

2016年7月10日

NPO 法人よこはま成年後見つばさ 理事長 須田 幸隆

成年後見制度申立段階における代理申立の必要性

平成25年1月1日から、それまでの家事審判法に替えて、家事事件手続法が施行されています。それは、「我が国の家族をめぐる状況や国民の法意識は大きく変化し、当事者等が手続に主体的に関わるための機会を保障することが重要になってきた。」ためとされています。

一方で、私たちは成年後見業務に従事しながら、生活保護受給者など資力が乏しい判断能力の不十分な方々に対して無償の本人申立、親族申立の支援を行ってきました。その中で次のような事例に遭遇しました。これらは、本来、「利用者が利用しやすい制度」「誰でも利用できる制度」とするために、家事事件手続法第22条但し書きによる家裁の許可を得て、手続代理人として進めていくことが適切と考え、事例Aについて、平成28年6月11日に、その手続代理人の許可を求めて横浜家庭裁判所と話し合いをしました。裁判所は書記官二人が丁寧に対応してくれました。しかしながら、前例がないとのことで聞き置くだけの扱いになりました。私たちは、今後もそれが可能となるよう求めていくつもりです。

<事例A>

1. 当事者は、ホームレスの方が利用する横浜市自立生活施設はまかぜに入所していましたが、終の住処としてグループホームに転所しました。
2. 当事者は、認知症の高齢者で、診断書では保佐相当でした。
3. 保佐開始申立について、区役所に相談しましたが本人申立ができると拒否されました。
4. 区長申立の時にだけ利用できる申立費用助成の途も閉ざされました。
5. 保佐開始申立でも、申立費用（診断書、鑑定等）捻出でも公的支援が得られず、止むを得ず私たちが独自に設置した「つばさ基金」を活用し、はまかぜの職員と共に支援付本人申立に挑むことにしました。

<事例B>

1. 生活保護を受給している母子世帯です。
2. 子どもには知的障がいがあります。母親は、うつ状態で通院しています。これまでに関わりのあった某社会福祉法人から、母親の負担軽減からも子どもに後見人選任の必要があると相談がありました。
3. 母親には申立意思があり、可能と思われます。
4. 今後は、区長申立と申立費用助成を区役所に相談することになりましたが、事例Aと同じ経過を辿ることが予測されます。因みに生活保護制度には申立費用給付の仕組み¹は、ありません。

¹ 成年後見からみる生活保護法の改善点 金川 洋

以下、こうした事例の場合の申立代理の必要性について、理論上、実態上の観点から検討してみました。

【理論上】

I 憲法上の規定

(平等原則)

第十四条 すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。

(裁判を受ける権利)

第三十二条 何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない。

II 法の仕組み

<民法>

(後見開始の審判)

第7条 精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者については、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族、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、補助監督人又は検察官の請求により、後見開始の審判をすることができる。

<民事訴訟法>

(未成年者及び成年被後見人の訴訟能力)

第三十一条 未成年者及び成年被後見人は、法定代理人によらなければ、訴訟行為をすることができない。ただし、未成年者が独立して法律行為をすることができる場合は、この限りでない。

<家事事件手続法>

(当事者能力及び手続行為能力の原則等)

第十七条 当事者能力、家事事件の手続における手続上の行為（以下「手続行為」という。）をすることができる能力（以下この項において「手続行為能力」という。）、手続行為能力を欠く者の法定代理及び手続行為をするのに必要な授権については、民事訴訟法第二十八条、第二十九条、第三十一条、第三十三条並びに第三十四条第一項及び第二項の規定を準用する。

(手続代理人の資格)

第二十二条 法令により裁判上の行為をすることができる代理人のほか、弁護士でなければ手続代理人となることができない。ただし、家庭裁判所においては、その許可を得て、弁護士でない者を手続代理人とすることができる。²

² 家事事件の中には、紛争性がなく、その事案も比較的軽微なものもあることから、弁護士以外の者が手続代理人として対応しても手続進行上の問題が生じず、本人の利益を害することがないような場合には、裁判所の裁量で、弁護士以外の者を手続代理人とする余地を認めたものである。（金子 修編著の家事事件手続法 逐条解説から）

2 前項ただし書の許可は、いつでも取り消すことができる。

(手続行為能力)

第百十八条 次に掲げる審判事件(第一号、第四号及び第六号の審判事件を本案とする保全処分についての審判事件を含む。)においては、成年被後見人となるべき者及び成年被後見人は、第十七条第一項において準用する民事訴訟法第三十一条の規定にかかわらず、法定代理人によらずに、自ら手続行為をすることができる。その者が被保佐人又は被補助人(手続行為をすることにつきその補助人の同意を得ることを要するものに限る。)であって、保佐人若しくは保佐監督人又は補助人若しくは補助監督人の同意がない場合も、同様とする。

一 後見開始の審判事件

二 後見開始の審判の取消しの審判事件(別表第一の二の項の事項についての審判事件をいう。)

三 成年後見人の選任の審判事件(別表第一の三の項の事項についての審判事件をいう。)

四 成年後見人の解任の審判事件(別表第一の五の項の事項についての審判事件をいう。)

第百二十七条第一項において同じ。)

以下省略

III 法の趣旨

家事事件手続法の趣旨は、高齢者・障がい者・未成年者の手続的権利保障ではないか。家事事件手続法第22条は、次の三層から成り立っているのではないか。

第一層 資力があり、紛争性の有無に関わりなく必要な場合には、弁護士に手続代理人を依頼する。

第二層 低所得者で、紛争性の有無に関わりなく必要な場合には、法テラスに手続代理人を依頼する。この場合、費用は生活保護受給者を除いて、10万円程度かかる。

第三層 資力の乏しい要保護者等で、紛争性がない場合には、家裁の許可を得て非弁護士に手続代理人を依頼することができる。

【実態上】

IV 法の趣旨の実現には

1. 有償による申立支援(弁護士 司法書士)
2. 法テラスによる低所得者への申立支援
3. 無償による申立支援(例 品川社協 つばさ)

V 無償の申立支援とは

1. 支援付本人申立
2. 支援付親族申立
3. 代理申立

VI 何故申立支援が必要か

1. 申立が複雑、煩雑、専門的で一般市民、とりわけ当事者には困難
2. 本人意思の実現
3. 本人申立こそが究極のあり方
4. 究極のあり方を真に実現するには、申立支援が必要

VII 何故代理申立が必要か(当事者にとってのメリットは)

私たちは、申立段階に四つの壁³が存在すると考えます。成年後見制度の利用が必要な人に、制度が的確に結び付くよう私たちはその壁を乗り越える様々の工夫をしています。⁴

資力が乏しいために弁護士に依頼できない場合には、手続代理人としての地位を得て申立支援を行うことが、高齢者・障がい者の手続的権利を具体的に保障することであり、本人の最善の利益につながります。

①業務独占の壁（非弁行為 非司行為）

乗り越え方⇒家事事件手続法第22条の但し書きによる家庭裁判所の許可

②行政の壁（区長申立の拒否 不作為）

乗り越え方⇒つばさの申立支援

③資力の壁（助成制度の不備）

乗り越え方⇒つばさ基金の活用

④引き受けての壁

乗り越え方⇒法テラスとも連携を取りながらも、可能な限り初期相談を受けたところで、制度相談・申立支援・法人後見受任のワンストップ支援を実施
⇒申立支援専門員の養成・配置

VIII まとめ

代理申立が許可されれば、①+②+③+④の壁を乗り越えて、本人意思・本人申立を実現させることができます。また、本人負担、施設や病院などの支援関係者の負担を軽減させることができます。さらには、これらの過程を通して当事者との信頼関係を構築していくことができます。そのことは、その後の後見業務展開に極めて重要な要因となります。

結局、「利用者が利用しやすい制度」「誰でも利用できる制度」にするためには、弁護士、司法書士に申立支援を依頼できない方々に、無償の支援付本人申立、支援付親族申立が必要であること、さらには有資産の方々と同様に、資力の乏しい方々にも家事事件手続法第22条但し書きで言う非弁護士にも手続代理人の途が開かれているのが法の下での平等ではないのか。

このことは、本年4月に成立した成年後見制度利用促進法の基本理念にも適っているのではないのか。

³ 四つの壁

⁴ 中間機関の必要性

<参考>

①成年後見制度の利用の促進に関する法律

(基本理念)

第三条 成年後見制度の利用の促進は、成年被後見人等が、成年被後見人等でない者と等しく、基本的人権を享有する個人としてその尊厳が重んぜられ、その尊厳にふさわしい生活を保障されるべきこと⁵、成年被後見人等の意思決定の支援が適切に行われる⁶とともに、成年被後見人等の自発的意思が尊重されるべきこと⁷及び成年被後見人等の財産の管理のみならず身上の保護が適切に行われるべきこと⁸等の成年後見制度の理念を踏まえて行われるものとする。

2 成年後見制度の利用の促進は、成年後見制度の利用に係る需要を適切に把握すること、市民の中から成年後見人等の候補者を育成⁹しその活用を図ることを通じて成年後見人等となる人材を十分に確保すること等により、地域における需要に的確に対応することを旨として行われるものとする。

3 成年後見制度の利用の促進は、家庭裁判所、関係行政機関（法務省、厚生労働省、総務省その他の関係行政機関をいう。以下同じ。）、地方公共団体、民間の団体¹⁰等の相互の協力及び適切な役割分担の下に、成年後見制度を利用し又は利用しようとする者の権利利益を適切かつ確実に保護するために必要な体制を整備することを旨として行われるものとする。

②國學院大学教授（弁護士）佐藤彰一さん

「7000万円の成年後見制度利用促進法」から抜粋¹¹

制限的行為能力の概念は、日本の民法制度の中心的概念である。現在の成年後見制度の抱える課題を整理しようとするならば、ここにメスを入れなければならないことは法律家であれば誰でもわかることである。訴訟法上は行為無能力の概念が未だに通用しており、司法制度の中で障害者や高齢者の手続権は、確保されていない。

そして、成年後見制度の実施主体は、家庭裁判所であり、その手続を規律するものは、家事事件手続法である。裁判所の見解では、家事事件手続法には憲法上の「裁判を受ける権利」保障の適用がなく、もともと職権的で裁量的な要素が強いが、そのことを横に置いたとしても、今回の法案が予定している市民後見人の活用などは、裁判所が選任して初めて成り立つ話題である。選任にあたっての審理をどうするのか、監督をどうするのか、報酬をどうするのか、これらはすべて手続法の領域の問題である。

つまり、裁判所の審理のための手続法（家事事件手続法）、適用すべき民法その他の実体法、その両面に渡る改革が必須であって、成年後見制度に関わる司法制度の改革は、単に

⁵ ノーマライゼーション

⁶ 意思決定支援

⁷ 自己決定権の尊重

⁸ 身上の保護の重視

⁹ 市民後見人

¹⁰ 三位一体

¹¹ <http://bylines.news.yahoo.co.jp/satoshoichi/20160410-00056455/>

人員を増やしたからどうにかなるという簡単な問題ではない。

③品川区社会福祉協議会の代理申立までの経緯

平成 18 年 6 月 30 日 構造改革特区に関する第 9 次提案を内閣官房構造改革特区推進室へ提出。

(提案内容)

(1) 区市町村に認められている法定後見の審判の申立権を社会福祉協議会に拡大する。

(2) 本人・配偶者・四親等内の親族の委任に基づき社会福祉協議会が親族等に代わり法定後見の申立をできるようにする。

平成 18 年 7 月 21 日 法務省・厚生労働省から回答(特区として対応不可)

平成 18 年 7 月 27 日 7 月 21 日付回答に対し、提案主体としての意見を提出。同意見と併せ、内閣官房特区推進室から法務省・厚生労働省に対し、再検討を要請。

平成 18 年 8 月 04 日 7 月 24 日付再検討要請に対し、法務省・厚生労働省から回答。

平成 18 年 8 月 14 日 8 月 04 日付回答に対し、事業主体としての再意見を提出。

平成 18 年 9 月 07 日 上記提案主体としての再意見に併せ、内閣官房特区推進室から法務省・厚生労働省に対し、再々検討要請。

平成 18 年 9 月 15 日 9 月 7 日付再々検討要請に対し、法務省・厚生労働省から回答。「構造改革特区の第 9 次提案に対する政府の対応方針」が決定。(内容)

(1) 本人の利益保護のため申立権を適切かつ厳格に行使するには、社会福祉協議会への拡大は的確でない(厚生労働省)

(2) 弁護士以外の者であっても、非訟事件に関する代理業務を、報酬を得る目的がなく無償で行う場合には、弁護士法第 72 条の規定に違反しない。(法務省)

平成 18 年 11 月 17 日 上記(2)の法務省からの回答を基に、東京家庭裁判所と代理申立についての可否について協議。

当初、同裁判所は、後見審判も訴訟手続きであるとの立場から弁護士以外の代理申立については消極的であったが、「利用者が利用しやすい制度」との共通理解のもと、社協による代理申立を了承。提出書類の検討に入るとの回答を得る。

平成 19 年 01 月 09 日 東京家庭裁判所から提出書類についての回答、提出を受ける。

平成 19 年 01 月 12 日 各報道機関に対しプレスリリース。

品川区：成年後見申し立て、代理業務を実施 社会福祉協議会で全国初 / 東京

平成 19 年 1 月 13 日 毎日新聞朝刊

品川区社会福祉協議会は 12 日、成年後見申し立ての代理業務を実施すると発表した。

申し立ては本人や配偶者、4親等内の親族のほか、市区町村長と弁護士に限定されているが、東京家裁後見センターが同協議会の成年後見制度の取り組みを評価して、申し立ての代理を認めた。社会福祉協議会が代理を認められたのは全国で初めて。

品川区や同協議会は02年6月、同協議会の組織として「品川成年後見センター」を設置。成年後見制度を活用し、判断能力が低下した高齢者や障害者の自立支援に取り組んだ。身寄りのない高齢者らには積極的に区長申し立てをし、同協議会が法人として後見人を受任してきた。区長申し立ては44件、後見人受任は36件と全国トップの実績を上げている。

家裁の認定を受けた同協議会は、親族の委任に基づき、代理人として法定後見の審判の申し立てをする。親族が遠隔地に居住していたり、高齢や病気から成年後見申し立てが出来ない場合に対応する。後見を受ける人は区民。同協議会は「区長申し立てより迅速な申し立てが可能になる。高齢者の権利や財産を守るためにも支援体制を整えるのが大切」と話している。

以上