

東京三弁護士会合同研修「成年後見実務の運用と諸問題」

東京家庭裁判所判事	小西 洋
同	一場 修子
家事次席書記官	中村 陽史
総括主任調査官	高木 章雄

平成27年2月16日、弁護士会館講堂クレオにて、東京家庭裁判所後見センターの小西洋裁判官、一場修子裁判官、中村陽史家事次席書記官、高木章雄総括主任調査官をお招きし、東京三弁護士会主催「成年後見実務の運用と諸問題」と題した研修会が実施された。

本研修会は、東京三弁護士会の会員から予め寄せられた質問事項に回答いただく形式で行われ、加えて、申立書式や定期報告の提出等に関し、家裁からの要望事項をお話しいただいた。

講演内容は充実したものであり、今後の成年後見業務を行う上で役立つ重要な事項に関する知識を修得することができ、大変有意義なものだったと思われる。

今回の研修会に参加できなかった会員の方々にも情報を提供し、今後の成年後見業務に役立てていただきたく、LIBRAへ掲載する運びとなった次第である。

高齢者・障害者の権利に関する特別委員会

東京三弁護士会から予めいただいた質問事項に回答し、最後に東京家庭裁判所本庁後見センター（以下「後見センター」という）からのお願いを述べたい。説明、回答のうち、統計を除いた部分は、現在の後見センターに所属している裁判官の協議の結果に基づいており、実務の運用にわたる部分についてはあくまで後見センターにおける実情を紹介するにすぎない。当然のことながら、具体的な事件における最終的な結論は、当該事件によって異なることに注意いただきたい。

申立段階

1 後見センターにおける後見人等の選任に関する最新の年間データについて

(1)① 後見等開始事件の件数

後見開始、保佐開始、補助開始及び任意後

見監督人選任（新規）事件の終局事件数は約3500件である（東京家裁本庁における平成26年1年間の自庁統計によるもので概数である。なお、以下、特に断らない限り、同様である）。

② 後見等開始事件のうち、親族後見人等が選任された件数及び割合

親族が後見人等に選任されたのは約1500件で、割合は約40%である。

③ 弁護士が後見人等に選任された件数及び割合

弁護士が後見人等に選任されたのは約500件で、割合は約13%である。

④ 司法書士、社会福祉士などその他の専門職が後見人等に選任された件数及び割合

その他の専門職が後見人等に選任されたのは約1500件で、割合は約40%である。

(2) 後見等開始申立てから審判までの平均期間はどのくらいか。また、例外的に申立て後直ちに審判がさ

れるのはどういふ場合か。

平均期間は集計していないので示すことはできないが、平成25年に本庁及び立川支部で終局した事件のうち、1か月以内に終局したものは全体の59.5%、2か月以内に終局したものは全体の84.2%、3か月以内に終局したものは全体の92.7%、4か月以内に終局したものは全体の95.9%である。

申立てから早期に審判にまで至るのは、鑑定や本人調査を実施する必要がないことが明らかであり、親族の同意書も揃っているため紛争性等も認められず、後見人候補者の適格性にも問題がないと判断される場合等が典型例である。

(3)① 法定後見の監督人及び任意後見監督人が選任された件数

法定後見の監督人は約440件、任意後見監督人は約80件である。なお、法定後見については開始と同時に選任された件数、任意後見については新規に選任された件数である(以下、②、③も同様)。

② そのうち弁護士が監督人に選任された件数

弁護士は約180件である。

③ 司法書士などその他の専門職が監督人に選任された件数

その他の専門職は約270件である。このほか、社会福祉協議会等が約70件ある。

(4)① 後見等開始の取消についての件数や実情

後見開始、保佐開始及び補助開始の取消事件で認容されたのは25件である。本人の能力回復を理由とするものが多いと思われる。

② 任意後見監督人選任申立事件の却下の件数や実情

任意後見監督人選任申立てが却下されたのは4件である。別に後見等開始の申立てがされていた事案である。

(5)① 審判前の保全処分の件数及びどのようなケース

で保全処分が開始されるか。

審判前の保全処分の認容件数は約70件である。ケースとしては、本人が財産を失うような行為をしており、またはするおそれがある場合あるいは財産管理をする者がおらず、本案の確定を待っている本人の生活や療養看護に重大な支障が生じる場合などである。

② 保全処分がされるまでの期間

保全処分がされるまでの期間についての統計は取っていない。

2 裁判所が直接選任(いわゆる一本釣り)するにあたり、どのような事情を優先的に考慮するのか。例えば、事件の難易度や弁護士の後見事案への経験度合、事務所や住所などはどの程度考慮されるのか。

個々の裁判官の判断によるので一概にはいえないが、事件の難易度と経験を重視している例が多いと思われる。

住所、事務所は、その次に考慮されていると思われる。

3 親族の申立人が高齢や遠隔地に居住しているなどの事情から家庭裁判所への出頭が困難であり、他に適切な申立人親族が無いような場合、申立人が必ず出頭しなければならないのか。それとも、事情により、電話聴取や代理人からの聴取で代替したり、調査官が訪問することもありうるのか。また、二親等内の親族が同意しており候補者が名簿登載者である場合は、申立人の面接も省略可能と解してよいか。

申立人が必ず出頭する必要があるわけではない。事情により調査官調査がありうる。調査官調査については、まず、申立人調査の必要性が検討されることになるが、必要な場合で、申立人が来庁困難であれば、調査官が電話で聴取したり、訪問したりするといった対応をしていることが多い。

なお、後見類型については、候補者が名簿登載者であり、親族の同意書が揃っている場合には、特段のことがなければ面接がされない例が多い。

4 親族照会の範囲についてどのような基準で照会しているか。例えば、兄弟姉妹や甥姪すべてに照会するのか。本人が養子に入っている場合はどの範囲で照会しているのか。任意後見の場合も親族照会をするのか。

照会の範囲は、原則として推定相続人である。兄弟姉妹や甥姪については、申立人と対立関係にあつたり、本人の財産を管理したりしている場合以外は、省略することが多い。

実方と養方で区別する例は余りないと思われる。

任意後見で親族照会を行った事例は把握していない。

5 後見開始の審判申立事件について、申立人が本人である場合が時折あるようであるが、どういう場合に後見審判の本人申立てが認められるのか。本人の意思能力がある場合ということか。そうした事情は、家裁としてどうやって調査するのか（調査官面会か、あるいは診断書の記載で判断することもあるのか）。

個別に判断されることと思われるが、一時的に意思能力が回復した、財産管理能力を中心にみれば後見相当であるが申立ての意思能力はある、といった場合が考えられる。事情を把握するために、調査官が面接をすることはある。診断書については、成年後見用の様式は、申立ての意思能力を意識したものではないが参考にすることもある。

なお、紛争事案での本人申立ては、申立能力が争われて長期化するおそれがあり、親族申立て、区長申立て等も検討していただきたい。

選任段階

1 親族申立てで、事情を分かっている専門職だが申立時に名簿に登録されていない者を候補者として申し立てた場合、必ず専門職後見人に対する専門職後見監督人が付されると理解しておくべきか。あるいは、当該候補者の資質その他の事情によっては、監督人が付されない場合もありうるのか。

原則は、監督人を付することになる。資質の判断は困難な場合が多いと思われるが、本人の資力は考慮する例が多いと思われる。

2（成年後見の場合を前提）親族後見人について、年齢制限は基本的にはないと考えていいか。また、紛争案件以外で親族が選任されない事情としてどのような事情が考慮されているか。

親族後見人の年齢制限はない。

親族が選任されない事情としては、様々な事情が存在する。例えば、今後予想される活動の内容、本人との関係、後見人等候補者の資力、能力、過去の行動、面接の結果等である。

後見事務

1 民法861条2項の後見事務費用について明確な費用が分かり難い実費の扱いについて

(1) 事務所内で書類をコピーした場合、コピー代として1枚10円程度を費用として計上していいか。カラーコピー代30円くらいとした場合はどうか。

指摘の価格は相場に適合していると考えられるため、経費として計上して問題ないとする。

(2) 後見人として施設を訪問する場合、その交通費（公共交通機関）の費用は被後見人の財産から支出して良いと考えられているが、複数の被後見人の施設等を一度に訪問する際（1番目と2番目、3番目の）場所が離れている場合、その交通費の支出について、要した交通費を按分するなどの手続きが必要になるのか。家裁として合理的な基準、あるいは他の後見人の傾向などがあればお示しいただきたい。

旅費についての基準はない。個別に訪問を行った場合の旅費を超えることがなく、かつ、総額において過大の徴収をしなければ、その割り振りは問題にしていない。

2 介護する親族が、介護のために仕事ができず報酬あるいは生活費の援助を求めている場合、どのような項目（報酬か扶養か）でどれくらいの金額が認められているか、実例を知りたい。親族として当然であり、原則認めないというところ（＝0円）から、認められる場合、職業介護人の報酬をひとつの基準とするところ（＝数千円／日）まで差がありすぎ、目安がわからない。

本人に資力があり、第三者に介護を依頼するよりも相当というのであれば、職業介護費用相当額を支払う例もあると思われる。その判断を親族以外の客観的な立場にある第三者が行っているのであれば、特に問題はないと思われる。

3 監督事件において、成年後見人が被後見人の資金で成年後見人名義の金融商品を購入したときに、原状回復させる方法。金融機関は借名口座と同じ扱いをとるところもあるようで、被後見人名義の口座を開き、移管する仕組みとなっているところもあるようである（かつ、贈与の形をとらない）。ただ、現金ではないので、金融商品の処分をとらざるを得ない。この処分の判断も後見人の裁量の範囲内か（事前協議不要か）。

後見人の裁量の範囲内であり、協議不要である。もっとも、本人の損害回復結果として報告を要する。

4 被後見人が投資信託を多く保有している状態で選任された件で、選任後しばらくは値が悪かったこともあって換価する判断は差し控えたが、約4年間様子を見た結果、現在はだいぶ回復しており換価も問題はなさそうである。もっとも、預金も多くあり、資金不足による換価の必要性はない。また、内容は不明であるが遺言書を保管しており、当該投資信託を遺贈している可能性もある。換価を考える実際の理由としては、「リスクを含む商品を管理し切れない」というのが正直なところである。このような場合、どのように判断したらよいか。

財産の管理処分は基本的に後見人の裁量に委ねられる。さらに、より安全な資産に変更することは本人の利益にかなうものと思われる。そのような目的で

出た行為である以上、遺言書が存在するとしても、善管注意義務が問われることはないと考えられる。もっとも、当該信託が遺言書に記載されている可能性がある場合には、遺言書の効力や解釈に影響を与えないよう、換価した後も、他と区別して管理するなどの工夫も考えられる。一方で、換価処分の要否について、本人に説明した上、現在の意思を確認することも考えられる。また、将来の紛争を回避するため、換価処分しないことも考えられる。

5 親族後見人からの質問を受けたが、被後見人所有土地に、被後見人所有のもと自宅建物が建っているが、本人は数年前から施設に入っていて同建物は空き家になっているケースにおいて、被後見人の預貯金が残る僅か、いずれ施設入所費用が支払えなくなるため、同建物を取り壊してアパートを建築し、アパートからの家賃収入を施設入所費用に充てることを計画し、後見人が居住用不動産処分許可の申立てを行った場合に、

(1) アパート建築資金を借入れで賄う場合に（アパートの家賃収入から、借入金の返済ができ、かつ余剰が出るのが前提）、①借入れを被後見人名義で行ってアパートの所有名義も被後見人とする場合と、②借入れを後見人名義で行ってアパートの所有名義も後見人とする場合（後見人はその家賃収入を、被後見人の施設入所費用など、被後見人のための使途に充てるのが前提）（この場合に、被後見人所有土地に抵当権設定が必要となり、利益相反行為として特別代理人の選任などが必要となることは、ここでは措いて）とで、裁判所が許可を出すかどうかには違いが出るかにつき、教えていただきたい。

ケースによるので一概にはいえないが、設問どおりであるとすると、②よりも①の被後見人名義にするという方が自然であって、問題がないと思われる。②後見人名義にする場合は、まずは、特別代理人の判断によるが、なぜ後見人名義とするのか説明を要する。通常は相続を前提にしたものと思われ、本人の利益では説明は難しいと思われる。

(2) 上記②の場合に、被後見人所有土地に、後見人所有建物が建つことになり、後見人が被後見人から土地を使用貸借することになる場合、(抵当権設定が処分にあたり許可が必要なことは当然として) 使用貸借をすること自体も処分にあたるのか(使用貸借についても居住用不動産処分許可の申立てが必要か)につき、教えていただきたい。

使用貸借についても居住用不動産処分許可の申立てが必要であり、かつ、利益相反行為として特別代理人の選任も要する。

6 家族など本人以外の人が後見報酬を負担することがあるか(そういう約束があったとして報酬付与審判を出すことがあるか)。

このような実例は存在する。なお、報酬は本人の財産から支払われるのが原則である。

7-1 弁護士後見人にも、積極的に事案に応じて後見監督人を付する対応が開始されている。この場合、後見人及び後見監督人の報酬は、従来の「成年後見人等の報酬額のめやす」の基準が適用されるか。管理財産額5000万円の場合の具体的な考え方を示してほしい。なお、これまで、専門職後見人と後見監督人併用の事案の報酬はどのようになっていたか。それと今後の運用で違いはあるか。

従来の「成年後見人等の報酬額のめやす」のうち、後見人等については、適用される。これまで、管理財産額が5000万円の場合、「成年後見人等の報酬額のめやす」では、後見人は月額5万円、監督人は2万5000円とされていた。もっとも、後見人と監督人の双方が報酬を求めてきた場合には、後見人の報酬は月額3万5000円程度に減額する例が多かった。今後、専門職に付された監督人の報酬については、月額1万円となる例が多くなり、その分、後見人の月額報酬から減額して、原則として月額報酬の合計額は後見人報酬1人分とする例が多くなる予定である。なお、具体的金額は、後見人等及び監督人からの報告内容を踏まえて検討されるのはこれまでどおりである。

7-2 後見人、後見監督人いずれについても、付加報酬による加算がありうるとされているが、遺産分割や不動産売却、保険金受領のような課題以外に、具体的にはどのような事由が付加報酬の対象となるか。付加報酬請求の場合の疎明資料としては、A4で1枚程度にまとめた報告書がよいか、裏付資料の添付が必要か。

付加報酬の事情は、施設入所、転所、退院手続等の身上監護事務での負担、また、親族間紛争の調整、親族からの要求対応などの困難事案での事務負担などが考えられる。疎明資料は不要であり、報告書で足りる。

8 被後見人が宗教入信行為(但し、経済的な出捐がない)から脱会したいと希望したとき、宗教行為は、事実行為にあたるのか、法律行為なのか、身上監護の範囲で対応すべきなのか。宗教団体側が面談を求めてきた場合には法定代理人として対応することができるのか。成年後見人が裁判所(国)によって選任された法定代理人であることから、信教の自由との関係で注意すべき点はあるか。

信仰それ自体は事実行為である。財産上の法律行為を伴わない限り、権限外である。また、本人の意思に委ねるべき事柄と思われる。もっとも、本人保護の観点から、本人の異議のない限り、同席したり、説明を聴取したりすることは可能と思われる。

9 権限分掌型の成年後見の場合で被後見人が施設入所を行う必要があるが、身上監護分掌後見人が非協力的な場合(専門職で見解が分かれている場合)どのように対応すべきか。また、財産管理分掌成年後見人が医療保護入院の同意を求められたときはどうか(同意は行うべきではないのか)。

専門職後見人の相互間で意見が相違する場合には、個別に裁判所に相談されたい。医療保護入院の同意の可否については、二人ですべきか、いずれかがすべきかについては、回答しかねる。なお、相当性としては、身上監護分掌後見人の判断も求めるのが相当と思われる。

10 保佐ではあるが、後見レベルに移行したと保佐人が考えたが、被保佐人から事実上の便宜供与を受ける親族その他の利害関係人が後見手続に反対した場合、鑑定人候補者の医師を東京家裁に照会することはできるのか。反対に、保佐人も親族も後見レベルと判断しているが、適切な鑑定人候補者がいない場合、東京家裁に照会することは可能か。

いずれも可能である。申立てに関して鑑定人候補者を立てる必要性はない。

11 財産管理権限（代理権）がない保佐人の場合で、被保佐人に代理人弁護士が就任している場合、面会の際に代理人弁護士の同席を要件とされた場合に、単独での面談を求めることができるか。

単独での面談を求めることは可能であるが、いずれにしる本人の判断による。

12 被後見人が親族後見人及びその家族と同居している場合、生活費割合などについて、支出の目安などはあるのか（人数割、収入割など）。

生活費については、人数割にする例が多いと思われる。

辞任・引継段階

1 民法918条2項に基づいて選任された相続財産管理人の権限についてであるが、債務超過のケースで、葬儀費用の拠出、債務の支払いについてどう考えたらよいか。債務超過であるから、相続人が相続放棄し、相続人不存在の相続財産管理人選任事案になることも想定されるが、そのような状況を想定して、いわば「中継ぎ」的なイメージで原則現状維持的な対応をするべきであるのか、それとも債権の優劣、債権者間の公平を意識しつつ、債権者への支払いまでしてしまってもよいのか。債務超過事案で、どの辺りまで行う権限があると考えていいのか、教えていただきたい。

裁判所の許可を得ないで清算すべきではない。必

要があれば権限外許可の申立てをしてもらう。相続財産管理人の権限は、現状維持と考えていただきたい。注意してもらいたい点である。裁判所の対応としては、後見人の事務は裁量に委ねると回答する機会が多いが、保全の財産管理者及び相続財産管理人の行為は現状維持が原則であり、個々の行為には許可が必要になる。

2 後見終了時の民法870条の相続人に対する管理の計算は、最終の財産目録を相続人に提出することによりこれに代えることができると考えてよいか。

最終の財産目録を提出することでは代えることはできない。任務中の収支を明確にする書面の作成を要する。

3 辞任が認められるのはどういう場合か、年間で認められる件数はどのくらいか。

辞任希望については裁判所に打診されたい。「正当な事由」が認められることが必要であり、例えば、病氣、高齢等により事務遂行が難しくなったなどが挙げられる。なお、後任者が確保できれば、認められる例が比較的多い。辞任が許可された件数は平成26年で約1300件あるが、このうち相当数が信託契約終了に伴うものである。

4 被後見人の死亡による引継ぎに関して、被後見人に相続人1名がいるものの、相続人も判断能力が低下し、多額の遺産の管理が不可能である場合に、相続人に後見人等がつくまで被後見人の財産を預かり管理することの可否。

預かり管理することは可である。引渡しが可能であれば、管理するか供託するしかあるまい。

その他の質問事項

1 本人死亡後、相続人が不存在又は所在不明で相続財産管理人・不在者財産管理人の申立てをする場合、

申立手数料は申立人が負担すべきか。それとも事務管理として本人財産から支出することが認められ得るか。前者の場合は、最終の報酬付与の際に考慮してもらうことは可能と考えてよいか。

手続費用は、選任審判で手続費用の負担が申立人となれば申立人負担である。なお、選任後、事情によっては、管理人から家庭裁判所の許可を得て支払いを受けられる場合もありうる。手続費用だけでなく申立てに関する報酬は、最後の報酬で考慮することは可能である。

裁判所への要望事項

1 既に実施されているかもしれないが、後見サイトの後見センターレポートや申立ての手引き等が改訂されたときは、例えば主任書記官から三弁護士会に知らせてもらうことは可能か。また、親族後見人向けの「後見Q&A」について各会にPDFデータなどを提供してもらうことは可能か。申立て支援や監督人事案において、親族後見人（候補者）に対する説明を行う場合に利用できれば便利である。

運用に大幅な変更があるときなど弁護士会を通じて周知をお願いしたい場合にはお知らせすることとした。「成年後見人 保佐人 補助人Q&A」, 「成年後見人・保佐人・補助人ハンドブック」をPDF形式で後見サイトに掲載しているので適宜利用されたい。
(<http://www.courts.go.jp/tokyo-f/saiban/koken/>)

2 本人とは何らの親交も関係もないが相談機関や区などからの相談で候補者となった場合でも、親族が反対したことにより候補者が選任されないことがある。このように、もともとは何らの親交も関係もないが候補者依頼を受けただけというケースでは、親族が反対する特段の理由がないことがほとんどであると思われるので、候補者になった経緯を理解し、候補者が公平な第三者であると認められる場合には、候補者を選任する方向で進めていただきたい。

要望として承る。

3 権限分掌型などで追加選任された場合について、報告月の要望書が付されておらず、いつの時点が報告月になるかが分からないことがあったので、追加選任の場合にも報告月を明示していただきたい。

了解した。

4 業務の一環として施設向けの研修会の講師をした際に相談されたのであるが、施設側が本人のよりよい生活のために必要と判断している衣料費や小遣い等の支出について、本人に資産があるにもかかわらず、後見人等が支出を過度に制約するため本人のQOLや福祉の観点から問題があると思われる場合に、施設側としては何処に相談すればよいのか。また、後見人等が本人の資産を浪費していると思われる支出がある場合に、施設側が情報提供の仕方が分からず、そのままになっていることもある。

後見センター宛（担当者は誰でも良い）に電話されたい。その際、本人か後見人の名前を特定した上、支障のない限度で、何が問題か簡潔に説明されたい。家裁は、後見業務の問題や後見人等に対する苦情を受け付けているので、連絡されたい。

後見センターからのお願い

1 書式は最新のものを利用されたい。今でも旧法時の書式で申立て等がされているので、気をつけていただきたい。

2 報告は、期限までに自主的に報告されたい。
家裁は不祥事対応しているが、一つの注意すべき兆候として報告遅滞が挙げられるので、注意されたい。

3 （専ら親族後見人を念頭においているが）監督人において、必要がないと考える場合には、辞任許可の申立てをされたい。