

## ドイツ成年者世話法における個人的な世話 (persönlich Betreuung) と世話計画 (Betreuungsplan) のこと

—「本人の意思決定の自立（＝自律）」を尊重する視点から—

渡 部 朗 子

### 一 はじめに

二〇〇〇年に成年後見制度が施行されてから十年以上たつが、身上監護の具体的な職務内容は、解釈に委ねられている。成年後見制度における身上監護について検討する際には、身体機能の自立支援（介護等）と、本人の意思決定の自立（自律）を尊重することを区別することが重要である。

ドイツ成年者世話法には、わが国の身上監護についての一般規定（民法八五八条）に相当する規定として、「個人的な世話」（二八九七条）がある。規定の方法の特徴として、①身上監護事項について、医療同意や居所指定などに関する具体的な規定のほかに、「個人的な世話」という一般規定を置いている、②「個人的な世話」の具体的な内容を示すために、世話人（成年後見制度における、後见人、保佐人、補助人、任意後見人に相当する）の義務規定（一九〇一条）を置いていることである。

二〇〇五年に新たに世話人の義務として制定された世話計画をめぐる立法過程においては、ドイツ成年者世話法とケアマネジメントについて議論された。結果として、本人の自己決定権を尊重し、本人の意思決定の自立（「自律」）を最重要事項ととらえ、生活状況に反映させることが、制度を運用するための基礎となることを改めて証明することとなった。

ドイツ成年者世話法と世話計画をめぐる議論を検討する理由は、財産管理以外の成年後見人等の職務内容を検討する際に、議論すべき内容や検討課題が最も端的に表われていると考えるからである。

本稿では、ドイツ成年者世話法における個人的な世話（一八九七条）と、二〇〇五年に改正された際に、新たに世話人の義務規定として設けられた世話計画（一九〇一条四項）について検討する。その際、成年者世話法において本人の意思や同意を尊重し、本人の意思決定を妨げないことがどのように考えられているかを検討する。そして、わが国における身上監護において、その職務内容として本人の意思を尊重するための対応が含まれるかについて検討する。

## 二 ドイツ成年者世話法における基本原理

ドイツ成年者世話法（以下、世話法と略す）における基本原理は、必要性の原則（一八九六条二項）と、行為能力のない本人の保護のためにあらかじめ備える同意の留保（一九〇三条一項）である。<sup>1)</sup> 必要性の原則は、世話は、本人にとって必要な職務範囲についてのみ世話人が選任されるもので、世話の職務範囲が、本人の生活や財産に関するすべての事項に及ぶものではないということである。同意の留保は、世話人が職務を遂行するときに、本人の同意が必要な場合、本人の同意を得なければ世話を行うことができないということである。

本人の自律 (Autonomie) や、様々な契約における本人の私的自治 (Privatautonomie) についても考慮される。<sup>②</sup> これは世話法の対象者には精神障害者、知的障害者、認知症の方が含まれるため、本人だけでは自らを律することが困難で、自己決定や自己選択が困難な場合が存在することに留意しなければならず、本人の意思決定を尊重するために特別の配慮をしなければならぬ場合があるからである。そのため、本人のもっている能力を最大限に活かして、引き出しながら、本人の意思決定や同意を尊重しなければならない。

## (一) 世話法における自律の考え方

世話法における自律の内容は、①本人の自己決定能力が減退していてもなお、自らの生活関係を自己決定によつて形成できることを保証することが重要で、そのために将来の世話を目的とした代理権の事前付与を認めること、②常に本人の希望と意思を実現することを最優先にすることが重要である、という理解であるとされる。<sup>③</sup>

「将来の世話を目的とした代理権の事前付与」とは、わが国における任意後見制度のことであり、本人の意思決定や同意をするための能力が十分な時に、世話が必要になった時のために、あらかじめ備えることができることを保証することが重要で、本人に世話が必要になった時は、このあらかじめ備えた代理権が優先される、ということである。「常に本人の希望と意思を最優先にすること」とは、本人の希望と意思を保護するためには、客観的な福祉を実現することを優先してはならない、ということである。

本人の希望を最大限考慮するために、可能な限りの本人の自律性を維持し続けるべきである。<sup>④</sup> 本人は、世話人が選任された後で自律性を放棄することはできない。<sup>⑤</sup>

本人に世話人が不要になった場合、世話人は解任される。生まれつきハンディキャップがあるため、本人が自

らの自由意思で決定できない場合は、必要性の原則（一八九六条）に基づいて、保護の対象になる。したがって、世話の必要が生じた時点で、世話人が選任される。このような法律上の手続を要求する理由は、世話人の選任や解任の効力が、後で、本人の意思の変化が問題となった時に、効力そのものが無効になることは決してないことを保証するためである。<sup>6</sup>

## （二） 世話法における私的自治

私的自治の原則とは、近代社会において、個人はそれぞれ自由・平等であるとされているが、そのような個人を拘束し、権利義務関係を成り立たせるものは、それぞれの個人の意思であるとする考え方で、契約自由の原則はその一つの表現である。<sup>7</sup> この本人の意思を尊重する考え方が、世話法との関連で議論されるようになった背景は、①本人は、様々な場面で契約の当事者になることが明らかになったこと、②世話人が行う世話職務が、常に本人の自己決定とプライバシーに重大な干渉をすることが明らかになったからである。<sup>8</sup> とくに、親族が世話人になった場合、本人のプライバシーは保護されにくく、世話人による他者決定になりがちで、本人の意思を尊重しにくいことが指摘される。<sup>9</sup>

世話人に他者決定される危険を回避するためには、本人の意思能力を十分に確認したうえで、世話人の職務範囲を決定することが重要である。とくに、個人的な世話 (persönlich Betreuung)（一八九七条一項）において、世話人が本人に代わって、医者や銀行、官庁などと会話するときに、注意する必要があると指摘される。<sup>10</sup>

このような問題に対応するために、世話人を指定するときに、本人が契約の当事者となる場合に、私的自治の原則に従うことが要求される。<sup>11</sup> つまり、世話人の指定や本人が契約を締結するときは、本人の意思を尊重し、確

認する必要があるということである。このことは、あらかじめ備える代理権の場合も含まれる。<sup>12)</sup> とくに、個人的な世話についての本人の世話人選任の提案(一八九七条四項)、本人の不妊化手術に関する複数世話人の選任(一八九九条二項)、特定の世話職務の転用(一八九六条)、被世話人の生活設計についての取り決め(一九〇一条三項)、住居の使用賃貸借関係等の終了(一九〇七条)、本人の長期間または自由を剥奪される収容(一九〇六条四項)等の場合、本人の意思よりも、世話人や関係者の意向が優先されないように注意を要する。<sup>13)</sup>

### 三 個人的な世話 (personlich Betreuung)

#### (一) 個人的な世話の概要

世話法の特徴のひとつは、本人に対して「個人的な世話」が必要であることを明確にしたことである。<sup>14)</sup> 立法者は、個人的な世話は、世話人が自ら常任で行う職務と定義しているにすぎないが、そのために、世話人になる資格や条件が整っているか考慮される。原則自然人のみが世話人に選任され、本人の個人的な世話が必要な範囲でのみ選任される(一八九七条一項)<sup>15)</sup>。世話人になる資格や条件が整わない場合、あるいは必要がなくなった場合は、世話人を解任することができる(一九〇八条一項)。個人的な世話について世話人を選任するときは、本人の提案が考慮されなければならない(一八九七条四、五、六項)<sup>16)</sup>。世話人を選任する際は、自然人が優先され、世話社団や官庁世話人は、補充のときのみ選任が考慮される。判例では、官庁は、個人や世話人協会が不足したときのみ選任されることを示す。<sup>17)</sup>

本人に対して個人的な世話を確保することは、世話法における根本的な業務であり、世話法を特徴づけるもの

である<sup>18</sup>。個人的な世話も、あくまで必要な範囲で行われ、世話人になる適性のない人を選任してはいけない。その適性を判断するためには、個人的な世話の内容をすべて包括しないほうがよく、必要な範囲を限定したほうがよい<sup>19</sup>。本人の障害に応じて、本人に対する職務を遂行し、本人の希望や能力を把握するために、世話人は本人に個人的な接触をすることができ、本人にとって必要な範囲で接触は許されるので、必要な範囲が少なければ、より少ない時間の接触で十分である。本人が接触を拒否している場合、世話人が接触を押しつけることは認められない<sup>20</sup>。

## (二) 個人的な世話と世話人の義務（一九〇一条）の関係

個人的な世話を遂行するためには、世話人と本人との間で、コミュニケーションをとることが重要である<sup>21</sup>。個人的な世話の核心となる職務は、個人的な接触 (Persönliche Kontakt) であり、本人に対する相談業務が重要である<sup>22</sup>。本人の意思決定や同意を尊重することを「個人的な世話」として、世話人の職務に位置づけたのである。世話法一九〇一条は、世話人の義務について規定しているが、一九〇一条三、四項は個人的な世話の具体的な行為を指示する内容を含み、一九〇一条二項は、世話人の職務の目標とする方針を示している<sup>23</sup>。

とくに一九〇一条三項は、個人的な世話の原則や世話人の職務を具体化したものである<sup>24</sup>。世話人は本人に対して世話職務を行う場合、本人の福祉に反せず、かつ本人の希望に応じなければならない。このためには、本人について知り、接触を保ち、会話をし、できる限り正確に本人の人の柄や生活状況を知ることが重要で、これが実現するとき限り、個人的な世話を行うことができる<sup>25</sup>。そのため、個人的な世話における本人への配慮は、世話人が行うすべての世話職務において必要であることを意味する<sup>26</sup>。本人の財産に関する職務も、世話人が本人に個人

的な接触があり、本人の福祉や希望を顧慮し、認識することが可能な時にのみ、認められる。<sup>27)</sup>

#### 四 世話法における世話計画 (Betreuungsplan) の制定

##### (一) 背景—ケアマネジメントをめぐる議論

二〇〇五年に、世話法第二次改正法が施行されたが、世話法一九〇一条四項に、新たに世話計画に関する事項が盛り込まれた。<sup>28)</sup> 世話計画をめぐることは、一九九二年に世話法が施行されて以来、様々な形で議論された。特徴は、従来は社会保障や社会福祉援助技術 (ソーシャルワーク) の分野で議論されていた、ケアマネジメントの内容が、世話計画に関連して議論されたことである。<sup>29)</sup> 主に世話官庁の役割と、世話の質 (Qualität) の保障をめぐる議論の中で検討された。

##### ① 世話官庁の役割とケアマネジメント—自治体の費用負担の抑制の視点から

世話官庁は、様々な裁判手続や裁判官の決定のために活用されている。世話法は、州や自治体が制度の施行を援護している。そのため世話法が施行されて多くの利用があることが、結果として州や自治体の財政を圧迫することになってしまった。世話官庁は、世話法が施行されて以来問題とされている、世話のための国庫負担の問題と関連して、官庁の費用を制限して財政のスリム化を図り、世話を必要としている人に対する州や自治体の配慮を多くしながら、市場における社会競争の場へその配慮を移行させる必要があることを指摘した。そのため有効な方法としてケアマネジメントや世話計画の議論がされた。これは、福祉事業、公衆衛生、社会領域において、一定のモデルに従い、その中で政府補助の予算案を作成し、財源の責任を分散させることである。

世話官庁におけるケアマネジメントの議論は、世話に対するコスト意識から導かれる議論である。ケアマネジメントの目的の一つには費用の抑制があり、ケアマネジャーは、その地域の福祉予算全体との関係を考えながらケアプラン（世話計画に相当する）を作成し、サービス提供を考える。つまり、行政サイドの費用と本人の自己負担の費用を考えることがケアマネジメントとなるのである。費用抑制のために高い公的なサービスだけを利用するのではなく、ボランティアや非営利団体を活用していくのである。ケアマネジメントの議論は、従来は本人のためにいかに必要なサービスを提供するかに重点が置かれ、費用の抑制について十分に意識されなかった。国庫の費用負担の問題が深刻になるにつれて、コスト意識を持ったケアマネジメントの議論がされるようになったのである。

## ② 世話の質の保障とケアマネジメント<sup>(31)</sup>—専門職が行う世話

世話法における世話のあり方について、一九九五年以降少しずつ世話の質の標準や質の保障に関するテーマについて検討されてきた。世話の質に関する議論の目的は、本人の権利や利益を擁護するためである。一九九九年に施行された世話法の改正法の中で、専門家が関わる世話を「法律上の世話」に限定したことから、職業世話人が行う法律上の世話に相当する職務の内容について検討されるようになった。ケアマネジメントは、職業世話人が行う高度な技術を要する職務として議論された。世話計画について、個人的な世話（二八九七条）や、世話人の義務（一九〇一条）との関係とともに議論された。

世話職務を有効に行うためには、本人の意思を最優先にするのが原則である。このために世話人は本人の意思を確認し、個人的な接触を行うことが必要である。世話人の必要性は、本人を「個人的に世話をする」状態かどうかで決められる。ここで問題になるのは、何が「個人的な世話をする」状態かということである。条文では、



個人的な世話の内容を具体的に特定していない。また、世話人が個人的な世話を行うためには、世話の内容ごとに適性があることが求められるので、必要があれば、世話を行うために適性のある人に世話を委任することがある。そのため、世話人の選任の際に世話法一八九七条一項以下を適用して、無条件に世話を委任して、法律上の解決をするために広く利用される傾向があった。その結果、必要以上に世話を委任したり、世話人を選任することにつながり、世話の内容や世話人の質の低下を招いた。この問題を解決するためには、世話人の適性や能力を正確に把握すること、本人に対して世話人が適切にケアマネジメントを行うことが重要である。そして、このような世話人の役割が世話の質を保証することにつながり、不必要な世話の委任や世話人を選任することを防ぐことが議論されるようになったのである。

とくに、職業世話人が職務を行う際要求される能力は、裁判所や医師の鑑定書の理解のみならず本人の生活状況や世話の必要について書面で報告することである。世話人は、本人の情報によって、病歴によっては診察を促し、世話職務のための組織的な行動を監督するべきである。当然に本人の周囲のすべての資源をネットワーク化すべきである。このためには、世話人はケアマネジメントの計画を立てなければならず、個人的な世話計画を実行するべきである。職業世話人は幅広い法律、経済、社会心理学のレベルでそれぞれ本人を分析し、個人的な責任を決定し、重要な行為をするべきである。

世話人は、本人の希望を尊重し、本人の福祉にふさわしいかを配慮する義務がある（一九〇一条）。本人が無資力で国庫からの出資を検討する場合も、裕福で自己負担をする場合も、同じように世話の質を確保し、世話の質が保証されなければならない。裕福な人は、世話の質においてははぜいたくが可能である。世話の職務を執行するにあたって、本人の経済状況に関わらず世話の質を保証することは重要なテーマとして検討された。

## (二) 制度制定前の世話計画をめぐる議論

## ① 世話計画と援助計画 (Hilffplan)

世話計画については、費用の抑制や世話の質を保証するための議論の中で扱っていたが、最終的に法律上の世話のあり方を検討するまでに発展した。議論の中では、世話計画が、児童・未成年者養成法 (KJHG) 三六条に規定されている援助計画 (Hilffplan) と類似するものと理解されていた。そのため、行政が援助計画を遂行するために時間と目的を指導する性質や、必要な援助の範囲を説明することと世話計画を類似するものと理解されていた。そのために、行政機関が世話計画に深く関与することが想定された。

援助計画と類似する考え方は、世話計画について、まず、世話を開始するために裁判所や官庁が、共通のえり抜きの世話人と一緒に世話計画を作成する。留意することは、世話の目標にもとづいて世話の成果を手に入れようと努めることで、必要であれば、時間内に処理し、審査し、場合によっては新しい計画に変更する。このようにしてできた世話の「経費見積書」は、すべての利害関係人のために財政上透明であることを保証し、後になつて世話の成果の範囲や、ふさわしい報酬の争いを少しでも避けることを目的とする。世話計画の作成のためには、より多くの時間が浪費されるが、この時間の浪費は、世話計画により報酬を含む出費を縮小できるために相殺される<sup>(32)</sup>と考えられる。

これに対し、世話法の原則の即した考え方は、世話人は本人との個人的な話し合いや理解に基づき、基礎になる報告を本人のために行うべきである、として、行政機関が積極的に関与することに慎重な立場を示した。そしてこの考え方は、世話人は単に「法律上の仕事をする」だけでなく、本人の必要性を考慮し、世話計画に関する

委任に柔軟に応じることを要求する考え方の基礎となる。<sup>33)</sup> 世話計画については、それぞれの世話の問題に対応するためには、それほど意味のあるものではなく、本人の状況に基づき利益を与え、おこりうる可能性に対し現状を改善し、評価するのみではなく、世話の職務の悪化(例えば、本人が問題のある施設に居住していたり、個人や財産に関する事項が考慮されていない等)を阻止し、適切な状態を保持するのみである、とする。<sup>34)</sup>

世話計画を作成する際に問題になるのは、世話人に本人の病気を理解する能力がないことと、現実の状況を誤って判断することである。この点を克服するために、裁判所と世話社団が積極的な世話計画を準備することで、世話の費用が必要以上にかかることが問題となった。議論すべき点は、世話計画の発展のためにお金を出すことと、準備のできた計画を裁判所がどの程度認めるかである、と指摘された。<sup>35)</sup>

## ② 世話職務を目的とするケアマネジメント<sup>36)</sup>

世話法第二次改正法の草案には、世話人の義務として、一九〇一条四項で、必要があれば世話計画が立てられることが盛り込まれた。これに関連して、世話法におけるケアマネジメントの具体的な内容が検討された。世話を目的とするケアマネジメントは、世話の質を保証するための道具であるとする。とくに、本人に対する健康に関する配慮と、居所の決定について、世話計画は有効だと考えられた。

## (三) 制度改正の動き

ドイツ連邦省内で行われた世話法の運用に関する実態調査の内容が、二〇〇三年に公表され、その中で、世話計画について検討された。<sup>37)</sup> 世話計画の内容については、「世話計画は、個人的な世話に関連した計画を立て、本人に世話の目的を説明することである。世話の目標を達成するための手段であり、また、その目標の達成の程度

である。世話計画の重要な問題は、世話を通じて達成するものは何か、それによっていかに、いつまでに、誰が世話に協力するのか、である。この問題にこたえるために、世話の過程を計画し、同時に文書でそれを証明すること、という基準を示した。世話計画は、専門的な手段のみならず、世話の質を確保するために、世話を遂行するときは世話の内部を透明にして行い、世話を代理する場合は、その引き継ぎの負担を軽くするようにする。<sup>38</sup>としてゐる。

世話計画をめぐる当時の状況については、次のような興味深い指摘がされた。「現在の法律事実の調査の範囲で、後見裁判所も世話官庁、世話社団においても世話計画の需要があり、地方自治体においても世話計画の手段が研究されている。しかし、このような手段の研究の内容は、ほとんど紹介されていない。世話計画について質問した際に、三分の一は否定し、十一パーセントが、世話計画を作成したと答えた。四パーセントは世話官庁であった。多くの質問により、世話計画 (Betreuungsplanung) の概念には、様々な内容が存在することが明らかにされた。それと共に、今まで職業世話人によって提案された統一の行動の計画が根拠づけられ、さらに、個人的な職務のための統一した手段が基礎づけられるだろう (しかし、その手段は世話の本質には及ばない)<sup>39</sup>。世話計画について、世話に携わる様々な立場の世話人が、それぞれの立場や目的を果たすために、様々な形式の世話計画を作成していたため、統一の基準と世話法における根拠づけが必要なることが明らかになったのである。この報告書をもとに世話法の第二次改正法案が作成され、二〇〇五年に施行されるに至った。

## 五 世話計画の内容

### (一) 世話計画の概要<sup>40)</sup>

職業上取り扱われた世話に対して、世話裁判所は世話人に世話計画を立てることを命じることができる。世話計画とは、世話の目的とその達成のために用いられる処置を意味する(一九〇一条四項)。それに伴って、世話人は、本人の状況を知るための十分な情報を得て、世話の処置を調達する見通しがあることについて、分析し、世話人の行動を開発するためにはつきりした目標を示すことを継続する<sup>41)</sup>。世話計画の作成の義務が生じるのは、裁判所の命令があったときのみである。本人のリハビリテーションの処置のために、特に役に立つ場合考慮される<sup>42)</sup>。世話計画の内容については、本人の病気または障害に関する今ある健康状態や、生活状況の報告、必要があれば、その時の本人の希望が考慮される。同じくまた、世話の目標も追及されるべきであり、個々の処置も、世話計画に置き換えて用いられるべきである。世話裁判所は、世話計画を調査して、必要があれば、世話人に指示を与えることができる。このことは、世話計画の変更に影響を及ぼし、個々の処置に関連づけられる。そして、世話裁判所は、世話人に指示を与える際に、特定の代理人を通じて、世話人の合目的性の考慮をする必要はない<sup>43)</sup>。

世話計画を作成する際、世話計画の内容に関しては、本人の生活の実態の多様性を考慮する<sup>44)</sup>。そのため、世話計画を遂行するためには、①世話人に割り当てる職務、②複数の世話、③本人の希望または本人が抵抗(妨害)すること、④実際の改善可能性、⑤病気の類型に対して、本人の現状を正確に把握し、融通の利く運用をする<sup>45)</sup>ことが必要条件である。

これらの基準を満たさないことや、結果が出る可能性があるのに計画を立てない、または不完全な世話計画がたてられる可能性があるため、裁判所は世話計画を遂行する手続を嚴重に適用する<sup>46</sup>。世話計画を作成する際に、原則、一定のひな型に当てはめて作成することは不適切である。とくに、世話計画において本人の身上の変化について世話をする計画を作成する場合、紙の上での処理のみで行うべきではなく、世話人が、本人の生活状態を把握して、客観的な対応を考慮しなければならない。世話計画は、その時その時の世話の状況を忠実に映し出すものでなければならず、決して世話人が一回行った本人の生活状況を確認した結果に固定したものではない。

世話計画は、世話の職務範囲のすべて、及び世話人全員（複数世話人の場合）の職務範囲に及んではいけないが、及ぶ可能性がある場合は、制度上、部分的な世話計画、例えば健康状態の配慮の範囲内に限られた職務に限定することは認められる<sup>47</sup>。

## （二）世話計画を作成する世話人の資格

職業上の世話により、世話計画を作成する必要がある場合、世話人は、裁判所の命令により世話計画を作成する。職業上の世話なので、名誉職世話人（ボランティア等）や自由業の世話人や、協会世話人、官庁世話人は、原則世話計画の作成者には含まれない。特定の形式にあてはめることは望ましくないで、とくに官庁やその共同研究者における世話計画の作成は含まれない。世話法一九〇一条三、四項により世話協会または官庁が例外として裁判所により世話人に選任されたとしても、本人の財力や国庫の返済に結びつけて取り扱うこと（費用の抑制の観点から世話計画を作成すること）がないようにしなければならない。これは、世話計画を作成する際に、本人の意思や生活状況に配慮するときに、費用の抑制の問題のために、本人の意思や希望が制限されることがあつ

てはならないということである。必要があれば、世話人の選任の際に、その世話計画が「職業上の世話」かどうかを世話人に確認する<sup>48</sup>。

### (三) 世話計画開始後の世話人の変更

職業世話人が作成した世話計画による「世話の開始」の後で、名誉職の世話人(ボランティア等)が、世話の職務を引き継いだ場合、既に作成された世話計画の内容に従って、世話を行うことができる。世話人が交代した場合、世話計画は維持され、交代した世話人も世話計画にしたがって世話の職務を行うが、新たな世話人が、世話計画で作成された目標の設定に実際の状況を当てはめたときに、その目標に対して混乱が生じたときは、その目標を達成するために世話計画の内容を変更することができる。世話計画による世話を開始してから、世話人を交代したことや、職務の内容を変更したことなど、記録を取り続けることが必要である。

名誉職の世話人が職業上の世話を引き継ぐ場合は、決められた日付や現在の業務内容の報告を職業上の世話人にする。そうすることにより、次に他の名誉職の世話人に引き継がれても、世話計画の意義は失われない。名誉職の世話人は、世話計画を引き継ぐことにより、名誉職の世話人独自の世話職務の範囲は制限されるが、必要があれば、名誉職の世話人固有の世話の職務を、同時に行うことができる<sup>49</sup>。

### (四) 複数の世話人が選任された場合

世話法一八九九条一、三項により、複数の世話人が選任された場合、一緒に世話を行う職業世話人に対してのみ、世話計画の報告をすることが義務づけられている。注目すべきことは、本人の身分法上の職務を行うために

選任された所轄の名誉職の世話人（本人の個人的な周囲の状況に対応するために選任された世話人）には、世話計画を報告する必要はなく、財産管理のために選任された職業上の世話人に対しては、世話計画の報告が義務づけられたことである。

不妊化手術に対応するために選任された世話人や、補充世話人に対しても、法律上の妨げになるため（世話法一九〇八一条による未成年後見制度に関する規定の一七九五、一七九六条の準用（代理権の排除、剝奪に関する規定の準用）、原則世話計画の報告義務はない。これに対して、世話計画の報告のためにかなり長い時間がかかり、そのために実際に世話の職務の遂行の妨げになる場合は、世話人は引き続き最低限の変更について、世話の記録を取り続けることが必要である。<sup>30)</sup>

### （五） 世話計画の報告義務の根拠

世話法一九〇一条四項は、通常、それぞれの世話人が、職業上行われた世話が世話計画に該当した場合に、報告する義務があることを規定している。この報告義務は職業上行われる世話に限られる。名誉職の世話人が行う世話（または様々なこと）に職務世話人が対応することは含まれない。職業上の世話職務を行う人は、世話人のほかに、後見、保佐、遺産に対する後見・保佐人、訴訟に関する後見・保佐・補助人がいるが、このような人が職務を行う場合、世話法上、世話計画を作成する義務はない。

職業上行われる世話により、世話計画の報告義務は、裁判所に対して生じる。世話職務の履行は裁判所の監督管理のもとで行われる。義務のある世話人が、世話計画の報告をしなかった場合、裁判所はその計画を報告する命令を出す。適切な場合に世話人が世話計画を報告した場合、裁判所は裁決を下す。官庁から推薦された世話人



がその裁決を受けた場合、裁判所から計画の報告を義務づけられたときに、官庁から詳しい助言や支援を受けることができる。しかし、あくまで側面的な助言や支援であり、官庁が共同世話人として世話計画を作成することはできない。

裁判所は、世話の適性を決定する。客観的な理由から、世話計画の必要性が存在している場合、裁判所が必要な世話計画を判断する。その理由は、複数の世話人がいる場合それぞれの世話人が、それぞれの世話計画の報告をすることが予想されるからである。例えば、すでにかなりの期間世話人によって行われたことが、本人の個人的な状況が変化したため報告をする必要が生じるからである。世話計画の変更は、最初の計画の手がかりと一致し、追加の手段である世話計画を職業上対応する世話人が、その世話職務に対して裁判所の監督、管理のもとで行う。

世話計画の報告にもとづき、裁判所が具体的な世話の内容を指図する決定を出した場合、世話人は、この決定に従って、裁判所から受けていた他のすべての指図を取消す(非訟事件手続法五八条)。この世話の内容を指図する決定は、世話に対する本人の自己決定に関する事項が考慮される場合に出される。<sup>91)</sup>

#### (六) 世話計画の報告をする時点

世話人が世話計画を開始するときは、世話の開始を裁判所に報告する。裁判所が世話計画の中で世話人に対して本人の生活状況について詳しく決定することは、それとともに世話人はいつ世話計画を報告すべきか、報告の内容が世話計画の目的にかなっているかといった、世話人の行動を裁判所が把握するために行われる。裁判所は、どのような場合、いつ世話計画を提案するか、個々の場合について確認しなければならない。世話人は、規定ど

おり、まず第一に、本人の個人的な生活状況や希望を調査しなければならない。<sup>(52)</sup>

しかし、実際には、本人の生活状況を調査してから報告すると、報告から決定までに数カ月かかってしまうので、規定の想定通りに世話計画を開始することは難しく、あまり役にたっていないとの指摘がある。<sup>(53)</sup>

### (七) 世話計画のための世話の職務範囲

世話人が職業上取り扱う世話において、必要な場合、裁判所の指示により、世話計画を作成する。世話法第二次改正法が施行された結果、世話計画の実質的な具体化がなされた。世話計画は、なによりもまず職務範囲が重要で、本人の個人的な生活状況が最もよい状態であるための健康上の配慮や、居留地の決定をする。それに伴って、世話人の責任の範囲を決定するが、世話の計画が十分ではない場合、裁判所が世話計画の内容の変更を指図する。世話計画の目的となるものや、世話計画を開発していくためには、本人の生活状況も、本人の人格も、変化があることを知ることである。そのためには、世話人は、本人との個人的な接触が必要であるが、本人の世話の目標を検証するために、家にできるだけ長く引き留めて長話をすることは、世話計画にはまったく必要のないことである。

他の世話の職務範囲に関連して、財産管理、特に投資やその変化に対応することは、世話計画には含まれない。世話計画における個々の世話の事例や問題の確認や、計画における世話の処理に対する援助や実態の確認は、世話官庁に義務づけられている。<sup>(54)</sup> ただ、世話官庁は世話計画の現状を確認する権限があるのみで、世話計画を変更する権限はない。

世話計画の報告は、世話の処理に責任を取らせるため世話人にのみ要求されるが、世話官庁の援助や補助の

サービスのみならず、今まで本人を世話したことのある人を関与させたり、世話人に含めることができる。世話人が別の人や他の立場に変更したときは、本人の了解があった時に限り、世話のプログラムの取り決めのためのデータ収集や情報、報告や予測の申し合わせをすることができる。世話計画の目標を達成するために、世話人が、本人の同意のみならず協力が得られることが理想である。<sup>(55)</sup>

## (八) 世話計画と援助計画(Hilfepfan)の違い

二〇〇五年に世話法が改正されるまで、世話計画は、援助計画の一部と理解されていたが、改正後、世話計画と援助計画は異なるものであることが明らかになった。

世話計画については、社会福祉法(SGB)三六条八項(児童・未成年者養成法(KJHG))に規定されている、未成年者の援助計画と間違われる。援助計画は、性質、範囲、存続期間、融資や負担を考慮して、未成年の被保護者に保護権者を任用して、援助計画を作成する。これに対して、世話計画は、目的や方法を裁判所の「命令」によって実現する。世話計画は、世話人に義務づけられるもので、本人には義務づけられない。

世話計画は、あらかじめ備える世話(任意後見)において、世話計画の範囲内で、個別、具体的に実現することは可能である。例えば、本人への手術をきっかけとして、世話人は、本人の健康状態への配慮につき責任がある。これに対して、援助計画は被保護人がその手続に関与することが考慮された時に効力が発生する。あらかじめ援助計画を未成年者のために備えることはできない。例えば、精神科病院から居所への連れ戻しの場合などである。<sup>(56)</sup>

## (九) 世話計画における世話人の義務

世話人が世話を行う場合、本人の要望や福祉を尊重するための具体的な方法はもちろん、世話の内容や必要な申請に期日のある世話職務についても、世話人の行為については、通常世話人の自由裁量に任されている。しかし、世話計画において要求される報告義務と、本人に対する配慮は、世話人のこのような自由裁量を制限した。それでも、世話人は、自らの責任において、世話計画を遂行する。

世話計画は、それに伴う目標設定や、そのためにあらかじめ備えた個々の世話職務について、世話計画に基づいて、裁判所が世話人に委任した範囲でのみその世話職務を行うことができる。世話法一九〇一条四項では、世話人に付随業務を当然に義務づけられたものではない。

世話計画は、世話裁判所の命令によって世話人に義務づけられる。世話計画の調査と査定については、未成年後見と同様に、世話職務の範囲が保証される（一九〇八 i 条による一八四〇条の準用）。

世話裁判所は、世話計画の内容に疑念があれば決して許可を与えず、世話人を任命したあと監督した上で、その世話計画が、後で、世話人の裁量の範囲につき瑕疵がある決定がされたことが明らかにした時は、その瑕疵のある範囲の許可を取り消すことができる。世話裁判所は、必要があれば、世話人とともに世話計画を調査して、目標設定やそのためにあらかじめ備えた処置の実現について、その職務の範囲内で変更することができる。この職務範囲の変更は、世話法における法律上の世話 (Rechtlich Betreuung) の範囲内で行うことができる。<sup>(25)</sup>

## (十) 世話計画における本人の権利

本人にとつて、世話計画は、計画された処置に関与するための案内であることを意味する。世話計画は、世話人を法律上の義務の支配下に置くが、本人をその支配下には置かない。本人が、自ら内容を変更して決定をすることはできる。このような本人の決定が、世話人の職務範囲において、世話人の自らの個人的な職務や特別な職務と競合するために制限される場合、裁判所は、本人に同意の可能性があるため、同意の留保を指示して、本人の同意が得られるまで、世話人の職務を制限する(一九〇三条<sup>58)</sup>。

## (十一) 世話計画に関する補足

世話計画のサンプルは、裁判所が引き受けて監督する場合、保存することができる。裁判所も世話人も、記録の作成に関与した者は、記録された情報に対して守秘義務がある。書類の閲覧の場合も同様である<sup>59)</sup>。

## 六 日本法への示唆

世話法では、本人に対して個人的な世話に関する規定(一八九七条)を置き、その具体的な内容として、世話人の義務に関する規定(一九〇一条)を置いた。「個人的な世話」とは、わが国の成年後見制度における身上監護に関する一般規定を定めた民法八五八条に相当する。世話法においては、「本人の意思を尊重すること」を最も重要な世話人の職務と位置づけた。世話法の基本原理として、本人にとって必要がなければ世話法を適用しないことを定めた必要性の原則(一八九六条)や、本人の意思を確認するための同意の留保(一九〇三条)の規定を置

き、判断能力がたとえ十分ではなくても、本人の意思決定の自立を最大限に尊重する自律の考え方について検討されるのもそのためである。そして、この本人の意思を尊重することを世話人の義務として規定することにより（一九〇一条）、個人的な世話の具体的な内容として理解している。個人的な世話の職務範囲（契約の締結の援助など）は限定することができるが、世話人の本人の意思を尊重する義務は、すべての職務範囲に対して生じる。

## （二） わが国における世話計画の導入の可能性

二〇〇五年の世話法第二次改正で、新たに職業世話人の義務規定として設けられた世話計画は、それまで世話人の職務として、様々な形で実務上行われていたケアマネジメントについて、法律上の根拠を設けたことになる。しかし、一般的なケアマネジメントでは必ず目的の一つとされる「費用の抑制」の視点は厳しく排除され、官庁や行政が関与することを制限し（官庁が世話人になって世話計画を作成することを禁止している）、裁判所が積極的に関与するところが、社会福祉援助技術（ソーシャルワーク）と異なる点とされている。これは、本人の意思を尊重することが、世話職務を提供する側（官庁や職務世話人など）の意向で制限されることが決してあつてはならないからである。ここでも、本人の意思を尊重することが最重要事項として考えられている。また、あくまで本人の意向に沿うように生活支援をすることが目的なので、世話計画を作成するために、必ず本人と接触して本人の意向を確認することを要求し、一定の要件や形式（ひな型など）に当てはめて計画を作成する方法を否定している。世話計画の必要性を裁判所という第三者が確認し、本人の意思を最大限尊重するために、世話計画の開始時点から、職務内容、終了まで、裁判所の監督のもとで行われる。

世話法における世話計画の作成に相当する、成年後見を目的としたケアマネジメントを行うことや、ケアプラ

ンを作成することについては、わが国の成年後見制度における身上監護の職務範囲に含まれるか、検討の可能性がある。社会福祉基礎構造改革により、福祉サービスの利用者と福祉サービス提供者(施設・機関の経営者)が直接交渉する契約制度が導入された。これにより、本人が自己の意思に基づいてサービスや施設を選択できる可能性が開かれたが、契約制度である以上、契約の成否は当事者間の交渉に委ねられることになるため、判断能力の十分ではない方は、契約締結のために支援が必要である<sup>⑥</sup>。成年後見人の身上監護の職務として、このような福祉サービス契約の支援が含まれるが、介護保険制度や、障害者総合支援法など、制度の中にケアマネジメントが含まれている場合、その既存のケアマネジメントを支援することが含まれるようである。このケアマネジメントに対する援助をより具体化する必要があるのではないか。本人が必要としている医療や福祉のサービスを上げることは、成年後見人等が、本人の意思や考えを尊重しながら行うべきである。医療や福祉、行政にすべてを委ねたり、移行したりするものではない。成年後見制度を利用するために、裁判所へ申し立てる時に、財産目録など必要書類を提出するが、その中に、本人の成年後見計画として、身上に関する事項や、必要があれば、ケアマネジメントに関する事項を記載した書類を提出するようにすることも、方法の一つであると考えられる。

## (二) 「本人の意思決定の自立(＝自律)」と身上監護

わが国の成年後見制度における身上監護については、民法八五八条に一般規定を設けている。この一般規定による成年後見人の身上監護に関する義務の範囲は、成年後見人の法律行為に関する権限の行使に当たつての善管注意義務の具体化という規定の性質上、契約等の法律行為に限られるものである<sup>⑦</sup>、とされる。本人が様々な契約をするための援助は、成年後見人の職務の一つであるが、契約等の法律行為以外の場面で、「本人の意思を尊重





一九〇三条一項 後見裁判所は、被世話人の身上または財産についての著しい危険を回避するために必要な限りで、被世話人が世話人の職務範囲にある意思表示をするには、その事前の同意を要するものと命ずる(同意の留保)。  
第一〇八条ないし一一三条、第二二一条第二項及び第二〇六条は、これを準用する。

世話法の条文については、法務大臣官房司法法制調査部編、『諸外国における成年後見制度』(法曹会、一九九九年)五六頁、六〇頁から引用した。(一八九六条二項の括弧書きは筆者が補足した)。

(2) Palandt, aaO, S2134-2135.

(3) 世話法における自律の内容については、アンネ・レーテル、冷水登紀代訳「高齢者と自律—比較法的視点から見た将来の世話を目的として代理権の付与、患者による処分及び臨死介助—」民商法雑誌一四二巻四・五号(二〇一〇年)三九五頁、三九七—三九八頁

(4) Palandt, aaO, S2134.

(5) Palandt, aaO, S2134.

(6) Palandt, aaO, S2135.

(7) 私的自治の原則については、内田貴『民法Ⅱ』(第三版、東京大学出版会、二〇一一年)一四頁参照。また、自律の概念の多様性とともに検討したものに、大村敦志+東大ロースクール大村ゼミ「八歳の自律 東大生が考える高校生の「自立プロジェクト」」(羽鳥書店、二〇一〇年)二一六—二三頁参照。本稿では、自律の意味を、経済的、身体的な自立とは異なり、本人の意思や同意を最大限に尊重する意味で用いる。

(8) Martin Probst, Betreuungsgrecht—wohin? BtPrax 2002/1 S10.

(9) Probst, aaO, S10.

(10) Probst, aaO, S10.

(11) Palandt, aaO, S2135.

(12) Palandt, aaO, S2135.

(13) Palandt, aaO, S2135.

- (14) BT-Drucks. II/4528, 53, 68.
- (15) 世話法一八九七条一項は、次のように規定されている。  
一八九七条一項 後見裁判所は、裁判上定められる職務範囲において被世話人の事務を法的に処理し、このために必要な範囲で個人的に世話人を世話することに適した自然人を世話人に選任する。
- (16) 上の指摘のごとくは、Juergens/Lesting/Marschner/Winterstein, *Betreuungsrecht Kompakt* 2011, S48.
- (17) BayOBLG BPrax, S140.
- (18) Juergens/Lesting/Marschner/Winterstein, aa.O. S30.
- (19) Juergens/Lesting/Marschner/Winterstein, aa.O. S30.
- (20) Juergens/Lesting/Marschner/Winterstein, aa.O. S30.
- (21) Juergens/Lesting/Marschner/Winterstein, aa.O. S49.
- (22) Juergens/Lesting/Marschner/Winterstein, aa.O. S50.
- (23) Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann, *Betreuungsrecht Kommentar*, 5. Aufl. 2011, S293.
- なお、世話法一九〇一条は、次のように規定されている。(下線は筆者)
- 一項 世話人は、被世話人の事務を以下の規定に従って法的に処理するために必要なすべての活動を含むものとする。
- 二項 世話人は、被世話人の福祉に適するように、被世話人の事務を行わなければならない。被世話人の福祉には、その能力の範囲内で本人の希望と考えに従って生活を形成する可能性も、含まれる。
- 三項 世話人は、被世話人の福祉に反せず、かつ、世話人に期待することができる限りで、被世話人の希望に応じなければならない。世話人の選任前に被世話人の表明した希望についても、同様とする。ただし、この希望を維持する意思が被世話人にあることが明らかな場合は、この限りではない。世話人は、被世話人の福祉に反しない限り、重要な事務を処理する前に、被世話人と協議するものとする。
- 四項 世話人は、職務範囲内において、被世話人の疾病もしくは障害を除去し、改善し、その悪化を防止し、またはその結果を軽減する可能性が活用されるように、努めなければならない。世話が職業上行われる場合、世話人は適切な場合

に裁判所の命令により、世話の開始のために世話計画を作成する。世話計画は世話の目的及び世話の目標達成のための処置を示すために用いる。

五項 世話人は、世話を終了できる事情を知った時は、これを後見裁判所に通知しなければならない。職務範囲を縮小することができ、または職務範囲を拡大し、他の世話人を選任し、若しくは同意の留保を命ずる(一九〇三条)ことを要する事情についても、同様とする。

(25) Juergens/Lesting/Marschner/Winterstein, aa.O. S50.

(26) BT-Drucks. 11/4528, S68.

(27) Juergens/Lesting/Marschner/Winterstein, aa.O. S50.

(28) ドイツ成年者世話法は、一九九二年施行以降、一九九九年、二〇〇五年、二〇〇九年に改正されているが、一九〇一条については、一九九九年、二〇〇五年に改正され、現在に至る。前掲(23)に掲載した一九〇一条四項については、下線部分以下の内容が、二〇〇五年改正の際に追加された。

(29) 世話法とケアマネジメントに関する議論については、拙稿「ドイツ成年者世話法におけるケースマネジメントについて」國學院法研論叢二八号(二〇〇一年)四三〜六六頁、同「成年後見制度とケアマネジメント」國學院法研論叢二九号(二〇〇二年)二一〜四四頁参照。ケアマネジメントを行う際には、ケアプランを作成するが、世話の中でケアマネジメントを行うケアプランを作成することを、世話を目的とするケアプランと区別し、世話計画(Betreuungsplan)と表現する。

(30) 世話官庁と世話計画、ケアマネジメントの関係については、Rainer Prischas, Die Betreuung in der 'schlanken' Sozialverwaltung—Betreuungsbehörden zwischen Bürokratie und Management. BfPrax. 1997, S212-217.

(31) 世話の質と世話計画については、Sabine Eichler, Qualitätsstandards in der gesetzlichen Betreuung, BfPrax. 2001, S3-9.

(32) 検討された内容については、Sabine Eichler, aa.O. S9.

(33) Werner Bienwald, Betreuungsrecht Kommentar zum BtG/BtBG, 2. Aufl. 1996, S202.

(34) Werner Bienwald, aa.O. S202.

(35) Sabine Eichler, aa.O. S9.

(36) 世話法における具体的なケアマネジメントの内容を検討したものに、Angela Rodler: *Betreuungs (case) management*, BfPrax. 2004/3, S87-91. ケアマネジメントとは、ケアマネジャーが、援助対象者の生活課題とすでに制度となっているサービス、または家族、親戚、近隣、ボランティアなどのサポートの社会資源を結びつけ、対象者の地域生活を継続的に援助する方法のことである。世話法におけるケアマネジメントの個々の段階や内容は、次のとおりである。

- i 接触すること
  - ・ 接触：依頼人との最初の接触
  - ・ 説明：状況の説明
  - ・ 相談：世話職務の開始に関連すること、援助や対処に対する相談
  - ・ 本人の危機への干渉：本人の損傷を回避するための行動(場合によっては収容)
- ii アセスメント
  - ・ 分析：問題や資源の分析、データの調査
  - ・ 評価：専門の評価、依頼人の自己査定、第三者の評価(専門家の意見)、仮定/予測
- iii 援助の必要の評価
  - ・ 援助の必要：援助の目標、目的
  - ・ 構想：援助の必要の発見、可能性のある・役に立つ・または避けられない援助の構想
- iv 援助計画 (Planung der Hilfen)
  - ・ 援助計画の話し合い(必要があれば援助会議)
  - ・ 援助の選択及び決定
    - ・ 世話計画 (Betreuungsplan) (必要があれば裁判所)
    - ・ 場合によっては本人との契約
    - ・ 処置への移行
  - ・ 職務や行動の決定と再審査(法律上の委任)

v 管理

- ・ 目的の成果の審査
- ・ 本人から引き受けたことの調査
- ・ 関与したサービスの審査
- ・ 計画の記録を取り続けること、および修正
- ・ 報告(裁判所への報告)

vi 評価

- ・ すべての行動の評価
- ・ 世話の継続・縮小・終了
- ・ 他の援助の仲介
- ・ 裁判所に対する見解の報告
- ・ 成果の評価(結末の報告)

(37) Christine Selin/Dietrich Engels, *Qualitaet, Aufgabenverteilung und Verfahrensaufwand bei rechtlicher Betreuung*, 2003, S113-114.

(38) Christine Selin/Dietrich Engels, aa.O. S113.

(39) Christine Selin/Dietrich Engels, aa.O. S114.

(40) 世話計画の概要については Juergens/Lesting/Marschner/Winterstein, aa.O. S54-55.

(41) Tobias Froeschle, *Der Betreuungsplan nach §1901 Absatz4 Satz2 und 3 Buertgerlichs Gesetzzbuch*, BtPrax. 2006, S43.

(42) 日本と異なり世話法は、身体障害者も制度の対象になる。しかし、このようにリハビリテーションは、身体機能を回復させるためのリハビリテーションではなく、社会リハビリテーションを指すものと考えられる。社会リハビリテーションとは、障害者が社会の中で活用できる様々なサービスを自ら活用して社会参加し、自らの人生を主体的に生きて行くための「社会生活力」を高めることを目指すプロセスである。社会生活援助プログラムを実施するほか、社会資源や福祉サービスの活用

支援、対象者と家族との関係調整、対象者と環境との調整、諸サービス間の調整などの個別援助も役割である。社会リハビリテーションの実施方法の中に、権利擁護やケアマネジメントが含まれる。成年後見制度と社会リハビリテーションの関係については、拙稿「成年後見制度から見た社会福祉について」國學院法研論叢三二号（二〇〇四年）四〇頁以下参照

- (43) Juergens, Lesing, Marschner/Winterstein, aa.O. S55. BT-Drucks. 15/2494. S29.
- (44) BT-Drucks. 15/2494. S29.
- (45) BT-Drucks. 15/2494. S29.
- (46) 以下の内容は、Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann, aa.O. S305.
- (47) Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann, aa.O. S306.
- (48) 以下の内容は、Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann, aa.O. S300-301. に於て。
- (49) Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann, aa.O. S301.
- (50) Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann, aa.O. S301-302.
- (51) Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann, aa.O. S302-303.
- (52) BT-Drucks. 15/2494. S29.
- (53) Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann, aa.O. S303.
- (54) Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann, aa.O. S304.
- (55) Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann, aa.O. S304-305.
- (56) Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann, aa.O. S306.
- (57) Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann, aa.O. S306-307.
- (58) Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann, aa.O. S307.
- (59) Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann, aa.O. S308.
- (60) 法務省民事局参事官室『成年後見制度の改正に関する要綱試案の解説―要綱試案・概要・補足説明』（金融財政事情研究会、一九九八年）四一〜四二頁

(61) 福祉制度と、自立、自律の概念について、古川孝順・岩崎晋也・稲沢公一・児島重紀子『援助するということ』(有斐閣、二〇〇二年) 五二頁以下参照

〔追記〕

半田吉信先生と鈴木庸夫先生がご退官されました。両先生には、在籍中大変お世話になりました。懇切丁寧なご指導をしていただいたこと、温かなご配慮をいただいたことを忘れることができません。本当にありがとうございます。