

# 成年後見制度の限界とそのすき間を埋めるもの ～現場での工夫と取り組み事例から～

- 日 時 平成25年2月16日(土) 13:30～15:30
  - 会 場 あすてっぴKOBÉ 2階 セミナー室
- 

## 【開会】(13:30)

シンポジウム趣旨説明：中嶋 展也 氏(弁護士、神戸シルバー法律研究会代表幹事)

## 【パネルディスカッション】(13:35～15:15)

1. 現場での事例から
  - (1) 身元保証・身元引受け
  - (2) 医療同意その1
  - (3) 医療同意その2
  - (4) 死後事務
2. 現行の成年後見制度に関する問題提起
  - (1) 本人主体の権利擁護の実現
  - (2) 後見活動への公的支援
  - (3) 後見人による不正問題
  - (4) 関係機関の対応の遅れ

《参考》 すき間サービスの利用について(15:15～15:30)

◆コーディネーター：中嶋 展也 氏(弁護士、神戸シルバー法律研究会代表幹事)

◆パネリスト：村上 英樹 氏(弁護士)

澤井 靖人 氏(司法書士)

大庭 光子 氏(社会福祉士)

溝部 理恵 氏(税理士)

井上 恒久 氏(行政書士)

山崎 弥生 氏(神戸市社会福祉協議会)

## 【閉会】(15:30)

---

主 催 神戸シルバー法律研究会・第三者後見ネットワーク連絡会  
神戸市社会福祉協議会・神戸市

## ～はじめに～

これまで生活の営みの中で、当然のように家族が行ってきた「身元保証、医療同意、葬儀、遺品整理」ですが、近年身寄りのない方や親族に頼ることをよしとしない方が増え、宙に浮いた状態になっています。その結果、成年後見人・ケアマネジャー・施設職員などの支援者が、施設入所や入院時に身元保証人となることや、医療同意に署名すること、葬儀や賃貸住宅の退去などの死後事務を処理することを求められ、やむを得ず関わる場合もあります。明確な権限や責任がない状態で、どのような制度、手法、社会資源を活用して対応すればよいのか、評価や反省、法律論も踏まえながら、実際の事例をもとに専門職が意見を交わします。今後の現場での取り組みの参考にしていただければ幸いです。

## 目 次

### 1. 現場での事例から

- (1) 身元保証・身元引受け・・・・・・・・・・ P3～4
- (2) 医療同意その1・・・・・・・・・・ P5～7
- (3) 医療同意その2・・・・・・・・・・ P8
- (4) 死後事務・・・・・・・・・・ P9～11

### 2. 現行の成年後見制度に関する問題提起

- (1) 本人主体の権利擁護の実現・・・・・・・・ P13
- (2) 後見活動への公的支援・・・・・・・・ P13～14
- (3) 後見人による不正問題・・・・・・・・ P14
- (4) 関係機関の対応の遅れ・・・・・・・・ P15～16

《参考》 すき間サービスの利用について・・・・・・・・ P17～18

## パネリストの紹介

◆コーディネーター：中嶋 展也（なかじま のぶや） 弁護士 中嶋徹法律事務所

### ◆パネリスト

|                  |       |                    |
|------------------|-------|--------------------|
| 村上 英樹（むらかみ ひでき）  | 弁護士   | 神戸シーサイド法律事務所       |
| 澤井 靖人（さわい やすひと）  | 司法書士  | みなとこうべ司法書士事務所      |
| 大庭 光子（おおば みつこ）   | 社会福祉士 | ソーシャルネット神戸社会福祉士事務所 |
| 溝部 理恵（みぞべ りえ）    | 税理士   | 溝部税理士事務所           |
| 井上 恒久（いのうえ つねひさ） | 行政書士  | 井上恒久行政書士事務所        |
| 山崎 弥生（やまさき やよい）  |       | 神戸市社会福祉協議会         |

## 参考：主催団体の紹介

### 神戸シルバー法律研究会とは

1. 本研究会は、平成4年9月から神戸市が実施した「神戸シルバー法律相談」を受任する弁護士により発足された団体。平成13年3月31日をもって、当該相談業務が「兵庫県弁護士会」に引き継がれたことを受け、会員を弁護士以外の医師、福祉関係者、学識経験者、公認会計士、行政にも拡げ、高齢者・障がい者に関する権利擁護等の調査・研究機関として再スタートした。（事務局：こうべ安心サポートセンター）
2. 平成25年2月現在の会員数は、弁護士10名、医師4名、福祉関係者6名、公認会計士1名、行政書士2名、学識経験者2名、行政8名の33名である。

#### （参考）主な活動

|           |                                                                                           |
|-----------|-------------------------------------------------------------------------------------------|
| 平成23年度    | ・「成年後見シンポジウム 専門職、市民後見人の連携」                                                                |
| 平成22年度    | ・「申立て支援から始まる!!成年後見制度の利用」シンポジウム<br>・「成年後見制度活用サポートブック 改訂版」発行・神戸市成年後見支援センター事業への協力            |
| 平成21年度    | ・「現場からの発信 成年後見制度の活用を考える」シンポジウム<br>・「成年後見制度活用サポートブック」発行 ・「成年後見制度実態調査」事業への協力                |
| 平成20年度    | ・シンポジウム「みんなで考えよう!『成年後見制度』」                                                                |
| 平成19年度    | ・「在宅高齢者の虐待について考える」シンポジウム<br>・「(仮称) 高齢者をサポートする若者(大学生) 育成プロジェクト」の研究                         |
| 平成18・17年度 | ・高齢者虐待の事例検討                                                                               |
| 平成16年度    | ・『「高齢者虐待」を考える」シンポジウム                                                                      |
| 平成15年度    | ・第2回「死ぬまで幸せに生きるには」シンポジウム<br>・「権利擁護を支える人材の養成・育成」の研究                                        |
| 平成14年度    | ・「施設サービス利用者のための権利擁護システム」の研究<br>・第1回「死ぬまで幸せに生きるには」シンポジウム                                   |
| 平成13年度    | ・オーストラリアの成年後見制度について ・成年後見における身上監護                                                         |
| 平成12年度    | ・成年後見制度における法人後見の研究 ・第2回オーストラリア・ヴィクトリア州現地調査                                                |
| 平成11年度    | ・成年後見制度における法人後見の研究<br>・高齢者の権利擁護を考える国際シンポジウム (H11. 11)                                     |
| 平成10年度    | ・高齢者財産管理に関するシンポジウム開催 (H10. 6) ・イギリス・ランカシャー現地調査                                            |
| 平成9年度     | ・財産管理に関する監査システムに関する研究 ・第1回オーストラリア・ヴィクトリア州現地調査 ・研究報告書「財産管理に関するシステム研究報告書」                   |
| 平成8年度     | ・研究報告書 (H8. 4) 「カナダ・アルバータ州の成年後見と高齢者財産管理」                                                  |
| 平成7年度     | ・カナダ・アルバータ州現地調査                                                                           |
| 平成6年度     | ・研究報告書 (H6. 4) 「高齢者のための生活支援・財産管理総合システムについて」<br>・第2回高齢者財産管理シンポジウム (H6. 7)                  |
| 平成5年度     | ・高齢者の財産管理を含めた統合システムの基礎研究<br>・第1回高齢者財産管理シンポジウム (H5. 7)                                     |
| 平成4年度     | ・財産預託制度負担付き(生前) 贈与と負担付き死因贈与に関する比較研究<br>・高齢者等財産管理事業研究会第1次報告書 (H5. 3) ・神戸シルバー法律相談開始 (H4. 9) |

### 第三者後見ネットワーク連絡会とは

#### 1. 連絡会の設立趣旨

近年の成年後見申立件数の増加に加え、身寄りのない高齢者、知的障がい者の親亡き後の問題等により、第三者後見人の需要が高まってきている。一方で、資金面、事例の複雑化などにより、第三者後見人の受け皿不足が生じてきており、今後、ますます急増する制度利用ニーズに対応していくための対策が求められている。そこで、平成20年11月に神戸市では、第三者後見受任機関のネットワーク連絡会を立ち上げ、相互の情報共有を図るとともに、第三者後見受任に係る課題整理や解決策の検討を行っている。

#### 2. 構成メンバー

①兵庫県弁護士会 高齢者・障害者総合支援センター「たんぽぽ」 ②公益社団法人成年後見センター・リーガルサポート兵庫支部 ③近畿税理士会 ④一般社団法人兵庫県社会福祉士会 権利擁護センター「ばあとなあ兵庫」 ⑤NPO 法人上野丘さつき家族会 ⑥神戸市社会福祉協議会 ⑦神戸シルバー法律研究会会員

## 1. 現場での事例から

### (1) 身元保証・身元引受け

身寄りのない年金生活高齢者の支援に関わっていたところ、入院や市営住宅入居の際に「保証人」欄に署名するよう求められた。「保証人」が負う具体的な義務や責任についての記載はなく、印鑑登録証明などの添付も必要ない。

Q1. 身元保証の法的意義と署名の効力とは（署名した場合、どのような法的責任を負うことになるのか）。

(回答)

「身元保証」という用語は、意味内容が1つに定まった法律用語ではありませんので、その場面における「身元保証」の内容を契約書等によって確認する必要があります。

具体的には「(施設利用料、賃料および医療費など) 金銭の支払義務について連帯保証する内容を含むのか」が最も重要な点です。

このような金銭の支払債務について保証する内容を含むものについて「保証人」欄に署名すると、本人が負うのと同様の支払義務を保証人自身も負うことになるので、そのことに十分注意をする必要があります。

Q2. 署名に応じる義務はあるか。成年後見人と、後見人以外の支援者（施設職員やケアマネジャーなど）では、違いはあるのか。

(回答)

身元保証・身元引受け（以下、「身元保証等」といいます）といっても、その内容は施設・病院等ごとに必ずしも明確ではありません。しかし、一般的には次にあげるような事項が身元保証人等に求められていると考えられます。

- ①緊急の連絡先
- ②入院費・施設等利用料の支払代行
- ③債務の保証（入院費・施設等利用料・損害賠償）
- ④本人生存中の退院・退所（退去）の際の居室等の明渡しや原状回復義務の履行
- ⑤入院計画書やケアプラン等の同意
- ⑥医療行為（手術・予防接種等）の同意
- ⑦遺体・遺品の引取り・葬儀等

事例のように後見人でなく、支援に関わっている（入所施設の職員・ケアマネジャー等）だけであれば、当然に署名に応じる義務はありません。

一方、①②④⑤は後見人等の本来の職務内容です。

③については、後見人等は、「後見によって生じる費用は本人の財産から支弁」しますので、後見人等が保証人として負担するべきではありませんし、仮に保証人として負担した場合には、後見人等は本人に対して求償権が生じることになり、後見人等と本人の利益が相反する関係に立ってしまうため適切ではありません。

⑥については後見人等には医療同意権がありません。

⑦については、本人が死亡すると本人の財産に関する権利義務は、当然、相続人に承継されるため、法律上、本人の死亡後における後見人等の職務は、本人の財産を相続人に引き継ぐための事務のみとなります。

以上のように、後見人等には、職務にそもそも含まれている事項（そもそも身元保証人になる必要がない）と、職務の範囲外の事項（身元保証人になるべきでない）が含まれることから、身元保証人等になることを求められた場合は、後見人等の職務範囲と対応できる事項を説明し、施設・病院等の理解を得ることが必要です。どうしても身元保証人等が必要な場合には、身元引受条項を変更・特約を付すなどして後見人等に不適当な条項を削除し、後見人の職務として対応できる問題に限定することを求めています。

Q3. 職務以上の責任を負うことなく、対応する方法はあるか。それでも何らかのリスクを負うことはあるか。

(回答)

成年後見人の場合、契約内容が後見人の本来の職務（財産管理と身上監護）に関連する内容であれば、身元保証人欄を訂正して成年後見人としてサインします。最近では契約書に家族・保証人欄に続き成年後見人欄が設けられている場合もあります。

その他の支援者（入所施設の職員やケアマネジャーなど）の場合、職務として署名することは不適切です。どうしても断れない場合は、職務上の肩書を用いず、一知人として署名し、個人で責任を負うことになります。

介護保険制度上の本来業務は利用者の自立支援です。ケアマネジャーの基本的姿勢は①人権尊重②主体性尊重③公平性④中立性⑤社会的責任⑥個人情報保護であり、⑤社会的責任は「本人の隣人・友人ではなく、ましてや相談相手ではない」と明記されています。

基本的なこととして、身元保証人・身元引受人がいなければ絶対に施設入所できないとは限らない、ということを押さえておいてください。

身元保証等を求める施設側は、最初は、身元保証人がいなければ入所できないかのよう  
に言うことが多いのですが、現実には、保証人となるべき人がいない方は多数おられ、身元保証人・身元引受人が見つからなかった場合の対応も、単に入所を断るのではなく、場合によっては身元保証人等がいなくても入所を認めたり、代替的な措置を採る等、柔軟な対応をしている施設が多数あります。

したがって、支援者が本意ではないのに身元保証人等の欄に署名する前に、「身元保証人等はいないが、成年後見人などにより適切な財産管理が行われているので、利用料等の滞納に陥る危険はない」等の事情をよく説明してみてください。

(参考) 身元保証・身元引受けについて実際に寄せられた事例

- ・財産管理人：「法的な責任を一切負わない」旨の特約条項を追加した上で、保証人欄に署名した。
- ・保 佐 人：本人が健康診断を拒否したため施設探しが難航し、ようやくグループホームへ入所が決定。「保佐人の業務の範囲で」と注記して、保証人欄に署名した。
- ・ケアマネジャー：市営住宅入居の保証人欄に署名させられた。
- ・ケアマネジャー：長期入院患者の生活全般について、業務外なのに支援を求められた。
- ・養護老人ホーム：転所先の特段の配慮で、保証人なしで対応していただいた。

## (2) 医療同意その1

本人には親族がいるようだが、長年交流がなく、連絡先もわからない状態である。眼科手術が必要になった際に、医師から「手術に関する説明（インフォームドコンセント）を受け、同意書にサインしてほしい」と言われた。

Q1. 医療同意及びインフォームドコンセントの法的意義と署名の効力とは。

(回答)

### ①医療同意

医療行為は、患者の身体に対する侵襲行為としての側面を持ちます。

医療を受けることに関する決定権は、医療を受ける者が有しています。医師が医療行為を行うには、医療診療契約とは別に、原則としてその具体的な医療行為について患者から同意を得ることが必要で、同意無くして医療行為を行うことは違法となります。従って、医療行為の同意（医療同意）は、医療行為を適法にする一条件であると一般的には位置づけられています。

ただし、医療同意がなければ一切の医療行為ができないかといえばそうではありません。緊急時には同意が無くても医療行為を行い得るとされていますし、明示の同意が得られない場合でも推定的承諾が認められる場合、同意は不要とされています。

### ②インフォームドコンセント

インフォームドコンセントとは、医療行為について「正しい説明を受け、理解した上での、自主的な選択・同意・拒否」です。

医療行為には医療同意が原則として必要ですが、同意をするかどうかの判断の前提として、医師から医療行為の説明を受け、患者が理解することが必要になります。具体的には、患者の病状、治療方法の内容、必要性、発生が予測される危険等につき必要な説明がなされなければなりません。

### ③医療同意書への署名の効力

まず、医療同意をすることができるのは誰かを考える必要があります。本人が同意をすることができるのは間違いないのですが、成年者の場合で、本人に同意する能力がない場合が問題になります。

一般には、家族には同意する権限があると理解されており、それに沿う考え方の裁判例もあります。しかし、家族の同意権限ですら、法文上明確な根拠があるわけではありません。

成年後見人については、議論がありますが、通説では、医療行為についての同意権はないとされています。成年後見人に医療行為の同意権を付与する立法を求める動きもありますが実現していません。成年後見人ですら同意権がないというのが通説ですから、成年後見人ではない支援者に同意権があるとは考えにくいところです。

結論として、医療同意書へ署名するということについて、本人や家族であればその権限があると考えられるものの、それ以外の場合は（通説に従えば成年後見人であっても）同意する権限そのものがないので、そもそも署名をする立場にない、と考えられます。

Q2. 職務以上の責任を負うことなく、対応する方法はあるか。それでも何らかのリスクを負うことがあるか。

(回答)

確実な方法ではないかもしれませんが、一つの方法として、実際に対応した事例を紹介します。

被後見人が心臓疾患のため、医師からバイパス手術を提案されました。被後見人は高齢であり、リスクとメリットを考慮すると家族でも難しい判断です。ケアチームとカンファレンスを行ったところ、看護師・ケアマネジャーは手術に賛成、その他のメンバーは不安が大きいとの意見でした。

被後見人は認知症ながら、その場の話は理解できる方でしたので、まずは本人の気持ちを確かめようと、本人がわかるように手術の説明をしました。「あなたが家で倒れたのは心臓に病気があったから。手術するかどうかみんなで相談したが決められない。〇〇さんはどうしたい？」と話したところ、「手術して元気になりたい」と本人が決め、本人が同意書に署名しました。説明を受けた人の欄には後見人が署名しました。

手術は成功し、2年半経過した後、定期検査を受けることになりました。医師から「基本的に同意書にサインがない人の手術や検査はしない」と言われたので、病院の事務局と相談しました。幸い、前任の医師は病院長で、後見制度についても理解があり、同意欄を二重線で消し、説明を受けた人の欄に後見人が署名することで、検査を受けられました。

本来は医療同意をする権限のない者が同意をしたとしても、その同意は医療行為を適法にする事由になりません。従って、署名があっても、署名する者に医療同意の権限がなければ、医師が行う医療行為が違法となる恐れがあるというリスクを負うことになります。

同意権限を持たない者の医療同意そのものが医療行為を適法にする事由としての効力をもちませんから、本来同意する立場にないが医療機関に求められて署名した者に責任が発生することも、自然には考えにくいように思われます。

ただし、同意の法的な効果は別として、支援者が医療同意書に署名したことによって医療行為が行われる結果となり、その医療行為が後に問題とされたときに、署名した者の責任が問われる恐れがないとは言いきれません。

したがって、医療同意をするべき者がいない場合には、そのことを医療機関に率直に告げ、医療機関の判断で医療行為を行うか否かを求めるように求めることが大原則です。実際に、本人が同意できない状態にあるとしても、医療行為に対して推定的承諾があることが考えられる場合は多いはずです。このような場合に医療機関が、推定的承諾に基づいて医療行為を行っても違法とはならないことは上述した通りです。

### Q3. 親族を探すことになった場合、誰が親族を探すべきなのか。

#### (回答)

同意書が医療機関側の事情で必要とされることを考慮すると、まずは医療機関が親族を探すべきと考えられます。ただ、現実には、支援者である成年後見人、ケアマネジャー、介護施設職員などが、医療機関から親族を探すように求められることが多く見受けられます。

医療同意を求められる親族は、通常、配偶者・成年の子・親・成年の兄弟姉妹のいわゆる家族と考えられますが、家族の同意書が得られない場合、手術を拒否する医師も少なくないと言われています。

本人の意思表示が困難な場合、親族を探すことは、個人情報保護との関連で、何らかの正当な理由のない限り極めて難しいことになります。

成年後見人の場合は、後見申立ての際の親族関係図から探したり、後見終了後本人の遺産を相続人に引き継ぐ必要がある立場から、改めて相続人（親族）を探すことができると考えられます。弁護士・司法書士・行政書士等の専門職は、戸籍謄本・住民票の職務上請求ができることになっていますが、これも正式に依頼を受けた取扱業務に関して、依頼を受けた場合のみに厳しく限定されています。単に医療同意に必要という理由で医療機関等からの依頼で職務上の請求をすることは不可能です。

以上が原則論ですが、本人を取り巻く諸般の状況から慎重に判断して、ある程度のリスクを承知の上で、本人のために手を差し伸べ、親族に関する情報を、本人の知人に聞いたり郵便物から探したりなど、何らかの方法で探してあげざるを得ないのが現実だと思われます。

### （３）医療同意その２（医療の選択）

まったく身寄りのない人の病気治療について、医師から治療法の選択肢をいくつか提示され、「これは治療効果が高いが、リスクも高い」「一般的な治療法だが、長期にわたるので心身の負担が大きい」「非常に楽だが、余命は短い」など、それぞれのメリット・デメリットの説明を受けたあと、「どうしますか」と聞かれた。本人のことを考え、「もう高齢で、大病を何度も経験されたので、いちばん楽な方法でお願いします」と答えた。

Q1. 第三者が医療の選択に関わることの問題は。

#### （回答）

この場合、最終的に治療法を決める権限があるのは、本人のみです。終末期の医療行為については、事前に本人が記入した生前意思確認書等に従うことを基本として行われることになります。

「支援者が医療の選択に関わった場合、例えば、医療訴訟の当事者になるか」という相談を受けることがあります。次のように考えられます。

医療訴訟の当事者として損害賠償義務を負うのは医師等です。ただし、上述した通り、医療同意の権限がないのに同意をしたことによって、實際上医療行為が行われる結果になり、その医療行為について問題があるとされる場合に、何らかの責任を追及される危険性があります。

#### （参考）（２）（３）医療同意について実際に寄せられた事例

- ・特 養：署名に法的効力はないと知っているが、病院との関係を考えると断れず、施設長が署名した。毅然として断るべきなのだろうが、実際には難しい。
- ・親 族：生前意思確認書（胃ろう・人工呼吸器）に署名を求められた。保佐人は拒否したため、親族・施設職員・本人がそろった場で、本人に確認しながら親族が署名した。
- ・ケアマネジャー：病院から「断ると手術ができない」と強く迫られ、断りきれなかった。
- ・ケアマネジャー：病院から「手術説明を受けてほしい」と言われ、書類にサインした。

#### (4) 死後事務

ケアマネジャーが中心となって支援し、介護サービスを受けながら在宅で生活していた高齢者が亡くなった。本人は生活全般に投げやりなところがあり、生前に葬儀やお墓についての意向を聞こうとすると怒り出し、何も決められなかった。本人には50万円ほどのお金が残っているが、葬儀や納骨、賃貸住宅の退去、家財の処分などの死後事務をしてくれる人が誰もいない。また、毎年確定申告をしていたが、未申告のままになっている。連絡の取れる親族は全員が一切の関わりを拒否している。

Q1. 葬儀費用は本人が残したお金から出してよいか。

#### (回答)

葬儀自体は慣習上相続人や親族がすることになっていますが、社葬等に見られるように、関係人であれば誰でも葬儀を行うことができると考えられます。その際、葬儀費用を誰が負担するのが問題になります。

本人の遺産は、本人が亡くなった時から相続人の共有財産になり、勝手に支払にあてることはできません。ケアマネジャーがやむを得ず葬儀に関わるとすれば、先ず相続人に連絡を取って、葬儀の手配をこちらですることについて了解を取り、「葬儀費用は本人が遺したお金から支払って欲しい」との相続人全員の委任状をもらっておくべきです。

相続人の承諾を得られない場合には、まずは市町村及び社会福祉協議会に事情を話して相談してみてください。墓地埋葬法・行旅病人及行旅死亡人取扱法・生活保護法・老人福祉法等が相談の根拠になると思われます。

葬儀費用の支払いについては、生活保護法に定める葬祭扶助を参考に、葬儀の程度や費用を必要最小限度にとどめ、民法の事務管理の規定に基づいて対処し、その費用を相続人に請求するのも一つの方法です。ただし、費用の一時立替や、相続人による支払い拒否などのリスクもあり得ます。

以上が原則論ですが、本人を取り巻く諸般の状況から慎重に判断して、ある程度のリスクを承知の上で本人の為に支援せざるを得ないのが現実だと思われます。ただ、その場合でも葬儀の規模や費用は社会常識に従った最小の範囲にとどめるべきでしょう。

Q2. 他に協力してくれそうな親族を探す方法はあるか。

#### (回答)

死亡後の親族を探す方法として、戸籍により相続人を探す方法があります。ただし、本人以外の第三者が戸籍を取得することは容易ではありません。何らかの権利義務が存在するか、正当な理由（家主からの退去請求、葬儀費用の立替金請求等の利害関係がある）がない限り、第三者が親族を探す手段として戸籍を取得することはできませんので（戸籍法10条の2）、親族と連絡をとりたいというだけでは、戸籍を取得することは難しいと思われます。

なお、後見人等であれば、本人の死亡により後見が終了したときは、相続人等に相続財産を引き渡す義務がありますので、戸籍により相続人を探すことは「正当な理由」があることになり問題ありません。

Q3. ケアマネジャーがやむを得ず関わるとすれば、どんな対応をすればよいか。  
また、その際にはどのような問題に気をつければよいか。

(回答)

後見申立中に病院で死亡した高齢者のケースを事例として紹介します。

本人は長期入院中の末期癌患者で、死後事務の処理を後見人に依頼しようと余命2ヶ月の段階で申立手続きをしたようです。親類や推定相続人はおらず、財産は現金50万円ほどで、在宅生活を一人で支援していたケアマネジャーが保管していました。死亡の連絡を受けたケアマネジャーが葬儀等について区役所に相談しましたが、受け付けてもらえず、病院より遺体の引取りを急がされたため、地域包括支援センター職員・区のあんしんすこやか係と相談して死後事務を行いました。後見の審判は下りていなかったもので、何ら権限を持たない人たちが対応しました。

本人に生前「もしもの時は甥に連絡してくれ」と依頼されており、偶然ケアマネジャーが本人宅で甥が贈ってきたお中元を見つけ、連絡がとれ、死後事務について同意を得ました。

病院への支払が約18万円、葬儀費用が約20万円、お経は地元のお寺のご好意であげていただきました。遺骨は合同で供養してもらえるお寺へ納め、費用は4万円でした。未払いの家賃を支払うと家財処分費用（自宅は市営住宅、ごみ屋敷状態）が不足しましたが、業者と交渉して払えるだけの金額で承諾してもらいました。

死後事務は、成年後見人の場合でも本来の義務ではなく、事務管理（民法697条以下）であるとされています。同条によれば「最も本人の利益に適合する方法」によって、その事務の管理をすることになります。

死後ですから、法律的には、既に、故人の財産や権利関係は相続人の財産や権利関係になっています。

賃貸住宅の退去処分等は、賃料債務や損害賠償債務を増大させないために行う行為ですから、相続人の利益に適合し、行うことができます。ただし、（損失の拡大を防ぐ目的の場合は別として）金銭の支出を伴う行為は、相続人に帰属するはずの財産を減少させますから原則として避けるべきです。葬儀等については、本人の生前意思や社会常識等に照らして判断されるべき問題です。

死後事務が一段落した時点で、親族に連絡を取り、財産の引き取りを行ってもらう必要があります。

#### Q4. 本人が意思表示できない場合や亡くなった場合の確定申告はどうすればよいか。

##### (回答)

成年後見人等が本人になり代わり申告をすることはできます。年金に医療費控除だけでなく単純な確定申告は、費用倒れ（支払損）などになる場合は成年後見人等として申告しても問題はないと思われます。しかし、土地・建物の売却などがあった場合には特例などの適用・調査の可能性があるため、税理士に依頼していただいたほうがよいと思われます。

大勢の方の成年後見人等を引き受けている場合も、確定申告をする時期が集中する上に、資料集め、事情の考慮など、かなりの負担になりますので、一括して専門家に依頼することをお勧めします。

また、昨年（平成 23 年分）の確定申告から、年金 400 万円以下と他の雑所得 20 万円以下の収入の方については、税務署に提出する所得税の申告は不要になりましたが、住民税については確定申告が必要です。「今まで住民税の確定申告をした記憶がない」と言われるのは、税務署に確定申告書を提出すれば、データが市区町村に送られ、自動的に住民税の申告ができていたからです。

そのため、還付金が見込める場合は所得税の確定申告をしてください。納税が発生する、または納税額がない場合は、住民票のある市区町村で住民税の確定申告をしてください。両方ともしない場合には非課税世帯の特例が利用できず、介護保険料などが大幅に引き上げられる場合がありますので、気をつけてください。

##### (参考) (4) 死後事務について実際に寄せられた事例

- ・弁護士：事前に施設に葬儀費用などの資金を預け、施設の責任で葬儀をしてもらった。
- ・弁護士：相続人代表の了解を得て、本人と親しかった相続人ではない親族が納骨し、本人の財産からその費用を払った。
- ・行政書士：葬儀を死後事務委任契約として処理した。本人から自治会役員 A・B に葬儀を委任し、本人の公正証書遺言を作成して葬儀費用は A に遺贈する形で渡し、B を遺言執行者に指定した。葬儀の内容はあらかじめ葬儀社と生前予約し、葬儀費用も別の口座を作って管理するなど、十分な準備をしておいた。
- ・後見人：家庭裁判所に相談した上で、規格葬儀、納骨、家財処分、住宅返還、遺留金保管を行った。

## 実際に寄せられたその他の事例

### 介護保険サービス外の通院介助・外出支援など

- ・ケアマネジャー：調整する余裕がない場合は、やむを得ず対応することが多い
- ・ケアマネジャー：有償ヘルパーやボランティアを利用する。

### 銀行手続

- ・特 養：寝たきりの入所者の定期預金を解約する必要がある、施設長が全責任を負うと説明したが、「本人を窓口連れて来い」と強硬に言われたので、本人をストレッチャーに載せて窓口へ連れて行った。

### 相続

- ・後 見 人：残った預金を現金化して全相続人に分配する予定だったが、自筆遺言証書が見つかり、そこに記載された相続人（1名）に引き継いだ。

### その他財産管理

- ・後 見 人：本人が所有する収益物件の家賃徴収や退去訴訟まで関わった。
- ・後 見 人：本人所有家屋を修理することになったが、そこに住む推定相続人の一人からの要求だったため、費用を本人の財産から出すべきか悩んだ。
- ・ケアマネジャー：本人の家族の遺族年金受給手続で、生計同一証明書に署名を求められた。
- ・N P O：見守り安心契約（見守りと入所・入院費用の寄託）で対応した。
- ・特 養：判断能力がない入所者の親族から出金要求があり、身元引受人の判断を仰ぐことにした。
- ・税 理 士：本人ではなく入院先から確定申告の依頼があり、正式な委任契約がないまま申告した。

### 成年後見の隙間

- ・後 見 人：任意後見人が被後見人より先に死亡し、法定後見移行までに空白期間ができた隙に、親族が本人の財産を使い込んでしまった。

## 2. 現行の成年後見制度に関する問題提起

### (1) 本人主体の権利擁護の実現

#### ① 権利擁護とは、後見制度の本旨とは

成年後見制度とは、認知症、知的障がい、精神障がいなどによって物事を判断する能力が十分でない方（ここでは「本人」といいます。）について、本人の権利を守る援助者（「成年後見人」等）を選ぶことで、本人を法律的に支援する制度です。

成年後見制度においては、「ノーマライゼーション・自己決定の尊重」という理念と本人の保護の調和が求められます。そのため、単に財産を管理するにとどまらず、本人の生活を支えること（身上配慮義務）が後見人の役割とされています。

#### ② 本人意思の尊重と愚行権の意義

「本人に我慢を強いる、財産を減らさない」後見でよいか

（愚行権：たとえ他の人から愚かでつむじ曲りの過ちだと評価・判断される行為であっても、個人の領域に関する限り邪魔されない自由のこと。）

後見人は被後見人の判断能力を補い、本人の代理人として仕事をする援助者であり、あくまでも本人のための後見人であるべきです。異性との交際費や装飾品の購入等、相続人から見れば不必要と思われる支出であっても、本人の財産内でできることであれば、必要な生活費が守られるよう安全に配慮しながら、本人の意思を大切にして支援していく必要があります。被後見人であっても、人間ならば当たり前の権利は持っています。

### (2) 後見活動への公的支援

#### ① 本人の資産に依存、後見制度を公的に支援する体制が不足

まず、申立費用や後見報酬に関する問題があります。これらは原則として本人または申立人の資産で負担することとされていますが、そもそも資産の乏しい低所得者はどうすればよいのかとの問題に行き当たります。申立費用については法テラスの貸付制度が利用可能で、特例で返済を免責されることもあります。後見報酬をカバーできる「成年後見利用支援事業」は、自治体により運用基準が異なっている上、地方財政が逼迫するなか、十分な財源措置がなされているとは言いがたい状況です。後見人が必要なのに、経済的な理由で制度を利用できないようでは、セーフティネットとして機能しません。

次に、後見人の活動支援に関する問題ですが、後ほど触れるように、親族後見人の不正の多さが指摘されています。この中には、制度や後見人の責務に関する理解が十分でないまま後見人になり、悪意はないものの親族と同じ感覚でルーズな財産管理を行ったために、不適切と見なされたケースも少なくありません。個々の行為について必要な助言・指導を随時受けていれば、防げた不正も多かったはず。家庭裁判所だけでは後見人を監督することが不可能になりつつあり、申立手続や後見活動を継続的に支援する身近な公的機関が必要とされています。

## ②市民後見人の養成

後見人の資格に関する具体的な規定はなく、事案の内容に応じて親族や専門職が選任されています。後見業務は本人の死亡まで続くこと、親族関係の希薄化が顕著であること、認知症高齢者や地域で暮らす障がい者が増加していることを考えれば、後見人の担い手不足は避けられません。上記の課題とあわせて、後見人が十分職責を果たせる環境づくりとともに、新たな担い手を確保する必要があります。各地で市民後見人の養成が進む一方で、受任調整や活動支援を担う受け皿が自治体レベルで整備されておらず、国の所管官庁も複数にわたるなど、取り扱いに混乱が見られ、せつかくの市民の熱意が空回りする状況を生んでいます。

### (3) 後見人による不正問題

#### ①団体による規律強化、監督体制の整備

家庭裁判所は後見人に対する監督権限があり、後見事務が適正に行われているかを調査し、場合によっては必要な措置をとることができます。後見人はおおよそ1年ごとに報告書・財産目録等を家庭裁判所に提出することが求められています。

親族等が後見人に選任された場合には、家庭裁判所が別途、弁護士・司法書士等を後見監督人に選任し、後見人の事務を監督させる場合もあります。

弁護士・司法書士・社会福祉士などの専門職が後見人に選任された場合には、後見監督人が別途選任される事案はほとんどないと思われますが、弁護士は「たんぽぽ」、司法書士は「成年後見センター・リーガルサポート」、社会福祉士は「ぱあとなあ」といった団体が存在し、これらの団体が所属する会員の後見業務を監督したり支援をおこなうことで、不祥事が起こりにくい体制を整えています。

例えば、成年後見センター・リーガルサポートであれば、所属する司法書士は業務の報告書・財産目録等を半年ごとに、リーガルサポートにも提出しなければなりません。会員の業務に疑義があると思われた場合にはリーガルサポートから執務の指導を受けるため、リーガルサポートに所属する司法書士は、家庭裁判所とリーガルサポートの二重の監督を受けることになります。また、会員が後見業務の遂行で悩むことがあれば相談に乗る体制も整備されています。

ただし、各団体とも任意入会であることから、団体に所属する会員と所属しない会員が存在するため、専門職後見人に対する監督には差が出るのが課題です。

#### ②後見信託制度導入の背景と実施状況

成年後見人の不正（金銭着服）行為の発生が、特に、親族が成年後見人になった場合について問題となっています。そうした背景の中で導入された制度が後見制度支援信託です。

後見制度支援信託は、後見制度による支援を受ける方（ご本人）の財産のうち、日常的な支払をするのに必要十分な金銭を預貯金等として後見人が管理し、通常使用しない金銭を信託銀行等に信託する仕組みのことです。

平成24年2月から各信託銀行が運用を開始し、平成24年11月の時点で49件の利用がなされたことを信託協会が明らかにした、と報道されています。

#### (4) 関係機関の対応の遅れ

##### ①金融機関窓口での対応が預金者本位でない：本人確認、代理人届、口座凍結

銀行などの金融機関は、法的にも伝統的にも公共性や社会性を強く要請されるので、「預金者保護」に関しては一般社会常識より厳格で神経質な事務上の対応をせざるを得ないようです。

「本人確認」に関しても「寝たきりの預金者に来店を要求したりする」実例が報告されているようですが、銀行側の権限のある管理職が預金者の所へ出向いて確認したり、確かな保証人を立てれば支払いに応じたりするよう金融機関に要請すべきです。

成年後見人の財産管理についても、後見人にキャッシュカードの利用を認めなかったり、入出金を取引店のみに限定する金融機関が多いとの結果が出ています。

金融機関が預金者本人の死亡を知った時、ほとんどの金融機関は直ちに支払いを停止し口座凍結の手続きを取ります。後は推定相続人全員の実印による所定の手続きを経なければ払い出しに応じられません。戸籍謄本を取り揃え、相続人全員の印鑑証明書を提出するなど手数と時間がかかります。相続人間で遺産分割の協議が紛糾したりすると尚更です。但し、「銀行が知る前は」支払い停止がされていないので、現金にして手元に置くことができます。また葬儀費用に関しては、葬儀社の領収書があれば又は葬儀社に振り込む場合は、払い出しに応じてくれる金融機関があります。

本人の生前、本人に遺言能力があり、あらかじめ本人の公正証書遺言を作成し、遺言執行人を指定しておく、遺言執行人の本人確認と実印だけで対応してもらえる金融機関が多いようです。

以上のように成年後見人としては、金融機関との対応で何かと不便なことが多く、また金融機関の取扱いの程度も各個ばらばらで、戸惑い、苦勞しているのが現状です。金融機関はその公共性・社会性の観点から預金者側に厳しい対応をするばかりではなく、公共性・社会性があるからこそ、「成年後見制度など、有益な社会制度の円滑な実施」のために、公的サービス業として自ら動いて積極的に協力する体制を業界として整えるべきと思われます。

## ②医療機関や施設の理解が十分でない：後見人に対する誤解、親族との関係で混乱

医療機関や福祉施設で、「後見人＝家族」と同一に扱われて困るケースがしばしばあります。たとえば、入院中の付添や手術の立会を求められたり、役所の手続き等をするのを見て、買い物等もしてもらえと思われたり、自宅の郵便物や庭の草刈りを手配すると、墓地の草取りやお彼岸・お盆のお参りを依頼されたり、非常に誤解が多いようです。家族会への参加要請を家族ではないからと断ると、施設側よりお叱りを受け、戸惑ったこともあります。

後見人はあくまでも本人の代理人ですが、家族のお世話や、家族間のトラブルの解決や仲裁を依頼されることがありました。その一方で、転院先や入所施設の決定には本人の意思と後見人の同意が必要ですが、病院や施設が家族と相談して決めてしまったこともあります。

また、本人の財産は本人のためだけに使うことができますが、孫の入学費用や成人した子どもの生活費など、後見人にお金を要求すれば何でも出せると誤解されていることも多いようです。

後見人が本人との関係で悩むのはある程度仕方ありませんが、親族や病院等との関係で疲弊しているようでは、本来の職務が十分果たせなくなる恐れがあります。

### 《参考》後見人の職務（平成 23 年度シンポジウムより抜粋）

- ・後見人の役割は、本人の意思を尊重し、かつ本人の心身の状態や生活状況に配慮しながら、必要な代理行為を行うとともに、本人の財産管理を適正に管理していくことです。
- ・後見人には成年後見人、保佐人、補助人の 3 類型があり、類型や各々のケースによって、代理権、同意権が家庭裁判所から付与されています。後見人は定められた代理権・同意権の範囲内で職務を遂行するとともに、新たに代理権・同意権が必要になった場合は裁判所に代理権・同意権の付与を申立てます。
- ・後見人は通院・入院介助、買い物、介護といった日常生活のお世話（事実行為）は行いません。しかし、本人に必要な支援は何かを判断し、適切な福祉サービスを受けられるように、本人に代わって福祉サービスの利用契約を締結（代理権）します。また本人が後見人の同意無く不利な契約をしてしまった場合には契約を取り消す（同意権・取消権）こともあります。
- ・後見人は身元引受人（連帯保証人）にはなれません。しかし、後見人は本人の代理人として、責任をもって利用料の支払い等をするを病院や施設に説明します。
- ・後見人には医療行為の同意権はありません。しかし、後見人は、本人の代理として、親族がおられる場合は親族に医療同意をお願いします。全く親族がおられない、あるいは連絡が取れない、連絡が取れても協力を拒まれたような場合は、医師の判断で医療行為を行っていただけるようお願いします。

## (参考) すき間サービスの利用について

### 【身元保証・身元引受け】

- 組織形態 : A 株式会社、B 公益社団法人
- ルー ツ : A=葬儀会社「身寄りのない人の処遇について病院で相談を受けた」  
B=社会福祉法人「地域で高齢者世帯が激増」
- サービス内容 : 入院・入所時の身元引き受け・身元保証、見守り訪問  
介護保険外サービス、医療同意、財産管理など

注意点①利用者が主体的に選択することが大切

「自分らしく生きるために、不安を安心に変える」はOK

「不安を煽って弱みにつけこむ」「周囲が説得」はNG

⇒判断能力に不安のある人に勧めてはいけない

注意点②「適正価格」が不明⇒十分納得できる料金かよく考える  
スタッフの資質、サービス（事業者）の継続性も考慮

### 【便利屋・何でも屋】

- 組織形態：個人事業、有限会社、NPO、不明の場合も
- ルー ツ：廃棄物業者、古物商、ボランティアグループなど

注意点①廃棄物の適正処理

不法投棄や無許可・無届の恐れあり

注意点②実態が不明の業者は避ける

「連絡先が携帯電話・個人名」「料金表示なし」

注意点③大事なもの、大事な用件は任せない

損害賠償、保険の適用について確認

注意点④料金の確認

「無料」「実費」「割増」

## 【葬儀・供養】

注意点①本人の希望・意向を尊重

互助会への加入、宗教・宗派の確認

注意点②料金表の提示を求め、予算を明確に伝える

注意点③不要なオプションを言われるがままにつけない

注意点④喪主は誰か、相続人はいるのか

### 規格葬儀とは

市が指定する葬儀取扱店の協力により行う比較的安価な葬儀。霊柩車・飾付・火葬費など約 17～35 万円の 3 種類で、宗教関係者への支払・会場費・遺影写真などは含まないので注意。市民のみ対象。

### 永代(えいたい)供養とは

入れてもらうお墓がない、墓守がない、家の墓に入りたくない、などの理由で、今後の供養を寺院にゆだねるもの。「永代」「供養」の定義はまちまちなので注意。

### 墓地埋葬法

行旅死亡人（ホームレス、行き倒れ）を想定した法律だが、誰も葬儀を執り行う者がいない場合、身寄りがない場合などに拡大解釈して適用されることもある。葬儀費用が支給されるが、病院・施設などで先に葬儀を済ませてしまうと、「執り行う者がいる」ことになるので注意。区役所が窓口。

## 【遺品整理・特殊清掃(ごみ屋敷、孤立死)】

- 組織形態：株式会社、有限会社、NPO など
- ルー ツ：清掃業者、廃棄物業者、引越業者、リサイクル業者など
- 発注者：親族、本人、家主、保護ケースワーカーなど

注意点①所有権の帰属

「遺品＝相続人のもの」⇒相続人とのトラブルに注意

注意点②廃棄物の適正処理

注意点③見積もりを必ず取ってから依頼

作業計画・追加料金の確認

注意点④業界によるルール作り「遺品整理士」

