

2023/4/24

公益社団法人 日本社会福祉士会
理事 星野美子

本意見書の提出については、民法改正や社会福祉法体制として検討が必要なことを社会福祉士の成年後見実務における実践から提案することを目的としている。ただし、本意見は、本会での後見委員会で協議しとりまとめたものであるが、社会福祉士会全体としての合意形成がなされているものではないことにご留意いただきたい。

まず、基本的なスタンスとして、障害者権利条約審査結果にどう応えるかが検討の大前提としてあること、つまり本人が法律行為を行うために必要な支援が受けられること（能力制限ではなく必要な支援の提供という文脈での捉え直し）を基盤としている。

また、こういった考え方や支援のあり方を定着させるためには、基本計画で設置が推進されている中核機関を何らかの法律で規定し、全国どの地域でも必須事業として実施されることも前提となると考える。

これらの前提を踏まえ、「民事法制と社会福祉法制の一体的改革」を進めるためには工程表が必要となると考える。民法改正の守備範囲と社会福祉法制及びその他の関連法制での改革が必要な課題を整理し、民法改正の検討とともに、下記に述べるような課題を同時進行で検討する必要がある。

研究会資料8に相当する内容から、成年後見人等として実務を担うなかで多く発生している事務（特に身上保護にかかる事項、日常生活を送るうえで欠かすことのできない行政手続等）を社会福祉士の実践を踏まえて検討すべき課題として整理を試みた。

【課題1】

現行で保佐人・補助人に付与される代理行為目録の内容との整合性

保佐・補助開始の申立てを行う際に使用する代理行為目録、1の(4)、3、4、5の多くは、身上保護や日常生活を送るうえで欠かすことができない事項に該当すると考える。

こういった代理権は当然ながら、家庭裁判所の審判によって成年後見人の包括的代理権に含むと解され、また、保佐人・補助人に付与されることから法定代理人として事務を行う。

① 福祉サービスの利用：

- ・介護保険法に基づく要介護認定（更新・変更）申請手続き、サービス利用のための諸手続き、不服申立て
- ・障害者総合支援法に基づく支援区分（更新・変更）申請手続き、サービス利用のための諸手続き、不服申立て
- ・上記以外の社会福祉サービス（地方自治体独自事業等含む）の申請手続き、サービス利用のための諸手続き、不服申立て

② 社会保障制度に関わる事項：

- ・生活保護申請手続き、受給、収支報告、不服申立て
- ・医療保険に関わる申請手続き、高額療養費等の受領、不服申立て
- ・年金受領に関わる申請（更新）手続き、不服申立て
- ・マイナンバーカードに関する諸手続き
- ・住民税申告に関わる諸手続き

③ 医療サービスの利用：

- ・医療機関受診及び入院のための諸手続き

上記以外にも、そもそも後見人等に代理権はなく、本来後見人等のみの判断で行うことが適切ではないが、本人保護の必要性や周囲の関係者からの要請等から現実的に行わざるを得ないこ

ととして以下のような事項がある。

- ・医療保護入院の同意者（後見・保佐の場合は精神保健福祉法に規定される）
- ・身体拘束の同意（同意欄に署名はしないまでも、説明を聞くなど事実上の同意となる）
- ・医的侵襲行為の同意（同上）
- ・医療同意（予防注射接種（＝予防接種法に規定あり）、治療方法の選択、終末期の医療）
- ・身元保証

他法において、後見人・保佐人の権限として現状で規定されている行為についても、見直すことが求められると考える。

さらに実務では、本人の意思の把握が困難であることを理由として、入院費や利用料の未払金を回収させたり、支援者側が必要と思う医療・福祉・介護サービスの契約を行わせるために成年後見制度を利用させる事案がある。

また、生活保護受給中の本人所有の不動産を売却させたり、遺産を相続することで売却益を得て、保護費を返還させる目的で制度の利用につながる事案も少なくない。

日常的なレベルでは、保険料や住民税の滞納の防止、ライフライン等の公共料金の支払いを継続して行うことを目的とするものもある。

このような事案において後見人等が代理権に付随する行為だからといって、当たり前に対応するのではなく、本人の意思能力との関係によって、意思決定支援を踏まえて後見人等がどう対応するか、ということが課題となる。（課題2にて記述）

研究会資料8第3、2（6）行政手続（11頁）では「私法上の行為に当たるとは解し難い」とされているものも相当含まれる。これらの権限について、民法では取り扱わないという整理でよいか。

その場合、具体的に上記①～③の事項について、民法の守備範囲は何で、守備範囲外のものの所管、法制はどう検討する必要があるか。

【課題2】

本人の意思能力に関わる課題

本人の状態像として、意思能力との関係では以下の状況が考えられる。

- ① 本人がある程度理解して同意ができていること
- ② 本人がある程度理解して同意しないこと
- ③ 本人の意思・意向が確認できない場合で、後見人等が権限行使をしてもしなくても本人に対して大きな影響がないこと
- ④ 本人の意思・意向が確認できない場合で、後見人等の権限行使の如何によって、本人にとって大きな影響がおこること
- ⑤ 本人同意は確認できないが、本人保護の観点から必要な時に、後見人等が本人に必要な法律行為を行うこと

上記の状態像について、民法の守備範囲は何で、守備範囲外のものの所管、法制はどう検討する必要があるか。

【課題3】

意思決定支援とリスクへの対応

後見人等の善管注意義務との関係や、意思決定支援を行った場合、行わなかった場合の免責をどう整理するか。専門家会議等でも議論として出てきていた「免責」をどのように捉えて検討すべきか。これまでの議論のなかでの「免責」は、あくまでも後見人等支援者側のリスク回避（後の訴訟や社会的道義的責任追及を免れるための）対応という側面が強かった印象がある。

リスクへの対応については、少なくとも3つの意味でのリスクを検討する必要がある。

- ① 本人の意思を尊重したことで後見人等に生じるリスク
- ② 本人の意思を尊重したことで本人に生じるリスク
- ③ 本人の意思を尊重できなかったことで本人に生じるリスク

実務上は、【課題1】であげたような行政手続は、その手続を行うことで当然に生じるメリット（あるいは負担を負うなどのデメリット）から支援者側が事前に本人の意向や意思を確認してお

くべきものもある一方で、社会生活を送るなかで選択の余地がないものや、例え本人が「手続をしないでほしい」と意思を表現したとしても、実施せざるを得ないものもある。また、「生活保護は絶対に受けたくない」という意向をもっている本人の場合、生活保護制度の主旨等を丁寧に説明することは行なったとしても、最終的に生活保護を申請しないという場合もある。

つまり、これらの行政手続は、その手続を行うか否かが問題としてあるのではなく、その手続を遂行することで本人が心から願うことや、決めたいと思っている次の段階へ進んでいく支援につなげるために必須なこととして実施している実感が強い。これは、成年後見制度を利用しているから必要なのではなく、地域社会の中で生きていく人が、何らかの支援を必要とする場合に誰にも求められる機能と考える。

【課題1】のところでもあげた、支援者側が困って本人に代わってこのような行政手続を代理代行させるための後見制度ではないことの理解を推進させるためには、民法改正の議論のなかで、成年後見制度の位置づけや後見人等の権限について整理していく必要がある。

後見人等が選任されている場合においては、「意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン」を法的にどう取り扱うかに関わってくると考える。また、後見人等が選任されていること、いないことに関わらず、それぞれの領域で意思決定支援の概念を理解した対応が求められる。これからもガイドラインの中身の精査や、対象者を拡大して各種ガイドラインが作成されることが想定されるが、「意思決定支援の理念を共有する」という考え方や、「各種ガイドラインを踏まえた対応を社会全体で認識する」ことを規定した法整備が求められると考える。

上記の事項について、民法の守備範囲は何で、守備範囲外のものの所管、法制はどう検討する必要があるか。

【課題4】

後見制度の利用を必要性・補充性の観点から有期的なものとするために

後見制度の利用を有期的（必要性・補充性）とするためには、制度利用の有無にかかわらず、こういった日常生活に必要な手続きを本人が実施するための支援の提供の保障と、本人が実施することに課題がある場合の代理代行のあり方を整理する必要がある。成年後見制度だけを整理しようとしても、制度を利用していた本人が、制度利用から離れることを想定して、議論をしているのだから、成年後見制度以外のことがらについても同様に整理が必要となる。民法以外の社会福祉法制等としての何を整理する必要があるか。

実務面で大きな課題と感ずることは、自治体（あるいは自治体内の部署）によって法定代理人の取扱いが異なることである。例えば、法定代理人でなければ手続を認めない場合、法定代理人以外の支援者でも手続ができる場合、法定代理人であっても本人確認を必要以上に求められる場合などがある。それらが全国統一ではなく、基礎自治体によって異なることは後見人等の負担感のみならず、本人にとっても不利益を生じさせる場合が多い。

後見等を受任する社会福祉士からは地域によって異なる運用についての課題提起や、統一した対応を求める声も少なからずあるが、本来、社会福祉士は、本人の状態像や異なる環境（人的、物的）を踏まえ、相互作用による変化を促す専門職であり、後見制度を利用している場合において、地域差を考慮しないということではないはずである。（地域の実状に応じた支援方針を考える職種である。）社会福祉士自身が、後見人等という立場をどう捉えるか、仮に固定した認識であるとするれば意識変革を促す必要性は大きい。

このような課題について、民法の守備範囲は何で、守備範囲外のものの所管、法制はどう検討する必要があるか。

以上