

## 成年後見制度の限界とそのすき間を埋めるもの（パートⅡ）

### ～現場での工夫と取り組み事例から～

日時：平成26年2月22日

場所：たちばな職員研修センター

#### ○司会

それでは皆様、長らくお待たせいたしました。定刻となりましたので、ただいまよりシンポジウム「成年後見制度の限界とそのすき間を埋めるもの（パートⅡ）～現場での工夫と取り組み事例から～」というテーマのもとに始めさせていただきます。

皆様、改めましてこんにちは。本日はお忙しい中、本シンポジウムにご来場いただき、誠にありがとうございます。

私は、本日の司会進行を務めさせていただきます、社会福祉協議会こうべ安心サポートセンター川崎と申します。よろしくお願い申し上げます。私のところは、神戸シルバー法律研究会の事務局も務めさせていただいております。どうぞよろしくお願い申し上げます。

それでは、まず初めに、本シンポジウムの開催に当たりまして、開催趣旨の説明を主催者を代表しまして、神戸シルバー法律研究会代表幹事中嶋展也弁護士よりさせていただきます。

それでは中嶋弁護士、よろしくお願いいたします。

#### ○中嶋氏

私は、神戸シルバー法律研究会の代表幹事をさせていただきます中嶋と申します。今日は、雪こそ降っておりませんが、まだまだ寒い中、こんなにたくさんこのシンポジウムにお集まりいただきまして、誠にありがとうございます。会を代表して心よりお礼申し上げます。

このシンポジウムは、成年後見制度の限界とそのすき間を埋めるもの（パートⅡ）というふうに書いておりますけれども、実は昨年、パートⅠということで、同趣旨のシンポをさせていただきました。今回はそれをさらに発展させ、より広く深く追求し

ようということで、パートⅡという形で開催させていただきました。

申し上げるまでもないですけれども、高齢化社会となり、高齢者の方が最後までご家族に見守られるというような家族形態はますます少なくなりつつあります。そうした中で、弁護士などの専門職、いわゆる第三者が後見人など、いろんな立場で高齢者のサポートをすることが増えつつあります。しかし、後見制度というものは決して万能の制度ではございませんので、其々の場面で悩みながら対応しているというのが現状です。同様に現場で支援をしているケアマネジャーなど専門職の方も、明確な権限や責任がない状態で、やむを得ず関わり、その対応に悩んでおられる様です。シンポジウムでは、具体的な事例を通してその対応について意見を交わします。現場での取り組みの参考にしていただければと思います。

シンポジウムは、2時間ぐらいを予定しております。皆さん最後までご静聴のほうよろしくお願い申し上げます。

では、挨拶を終わらせていただきます。

○司会

はい、中嶋弁護士ありがとうございました。

それでは、事例検討会、パネルディスカッションに入らせていただきます。

最初に、本日出席のコーディネーター、パネリストの皆さんをご紹介します。

ただ、専門職の方がご出席されますと、何か先生、先生と飛び交うこともございますが、本シンポジウムは全て「さん」づけでお呼びさせていただきますので、ご了承願います。

まず、コーディネーターを務めていただきますのは弁護士の中嶋さんです。

続きまして、パネリストの方をご紹介します。皆様から向かって左側からでございます。弁護士の村上さんです。

○村上氏

村上です。よろしくお願いいたします。

○司会

社会福祉士の植田さんでございます。

○植田氏

植田です。よろしくお願いいたします。

○司会

司法書士の池田さんです。

○池田氏

池田と申します。どうぞよろしくお願いいたします。

○司会

行政書士の谷口さんです。

○谷口氏

谷口でございます。よろしくお願いいたします。

○司会

皆さん、どうぞよろしくお願い申し上げます。

引き続きまして、本日お配りしております資料につきまして、簡単にご説明、確認をさせていただきます。

本シンポジウムでございますが、白いレジュメ兼リーフレットをもとに進めさせていただきます。これをご覧いただきながらお聞きいただければと思います。アンケート用紙を中に入れておりますので、お帰りの際にアンケート用紙をよろしくお願いいたします。また、参考までに廊下に成年後見制度に関するパンフレットを置いております。必要な方はお持ち帰りいただければと思います。

それでは、早速ではございますが、中嶋さん、コーディネートをよろしくお願いいたします。

○中嶋氏

はい、では、私のほうから事例説明と個々の問題点についてパネリストの皆様から

のご意見を頂戴するという形で進めていきたいと思えます。

現場での事例からということで、お手元にあるリーフレット3ページ目をご覧ください。まずは「一身専属的な行為への関わり」という事ですが、具体的に挙げるとすれば、結婚ですとか、宗教的なこととか、本来他人が関わるべきものではないものですね。今回はそういうものについて幾つか事例を見ながら、どこまで第三者が、例えば後見人が介入できるのかをまとめてみました。

まず、「結婚」についてです。私のほうで、事例を読ませていただいて、それに沿ってパネリストの皆さんに発言していただきます。

被保佐人、保佐の対象である男性が、近隣の女性と親しくなり、買い物や外出をともにするようになった。その結果どうなったかと言いますと、生活費が月30万円を超え、つき合いをする前に比べると生活費が倍ぐらいに膨れ上がってしまった。このままではすぐに貯金が底をついてしまうだろうということで、保佐人はその本人さんに、もう少しお金を使うのを控えたらというような話をしたんです。また、そのつき合っているお相手の女性についても、いろいろ尋ねたりしたので、保佐人と被保佐人の関係がちょっとぎくしゃくしてしまった。それで、ますますその男性が女性と親しくなって、将来的には結婚しようということになってしまい、被保佐人の男性は、保佐人に対して、その女性と一緒に暮らすことになったので、保佐人が預かっている預金通帳を自分に返してほしいとやってきた。この被保佐人の男性には、ほかに頼れるような話し相手とかアドバイスをしてくれるような親族はいらっしゃらない。こういった場合にどう対応したらいいとかというのが一つ目のテーマということでございます。

それでは、パネリストの皆さんにちょっとご意見等を伺いたいと思えます。まず一つ目が、そもそも結婚、婚姻です。法律的な行為というんですけど、同意すれば婚姻というのはできるのかどうか。保佐人や赤の他人、第三者がどういう助言ができるのか。また、保佐人と被保佐人の関係がぎくしゃくした場合、ご本人やその配偶者、

今回ですと内縁関係の女性は、その保佐人を解任したり、保佐人を自分に変更できるのか、弁護士の村上さん、よろしくお願いします。

○村上氏

弁護士の村上です。私のほうからこのクエスチョン一番について、解説させていただきたいと思います。まず、婚姻ができるかどうかということなのですが、保佐の場合に婚姻を妨げるような法律の規定はありませんので、当事者同士が合意すれば婚姻はできます。保佐の場合に、どういうことができないのかといえば、民法13条に保佐人の同意を要する行為というものが列挙されています。例えば借財をすとか、不動産のような重要な財産を処分する、取引するというふうなことや、相続の承認、放棄、そのようなことがあります。つまり本人の財産に大きな影響を及ぼすようなことが列挙されているわけです。

婚姻のような当事者の意思が尊重されるべき性質のものは、保佐だからといって妨げられるというふうなことはないのです。

そうすると、保佐人は一切関わるできないか、あるいは関わる必要がないかということ、これは必ずしもそうではないですね。この事例のように、仲がいいことは結構なことですが、生活費が月30万円も使うという状況で、たくさんお金があればいいんですが、それで貯金が底をつきそうになっているというのでは困るわけです。保佐人の職務の中で財産管理について適正にできるかどうかというふうなことに関わってきますので、いろいろ口出しをしないといけなくなるわけです。

ここで当事者から通帳を返してほしいというふうに言われ出したということなのですが、この点は保佐の中でもよくあるケースです。通帳に関しては、保佐人に家庭裁判所が付与して代理権の内容として預貯金に関する取引、そういうふうな項目が入っていることが多いですね。必要であればそういうふうなことについて、代理権を家裁から与えてもらうわけですが、そういう項目があれば預貯金の通帳は保佐人が管理しますから、本人さんに返してくれと言われたって、これは返すわけにはいかない。

こういうふうになっていきます。

それから、婚姻するかどうかについては、本人があくまでしたいと言えば、それを法的には妨げるということはありません。本人の真意に基づく婚姻かどうか、本気なのか、ということを確認したりするということはあるとは思いますが、それ以上にその婚姻が真の愛に基づくかとか、他にふさわしい異性がないかとか、そこまで関わることはなかなか難しいだろうと思います。ただ、この場合のように、そのまま放置していたら、日々のお金ということについても困る事態が予想されるわけですから、本人さんにその先一体どうなるのか、いろいろ話をすることになるだろうと思います。その中身は他のパネリストの方にちょっと詳しくお話しいただきたいなと思います。

あと、保佐人の解任ということですね。本人さんと保佐人が険悪になっちゃったということで、解任を言われる場合、そういう可能性もあります。これは法的にはどうなっているかという、本人や親族などが家裁に請求することができることになっています。本人や親族ですから、内縁は「親族」に当たりませんので、請求できないこととなります。ただ、内縁関係者でも裁判所に対して、裁判所の職権で解任することを理由をつけて促すということは可能です。

家裁が本当に解任するかどうかというのは、仲が険悪になったというだけでは解任の理由にはなりません。後見人に任務に適しない事由がある場合に限られます。この場合で言えば、財産管理の必要上、必要な助言をしているというふうなことであれば、むしろ必要なことをしているというふうなことです。これが後見人、この場合は保佐人ですね、保佐人の任務に適しないという事由にはあたらないだろうと思います。

私のほうからは以上です。

○中嶋氏

はい、ありがとうございます。一応、今回のこの事例は保佐ということで、後見に比べると、まだ本人さんの判断能力がそこそこあるということで、こういうような問

題も出てくるということだと思います。基本的に婚姻については、財産管理とは区別されるべきかもしれませんが、財産の管理に影響を及ぼす様な場合は、決して保佐人といえども無関心ではいけないと思います。そういった中で、果たして保佐人がどこまで介入と言いますか、関わりを持てるのかどうかというあたり、実際経験されたことについて、社会福祉士の植田さんからご紹介いただければと思います。

○植田氏

保佐人としては本人の意思を尊重しなければならないとか、残された能力を活用するとか、生活の質を向上させましょう、というように本には書いてありますが、度が過ぎて預金が底をつくというようなことになると、保佐人として適正な財産管理をしているかという、それは違うのではということになると思うのですね。結婚したいという気持ちは、それこそ若い人と同じように燃え上がっていらっしゃると思いますので、聞く耳を持たれないということもあります。ただ、本人は保佐相当ですので、問題が生じる可能性もあるということを考えて、本人の意思について時間をかけて確認していくことにしました。結婚後の具体的な生活、例えば居所は何処にとか、お金はどうやって出し合うの、今は元気だけれど年をとったらお互いにこういう生活となる可能性がありますよ、いつまでも車椅子で済むわけではなく、寝たきりになったりするかもしれないと、このような具体的な話をして、ご自身たちが結婚ということについて大丈夫なのか、本当に確信を持っておられるのか、たびたびお話をしました。

結婚に干渉しますと邪魔者扱いになってきますし、結婚相手の方にとっても反対する嫌な保佐人になってしまうので、双方と仲たがいというか、険悪な関係にならないように、ご本人の親しくしている方やケアマネジャーさん等に仲介に入っていただきながら、お話を円滑に進めるように心がけていました。そして、結婚相手にも保佐人はどういう役割であり、厄介な保佐人がコブのようについているというわけではなく、本人の財産を守り、支援をしていること、結婚されるならば、2人に対してどのようなことができ、どのようなことができないのかを代理権の中で説明して、保佐人の存

在が疎まれないよう努めたことがあります。

結局は、危惧される結婚であっても、本人が結婚すると言えば、先ほどお話がありましたように反対はできないのですね。そうなりますと、保佐人としては本人1人ではなく2人に対する支援も含まれるという心づもりで、2人が出せる生活費を取り決めて、どのようなお金の渡し方をし、大きなお金が必要となった場合はどうするのか等、生活がうまく成り立つように、財産管理と2人に寄り添うという支援を必要という事案がありました。

○中嶋氏

はい、ありがとうございます。どこまでやるべきなのか、果たして何が本人さんにとって最適な利益というか、対応なのかというのが、非常に難しいですね。お金は大事ですけど、愛ある生活ももっと大事かもしれませんので、そういった中で、やはり悩む1つの場面かなと思っております。

では、次の事例に移らせていただきたいと思います。続きまして、5ページにありますような宗教法人への寄付についてです。軽度の認知症がある女性ですが、これまで姪御さんの支援で何とかひとり暮らしを続けられました。しかし認知症が進行し、40年以上信仰してらっしゃる宗教法人に不相応な寄付を繰り返してしまうようになり、いよいよ貯金が底をつくまでになってしまったと。一方で、支援していた姪御さんに「物を取られているんじゃないか」という妄想から、しばしば警察を呼んだりするというところで、姪御さんが保佐開始を申立てたということです。ところが保佐人がついた後もこの女性は、「信仰している宗教に寄付してどこが悪いんだ」ということで、もっとお金を寄付したいと主張をされているといった事案です。

まず、Q1にも書いてますけど、こういう寄付ですね、法律的には贈与ということになるんですけども、多額で不相応な贈与をしてしまった場合、そういう行為を取り消すことができるのか。また、判断能力が低下していることを理由に、もっと遡っての寄付についても取り消し、返してくださいと請求することが果たしてできるのか

村上さんのほうからご回答をいただければと思います。

○村上氏

では回答します。寄付ということなのですが、これ、保佐人がついた後に寄付をするということを主張したということですが、もし保佐人がついた後に本当に寄付をした場合ならばその場合は取り消すことができます。これは、先ほどもちょっと紹介しました民法の13条に書かれています。13条には贈与ですね。贈与については保佐人の同意を要するというふうに書かれていまして、保佐人が同意しなければならないことをやっちゃったという場合には取り消すこともできるということが民法に書いてあります。ですから、保佐開始になった後、不相応な寄付をやっちゃった、これは取り消すことができます。ただ、保佐開始審判よりも前の寄付についてというのと、これは過去にさかのぼってということですが、それを取り消すということは、保佐人の権限でできるわけではありません。

ただ、よくよく事情を調べていく中で、保佐開始前だけれども、明らかに判断能力が低下していたと。寄付、贈与なのですが、贈与するという法律的な意味すら理解できない状態で寄付していたというふうな場合であれば、意思能力がないということから無効だという理屈で、その寄付金を返還するように宗教法人に求めるということが考えられます。

こんなことが問題になるというケースも割と多いのですが、ただ、これちょっと微妙なのは、認知症といっても割合軽度であるというふうなことであったりして、全く意味がわからないというふうなものなのかどうかというのと、レジユメの事例を読んだ限りではちょっと疑問があります。それから、意思能力、判断能力が全くなかったということがきちんと証明できなければ、取り戻すということは難しいでしょうから、本当にお金を戻してもらおうということは実際には難しいケースが多いんじゃないかなというふうには思います。このような場合に、宗教法人への寄付、一種の宗教行為ですね。本人さんにとっては信心ということで、そういうふうな要素は確かに大事は大

事だろうと思いますし、本人さんの一身専属的というか、自分の意思が尊重されるべきというふうな意味では尊重してあげないといけない。そういうことだとは思いますが、ただ、やっぱりここでも財産管理ということとの接点が出てきます。そういうふうな問題になると、保佐人としては、例えば不相応な寄付をしようとしても本人を説得するか、あるいは相手の宗教法人に対して適切な関わりをするか、そういった配慮が必要になってくるかなというふうに思います。

具体的にどんなような活動が考えられるかは、また、植田さんにご紹介いただければと思います。

私のほうからは以上です。

○中嶋氏

実際にこういう事例というのは多分あるのかな、と思うんですが、そういう経験も含めて保佐人とかが第三者としてどういった関わりをしたのか、あるいはしなかったのか、植田さんのほうからご紹介いただければと思います。お願いします。

○植田氏

私がやはり保佐人に就任しています案件ですけれども、本人は子どもさんもない、夫とも死別して、信仰しておられる宗教を心の支えとし、生きがいにもされておられました。あるときから認知症が進んで、自分の持てる財産でどれだけの寄付が適切なのかという判断が難しくなって、見栄を張るわけではないのですが、かなり相手からの褒め言葉もいただけるので、財産には見合わないようなお金を寄付され、ご親族がこれでは本人の生活が先々成り立たなくなるということで申立てされた案件です。本人にしてみますと、自分の預貯金、自分の財産を好きに使ってなぜ悪い、どうして人に指図されなきゃいけないのだ、と言われ、保佐人や申立てした親族を何度も攻撃されました。もちろん法律では信教の自由は謳われていますし、本人が信仰する宗教について配慮する必要がありますが、保佐人という立場に立ちますと、善管注意義務、つまり成年後見人として他人の財産を管理するより高度な注意義務を課せられていま

す。ですから、「はい、そうですか」とお金を言われるままに寄付することはなかなか難しいことでした。それで、本人に「預金残額はこれだけしかありません。年金、生活費等はこれだけ。その上寄付をしようとするとうこう半年以内にお金は無くなります」と説明しますが、説明を受けたことすら忘れてしまわれ、「そんなことは初めて聞いた」とか、「誰がこんなにお金をたくさん使ったのか」とか、「まだほかに預金通帳があるはずだ」とか、いろいろおっしゃられまして、説明に何度も何度も足を運び、納得していただけるように紙に書いたりしました。これを続けると先々こうなりますよと文面で渡して、また見てくださいという形で繰り返しその説明をしましたが、それは功を奏するほどまでいきませんでした。それで、逆に宗教法人の方に連絡をとりまして、「このたび保佐人として就任しました。保佐人に金銭管理、財産管理の代理権があります」と説明し、相手に「今までのような寄付は難しいですよ」というイメージを持っていただくようにしました。本人の財産も今までの様なゆとりはありませんので、具体的な数字は言いませんが、寄付できる範囲は限られてきていることを理解してもらえるようにして、「じゃあ最低限の失礼のない寄付はどのぐらいなんでしょうね」と、相手との妥協点を見出すということをしてみました。そうしますと、「年間これぐらいは皆さん寄付してくださっています」と言われましたが、それほどの余裕はありませんと説明し、結局は最低限の年間会費を納めることになりました。本人には絶対督促とか催促とか、嫌なことを言わないでくださいねとお願いし、家庭裁判所に提出しなければならないので領収書を下さいと依頼しました。相手に対して現状を説明し、相手に納得いただくよう交渉しました。また、本人にも同意してもらっておく必要があります。保佐相当ですし、宗教的なことですので。「こういう寄付でも許されるそうですよ」、相手側にもこれで十分だと言っていたこと等を説明し、納得していただき、保佐人が代わって振り込ませていただく事も同意をいただき寄付の問題については落ち着いた経緯があります。

先ほど先生からお話がありましたように、信仰も一身専属事項ですので、保佐人が

寄付を阻止するという事は、やはりできないんですね。本人への説明と相手側への働きかけで、うまくおさめられて現在は両方ともまあまあ円満に動いている状況となっています。ただ、私がよくわかっていないのですが、私の案件は保佐相当でしたが、もし、後見相当で本人の意思がはっきりと確認できないということになった場合はどうなるのか教えていただければ助かるのですが。

○村上氏

私にということですね。後見になって、もっとうこういう判断能力が低くて、本人さんの意思がはっきりしないというふうな場合になってくる。原則としてはなかなかそのような状態で寄付をするということは難しいんじゃないかとは思われます。ただ、過去の経緯なんかから、ある程度その方がはっきりしておれば、これまで続けてきた自分の生活にも差し支えない範囲の寄付をするというふうなことというのが全くないとは言いきれません。これ、私の実務経験の中でもケースがあって、ずっと自分の親がこういう寄付をしているんだけどもというふうに言われて、家庭裁判所とも相談してそういう寄付を続けたことはあります。ただ、それはそれまでの経緯とその金額、それと本人さんのお持ちの財産、それから月々のキャッシュフロー、そういうふうないろんな面から差し支えない場合というふうなことだろうと思いますが。本当にケースバイケースだろうとは思いますが、今、意思がないけどある程度本人さんの信仰の意思が推定されるといいますか、そういうふうな場合には、寄付を続けることも場合によってはあり得るかなというところかと思います。

○植田氏

ありがとうございます。

○中嶋氏

どうもありがとうございます。一口にこの宗教的な行為、関わりといってもいろんな場合があって、なかなかちょっと一概にこうすべきだとは言にくいテーマではあると思います。この6ページの下のほうに参考ということで、善管注意義務がありま

すけれども、これは善良なる管理者の略なんですけれども、成年後見人の場合は、あくまで第三者ということで、人様の財産、自分の財産でなく他人の財産を預かるということなので、自分の財産を預かる場合よりもより強いというか高度な高い注意義務が要請されるということです。法律用語なので、わかりにくいかもしれませんが、ご紹介させていただきました。

では続きまして、いわゆる遺言、法律的には「いごん」と言ったりしますが、作成過程で後見人がどう関われるか、といテーマに移らせてさせていただきたいと思えます。これも事例がありますので、ちょっと読み上げさせていただきます。

アルツハイマー型認知症を発症された55歳、ちょっとまだ若年の方ですね、の女性がいらっしゃって、この方は5年前、50歳ぐらいですか、後見相当というお医者さんの鑑定がなされました。それ以来、成年後見人がついてらっしゃるということです。感情面では落ちついていらっしゃるけれども、病気の進行で見当識障害、それから短期の記憶障害などの進行が見られました。しかし、10年来の知り合いや後見人の弁護士については、自分との関わりを認識し、信頼できる人物として対応する姿が確認できています。古い昔の記憶は比較的鮮明で、幼少期を過ごした養護施設の園歌も歌っています。両親について尋ねると、母親が既に亡くなっているということは認識されていました。お父さんについては、非常に激しい憎悪を持って、殺したいぐらいだ、というふうに強い厳しい感情をお持ちでした。もし、先にお亡くなりになった場合は、お父さんがその財産を相続する可能性があることを説明すると、それについては「絶対だめです。ひっくり返してもだめです。何があってもお父さんに自分の財産が行くことは許せない」と、断固としてそれを拒絶されたということでありました。これに対して、養護施設には非常にお世話になったという感謝の念が強くあることを繰り返し、もし自分が亡くなった後の財産については、こちらの施設のほうに遺贈（亡くなった後にお金を贈与するという遺贈と言うんですけど、）をしたいという意向を示されたということです。

こうした場合に、その遺言が果たしてできるのかとか、どう関わるかということなのですが、まずこの対象である本人さんが遺言するという場合、こういった法的な手続が必要になってくるのかということについて、司法書士の池田さんのほうからちょっとご紹介いただければと思います。

#### ○池田氏

まず、遺言とは、自分の財産を、自分自身の意思で、最終的に誰に相続させるか、もしくは誰に遺贈するかということを決める制度です。遺言というのは法律で厳格な形式が決められております。昨今であれば、例えばビデオに撮って、私が亡くなったらこうしてほしいとか、遺族の方に伝えることもできますけれども、しかしそれは、法的な遺言という意味では全く効力がありません。それを参考にして、遺族の方が遺産について話し合うのは結構かとは思いますが、遺言としての効力はありません。参考として、自筆証書遺言、公正証書遺言、秘密証書遺言という、3つの典型的な遺言を上げています。ほかにも緊急時の遺言等もあるのですが、殆んどこの3つのうちのどれかで遺言をなさるといふ場合が多いかと思えます。さらに、秘密証書遺言というものは、私も実際には見たことはありませんし、遺言といえ、自筆証書遺言、もしくは公正証書遺言、この2つだと考えて頂いたら結構かと思えます。その特徴については、[参考](#)に列記していますが、要するに遺言というものは、その本人が亡くなった後に効力を発するものですから、本人の死後、例えば裁判で本人の生前の意思が争点になったときに、その証拠となるものは結局、その遺言しかないということになります。自筆証書遺言の場合は、自分で書けるというメリットはあるのですが、そもそも、その遺言を本当にその人が書いたものかという争いが起きたり、さらには、その形式がかなり厳格になっていますので、法律の求める要件を欠いてしまいますと、その遺言自体が無効になってしまったりという可能性を含んでしまいます。そして、遺言というのはその遺言を受ける人がその遺言の効力について争うということはなく、

すなわち自分が財産をもらうわけですから、それについて争うことはないのですけれども、結局、遺言が問題になるときというのは、遺言者の法定相続人が、本来自分がもらうべき財産を、相続人の1人もしくは数人が独占していたり、あるいは全然赤の他人や団体等に遺贈や寄付等されてしまっていたりで、自分が受けることができない、そしたらその遺言は無効じゃないかということで、訴えを起こすしかないわけですね。そして裁判になったときに、自筆証書遺言というのは、ひっくり返される可能性が、比較的高いということがあります。本人が自分で全部書いていますので、法律の専門家が関与していませんから、かなりきっちり書いた遺言じゃないと裁判に負ける可能性があります。その点、公正証書遺言というのは、公証人が作成しますし、証人も立ち合いますので、裁判になったとしてもひっくり返されることは、まずありません。そういう点で、私たちの方に、「遺言をしたい」というお話があれば、公正証書遺言できっちり意思を残してくださいというふうに助言します。それは後日、裁判でひっくり返されないようにという趣旨でアドバイスするのです。

今日、会場に来られている方で、遺言を既につくられた方というのは、年齢的にもいらっしゃらないと思うのですけれども、遺言を書いてもらっているという方いらっしゃいますか。どなたか親であるとか、親族の方に。いらっしゃいますよね。我々のところに遺言をしたいと相談に来られるケースでは、その遺言をする本人ではなしに、その財産を受けられる方から持ち込まれるというのが圧倒的に多いのです。本人が遺言をしたいというのにもあるにはあるのですけれども、やはり子ども同士の間が悪いとか、後妻さんがいるとか、いろんな関係があって、推定相続人のうちの1人が、もしくは、推定相続人ではない第三者が、「遺言をしてもらいたい」というような形で話を持ってきます。そういった場合に、遺言をする本人が後見相当ではなくても、ある程度高齢になっている場合に、遺言をするその人自身が、本当に遺言をしたいという意思を有しているのか否か判然としないことがあります。結局、「遺言をしてもらいたい」人の強い希望により、最終的に遺言はしてもらうのですけれども、仮にその遺

言が裁判で無効になったとしても、結局、本人の意思が危なっかしい状況で、そういう話を持ってきた人、すなわち受遺者が、受けられるべきものが受けられなかったということで、最終的には損害を蒙ったとしても、本人自身は既に亡くなっており、本人自身には影響もないので、多少語弊はありますが、本人側に立てば、そんなに慎重に考えることはありません。ところが、今回の事例のように、本人に強い意思がある、少なくとも父親にはやりたくない。法定相続人ですし、遺留分もありますから、要するに父親にはやりたくない。むしろお世話になった児童養護施設にあげたいということですから、本人自身から積極的、能動的に遺言をしたいという申し出があった場合には、その人の意思の確認というものは、後日、そのお父さんが「遺言は無効」というような訴えを起こしてきても大丈夫なように、やはり後見人としてはその意思を確認した上で、慎重に、遺言の実現に向けて協力してあげないといけないということになります。

そこで、後見が開始しているような被後見人さんの場合の遺言については、法律上の形式を踏むだけでは、やはり足りない部分がありますので、その点について弁護士の村上さんからお教えしてもらいたいと思います。

○中嶋氏

ありがとうございます。遺言というのは、当然ですが、亡くなった後に効力が発生するというので、ご本人さんはいません。ですから法的な様式というか、要件が厳しいということだと思います。今回のように被後見人の方がそういう遺言をされたいと思ったときに、果たしてそれはできるのか、その効力の後で問題になることはないのかということについて、村上さんの方からよろしくお願いします。

○村上氏

それでは、私のほうから解説します。

後見となりますと、後見というのはどういう状態で後見になるかと言いますと、その本人さんが法律の文言でいうと、事理を弁識する能力を欠く常況という、そうい

うふうな状況ならば後見というふうには民法には書いてあるわけです。

ですから、そういう状況というのは簡単に言えば、財産の管理や処分ができない状況という状態とイコールと考えていただいてもいいと思います。

そういうことですから、じゃあ、死んだ後の財産の処分ということもできないだろうというのが自然は自然なんです。ですから、そういう意味では遺言というのはいかないんじゃないかというふうに思われるわけです。

ですが、実は、一概にそうとは言えなくて、法律は、後見になった場合でも遺言をするという道を残しているんです。それはどこに書いてあるかというと、このレジュメには詳しく条文まで書いていませんが、民法の973条というところに書いてあります。これ、どんな場合にできるのかちょっと申し上げます。細かなことですが、一応そういう場合があるんだよということだけ覚えておいていただければと思います。

まず、どんな条件があればできるのかというと、その本人さんが事理を弁識する能力を一時回復した場合。能力が一時、ふだんはちょっと能力が低下しているから後見なんです。その状態がよくなって、判断能力が回復されているというふうな状態であることということがまず条件です。そういうふうな場合に、遺言をすることができるんですが、医師2人以上、ドクターが2名ですね。ドクター2名の立ち合いが必要になります。さらに遺言に立ち合った医師が、その本人さんが精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く状態にはなかったこと、簡単に言えば大丈夫だったということですね。判断能力が大丈夫だったということを遺言書に書いて署名、押印しなければならない。そういうふうなことが法律に書かれています。

今、申し上げた細かな要件を常に覚えておいていただく必要はないと思いますが、後見になっている本人さんが遺言をしたいと言え、一定のある程度厳しい要件、具体的には、お医者さん2名の立会のうえで、判断能力の状態がよい等の旨をお医者さんが書いて、署名、押印しないといけないという条件を整えばできる道があるということはお覚えておいていただければというふうに思います。

遺言の内容も、それは本人の自由ですから、児童養護施設のような第三者への贈与、  
こういうようなことが可能です。

先ほどから話が出ていました遺言能力の点が大変気になるのですが、今申し上げた  
ようなお医者さんもそれは大丈夫だと認める状態でなければできません。それから、  
その遺言能力というのは争われて、後で裁判になったりすることもあるのですが、そ  
の能力は直接的にはお医者さんが見て大丈夫だということでもいいと思うのですが、た  
だ、それプラス遺言の内容が不自然でないかというふうなことも遺言が無効か有効か  
という裁判では、割合重視されます。本件では、ここの資料に書かれていますが、こ  
の女性が考えた内容ですね、憎んでいるお父さんに遺言相続させるんじゃないくて、そ  
の施設の歌も歌えるというぐらい愛着のある養護施設に遺贈したいという、そういう  
ふうな点は別に不自然とは言えない。本人さんの真意から出たものではないかという  
ふうな事情もあるので、条件を整えば、本人さんの状態がよくて、本当にできるとい  
う条件を整えば、後見人としても本人さんの意思を尊重して遺言が実現できるという  
手助けをしてあげていい、そういうふうな事例かなというふうに思います。

以上です。

○中嶋氏

どうもありがとうございました。なかなかこういう事例というのではないと思うん  
ですが、後見人がこういう場面に遭遇した場合、全くその被後見人に遺言なんかそも  
も無理ということではなく、道もあるということです。むしろそういう道があるので  
あれば積極的に手助けするのも後見人の役割ではないかなと思います。

続きまして、身体拘束の問題ですね。一時的にでも束縛する行為について、後見人  
がどのように関われるか、という問題について討論したいと思います。事例がありま  
すので、簡単に紹介させていただきます。

認知症状がある要介護3の高齢者。一応、被後見人ということで、後見人がついて  
らっしゃるということです。手術のために入院することになりました。それで、病院

のほうから手術のリスク、術後の日常生活に関する説明とともに、夜間の職員の体制から、手術後の身体拘束についても説明されました。身寄りがいらっしゃらない方だったので、後見人に手術に関する同意とか、輸血に関する同意とか、最終的には身体拘束に関する同意まで求められました。また、同意が得られない場合は、非常にリスクがあるので手術はできないと言われました。身体拘束以外もちょっと重たいものが含まれてますが、こういった場合、後見人がそういう書面に応じないといけないのか。また、後見人ではない他の支援者、ケアマネジャーさんやお友達が対応する場合、その仕方に違いがあるのか。最終的に「できない」と断った場合は、果たしてどうなるのか。村上さんの方からお願いします。

○村上氏

それでは、村上のほうから回答します。去年も医療同意の同意書に対する署名を求められたらどうするかというふうな、去年のシンポジウムでもそのことを大分、議論しました。これ、やっぱりその同意書というのが後見人をやっていると回ってきて、書いてくださいとかそんなのを送ってきたり、求められたりすることがあるんですが、これは法律的には手術に関する同意、輸血、身体拘束に関する同意、これいづれも後見人にはその署名に応じる義務はありません。義務はないですし、それを同意してしまうということの権限もないとされています。これが通説とされています。ですから、仮に後見人は同意すると書いたとしても、それで本人が同意したのと同じというふうに考えて医療機関はやっちゃっていいかということ、法的にはそうはならないというわけなんです。

ここで問題の身体拘束ですが、これに同意するのは本人、あるいは家族に限られるということです。本人、家族がいれば同意を後見人はできないのですよと説明したら、それでは、家族に書いてもらいますねと言って終わりなのですが、この場合のような身寄りのない方の場合に問題があるのですね。やっぱり書いてもらわないと困りますと、こういうふうに来られる場合があるわけです。後見人もケアマネジャー、友人な

どもこれは書けないし、書いても意味がない。法律的には意味がないということになるわけですが、何としても書いてくれと言われても、書く義務もないですし、書いたからといって法律的にはお医者さんが免責されるわけでもないです。ですから、そう説明するしかないのですが、実際的にはやはりその現場、現場のそのときの専門的判断になるんでしょうから、私なんかはそういった場合に、これを書くことはできないのだけれども、身体拘束ということだったら、もちろん必要もないのにするということとは避けていただきたいけれども、必要やむを得ないときに、最小限度ということならば、医療機関側の専門的な判断は基本的には尊重するつもりですと告げることはあります。そう言えば納得してくださるときもあります。ただ、最も今、尊重しますと言ったことが何か意味があるかと言ったら、これもまた特別な意味は無い。医療機関に医療を任せている以上、専門的判断を尊重するのは当たり前といっは当たり前のことなので、だから何でもいいよというふうに言ってるわけではないですから、特に何かに許可を与えたとか同意したっていうわけではありません。ただそういうふうなコミュニケーションのとり方によって、それならということ同意書が無くても問題なくいくこともあると思います。

法律的な話ですね、結局、身寄りがなくて後見にも同意できないというわけですから、要は同意がないという、そういうふうな状況に置いて、本人さんに対する看護方法として、身体拘束をする必要性があるか、あるとしたらどのような内容か、それが本当に最小限なのかどうなのかというのを病院の側が判断して病院の責任でやっていただくしかないというのが最終的な答えということになると思います。

私のほうからは以上です。

○中嶋氏

どうもありがとうございます。基本的には代諾権はないということなんだろうと思います。 それでは次、身体拘束自体がどうしてもやむを得ない場合、できるだけ身体拘束を避けるという観点から後見人がどのように関わっているのかというあたりに

ついて、植田さんのほうからご紹介いただければと思います。

○植田氏

身体拘束というと、例えば皆様が急に車椅子にベルトで固定されたとか、外れないミトンを両手につけられる、とても屈辱的ですし、何でそうなるのと当然どなたでも感じるのだと思うんです。それがまして、後見相当とか、保佐相当、つまり理解ができにくい人、手術後この期間だけ我慢すればということも理解できない人にとっては、非常に精神的に屈辱であったり、諦めとかいろいろな精神的な葛藤が当然湧いてきて、それを言葉でも上手に表現できなく、不穏な状態となってしまいます。また、それだけではなくて、そういう拘束をすることによって、筋力が低下したり、関節が硬くなって、もとのように動きがスムーズに戻らないという、身体的にも負担をかけるということを念頭に置いておくことが大事なことだと思います。ですから、身体拘束というのは基本的には虐待と捉える視点で見なければいけません。どうしても身体拘束をしないとだめだというときには、資料にも書いてあります3つの条件が揃う必要があります。まずは原則としては切迫性がある、利用者もしくは他の利用者の生命など身体が危険にさらされる可能性が著しく高い場合。そして非代替性、身体拘束以外に代替する介護方法がないこと。それから、一時性ですね。一時的なものであると。今日も明日も明後日も1カ月先も同じことが続いていることが無いこと。この3つの条件が全て満たされることが身体拘束をするにあたって必要なのです。ですから、病院側から入院の同意書と一緒に、「はい、これにも署名してください」と言われたら、「はい、そうですか」と署名するのではなく、「どんな拘束をする必要があるのですか」とか、その目的や時間、朝から晩までなのか、夜間だけなのか、それからどのぐらいの期間、手術後1週間とか、10日とか、そういうことを確認しておく必要があります。そして、この事例のように同意書を求めている場合、病院側は割と簡単に身体拘束ということ介護施設以上に軽い感覚で言われるときもあります。手術しないとされたら困るからといって、長いものに巻かれるというのではなく、

身体拘束というのは本人にはかなりの負担なんですよ、と一言でこちらから啓発していかなければならないところもありますので、その辺は十分配慮していただければと思います。

そして、患者を受け入れた病院側は、本人の生活歴をよくわかっていませんので、こういう生活パターンがある、こういうことを言えば落ちつかれる、こういうふうに明かりをつけておけば安心されるというような、生活の行動様式を伝える事も大切です。また、認知症の症状の詳細とか、どのくらいお話ししたら理解できるとか、記憶をどのくらい保持していただけるかということについての情報を提供する事も大切です。後見人が十分理解していない場合は、親族や親しい方にお尋ねしたり、ケアマネジャーさんやヘルパーさんが日々関わっているようであれば、その方から事前に聞き取りをして、病院にうまく伝達しておくこともとても大切なことです。そして、入院中には頻繁に訪問して、身体拘束が一時的ではなく絶えず拘束されていないか確認し、もし、改善を求める必要があれば、改善をお願いし、元気になってこられ、これ以上、入院していたらかえってマイナス面があると思われたならば、早期の退院を検討するという事も必要になってきます。

参考事例にも記載されていますが、知的障がいの場合で、手術後の身体拘束について同意を求められましたけれども、個室を利用することや付添婦さんをつけることで、身体拘束をなるべく避けたということがあります。知的障害の場合は、施設などで勧められる傷害保険に加入することで付き添い費用とか、個室への差額ベッド代の一部を保険で賄うことができることもあります。ちなみにその保険は年間1万7,000円の保険料が必要でしたけれども、何日かそういう形で急場を乗り切れることができましたので、一つのやり方かなと思います。

また、もう1つの事例としては、身体拘束などの同意書にサインをしなければ手術をしませんと医師と押し問答になって、結局、施設の職員がサインをしたという事例もあります。ですから、その兼ね合いは難しいですが、言わないでそのままにしてい

ると、相手も気づかないで当たり前のように拘束をしてしまうということもありますので、ぜひその点は注意していただければと思います。

○中嶋氏

ありがとうございます。ちょっと時間が押してきましたので、一身専属的な行為への関わりについては、このあたりで終わらせていただきます。続きまして、多重問題を抱える家族、要するにご本人だけではなくて、一緒に住んでいるご家族も別の問題を抱えている、家族全員、世帯全体が何かしらの問題を抱えている場合、後見人がどこまで関わるのかというテーマです。ちょっと簡単に事例紹介させていただきます。

親子3人の世帯で、本人さんは妻と母親という立場で、身体障害者のご主人と、閉じこもりで就労が難しい長男さんの支援を長年行ってきました。しかし、その本人さんの認知症が進行して、世帯全体が生活困難に陥ってしまったということです。地域包括支援センターはこの女性に介護サービスの利用支援を行ってきたんだけど、認知症が進行し、金銭管理のほうも難しくなってきたということで、後見申立てし、後見人が就任して関わることになったという事例です。後見人として関わる場合、どういった関わりをするのがいいのでしょうか。村上さんお願いします。

○村上氏

多重問題というタイトルをつけていますが、やっぱりなかなか後見の場合に、その本人さん以外の家族でもいろんな困難を抱えておられるということに対応しなければならないケースはやっぱり実際には非常に多いです。

ただ、まず基本的な考え方としては、やはり後見人のその職務というのは、あくまで本人の保護です。家族の世話をするという事は、職務そのものではないということです。ですから、そういう考えを持っておかないと大変だと思います。

また、内容によってはその家族が本人と対立する、後見人と対立してくることもあって、そういうことも皆さんもご経験あるんじゃないかなというふうに思います。本人の保護であって家族の保護ではないというと、じゃあ、家族を放っておいていい

のかということなのですが、やっぱり放っておけないという場合にはどうするかということをお考えないといけないわけですね。家族についても何らかの保護が必要だというふうな場合には、何でもかんでも後見人が面倒を見てあげるといようなことをし出すと大変で、また、本来の職務ができなくなることもありますから、例えば、家族について後見申立ての手続をとる必要があればそれはそれでとるといようなことや、必要でなくても別の介護福祉サービスということが必要であれば、そういうサービスの利用を促すことが必要になります。本人では十分できなければ、必要な機関や専門家につなぐという対処が考えられると思います。

やはり、後見人といえども何でも抱え込まないということが要点ではないかなと思います。

○中嶋氏

ありがとうございます。基本的なスタンスとしては、今、村上さんのおっしゃっていただいたとおりだと思うんですが、実際にこういう事例に関わった植田さんからどういった対応をされたかをお願いします。

○植田氏

3人家族で、それぞれが認知症、身体障がい、精神障がいを抱えておられまして、後見人として就任後、本人及び家族の抱える問題に対応しなければ、この世帯全体が安心、安全な生活が保障されないということがわかりました。それで、身体障がいの夫に対してこれまでは本人が介護支援をしていましたが、認知症の進行により本人はできなくなりましたので、後見人は夫の同意のもと地域包括支援センターへ相談し、未導入でした介護保険サービスの導入を依頼しました。また、長男に対しては、障害者地域生活支援センターに相談、支援を依頼しました。世帯全体の収入を確保する必要もありましたので、保護課へ生活保護の申請について相談したという経緯があります。その後、本人の認知症が進行し、徘徊を繰り返されるようになりましたので、本人は施設に入所になりましたけれども、残された家族も、夫は、地域包括支援セン

ターから、長男は障害者地域生活支援センターからの支援を受けることができ、無事落ちついたという案件です。

○中嶋氏

ありがとうございます。本来の職務からはちょっとはみ出しかもしれませんが、後見人としてできる限りの事をしていただいて、可能な限りの解決を図っていただいたということではないかと思います。

では、続きまして、身辺整理の問題のほうに移らせていただきたいと思います。これもちょっと簡単に事例を紹介させていただきます。

被後見人、ご本人さんが施設、こちらは特養に入所することになり、在宅復帰が困難になるということで、賃貸住宅の整理、生前明け渡し、解約手続の必要がでてきたという事例です。財産はもともとないし、協力してくれる親族もいないんだけど、家の中には着物とか、アクセサリーとか、衣類、仏壇、遺骨まであったという事で、後見人がどう関われるかという事です。これもまず基本的なスタンスを村上さんからお願いします。

○村上氏

家財道具の処分、賃貸住宅の解約、明け渡しということですが、この場合は、在宅復帰困難ということですから、これは後見人がやらざるを得ないだろうと思います。というのは、これは放っておくと家賃がどんどん出ていくということですから、そういうマイナスを防ぐという意味で、財産管理上これは必要であろうと思います。ただ、賃貸住宅を解約するという場合は、これは家裁の許可が必要とされています。この回答の一番最後のところに書きましたが、民法859条の3というところで、居住用不動産の処分、これは家庭裁判所の許可が必要だというふうに法律で書かれています。ですから、そういう許可を得てやる必要があるということになるだろうと思います。

○中嶋氏

ありがとうございます。この事例では、家財道具の中に遺骨とか位牌があるという

事で、簡単に処分できません。それで親族を探したいという場合、そういう方法が果たしてあるのか、一体それは誰が探すのかということについて行政書士の谷口さんのほうからよろしくお願ひいたします。

○谷口氏

親族を探す方法として、戸籍を辿っていくという方法がありますが、原則的に本人が請求できる範囲は、法律で定められておりまして、直系尊属という、その本人から見てお父さん、お母さん、ないしはそのおじいちゃん、おばあちゃんにあたる方、もしくは直系卑属という、お子さん、お孫さんにあたる方になります。成年後見人の場合、その本人の法定代理人ということになりますので、本人が請求できる範囲においては、請求することが可能ということになります。ただし、保佐人とか補助人の場合は、あらかじめ代理権の範囲というのが決められていますので、その代理権の範囲内に、戸籍の取得手続きも含まれている場合には、問題ないと考えます。それ以外、要するに直系尊属、直系卑属以外の親族を探す場合というのは、第三者請求となりまして、法律上正当な理由がない限り、請求することができません。

今回のような、不動産の処分の云々という問題の場合であれば、家賃滞納があって、大家さんから退去勧告を受けているなど、紛争性がある場合については、第三者請求ということで、弁護士や司法書士の先生に依頼をすることで、請求をかけることが可能な場合があります。

また、国や地方公共団体などに提出しないといけないような場合も正当な理由にあたりますので、こういった場合についても請求をかけることが可能です。

後見の申立てなども裁判所に提出する書類になりまして、親族関係図なども提出しますので、弁護士や司法書士の先生にお仕事を依頼する場合に、事情をお話された上で、予めの不測の事態に備えて、親族の所在を確認しておくことが予防策の一つとして考えられることだと思います。

実際の現場では、本人の利益のために必要な場合には、行政側が裁量の範囲内で、

本来であれば請求権のない方からの請求に対しても、ケースバイケースで受けられているような場合もあるようですが、原則的な法律上のお話でいうと、今のようなご説明になるということでご理解いただければと思います。

○中嶋氏

ありがとうございます。業務として必要がある場合は当然戸籍等を取得する事ができますが、業務の範囲内ということだと思います。

それでは、こういう退去とか、家財道具処分をやむを得ずせざるを得ないといった場合に、どういった点に気をつけたらいいのかというあたりについて、植田さんのほうから紹介いただければと思います。

○植田氏

後見人は本人の自己決定の尊重という趣旨から、居所指定はできないんですね。ですから、後見人としては入所してほしいと思っても、無理やりというのはなかなかできないところがあります。ですので、本人の意思の確認が可能であれば、入所することや住民票を異動することなどについても、同意を得ておく必要があると思います。退去に当たっては、賃貸借契約がどこにあるのかわからないときは、貸主が保管されている可能性もありますので、必ずその賃貸借契約の内容を確認して、事前に貸主にいついつに退去したいということをお伝えしておく必要があります。また、退去条件等があり、家を原状回復してくださいとか、リフォームしてくださいとかということもあると思いますので、そこで臨時支出が見込まれる可能性もあります。十分に事前に準備をしておくということが大切だと思います。

また、家財道具の扱いについてですが、本人の意思が確認できる場合は、本人が必要だと言う物品を確認して、なるべくならば置くようにしますが、限られたスペースであれば、ある程度選別していかなければいけません。本人の意思確認が難しく、親族も不要と言われた場合でも、先ほどの事例にありましたように、仏壇、位牌、遺骨などについては、慎重に扱うというのは当然のことになります。施設のスペースの関

係もありますので、事前に持ち込める物を確認いただいて、位牌を含め本人のかけがえのない物品は選別して置いておきます。選別が難しい場合は、これまでに関わっていただいていたケアマネジャーさんとか、本人の親しい知人に本人がこれまでに大切にしていたものを確認して、それも保管するようにできるだけ心がけます。遺骨については、埋葬場所を探して依頼するという事も検討しなければいけないと思います。

そして、親族との関わりについてですが、親族に所有権があると思われる物品が見つかった場合は、連絡先がわかるようであれば事前に確認します。また、処分することにより先々紛争が想定されるようなものについては、相手側に確認してくださいと依頼するとともに、処分に対する同意書を作成しておいて、後からそんなこと言わなかったとか、齟齬がないように、署名、捺印を求めておくということも必要な場合があります。そして、家財道具を処分する方法についてですが、家財の処分については、業者に依頼するのが一般的です。業者は2、3社より見積書をとりまして、条件等を含めて一番よいものを選定します。手数料、リサイクル料の費用を確認して、リサイクルショップへ売却したほうがかえって良いという場合もありますし、本人の知人へ譲渡、思い出の品であったり、本人には愛着があってその人に使っていただくというよりその物が活かされるというものがありましたら、積極的にそういう方にもお譲りするということも必要なことだろうと思います。

参考事例として書いていますが、室内の清掃などをする場合は、後から〇〇がなくなったというようなトラブルを避けるためにも、一人でするのではなく、もう一人第三者に入ってもらったという方もいらっしゃいます。また、処分する前に写真撮影をして記録をとっておき、実際にどういうことをしたか、後から疑わしいと言われたいように自分の行動について証明できるものを残したという方もいらっしゃいました。

○中嶋氏

ありがとうございます。どうしてもこういう事を後見人がやらないといけない場面もあると思います。その場合、本人の意思に沿うようにすること、親族がもしいれば、

後々トラブルを避けるために、やる以上は慎重にやるということが必要なのかなと思ったりもします。

では、最後の経済的虐待への対応というテーマに移りたいと思います。簡単に事例を紹介させていただきますと、ひとり暮らしの認知症高齢者に法定の相続人はいないが、数年前から又従兄弟の男性が月に数回訪ねてくるようになった。その又従兄弟に買い物や身の回りの世話をしてもらう度に、つり銭などを渡していたんだけど、通帳と暗証番号を記載したキャッシュカードを持ち出されて、生活費にも不自由するような状況になってしまった。ケアマネジャーさんが又従兄弟さんにその通帳とキャッシュカードを返してくれと何度も言ったんですけど、「お金は研究費として使った。その発明が成功したら返す」と言うばかりで、一向に言うことを聞いてくれないという事例です。これはまだ後見が開始されてない事案なんですけど、こういう場合、後見（保佐とか補助も含めます）開始の申立ては、誰が申立人となれるのか、司法書士の池田さんのほうからお願いします。

○池田氏

こういった事例というのもよくあると思うのです。在宅でお世話されている本人の財産権が侵奪されているとか、そういうような状況を見たときにどうしたらいいかということで、後見等の申立てが必要だということは判るのですが、まず、申立人を捜さないといけないということになります。これは皆さんご存じだと思いますが、後見等の申立てができるのは本人、本人の配偶者、それから4親等内の親族です。基本はこれらの親族なのですけれども、親族がいないとか、そういう特別な場合には、市区長村長も申立人になれるということになっています。事例の場合は又従兄弟ということですので、後見等の申立人の親族の中には含まれません。

ところで、本人の親族が、本人の財産について何らかの関わりを持っているということが多々あります。本人に財産があれば、やはりいろんな親族、家族である配偶者であるとか、子であるとか、それ以外にも従兄弟であるとか、叔父、叔母とかが財産

をちょっと狙っているようなことはあります。それは本人の世話をするという形で、家に入り込んで来ている場合もあるのですが、本人のためというよりは、その本人が持っているお金であったり、本人が持っている土地を何とか利用したいであったりとか、そういうような場合があります。逆に、そういった財産がなくて、もう年金だけで暮らしているような方については、興味の対象となる財産がない分、親族に、「申立人になって」と頼めば、すんなりなってくれることはあります。

結局、今回の場合は、又従兄弟なので申立権はないのですが、仮に、申立権のある親族がその本人の財産を侵奪、もしくは何か取り込んでいるようなことがあった場合に、その親族に後見等の申立てをしてくれと頼んでも、なかなか協力してくれないということは多いと思います。かなりの勢いをもって、「そんなん私らがやってるから、そんな後見の制度は必要ない」とか、もしくは、自分がその後見人になって、本人のお金を管理できるのであれば申立てをしてもいい、とか言われます。

ところで以前は、例えばその親族が、自分自身が後見人になりたいということで申立てをして、裁判所がいろいろその親族と本人との利害関係なんかを見たときに、いや、あなたよりも例えば専門家の後見人をつけた方が良いのではないかと言ったときには、その申立てをした親族は、自分の意図が反映されないので取下げますということができました。ところが、昨年1月1日から家事事件手続法という新たな法律が施行されて、これによると、一旦申立てがされると、申立人の都合で、例えば自分が後見人に選任されないからといって取下げることができなくなりました。これは、やはり裁判所とすれば、後見制度の一番の主眼が、本人の財産を守ることである以上、本人の判断能力がない状況で、それを取下げられてしまうというのはいけないということで、本来、通常の訴訟にしても、審判にしても、処分権主義と言いつつ、申立てをするのも自由であるし、取下げをするのも自由なのですが、ここは例外的な形で、一旦裁判所に係属してしまったら、その申立ては、裁判所の許可なしには取下げることができないというような扱いになりました。裁判所の方も、今では申

立てをするとき、申立人に対し「一旦申立てをすると、取下げるについては裁判所の許可が要ります」ということをくどいほど言います。それを聞くと親族は、それならやめておこうかということで、もう入口の段階から申立てがされないというようなことも生じています。そういった場合には結局親族からの申立てが期待できませんので、最終的には、やはり市区町村の申立てをしていただくということになります。

行政のほうも、家庭の問題に入るということに関して、最近ではそうでもないのでしょうけれども、以前はかなり躊躇がありまして、何とか親族でやってくれということを行います。場合によれば、本人が字を書けるのであれば、本人申立てという形でやってくれとも言います。ただ、法文上は、本人申立てということもありますけれども、やはり本人が後見相当なりの状況で、後見制度を理解しているかどうかというのは判りませんので、そういった場合には市区長村長、具体的には神戸市であれば、各区のあんしんすこやか係等に相談して、なぜこの人に対して後見制度が必要かということ、身近でお世話をされているケアマネジャーさん等が積極的に、場合によっては専門家である社会福祉士・弁護士・司法書士等も交えて窓口働きかけていって、早期に申立てをして後見制度に繋いでいく必要があるのではないかと思います。

○中嶋氏

ありがとうございます。非常に丁寧にご説明いただきました。今回のように生活も脅かされてるという場合に、通帳をさっさと取り返す方法がないのかというご質問があるんですけど、村上さんお願いします。

○村上氏

後見開始の審判を申立てたととしても、審判までには日にちはかかります。例えば、その間に年金の振り込まれる日が来て、審判まで待っていたら年金全部取られてしまうのではないかと。こんなようなおそれがある場合が想定されるわけです。

ちょっとこの事例は変わり種ですけど、本人の金を第三者が自分の用途に使ってしまっているような場合には、経済的虐待という疑いがあるわけで、少なくとも入っ

てくる年金を確保しないといけないというふうな場合に、審判が出る前に何とかできないかという、審判前の保全処分という方法があります。家事事件手続法にそういうふうな方法が定められています。ここに条文を紹介しましたが、保全処分の申立てをします。この場合考えられるのは、緊急に、財産管理者というのを選任してもらうということです。財産管理者によって預貯金を管理してもらうということです。実際にその通帳そのものを取り返せるかどうかはわかりませんが、財産管理者というのが選任されれば、財産を管理する権限がありますから、その人が金融機関に手続をして、その年金が入ったらおろさせないようにするとか、そんなような方法がとれると考えられます。ですから、審判前の保全処分を利用して、その経済的虐待を防ぐというふうな方法が考えられます。

○中嶋氏

ありがとうございます。こういう方法も活用して、被害の拡大を防ぐということも大事だと思うんですけども、もう既に引き出されてしまったお金を返してくださいということが出来るのか、これも村上さんのほうからお願いします。

○村上氏

引き続き回答します。この又従兄弟さんですね、事例でいうと、この人のセリフでは、お金は研究費として借りて使ったと言っておられますから、借りたと言われているんですから、貸し金と認めておられるようです。そうすると、素直に考えれば貸し金請求ということが考えられますね。借金を返してくださいというふうなことです。交渉でうまくいかない場合には訴えを起こすということが考えられます。また、その貸し金じゃなくて、単に取ってるような場合には、それも返してくださいということですから、不法に取ったわけですから、不法行為に基づく損害賠償請求というふうな理屈で訴えを起こすというようなこともできると思います。

ただ、過去にわたって何年にもわたってというので、ちょっとややこしいのは額、金額とかですね。それから貸し金であればいいんですが、取っちゃったっていうこと

は、その証明をするというのはなかなか難しいというふうな点の一つ。それから、もう一つは裁判で勝てたととしても、又従兄弟さんに資力があるかどうかですね。返せるだけのお金があるかどうか、こういうところは難しいケースも多いと思います。このようなもろもろの点を総合判断して、訴えを起こせば、回収の見込みがある程度ある場合は積極的にやるというようなことになろうかなと思います。

○中嶋氏

どうもありがとうございました。以上で、今日のテーマに則したシンポのほうは大體終了ということで、最後に質問タイムを設けておりますが、その前に19ページにかけて、情報提供ということで幾つかご紹介させていただいています。昨年のシンポのときに、被後見人、後見を開始してのご本人さんのいわゆる選挙権、公民権の問題について、そのときパネリストで来ていただきました司法書士さんのほうから署名等のお願いもさせていただいたのですが、それから一年たちまして、制度改正について司法書士として来ていただいております池田さんのほうから簡単なお報告をいただければと思いますのでお願いします。

○池田氏

昨年度のシンポジウムでは、多数ご署名いただきましてありがとうございました。昨年の5月1日にリーガルサポートの本部の方から、全国から集まりました2,600名余りの署名を添えて総務省に要望書を提出いたしました。東京地裁の違憲判決、これが一番大きな影響であったのはもちろんですが、結果として皆さんご承知のとおり、昨年に法改正がありまして、公職選挙法11条1項1号、これが成年被後見人の選挙権、被選挙権というところが削除され、成年被後見人の選挙権が回復したという結果になっております。

その法改正後、夏の参院選、また、神戸市においては市長選等が行われました。私も10名以上、被後見人の方のお世話をさせて頂いているのですが、その中では、投票を希望された方とか、実際に投票に行った方とかはいらっしゃいませんでした。た

だ、同職で、実際に被後見人の方が選挙に行かれたというのを聞きましたので、それを報告させていただきます。

その人は重度の知的障害ということで、施設入所をされておられました。後見開始前からずっと施設の方に入っておられまして、その施設の方が温かいというか、アットホームな感じの施設らしくて、「みんなで選挙に行く」ということをすごく楽しみにしておられたらしいのですが、後見開始の審判を受けた途端に、投票券も送られてきませんし、もちろん選挙にも行けない、みんなと一緒にいくことを楽しみにしていたのに、それが行けなくなったということで、すごく寂しい思いをされていたということでした。しかし、法改正があって、無事投票もすることができて、すごく喜んでおられたということだったらしいのです。本来の趣旨からいえば、投票に行くことが楽しいということが、選挙権の回復とは違うのではないかというような意見もありまして、そういう判断ができない人に選挙権を持たせるということは、選挙の公平感が損なわれるとかいうような偏った意見もあります。ただ、健常者であったとしても、そんなに確固たる意思を持って投票するわけでもないし、候補者がフレッシュな感じであるとかの印象で入れるということもよくありますので、選挙権というのを厳格に捉える必要もなく、ただ単に投票という行為を楽しみにしているということでも良いのではないかとも思います。今でもいろいろな法律で、昔の禁治産者から引き継いできたような格好で、何かやたらと被後見人の行為を制限する条文が多いです。今回やっと公職選挙法の11条1項1号というのが削除されましたが、それにより、成年被後見人の選挙権の他、被選挙権、つまり、被後見人の方が立候補することも復活しているのです。それはそれであり得ることだとはとは思いますが、余りにも雑なやり方というか、後見を受けている方の行為制限を取ることについて、もっと慎重に論議がなされて改正されるのであれば良いのですけれども、ただ単に世論の勢いというか、雑に改正したというところがあります。まだまだ被後見人の行為制限に関する法律というのはたくさんありますが、そういったところも順次本当に必要かどうかと

いうところを、真剣に議論すべきであると考えています。

○中嶋氏

ありがとうございます。大変丁寧なご説明をいただきました。参考までに、最後の19ページから20ページにかけて、後見人の職務についてというのと、医療同意について、こちらはあくまでお医者さんと、医療機関の立場からのご意見ということで、ご紹介させていただいています。また、後見人にこういう権利は付与すべきだという、そういうような動きがあるにはあるということです。

では、今日予定していたシンポのほうは以上で終了となります。

○司会

これでシンポジウムのほうの事例研究を終わりますが、あと少しお時間、一問もしくは2問ぐらいになるんじゃないかと思いますが、ご質問のおありの方、ございましたらお席のほうでお手をお挙げいただければと思います。

○参加者1

身体拘束の同意の件についてなんですけれども、後見人は同意できないという、同意書にサインすることができないというご説明であったと思いますが、神戸市においても虐待、身体拘束に対して非常に厳しい内容で施設にも、しないようにといつてきている中で、各施設さんのほうは非常に苦勞されているところです。親族も家族もないけれど、後見人がついてくださったので何とか入所できた方が、やはり状態、レベルがダウンしてきて、身体拘束が必要な状態になっておられる方が結構いらっしゃると思うんです。そのときに施設側が、施設内での書式において、3原則を定例的に検討して、やむを得ずというところで、身体拘束をして入所を続けさせているような場合、やはり後見人さんに同意書というのにサインをしてほしいというのが施設さんの本音だと思うんですね。そこのところで、例えば、医療機関からも医療の同意をサインしてほしいという意見があるのと同じように、施設さん側からはその身体拘束に

関する同意書に関して、後見人さんがついておられるのであれば、サインしてほしいという要望はあると思うんですけども、施設から後見人さんが同意を求められた場合に、今現在どのように対応されているのか教えていただきたいです。

○村上氏

実際にはそういうことが多いと思います。同意書にサインするというのは、理屈から言うと同意する権限があるものについて同意書にサインということが普通なわけです。同意書にサインする、しないというふうなことなのですが、ただ、サインしないとと言っても不同意というわけではないんですね。身体拘束に関する3原則に照らしても必要やむを得ないと、やってもらわないと仕方がないというふうなケースがあります。ただ同意書にサインするというのは、同意する権限があると考えてサインするというふうにやはり捉えられますから、それ自体はやっぱり正しくはないというわけです。そのことを説明すればわかってくださる施設、医療機関、これはあります実際に。ただ、ちょっと先ほど申し上げたように、そういった場合であれば、この場合であれば医療機関なり、その施設の判断は尊重しますというふうに口頭で伝えることによって解決するというふうなケースはあります。もちろん、抽象的に身体拘束全体について、そちらの判断を尊重しますなんていうことは、とんでもないことです。植田さんが言われたとおり、できるだけ制限しない、身体拘束を避けないといけないわけですから。ですが、具体的にこれは必要、やむを得ないというときには、同意書という形でなくても、やっぱりそういうコミュニケーションをとることによって、解決していくことができるケースは多いと思います。

あくまで同意書にこだわられたときにどうするかというふうなことは、場合によっては、後見事務を円滑に遂行するために、同意書に署名する事もあるとは思いますが、できるだけ話してわかってもらうということを私どもではしています。

○参加者1

そうなりますと、一応、施設側のほうもやむを得ずの書類というのを定例的に、例

えば月一回とか検討しながら、後見人さんのほうに説明をして、書いていただけないのであれば、施設側のカンファレンスの記録として、後見人さんにご説明して、一応口頭ではやむを得ないですね、という返事をもらったということを経過記録というカンファレンス記録に残すことで、行政からの例えばそういう本当にちゃんとやってくるんですかということに対する証拠能力というか、それは認められるものでしょうか。

○村上氏

それはあるんじゃないでしょうか。それは十分そういうふうに連絡を取られて、取り扱っているというふうな事実はそれで確認できると思いますので、それで問題があるということはないと思います。

○参加者1

ありがとうございました。

○司会

あと、もう一問だけで、申しわけございません。どなたかございましたら。

○参加者2

質問じゃなくて、ちょっと補足したいんですけど、私は弁護士の立場で後見をしておる事案がありまして、その身体拘束についての同意書を求められたことがあります。それは家族さんがおられる事案だったですね。ですので、当然、求めるべき相手は家族であるということになるんですけれども、そのご家族がおっしゃるには、施設のほうに在宅の介護で24時間の介護サービス以上の分も含めてお願いをしているんですけども、その方がちゃんと介護をしてくださるかどうかについて、自分は親族としては非常にお願いをしてるんですけども、後見人としてもチェックしているということを公式に示すために一緒に同意書にサインをしてほしいと。つまり、その同意書の意味は何でも拘束していいということではなくて、当然、この必要、やむを得ない場合だけ拘束しますよ、という内容になってますから、それに違反があった場合には弁護士が出てくるよということを公式に示す意味で、署名を一緒にしてくれというふうに非

常に懇願されまして、それで結局私もその横に署名したということがありました。

○司会

どうもありがとうございました。

誠に申しわけございません。終了時刻になりましたので、本日のシンポジウムをこれで終わらせていただきます。

今日はシンポジウムでお務めいただきましたコーディネートの中嶋様、パネリストの皆様、どうもありがとうございます。皆さん、盛大な拍手をお願いいたします。

これで終了させていただきます。皆様、お疲れさまでございました。アンケートのほうを机の上に置いていただくか、帰りしなに受付の横に回収箱を置いておりますので、よろしくお願ひします。どうもありがとうございました。お疲れさまでございました。お気をつけてお帰りくださいませ。