

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2007～2008

課題番号：19730085

研究課題名（和文） 成年後見制度の歴史的発展と現代的機能に関する研究

研究課題名（英文） The Study in Historical Development and Present-day Function of "Adult Guardianship System"

研究代表者

神野 礼斉（JINNO REISEI）

広島大学・大学院法務研究科・准教授

研究者番号：80330950

研究成果の概要：任意後見制度、ならびに身体に対する強制を伴う事項（身体拘束、手術など）について成年後見人が果たすべき役割について、わが国の現状を踏まえた上でドイツ法の状況なども参考にして、今後の成年後見制度のあり方の検討し、その成果を雑誌論文等において公表した。

交付額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	600,000	0	600,000
2008年度	600,000	180,000	780,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,200,000	180,000	1,380,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：成年後見

1. 研究開始当初の背景

高齢社会が急速に進展する中、認知症高齢者、知的障害者、精神的障害者など判断能力の不十分な人たちの財産および身上を保護する私法上の制度として成年後見制度が注目され、1999年にわが国においても新制度が成立した。民法改正によって誕生した法定後見制度たる後見・保佐・補助の制度、ならびに民法の特別法として立法された任意後見制度がそれであるが、これらの制度も施行後すでに6年が経過した（申請当時）。

新制度の施行によって成年後見制度の利用者数は、従来の禁治産・準禁治産制度の時代に比べて、順調に増加してきているといえるが、ただ、同時に施行された介護保険制度

や、諸外国における成年後見制度の利用者数と比べると、いまだ十分な利用には至っていないとの評価もある。

今後、成年後見制度のさらなる利用増加のためには、介護保険制度に比べて知名度の低い成年後見制度の啓蒙活動、裁判所における手続の簡便化、手続費用や後見人報酬の援助制度の拡充などが望まれるが、本研究においては、とりわけ民法実体法の観点から、(1) 法定後見制度と任意後見制度の役割・関係の明確化、ならびに(2) 成年後見制度の射程のさらなる拡大の可能性（具体的には、手術など医療行為への同意権限なども対象となりうるか）を考察の対象とした。

2. 研究の目的

(1)任意後見制度と法定後見制度との関係

ドイツでは、補充性の原則（ドイツ民法（以下、BGBという）1896条2項）により、任意代理が法定後見に原則において優先するが、任意代理人の適性或職務遂行に問題がある場合もあり、任意代理と法定後見（世話制度）との関係をめぐる裁判例も多く公表されている。これらの法制度の趣旨、その後の運用状況（裁判例）の整理・検討し、ドイツ法における任意代理・法定後見の特質を明らかにした上で、わが国の成年後見制度において参考とすべき点を探る。

(2)成年後見制度の射程のさらなる拡大の可能性

当初の研究計画では、成年後見人に医療行為への同意権限を与えることの可否を中心に検討することを考えていた。すなわち、今回のわが国の成年後見法改正では見送られたが、わが国の成年後見法にも大きな影響を与えたドイツ法では、成年後見人（世話人）に医療についての同意権限が認められていたからである。そこで、本研究では、ドイツ民法が成年後見人に医療同意権を認めたのはどのような根拠によるものかを踏まえた上で、現行制度の内容を正確に理解し、さらに、本制度をめぐって争われた裁判例を整理・検討し、実務上の問題点を明らかにすることとした。ただ、後述のように、医療同意の問題についても一定の検討は行なったものの、むしろ、身上監護事務という点で共通する問題である身体拘束への同意制度（BGB 1906条4項）の運用状況の検討が今回の研究では中心となった。

3. 研究の方法

(1)ドイツ任意代理制度の概要と運用状況

ドイツでは1990年の成年後見法改革の後、すでに2度の民法典改正によって成年後見における任意代理権の内容が強化されている（たとえば、BGB 1901条a2文、3文、1904条2項、1906条5項など）。また、将来援助が必要となる場合に備えて事前に信頼できる人物に任意代理権を与えておくいわゆる「事前配慮代理権（Vorsorgevollmacht）」については、連邦司法省がその委任状の雛形を準備するなどして、行政も任意代理制度の利用を促している。

まずは、このような法改正の内容とその背景・立法趣旨を連邦政府の草案理由書（BT-Drucksache）やその他のコンメンタールなどから正確に理解するとともに、連邦司法省や世話協会、世話官庁などの取り組みについても、それぞれのホームページやその他の文献から情報を収集し、社会としての取り組みにも目配りしながら、その運用状況を把握する。

(2)ドイツ成年後見制度における医療への同意制度（BGB 1904条）、強制入院・身体拘束への同意制度（BGB 1906条）の運用状況

当初は、臨死介助の問題も含めて近年のドイツにおける医療同意の問題に関する活発な議論状況の検討を企図していたが、後述のように、むしろ、身上監護事務という点で共通する問題である身体拘束への同意制度（BGB 1906条）のドイツ法の運用状況の検討を中心に行なった。この問題についてのドイツ法の状況を踏まえた上で、わが国における身体拘束問題の現状ならびに考えられうる法的対応などについて検討した。

4. 研究成果

(1)任意後見制度

平成20年度は任意後見制度の検討を中心に行なった。近年、ドイツにおいては、法定後見制度たる世話の発動を極力回避し、委任契約による任意代理を用いた成年後見が強調されている。この背景には、世話法の施行後、世話制度の利用が年々増加し続けたために、それに伴って、裁判所の負担、ならびに国庫の財政的負担が著しく増大したということがある。このようなドイツ成年後見法における任意代理の強化という方策は、そもそもは国家の財政負担の軽減という実際上の問題から出発したとはいえ、本人の自己決定の尊重に資する点では一定の評価が出来るように思われ、その限りでは、わが国にも一定の示唆を与えるものと思われる。そこで、ドイツの任意後見制度の概要、事前配慮措置である任意代理と事後的な法定後見制度である世話との関係が争われた裁判例の検討などを行った。

このようなドイツ法の議論は、わが国における法定後見と任意後見との関係、その他、任意代理人の濫用行為をいかに防止するか、医療行為への同意など身上監護についてさらに踏み込んで権限を与えるべきかどうかなどについても、わが国に重要な示唆を与えるものであった。以上の内容については、「ドイツ成年後見法における事前配慮措置」のテーマで、第48回中四国法政学会において研究報告を行った。

また、平成18年7月6日、東京地方裁判所は、任意後見制度に関する判決を下した。本件は、いわゆる移行型の任意後見契約の締結・解除の効力について委任者の意思能力の有無が問題となった事件であるが、本裁判所は、本人が任意後見契約を締結するに至った経緯などを仔細に検討した上で、本件任意後見契約が本人の意思に基づいて締結されたことを認定している。本裁判例について、上記ドイツ法との比較も交えた検討を行い、判例タイムズ1256号に「任意後見契約と意思

能力」のタイトルで判例評釈を公表した。

先進的なドイツ法の運用状況、ならびに、2000年の制度施行後公表されてきている裁判例などの検討から、わが国の任意後見制度の問題点や任意後見制度と法定後見制度との役割分担のあり方などについても明らかにできたと思われる。もっとも、任意後見人による代理権濫用事件や法定後見人による横領事件などは現在もなお後を絶たず、両制度の適切な運用に向けた改善のあり方、たとえば、家庭裁判所や後見監督人によるコントロールの強化などについても、なお継続的に検討していかなければならないであろう。

(2) 成年後見制度の射程のさらなる拡大の可能性（手術など医療行為への同意、強制入院・身体拘束への同意権限も対象となりうるか）

すでに述べたように、成年後見制度の射程範囲に含まれるかどうかについて立法当初から議論のあったいわゆる「身上監護事務」について、当初の研究計画では、医療同意の問題についてドイツ法の状況を踏まえた検討を中心に考えていたが、諸般の事情から、必ずしも十分な成果を公表することはできなかった。ただ、医療同意の問題については、実践成年後見 23号において、新井誠教授の編集による著書『成年後見と医療行為』についての書評という形で、これまでの議論状況の整理や今後の課題について一定の見解を公表した。

また、「高齢社会と成年後見」（小谷＝江頭編『高齢社会を生きる』（成文堂）所収）では、現在の成年後見制度を概観するとともに、今後の課題として、身寄りのない高齢者も制度にスムーズにアクセスできるような費用面・手続面におけるさらなる制度改善の必要性、身上監護概念を明確化するとともに、とりわけ、医療や介護の現場で現在問題となっている医療行為・強制入院・身体拘束などの強制措置についての法制度整備の必要性などについて指摘・検討した。

他方で、医療同意の問題と「身上監護事務」という点では共通する「身体拘束」の問題については、ドイツ法も踏まえた一定の検討を行なうことができた。論文「施設契約と身体拘束」（実践成年後見 26号）では、施設入所契約において身体拘束を許容する旨の合意がなされたとき、それは法律上どのような意味をもつのか、あるいは、身体拘束に対する法的規制としてどのようなものが考えられるか、ドイツ法の状況を参考として、施設契約と身体拘束との関係について若干の検討を試みた。

介護施設においては、本人を車椅子やベッドにひもで縛る、ベッドを柵で囲むなどの身体拘束の措置が実施される場合がある。従来、このような措置は、高齢者の安全確保の観点

から「やむを得ない」ものと考えられてきたが、近年、このような措置は廃止されるべきとの認識が強調されている。この問題の背景潜む、マンパワーの確保や施設等インフラの整備といった財政上の限界の問題は、日独共通の問題であり、成年後見法と社会福祉・社会保障との関連について、法理論ならびに現実の諸問題にも目配りしたさらなる検討の必要性が明らかとなった。

身体拘束の問題は、身体に対する強制を伴う措置への同意という点において、医療同意の問題と共通の問題を孕んでおり、ここで明らかとなった理論や実務上の問題点については、医療同意の問題を考えるにおいても大いに参考になるものと思われる。

医療同意や身体拘束など、わが国の成年後見制度では射程外とされている身上監護事務も、いずれは法的に解決されなければならない問題であり、なお継続的に検討していく必要があるであろう。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計4件）

- ① 神野礼査「施設契約と身体拘束——ドイツ法を参考として」実践成年後 26号 47頁～54頁（2008年）査読なし
- ② 神野礼査「任意後見契約と意思能力（東京地判平成18年7月6日）」判例タイムズ 1256号 44頁～47頁（2008年）査読なし
- ③ 神野礼査「（書評）新井誠編『成年後見と医療行為』」実践成年後見 23号 99頁～101頁（2007年）査読なし
- ④ 神野礼査「ドイツにおける任意後見」成年後見法研究第4号 60頁～65頁（2007年）査読なし

〔学会発表〕（計1件）

- ① 神野礼査「ドイツ成年後見法における事前配慮措置」第48回中四国法政学会（於：愛媛大学）平成19年10月27日

〔図書〕（計2件）

- ① 岩村正彦、平田厚、神野礼査（ほか8名、6番目）『法学——権利擁護と成年後見制度（社会福祉学習双書）』全国社会福祉協議会（2009年）（第4章第5節「法制度上の家族」担当：15頁分）査読なし
- ② 小谷朋弘、江頭大蔵、神野礼査（ほか6名、5番目）『高齢社会を生きる』成文堂（2008年）（第5章「高齢社会と成年後見」担当：99頁～122頁）査読なし

6. 研究組織

(1)研究代表者

神野 礼齐 (JINNO REISEI)

広島大学・大学院法務研究科・准教授

研究者番号：80330950

(2)研究分担者

(3)連携研究者