

後見センターだより（第32回）

1 はじめに

成年後見制度利用促進基本計画（平成29年3月24日閣議決定）は、令和3年度までの計画期間を終了し、今般、第二期成年後見制度利用促進基本計画（令和4年3月25日閣議決定。以下「第二期計画」という。）がスタートしました。第二期計画では、「地域共生社会の実現に向けた権利擁護支援の推進」を基本的な考え方掲げ、「尊厳のある本人らしい生活を継続できるようにするための成年後見制度の運用改善等」の取組の一つとして、「後見人等¹による財産管理のみを重視するのではなく、認知症高齢者や障害者の特性も理解した上で、本人の自己決定権を尊重し、意思決定支援・身上保護も重視した制度の運用とすること」を掲げています。

そこで、今回は、本連載²を含めて取り上げる機会が少なかったテーマである「身上保護事務³」について、その実情や考え方等について現時点での後見センター内部の議論の到達点をお伝えしたいと思います。

2 身上保護事務

（1） 身上保護事務の内容

身上保護事務（民法858条）の基本的事項については、本連載第11回で言及しておりますので、そちらを参照していただければと思いますが、これまで、一般的には、次のような共通の理解があったといえましょう。すなわち、本人の身体に対する強制を伴わず、かつ、契約等の法律行為（事実行

¹ 成年後見人、保佐人及び補助人を総称して「後見人等」という。

² 本文2(1)に述べるとおり、第11回で若干の言及をした。

³ 身上監護事務と同義であるが、平成28年4月15日公布・同年5月13日施行の「成年後見制度の利用の促進に関する法律」3条1項では、「身上監護」ではなく、「身の保護」と呼称している。

5 為は含まれない。) に関する事項である限り、一身専属的な事項を除き、身上監護に関するあらゆる事項 (法律行為に当然伴う事実行為を含む。) をその対象として含むが⁴、逆に、身体に対する強制を伴う事項 (健康診断の受診の強制・入院の強制、施設への入所の強制、介護の強制、教育・リハビリの強制等)、一身専属的な事項 (臓器移植の同意等) 及び現実の介護・看護行為 (事実行為としての介護・看護) は身上保護事務に含まれない、というものです。

10 このように、身上保護事務は、契約等の法律行為に関する事項が念頭に置かれていますが、身上監護に関するあらゆる事項 (法律行為に当然伴う事実行為を含む。) が対象とされており、法律行為の前提となる広範な事実行為が身上保護事務に含まれ得ることも、後見実務上共有されている理解であろうと思います。

15 しかしながら、以上のような、抽象論としては異論がないようにみえる「法律行為の前提となる広範な事実行為」をどのように評価すべきかについては、難しい問題が残されているように思います。後見センターは、後見人等が実際に実行っている身上保護事務の内容について、基本的には、後見人等が提出する後見等事務報告書や連絡票等を通じて把握することになります。以下においては、後見センターが比較的最近接した事例の中から、後見人等が日常的に注意を要したり、困難を感じたりする中で適切な身上保護事務に努めた事例として後見人等が参考とすべきものを、ある程度抽象化した上で紹介し、そこから学ぶべき点を探ってみたいと思います。

20 (2) 事例紹介①

本人は中年男性で、中等度精神遅滞の診断を受けており、これに対し弁護士の後見人が選任された事案です。本人は、若年時から窃盗を繰り返し、障害者作業所や支援機関が用意した住居や入院先においても問題行為あるいは

⁴ 小林昭彦=大門匡=岩井伸晃編著「新成年後見制度の解説〔改訂版〕」(2017年、きんざい) 151頁

自傷行為を繰り返したことから、その生活を安定させるため、本人申立てにより後見が開始されましたが、後見開始後も、施設や病院における問題行動や、施設を抜け出して警察に保護されることが続きました。また、本人が、後見人に対して頻繁に電話をかけて、施設を移りたい、小遣いが欲しいなどの要求を繰り返し、後見人事務所前で騒ぐなどしたため警察官が臨場することもありました。その結果、当初の後見人と本人との信頼関係が揺らぎ、これ以上後見事務を続けることが困難と思われる事態に至り、やむを得ず後見人の辞任を認めることとなり、後任として新たな弁護士が選任されました。本人はその直前から独居を開始しており、後任の後見人は、本人の強い希望を容れて生活保護費を本人に管理させる一方、障害年金を後見人において管理した上で一定額を生活費として送金し、関係機関と繰り返し打合せを行い、十分な連携に努めながら、デイサービスや外出時の付添ヘルパーを利用して生活を安定させました。なお、その後本人が入院して腰部の手術を受けたため、今後は退院後の居所（独居継続か施設入所か）が課題とされています。

本事例では、本人の心情の安定を慮り、本人財産の安定的な管理に本質的な危険を生じさせない限度で、一定の財産管理を本人に任せるという決断がされたこと、後見人が本人の居所・介護サービスに関する事務を遂行するに際し、関係機関との連携の重要性を理解し、実際に慎重な連携を図りつつ、これを基礎として善後策を見出したことなど、後見人の対応に参考にすべき点が見受けられます。また、交代前の後見人が就任した当時から、日常的に本人対応を迫られ、大変に苦労された事案でしたが、このような場合に、後見人において、どの程度まで「事実上の負担を耐え忍ぶ」べきか、新後見人へのスイッチないしリレーを決断すべきタイミングはいつか、といった点について、考えさせられることの多い事案でもありました。

25 (3) 事例紹介②

本人は20歳代後半の男性で、統合失調症の診断を受けており、社会福祉

士の後見人が選任された事案です。本人は、生活保護を受給し、シェアハウスに入居し、各種関係者から支援を受けながら生活していましたが、金銭管理ができず、自己の欲求のままに、または友人に唆されて万引きを行うなどの問題行動がみられ、今後トラブルに巻き込まれるおそれもあり、その際には法的権限を持った保護者又は身元引受的な存在が解決に当たることが不可欠であるとして、本人申立て（支援者の助力があったことは無論です。）により後見が開始されました。この事案では、後見開始後も、本人が入居するシェアハウスで他の利用者から金銭を盗み取るなどの問題行動を繰り返したため同所を強制退去させられ、利用する就労支援事業所や次に入居したグループホームで暴力行動を起こしたため医療保護入院となりました。後見人は、この間、シェアハウス退去後の新たな入居先の選定、運営会社との間の退去に伴う交渉や退去後の本人の荷物の保管の手配等の対応に苦労されました。今後は退院後の居所を確保するため、候補先のグループホームの施設見学を行い、入所説明を受けて、施設入所契約を締結することが課題とされています。

本事例でも、後見人が本人の居所に関する事務を遂行するに際し、日常的に本人対応や関係先との交渉等で大変に苦労されている様子が窺えます。本事例における後見人の労力の大半は、個別の契約の締結（法律行為の代行）よりもむしろ、そこに至るまでの一連の環境調整、さらに言えば、本人にとって最善と思われる生活環境がどのようなものであるかについて「配慮し続ける」ことそれ自体にあったとも思われるところです。

(4) これらの事例から教えられること（身上保護事務の捉え方、選任・交代スキームの重要性など）

以上は、後見センターに報告される多くの事案のうち身上保護事務について困難な課題があるものの例にすぎませんが、ここから教えられることは、第一に、後見等の事務処理に当たる方々の現場感覚は、必ずしも身上保護事

務を「個々の法律事務処理とその前提たる事実行為の集積」のようには位置づけていないように思われること、第二に、柔軟な後見人等の選任・交代スキームの構築が極めて重要であることです。

身上保護事務は、これまで契約等の法律行為に関する事項が念頭に置かれ、個々具体的な法律事務を一つ一つ切り分けて捉え、このように切り分けられた一つ一つの事務処理の「前提となる事実行為（の一つ一つ）」が行われたときに、それもまた身上保護事務の一部である、という形で理解されることが少なくなかつたように思われます。しかしながら、上記各事例においては、むしろ、本人の心身・生活状況の的確な把握に努めること、換言すれば、いわば鋭敏なアンテナを立てて、「本人にとって最善の対応策が何であるかについて配慮し続けること」それ自体が本人の身上を保護することの本質部分である、というような意識のもとに、手厚い対応がなされ、望ましい成果が得られたものと考えられるのです。私たち後見センターの関係者を含め、後見等の実務に携わる実務家にとって、たいへん重要な示唆を含んでいるように思われます（実際に、大阪の後見実務に造詣の深い専門職からそのような趣旨のご指摘をいただいたことがあります。）。

このような考え方からすると、身上保護事務の評価においては、個々の事務を単純に積み上げる（比喩的に「回転寿司の皿を積み上げる方式」などと言われることがあります。）のではなく、本人の福祉という観点から後見人等を含めたチームによる支援を含む一連のプロセスとして捉える視点が重要であるということになりましょう。

さらに、事例紹介①で触れたとおり、とりわけ身上保護事務の領域で本人に手厚く関わろうとすればするほど、事案によっては、本人（さらにはこれを取り巻く親族等）との意見調整が上手くいかず、本人・親族と後見人等との信頼関係が損なわれる場面が生じがちになることは、容易に予想することができます。このような場合、少なくとも現状においては、家庭裁判所とし

5 ても、専門職団体をはじめ関係諸機関とも認識を共有したうえで、後見人等の柔軟な選任・交代スキームを構築することについて、大きな関心を持たざるを得ないところです。後見センターにおいても、現在、現行制度の枠組みの中でどのようなスキームを構築できるかについて、鋭意検討しているところです。

3 終わりに

これまでの実務においては、財産管理事務に重点が置かれ、相対的に身上保護事務が軽視されがちであったことは否めません。しかし、第二期計画においても、成年後見制度については、財産管理のみを重視するのではなく、意思決定支援・身上保護をも重視した制度の運用を目指すことが強調されています。後見センターにおいても、今後は、この点を反省して、本人の身上保護の基本方針や在り様に大きな影響を与えるものや日常的に行われる法的事務及びその周辺の事務に関して相応の労力を要するものについては、身上保護事務として十分に評価していきたいと考えております。後見人等におかれましても、その重要性に十分に配慮していただきたいと考えています。

20 もっとも、身上保護事務の性質をどのように捉え、その評価をどのように考えるかは、非常に難しく、現在まさに生成中の議論でもあります。今回述べたことも、現時点における後見センターの考え方の一応の整理の域にとどまるものともいえましょう。引き続き後見人等と適切に情報共有を図り、事例を蓄積していきながら、よりよい身上保護事務とその評価の在り方を探っていきたいと思います。

今後とも、後見人等におかれましては、身上保護事務の適切な遂行に向けて、ご理解とご協力をいただきますようお願いします。

25 以上