成年後見の実務

医学の進歩による平均寿命の伸びと少子化により，わが国は急激な早さで超高齢社会を迎えている。65 歳以上の高齢者の全人口に占める割合は，1970 年には 7.1％であったが，2005 年には 20.1％となり（国勢調査），2025 年には 27.4％に達すると見込まれている（総務省統計局平成18年データ）。

判断能力の低下しがちな高齢者が不利益を被らないように，法は成年後見制度を用意しており，今後，その利用数が伸びることが予想されている。高齢者・障害者の権利に関する特別委員会の協力を得て，成年後見制度について，弁護士として把握しておきたいポイントを特集した。ぜひ参考にしていただきたい。（臼井 一廣）

CONTENTS

総　論：成年後見制度の概要
各論 1：法定後見の申立実務
各論 2：成年後見人の実務
～こんなときどうする？～

総論
成年後見制度の概要

調査室嘱託　寺町 東子（46 期）

1　はじめに

超高齢社会＊1に突入し，事件の相手方や利害関係人などが認知症になっていて手続きが進まない，という場面に遭遇することが増えている。例えば，遺産分割の依頼を受けたが，相続人の一人が認知症で判断能力が著しく低下していれば，まずはその相続人について成年後見の手続きを経ないと何も進まない，あるいは，認知症の母が共同所有者である土地の上に家を建て替えようとしても，母に成年後見人をつけないと住宅ローンの抵当権設定ができない，などなど。あるいは，中小企業の創業者であり唯一の取締役である社長が高齢になり事業承継を検討する場合に，取締役としての地位（実質的経営権，役員報酬など）をどうしていくのか，法定後見制度と任意後見制度の違いを意識した事業承継計画が必要である。

もはや成年後見は一部の財産管理や福祉分野に精通した弁護士だけが扱う分野ではなく，一般市民の事件を扱う全ての弁護士が活用する制度になっている。

本特集では，制度の概要，利用の概況，申立の実務，成年後見人になった場合の勘所について概観する。

＊1：厚生労働省の定義では，65歳以上の高齢者が人口の7％を超えると高齢化社会，14％を超えると高齢社会，21％を超えると超高齢社会とする。

2　成年後見制度の概要

(1) 法定後見と任意後見，任意の財産管理支援制度の違い

端的にいえば，任意後見は相談時に判断能力がある方が将来に備えるものであり，法定後見は相談時に既に判断能力が減退している方に援助者をつける制度である。いずれも判断能力が減退した場合に利用する制度である。

他方，当会が設置する高齢者・障害者総合支援センター(オアシス)＊2などが用意する財産管理支援制度は，判断能力についての限定はないので，判断能力に減退はないけれども身体の障害が重くて財産の管理が思うようにできない，あるいは，財産の管理が不安だ，という場合でも利用できる。

＊2：東京弁護士会高齢者・障害者総合支援センター（オアシス）は，成年後見制度，財産管理，介護契約・老人ホームへの入所契約に関する問題，介護サービスについての不服申立，精神保健福祉法に基づく退院請求等に関する問題について相談事業・受任者あっせんを行っている。オアシスへの登録方法は人権課へ。

(2) 任意後見制度の概要

委任者本人に判断能力がある段階で，将来の判断能力の減退に備え，任意後見人候補者との間で委任事項と報酬額を決めて公正証書により契約を締結しておき，判断能力が不十分になった段階で，裁判所に任意後見監督人の選任審判を申し立て，監督人の選任により任意後見契約が発効する，という制度である（任意後見契約法）。この制度の創設により，身寄りのない高齢者などが将来に備えることを可能にし，且つ，本人の判断能力低下後に任意後見人の恣意的な行動を抑制し監督することが可能になった点で，本人の保護に資する制度である。

成年後見の類型

- 任意後見
- 法定後見
  - ① 補助 (民法15条)
  - ② 保佐 (民法11条)
  - ③ 後見 (民法7条)

法定後見との最大の違いは，取消権がない（設定できない）こと，保佐及び後見開始審判による資格制限・欠格事由，後見開始審判による選挙権・被選挙権の喪失がない，という点にある。特に，取締役の欠格事由（会社法331条1項2号）に任意後見契約が効力を生じたことは該当しないので，事業承継などの事案では，任意後見契約の活用は一つのチェック項目となるであろう。また，選挙権の喪失については申立を躊躇される方が多いポイントの一つである。

＊参照条文：公職選挙法11条1項1号，医師（医師法3条），火薬類取扱製造・販売（火薬取扱法6条3号），薬剤師（薬剤師法4条），司法書士（司法書士法5条2号），弁護士（弁護士法7条4号），弁理士（弁理士法8条9号），取締役（会社法331条1項2号）など。

(3) 法定後見制度の概要

既に判断能力が減退した本人について代理権・同意権・取消権を持つ成年後見人・保佐人・補助人を選任する審判制度である。判断能力の減退の程度に応じて補助・保佐・後見の3類型がある。

補助は，判断能力が不十分な者について，本人が選択する特定の法律行為について，代理権･同意権･取消権を補助人に与えるものであり，申立には本人の同意が必要である。

保佐は，判断能力が著しく不十分な者について，民法13条所定の行為について同意権･取消権を与え，

成年後見人等の報酬額のめやす

平成22年10月1日　東京家庭裁判所 後見センター

1　報酬の性質

家庭裁判所は，後見人及び被後見人の資力その他の事情によって，被後見人の財産の中から，相当な報酬を後見人に与えることができるものとされています（民法862条）。成年後見監督人，保佐人，保佐監督人，補助人，補助監督人及び任意後見監督人についても，同様です。

成年後見人等に対する報酬の付与は，家事審判事項であり（家事審判法9条1項甲類20号），報酬額の算定基準は法定されていませんので，家事審判官が，対象期間中の後見等の事務内容（財産管理及び身上監護），成年後見人等が管理する被後見人等の財産の内容等を総合考慮して，裁量により，各事案における適正妥当な金額を算定し，審判をしています。

専門職が成年後見人等に選任された場合について，これまでの報酬付与の審判例等，実務の算定実績を踏まえた標準的な報酬額のめやすは次のとおりです。

2　基本報酬

(1) 成年後見人

成年後見人が，通常の後見事務を行った場合の報酬（これを「基本報酬」と呼びます。）の額は，月額2万円です。

ただし，管理財産額（預貯金及び有価証券等の流動資産の合計額）が高額な場合には，財産管理事務が複雑，困難になる場合が多いので，管理財産額が1000万円を超え5000万円以下の場合には基本報酬額を月額3万円～4万円，管理財産額が5000万円を超える場合には基本報酬額を月額5万円～6万円とします。

なお，保佐人，補助人も同様です。

(2) 成年後見監督人

成年後見監督人が，通常の後見監督事務を行った場合の報酬（基本報酬）の額は，管理財産額が5000万円以下の場合には月額1万円～2万円，管理財産額が5000万円を超える場合には月額2万5000円～3万円とします。

なお，保佐監督人，補助監督人，任意後見監督人も同様です。

3　付加報酬

成年後見人等の後見等事務において，身上監護等に特別困難な事情があった場合には，上記基本報酬額の50パーセントの範囲内で相当額の報酬を付加するものとします。また，成年後見人等が，例えば，次の具体例に示すような特別の行為をした場合には（具体例に限定されません。），相当額の報酬を付加することがあります（これらを「付加報酬」と呼びます。）。

（具体例）

(1) 訴訟

被後見人が不法行為による被害を受けたことを原因として，加害者に対する1000万円の損害賠償請求訴訟を提起し，勝訴判決を得て，管理財産額を1000万円増額させた場合：約80万円～約150万円

(2) 遺産分割調停

被後見人の配偶者が死亡したことによる遺産分割の調停を申し立て，相手方の子らとの間で調停が成立したことにより，総額約4000万円の遺産のうち約2000万円相当の遺産を取得させた場合：約55万円～約100万円

(3) 居住用不動産の任意売却

被後見人の療養看護費用を捻出する目的で，その居住用不動産を，家庭裁判所の許可を得て3000万円で任意売却した場合：約40万円～約70万円

4　複数成年後見人等

成年後見人等が複数の場合には，上記2及び3の報酬額を，分掌事務の内容に応じて，適宜の割合で按分します。

その他，当事者が選択する特定の法律行為について，保佐人に代理権を与える制度である。同意権・取消権を与えるだけの申立には本人の同意は不要であるが，代理権付与には本人の同意が必要である。各種の資格制限・欠格事由がある。

後見は，判断能力を欠く常況にある者について，広範な代理権・取消権を後見人に与える制度である。ただし，本人の自己決定権の尊重の観点から日常生活に関する行為については取消権から外れている。各種の資格制限・欠格事由に加え，選挙権・被選挙権を喪失する。

いずれも，家庭裁判所の監督に服し（民法863条1項，876条の5第2項，876条の10第1項），報酬は家庭裁判所の報酬付与審判により定める（家事審判法9条1項甲類20号）（「成年後見人等の報酬額のめやす」参照）。

3　成年後見制度の利用概況

(1) 申立件数

2000年4月より，現在の成年後見制度がスタートした。申立件数は平成12年度9,007件から，平成21年27,397件と約3倍に増加している。直近の伸び率は前年比3.5％増にとどまっているが，今後，超高齢社会の進行と社会の遵法意識の高まりに伴い，成年後見制度の利用者が増加することは間違いない。

(2) 審理期間

後見等開始審判の申立から審判までの審理期間は，1か月以内40.9％，1か月超2か月以内28.6％，2か月超3か月以内14.3％となっており，7割の事件が申立から2か月以内に，8割の事件が同3か月

以内に審判に至っている。また，後述する診断書書式の工夫などもあり，審理期間は短縮傾向にある。

(3) 申立人と本人との関係

申立人と本人との関係は，親族による申立が9割を占めているが，市区町村長による申立が前年比31.7％増加しており，身寄りのない方や申立権者からの虐待があるケースなどでも成年後見制度の利用が進んでいることがうかがわれる。

(4) 申立の動機

申立の動機は，財産管理処分が9割近くを占め，身上監護が3割強，遺産分割協議が1割5分と続く。

近年，犯罪収益移転防止法に基づく本人確認が厳格化されていること，預金者本人に成り済ました詐欺などの犯罪が頻発し預金者保護法が制定されたこと，親族間のトラブルが頻発していることなどから，金融機関が法令遵守を強く求めるようになったことが背景にある。まとまった金額を動かす必要が生じれば，成年後見制度を利用しなければならず，財産管理処分を目的とした申立につながる。

終局事件総数	27409	(複数回答可)
財産管理処分	24347	88.83%
遺産分割協議	4183	15.26%
訴訟手続き等	1297	4.73%
介護保険契約	2401	8.76%
身上監護	8596	31.36%
その他	2232	8.14%

(5) 本人と成年後見人等との関係

親族が成年後見人等に選任されたものが63.5％，第三者が選任されたものが36.5％であり，第三者の選任率が増加している。しかし，前年比でみた場合の第三者後見人等の増加分は，全国的にみれば，主として司法書士，社会福祉士などの他職種が占めており，成年後見制度の利用ニーズが増加しているにもかかわらず，弁護士が応えられていないことがうかがわれる。

しかし，財産管理処分，遺産分割協議などでは，紛争が潜在しているケースも多く，弁護士が進出すべき分野である。他職種と競合関係にあることを認識しつつ，親切かつ適切な法的サービスを提供していくことが求められている。

なお，今年度より，東京家庭裁判所からの推薦依頼に対し，後見人等推薦団体から後見人等候補者を推薦する団体推薦制度が当会でもスタートしている（「成年後見人等推薦制度について聞く」参照（本誌34頁以下））。

総数	25808	(複数選任を含む)	
配偶者	1765	6.84%	
親	1308	5.07%	
子	7969	30.88%	
兄弟姉妹	2523	9.78%	
その他親族	2824	10.94%	
親族合計	16389	63.50%	前年は68.5%
弁護士	2358	9.14%	前年比4.1%増
司法書士	3517	13.63%	前年比24.0%増
社会福祉士	2078	8.05%	前年比26.8%増
法人	682	2.64%	前年比40.0%増
知人	136	0.53%	
その他	648	2.51%	
第三者合計	9419	36.50%	前年は31.5%

＊以上，数字は断りのない限り最高裁判所事務総局家庭局発行の「成年後見関係事件の概況―平成21年1月～12月―」による。

各論 1
法定後見の申立実務

東京家庭裁判所における法定後見の申立については，東京家庭裁判所・後見サイトに手続きの流れ，提出書類の書式（PDF形式とWord形式）が記載されているので，参照されたい。
http://www.courts.go.jp/tokyo-f/saiban/tetuzuki/koken/koken_shorui.html

以下では，弁護士の業務にかかわる部分について補足説明する。

1　相談者の意図と成年後見制度との摺り合わせ

(1) 相談者の動機

申立の動機の中心は，本人の財産を管理・処分することである。金融機関や不動産業者からの指示に基づき親族が申立を考えることが多い。親族としては，「本人の預金を引き出すための手段」とか「不動産を処分するための手段」という程度の認識にとどまることもある。したがって，相談を受けた弁護士としては，あくまでも「本人保護のための制度」であることを相談者によく理解してもらうことが重要である。

(2) 弁護士代理による申立の特色

親族が，家庭裁判所に直接相談して申立を行う事例も少なくない。弁護士が親族の相談を受けて申立を代理する場合，親族にとっては，裁判所での手続相談をショートカットしたり，煩雑な必要書類の取り寄せや親族関係図の作成などを任せられるメリットがある。加えて，一般的な手続相談にとどまらない，本人のおかれた状況と成年後見制度利用のメリット・デメリット，成年後見開始後の実際の後見事務を十分に理解した細やかなアドバイスが期待されている。

(3) よくある誤解

成年後見制度について相談者から質問されるよくある誤解には，次のようなものがある。申立代理人は，相談者によく説明し，相談者および本人の理解を得ておく必要がある。

①後見制度は，あくまでも本人の権利を保護するための制度であること

成年後見人に選任されると，事実上，本人の財産を成年後見人が全て動かせるようになることから，全部自分の意のままに処分してよいのだと誤解している人がいる。

しかし，成年後見人が本人の財産処分に関して包括的な代理権を有しているのは，あくまでも本人の保護，本人の利益を図るためであり，善良なる管理者の注意義務を負って管理するのだということ（民法869条，644条），親族間での財産贈与は横領や背任にあたること，成年後見人は自分の財布と本人の財布を完全に分けて，本人のために管理することが必要であること，実際の管理にあたっては，財産目録や金銭出納等を作成し，原則として1年に1回程度家庭裁判所の監督を受けること，本人の判断能力が回復しない限りは申立の動機となった事柄（老人ホーム入所契約や自宅の建て替えなど）が終了しても成年後見等は続くことなど，説明しておく必要がある。

②資格制限，欠格事由，選挙権の喪失などの不利益について

総論で述べたとおり，保佐・後見類型では，さまざまな資格制限，欠格事由があり，後見類型では選挙権・被選挙権を喪失する。また，自治省の通達により多くの自治体で印鑑登録が抹消されることも説明しておくことが無難である。

2　本人の状況

(1) 診断書の取得

まず，本人の判断能力の状況を把握するために，主治医に診断書と付票の作成を依頼する。診断書を作成する医師は精神科医でなくてもかまわない。保佐，補助の場合や，診断名が「精神発達遅滞」や「統合失調症」といった非定型で個別性の高い疾患の場合には鑑定になることが多いが，「脳血管性認知症」，「アルツハイマー型認知症」などの典型的で客観所見も取りやすい疾患名を原因とする後見相当事案で，且つ，診断書書式の判定根拠のチェックボックスが右側に並ぶ事案は鑑定省略になる傾向が強い。

(2) 法定後見制度が利用できるのは，判断能力の減退の場合だけ

先にも述べたとおり，法定後見制度が利用できるのは，判断能力が減退している場合だけである。身体障害により財産の管理・処分ができない場合や，精神疾患を伴わない単なる浪費は対象外である。

（東京家庭裁判所本庁・支部提出用）

診 断 書 （成年後見用）　　平成２１年４月改訂

1　氏名　　生年月日　M・T・S・H　年　月　日生（　歳）

住所

2　医学的診断
診断名

所　見（現病歴，現在症，重症度，現在の精神状態と関連する既往症・合併症など）

（該当する場合にチェック　□遷延性意識障害　□重篤な意識障害）

3　判断能力判定についての意見（下記のいずれかにチェックしてください。）
□ 自己の財産を管理・処分することができない。（後見相当）
□ 自己の財産を管理・処分するには，常に援助が必要である。（保佐相当）
□ 自己の財産を管理・処分するには，援助が必要な場合がある。（補助相当）
□ 自己の財産を単独で管理・処分することができる。

判定の根拠
(1) 見当識
□障害がない　□まれに障害が見られる　□障害が見られるときが多い　□障害が高度
(2) 他人との意思疎通
□できる　□できないときもある　□できないときが多い　□できない
(3) 社会的手続や公共施設の利用（銀行等との取引，要介護申請，鉄道やバスの利用など）
□できる　□できないときもある　□できないときが多い　□できない
(4) 記憶力
□問題がない　□問題があるが程度は軽い　□問題があり程度は重い　□問題が顕著
(5) 脳の萎縮または損傷
□ない　□部分的に見られる　□著しい　□不明
(6) 各種検査
長谷川式認知症スケール　（□　点（　月　日実施），□未実施 □実施不可）
ＭＭＳＥ　（□　点（　月　日実施），□未実施 □実施不可）
その他の検査

(7) その他特記事項

備　考（本人以外の情報提供者など）

以上のとおり診断します。　　平成　年　月　日
担当医師氏名／担当診療科名

氏　名　　印　（　科）

病院又は診療所の名称・所在地

tel　（　）
fax　（　）

※ 鑑定についてのご回答は，「診断書付票」にご記入ください。

＊東京家庭裁判所 後見サイトから転載

3　申立権者

本人，配偶者，4親等内の親族，検察官，類型変更のための成年後見人，保佐人等，後見監督人等に申立権がある（民法7条，11条，15条）。市区町村長の申立は，老人福祉法32条，知的障害者福祉法28条，精神保健福祉法51条の11の2に基づき，「その福祉を図るため特に必要があるとき」に認められている。

付属書類として通常求められている本人および申立人の戸籍謄本だけでは申立人の申立権を証明できない場合は，両者の関係がわかる戸籍謄本が必要となる。内縁の妻は，手続きの安定性の見地から，認めない運用である。配偶者側の3親等内の姻族も「親族」にあたる。

4　管轄裁判所

本人の居住地を管轄する裁判所である。例えば，東京に住む息子から岐阜市に住む母について後見の

相談を受けた場合には，岐阜家庭裁判所が管轄裁判所となる。

5　本人の同意

保佐の代理権付与と，補助申立，補助の代理権・同意権付与については，本人の同意が必要である。他方，後見および保佐開始審判申立については，本人の同意は不要である。

6　後見人等候補者

(1) 申立人が付した候補者と異なる第三者が選任される場合

次のいずれかに該当する場合は，後見人等候補者以外の者を選任したり，後見監督人等を選任することが多いので，注意が必要である。

①親族間に意見対立がある場合
②本人に賃料収入等の事業収入がある場合
③本人の財産（資産）が大きい場合
④後見人等候補者ないしその親族と事件本人との利害対立がある場合
⑤後見人等候補者が高齢の場合

申立前に，後見人候補者を付けて申し立てても裁判所の判断で第三者を選任する場合もあること，第三者後見人には本人の財産から裁判所の決めた報酬が支払われること，推定相続人には意向調査がなされるのが原則であることは，説明しておくべきであろう。

(2) 候補者を付さない場合

東京家庭裁判所を含む大規模庁などでは，弁護士，司法書士，社会福祉士などの職能団体が，裁判所の推薦依頼を受けて推薦する制度がスタートしている。成年後見人候補者を付さない申立であっても，裁判所が事案に応じて適切な職能団体に推薦依頼し，迅速な選任が行われるようになりつつある（**「成年後見人等推薦制度について聞く」参照（本誌34頁以下）**）。

7　保佐人の代理権

保佐開始審判の申立の際に，併せて保佐人に代理権を付与する審判を申し立てることが多いが，あくまでも別事件の扱いとなり，印紙等も別途となる。

保佐開始審判には本人の同意は不要であるが，代理権を付与するか否か，付与する範囲については本人の同意を要する。

また，「本人所有の不動産の売買」などの代理権が付与された場合でも，本人の居住用不動産の処分（売却，賃貸，賃貸借契約の解除，抵当権等の設定など）には，別途，家庭裁判所より居住用不動産処分許可決定を取得しなければならないことは注意を要する。

8　申立費用の扱い

(1) 家事審判法７条により，非訟事件手続法の規定を準用

成年後見等開始審判の申立には，印紙・郵券・鑑定費用など裁判所に納める金額だけでも約11万円程度の費用がかかるが，法文上は申立人負担が原則である（家事審判法7条による非訟事件手続法26条の準用）。申立がもっぱら本人保護のためであり，且つ，本人保護の必要性の高いことが明らかな場合には，

「特別の事情」があるとして家庭裁判所は職権で本人負担を命ずることができる(非訟事件手続法28条)。

もっとも，近時，東京家裁後見センターは，申立書式に手続費用の本人負担の上申をチェックボックス方式で入れており，比較的緩やかに非訟事件手続法28条の命令を出しているようである。

本人負担の命令が及ぶ範囲についての東京家裁後見センターの運用は，市区町村長申立の場合などで民訴費用法2条所定の，申立手数料，送達等の費用，鑑定料，後見登記手数料のみ認めるようである。

(2) 診断書取得費用や代理人弁護士報酬は?

では，診断書取得費用や申立代理人の弁護士報酬は本人に負担させることはできないのだろうか。先の非訟事件手続法28条の事由に該当するような場合であれば，標準的な弁護士報酬については，事務管理法理の類推適用により，後見等開始審判後に申立人の後見人等に対する有益費償還請求が認められて良いのではないだろうか。

9　申立の予約と即日面接

(1) 申立の予約

東京家庭裁判所では，原則として，申立の予約が求められている。ただし，緊急性のある案件では，予約なしの申立を許し，本案前の保全処分，後日面接，という扱いもなされている。

＊東京家庭裁判所本庁に申し立てる場合
　予約専用電話　03-3502-5359・5369
＊東京家庭裁判所立川支部に申し立てる場合
　予約専用電話　042-845-0324

(2) 即日面接

申立日の即日面接には，申立人，後見人等候補者，可能であれば本人を同行して，申立書の書面審査ののちに調査官又は参与員と面接する。申立書類の内容確認や，鑑定の要否，親族の意向調査の範囲，後見人等候補者の適格性など，進行について確認し，審理を迅速に進めるための打ち合わせを行う。

上記以外の推定相続人である親族も，同行が許される。本人を同行した場合には，調査官が他の関係者を排して事件本人のみと面接し，意向確認する場面もある。

10　親族の意向調査

後見等開始審判の申立があると，裁判所から推定相続人に対して意向照会が行われる。ただし，推定相続人であっても，扶養義務者ではない者で，且つ，本人との生活関係が希薄な者は除外することもある。

推定相続人以外でも，本人と同居している者，本人の財産を現に管理している者，精神保健福祉法の保護者などには意向照会する場合がある。

トラブルを避けるため，依頼者に対し，親族の意向調査があるかもしれないことを事前に説明をしておくとよい。

11　鑑定

(1) 鑑定は必ず実施するのか

家事審判規則24条（保佐につき30条の2）によれば，後見開始及び保佐開始の審判をする場合には

鑑定を実施するのが原則である（なお，補助開始審判では鑑定は要しない）。例外的に「明らかにその必要がないと認めるとき」には鑑定を省略できると規定されている。

そこで，「明らかに必要がない」の解釈が問題となる。「遷延性意識障害（いわゆる植物状態）」や「重度の知的障害」などの他に，「脳出血後遺症」や「脳梗塞後遺症」などの客観所見が取りやすい疾患についても鑑定省略と判断しやすいであろう。また，「脳血管性認知症」や「アルツハイマー型認知症」などの典型的疾患では，客観所見に加えて「見当識」「他人との意思疎通」「社会的手続きや公共施設の利用」「記憶力」，長谷川式認知症スケールやMMSEなどの各種検査項目を定型的に記載する診断書書式とすることで，診断書の精度を高め，鑑定省略とするケースが8割近くを占めている。他方，判断能力の減退の程度が保佐，補助相当の場合や，診断名が「精神発達遅滞」や「統合失調症」といった非定型で個別性の高い疾患の場合には，原則通り鑑定を実施することが多い。

平成21年の終局事件のうち，鑑定を実施したものは約21.4％である。

(2) 鑑定人は?

主治医に診断書を作成してもらう際に，鑑定人になってもらえるか意向を確認する。医療訴訟や交通事故訴訟等の医学的鑑定意見とは異なり，簡易な書式による鑑定であるため，費用は低廉である。

鑑定費用は，5万円以下が約63.3％，5万円超10万円以下が約34.9％で，10万円以下が全体の98.2％を占める。鑑定の実施が決まってから，鑑定費用を予納する扱いである。

(3) 鑑定期間は?

鑑定期間は，1か月以内が約52.1％，1か月超2か月以内が約35.0％（累計87.1％），2か月超3か月以内が約7.4％（累計94.5％）である。鑑定を実施する場合には，申立から終局審判までの期間が長くなることとなる。

12　審判

後見等開始審判は，送達から2週間以内に即時抗告が無ければ確定する。

後見等開始に関しては即時抗告ができる。ただし，誰を後見人等に選任するかについては不服申立ができない。

13　後見等開始審判前の保全処分

後見等開始審判の申立をしても，審判が出て確定するまでの間に，財産の保存管理や身上監護についての手当てをしなければ，本人にとって回復しがたい損害が生ずるおそれがある場合には，仮差押え，仮処分，財産管理者の選任その他の必要な保全処分ができる（家事審判法15条の3）。

例えば，保佐相当の高齢者が消費者被害にあっているようなケースでは，鑑定が実施されることが多く，審判確定までに時間を要する一方，詐欺グループは逃げ足が速く，迅速な介入，回収が必須であり，審判前の保全処分を活用すべき典型的場面であろう。

各論 2

成年後見人の実務 ～こんなときどうする？～

成年後見人になった方が最低限やるべきことは，東京家裁後見センター発行の「Q&A」や，当会発行の「初めての法定後見マニュアル」などをご覧いただくとして，本特集では，成年後見人が直面する「え？ こんなときどうすればいいの？」という場面の対処法をQ&A形式で拾ってみたい。成年後見人の仕事を網羅するものではないので，留意されたい。

ポイント 1

親族から「財産状況を教えて欲しい」と言われたらどうするか。

(1) 断るのが原則である。

【理由】

①本人の財産は本人のものである。親族あるいは推定相続人には，その内容を確認する権利はない。

②本人の財産を本人のために適切に使っていくのが成年後見人の任務である。親族に見せることで，不当な圧力をかけられる恐れもある。例えば，「こんな高い施設に入れているなら，施設を替えて欲しい」「後見人報酬が高すぎるから，後見人を辞めて欲しい」など。

(2) ただし，本人の財産状況が不明であることが，親族の間に疑心暗鬼の状況を作り，頻繁に問い合わせを受けることになる場合や，親族が後見人に対し非協力的となり，かえって後見業務に対し疑問をもたれることになる場合もある。したがって，一旦は開示したほうがいい場合が無いとはいえないが，本人の個人情報の開示であるので，慎重な判断が必要である。

(3) 家裁記録の開示についての留意点

家裁に提出した財産目録などの事件記録の開示申請（閲覧・謄写）については，親族であっても，開示は認められない。ただし，被後見人死亡後における法定相続や受遺者による開示申請は認められる。ということは，被後見人死亡後（つまり後見業務終了後）は，提出した財産目録などの書類が閲覧・謄写される場合がある，ということである。

ポイント 2

「これまで面倒を看てきたお礼が欲しい」と言われたらどうするか。

(1)「面倒を看た」という内容を吟味する必要がある。単なる親族の愛情に基づいたお見舞い程度のものであれば，お礼は不要である。

(2) しかし，介護労働と言える程度のことをやっていた場合，一定のお礼をすることが許されないわけではない。例えば，洗濯，頻繁な面会で本人を安心させる，細かな買い物をして本人に届けるなどの場合である。

その場合，推定相続人であるのか否か（遺産を取得するのか否か），他の推定相続人の有無・意向，財産の額・内容などにより，①お礼をあげるか，②あげるとしてお礼の額をいくらにするかを判断する。なお，家裁にも相談（FAXで良いので，文書で，状況の説明と後見人の意見を記載して，家裁の判断を求める）しておくほうが良い。

ポイント 3

本人が入院している病院から退院を求められた。どうしたらいいか。

(1) 本人が脳血管障害などの発症当初に担ぎ込まれる病院では，急性期治療が終わると転院を求められることは一般的である。成年後見人に選任された途端に，転院先探しを求められることも多い。

多くは，病院ソーシャルワーカーに相談すれば，本人の状態にあった病院，老人保健施設などを紹介してくれることが多い。ただし，急性期の病院の次に入る施設は，やはり3か月程度で転院を求められる種類の病院・施設も多い。

(2) 介護保険の要介護認定がまだであれば，本人の居住自治体に連絡して要介護認定を受けるとともに，担当になったケアマネージャー（介護福祉専門員）に協力を求めつつ，長期的に終末期まで生活できる施設ないし本人の病態によっては在宅に戻すことも含めて，経済的にも，身上監護面でも安定した生活が送れるよう手配することが必要である。

医療保険や介護保険など公的資金が入っているサービスを選択したほうがコストは抑えられる。他方，低コストのサービス（例えば，特別養護老人ホームなど）は，多くの利用希望者が殺到し，長期間の順番待ちを強いられることも多いので，本人の経済状態が許すならば，有料老人ホームへの入所や在宅でヘルパーに十分入ってもらうことも検討する。

(3) 身上監護は，比較的，弁護士が苦手とする分野であるが，医療・福祉の専門職コーディネーターに協力を依頼して，本人の身上監護にも遺漏なきように配慮することが必要である。ここでのポイントは，他の専門職に敬意を払い，対等の立場で腰を低く依頼することである。

ポイント 4

本人が入院している病院から，終末医療についてのアンケート記入を求められた。とくに留意する点はなにか。

(1) 成年後見人は医療同意権がない。これは，終末期医療に関する意思決定は，一身専属権に属する事柄だからである。このことを，医師に対し丁寧に説明し，アンケート記入できないことに理解を求める。医師も善管注意義務を負って診療にあたっているので，これにのっとって判断してほしいこと，成年後見人は医学的必要性と合理性について説明を受け，診療契約を締結するか否か（当該診療にかかる治療費を支払うか否か）については判断することを伝える。

場合によっては，親族の意見を聞いた上で医師に伝えることもあるが，複数の親族がおり，親族間の考え方が異なる場合には，慎重な対処が必要である。

(2) 他方，大腿骨骨折に対する手術など，スタンダードな治療についても，成年後見人に医療同意権がないために，被後見人が治療を受けられない事態も生じており，成年後見人に医療同意権を与える旨の法改正が議論されている。被後見人のスタンダードな治療を受ける権利までもが侵害されないよう，主治医に判断を促していくことも重要である。

ポイント 5

施設の職員から，保証人になることを求められたらどうするか。

(1) 親族に保証人になってくれる人がいれば，その人にお願いする。親族に該当者がいない場合，第

三者後見人は，保証人にはなれないことを施設職員に説明する。

【理由】

後見人が第三者後見人として個人保証することはできない。保証して万が一保証債務を履行した場合，本人に求償することが必要となり，成年後見人と本人とが利害対立することとなってしまうが，そのような立場に自分をおくべきではない。

(2) 保証人を施設が求める理由とそれに対する対処

施設側が保証人の確定を求める理由としては，①費用の支払の責任の所在を明らかにしたい，②本人の状態が急変するなど，何か問題が生じた場合のキーパーソンを確認しておきたい，③本人が死亡した場合の，遺体・遺品の引き取りなどの責任者を定め，確保しておきたい，ということがある。

この点，①については，それが後見人の業務に含まれることを説明し，合わせて本人の財産で支払は心配ないことを説明する。②については，成年後見人に医療同意権がないこと，しかし身上配慮義務および医療契約締結の代理権があるから，本人に適切な医療を受けさせるべく，努力することを説明する。③については，本人の死亡と同時に，後見人の任務は基本的には終了するのが原則であることを説明する。

以上から，保証人にはなれないことを説明する。このような説明をすることによって，保証人には，なったことはないし，問題になったこともない，という弁護士も多い。

(3) 死後事務について

もっとも，実際には，死後事務を行わざるをえない場合もあり，行った場合には最終報告の際に家裁に報告するべきである。葬儀費用の支出についても，領収証（お寺関係はもらえないこともあるので，その旨を報告）を添えて，家裁に報告する。家裁との関係では，これで問題ない。

問題は，相続人との関係である。後見終了の計算をし（民法870条），報告する相手方は相続人である。相続人間に争いがあるケースでは，葬儀のやり方やその支出にクレームがつく可能性もある。被後見人死亡により，後見人としての権限は消滅している。すなわち，預貯金の払い戻し権限は無いのが原則であることに注意する必要がある。

ポイント 6

在宅で生活する被保佐人には，お小遣いをいくら渡すか。

(1) お小遣いについては，「一円に至るまで把握しなければならない」というわけではない。月額あるいは一定額で管理することは，許される。

(2) 例えば，週に5000円ずつ，お小遣いを渡すこととして，5000円については，本人の領収証（あるいはヘルパーの確認書）をもらう。出納帳には，「5000円　お小遣い」というように記帳する。そのお小遣いが，実際に「何に」「いくら」使われたかまでレシートの保管などが必要とはされていない。

(3) 実際にどうやって渡すかも問題である（特に在宅ケース）。本人が受領して，領収証を成年後見人に返送することが可能であればよいが，そういうケースは少ない。例えば，ヘルパー事業所などで管理してもらう，現金書留で送る，本人のお小遣いまたは日常生活費用の口座を作り，そこに少額ずつ振り込む，一定期間ごとに自宅を訪問して手渡す，などが考えられる。

ポイント 7

不動産売却の場合，家財道具を処分するときに注意すべきことはなにか。

(1) 自宅の場合

まずは，居住用不動産処分の許可申立をして，家裁の許可を得る必要がある。

家財道具は，ほとんどを業者に依頼して処分する，というケースも多いと思われる。後日，紛争になるケースもあるので，注意が必要である。とりわけ位牌，仏壇などの取り扱いはセンシティブでなければならない。

(2) 考えられる対処法

必ず，本人や関わってきた福祉関係者，親族などの意向は確認すること。ただし，意向を確認する親族の範囲は，難問である。

写真を撮っておく，位牌などは処分せずに別途保管する，自分がやったことあるいは判断した根拠などは文書にして残す等の配慮が必要である。

ポイント 8

本人が相続人の一人である遺産分割調停に遠方の裁判所まで出張した。交通費・日当を被後見人の財産から受領してもよいか。

(1) 民法861条2項は，「後見人が後見の事務を行うために必要な費用は，被後見人の財産の中から支弁する。」と定める。他方，後見人の報酬については，家庭裁判所の審判事項であり（民法862条，家事審判法9条1項甲類20号），後見人が被後見人の財産から勝手に受領することはできない。

(2) 設題の交通費は，後見事務を行うために必要な実費に該当するので，その都度，被後見人の財産から受領してよいが，日当は，報酬に該当するため後見人の判断で受領することはできない。報酬付与の審判を申し立て，その中で事情説明して報酬に反映するよう求めるのが筋である。

ポイント 9

入所先施設から，本人が危篤だと連絡がきた。何をすべきか。

(1) 本人が亡くなった場合に，成年後見人として管理してきた財産を引き渡すべき相手＝相続人を確認しているだろうか。本人が危篤になる以前に，推定相続人を確定し，本人死亡時の対応について打ち合わせておくことが重要である。その際，推定相続人が複数いる場合には，一部のキーパーソンとなる親族との癒着を疑われないよう，要所要所では，全ての推定相続人に平等に情報提供，意向確認（身上監護面，死亡時の葬儀のあげ方など）をするなどして，関係を作っておくことが望ましい。

(2) 本人危篤の連絡を受けた場合には，事前の打ち合わせを踏まえ，本人に最期にお別れをしたい近しい人々には連絡がいくように手配する。

また，最後の入院費，治療費，葬儀費用等を立て替え払いしてくれる親族がいればよいが，いない場合には，預金口座が凍結される前に現金化しておくことも考慮する。ただし，後見終了後2か月以内に管理の計算が完了すると，相続人への財産引き渡しまでの間，現金については年5分の割合による利息を付さなければならなくなるので（民法870条，873条），必要以上の現金を手元に置かないほうがよい。

ポイント 10

一度，成年後見人になると，被後見人が死亡するまで引き受けなければならないのか。

(1) 成年後見人の仕事は，本人が病気などから回復し判断能力を取り戻すか，本人が死亡するまで続く。申立のきっかけとなった当初の目的，例えば，遺産分割調停や損害賠償請求訴訟などが終了しても，成年後見人の仕事は継続する。

しかし，正当な事由が認められる場合には，家庭裁判所の審判を得て，成年後見人を辞任することもできる。例えば，留学する，出産・育児のために休業する，地方会に登録換えする，弁護士任官する，などの場合には，正当な事由が認められている。この場合，後任に引き継ぐところまで完了して初めて，当該成年後見人の職務終了である。

(2) また，上記のような場合以外でも，弁護士後見人の有効活用の観点から，遺産分割や損害賠償などの法律事務が終了した場合，虐待事案で落ち着きを見せた場合など，弁護士が当該事案の成年後見人である必要がなくなった場合には，社会福祉士や親族などに引き継いでいく「リレー方式」も，一部，行われている。

ポイント 11

後見事務に伴い取得した領収書の束をいつまで保存しておけばいいか。

(1) 成年後見人と被後見人との関係は法定委任関係と捉えられる。後見事務が終了した後の，被後見人の相続人からの問い合わせに対しては，委任事務終了による顛末報告義務が残る。その中で，被後見人の相続人から，後見事務継続中の支出に対して疑義を持たれ，債務不履行責任なり不法行為責任を追及された場合に，善管注意義務にのっとって適切な支出をしたことを立証をする必要が出てくる。これに備えて，いつまで，どの範囲で，どのような形で，領収書を保存しておくかは，各成年後見人の判断となる。

(2) 一番安全な方法は，委任契約上の債務不履行責任が時効にかかるまで，被後見人の死後10年間は領収書を保存する，ということになろうが，領収書自体の引き渡し義務があるわけではないので，画像で電子データ化して保存することでも，立証の問題としては，当該領収書が存在したことの蓋然性は認められるのではないだろうか。

参考文献

○「成年後見関係事件の概況―平成21年1月～12月―」最高裁判所事務総局家庭局
○「東京家裁書記官に訊く～家事部編（後見センター編）」（LIBRA2009年7月号23頁以下）
○ 判例タイムズ1165号「東京家裁後見センターにおける成年後見制度運用の状況と課題」
○「成年後見の法律相談　改訂版」赤沼康弘・鬼丸かおる編著　学陽書房
○「家事事件の実務（成年後見）」岡本和雄著　日本加除出版
○「東京家裁後見センターにおける成年後見用診断書書式の改訂について」（家事事件研究会「ケース研究」296号162頁以下）
○「初めての成年後見マニュアル」東京弁護士会（非売品）