

医療と法律

Q&A

第9回

「成年後見制度
～診断書の作成、実際の制度運用と対策～」

弁護士法人 杜協同法律事務所

弁護士 三橋要一郎

相談者：みやぎ杜協同内科クリニックの院長をしています。先日、福祉関係者に連れられて高齢の患者さんが初めて受診され、成年後見申立て用の診断書を書いてほしいとの依頼を受けました。成年後見制度について、漠然と理解しているつもりではありますが、改めて教えてください。

弁護士：民法上の法定後見制度は、認知症、知的障害、精神障害、発達障害などの精神上的障害によって判断能力が十分でない方について、本人の権利を守る支援者（後見人・保佐人・補助人）を家庭裁判所が選任する制度です。ご本人の判断能力の程度に応じて「後見」「保佐」「補助」の三つの類型があります。

「後見」は「判断能力が欠けているのが通常の状態の方」が対象となり、後見人が原則として財産行為全般について代理権をもつこととなります。「保佐」は「判断能力が著しく不十分な方」が対象となり、一定の重要な行為について保佐人が同意権・取消権をもち、ケースに応じて代理権も付与されます。「補助」は「判断能力が不十分な方」が対象となり、ケースに応じて個別に指定された一部の行為について補助人が同意権・取消権・代理権をもちます。

この制度利用のためにはご本人や一定の範囲の親族、市町村長などが申立てをすることができますが、申立てにあたっては、家庭裁判所が定めた所定の書式による診断書を添付する必要があります。

診断書では、ご本人について、「①「契約等の意味・内容を自ら理解し、判断することができる」のか、あるいは②「支援を受けなければ、契約等の意味・内容を自ら理解し、判断することが難しい場合がある」のか、③「支援を受けなければ、契約等の意味・内容を自ら理解し、判断することができない」のか、④「支援を受けても、契約等の意味・内容を自ら理解し、判断することができない」のかにつき、医学的見地から意見を述べていただくことになります。④が「後見」、③が「保佐」、②が「補助」にそれぞれ該当します。

相談者：制度を利用するためにこの診断書が不可欠なのですね。判断能力の有無・程度ということであれば、診断書の作成は、やはり精神科あるいは神経科の医師が適任と思われませんが、私のように内科医が作成しても良いのですか。

弁護士：この成年後見制度用の診断書に関しては、最高裁判所が「診断書作成の手引」を作成・公表しています¹⁾。この「手引」によれば、作成する医師について資格等に特に明示的な限定はされておらず、①精神神経疾患に関連する診療科を標ぼうする医師のほか、②「主治医等で本人の精神の状況に通じている医師」によって作成することも想定されています。すなわち、精神科あるいは神経科の専門医である必要はありません。

以前から本人を継続的に診察しているかかりつけ医が作成する場合や本人の病状が明らかかな場合には、1回の診察での作成も可能です。他方、これまで診察を受けていなかった場合には、おおむね1カ月程度の期間、2～3回程度の診察を行うことで診断書を作成することが可能か検討することが求められています。より専門的な検査等を実施する必要がある場合には、専門医療機関を勧めることになろうかと思えます。

なお、診断書作成に応じたからといって、後見開始審判手続の中で証言等を求められることは通常ありません。家庭裁判所が判断にあたり必要と考えた場合には、独自に別途専門医による鑑定を行うこともあります(全体の5%程度)。

相談者：分かりました。このあたりには医療機関は多くはないですし、今回の患者さんは認知症が相当進行している様子でしたので、当院で診断書を作成できるか前向きに検討してみます。

弁護士：上記の「手引」には、診断書の記載方法が具体的な記載例とともに詳しく説明されているので、診断書作成にあたって参考にされると良いと思います。

また、ケアマネジャーや地域包括支援センターの職員などの福祉関係者が関与している場合には、本人の基礎情報、日常・社会生活の状況、意思決定が必要となる日常・社会生活上の課題、制度利用についての本人の認識等が記載された「本人情報シート」を作成してもらい、医学的な判断をする際の参考資料とすることが有用です。今回の場合も同伴された福祉関係者に同シートの作成・提供を求めると良いと思います。

「本人情報シート」に関しても最高裁判所が

同様に書式や手引を作成・公表しています。なお、この「本人情報シート」は、あくまでも客観的な立場からの本人の生活状況等を医師に伝えることが目的であり、親族が作成することは想定されていません。

相談者：先日同席した福祉関係者に連絡をとり、「本人情報シート」の作成・提供を依頼してみます。ありがとうございました。

ところで、私自身の父親も認知症で施設に入所しているのですが、この成年後見制度を使う必要があるのでしょうか。

弁護士：ご家族による事実上の支援があり、財産を大きく変動させる必要もない場合など、お父さまの適切な財産管理のために必要でなければ、成年後見制度の利用は不可欠ではありません。現に仙台家庭裁判所管内における申立件数は3類型あわせて年間500件程度で推移しており、高齢者人口の15～20%を占めると言われる認知症有病率と比較しても、現に後見制度を利用しているのはごく一部にとどまるということが分かると思います。

他方、お父さま名義の不動産を売却する必要がある、あるいは、お父さまが相続人の一人となって遺産分割を行う必要がある場合などには、成年後見制度の利用を検討する必要があります。

相談者：現在のようなインフレ下では財産を寝かせておけば実質的に目減りすることになりかねませんが、成年後見制度を利用して、父の財産を積極的に運用することは可能なのでしょうか。例えば、普通預金残高を株式投資に回したり、金融機関から借り入れをして遊休地に賃貸マンションを建てたりすることは可能ですか。

弁護士：法定後見において後見人が担う「財産の管理」は、財産の保存・維持、その性質を変じない範囲での利用・改良を目的とする一切の事実上・法律上の行為をいい、それに必要な範囲での処分行為も含まれます。具体的には、現金、証券、預貯金を管理し、本人の生活や療養のために必要な支払いをし、所有不動産の管理等をする、施設入所費用を捻出するために所有不動産を売却することもできます。

お父さまが従前保有していた金融商品を入所費用捻出のため売却・換価したり、既に運用している賃貸物件の修繕等を行うことは可能です。他方、ご質問の例のように、利殖を目的としてリスクを伴う資産運用を「新たに」することは後見人に認められた権限の範囲を超えるものであり、難しいと思われれます。いかなる行為が認められ、いかなる行為が認められないかはケースバイケースのこともあるため、後見人は、家庭裁判所と協議をしながらご本人の財産管理を進めることとなります。

相談者：そうですか、いろいろと制約があるんですね…。

そもそも、私自身が父の後見人になることはできるのでしょうか。あるいは、先生に後見人をお願いすることは可能でしょうか。

弁護士：後見人(保佐人・補助人)は家庭裁判所がその判断により選任します。申立てに際してご自身あるいは特定の専門職を後見人候補者として伝えることはできますが、誰を選任するかはあくまでも家庭裁判所の判断となります。希望する候補者が後見人に選任されなかったからといって、申立自体を取り下げすることも原則としてできません。

実際の運用としては、ご本人に一定額の財

産がある場合には親族ではなく専門職が選任されることになっていきますし、親族間に紛争があったり遺産分割など法的課題がある場合には利害関係のない中立的な立場の弁護士等が選任されます。裁判所が公表する統計資料によれば、全体の約80%について親族以外が後見人として選任されています。

また、いったん後見が開始すると原則として亡くなるまで継続することになり途中で制度利用をやめることはできません。後見人はその間、年に1回以上、家庭裁判所に財産管理状況を定期的に報告し、その監督を受けます。特に専門職が後見人となる場合には、ご本人の財産の中から、家庭裁判所が決める報酬を毎年継続的に支払う必要もでてきます。

相談者：縁もゆかりもない他人に長期間財産を管理され、ずっと報酬まで支払わなくてはならないといった可能性もあるわけですね。本人や家族にとっては納得がいかない場合もありそうです。

弁護士：ケースによっては、法的課題が解決され、管理する財産が信託された後は専門職から親族後見に移行する場合もあります。

とは言え、確かに現行制度には使い勝手が良くないという意見も多く、今般、政府の法制審議会において制度見直しの議論が始まりました。しかし、将来どのような制度になるのかは議論の推移を見守る必要がありますし、まずは今の制度の中でいかなる対策が可能か検討する必要があります。

相談者：将来自分が認知症になった際には、自分の財産の管理を、信頼する家族や弁護士に確実に任せたいと思っても、現在の制度では実現できないのでしょうか。

弁護士：現行の制度の中では、任意後見契約が選択肢として挙げられます。

この制度は、ご本人が元気なうちにご本人と任意後見人になる予定の方との間であらかじめ契約を締結しておき、その後判断能力が不十分な状況になった段階で、自己の生活、療養看護および財産の管理に関する事務の全部または一部の代理権を任意後見人に付与する制度です。誰を任意後見人にするかは元気なうちにご自身で選ぶことができますし、任意後見人に任せる事項や報酬等についても契約の中で具体的に定めておくため、法定後見と比べてもご本人の意思に沿った財産管理を実現しやすい制度と言えます。また、家庭裁判所により監督人が選任されますので、任意後見人による不正という万が一に対しての抑止も働きます。

ご本人の判断能力が既に十分でない場合にはそもそも新たな契約の締結ができないため任意後見制度を使うことができませんが、お元気な方にとっては万が一の場合の備えとして契約を締結しておくことは有用です。現在では、現役時代における法律顧問契約から引退後の見守り契約、判断能力が不十分となった場合における任意後見契約、さらには死後事務委任や遺言まで、自分のことを知っている弁護士に一貫して任せる「ホームロイヤー」という考え方もあります。また、これらの制度以外にも、民事信託(家族信託)の活用が適している場合もあります。

相談者：万が一に備えて、これを機に自分の財産管理についても検討しようと思います。あらためて相談させてください。

◆ このQ&Aから何を学ぶか ◆

- ①成年後見申立て用の診断書作成は、必ずしも精神科・神経科の専門医である必要はなく、また、作成にあたっては最高裁HPに掲載されている「手引」を参考にすると良い。
- ②現行の成年後見制度(法定後見)においては、本人あるいは親族が希望する候補者が後見人に選任される保証はなく、また、いったん後見開始すれば原則として亡くなるまで長期間後見人による財産管理と家庭裁判所による監督が継続することになる。
- ③管理を要する財産がある場合には、将来的にご自身やご家族の判断能力が十分でなくなる事態等に備えて、あらかじめホームロイヤーや任意後見などの検討をしておくことが望ましい。

1)最高裁判所HP

(https://www.courts.go.jp/saiban/syurui/syurui_kazi/kazi_09_02/index.html)参照