意したい。

#### 5. 新しい成年後見制度の概要

新たな成年後見制度は、認知機能が低下してからの対処方法である「法定後見」と認知機能が低下す

図1 新しい成年後見制度の体系

成年後見制度

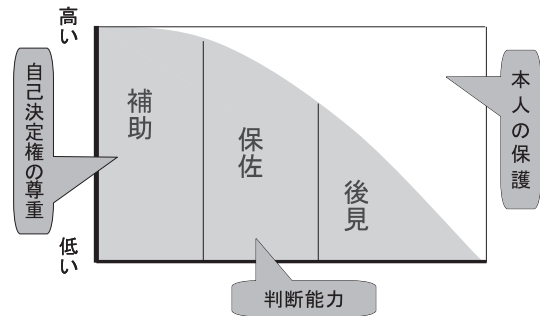
法定後見……判断能力が衰えてから  
対処方法

- a 後見類型 (禁治産に相当)
- b 保佐類型 (準禁治産に相当)
- c 補助類型 (新設)

任意後見……判断能力が衰える前から  
対処方法 (新設)

横浜弁護士会 延命政之氏作成資料より一部改編

図2 法定後見の類型と本人の判断能力



横浜弁護士会 延命政之氏作成資料より一部改編

る以前から対処可能な「任意後見」にまず大きく分類される(図1)。さらに、法定後見では、「後見」「保佐」「補助」の3類型に区分される。最も重装備の「後見」類型では、本人(および財産)の保護を重視するのに対して、最も軽い「補助」類型では、本人の自己決定権の尊重がより重視されている。すなわち、新しい法定後見制度は、本人の判断能力の程度に応じて、本人(および財産)の保護と自己決定権の尊重という相対する2つの命題をいかにして調和させるかに意を用いている点が大きな特徴である(図2・表1)。

以下、法定後見の3類型の概要について解説する。

▼後見類型

これは、平成12年の民法改正前の成年後見制度における「禁治産」に相当する類型である。

後見類型の対象となるのは、「精神上の障害に因り

事理を弁識する能力を欠く常況にある者(民法7条)」である。より具体的には、日常的に必要な買い物も自分ではできず、誰かに代わってやってもらう必要がある程度の者とされている(最高裁判所、診断書作成の手引き)。

この場合、後見人は、自力では申し込みができなくなった本人(被後見人)に代わって介護サービスの利用契約を締結し、利用実績に応じて、本人の財産の中から利用料の支払い等を行うこととなる(代理権の付与)。また、本人がだまされて、自身にとって不利益となる契約を結ばされた場合には、成年後見人は契約を取り消して、契約時点に遡り契約そのものがなかった状態に戻ることができる(取消権の付与)。ただし、日用品の購入など、日常生活に関する行為は取消権の対象から除かれている(代理権は、これらの行為にも及ぶ)。

表1 成年後見(法定後見)制度の概要

	後見類型	保佐類型	補助類型
対象となる者	精神上の障害に因り事理を弁識する能力を欠く常況にある者 (民法7条)	精神上の障害に因り事理を弁識する能力が著しく不十分な者 (民法11条)	精神上の障害に因り事理を弁識する能力が不十分な者 (民法14条)
開始の手續	申立権者(下欄)による家庭裁判所への審判の申立		
申立権者	本人、配偶者、4親等以内の親族、検察官、市町村長		
本人の同意	不要	不要	必要
同意が必要な行為	—	民法13条第1項所定の行為(注2、3、4)	申立の範囲で家庭裁判所が定める特定の法律行為(左欄の行為の一部)(注1、2、4)
取消が可能な行為	日常生活に関する行為以外の行為	同上 (注2、3、4)	同上 (注2、4)
代理権の及ぶ範囲	財産に関する全ての法律行為	申立の範囲で家庭裁判所が定める特定の法律行為(左欄の行為の一部)(注1)	同左(注1)

(注1) 本人以外の者の請求により、保佐人に代理権を与える審判をする場合は、本人の同意が必要。補助開始の審判や補助人に同意権・取消権を与える審判をする場合も同じ。

(注2) 民法13条1項では、借金、訴訟行為、相続の承認・放棄、新築・増築・改築などの行為が列挙されている。

(注3) 家庭裁判所の審判により、民法13条1項の所定の行為以外についても、同意権、取消権の範囲を広げることができる。

(注4) 日常生活に関する行為は除かれる。

※ 法務省民事局参事官室資料より一部改編

## ▼保佐類型

これは、同じく旧制度下における「準禁治産」に相当する類型である。

保佐類型の対象となるのは、「精神上の障害に因り事理を弁識する能力が著しく不十分なる者（民法11条）」である。具体的には、日常的に必要な買い物程度は単独でできるが、不動産・自動車の売買、自宅の増改築、金銭の貸し借りなど、重要な財産行為は、自分でできない程度の者とされる（最高裁判所、診断書作成の手引き）。

この場合、本人（被保佐人）の行う契約行為は保佐人の同意があった時にはじめて有効となる（同意権の付与）。また、被保佐人の知らないところで結ばれた契約が本人の不利益となる場合には、保佐人は、契約時点に遡りその契約を取り消すことができる（取消権の付与）。ただし保佐人の同意権、取消権が及ぶ範囲は、民法13条1項に規定する所定の行為に限られ、日常生活に関する行為が取消権の対象から除かれる取扱いは、後見類型と同様である（表1）。

この他、家庭裁判所の審判によっては、特定の契約行為についての代理権を保佐人に付与することもできる。ある程度の判断能力が保たれていることを前提に、本人の自主性はできるだけ尊重するが、契約に際しては、保佐人の同意があるかないかを諮らしめることにより、本人の保護と自己決定権の尊重という2つの観点を使い分け、調和を図っている点が保佐類型の特徴である。

## ▼補助類型

平成12年の民法改正により新たに創設された類型である。

補助類型の対象となるのは「精神上の障害に因り事理を弁識する能力が不十分なる者（民法15条）」である。具体的には、重要な財産行為は自分でできるかもしれないが、できるかどうか危惧があるので、本人の利益のためには誰かに代わってやってもらった方がよい程度の者とされる（最高裁判所、診断書作成の手引き）。

例えば、所有する不動産の売買など申立の範囲内で家庭裁判所が定める特定の法律行為についてだけ補助人に同意権または代理権と取消権を付与するので、いわばワンポイントリリーフにあたるような形態と言えるが、この補助類型は、他の類型と比較して利用件数があまり伸びていない。

平成19年度の成年後見申立件数を調べてみると、後見開始の申立件数が21,297件、保佐開始の申立件数が2,298件であるのに対し、補助開始の申立件数は967件に止まっている（最高裁判所事務総局家庭局調べ）。

## ▼診療契約と医的侵襲に係る代理および同意権

ところで、医療現場においては、手術や検査等、(医的)侵襲を伴う医療行為を受けることについて、判

断能力が衰えた認知症患者本人に代わって成年後見人の同意を求めているかどうかという議論がある。

医療機関を受診する際の診療契約や介護サービスの利用契約等の締結は法律行為であるから、後見人による代理が可能とする点においては異論はない。しかしながら、現時点では、手術等の侵襲的医療行為を受けることについての同意、遺言や結婚等の身分行為など、**本人の一身に専属する行為**を代理して行う権限は後見人にはないと解されており、法曹界、成年後見学会等において議論が続いている。

## 6. 申立から審判まで

### ▼後見等開始の審判の申立

本人が住民登録をしている住所地を管轄する家庭裁判所に申し立てを行う。札幌市内に在住の方であれば札幌家庭裁判所の管轄となる。

申立を行うことができるのは、本人、配偶者、4親等以内の親族（甥・姪は3親等、従兄弟は4親等）、検察官等とされているが、平成12年の制度改正において、身寄りのない一人暮らしの認知症高齢者や、本人が同居家族等から虐待を受けているような場合にも成年後見人を選任することができるよう、市町村長にも申立権が付与された（老人福祉法、知的障害者福祉法等）。

### ▼医師の診断書

申立の際には、医師の診断書が必要となるが、診断書を作成する医師は必ずしも精神科医である必要はなく、むしろ本人の状況を最もよく知るかかりつけ医により作成されることが望ましいと言える。なお、診断書の様式および診断書作成の手引きは、最高裁判所のホームページからPDFファイルにてダウンロードできるので参考にされたい。

（下記URLを参照）

[http://www.courts.go.jp/saiban/syurui/kazi/pdf/kazi\\_09\\_02/sindansyo\\_sakusei.pdf](http://www.courts.go.jp/saiban/syurui/kazi/pdf/kazi_09_02/sindansyo_sakusei.pdf)

### ▼調査官による調査および医師の鑑定

家庭裁判所に申立が受理されると、まず、調査官が本人や申立人に会うなどして調査を行い、調査報告書が作成される。調査官による調査の後、必要に応じて医師による鑑定が行われる。

例えば、遷延性の高度意識障害の場合など、本人の判断能力が完全に失われていることが明らかの場合や、逆に判断能力が保たれていることが前提となっている補助類型（本人の申立によるか、または本人の同意がなければ補助人を選任することはできない）の申立の場合は、鑑定は不要とされている。これは、本人の権利行使に制限がかけられる範囲については、医師による鑑定を必須とすべきとの考え方に基づくものである。鑑定を行う医師は、必ずしも精神科の専門医である必要はなく、診断書作成の場

合と同様に、本人のことを最もよく知るかかりつけ医が鑑定を行うことがむしろ望ましいと考えられる場合もある。なお、鑑定書は依頼があったときから概ね1カ月以内に作成するよう求められるのが一般的である。

鑑定に要する費用は、5万円～15万円程度とされ、平成19年度においては、98%の事例で10万円以下となっている（最高裁判所事務総局家庭局調べ）。

申立から審判までは、概ね3～4カ月の期間を要するが、最近では2カ月以内に審判が下される事例が6割近くにまで増加してきている（同）。

## 7. 後見人の選任と報酬

審判が下ると、家庭裁判所により後見人等が選任される。従前は、配偶者がいる場合には、まず配偶者を後見人とする制度とされていたが、本人と配偶者の利害が必ずしも一致するとは限らないことなどから、平成12年の制度改正において配偶者後見制度は廃止され、その後、複数後見制度、法人後見制度が新設された。例えば、本人が相当程度の財産を有している場合であれば、介護サービスの利用については社会福祉士に、財産管理は弁護士にそれぞれ後見を委ねるといったケースや、社会福祉法人である市町村の社会福祉協議会などが後見人に選任されるケース（低所得者等を対象に財産管理よりも身上監護を重視した後見を指向するケースが多い）などがあり得る。ただし、弁護士等、職業後見人による複数後見の場合には、後見人報酬のことも考慮する必要がある。法定後見の場合には、後見人の報酬額は家庭裁判所が決定し、被後見人の財産の中から後見人に対して支払われる仕組みとされており、実際に管理する財産の多寡によって後見人に付与される報酬額も異なってくる。例えば、通常の年金生活者が被後見となる場合には、年間24万円～36万円程度の報酬が付与される場合が一般的とされる。

なお、これら申立から鑑定、後見人報酬等に至る一連の過程に要する費用を助成する仕組みとして、「成年後見制度利用支援事業」（介護保険の地域支援事業）を実施している市町村もある（助成が受けられる範囲は、市町村により異なる）。

## 8. 成年後見人の義務

成年後見人には、本人の意思を尊重するとともに、本人の身上へ配慮することが法律上義務づけられている（民法858条）。

後見人には、財産管理だけに止まらず、本人が置かれている状況を把握しながら、本人のために様々な契約行為を履行することが求められる。換言すれば、後見人は、介護サービスのケアマネジメントに

参画すべき重要な構成員としてみることもできよう。現に、在宅介護サービスのケア・カンファレンスに後見人が参加している事例も増えてきていると聞く。

## 9. 後見人による積極的な財産活用

成年後見人（特に職業後見人）には、本人の財産を守るだけでなく、本人のために有効かつ積極的に活用することも重要な役割として期待される。

### ▼財産活用の実例

末期癌を病む男性から、精神病院に長期入院中の妻と知的障害者施設に入所している長女の後見を依頼され、所定の手続きを経て家庭裁判所から成年後見人として選任された弁護士が、男性（依頼人）の死後に空き家となった男性の自宅を被後見人である長女のために知的障害者のグループホームに増改築した事例を聞いた。自宅の増改築に要した費用（約2,000万円）は、被後見人となった長女の財産（亡くなった男性（父親）からの相続財産）から支出された。施設から自宅に戻ることを強く望んでいた長女は、すっかり明るさを取り戻し、グループホームに形を変えた自宅から施設に通所しながら、以前にも増して活き活きと暮らせるようになったという。

本件の場合、母親が入院、長女が施設入所の状態のまま時間が経過すると、やがては母親も亡くなり、男性からの相続財産は全て長女のものとなる。さらに、身寄りがなく相続人が誰もいなくなった長女の死後は、財産はすべて国庫に帰属することになってしまう。「財産は守るだけでなく、本人のために有効活用してこそ意味がある」と考えたプロの後見人による積極活用例である。

## 10. おわりに

認知症が進み判断能力が衰えても、最期まで自分らしく暮らし続けるための自己決定を支える仕組みとして、成年後見制度が今後一層普及することを願ってやまない。

### 参考文献

- 「かかりつけ医の認知症対応力向上研修テキスト」  
かかりつけ医認知症対応力向上研修の教材充実強化事業 研究会編 2008年3月
- 「成年後見制度解説第2版」 額田洋一他編 三省堂 2005年9月
- 「福祉関係者のための成年後見活用講座」 社団法人日本社会福祉士会編 2002年10月
- 「成年後見制度における診断書作成の手引き」 最高裁判所事務総局家庭局編 2000年1月