

ペニー・レッツ氏(ロンドンソリシタ協会
精神保健・障害担当政策助言者)の「持続的代理権：
その利点と権限濫用防止策」とニオール・ベイカー
氏(イングランドのアーウィン・ミッチェル事務所所
属のソリシタ)の「精神能力を制限された者の資金管
理におけるソリシタの役割」の全訳

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2015-06-29 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 志村, 武 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00008820

ペニー・レッツ氏（ロンドンソリシタ協会 精神保健・障害担当政策助言者）の「持続的代理権―その利点と権限濫用防止策」と ニール・ベイカー氏（イングランドのアーウィン・ミッチェル事務所 属のソリシタ）の「精神能力を制限された者の資金管理におけるソリシタの役割」の全訳

志 村 武 訳

訳者前註

ロンドンソリシタ協会の精神保健・障害担当政策助言者であるペニー・レッツ氏とイングランドのアーウィン・ミッチェル事務所所属のソリシタのニール・ベイカー氏が、英国最高法院後見裁判部長（保護裁判所所長）のデンズイル・ラッシュュ氏と共に二〇〇〇年十一月二十三日に日本司法書士連合会（社）成年後見センター・リーガルサポートの招きで来日され、「成年後見制度の動向と今後の課題」という国際シンポジウムに参加された。

ラッシュュ氏の「持続的代理権」という基調報告に引き続いて、レッツ氏の「持続的代理権―その利点と権限濫用防止策」、ベイ

カー氏の「精神能力を制限された者の資金管理におけるソリシタの役割」という二つの報告が行なわれた（ラッシュュ氏の基調報告については拙訳「持続的代理権」実践成年後見No.1（二〇〇〇年十二月）八頁以下、「デンズイル・ラッシュュ英国最高法院後見裁判部長（保護裁判所所長）の継続的代理権論」静岡大学法政研究五巻三・四号（湖東京至教授退官記念号）（二〇〇一年三月）五七三頁以下、新井誠「成年後見法施行後の一年間を振り返って」ジュリスト二二二―二二一―二〇〇一年十一月）一三頁以下を参照）。

筆者はリーガルサポートからレッツ氏とベイカー氏の報告を要約するよう依頼をいただいており、その成果は『実践成年後見』

誌上に後日発表される予定である。本稿はその前段階の作業として西氏の報告の全訳を掲載するものである。

レツツ氏は現在、イングランド・ウェールズ・ソリシタ協会で精神保健・障害担当政策助言者を務められているが、報告の中で自身が述べられているように、ソーシャルワーカーとしての資格を有し、慈善団体と一緒に仕事をされた経験もある。ペイカー氏は「精神能力を制限された者の資金管理」に十一年を超えてソリシタとして携わってきた経験を有している。

二人の報告は実務的な問題関心をベースにした詳細かつ具体的な分析に特徴があるが、伝統的代理権のもとで行動する代理人の権限濫用の防止をいかに行なったらよいか、伝統的代理権と財産管理制度(後見制度)という二つの制度の関係をどう把握するべきか、という理論上も重要な問題意識が共通して全体を貫いている。日本の成年後見法においても、任意後見人の権限濫用防止策ならびに任意後見と法定後見の關係は今後もさらに検討を深めていくべき最大の課題であるといっても過言ではない(この点について、拙稿「アメリカ合衆国における任意後見制度―日本法への示唆を求めて」ジュリスト一四二号(一九九八年九月)五七頁以下ならびに同「成年後見法における任意代理と法定後見の關係―アメリカ法から日本法への示唆を求めて―」私法六三三号(一九九頁以下)(二〇〇一年四月)を参照)。さらに二人とも、日本が立法に

当たってアメリカ、カナダという他の英米法諸国の制度とともに参考にしたイギリスの伝統的代理権制度を手放しで称賛に値する理想的な制度とは考えておらず、むしろ克服するべき深刻な欠点を抱えた制度であるとして、一貫して批判的に紹介している点に特に印象深い。

本報告はこのように福祉に精通しているイギリスのソリシタ協会職員と成年後見の実務経験が豊富な現役ソリシタが、日本の新しい成年後見法との比較法的観点を踏まえて、日本にも共通する成年後見制度が抱える課題を中心として、イギリスの成年後見法を批判的視点を失わずに詳細かつ具体的に紹介しているもので、研究者のみならず弁護士・司法書士などの法律家や社会福祉士などの福祉関係者など日本の成年後見制度に携わるすべての者がイギリスの経験に学びつつ日本法を考える上で大変参考になると考える。このような貴重な文献に接する機会を与えていただいたのみならず、このような形で全訳の発表を快く許可していただいた、筑波大学大学院の新井誠教授と成年後見センター・リーガルサポートの大貫正男理事長にこの場を借りて心から深謝の意を表したい。

「持続的代理権—その利点と権限濫用防止策」

ペニー・レッツ

(ロンドンソリシタ協会)

精神保健・障害担当政策助言者

はじめに

本日の基調講演において、デンズイル・ラッシュユ英国最高法院後見裁判部長（保護裁判所所長）はイングランドでいう持続的代理権を定める立法の国際的な発展について述べられた。ラッシュユ部長はさらに持続的代理権というイングランドの制度の主要な要件ならびに持続的代理権が最近日本法に導入された任意後見契約とどのように違っているかについても説明された。

この発表において、私は持続的代理権授与証書を作成することによって得られる利点・利益、能力を制限された者の事務の面倒を見るのに適切な他にとりうべき方法の存否、持続的代理権の授権者(donor)を財産的な濫用や搾取から保護するためにどのような権限濫用防止策が利用できるか、持続的代理権を授権しようと

思っている者や能力を制限された者ならびにその家族が利用できる、弁護士やソーシャルワーカーなどの助言者が与える助言や情報によりどこに焦点を当ててお話をさせていただくことにする。

私が他人とは違った視点から制限能力者が必要とすることに思いを巡らすことができてるのは私の経歴のおかげだ。私は最初にソーシャルワーカーの資格を取得し、その多くが老親やその他の障害をもった親族の世話にかかわっていた家族と共に働いた。

私は家族に助言や支援を提供し必要とする公的サービスを受ける手助けをしている慈善団体と一緒に仕事をしたこともある。現在のイングランド・ウェールズ・ソリシタ協会における私の役割は主として次の二つの職務を行なうことである。

・ソリシタが精神障害者や身体障害者ならびに高齢者やその家族や介護者の法的ニーズを満たすために包括的なサービスを提供することを助けること。

・法改革を促進し、上にあげた依頼者の団体に影響を与える法の進歩を推し進めること。

精神障害者に影響を与えるイギリス法には巨大な欠陥が存在している。一九八八年以来、ソリシタ協会は歴代の政府がこの分野の法を改正し、制限能力成年者自身ないしはその代理人による

意思決定のための包括的な制定法の枠組みを導入するように説得を試みることに於いて積極的な役割を果たしてきた。われわれは法律委員会が包括的な調査をするように促すことに成功し、法律委員会は一九九五年に報告書を作成し⁽¹⁾、この分野の法を変えるよう提言を行った。さらにわれわれは、現在の大法官に法の改正が必要であることを説得することにも成功している。⁽²⁾しかしながら、われわれは、制限能力に関する法を改正することは喫緊の課題であり、これ以上遅れることなく実行に移されなければならないと政府に対して説得することには今までのところ成功していない。⁽³⁾したがって、われわれは成年後見制度に関する包括的な新法の導入を比較的短い期間で見事に成し遂げた新井誠教授ならびに日本の改正過程に関与されたすべての関係者に対してここに多大の称賛の念を表すものである。

この分野の法の改正には大きな必要性があるのでそれが実施されるのを待つ一方で、最近の私の仕事は、ソリシタやソーシャルワーカーやその他の専門家がわれわれの現行法の不十分さに対処し、現に存在している法律の規定を制限能力者やその家族や介護者にとって最大限有利になるように利用することができるように支援することにもっぱら集中している。⁽⁴⁾

(1) 法律委員会『精神的制限能力』Law Com No 231 (一九九五年)。第一・四節には、この調査を行なうための刺激の多くを与えてくれたことについて、ソリシタ協会の果たした役割に対する謝辞が述べられている。

(2) 大法官府『意思決定』Ch 465 (一九九九年)。この政策について述べた文書は、大法官によって一九九九年一月一〇日にソリシタ協会により主催された学際的な会議に提出された。

(3) 同書第七節。

(4) 高齢者、家族介護者、法的助言者、その他の専門家のための助言のガイドラインである、ベニー・レッツ『他人のお金を管理すること』エイジ・コンサーン・インングランド (一九九八年)。

誰が持続的代理権授与証書を作成するべきか。どのような代替策があるか。

多くの法域の後見法の主眼とするところは、精神的能力を制限された者を含む弱者を搾取と濫用の危険から保護することである。

しかし、ラッシュ部長が指摘されたように、そして日本の新法に反映されているように、弱者に対する保護の提供と当事者の個人的な自律および独立の尊重との間のバランスをうまく取られなければならないのである。

高齢者に対する濫用と搾取のうち最も一般的な形態の一つは、財産的濫用である。親族や介護者や居住者用介護ヘルパーなど高齢者と常に接している人が、「手伝うために」、「お金について心配することのないように」、請求書などを支払わなくてもよいように「やってあげているんだと言って」、高齢者の財産を支配下におくことは比較的容易でありうる。

大部分の事例においては、手伝っている人の動機は純粹でその心の中には高齢者の最善の利益だけが存在するのだから、これで問題はないのかもしれない。しかし、そうではなかったら、どうなってしまうのだろうか。もし手伝っている人の気持ちに悪意や搾取のねらいがあったり、手伝っている人がただ勘違いをしているら、どうなってしまうのだろうか。

濫用が起こることのないように防護する誰が見ても最善の方法は、本人が自分の財産的な事務をもはや自分自身で管理することができないかもしれない時に備えて前もって準備しておくことで

ある。前もって準備しておくことによって、本人は自分の事務を引き継いでもらう自分が最も信頼できる人を自分で選ぶことができるのであり、本人はその必要性が生じるまでは支配を放棄しなくてもよいのである。この役立つ措置を利用するためには、本人は、自分が何を行っているのか、そして自分の行為の結果がどうなるのかということをその時点で理解できなければならない。

前もってどのような措置がなされる必要があるは、高齢者本人の財産的事務がどれほど複雑かによって決まる。限られた財産しかもたない者にとっては、この措置には必ずしも法的行為が含まれている必要はない。たとえば、このような人は、

- ・ 信頼できる親戚や友人に銀行や住宅金融共済組合の預金口座の署名者になってもらうような措置をとることができる。
- ・ ここでもまた信頼できる親戚や友人との共同預金口座に一定の金銭を入金することができる。

・ 「代理人」が社会保障の給付金を徴収し、もしその権限を与えられたならば、本人に代わって当該金員を使うような措置をとることができ。

すべて上記の措置を行うには、その権限が文書で関係者に与えられることが必要であり、本人は権限を与えたい人は誰か、な

らびにその人に与えたい権限の範囲はどの程度かを選択することができる。

社会保障の給付金と年金だけしか受け取るものがなく、自分自身の代理人を選任できないうちに能力を失ってしまった人には、次のような別の手段が利用できる。

・(社会保障給付金の支払いに対して責任を負っている)給付金局は本人の給付金請求を引き継ぎ、給付金の支払いを受け、そのお金を本人が必要とすることに使う「被任命者」と呼ばれる代理人を任命することができる。

しかしながら、このような簡単な手段のもつ欠点は明らかである。このような措置に対する正式な監督は存在せず、定期的な審査や監視も存在しないのである。だから信頼に頼っているすべてのことにあてはまるように、信頼していた人が信頼できないということが分かったときには、事態は非常に悪化する可能性がある。それにもかかわらず、通常は何らかの種類の措置を講じておくことはまったく何もしないよりも保護することになり、おそらく措置が正式なものになればなるほど保護はそれだけ厚くなるものなのかもしれない。

金銭や財産を守るよりよい方法は、高齢者が**持続的代理権授与**

証書―授権者と呼ばれる本人が精神的能力のある間に一人または複数の代理人を選任することを可能にする一種の捺印証書―を作成することである。代理人のタイプは次の二つに分けられる。

授権者の財産的事務をその時点ですぐに引き継ぎ、授権者が精神的制限能力になった後でも引き続き代理人として行動を続けるタイプ。

授権者がかもはや自分自身で行動する精神的能力を有しなくなつた時にのみ代理人として行動するタイプ。

持続的代理権は授権者のすべての財産や事務を対象にする包括的なものでもよいし、授権者は代理人に与えられる権限を特定の行為だけまたは授権者の財産や事務の特定の部分だけに限定することによって制限することもできる。十八才を超える者は誰でも持続的代理権授与証書を作成することができる。授権者は代理権を授与する時点において精神的能力を有していなければならぬから、授権者の置かれた状況に即した最適な選択がなされるためには授権者がまだ財産や事務を完全に管理できている間の早い段階で行動することが望ましい。

繰り返しになるが、持続的代理権の主要な利点は、選任したい人および選任した人にして欲しいこと**の**選択権を授権者に与える

ことである。授権者が自分自身の事務を管理する精神的能力を失ったまたは失いつつある状況が生じ次第、保護裁判所（より正確には、裁判所における管理機能を担っているパブリック・トラスト・オフィス）に持統的代理権授与証書を登録するよう代理人に要求している法律によって、権限濫用防止策も定められている。⁽⁵⁾ 登録申請過程の一部には、代理人が授権者および授権者の近親者三名に申請がなされているということを正式に通知し、持統的代理権の登録に異議を申し立てる機会を与えることが含まれる。⁽⁶⁾ いったん登録がなされると、パブリック・トラスト・オフィスは（一定の限度において）代理人に関して申し立てられた苦情を調査することもでき、もし必要があれば、事案を裁判所に送付することもできる。裁判所は、持統的代理権の範囲を越えた問題に対処するために一定の命令を下したり、授権者の財産について会計報告を求めたり、権限濫用が見つかった場合には代理人を解任したりする権限を有しているのである。

裁判所もパブリック・トラスト・オフィスも代理人の行動を監督したり、代理人に代わる代理人を選任したりする権限を持っていない。というのは、持統的代理権の全体に及ぶ特徴は、授権者によってなされた代理人に関する選択を尊重することに他ならな

いからである。繰り返しになるが、授権者に自ら信頼する代理人を選択させ、不必要な介入をすることなく授権者の代理人に行動させ、しかし、授権者の信頼が理由のないものであることが分かったときには十分な保護を与えてあげることが可能な適切なバランスを獲得することは困難である。もし介入が必要なときは、裁判所は代理人を解任し、授権者の事務を引き継ぐ財産管理人 (administrator) を選任することができる。その場合には、裁判所は財産管理人の行動を監督し、本人のお金がどのように使われているかに関する年次会計報告を求めるなど当該行動をより詳細に監視する権限を有している。

持統的代理権の権限濫用防止策の一つは同時に、持統的代理権の主要な欠点の一つを生じさせる原因となっている。登録過程において家族は、たとえば指名された代理人が気に入らないとか、代理人が授権者の事務を管理しようとするやり方について異議を述べることができる。調査によれば、このような異議申し立てがなされた場合の大部分において、異議は長期間にわたる手におえない家族の争いの延長であることが多く、裁判所もお手上げであるということが分かっている。⁽⁸⁾ このような場合においては、持統的代理権はまったく役に立たない結果に終わるかもしれず、唯一

の解決策は授権者の願いを無視して、授権者の事務を管理する、家族の全員と無関係な財産管理人を選任するよう求めて裁判所に申し立てることかもしれない。この過程については、ニオール・ベイカー氏の発表でより詳しく触れられるだろう。

(5) 一九八五年持続的代理権授与法第四条。

(6) 一九八五年持続的代理権授与法第四条(3)および別表一。

(7) 一九八五年持続的代理権授与法第八条。

(8) ステファン・クレトニー他『持続的代理権—大法官府への報告書』(一九九一年)。

代理人の選択

代理人の選択は授権者によってなされる個人的な決定である。授権者は誰でも自分が好きな人に自分の代理人になってももらうことができる。この例外は十八才以下の者や金銭管理能力を精神的に制限された者を選択することである。きわめて重要なことは、授権者が絶対に信頼できる人で、授権者が望むであろうような方法で授権者の財産を管理するのに必要な技術や知識を有している人を選択することである。

濫用が生じる可能性を防ぐもう一つの方法は、それぞれの代理人が他の代理人の行動を監視することができるように授権者が複数の代理人を選任することである。授権者は複数代理人の選任を選択できる。複数代理人とは、常に一緒に行動しなければならない「共同して」行動する複数代理人、あるいは一緒に行動することも別々に行動することもできる「連帯して」行動する複数代理人のいずれかである。授権者はそれぞれ自分の置かれた状況の要請するところについて考えて、家族を選任するか、家族とは無関係の人を選任するか、家族と家族以外の人の両方を選任するか、いずれが適当かを検討しなければならない。

授権者は家族のうち誰を自分の代理人に選任するかについて難しい選択を余儀なくされるかもしれない。しかし、以下の例に見られるように、柔軟な取り扱いが可能である。

i) 授権者は、たとえば家族が日常的な事務を取り扱い、専門家がより複雑な事務を取り扱って、連帯して行動するように家族と専門家を選任することを望むかもしれない。

ii) 授権者は、配偶者が死亡したり能力を制限されたときは成年に達した子供が引き継ぐように規定して、配偶者を代理人に選任することを望むかもしれない。これを成し遂げる一つの方法は、

授権者が二通の持続的代理権授与証書を作成しておくことである。最初の証書では配偶者を代理人として選任し、第二の証書では、この証書は第一の証書が何らかの理由によって失効した場合にのみ効力を生じると規定して、子供を代理人として選任しておく。ほかに取りうべき方法としては、授権者は配偶者が行動できる間は子供は行動しないだろうと規定によらずに理解して、連帯して行動するようにすべての者を選任することもできよう。

iii) 授権者は、持続的代理権による権限行使が少なくとも三人のうち二人一緒になってなされなければならないという条件付で、連帯して行動するように三人の成年に達した子供を代理人に選任することを望むかもしれない。これは持続的代理権授与証の文書の文言を注意深く選んで表現することによって、あるいは、直接的な強制力をもたないが授権者がどのように持続的代理権を作用させたいかをはっきりと示すことになるであろう、陳述を添えたり要望を記した手紙を付けたりすることによって、成し遂げられよう。

ソリシタのためのガイドライン

持続的代理権は、財産上の事務の管理を委任する、簡単で、効

果的で、費用のかからない手続を提供することをねらいとしている。持続的代理権を授与するために制定法によって定められた書式はほんのわずかな費用で広く入手できるし、持続的代理権授与証書はソリシタによって作成されなければならないという要件や、授権者が持続的代理権を授与する際には法律家の助言を求めなければならないという要件は存在しない。

しかしながら、ソリシタから法的な助言や助力を得ることは、何にせよ複雑な事務を抱えている者にとっては、または家族間の争いが原因となって後に持続的代理権授与証書や授権者が選択した代理人に対して異議申し立てがなされるかもしれない場合には、賢明な予防措置なのである。持続的代理権授与証書を作成することを望む依頼者にソリシタが最高の助言を提供することの手助けとなるために、ソリシタ協会は法律の要件を説明し、ソリシタが依頼者と検討しなければならない主要な問題点に注意を喚起しているガイドライン⁽⁹⁾を発行している。

ガイドラインは、代理人として指名されている者や授権者に代わって指図をしていると言いかもしれないその他の第三者ではなく、授権者こそソリシタが専門家として責任を負う対象である依頼者であると強調している。したがって、ソリシタは第一にすべ

ての蓋然性を考慮して授権者が持続的代理権を授与するのに必要な精神能力を有していると確信しなければならぬ⁽¹⁰⁾。授権者の能力に疑いがあるときは、医師の見解が求められなければならない。適切な場合には、医師に対して持続的代理権授与と証書に授権者となした書名に副署してもらうように依頼するべきである。

授権者を代理していると言う第三者から指図を受けたときは、ソリシタは授権者はソリシタに行動してもらうことを望んでいるという文書による指図を授権者から獲得しなければならない。疑いがあるときには、適切な助言を与えた後で個人的に授権者に指図が間違いないことを確認し、また同時に、授権者が持続的代理権を授与するのに必要な能力を有していることを確実にするため、ソリシタは余人を交えずに授権者と面会したり、その他の適切な処置を取らなければならない。

ガイドラインでは、特に、適切な代理人を選択すること、持続的代理権の下で委任される権限の範囲、持続的代理権の発効時期の決定、授権者の財産を贈与する代理人の権限を制限する可能性について、ソリシタが授権者から完全な注意深い指図を得ることを手助けするために詳細な助言が紹介されている。持続的代理権が濫用される危険性を最小限にするためには、これらのすべての

事柄について授権者は持続的代理権を授与する前に細心の注意を払わなければならないのである。

ソリシタ協会は、依頼者なかでも高齢や障害によって弱者たる立場にある依頼者を濫用や搾取の危険から保護することにおいて、ソリシタが積極的な役割を果たせるように熱心に取り組んでいる。ガイドラインの全体を通じて、危険が生じうる領域が明らかにされ、濫用防止策が提案されている。この危険が生じうる領域と濫用防止策は、依頼者から持続的代理権を授与するための指図を得るときにソリシタが依頼者と検討するべき課題である。

特に以下の事柄をソリシタは考慮するべきであると、ガイドラインは提案している。

- ・ 単独の代理人のほうが権限濫用をなす機会が多いので、複数の代理人を選任するように依頼者に助言すること。
- ・ 授権者が混乱している可能性がある登録前の期間は授権者が最も被害を受けやすい時であるから、未登録の持続的代理権授与と証書を通常の委任状として用いることがないようにさせること。これは、文書自体にこの旨の指図を入れることや登録が必要になるまでは代理権を行使してはならないという指図の下でソリシタに代理権を授与することによって、行うことができる。

・不適切な贈与は最もよく見られる濫用の形態であるから、代理人が依頼者の金銭や財産を贈与できる場合を持続的代理権授与証書で特定するように依頼者に助言をすること。

・持続的代理権を授与したこと、代理人として誰を選んだのかということ、持続的代理権がどのように使われることを自分は意図しているのかということ、依頼者が他の家族に通知するように助言すること。こうすることによって、持続的代理権が適時よりも早期にまたは不適切に利用されることを防ぐことができるだろうし、また、家族間で争いが生じる危険性は減少するかもしれない。

・十二ヶ月ごとに活動に関する会計報告書をソリシタに提出するよう代理人に要求することによって、会計検査のサービスを依頼者に提供すること。もし代理人が満足のいく会計報告書を提出しない場合には、ソリシタはいかなる事でもパブリック・トラスト・オフィスに報告することができるし、深刻な場合には、代理人が不適格であることを理由として持続的代理権の登録を取り消すよう申し立てることもできる。

さらにガイドラインは、代理人が持続的代理権を濫用したり、不誠実に行動している可能性があるとしてソリシタが疑いをもつ場合

には、いくつかの行動をとるべきことを提案している。このような場合には、まず第一に、パブリック・トラスト・オフィスに通知をするべきであり、どのような手続をとるかにについては保護裁判所の指導が求められるべきである。とるべき手続には以下の行為が含まれよう。

・一九八三年精神保健法に基づいて、授権者の金銭を回復するためになされる行動に権限を与える命令が下されるよう求めて保護裁判所に申し立てること。

・代理人が不適格であることを理由として持続的代理権の登録を取り消すよう求めて、また財産管理手続を開始するよう求めて保護裁判所に申し立てること。

・窃盗や詐欺があったという主張を調査するために、警察に介入してもらうこと。

・居住型介護施設や老人ホームが関係しているときは、問題を当該施設が登録されている地方自治体や保健当局に報告すること。

(9) ソリシタ協会 精神保健・障害委員会『持続的代理権—ソリシタのためのガイドライン』(一九九九年)。

(10) 英国医師会・ソリシタ協会『精神能力の評価—医師と法

律家のためのガイドライン』英国医師会一九九五年。

ソーシャルワーカーやその他の助言者の役割

持続的代理権に関するソーシャルワーカーの正式な役割はイギリス法においては規定されていない。ソーシャルワーカーは依頼者に漠然とした助言を与えるかもしれないが、持続的代理権授与証書を作成したり、持続的代理権の実施に伴う諸問題について助言するためには、通常は依頼者をソリシタのところへ行かせることになる。日本の新しい法律と違って、代理人の行動を監視する監督者を選任する規定は存在していないのである。しかし、監督者は、ひょっとしたら授権者の家族と専門家としての立場では関係しているがその他の関係をもたないソーシャルワーカーや他の助言者に適した役割であるかもしれない。

しかしながら、ソーシャルワーカーは他のいかなる専門家集団よりも、高齢者なかでも精神能力が減退している高齢者の虐待について、非常に敏感に認識しているのである。個人のソーシャルワーカーもそれを雇っている地方自治体の社会福祉事業部門も、虐待があると言われたり、虐待の疑いがもたれるときに介入する際に役立つ権限を、有していないことについて懸念と失望を表明

している⁽¹¹⁾。多くの地方自治体では、被害を受けやすい成年者を保

護する必要性にソーシャルワーカーが応えるのを助け、虐待の存在が疑われる場合にソーシャルワーカーはいかなる行動を取るることができるのかを立案するために、ソーシャルワーカーのための政策や手続や訓練計画をそれぞれ独自に作成している⁽¹²⁾。

ソーシャルワーカーが果たすべき重要な役割については、精神的制限能力に関する法改正についての包括的な報告書において、法律委員会によって認識された。法律委員会は、地方自治体の社会福祉事業部門が、弱い立場に置かれた成年者に対して虐待や搾取が行われているという主張を調査し、弱い立場に置かれた者が被害を受ける危険性があると考えられる場合には、緊急保護行動を起こすことを可能にするような、新しい権利・義務を認めるように提案したのだった⁽¹³⁾。しかしながら、時の政府は法律委員会の提案に従わないことを決定した⁽¹⁴⁾。たとえ新しい精神的制限能力に関する法律が導入されたとしても、ソーシャルワーカーには、代理人の行動を監督したり、虐待がなされているという主張を調査したり、虐待が行われている場合に介入したりする、新しい権限は何も与えられないであろう。

新しい法律の代わりに、保健サービスおよび地方自治体の社会

福祉事業部門の双方の仕事を監督する保健省は、警察サービスについて責任を負っている内務省と共に、弱い立場に置かれた成年者を守るための多数のサービス提供機関が協力する手続を發展させることに關する新しい手引きを發行した。⁽¹⁵⁾ この手引きは、地方のサービス提供機関相互の政策・手続・共同議定書を發展させ、弱い立場に置かれた成年者と接觸するかもしれないすべてのサービス提供機関を結合させることにおいて、調整的な役割を果たす責任を社会福祉事業部門に課している。多数のサービス提供機関には、社会福祉事業部門、居住介護施設経営者、身上看護提供者、警察やその他の刑事司法機関、慈善団体、住宅省および教育省、給付金局、ならびに、利用者支援団体および介護者支援団体が含まれるであろう。

二〇〇一年一〇月三十一日までに、虐待事件の予防・発見・対処のための効果的な地方における計画が整備をみていることが予定されている。政府の見解によれば「様々なサービス提供機関が共同して取り組むことが、弱い立場に置かれた成年者に対する虐待と戦う鍵となる」⁽¹⁶⁾。ソーシャルワーカーは、地方のサービス提供機関相互の政策・手続を發展させることのみならず、弱い立場に置かれた人々が自ら必要とする保護を手に入れることが確実にで

きるように最前線で頑張り続けるであろうことにおいても、重要な役割を果たすであろう。

(11) ジャッキー・ブリッチャード「この十年間高齢者虐待と取り組むなかで学んだ教訓」『高齢者虐待に取り組む仕事』(ジュエシカ・キングスレイ出版) 所収(一九九九年)。

(12) たとえば、シャラット・シャルヴェゼン、デイヴィッド・ジェフレイズ「パークシア州における政策と訓練計画の發展」『高齢者虐待に取り組む仕事』所収(一九九九年)を参照。

(13) 法律委員会『精神的制限能力』(Law Com No 231) 一九九五年第九部「危険な状態にある弱い立場に置かれた人々に対する公法上の保護」。

(14) 大法官府『意思決定』(一九九九年)第二二節。

(15) 保健省・内務省『秘密にしないこと―弱い立場に置かれた成年者を虐待から守るために多数のサービス提供機関が協力する政策と手続を發展させ実行することに関する手引き』(一九九九年)。

(16) ジョン・ハットン下院議員、保健大臣『弱い立場に置か

れた成年者を守るためになすべき行動』保健省出版二〇〇〇年三月二〇日発行。

助言や情報への接近方法

精神能力を制限された者の保護とその自律性の尊重とのバランスを取ることが求められるが、それは常に達成困難であろう。濫用と搾取の危険性が必然的に存在するにもかかわらず利用されることは、過度に保護や介入を行う利用されない傾向がある制度よりも望ましい、あるいは実際にまったく保護をしないよりもよいと考えることができるかもしれない。大多数の事例においては、持続的代理権は非常にうまく機能しており、思いやりがあり、良心的で、誠実で、信頼できる代理人によって利用されているということは強調に値する。

どのような制度を利用しようとも、利用者はその制度について詳しい知識をもっている必要がある。利用者は自分自身の事務を委任するために行える準備自体やこのような準備に内在する危険性、そして既述のようにきわめて重要な役割が委ねられるので信頼できる代理人の選択が重要であることについて詳しい知識をもつ

ている必要がある。さらに利用者は他に取らうべき方法やある場合には過度に介入的で費用がかかるかもしれないが、他の場合には適切で効果的であるかもしれない後見制度に関して裁判所がもつより厳格な権限についても詳しい知識をもっている必要がある。

法律家やソーシャルワーカーやその他の専門家助言者は、このような情報を提供し、最も適した行動方法について助言すべき立場にある。イギリスにおいては、利用者はイギリス法の不十分な点、および自分にとって最も有利になるためには現存の法制度をいかに利用したらよいか、に関する助言を必要としている。日本においては、これから先の挑戦はイギリスとは違った形になる。すなわち、能力を制限された者の個人的な必要性に配慮しつつも同時にその者の自律性を尊重しようとする趣旨をもつ、わくわくさせるような魅力をもった新法を利用したいと利用者に思わせるような方法で情報を提供することである。

「精神能力を制限された者の資金管理における

ソリシタの役割」

ニオール・ベイカー

(イングランドのアーウィン・ミッチェル

事務所所属のソリシタ)

はじめに

ラッシュユ英国最高法院後身裁判部長(保護裁判所所長)とベニー・レッツ氏はイングランドおよびウェールズにおける持続的代理権について非常に詳細な見解を述べられた。ラッシュユ部長は技術的な法的側面を扱われ、ベニー・レッツ氏は持続的代理権の利点に注目された。私は私自身の視点により持続的代理権を否定的な見地から観察し、その欠点を指摘したい。ソリシタはごたごたした問題が生じるような事件に関わることがよくある。したがって、私の物の見方は冷笑的に映るかもしれないが、それは困難を伴っているたくさんの事例に出くわしていることによる。だからといって私の物の見方は例外なくすべての持続的代理権がおかれた状況

を表しているものであるというわけではない。しかし、後に具体例をあげて示すように、権限濫用と様々な困難がどこまで及んでいるか、その実際の程度を知ることが決してできないであろう。

ここで私は、普段ソリシタが活動している主要ないくつかの分野について、述べゆきたい。

持続的代理権に関する助言

自分自身によって又は家族を代理して持続的代理権授与証書の作成を準備することが可能であることを確認するためにソリシタのもとを訪れる人は多い。ソリシタは適切な人に助言をし、自分の依頼者が誰であるのか知っていることが重要である。授権者つまり持続的代理権を授与する者が依頼者となるのである。⁽¹⁾

一般的に言って、ソリシタは依頼者をよく知っており、身元を確認するため電話で話すことができる場合を除いては、文書だけによる指示を受け入れるべきではなく、強迫や不当威圧によって依頼者が指示を与えた疑いがある場合には指示を受け入れてはならない。⁽²⁾

ソリシタの第一の役割は完全な指示を受けて文書を起草するこ

とである。持続的代理権は即時に発効することも、本人が精神的制限能力になった時点にのみ発効することもできる。持続的代理権には様々な制約を課すこともできる。たとえば、不動産又は銀行預金口座だけを取り扱うように制限を加えることができる。代理人を単独で、共同して、連帯して選任することができる。文書上なら制限が加えられていない場合は、文書は即時に発効し、通常の委任状として利用されうる。あらかじめ印刷されている書式(約二ポンド(三二二円))を購入し、ソリシタが関与することなく持続的代理権を作成することも可能であるが、私は能力に関する何らかの疑いがある場合には、このようなことが決してないように強く勧めている。

適切な代理人を選ぶことは非常に重要であり、ペニー・レッツ氏が言われたように誰でも自分の代理人に選ぶことができるのである。また信託法人を代理人として行動させることも可能だが、これはイングランドでは一般的ではない。

- (1) ソリシタ職務(行為便覧(第八版、一九九九年)第二四〇三原則註一。

- (2) 同書第二二〇四原則。

代理権の濫用

代理権の濫用は、授権者が制限能力者になっているか否かにかかわらず、広く行なわれている可能性がある。英国最高法院後見裁判部長(保護裁判所所長)は、登録済の持続的代理権授与証書に関する事例の一〇%から一五%において財産的濫用が生じていると見積もっている⁽³⁾。大法官府は一九九一年にわずか二〇件に一件の持続的代理権が登録されているだけだと見積もっている⁽⁴⁾。持続的代理権の利用が相当数増加しているので、何件の持続的代理権が存在しているか、何件が登録されていないかについて見積もることは不可能である。一九九八年には約一〇〇〇〇件が登録されている。濫用が行なわれたということを誰も何も知らないで、持続的代理権が代理人によって完全に濫用されてしまうこともある。授権者は代理人がすべての授権者の事務を取り扱える立場にないように持続的代理権を制限することができるが、実際には代理権に関して制限条項を挿入するのはまれであり、何らかの不当な圧力や威圧が存在しているのか否かを確認することはほとんど不可能である。

代理人に対する監督は一般的には存在しない。持続的代理権が

登録されている場合でさえ、これが実情である。裁判所は持続的代理権を撤回したり、財産上何が生じたのかを調査する権限を有しているが、この権限は持続的代理権が登録済か登録予定である場合にのみ生じる。⁽⁵⁾ 持続的代理権が本人に財産的虐待を加えるために利用されているところなのか否かについて裁判所は情報を有

していないかもしれない。このことは現在私が担当している事件において非常にはっきりと示されている。問題の男性は一九九四年に卒中を起こした。一九九五年の早い段階で、彼は妻の有利になるように持続的代理権授与証書を作成し、それはその後すぐに裁判所に登録された。彼は社会復帰訓練の病院に入院しており、彼の妻が彼を見舞う回数は減り始めた。彼は持続的代理権授与証書に署名をした記憶がなく、過去の医療上の証拠を見ると、彼は署名時に署名をする能力を多分有していなかったであろうということががわかれる。私は代理人が金銭について会計報告をするように命じる命令と持続的代理権が撤回されることを求めて保護裁判所に申し立てた。⁽⁶⁾ 裁判所は私が求めたことをする権限を有しており、本件の状況においては、彼の妻はすぐに離婚の申し立てをしたので代理人として行動するのにはもはやふさわしくなかったで、それは比較的簡単であった。⁽⁷⁾ アイルランドにおいては、離

婚の時点で持続的代理権は自動的に撤回されるが、通常の場合においては、それは憎しみに満ちた成り行き終りの時点であり、一般に馬が逃げ出した後で馬小屋の戸を閉める場合に相当し、後の祭りとなり、おそらくこれでは遅きに失しよう。

本件では、二〇〇万ポンド（三億二二〇万円）の価値を有する資産についてかなりの額の財産的濫用が存在していた。代理人はその権限を大幅に超越しており、自分の家族に自分の権限をはるかに超える様々な贈与をしていた。⁽⁸⁾ 不適切な贈与をすることは濫用の主要な形態である。

本件は目下、婚姻裁判所において取り扱われているところであり、持続的代理権の濫用は不適切な行為の証拠として用いられている。男性は離婚の決着を条件として自分の資産の大部分を回復するであろう。代理人は会計報告をする義務を当然に負うものではないが、コモン・ロー上、帳簿をつけ、いつでも進んでそれを提出する義務を負っているのである。⁽⁹⁾

私が問題だと感じている点は、偶然に私がこの事件に出くわしたに過ぎないということである。濫用がなされている又は濫用のおそれがあることを家族の誰も裁判所に通知しなかったとしたら、裁判所はその存在についていかに知りえたであろうか。濫用が行

なわれているときに、人はその量を見積もるのが関の山であり、
 持続的代理権を利用するためには登録が要件となっていないので、
 登録なしに、いかなる種類の監督も権限濫用防止策もまったく行
 なわれずに利用されているものが何件あるのかははっきりとしな
 いのである。

濫用を防ぐためには、ソリシタは持続的代理権の授与を勧め
 る際に、もっと物事を見極める眼をもたなければならぬ。ソリ
 シタは危険を評価することについては、最前線に位置しているの
 である。誠実さの問題は別としても、ソリシタの多くは自分自身
 の財産を管理する基本的な技術さえ欠いているありさまである。
 いわんや他人の財産をやである。どのような授權者がとくに危険
 であるかについては、現在までのところ正式な調査は存在してい
 ない。しかし、直感的には、肉親のいない人は家族がいる人より
 危険にさらされやすいのが一般的であり、意外なことに、極端に
 金持ちであったり貧しかったりする者よりも、そこそこ豊かな人
 のほうが被害を受けやすいように思われる。

- (3) 『ソリシタ・ジャーナル一九九八年九月一日号』。
- (4) 『持続的代理権—大法官への報告書』(一九九一年)。

(5) 一九八五年持続的代理権授与法第八条。

(6) 同法第八(2)条。

(7) 同法第八(5)条。

(8) 同法第三(4)条。

(9) グレイ対ヘイグ事件(一八五五年)20 Bay 219 および
 ダズウェル対ジェイコブズ事件(一八八七年)34 Ch D

278。

持続的代理権を授権する能力

持続的代理権授与証書を作成する能力を有するためには何が必
 要であるかを、ケイ事件とエフ事件で決定された限りでラッシュ
 ンにおいて、持続的代理権を作成するのに必要とされる能力を本
 人は有していない。持続的代理権の作成過程において、能力につ
 いて助言をするソリシタの役割は決定的に重要である。能力が存
 在しない場合には、保護裁判所(後述参照)が財産管理人(後見
 人)を選任する方法による別の途が選択されなければならない。

私自身の視点からは、私は日本の制度の方をより好ましく思う
 が、あらゆる制度についていえることだが、自律性とパターンナリ

ズムという二律背反の問題をはぐらかしてしまっている。自律性とパターンリズムのどちらが正しいのか。これについて私は答えを呈示することができないが、日本の市民には便宜が与えられているので、万一自分が能力を失ったとしたら、自分の資金が将来どのように取り扱われることを望むかということについて、何らかの規制や監督を伴った選択をすることが可能になっている。

保護裁判所

保護裁判所は最高法院に所属する役所で、その機能は精神的な不調により自分の財産と事務を管理する能力を制限された者の財産と事務の管理を保護し監督することである。⁽¹⁰⁾

最初の財産的保護は、狂人（精神障害者）と白痴（知的障害者）の金錢を保護するために、中世のエドワード一世の治世に始まった。これは騎士の従者や貴族による濫用をやめさせることをねらいとしており、国王が支配権を握り、財産管理権は王位に帰属していた。

一五四〇年から一六六〇年までは、財産管理権は後見裁判所（Court of Wards）⁽¹¹⁾したがって後見権（wardship）に帰属していたが、あまりよく機能しなかつたので一六六〇年に財産管理権

は大法官に帰属させられた（現在も帰属している）のである。この役割に多大の関心を示した者が大勢いた。たとえば、イラードウィック卿やサーロウ卿などで、二人は映画で見事に描かれているジョージ三世の狂気に関わっていた。

一八四二年に「精神障害主事（Masters in Lunacy）」という職務が二つ創設され、一九二二年に名称の変更が考えられ、名称は「管理執行部（The Management and Administration Department）」に変更された。「管理執行部（The Management and Administration Department）」の頭字語は精神障害を意味するMADである。「管理執行部」という名称は一九四七年に「保護裁判所」に変更された。

精神障害には痴呆と後天性脳障害が含まれ、保護裁判所への依頼者の年齢は、脳性小児麻痺を患った年少の子供から高齢者痴呆を患った高齢の年金受給者にまで及んでいる。ソリシタとして、私はその大部分が人身被害訴訟から生じている事例において、上述の範囲の全体に及ぶ多くの人々の財産管理人（後見人）として行動している。重い脳障害を被った者に対して裁判所が裁定する損害賠償金の大多数はかなりの額にのぼり、その大部分は一〇〇万ポンド（一億五六〇〇万円）を超えている。このような金額のお

金の管理は持続的代理権授与法の独特の目的にかなうとは予想されておらず、現在の保護裁判所所長は、このように多額のお金が関わっている場合には、濫用の危険性が生じることを許すよりは過度に保護をしすぎるほうが望ましい、という見解を有している。したがって、能力についていささかでも疑いがある場合には、損害賠償を受ける事例において(障害の後で作成された)持続的代理権を認めないというのが保護裁判所の政策決定である。このような場合には、財産管理制度(後見制度)が発動されることになる。このような取り扱いをする主要な理由は、関係するお金の額がかなりにのぼるので、濫用の危険性がとつもなく大きいことであるように思われる。

財産管理制度(後見制度)と持続的代理権の違いは、財産管理人(後見人)は裁判所に年単位で会計報告をしなければならず、資本的支出については資金を使うことができる前に裁判所の承認を求める必要があるということである。資金の大部分は裁判所に保管されるであろうから、財産管理人(後見人)は裁判所が当該支出を承認するまでは資金を利用することはできないのである。

人身被害事件の終結にあたって持続的代理権が授権される事例が多数存在しており、その適切な利用をめぐる紛争が生じてい

る。家族内の論争はときに非常に辛辣で高額な争いになることがある。制限能力者本人と三、四人の子供を代理するそれぞれのソリシタ数名全員が持続的代理権授与証書の有効性を決定するためにロンドンの裁判所の審理に出席していたというのは實際耳にする話だ。これでは、本人の利益に当てられているのではなくソリシタに払うために本人のお金が使われているのだから、制限能力者の利益になるはずがない。誰かが制限能力者の利益になると合理的に信じている行動を起こすと、それにかかった報酬は、例外的な状況が存在しない限りは、制限能力者の財産から支払われるというのが基本原則なのである。

この基本原則を確立した事例が、ウィングダム調査である⁽¹¹⁾。ある男性は財産を相続した時に二十一才だった。彼の母親はブリストルの伯爵の娘であり、彼は一八六一年八月に遺産を受け継ぎ、その三週間後にアスコット競馬で知り合った売春婦と結婚した。家族のうち十五名(母親を除く)が、彼を精神障害者にしようとして申し立てた。二十三人で構成される陪審によつてのべ三十四日に及ぶ公判が開かれ、一三九人の証人が彼の精神障害について証拠を提出した。その証拠には、彼は電車に取り付かれていて、就寝のために床に向かい自分の寝室のドアを閉める時には制服で正

装して警笛を吹きながら、よく鉄道の車掌のふりをしたことがあったという事実が含まれていた。彼は朝食に落とし卵を十七個も食べたことがあり、この他にも沢山のエピソードがあった。陪審は（一名脱落したので）十五対七で彼は精神障害ではないと評決したが、彼は当時の額で二万ポンド現在ではおよそ二〇〇万ポンド（三億二二〇〇万円）にものぼる費用を払わなければならないかった。この事件の底流をなしている、誰かが誠実に裁判所に申し立てをした場合には、患者はこの費用を支払わなければならないという原則は、今日でも依然として有効である。しかしながら、イングランドではこの問題を取り扱うためには、もはや陪審を利用することはできない。もっともアイルランドでは依然として陪審は利用可能である。

(10) 精神保健法（一九八三年一月）。

(11) ウィンダム調査一八六一年。

贈与と計画的遺産処分

このテーマで話をするとき最低でも何日も会議をしなければならぬだろう。持続的代理権のもとでは、代理人が授権者の資産か

ら贈与できる場合に制限が存在している⁽¹²⁾。

この制限は濫用されることが多い。たとえば、配偶者同士はその資産の点からは一緒に評価されるという事実にもかかわらず、おそらく看護サービスの代金の請求を回避するために、一五〇万ポンド（二億三四〇〇万円）の財産を授権者から代理人（授権者の妻）に贈与することが挙げられる。

贈与は計画的遺産処分目的でもなされるのであり、イギリス法において相続税を節税しうるために贈与は比較的重要である。相続税は二三万六千ポンド（二六八一万六千円）を越える全遺産（配偶者に残されたものを除く）に対して課される。相続税は四〇%という定率で課される。しかしながら、死亡の七年以上前に資産を贈与している場合には、当該資産は相続税との関係では遺産の一部を構成しない⁽¹³⁾ので、資産の贈与は考慮に値する。

持続的代理権のもとで贈与をすることは、登録済か否かにかかわらずに可能である。登録済でなく授権者に能力がある場合には、当該贈与に関する授権者からの指示を受け容れて授権者が贈与をするように取り計らうことになるであろう。登録済である場合には、一般に相続税対策の贈与は持続的代理権授与方法のもとの通常の代理権により許される権限を超越していると思われるの

で、裁判所に対して申し立てがなされなければならない。

これと同じ取り扱いが財産管理についてもなされる。制限能力者の指示を受けることができない資産がある場合には、贈与を求め申立てが裁判所に対してなされなければならない。多くの場合には、制限能力者の利益が侵害されることのないように、利害関係のないソリシタ(オフィシャル・ソリシタ)が制限能力者を代理するために選任されることになるであろう。

(12) 一九八五年持続的代理権授与法第三条。

(13) 一九八四年相続税法。

介護計画

イングランドでは、介護費用をどこからとるかという財源の問題は非常に複雑である。介護を受ける場合の大部分において資産調査がなされるので、費用負担を逃れようとして多くの対策をとることが行われている。持続的代理権と財産管理制度(後見制度)についてすでに述べた一般原則がここにも妥当する。

介護計画に関しては、人身被害により獲得した金銭が信託財産となっているときは、その金銭に対する特定免除が存在している。

この金銭は介護費用の支払のための資産の査定において考慮外とされることができるのである。このテーマはここで詳しく取り上げるには余りにも複雑で広汎すぎる。

ソリシタの費用

これは非常に重要な領域であるので、私は費用を制限能力となる以前のものと以後のものに分類しようと思う。

a) 制限能力となる以前の費用

持続的代理権の関係で、ソリシタが代理人として行動する予定であるときは、授権者がなされた仕事に対して費用を請求されることを知っておくために、費用請求条項を持続的代理権授与証書に記載することが勧められる。これは望ましいものではあるが、義務的なものではない。⁽¹⁴⁾

授権者は報酬についてソリシタと合意するが、この費用が公正かつ合理的であることを保証するために数多くの一般的権限濫用防止策が適宜存在している。代理人は費用の支払を約束できる。しかし、ソリシタは自分が誰のために行動しているのかについて注意しなければならない。代理人のためにしている仕事であるな

らば、この仕事に対してソリシタから請求を受けなければならぬのは代理人になる。

イギリス法では、請求書に異論をはさむ場合には、費用裁判所による請求書の評価を要求することができるし、ソリシタの管理団体であるソリシタ協会が発行する報酬証明書によって請求書が合理的なものであることが確認されるよう求めることもできるのである。このことは、ソリシタの専門家としての義務以外に、費用が合理的で適正であることの保証を可能にするものである。

(14) 『持続的代理権—ソリシタのためのガイドライン』(一)

九九九年九月第五、八節。

b) 制限能力となった以後の費用

持続的代理権の關係で、ソリシタは代理人から報酬支払を受けるので、ソリシタが授権者のために行動していることに代理人が満足するならば、報酬に対する抑制は存在しないだろう。

財産管理制度(後見制度)の場合には、費用は(裁判所によって承認済の)一定額の料金であるか、または一定額の費用が利用できるか、または費用が一定額を超える場合には、請求書が査定さ

れることになる。査定には帳簿を費用裁判所に送付することが含まれている。費用裁判所において、公正かつ合理的であることが保証するために帳簿は審査を受ける。

これは、特にソリシタが代理人または財産管理人もしくは後見人になるかもしれない場合には、ソリシタが自分を欺ける立場にないことを制限能力者に保証する重要な保護となるものである。

もしソリシタが財産關係において濫用を行なう場合には、制限能力者が財産的損害を被らないよう保証するために、制限能力者に損害額を補填する専門家損害保険が利用されるであろう。

法定遺言

通常、自分自身の財産や事柄を管理できない者は、自分の死後の自分の財産権の帰属先を決定することができる、死亡によって発効する文書である遺言を作成する能力を有していない、と決めてかかってしまうことが多い。しかし、これは事実ではない。能力についての数多くの種類の異なったテストが存在しており、イギリス法においては普遍的に利用できるテストは存在しないのである。

有効な遺言を作成するためには、遺言者は遺言作成時において

遺言能力を有していなければならない。本人が一度も遺言を作成したことがなく、本人が遺言を作成していない場合における、財産権の帰属先に関する準則である無遺言相続の規定も、不十分かもしれない可能性がある。したがって、たとえ本人が遺言能力をもたない場合でも、本人に代わって遺言を作成することができるのである。

遺言能力を有していると言えるためには、遺言者は以下のこと
を理解できなければならない。

- a) 作成される文書の性質、
- b) 自分が有する財産および不動産権の範囲、
- c) 遺言者が自分の不動産権に参加することによって利益を与えよう、または参加することから排除しよう、と提案する者からなされた請求の性質。⁽¹⁵⁾

保護裁判所が関与している場合において、実際に本人が遺言能力を有しているときは、保護裁判所は指示を受けて遺言を準備する権限をソリシタに与えなければならない。将来紛争の生じるようなことがなるべくないように、能力を確認する医師に作成された遺言に署名する証人になってもらうよう手配するのが通常の慣

例である。

本人が遺言能力を有しない場合においては、法定遺言の作成を求め申し立てが保護裁判所に対してなされる。保護裁判所は患者本人に代わって、精神的制限能力でなければ本人が自ら作成することができたであろう遺言を作成する指示を与える権限を有している。⁽¹⁶⁾

この保護裁判所の権限は、患者が未成年である間はいかなる時でも行使することができず、患者が自ら有効な遺言を作成できるときは行使されない。

(15) バンクス対グッドフェロウ事件 (一八七〇年) 549.

(16) 一九八三年精神保健法第九六(1)(c)条。

法定遺言を申し立てる手続

保護裁判所に申し立てをするには、申立人(通常はソリシタ)は裁判所に対してあらゆる状況を明らかにする宣誓がなされた文書である宣誓供述書を提出しなければならない。おおまかに言うと、宣誓供述書には以下のものが含まれるであろう。

- i) 保護裁判所が管轄権を有することを決定する精神状態に関する医療上の証拠、
- ii) 家系図を伴う家族に関する詳細、
- iii) 最新の評価を伴う現在の資産状態の詳細、
- iv) 予想年収・支出の詳細、
- v) 遺産の増減を招くであろう予想される将来の必要性や変化の詳細、
- vi) 全身の健康状態に関する情報、
- vii) 患者の住所と収容設備の種類、
- viii) 提案された受益者の資産の明細、
- ix) 提案に対する課税結果、
- x) 他の遺言の有無と他に遺言が有る場合にはその遺言が提示されなければならない、
- xi) 無遺言（遺言が存在しない場合）についての現在の立場。

裁判所はこの申立が誰に送達される必要があるかを指示するであろう。誰が通知を受けるべきかという問題は、それぞれの特定の事例の事実に基づいた一般的な裁量によって決まる。⁽¹⁷⁾ 一般的には、当該申立によって著しく影響や損害を受ける者は誰でも、す

なわち無遺言相続の準則または当初の遺言によれば法定相続したであろう者は、修正がなされなければならない場合には、通知を受け、送達される。

次の五種類の者が命令を求めて申し立てる資格を有する。⁽¹⁸⁾

- a) 制限能力者の財産管理人（後見人）、
 - b) 財産管理人（後見人）として選任を受ける申立をしているが、いまだ選任が決定されていない者、
 - c) すでに存在が知られている遺言または無遺言相続によって財産に対する権利が認められるであろう者、
 - d) 制限能力者でないのならば、患者本人が扶養することが期待されるであろう者、
 - e) 上記以外の者で裁判所が認める者。
- 登録済の持続的代理権における代理人は当該申立をする適任者であるかもしれないが、自動的にその権限を与えられるわけではなく、保護裁判所によって権限を与えられる必要があるだろう。遺言能力のテストは財産・事務の管理執行能力のテストとは異なっているため、代理人が申立をすることになる場合には医療上の証拠が要求されるであろう。

通常、裁判所は患者本人を代理するオフィシャル・ソリシタを

選任するであろう。⁽¹⁹⁾ 当事者間に合意が成立しえない場合には審理は行なわれず、合意された原案が承認を受けるために保護裁判所に送付されることになる。送付を受けると保護裁判所は誰が遺言に署名をするのかを指示し、完成した時点でそこにあるべき有効な遺言が生まれることになる。遺言は、将来状況が変化したときはその限りで、(申立を条件として)修正可能である。

(17) ビーの事件(一九八七年)1 WLR 552。

(18) 一九八四年保護裁判所規則第二〇規則。

(19) オフィシャル・ソリシタは、本質的には未成年や精神障害による法的制限能力者を代理することに由来する、広汎に及ぶ義務を履行するものである。

おわりに

イングランドにおける持続的代理権制度および財産管理(後見)の形態は、本人の必要性に合わせて自律性とパターンリズムとのバランスが調整されうることを保証する可能性をはらんでいる。困難な問題が存在するのは権限濫用が行なわれうる領域であるが、

この領域こそソリシタとして私が係わり合いをもつようになることが多い領域である。

日本で採用された制度は、各々の層において違った程度の保護を与える三層構造を提供している。各々の装置が濫用されることなく予定された方法にのっとり利用されるのならば、困難な問題は生じないであろうし、おそらくソリシタが係わらなければならぬ必要性も存在しないだろう。私は十一年より長い間、精神的制限能力者に代わって資金を管理することをこなしてきたが、この分野は日本法の重要な成長分野であると信じている。

私は皆様に日本の新法のご成功をお祈りする。新法が意図された方法にのっとり利用されるとすれば、新法は大成功になるだろう。

〔後記〕 本間重紀先生のご冥福を心からお祈りし、私も先生のように常に研究・教育に大きな熱意を持って取り組んでゆきたいという決意を今新たにしつつ、謹んで本稿を先生のご霊前に捧げます。