

令和3年度

成年後見人養成研修

— 身上監護のための知識 —

佐賀県ばあとなあ委員会
藤井 正志

① 身上監護の基本

(1) 身上配慮義務

(A) 身上配慮義務とは

【民法第858条】(成年被後見人の意思の尊重及び身上の配慮)

成年後見人は、成年被後見人の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務を行うに当たっては、成年被後見人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならない。

「身上監護の充実の観点から、成年後見人が本人の身上面について負うべき善管注意義務(民法第869条、第644条)の内容を敷衍(ふえん)し、かつ、明確にしたもの」

「善管注意義務」(民法第869条、第644条)

民法の委任に基づく受任者の一般的な注意義務で、「受任者は、委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負う」(民法644条)として、成年後見人等にも準用されるもの

① 身上監護の基本

「本人意思尊重義務」と「身上配慮義務」について

- ・後見人等が職務を行う上での具体的な基本指針、原理原則
- ・成年後見事務を行うに当たって「その地位にある、思慮分別のある人が通常払う注意の内容(=善管注意義務)を具体的に説明し、明確にしたもの」

<具体的に現場では...>

判断能力が不十分な人の本人意思の尊重 & 身上配慮
具体的に何をどうすることなのか?



両者のバランスは、本人の最善の利益が何かを見出すこと
本人の最善の利益とは?



第三者の成年後見人等が客観的に判断するにはどうすればよいかという困難な問題に直面

① 身上監護の基本

(B)「身上監護」と「財産管理」の関係

- ・成年後見事務には、大別して、「**身上監護**」と「**財産管理**」がある。
- ・支援を行う際に二者は不可分であり、**表裏一体の関係**である。
- ・その人らしい生活の実現(=身上監護)のために、持てる財産をどう活用するのか(=財産管理)、言い換えると「身上監護」という目的を達するために「財産管理」を行うことが成年後見人等の職務である。

(C)立法担当者による「身上監護」に関する職務範囲

身上監護の実務



- ・どこまでできるのか? (**権限**)
- ・どこまでしなければならないのか? (**義務**)

判断を迫られる場面に直面する

成年後見の権限と義務の明確化が必要である

成年後見の権限と義務の明確化

■成年後見人の職務範囲となる実務[民法858条の適用対象]

- ① 医療に関する事項
 - ・契約の締結 ・相手方の履行の監視 ・費用の支払い ・契約の解除
 - ② 住居の確保に関する事項
 - ・契約の締結 ・相手方の履行の監視 ・費用の支払い ・契約の解除
 - ③ 施設の入退所、処遇の監視・異議申立て等に関する事項
 - ・契約の締結 ・相手方の履行の監視 ・費用の支払い ・契約の解除
 - ④ 介護・生活維持に関する事項
 - ・契約の締結 ・相手方の履行の監視 ・費用の支払い ・契約の解除
 - ⑤ 教育・リハビリに関する事項
 - ・契約の締結 ・相手方の履行の監視 ・費用の支払い ・契約の解除
 - ⑥ 異議申立て等の公法上の行為
 - ⑦ アドヴォカシー
- ただし、上記①～⑥の事項についての法律行為に関連する行為に限られる。

■成年後見人の職務範囲には含まれない実務

- (1) 権限の及ばない行為
- ① 身体の強制を伴う事項
 - 手術・入院・健康診断の受診等の医療行為の強制、施設への入所の強制等
- ② 一身専属的な事項
 - 臓器移植の同意等
- (2) 義務の及ばない行為
- ③ 現実の介護行為

※ただし、保佐・補助類型や任意後見契約の場合は、付与された権限の範囲内でのみ行う

① 身上監護の基本

(2) 自己決定と保護の調和

A) 事例から考える自己決定と保護との調和

<事例10-1>

<一般的には...>

- ・財産の無駄使い
- ・本人に車の購入はあきらめてもらう

<ここで成年後見人として考えたいことは...>

- ・購入しないほうがよいという理由になるのはなぜだろうか
- ・財産の使い方が無駄使いか否かは、誰がどのような基準に基づいて決めればよいのか

※ 最初から決定を安易に決めつけないこと。

本人の願いに真摯に耳を傾け、本質を探り、その可能性を検討する姿勢が成年後見人等に求められる。

① 身上監護の基本

<事例10-2>

<一般的には...>

- ・本人による土地の有効利用は難しく財産の無駄使い
- ・本人に土地の購入はあきらめてもらう

<ここで成年後見人として考えたいことは...>

- ・成年後見人等が取消権を行使することのみを自身の仕事として優先させない
- ・財産の多寡や契約内容、収支のバランスなど総合的な判断
- ・本人の財産を本人の意思に基づいて使うことを尊重するといった姿勢
- ・本人の財産はあくまでも本人のものという意識

※ 最初から決定を安易に決めつけないこと。
本人の願いに真摯に耳を傾け、本質を探り、その可能性を検討する姿勢が成年後見人等に求められる。

① 身上監護の基本

<事例10-3>

<現場では>

- ・家族と本人の板挟みになって成年後見人等が対応に苦慮する状況も出てくる

<成年後見人の立場を忘れない>

- ・成年後見人等はあくまでも本人の代理人であり支援者である
- ・本人の意思よりも家族の意向を優先させるようなことがないよう、成年後見人等としての立場を守り、明示していかなければならない。

※ 本人の意思を最大限尊重し、住み慣れた家で暮らせる方法を検討することが、成年後見人等の仕事である

① 身上監護の基本

(B) 本人の支援者としての成年後見人等

成年後見人等として踏まえるべき基本的な視点

<基本姿勢>

本人の立場に立つ

本人の最善の利益を追求する

この基本姿勢(本人の立場・本人の最善の利益の追求)で現場に臨み
後見活動を行うという視点を失わない! ぼかさない! ずらさない!

常に、基本姿勢に則り視界良好で後見活動が行えるように社会福祉士として普段から自己研鑽する。(生涯学習)

① 身上監護の基本

(3) 法律行為と事実行為

- ・「義務の及ばない行為」→「事実行為」「現実の介護行為」など
しかし...
- ・すべての「事実行為」が職務から排除されているという意味ではない。
- ・「法律行為」に当然付随する「事実行為」は職務の範囲である

<実際の現場では...>

◎施設サービス利用契約を締結するという「法律行為」を適正に実施するために、当然に付随して行う「事実行為」

- ・施設サービスの利用を検討する場合
本人の意向確認のため、定期的に訪問して本人の生活状況を確認面談実際に本人と施設見学に行く

① 身上監護の基本

(3) 法律行為と事実行為

◎ 法律行為(契約)に付随する事実行為

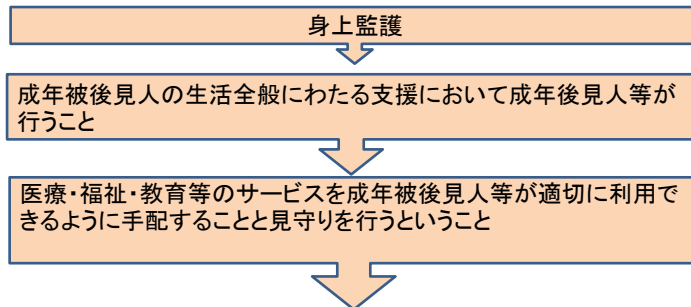
・ 施設サービス契約後の場合

契約の履行状況の確認をする際に定期的に訪問して本人や施設職員と面談し本人の生活状況を確認し、ケアプランや支援計画を確認する利用料等の費用の支払事務

※一方で、その「事実行為」は本当に**成年後見人等として必要な行為なのかを検証する**必要もある。必要なサービスの手配が不足しているのではないか等の確認や、他の支援方法の再検討、制度やサービスの不備といった課題が背景にあるなどの認識、制度改善に向けた取組みの検討も、社会福祉士としての専門職後見人の役割である

① 身上監護の基本

(4) 関係機関とのネットワーク



※関係機関や、そこに所属する専門職等との連携が円滑に行われて、初めて成り立つことであり、成年後見人だけでは出来ない

※さまざまな関係機関や社会資源等とのネットワーク構築で、成年被後見人等の生活が成り立つ

① 身上監護の基本

(4) 関係機関とのネットワーク

ネットワークの中の成年後見人

- ・成年後見人等の立場
- ・成年後見人等としての価値

成年後見人 ⇒ 代理権や同意権・取消権等の付与を受けて、成年被後見人等の法定代理人としての権限を行使すること
(※付与された権限の範囲を常に確認しながら実務にあたることを忘れない)

本人の代理人 **本人の権利を擁護するための代弁者**

援助者の機能

媒介的機能、調停的機能、権利擁護的機能、資源動員の機能、連携的機能、能力付与的機能、保護的機能、出向援助機能、協働的機能など

② 身上監護として行う事務

(1) 身上監護として行う事務

(1) 事務を円滑に進めるための環境整備

- ・財産目録：選任後、まず財産目録を作成し、財産を確定する
- ・身上監護：身上監護事務については特に規定はない

(A) 本人との面会

- ・本人がどのような人なのか
- ・どのような状況なのか
- ・本人の考え、趣味・嗜好、生活の様子などを把握する
- ・お互いに知り合い、人間関係をつくる

(B) 状況の把握

- ・本人の経済状況、生活状況、心身の状況、病状等の把握
- ・本人の日常生活が良好に維持されているかどうかの確認をする



- ・本人の生活場所の訪問
- ・本人との面会
- ・家族や関係者との面会・聴き取り
- ・家庭裁判所で申立書や調査書類などの閲覧、複写の入手

② 身上監護として行う事務

(1) 身上監護として行う事務

(1) 事務を円滑に進めるための環境整備

(C) 関係者の把握、役割分担、成年後見人等の役割の説明

- ・福祉や医療の関係者(施設職員・病院のソーシャルワーカー等)、家族との連絡方法の確認
- ・緊急事態の対応の打合せや役割分担
- ・成年後見人等の職務の説明(出来ること・出来ないこと・義務・権限)

(D) 関係機関の把握・訪問、成年後見人等の説明

- ・自治体の障害福祉課、高齢福祉課、国保課、年金課、税務課、年金事務所などへの訪問
- ・成年後見人等が選任されたことを伝え、自己紹介
- ・文書や通知類を成年後見人等が直接受け取ったほうがよい場合には送付先変更の届出
- ・福祉サービス事業所、福祉施設、医療機関、光熱水費関係企業、家賃等について、請求書・領収書などの送付先変更の届出

② 身上監護として行う事務

(1) 身上監護として行う事務

(1) 事務を円滑に進めるための環境整備

(E) 文書類、郵便物の確保の手配

- ・公的な機関の場合は、送付先変更届出
- ・自宅に住民票があり無人の空家の場合には、郵便局での転送手続や住民票の移動を検討
- ・入所施設や自宅の家族の協力がある場合は、連絡してもらい、受領に行く
- ・期限のある郵便物もあるので、速やかにかつ確実に成年後見人等が入手・確認できるようにしておく
- ・私信を本人の了解を得ずに開封したり読んだりすることは権利侵害であり、注意して対応する必要がある。

(F) 親族の把握

- ・申立て時に「親族関係図」を添付されるので、参照する
- ・戸籍や関係者からの聴き取りにより、親族関係を把握しておく(特に法定相続人の有無)
- ・場合によっては、親族に協力を求める場面が出てくる(医療同意など)
- ・本人死亡の場合には、法定相続人に財産を引継ぐ必要がある
- ・戸籍の請求：登記事項証明書、閉鎖登記事項証明書(本人死亡時)を添付

② 身上監護として行う事務

(1) 身上監護として行う事務

(2) 日常生活維持のための事務

定期訪問

基本事項

- ・本人の変化に合わせてその時々^の心身の状況に配慮した身上監護が必要
- ・契約内容が実行されているかの確認

(A) 経済状況への対応

(B) 生活維持のための福祉・介護への対応

② 身上監護として行う事務

(2) 日常生活維持のための事務

(c) 医療への対応

基本事項

成年後見人等

- ⇒ 医的侵襲を伴う医療行為への同意についての権限を持たない
(医療契約 = 医的侵襲を伴う医療為)

- ・医療機関との医療契約の締結の時期
- ・受診や入院の前後の時期

② 身上監護として行う事務

(2) 日常生活維持のための事務

(c) 自宅の管理・維持

- ・在宅時の家の管理・維持
- ・入院や入所で空き家になった家の管理・維持
- ◎家賃・地代の支払い
- ◎固定資産税の支払い・減免申請
- ◎水・電気・ガスなど公共サービス利用料の支払い・利用停止・解除
- ◎NHK・電話等の利用契約・支払い・解除
- ◎火災保険などの保険契約・保険料支払い・請求・解除
- ◎植木や草など庭の手入れの手配、

② 身上監護として行う事務

(2) 日常生活維持のための事務

(E) 教育、リハビリの対応

基本事項

- 教育 ⇒ 本人が積極的な意向・希望を持っていることが前提
- リハビリ ⇒ 本人が望まない場合に成年後見人等が強要することはできない

② 身上監護として行う事務

(2) 日常生活維持のための事務

(F) 就労、余暇への対応

基本事項

就 労 ⇒ 就労に関する契約を結ぶ場合には、本人
労働契約の締結についての支援
雇用主らによる本人の処遇に対する監視

② 身上監護として行う事務

(3) ネットワーク全体としての支援を

- ・本人に判断能力がある場合、本人が自分の事を自分で決めていけるような係わりが必要
- ・本人が自分で決めた後の気持ちの揺れに付き合うことが必要
- ・本人や本人を取り巻く人や機関などが行うことができないか検討し、依頼できることは依頼するように工夫しながら取り組んでいく
- ・成年後見人等とは違う価値観での決定を支援することになる場合もあり、本人と成年後見人等との間にほどよい距離を持つ
- ・ケースワーカーやソーシャルワーカーなど、本人を取り巻くネットワーク全体として支援していく

③ 身上監護活動の留意点

(1) 住居の処分

基本・成年後見人等は、本人が住み慣れた住居で暮らし続けられるよう職務を行う

しかし...・本人の心身面の変化等 ⇒ ◎入院生活
◎施設へ入居

もし一人暮らしの場合なら...

・住居の維持・管理面を考慮 ⇒ 住居の処分を検討する可能性もあり得る。

③ 身上監護活動の留意点

(1) 住居の処分 § 民法859条の3 (「居住用不動産の処分」に関する事項)

「成年後見人は、成年被後見人に代わって、その居住の用に供する建物又はその敷地について、売却、賃貸、賃貸借の解除又は抵当権の設定その他これらに準ずる処分をするには、**家庭裁判所の許可**を得なければならない」

居住環境の変化

本人の心身の状態や生活の状況に重大な影響を与えることがある
民法で成年後見人に対し「十分な配慮」を求めている

住居の売却や、賃貸契約を解除する等、**居住用不動産の処分**を行う際には、成年後見人等の判断だけでなく、**事前に家庭裁判所の許可を得なければならない**。

※この規定は、**保佐人や補助人が処分を行う場合も準用**される。
(§ 民法876条の5第2項・876条の10第1項)

③ 身上監護活動の留意点

(2) 精神保健法における保護者と成年後見人・保佐人

・精神保健及び精神障害者福祉に関する法律の一部を改正

- (1) 精神障害者の医療の提供を確保するための指針の策定
 - (2) 保護者制度の廃止
 - (3) 医療保護入院の見直し
 - ① 医療保護入院における保護者の同意要件を外し、家族等(＊)のうちのいずれかの者の同意を要件とする。
＊ 配偶者、親権者、扶養義務者、後見人又は保佐人。該当者がいない場合等は、市町村長が同意の判断を行う。
 - ② 精神科病院の管理者に、義務付け
 - Ⓐ 精神保健福祉士等の設置
 - Ⓑ 地域援助事業者との連携
 - Ⓒ 退院促進のための体制整備
 - (4) 精神医療審査会に関する見直し
 - ① 精神医療審査会の委員として、「精神障害者の保健又は福祉に関し学識経験を有する者」を規定する。
 - ② 精神医療審査会に対し、退院等の請求をできる者として、入院者本人とともに、家族等を規定する。
- 施行期日 平成26年4月1日(ただし、(4)①については平成28年4月1日)

③ 身上監護活動の留意点

(2) 精神保健法における保護者と成年後見人・保佐人

・改正前の項目(参照P254・詳しくは第2章3参照)

- ・「精神障害者については、その後見人又は保佐人、配偶者、親権を行う者及び扶養義務者が保護者となる」(精神保健福祉法 § 20条1項)
- ・保護者が数人いる場合は、後見人または保佐人がその第1順位となり、保護者の役割を担うこととなる(精神保健福祉法20条2項)

保護者の具体的な役割と義務【精神保健福祉法】

- ① 治療を受けさせる義務、財産上の利益保護の義務 (§ 精神保健福祉法22条1項)
- ② 医師に対する協力義務 (§ 精神保健福祉法22条2項)
- ③ 医師の指示に従う義務 (§ 精神保健福祉法22条3項)
- ④ 退院患者の引取義務 (§ 精神保健福祉法41条)
- ⑤ 支援の要請を求める権限 (§ 精神保健福祉法22条2項)
- ⑥ 医療保護入院に対する同意権 (§ 精神保健福祉法33条1項)
- ⑦ 退院および処遇改善の請求権 (§ 精神保健福祉法38条4項)

※⑥保護者の「医療保護入院に対する同意」入院中の医療行為に関する包括的な同意という側面も含まれる可能性もあり、成年後見人等の身上監護事項として想定されている職務を越えた事項も含まれている。

③ 身上監護活動の留意点

(3) 医療行為への同意

「医療行為」

◎「医療契約」に関する事項 ◎「医的侵襲行為への同意」に関する問題 ※区別が必要

- ・成年後見人等は、「医療契約」に関する事項については権限を有している
- ・「医的侵襲行為への同意」に関する権限は有していない

「医的侵襲行為」

- ・生命、身体に危険を及ぼす可能性のある検査や治療行為等」のこと
 - ・具体的には、与薬、注射、輸血、放射線療法、手術等が含まれる。
 - ・問診等の結果、医師が胃カメラなどの検査や点滴治療などが必要と判断して、その同意を求められた場合
- ※これらは、本人の身体に対する強制を伴う事項であるため、成年後見人等の権限外である。

「医療契約」に付随する行為

- ・医療機関の窓口で保険証を提示して診察を申し込み、医師の診察を受ける手配を行う
- ・診察に要した費用を支払う

③ 身上監護活動の留意点

(3) 医療行為への同意

「医的侵襲行為」について本人同意が得られない場合

「当面は社会通念のほか、緊急性がある場合には緊急避難・緊急事務管理等の一般法理に委ねることとせざるを得ない」

実際の現場では...

- ・診察室の中で医療従事者の理解を得ることが難しい。
- ・「医的侵襲行為」については、身体へのリスクが高いため、その後のトラブルに備えて、多くの医療機関で、家族等の同意を得ることが一般化。
- ・医療機関は、家族がいない場合や家族の協力を得られない状況で、本人の同意を得られない場合は、当然のように、家族に代わって成年後見人等に同意を求めてくる。

現実的な対応として...

- ・本人の親族との連絡がとれる状況にあれば、可能な限り親族の協力を得る
- ・親族がいない場合や、協力を得られない場合は、医療機関に対して、成年後見人の立場や権限を説明したうえで、家庭裁判所との連携をとりながら、慎重に対応していく

民法を含む法律大綱の法整備が求められている!!

③ 身上監護活動の留意点

(4) 身元保証、身元引受け

(A) 身元保証

- ・病院への入院 ・福祉施設への入居 ⇒ 慣習的に本人の身元保証人を求められる
- ・家族や親族がいない場合や、協力が得られない場合
- ・成年後見人等である社会福祉士に対して、身元保証人になるよう求められる
- ・安易な身元保証 ⇒ トラブルになることも想定される
- ・どのような役割を求められているのかの事前確認が必要

③ 身上監護活動の留意点

(4) 身元保証、身元引受け

(A) 「身元保証」とは

病院への入院や施設の入居の際に求められる事項の根拠となる法律

「**身元保証ニ関スル法律**」(昭和8年法律第42号)における身元保証人
会社に就職する際など、雇用契約上の身元保証人を意味している。会社等の使用者が被雇用者の行為によって損害を被った場合に、損害賠償の責任を身元保証人に負わせるため



損害賠償請求に応じる者という点を準用して「身元保証人」という言葉が使用

③ 身上監護活動の留意点

(4) 身元保証、身元引受け

成年後見人等が本人の債務等を連帯保証することを求められる

- ① 本人が負担する施設利用料や入院費の債務を連帯保証すること、その支払行為
- ② 本人が入院・入所中に、病院や施設、他の入所者等の第三者に損害を与えた場合の賠償債務を連帯保証することやその際の対応すること

- ・ 成年後見人等が本人の債務等を支払うような事態になった場合
- ・ 成年後見人等が本人に求償権を有することになってしまう
- ・ 本人と成年後見人等とが利益相反の関係になる点に留意が必要

③ 身上監護活動の留意点

(4) 身元保証、身元引受け

(B) 「身元引受け」

病院や施設が「身元引受人」に求める事項

- ① 本人が退院・退所する際の身柄引取り(身元引受け)
- ② 死亡時の遺体や遺留品の引取り

身柄引取り(身元引受け)

本人を自宅に引き取らざるを得ない事態 ⇒ 成年後見人等の責務の範囲を越える

③ 身上監護活動の留意点

(4) 身元保証、身元引受け

(C) 現実的対応

身元保証人・身元引受人

成年後見人等の職務としては、事実上困難な事項

※仮に形式的であったとしても、安易に応じるべきではない。

③ 身上監護活動の留意点

(5) 死後の事務

成年後見人等の権限 ⇒ 本人の死亡によって終了
本人の財産は相続人に帰属する

財産を単に相続人へ引き継ぐための清算業務だけでなく、
広範囲の事務が求められることも多くて 身寄りがない等
の理由で、葬儀も含めた緊急対応を求められることもある。

③ 身上監護活動の留意点

(5) 死後の事務

(A) 基本的な事項

① 管理の計算

§ 民法870条

後見人の任務が終了したときは、後見人又はその相続人は、**2カ月以内**にその管理の計算以下「**後見の計算**」という。)をしなければならない。ただし、この期間は、家庭裁判所において伸長することができる。

- ① 後見等終了時の**財産の確定**
- ② 終了に伴う**後見報酬付与審判の申立て**
- ③ 家庭裁判所への計算結果の**報告**

③ 身上監護活動の留意点

(5) 死後の事務

(A) 基本的な事項

② 管理財産の一時保管と相続人への返還

- ① 管理計算期間中の**財産の保管**
- ② 残余財産の**相続人への返還** (相続人が無い場合は**財産管理人へ引き継ぎ**)

③ 成年後見終了の登記申請(東京法務局)

本人の死亡を証する除籍謄本等を添付し、**終了登記の申請**

③ 身上監護活動の留意点

(5) 死後の事務

(A) 基本的な事項

④ 後見事務終了報告(家庭裁判所への報告)

上記①～③の事務終了後に、**最終の管理計算書**を添えて、家庭裁判所へ**終了の報告**を行う。

⑤ 後見活動終了報告(ばあとなあへの報告)

ばあとなあ活動報告の活動報告書に死亡事項を記載して報告を行う。(年1回 毎年2月)

③ 身上監護活動の留意点

(5) 死後の事務

(B) 留意が必要な事項

- | | |
|-----------|-----------------------|
| ① 死亡の事実確認 | 死亡日時、場所、要因などを記録する。 |
| ② 遺体の安置 | 安置場所、遺体を引き取る者の確認を行う。 |
| ③ 葬儀 | 喪主となる者、葬儀を行う業者の確認を行う。 |

※遺体の引取りや安置、葬儀の手配といった事項は、成年後見人等の権限外の職務であるが、緊急な対応が求められた場合に放置できない事項

- ④ 死亡届
- ⑤ 埋火葬許可申請(埋葬許可証)

※戸籍法の改正(平成19年法律第35号)により、後見人、保佐人、補助人および任意後見人による届出が可能となった(戸籍法87条2項)

③ 身上監護活動の留意点

(5) 死後の事務

(B) 留意が必要な事項

保管している財産の引継ぎ

① 相続人がいることが明らかでない場合

家庭裁判所に対して **相続財産管理人の選任申立て**

② 複数の相続人がいる共同相続の場合

相続人1人に財産を返還すればよいというわけではないので、共同相続人全員の合意が得られれば、代表者を選任してもらい、この代表者に返還する相続人間の折り合いが悪い時は、相続人の中で遺産分割審判申立て等を行ってもらう

③ 身上監護活動の留意点

(5) 死後の事務

(B) 留意が必要な事項

※成年被後見人の死亡後の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結その他相続財産の保存に必要な行為についての許可申立てについて

※本人の相続人の意思に反することが明らかなきを除き、相続人が相続財産を管理することができるに至るまで、

- (1) 相続財産に属する特定の財産の保存に必要な行為
- (2) 相続財産に属する債務(弁済期が到来しているものに限る。)の弁済及び
- (3) 本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結その他相続財産の保存に必要な行為(上記(1)及び(2)の行為を除く。)を行うことができます。

※上記(3)に該当する行為をするには、家庭裁判所の許可が必要です(民法873条の2)。具体例は、次のとおりです。

1. 本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結(葬儀に関する契約は除く。)
2. 債務弁済のための本人名義の預貯金の払戻し(振込により払い戻す場合を含む。)
3. 本人が入所施設等に残置していた動産等に関する寄託契約の締結
4. 電気・ガス・水道の供給契約の解約 など

③ 身上監護活動の留意点

(6) 触法障害者への支援

(A) 実態

◎2006年の法務省特別調査

- ・親族等の受入先がない満期釈放者は約7200人
- ・高齢者または障害を抱え自立が困難な者は約1000人
- ・65歳以上の満期釈放者が、5年以内に刑務所に再入所する割合は70%前後と、64歳以下の年齢層(60%前後)に比べて高い(前記法務省特別調査)
- ・65歳以上の再犯者のうち約4分の3が、2年以内に再犯

◎受刑者2万7024人を対象に調査

- ・知的障害者または知的障害が疑われる者が410名
- ・療育手帳を所持している者は26名

◎犯罪の内容

- ・万引き、無銭飲食などの罪が大半

③ 身上監護活動の留意点

(6) 触法障害者への支援

(A) 実態

◎知的障害者または知的障害が疑われる者のうち、犯罪の動機が「困窮・生活苦」であった者が36.8%

◎安定した住居や、安定した収入がない

◎疾患や障害から判断能力が低下

・適切な金銭管理ができずすぐに使いきってしまう

・現金を持っているにもかかわらず、支払いをせずに食事をしてしまう

◎生活基盤や環境が未整備なために罪を犯している

◎執行猶予がついても、その意味が理解できない状況や周囲がその事実を正確に理解していない場合もあり、執行猶予中に再び罪を犯してしまい、実刑になっているケースも珍しくない。

③ 身上監護活動の留意点

(6) 触法障害者への支援

(B) 実務上の留意点

◎適切な生活支援がなされない状況では...

- ・「住む」「食べる」「仕事をする」「お金を管理する」等の暮らしの根幹に係わる点が不安定
- ・結果的に同様な行為を繰り返し、再犯となる

本人を支援する際に成年後見人等が抱え込んでしまうのではなく、地域定着支援センター等と連携を図り、本人の地域での生活を支援する支援者のネットワークを構築し、支援に必要な地域の中で不足している社会資源の開発の働きかけ、地域住民の理解を促していくなど地域啓発へ向けての取組みも求められる。

④ 権利侵害に対抗するための手続き

(1) 医療に関する問題

(A) 診療拒否(事例10-4)

◎知的障害や自閉症のある人とその家族

病院や診療所で、診療を拒否された、途中で受診をあきらめた、待合室での周囲の目、医師からの暴言、本人への説明がない、強引に押さえつけての診療などの経験

◎医師の側

言葉が理解できず診療ができない、症状がわからない、指示に従えない、待ち時間を待てない、パニックになった、暴れた、大声を出した等の問題も指摘

◎成年後見人であるBとしては、医師に対してAの症状を丁寧に説明するとともに、Aの障害の状況も説明し、医師との間で適切なコミュニケーションを図るように努力をすることが必要

それでも医師の診療拒否

◎医師会や監督官庁に対して、その医師の応招義務違反の事実を申し立て、懲戒処分や行政上の処分の発動を求める

④権利侵害に対抗するための手続き

(1)医療に関する問題

(B)退院請求・処遇改善請求(事例10-5)

(精神保健福祉法38条の各項)

- ・退院請求または処遇改善請求(書面 電話など口頭)
- ・都道府県知事が精神医療審査会に審査を求める
- ・精神医療審査会での審査(請求を受理して概ね1カ月以内)
- ・精神医療審査会での調査を行う
- ・審査結果を請求者に通知(都道府県知事は請求者に通知義務)
- ・退院
- ・行動の制限などの停止

<事例9-5の場合>

- ・精神病院に退院の求め
- ・食事の改善を求め
- ・A自身が退院請求や処遇改善請求
- ・成年後見人であるBが保護者の立場として請求(※H26.4法改正施行)

④権利侵害に対抗するための手続き

(2)住居の確保に関する問題

(事例10-6)

知的障害のある人 自閉症などの発達障害のある人 精神障害のある人に対して...



賃貸人や近隣住民の偏見や無理解



契約を拒否 退去の求め

- ・成年後見人等としては、障害があったとしても地域生活は十分に可能であることを説明し、賃貸人や近隣住民の理解を求める
- ・現段階では、賃貸人に対して契約の締結を強制することは困難だが、粘り強く交渉を重ねる

④権利侵害に対抗するための手続き

(2)住居の確保に関する問題

(事例10-6)

<賃貸人が賃貸借契約を解除するためには...>

- ・正当な事由がなく契約の解除はできない
- ・成年後見人Bは、賃貸人に対し賃貸借契約を解除する理由を明らかにするよう求める

理由が正当な事由ではない場合

- ・賃貸借契約の解除は認められないとして争う
- ・その場合には弁護士などの法律専門家に相談する。

正当な事由が認められる場合でも...

- ・賃貸人は、勝手に借人の荷物を外に運び出したり、鍵を換えたりしてはならない
- ・新しい居住場所を探すと共に、賃貸人に対し、自力執行を行わないように申入れをする

④権利侵害に対抗するための手続き

(3)施設入退所、処遇の監視に関する問題

(A)処遇への不満、身体拘束(事例10-7)

- ・職員のCが実際に利用者Bの手を縛っているとすると、その行為は身体拘束に該当
- ・介護施設において身体拘束は原則として禁止
- ・緊急やむを得ない場合でないにも関わらず身体拘束を行っている場合は、重大な人権侵害
- ・正当な理由のない身体拘束は「身体的虐待」(障害者虐待防止法2条7項1号)
- ・職員が利用者に対し暴言を言うのは心理的虐待に該当(高齢者虐待防止法2条5項1号ハ)

④権利侵害に対抗するための手続き

(3)施設入退所、処遇の監視に関する問題

(A)処遇への不満、身体拘束(事例10-7)

身体拘束の具体的内容

<厚生労働省「市町村・都道府県における障害者虐待の防止と対応」(2012年12月)>

- ①車いすやベッドなどに縛り付けること
- ②手指の機能を制限するために、ミトン型の手袋をつけること
- ③行動を制限するために、つなぎ服を着せること
- ④支援者が自分の体で行動を押さえつけ、行動を制限すること
- ⑤行動を落ち着かせるために、向精神薬を過剰に服用させること
- ⑥自分の意思で開けることのできない居室に隔離すること、

日常的に身体拘束が継続されると...

- ・利用者に無力感
- ・本人らしくありのままの自分であることができなくなってしまう

④権利侵害に対抗するための手続き

(3)施設入退所、処遇の監視に関する問題

(A)処遇への不満、身体拘束(事例10-7)

身体拘束のないケアの実現

「身体拘束ゼロへの手引き」を作成(厚生労働省2001年3月)

次の3つの要件をすべて満たした場合にのみ、身体拘束が許容されることとされている

- ① **切迫性** 本人または他人の生命、身体が危険にさらされる可能性が著しく高いこと
- ② **非代替性** 拘束以外に代わる介護方法がないこと
- ③ **一時性** 拘束が一時的なものであること

- ・緊急性の判断を個人で行うことのないように施設におけるルールや手続きを定めておく
- ・本人や家族等に対してできる限り詳しく説明し、十分に理解を得る
- ・利用者の心身の状況、身体拘束の理由などを記録する
- ・虐待を発見したとき ⇒ 都道府県や市町村等へ通報することが国民・関係者の義務

④権利侵害に対抗するための手続き

(3)施設入退所、処遇の監視に関する問題

(A)処遇への不満、身体拘束(事例10-7)

(a)苦情解決制度の利用

- ・国民健康保険団体連合会の苦情解決制度(介護保険法176条1項2号)
- ・都道府県社会福祉協議会の運営適正化委員会による苦情解決制度(社会福祉法83条)
- ・社会福祉事業の経営者による苦情解決制度(社会福祉法82条)

(b)都道府県知事や市町村長への通報

<介護保険法では...>

- ・都道府県知事や市町村長は、介護保険上のサービスに関し、必要と認めるときは事業者に対して報告や帳簿書類の提出、出頭を求め、質問し、設備等を検査する権限等を与えている
- ・都道府県知事は、運営基準に従った適正な運営をしていないと認めるときには、事業者に対して勧告をし、勧告に係る措置をとることを命令することができる

④権利侵害に対抗するための手続き

(3)施設入退所、処遇の監視に関する問題

(B)施設の入退所(事例10-8)

<応諾義務>

「施設は、正当な理由なく施設サービスの提供を拒んではならない」

※指定介護老人福祉施設の人員、設備及び運営に関する基準4条2(H11年厚生省令第39号)

- ・施設は入所申込みがなされた場合には原則として応じなければならない
- ・契約締結後に入所施設から利用者に対して退所を求める場合
正当な理由がなければならない(明文の規定はないが入所の場合と同様の取り扱い)

④権利侵害に対抗するための手続き

(3)施設入退所、処遇の監視に関する問題

(B)施設の入退所(事例10-8)

<施設から契約解除の申入れを受けた場合>

・成年後見人等としては、解除の理由を確認するとともに、その理由がはたして正当な理由といえるかについて検討をする

◎相当長期間利用料を滞納し、催告を受けたにもかかわらず支払いをしていない場合

・契約解除もやむを得ない

・成年後見人であるBとしては速やかに支払方法を検討して対応する

④権利侵害に対抗するための手続き

(3)施設入退所、処遇の監視に関する問題

(B)施設の入退所(事例10-8)

◎利用者が何らかの問題行動を行い、他の利用者や施設に対して迷惑をかけたような場合

・精神上の障害で第三者に迷惑をかけた利用者を安易に排除することは許されない

・施設には、利用者が問題行動を起こさないように適切な配慮を行うことが求められる

・施設の側で、問題行動を起こしている状況を改善するための適切な配慮を行っているにもかかわらず状況の改善がみられないような場合には、契約を解除することもやむを得ないかもしれないが、施設側でそのような配慮を怠っているような場合には、施設側からの契約解除は正当化されない

・成年後見人として施設側との間で適切なサービス提供をしてもらうことによってAの生活状況の改善を図ることができることを説明し、契約解除の申入れを撤回してもらうよう働きかけを行っていく

④権利侵害に対抗するための手続き

(4)介護・生活維持に関する問題

(A)要介護認定(事例10-9)

- ◎要介護認定に際して調査の結果が不十分な場合や不適切な場合
 - ・市町村に対して再調査
 - ・主治医に意見書の書き直しをしてもらう(※要介護認定有効期間である6カ月の経過前でも、要介護認定の変更申請が可能)

- ◎介護保険審査会に審査請求
 - ・原則として処分を知った日の翌日から起算して60日以内に、書面または口頭で申請(介護保険法192条)
 - <処分取消しの場合>
 - <審査請求が棄却された場合>

④権利侵害に対抗するための手続き

(4)介護・生活維持に関する問題

(B)生活保護(事例10-10.11)

- ・福祉事務所長による行政処分に対して不服 ⇒ 審査請求が可能
(※審査請求は、処分を知った日の翌日から起算して60日以内(行政不服審査法14条))

- ・審査請求をしたとしても、不服申立てには執行停止の効果は認められていない
(行政不服審査法34条1項・48条)

- ・行政不服審査法上の執行停止を求める申立てをすることができる(同法34条2項以下)

④権利侵害に対抗するための手続き

(4)介護・生活維持に関する問題

(B)生活保護(事例10-10.11)

<審査請求をしたところ棄却された場合>

- ・裁決があったことを知った日の翌日から起算して30日以内(行政不服審査法53条)、または、審査請求についての裁決があった日の翌日から起算して1年以内に(同法56条)、厚生労働大臣に対して再審査請求をすることができる(生活保護法66条1項)。

<審査請求の裁決または再審査請求の裁決に不服がある場合>

- ・裁判所に対し、取消訴訟を提起することもできる。なお、取消訴訟は審査請求に対する裁決を経た後でなければ提起することができないとされている。(生活保護法69条)
- ・訴えを提起することができるのは、処分または裁決のあったことを知った日から6カ月以内とされている(行政事件訴訟法14条)。

④権利侵害に対抗するための手続き

(4)介護・生活維持に関する問題

(C)刑事事件の被害者(事例10-12)

- ・犯罪による被害者および被害者の法定代理人もしくは法により定められた親族等は、告訴することが可能(事訴訟法230条。231条)
- ・被害者でない第三者でも、犯罪があると思料するときは、告発をすることができる(同法239条)
- ・成年後見人 ⇒ 法定代理人として告訴することができる(補助人・保佐人も同様)
- ・親告罪(信書開封、秘密漏示、過失傷害、名誉毀損、侮辱、器物損壊等)の告訴は、犯人を知った日から6カ月以内(期間経過後は告訴できなくなる)

<事例9-13>

Aは窃盗事件の被害者なので、BはAの成年後見人として刑事告訴をすることができる

意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン

2017年(平成29年)3月24日に閣議決定された成年後見制度利用促進基本計画(以下「基本計画」という。)では、成年後見制度の利用者がメリットを実感できる制度・運用へ改善を進めることが目標とされ、後見人等が本人の特性に応じた適切な配慮を行うことができるよう、意思決定支援の在り方についての指針の策定に向けた検討が進められるべきであるとされている。

後見人等を含め、本人に関わる支援者らが常に、「**意思決定の中心に本人を置く**」という**本人中心主義を実現**するためには、意思決定支援についての共通理解が必要である。

そこで、意思決定支援を踏まえた後見事務についての理解が深まるよう、最高裁判所、厚生労働省、日本弁護士連合会、成年後見センター・リーガルサポート及び日本社会福祉士会により構成される意思決定支援ワーキング・グループにおいて検討を重ね、成年後見制度の利用者の立場にある団体からのヒアリング等の結果を踏まえつつ、ガイドラインを策定した。

意思決定支援及び代行決定のプロセスの原則

(1) 意思決定支援の基本原則

第1 **全ての人は意思決定能力があることが推定される。**

第2 本人が自ら意思決定できるよう、**実行可能なあらゆる支援を尽くさなければ、代行決定に移ってはならない。**

第3 **一見すると不合理にみえる意思決定**でも、それだけで本人に意思決定能力がないと判断してはならない。

代行決定への移行場面・代行決定の基本原則

第4 意思決定支援が尽くされても、どうしても本人の意思決定や意思確認が困難な場合には、代行決定に移行するが、その場合であっても、後見人等は、まずは、明確な根拠に基づき合理的に推定される本人の意思(推定意思)に基づき行動することを基本とする。

第5 ①本人の意思推定すら困難な場合、
又は②本人により表明された意思等が本人にとって見過ごすことのできない重大な影響を生ずる場合には、後見人等は本人の信条・価値観・選好を最大限尊重した、本人にとっての最善の利益に基づく方針を採らなければならない。

【参考・引用】

- ・『権利擁護と成年後見実践 第3版』(公社)日本社会福祉士会編 発行:民事法研究会
- ・意思決定支援を踏まえた成年後見人等の事務に関するガイドライン(大阪意思決定支援研究会:平成30年3月)
- ・意思決定支援に配慮した成年後見制度活用のための手引き策定に関する研究 報告書
2016年3月 公益社団法人日本社会福祉士会
- ・意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン
2020年(令和2年)10月30日 意思決定支援ワーキング・グループ