

# 東京三弁護士会合同研修会 成年後見実務の運用と諸問題

2018年12月20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浅岡千香子裁判官、小西俊輔裁判官、島田壮一郎裁判官をお招きし、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、成年後見制度利用促進基本計画を踏まえた後見人選任の在り方及び報酬付与の在り方並びに2018年6月1日から取扱いが開始された後見制度支援預金について説明していただいた。

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が、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)

日 時：2018年12月20日(木) 午後6時00分

場 所：弁護士会館 2 階 講堂クレオ ABC

講 演：東京家庭裁判所判事 浅岡 千香子 氏  
東京家庭裁判所判事補 小西 俊輔 氏  
東京家庭裁判所判事補 島田 壮一郎 氏

## CONTENTS

|                                 |     |
|---------------------------------|-----|
| 後見センターにおける後見開始等に関する最新のデータ ..... | 3頁  |
| 申立てから開始まで .....                 | 3頁  |
| 後見事務 .....                      | 5頁  |
| 辞任・終了・引継ぎ .....                 | 7頁  |
| その他裁判所への質問 .....                | 11頁 |
| その他裁判所への要望 .....                | 13頁 |
| 基本計画を踏まえた後見人選任の在り方 .....        | 14頁 |
| 基本計画を踏まえた報酬付与の在り方 .....         | 19頁 |
| 裁判所からのお知らせ .....                | 20頁 |

## 後見センターにおける 後見開始等に関する最新のデータ

### 1 後見開始等事件の終局件数

成年後見開始、保佐開始、補助開始、及び任意後見監督人選任について、平成30年1月から11月の間における東京家裁本庁の終局件数は、合計で約2950件であり、内訳は、成年後見開始が約2340件（約79%）、保佐開始が約430件（約14%）、補助開始が約120件（約4%）、任意後見監督人選任が約100件（約3%）になっている。これらの事件について、認容されたものは2900件弱となっており、全体で約97%を占めている。

なお、昨年の研修で示した終局件数は合計で約3160件であったが、この数字には後見等の取消事件も含まれていたことが分かったため、この点を調整すると、平成30年は平成29年と比べて130件ほど減少していることになる。終局件数は若干減少しているが、各事件の割合と傾向自体は昨年とほとんど変わっていない。

### 2 開始等事件の終局までの審理期間

平成29年1月から12月までの東京家裁本庁及び立川支部の終局までの審理期間は、1か月以内が67.6%（昨年62.4%）、3か月以内が93.9%（昨年92.5%）、6か月以内が98.5%（昨年98.7%）となっている。

### 3 開始等事件における 後見人等に占める弁護士の割合

平成29年1月から12月までに東京家裁本庁及び立川支部において開始された後見等事件において選任された後見人等のうち、親族後見人の割合は31.7%（昨年32.4%）、弁護士後見人の割合は21%（昨年21.2%）、司法書士後見人の割合は30%（昨年30.3%）、社会福祉士後見人の割合は8.6%（昨年8.4%）となっている。

## 申立てから開始まで

### 1 首長申立てについて

首長申立てにつき、住民票上の住所と居所が異なる場合（例えば、住民票は渋谷区にあるが、八王子市の有料老人ホームに入居しているなど）、どちらの首長の申立てを認めるのか。原則は住民票上の住所で決すると思うが、住所地特例（介護保険施設等に入所することにより、施設の所在地に市町村の区域を越えて住所を移転した被保険者について、引き続き従前市町村（住所移転前に保険者であった市町村）の被保険者とする特例）の場合は、従前の首長の申立てを認めているとの取扱いがあるか。

首長申立ての設問のような事例に関して、後見センターにおいて特に申し合わせて取扱いを統一しているということではなく、個別事案ごとに裁判官が判断している。

首長申立てに関する規定を見ると、例えば老人福祉法32条では、市町村長は、65歳以上の者につき、その福祉を図るため特に必要があると認めるときは、民法7条の後見開始に規定する審判の請求をすることができるとされている。知的障害者福祉法28条は知的障害者について、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律51条の11の2は精神障害者について同じような規定を設けている。

本設問はこれらの条文の解釈の問題だと考えられるところ、老人福祉法についてどのような解釈がとられているかを見ると、首長申立ての規定が設けられた改正法の解説の資料によると、老人福祉法5条の4などの規定に基づいて、市町村が高齢者に対する在宅サービス及び施設サービスに関する事務を一元的に行っており、これらの業務の過程において市町村が成年後見制度の対象者の状況を的確に把握していることが、市長村長に申立権を認める理由とされている。このような立法趣旨を踏まえて厳格に解釈するとすれば、高齢者に対する在宅サービスや施設サービスに関する事務

を取り扱う市町村の首長のみに申立権が認められるという考え方もあり得ると思われる。

しかし、老人福祉法32条では、申立ての対象となる65歳以上の者について特に住所地などを限定している規定はない。裁判所としては、首長において本人の福祉を図るため特に必要があると判断されて後見開始の審判を申し立てられ、しかも添付資料からもその市町村が本人の状況を的確に把握していることがうかがわれる場合には、本人の住民票上の住所がどの市町村にあるかということや、本人に対する各種サービスに関する事務をどの市町村が取り扱っているかという点を、さほど厳密に見ていくのではなく、比較的緩やかに首長申立てを認めているのが実情である。

## 2 対立親族が本人を囲い込んでいる場合における手続

親族による本人の囲い込みの事案で、本人の事理弁識能力につき客観的資料の入手ができないまま後見申立てをした場合、裁判所は、どのように対応してくれるのか。親族による囲い込みではなく、本人が医師の受診を頑なに拒否しており、通院歴も要介護認定もない場合はどうか。

施設で暮らす認知症の両親に会おうとした長女が実兄である長男に面会を阻まれているのは不当として、裁判所に妨害を禁じるよう求めた仮処分手続で、横浜地裁は、兄と施設側に「妹と両親の面会を妨害してはならない」と命じる決定を出したとの記事があったが、東京家裁でも、地裁でこのような決定が出された後に申立てがなされたケースはあったか。

後見開始の実体的要件である「本人が事理弁識能力を欠く状況にあることというもの」については、原則として、本人について鑑定をすることにより判断することとされている。設問の事案では、本人の事理弁識能力について客観的資料の入手ができないまま後見申立てがされているため、原則どおり鑑定人を指定して鑑定を実施することを裁判所としては検討すること

になる。

設問のうち、親族による本人の囲い込みの事案については、まずは裁判所から囲い込みをしている当該親族に対して、職権調査の一環として親族照会を行うことが多い。親族照会においては、親族に対して本人について後見開始の申立てがあったことを知らせるとともに、後見開始についての意見などを聞き、併せて鑑定に対して協力していただけるかも聞いている。申立てに対して、親族の協力を得ることができずに診断書等が取得されない事案でも、裁判所が行う鑑定であれば協力できるという回答がされる場合も多く、親族照会の段階で親族の協力を得られることが明らかになった場合は、鑑定を実施することになる。

親族照会において鑑定に対する協力が得られないことが明らかになった場合でも、その親族が後見制度についての理解不足や誤解などに基づいて後見の開始や鑑定を拒否していることも多い。そのため、家庭裁判所調査官による親族調査を行い、当該親族の意向等を確認する中で、調査官が中立の立場で制度や手続に関する説明を行いつつ、鑑定への協力を求めている。ほとんどのケースでは、この段階で鑑定を実施することができている。

ただし、親族間の対立が激しい事案では、家庭裁判所調査官の働きかけにも親族が耳を貸さずに、事実上鑑定を実施することができない場合もある。このような場合には、例えば審問期日を指定して当該親族を呼び出して、裁判官から当該親族に対して審問を実施する中で制度利用についての理解を求めることもある。

次に、親族による囲い込みではなくて、本人が医師の受診などを頑なに拒否している場合、さらに通院歴や要介護認定もない場合も、基本的には親族による囲い込みの事案と同様で、家庭裁判所調査官による本人調査を行い、本人の意向等を確認する中で本人に対して制度や手続に関する説明を行いつつ、鑑定への協力を求めている。

なお、横浜地裁の仮処分の決定について言及されているところがあるが、東京家裁後見センターでは把握していないため、回答することは困難である。

## 後見事務

## 1 死後事務委任契約の締結の可否について

本人の推定相続人が高齢の親しかおらず、本人が亡くなるころには相続人がいないことが予想されるケースで、後見人が葬儀・供養・墓じまいなどの火葬・埋葬を超える事務を内容とする死後事務委任契約を第三者と締結することは許容されるか。

葬儀、供養、墓じまい等は、葬儀については主宰者（喪主）が葬祭業者と契約を締結して費用を負担し、供養や墓じまいについては祭祀承継者が寺院や墓地の管理者等と契約を締結して行うのが通常と思われる。

設問のように本人が亡くなるころには相続人がいないことが予想される場合には、仮に正常な判断能力を有する者が同じ状況にあったとしても、生前に葬儀や供養、墓地に関する契約を締結することが想定される場所である。

成年後見においても、生前に自らの葬儀や供養に関する契約を締結して、墓参りをする人もいなくなったお墓については墓じまいをすることにより、死後に適切な葬儀や供養をしてもらえないという被後見人の不安を除去することは、被後見人の利益になり得ると考えられる。したがって、被後見人本人が希望している場合や元気だったころの発言などから、そのような希望があると推測される場合に、後見人がこれらの契約を締結することは管理財産額や他に優先すべき課題があるかといった点も含めて考慮した上での後見人の裁量判断に委ねられると考えられる。被後見人の意思を推定できない場合は、その意思の尊重の観点から問題が生じ得るが、通常、自らの死後の扱いは重大な関心事だと思われるので、本人の何らかの意思が推定できる場合が多いのではないかと考える。

## 2 入所施設から退去する場合における居住用不動産の処分許可の要否

高齢者住宅などで賃貸借契約を締結しているケースがあるが、その施設を退去する場合、賃貸借契約の解約として居住用不動産処分許可が必要か。本人が入院してその施設に戻る見込みがない場合と、退去して別の施設に移る場合とで違いはあるか。

居住用不動産処分許可に関する民法859条の3の規定のうち「居住の用に供する」という文言については、生活の本拠として現に居住の用に供している場合、または生活の本拠として居住の用に供する予定がある場合と解されている。また、生活の本拠として居住の用に供する具体的な予定がなくても、将来において生活の本拠として居住の用に供する可能性がある場合も含まれると解されている。したがって、過去に居住していたことがある場合にも、「居住の用に供する」不動産に含まれる場合がある。

また、居住用不動産処分に許可を要するとされた趣旨は、居住用不動産の処分が本人の身上面に与える影響の重大さを考慮したものといわれており、許可の要否もそのような観点から判断されることになる。そうすると、高齢者住宅のような施設であっても、施設に入所するに際して本人が持ち家や民間賃貸と同程度に生活の本拠とする意思を持って契約して実際に住んでいるような場合には、施設であっても居住用不動産に該当し得る。

目安を挙げると、高齢者住宅に関して賃貸借契約の形式をとり、かつ住民票上の住所もその施設に移転している場合には、民間賃貸との差を本人が意識せずに契約、居住している可能性が否定できず、原則的には居住用不動産処分許可を求めることが望ましいと思われる。他方、居住期間や本人の話などを踏まえると、単なる施設移転と評価すべき事情が認められるのであれば、居住用不動産処分許可をあえて求めなくてもよい場合もあると思われる。

さらに、設問では、本人が入院してその施設に戻る見込みがない場合と、退去して別の施設に移る場合とで違いがあるかという点もあるが、このこと自体は、直接には施設が居住用不動産に当たるか否かを左右



しないと思われる。

もっとも、居住用不動産に該当する高齢者住宅等の施設に入居しているときではなく、当該施設を事実上退去した後に、当該施設に係る賃貸借契約を解除しようとする場合には違いが生じるとされる。事実上退去した後に、当該施設に係る賃貸借契約を解除する場合、当該施設を生活の本拠とする可能性が将来にわたって全くないといえるのであれば、当該施設は、入所時には居住用不動産に該当したかもしれないが、退去した後はもはや居住用不動産には該当しなくなったとして、居住用不動産処分許可が不要であるとみる余地もある。

しかし、通常であれば、生活の本拠地として居住の用に供する可能性が将来にわたって全くない、全く戻る可能性がないとまで言える場合はそれほど多くないと考えられる。そのため、本人が元いた施設を退去して、入院してその施設に戻る見込みがないとみられる場合であれ、退去して別の施設にいったん移るという場合であれ、原則的には居住用不動産処分許可を求めることが望ましいと思われる。

また、設問とは直接関係ないが、居住用不動産処分の許可の要否ではなく、許可が認められるか否かという観点から、いくつか補足説明をする。

大きく分けて、〈1〉本人の生活、療養看護及び財産管理の観点からの処分の必要性、〈2〉処分による住環境の変化が本人の心身に与える影響、を主な考慮要素としており、申立書においてその具体的な事情の説明を求めている。

〈1〉の処分の必要性に関しては、例えば流動資産が少ないために施設費や生活費の支払に窮しているので自宅を処分する必要があるという事情がある場合が代表的である。その他にも、例えば自宅を空き家のままにしておくことに防犯上のリスクが存在することや、台風や地震等の災害に伴って空き家が崩れたりして近隣の住宅に被害を与えてしまう可能性が存在すること、あるいは固定資産税の負担がある等といった事情が挙げられることも多くある。

〈2〉の本人の心身に与える影響に関しては、直接本人から聴取して申し立てていただくのが一番望ましい

が、後見の場合にはこれが困難な場合も多いと思われる。本人からの聴取が困難な場合にはその他の事情から判断していくことになる。例えば、本人が施設に入所してから相当期間が経過していて、施設において安定した生活を送っているという場合には、元住んでいた自宅の処分については許可を認めやすいと言われる。他方、元いた自宅から施設に入所することが決まった直後の段階で、まだ本人が自宅で生活している時期にその自宅処分の許可を申し立てるような場合は、一般的には本人の心身への影響が大きいと考えられる。この場合には、本人の心身に与える影響が大きくないという具体的事情を説明していただけると判断しやすくなる。

〈1〉と〈2〉の要素に加えて、その処分が経済的に見て合理的と言えるかも考慮要素となる。例えば売却処分の場合には、不当に安い価格で売却していないかという点も処分許可を認めるかどうかの考慮要素としているので、不動産処分許可の申立ての際には不動産の価値に関する書類、例えば査定書や固定資産評価証明などの提出も求めている。

### 3 本人が誤って公的助成を受けていた場合の判断

本人の利用できる公的制度を利用することは、後見人の善管注意義務の範囲内と思われるが、本人が誤って受給したような場合に、その修正手続を行うことも後見人の善管注意義務の範囲内か。例えば、親族後見人が本人の全ての預貯金を自治体に開示していなかった結果として介護保険負担限度額認定証を取得できていた場合、専門職の就任後は自治体に全預貯金を開示するのは当然として、過去に介護保険負担限度額認定証により費用の支払を免れていた分についても、専門職後見人が積極的に返納等の手続を行うべきか。

親族後見人が本人の預貯金を自治体に開示していなかった具体的理由や経緯にもよるが、例に挙げられている介護保険でいうと、介護保険法22条1項の

「偽りその他不正の行為によって、保険給付を受けた」場合に該当し得ると思われる。保険給付を受けた者については、給付の価格の2倍に相当する額以下の金額を徴収することができると規定されているので、この規定に基づいて、保険給付の内容や事案の悪質性などに応じて、給付の価格の全部または一部が徴収されたり、給付の価格の2倍に相当する金額が徴収されたりする可能性もある。

後見人が、広範な裁量を有することからすると、専門職後見人において積極的に返納等の手続を行わなかったからといって直ちに善管注意義務違反となるとまではいえないかもしれないが、しかるべき手続をしかるべき時期に行わなかったり、返納を求められる可能性があるにもかかわらず、それを考慮に入れないで収支計画を立てたりしたことにより、本人に損害が発生する場合には、裁量を逸脱したものとして善管注意義務違反に問われることもあり得ると思われる。

## 辞任・終了・引継ぎ

### 1 後見人の解任について

親族後見人に対し専門職後見監督人が選任され、その後、親族後見人から専門職後見監督人へ定期報告がなされなかったことを受けて、専門職後見監督人から後見人へスライドするよう家裁から要請されたものの、要請を拒否し、結局、成年後見監督人を辞任した事案において、定期報告を怠った親族後見人が辞任も解任もされず、他の専門職が後見人に選任（複数選任）された事案があった。

どのような事情があれば、解任事由である「不正な行為、著しい不行跡その他後見の任務に適しない事由」（民法846条）に当たるのか。

(1) まず、平成29年度中に、後見センターにおいて解任事由があるとして後見人等を解任した件数は、6件確認することができた。いずれも、親族後見人

を職権で解任した事案である。

解任の理由としては、典型的な解任事由である「不正な行為」、すなわち、本人財産の横領・私的流用等の財産管理に関する不正に基づくものが見られたほか、裁判所や監督人等に対する報告を懈怠し、その態度に改善が見られないために「後見の任務に適しない」として解任された事案もあった。

(2) 次に、設問についてであるが、裁判所は、後見人等に「不正な行為、著しい不行跡その他後見の任務に適しない事由」（解任事由）がある場合に、後見人等を解任することが「できる」と定められている。そのため、解任事由の「存否」の判断と、解任の「要否」の判断は別途検討する必要がある。

例えば、典型的な解任事由である本人財産の横領・私的流用（「不正な行為」）について見ると、後見センターでは、後見人等が不正な行為をしていると見られる場合で、本人の財産保護の見地から財産管理権を与えておくことが相当でないと判断されるときは、速やかに後見人等の財産管理権を失わせる措置を講じる（具体的には専門職後見人等を追加選任・権限分掌することが多い）とともに当該事実関係について調査をしていただくことが通常であるが（疑いの程度によっては、調査人という形で調査を先行していただくこともある）、調査の結果、横領の事実が確認されたとしても、さらに解任までするか否か（すなわち、身上監護のみの後見人としても排除するか）については、その被害額の多寡や被害弁償の有無、本人と後見人との関係性、身上監護面において親族後見人が果たす役割（例えば、親族後見人が本人と同居の配偶者や子などで、日頃から身上監護面において重要な役割を担っているような場合が考えられる）等の諸般の事情を考慮することになる。したがって、横領行為の存在（解任事由）が認められる場合であっても、解任までは要しない（身上監護のみの後見人等を続けてもらう）という判断をすることもある。

他方で、同じ本人財産の横領行為であっても、調査を尽くしても的確に裏付けられない（本人以外の者の利益のためにされたと疑われる支出が認めら

れるが、その使途について確証が得られないなど）場合には、解任事由が認められないという判断をすることが考えられる（ただし、この場合でも、そのような疑いを生じさせたこと自体が財産管理権を持たせておくことの不都合性を示す事情となり得るので、上述した財産管理権を失わせる措置を執り続けることが多いと思われる）。

- (3) いずれにしても、後見人等の解任はあくまで事案ごとの裁判官の個別判断であるから、このような場合はこうなるという説明をすることはできないが、設問にあるような報告懈怠の場合についての一般論を述べると、裁判所や監督人に対して行うべき報告は、後見監督の一環として行われるものといえるから（民法863条1項参照）、後見人等がこの報告を怠ることは任務懈怠と評価でき、その程度によっては解任事由を構成することがあると考えられる。もっとも、報告懈怠の理由やその後の改善状況といった事情によっては、解任事由には当たらないという判断をすることもあるだろうし、解任事由に当たる場合であっても、既に財産管理権を失わせる措置が執られているか否かや、先ほど述べた事情（本人と後見人との関係性、身上監護面において親族後見人が果たす役割等）等を踏まえて、解任までは要しないと判断することもあると考えられる。

## 2 後見人報酬の支払を受けるための預貯金払戻しの可否

- (1) 本人死亡後、相続人から（又は後見人辞任後に後任の後見人から）報酬が支払われない場合に、報酬を確保するためにどのような手段が考えられるか。

ア まず、後見人等の辞任後に後任の後見人等から報酬の支払を受けられない場合（本人が死亡しておらず、後見等が継続している場合）、家裁の手続において報酬請求権を直接実現する手段は規定されていない。そのため、報酬を直接的に確保する手段を裁判所のほうで想定することは困難と言わざるを

得ない。また、裁判所が後見人に対し、監督人へ報酬を支払うように促す対応をすることも難しいと言わざるを得ず、また、どれほど効果があるかも疑問である。あまりに事例が多いようであれば、裁判所としても考えなければいけないと思うので、その際は相談していただきたい。

イ 次に、本人の死亡によって後見が終了した場合についてであるが、前提として、法律上、後見報酬は本人の財産の中から付与すると定められている。したがって、本人死亡後に本人の生前における後見事務に対する最終の報酬の付与審判がなされると、報酬額は相続財産に属する債務となり、後見人は、相続人に報酬額の支払を求めることができるものと解される。この場合において、既に相続人等に本人財産の引継ぎをしているときは、それによって家裁の後見監督も終了していることになるため、家裁の手続として報酬を確保する手段を想定することは困難である。

これに対して、本人死亡後、相続人等に本人財産を引き継ぐ前の時点については、預貯金口座が凍結されているか否かによって、執り得る手段は異なると思われる。すなわち、本人死亡後であっても、預貯金口座が凍結されておらず、元後見人において払戻しが可能であれば、応急処分ないしは事務管理として、払戻しを行った上で報酬を回収することがあり得るものと思われる。預貯金口座が凍結されている場合は、報酬の支払を受けるための預貯金の払戻許可を受ける方法が考えられる。

- (2) 報酬を受領するための預貯金払戻許可が認められたケースはあるか。認められなかったケースもあるか。双方あるとすれば、その違いは何か。

ア 報酬受領のための預貯金払戻しが許可された例も相当数存在するが、取下げを求めた例も存在する。なお、口座が凍結されているか否かで払戻許可をするか否かの判断が変わってくるわけではないということをご留意いただきたい。

イ 預貯金の払戻しを許可するかどうかの判断にあた



って主に問題となるのは、それが「相続財産の保存に必要な行為」といえるか否か（民法873条の2第3号に掲げられている要件の該当性）である。

この要件を満たすと判断される可能性が高いケースとしては、例えば、

- ① 本人の生前からその推定相続人と後見人との意思疎通が困難な状況にあって、相続人からの円滑な支払が期待できないような事案
- ② 後見人と相続人との関係に問題がない場合であっても、相続人がいずれも遠隔地にいる上に高齢であるような事案

が考えられる。

①の事案で報酬払戻しがされないままに相続人に預貯金が引き継がれると、後見人と相続人との間に報酬の支払をめぐる法的紛争が生じ、遅延損害金の発生等によって相続人が相続によって得られたはずの財産が目減りすることとなるのみならず、相続人には法的紛争に伴う費用の負担も生じることになるため、このような事態を避けるための預貯金の払戻しは「相続財産の保存に必要な行為」に当たると解している。②の事案については、相続人に預貯金を引き継いだ上で報酬の支払を受けるにも、後見人が相続人全員から委任を受け、預貯金口座を解約するなどした上で報酬の支払を受けるにも、相当な手間と費用を要することが見込まれることから、このような事態を避けるための預貯金の払戻しは「相続財産の保存に必要な行為」に当たると解している（なお、民法873条の2第3号の許可を行うためには、「成年被後見人の相続人の意思に反することが明らかなきを除き」という消極要件も満たす必要があることに注意を要する）。

ウ 逆に、「相続財産の保存に必要な行為」には当たらないと判断される可能性が高いと思われるケースとしては、後見人と相続人との関係に問題はなく、しかも相続人はいずれも近隣にいたとか比較的若年であるというような事案が考えられる。この場合には、報酬払戻しの方法によらずとも、預貯金を引き継いだ相続人から報酬が支払われることが見込まれ、そうであれば、報酬払戻しを「相続財産の保存に

必要な行為」とみることは困難だからである。

エ なお、報酬付与の審判が出る前に、「見込み額」として報酬相当額の払戻許可を求められることがあるが、後見人の報酬請求権は審判によって発生するものであり、審判前に見込み額に基づいて払戻しを許可することはできないので、ご注意いただきたい。

### 3 終了後の計算報告

(1) 遺言内容からして遺産を全く取得できない相続人に対しても、後見の計算の報告をする必要があるか。

ア 前提として、民法870条に基づいて後見人等が負う管理計算義務は、本人死亡によって後見事務が終了した場合は、その相続人が固有の請求権者になると一般的に理解されており、後見人等が家庭裁判所に対して負う義務ではない。そのため、義務履行の要否やどういった場合に義務を履行したといえるのかについては、最終的には、義務違反を理由とする損害賠償請求訴訟等が提起された場合に受訴裁判所が判断すべきものとなる。もちろん、後見監督という観点から家庭裁判所が元後見人にどこまで報告を求めるかという問題はあがあるが、既に後見等が終了していることから、後見センターでは、本人死亡後の裁判所に対する管理財産の報告は報酬付与を申し立てない場合には不要としているし、最終の報告をする場合であっても任務中の収支を明確にするような書面の提出までは求めている。

そのため、管理計算義務の履行や期限順守の有無等について後見センターは実情を把握しておらず、一般的な説明にとどまらざるを得ないことをご理解いただきたい。

イ 民法870条の管理計算義務は、後見事務の執行に関して生じた一切の財産上の収入及び支出を明確にし、財産の現在額を計算させるものであり、後見人の善管注意義務を具体化したものと説明されている。すなわち、同条の計算義務は、後見人等の



なした財産行為の結果を相続人等が知る機会を与えることで、後見人等の適正な財産管理を担保することを趣旨とするものと考えられる。このような趣旨に鑑みると、同条に基づく義務の履行（管理計算報告）をすべき対象を、その報告内容について正当な利害関係を有する者に限ると解したとしても、上記趣旨は全うされると考えられる。また、そもそも正当な受領権限を有しない者に他人の財産内容を開示することが義務付けられるとは考えられないことからしても、同条に基づく管理計算報告をすべき対象は、本人死亡後の財産（の全部又は一部）について正当な受領権限を有する者に限られるという理解は十分に成り立ち得ると思われる。

(2) 原則として後見の任務が終了してから2か月以内に、後見の計算をしなければならないところ（民法870条）、本人死亡後に自筆証書遺言の存在が判明したため、同期間内に検認手続を完了することができなかった。検認手続が未了の場合でも、後見の任務が終了してから2か月以内に、後見の計算をしなければならないか。

(1)のような理解を前提とすると、本人死亡後の財産（の全部又は一部）について正当な受領権限を有するか否かが不明確な者に対しては、実際には報告すべき対象であったことが後で判明したとしても、その義務の履行を怠ったことについて正当な理由があると判断されることもあり得ると思われる。

なお、管理計算の期間は、家庭裁判所の審判に基づいて伸長することができるとされており、例えば、設問のような検認手続が未了等の場合で、相続人から管理計算報告をすべきことを求められている場合には、民法870条ただし書による期間伸長の申立てをすることも考えられなくはない。もっとも、相続人等は管理計算を待たずに直ちに自己の計算に基づいて財産の引渡しを求めることができるとする判例があることからすれば、少なくともリスク軽減という見地からは、期間の伸長にはあまり意味がないように思われる。

また、民法870条の管理計算報告は、本人死亡後

の家庭裁判所への最終報告とは異なるということにも留意が必要である。民法870条ただし書による期間の伸長に関して、相続人から特に求められている等の事情がないにもかかわらず、家庭裁判所への報告が遅れてしまうので期間の伸長を申し立てたほうがよいかとの問い合わせを受けることがあるが、裁判所としては、2か月以内に裁判所に管理計算報告をしてもらうことまでは求めている。裁判所が最も注意しているのは、本人死亡後6か月以内に引継ぎがきちんとなされているかどうかであり、引継ぎが遅れてしまうような事情がある場合には、その旨の上申書を提出していただければ足りる。

#### 4 本人死亡後に必要となる 報告内容について

本人死亡後、直近の定期報告時から本人死亡時までの後見事務や財産内容につき、家裁へ報告する必要があるか、（必要がある場合）期限はいつか。

前回の定期報告時から本人死亡時点までの報酬付与を申し立てない場合、東京家裁では、その期間の後見事務や財産内容について報告を求めている。この場合は、本人の財産を相続人等に引き継ぎ、引継報告書を提出していただくことで、後見事務は全て終了することになる。

これに対して、前回の定期報告時から本人死亡時点までの報酬付与を申し立てる場合には、その期間に係る後見事務報告書及び死亡日現在の財産目録を提出していただく必要がある。特に期限は設けていないが、後見センターでは、本人死亡後約6か月を目安として相続人等への引継報告をしていただいていることから、同期限に間に合うように報酬付与の申立てをしていただきたい。

#### 5 本人等の対応が困難な場合の 辞任の可否

精神病院に入院している被後見人から毎日電話があり、対応しきれない。このことのみをもって辞任することができるか。また、辞任許可申立ての際、被後見人の対応により精神状態が悪化していることを示す後見人自身についての診断書を添付するなどして対応困難なことにつき疎明することは必要か。

- (1) 後見人が辞任をするためには、「正当な事由」（民法844条）が認められることが必要であるところ、一般的には、遠隔地への転居や老齢・疾病、複数の被後見人がいることによる後見事務の負担加重等といった、今後の後見事務の遂行に支障が生じるようなやむを得ない事情がある場合に加えて、本人又はその親族との間に不和が生じた場合が考えられるとされている。実務上は、このような場合のほかに、課題が解決して専門職後見人の関与が不要となったと判断された場合などに辞任が許可されることが多いと思われる（信託後見人として選任され、信託手続が完了した段階で辞任するというのが典型例である）。
- (2) 設問のような本人への対応が困難な事案は、実際に日々散見されるところであり、このような本人対応によって専門職後見人や事務員等が疲弊してしまい、他の事務遂行にも悪影響が生じているとか、その対応により実際に体調等が悪化してしまったということがあれば、辞任をする「正当な事由」が認められることがほとんどであると考えられる。このような事案は誰が後見人になっても苦勞することになると思われるし、頻繁に後見人が交代することの不都合性も考慮するとできるだけ頑張っていたきたいが、これ以上は継続することが難しいということであれば、その旨を裁判所に伝え、辞任の申立てをしていただきたい。ただし、後任を選任するまでには一定の時間を要するので、辞任を希望する場合には、早めに関心センターに相談されたい。対応困難な事情につき、概要を上申されれば、基本的には疎明資料の提出までは不要と考えている。

なお、少し場面は異なるが、本人や親族から解任申立てがされているような状況において、当該申立てには理由がないと考えられる場合には、辞任を許可することによる不都合性（要望が通ったという誤解を与えかねず、後任の後見人の後見事務に悪影響を及ぼす可能性がある）等を考慮して、解任申立てについての判断を示すまで辞任を許可しないこともある。

## その他裁判所への質問

### 1 終了した事件記録の保管期間

終了した事件について、後見センターではどのような資料（審判書、財産目録及び裏付け資料等）を何年間保管しているか。また、後見人の側で記録を保管しておいてもらいたいという期間の目安があったら教えていただきたい。

記録（財産目録や裏付け資料等を含む）については、裁判所の管理が終了した後5年間保管している。後見開始・後見人選任等の審判書については、認容の審判書であれば管理終了後30年間保管しているが、却下した審判書はその他の記録と同様に5年間の保管となる。

後見人等の記録の保管期間については、特に裁判所から要望すべきことはない。

### 2 郵便物等の回送嘱託に関する問題点

郵便物等の配達の嘱託（回送嘱託）の申立てをするにあたり、留意すべき事項を教えていただきたい。

- (1) 回送嘱託の申立てについては、その必要性（民法860条の2第1項）の有無が問題となる事例が多い。この点に関する後見センターの考え方は、昨年まで後見センターに在籍されていた日景裁判官が実践成

年後見71号で説明されているところであるが、改めて回送嘱託の必要性に関する考え方を説明する（以下、件数の多い1年以内の初回申立てを念頭に説明する）。

- (2) 郵便物等の回送嘱託は、成年被後見人が適切に財産管理を行うための方策として平成28年民法改正で新設されたものである。その制度趣旨は、成年被後見人が郵便物等を自ら適切に管理することが困難であるため、郵便物等の存在や内容を成年後見人が正確に把握することができない場合において、適切な財産管理に支障をきたすおそれがあることを考慮したものと解されるが、法は、これによって成年被後見人の通信の秘密が制約されることに鑑みて、裁判所が後見事務の遂行のために必要があると認めた場合にのみ回送嘱託ができるものとしたほか（1項）、嘱託期間についての制限を設け（2項）、嘱託の取消しや変更についての定めを置くなどして（3項）、本人の通信の秘密に配慮している。このような法の趣旨に鑑みると、回送嘱託の必要性が認められる場合とは、本人の通信の秘密を制約しないような方法によっては本人宛て郵便物の存在及び内容を把握することができず、そのことによって後見事務の遂行に支障が生ずるような場合をいうものと解される。

- (3) ところが、実際の申立てでは、後見人自ら又は親族や施設等の協力を得て本人宛て郵便物の存在及び内容を把握する方法（本人の通信の秘密を制約しない方法）の可否を具体的に検討した形跡がみられないものが散見される。裁判所からその旨の指摘を受けた後見人が調査、検討し、かかる方法がとれない旨の補充を行った結果、認容審判に至ったものもあるが、取下げに至ったものも相当数に及んでいる（平成28年10月から平成29年9月までの自庁統計では、既済件数190件のうち、認容140件、取下げ50件となっている）。

ア この点を具体的に説明すると、例えば、自宅に独居している本人が自ら郵便物を管理できない（紛失するなどして後見人が存在及び内容を把握できない）場合や、自宅に独居していた本人が施

設等に入所し、自宅が空き家になっている場合であっても、後見人又は信頼のおける親族が本人の身上監護ないし財産管理のために定期的に本人宅を訪れることが予定されているのであれば、その際に本人宅に配達されていた本人宛て郵便物を確保する（親族の場合には、定期的に後見人に交付ないし郵送してもらう）ことで、後見人として郵便物等の存在及び内容を把握することができるともあると思われる。したがって、この場合には、後見人が定期的に本人宅を訪問できず、親族においても、遠隔地に居住しているとか、高齢であるとか、疎遠である等の理由で協力を得られない等の事情を確認していただき、申立ての際に説明していただきたい。

イ また、後見センターでは、住民票の異動がされていなくても、郵便局において本人宛て郵便物を本人の入居する施設等に転送する手続をとることができるものと理解しているところ、本人が施設等にいる場合ですぐに移転する予定がないときは、その施設等から、転送サービスの利用によって転送された本人宛て郵便物を受領・管理し、これらを取りまとめて定期的に後見人に交付ないし郵送するなどの協力を得る方法も考えられる。このような協力の有無は施設等によって相当異なるようであるので、この場合には、本人が入所している施設等が本人宛て郵便物の受領ないし管理に協力してくれないという事情（管理はしてくれるが郵送はしてもらえないという場合には、例えばその施設が遠隔地にあり後見人が定期的に訪れることが困難である等の事情を併せて説明していただく必要がある）があるか否かを個別に確認していただいた上で、その事情を申立ての際に説明していただきたい。

ウ なお、後見人からは、以上のような協力が得られるとしても、それによって郵便物等の交付ないし郵送をしてもらえる頻度が少ない（月に1回など）という事情が述べられることがある。しかしながら、直ちに後見人が対応しなければならない郵便物等が来る蓋然性があり、事前に宛先を後



見人に変更する等の手続もとれないというのであればともかく、通常は、月に1回程度郵便物等の交付・郵送を受けられるのであれば、後見事務の遂行に支障が生じるとは考え難いというべきであり、上記のような事情は、本人の通信の秘密を制約する根拠としては弱いと考えている。

### 3 火葬費用を支払うための 預金払戻許可

火葬のための預金払戻許可につき、親族がまず立て替えていた場合には、「本人の債務とはならないから許可しない」と聞いた。しかし、そもそも火葬の費用が本人の債務となることは生前契約がない限りはないのではないか。親族等が立て替えているか否かで区別があるのか。

預貯金の払戻し許可に当たって問題となることが多いのは、「相続財産の保存に必要な行為」（民法873条の2第3号）に該当するか否かという点である。

元後見人によって行われる「死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結」は、その性質上、必ずしも相続財産の保存行為とは言いきれない面があるとして、適用上の疑義を避けるために同号で明示されたものであると解説されているところ、元後見人が同号の許可を受けて火葬、納骨等に関する契約を締結した場合には、その費用は保存行為によって生じた費用と言えるので、相続財産に属する債務になると考えられる。そして、元後見人が火葬等の許可を得て火葬を実行したということは、相続人が存在しないとか、相続人が関わりを拒んでいるなど適切な協力が得られない事案であることが通常であるところ、このような場合に元後見人がその費用の支払を相続人に委ねると、債権者がその支払を受けるまでに相当な手間と費用を要することも考えられ、むしろ、元後見人において支払うことが相続財産の維持に役立つと思われるから、元後見人がその支払のために本人名義の預貯金の払戻しを行うことは、「相続財産の保存に必要な行為」と判断されることが多いと考えられる。

これに対して、本人の親族が火葬、納骨等に関する契約を締結して、その費用を立て替え払いした場合、その費用が「相続財産に属する債務」になると考えたとしても、本人の親族という関係性に鑑みれば、その精算のための払戻しが「相続財産の保存に必要な行為」といえるか否かについては異なる考慮が必要になると思われる。例えば、立替払いをした親族が本人の相続人である場合には、引継ぎ後に処理してもらえば足りるはずであるし、本人の相続人ではない場合であっても、その関係性を考慮すれば、報酬払戻しの方法によらずとも、預貯金を引き継いだ相続人から支払うことが期待できる場合もあるものと思われる。相続財産はあくまで相続人が管理処分すべきものであり、相続債務の弁済も相続人がすべきものであるから、申立ての際には、元後見人において預貯金の払戻しを行う必要があるか否かについて十分に検討していただきたい。

なお、実務上、葬儀費用の支払のための預貯金払戻しの許可申立てがされることもあるが、葬儀に関する契約の締結は裁判所による許可の判断の対象とされず、その費用も当然に相続財産から支出すべきものとは解されない（親族等が行う場合、喪主において負担すべきとされることが多いと思われる）。したがって、火葬の場合とは異なる考慮が必要となることに留意されたい。

## その他裁判所への要望

### 1 任意後見契約の代理権の範囲

任意後見人を手続代理人として遺産分割調停の申立てをしたところ、任意後見契約の代理権目録の記載に不足があるとして、最近、遺産分割調停の申立てが（従前と異なり）受理されない。遺産分割のためだけに法定後見を申し立てなければならなくなるので、従前どおり受理していただくことはできないか。

任意後見契約に関する法律の10条1項において、任意後見契約が登記されている場合には、家庭裁判所は「本人の利益のため特に必要があると認めるとき」に限り法定後見を開始できると定められている。文献などによれば、この法定後見を開始できる場合、すなわち「本人の利益のため特に必要があると認めるとき」の典型例として、任意後見契約で定めた代理権の範囲が狭きにすぎ、かつ、本人の精神状況から改めて任意の授権を受けることが難しい場合が挙げられている。

そして、標記の要望は、後見センター（東京家裁では家事1部）から、遺産分割調停を担当する裁判所（東京家裁では家事5部）に対して、任意後見人の代理権の範囲に遺産分割調停が含まれるという解釈をとるように働きかけてほしいという趣旨と思われる。

しかしながら、家事1部と家事5部は、東京家庭裁判所という同じ組織に属しているものの、裁判機関としては別であるため、判断の義務も権限もない後見担当の家事1部が調停担当の家事5部に働きかけをしても効果はない上、働きかけをすること自体が相当ではないと考えている。したがって、要望には応えることは難しい。

## 2 成年後見人の資格証明書

東京家裁から選任された成年後見人として、東京家裁へ遺産分割調停、相続放棄申述等の申立てをする際、資格証明書の添付を省略できないか。

こちらも基本的には1と同様であり、遺産分割調停や相続放棄を担当する裁判所での取扱いであるため、後見を担当する家事1部のほうでは対応することは難しい。当該申立ての担当部のほうに問い合わせただくのがよいと思われる。

## 基本計画を踏まえた 後見人選任の在り方

### 1 成年後見制度利用促進基本計画 での指摘（H29.3.24閣議決定）

平成29年3月に閣議決定された成年後見制度利用促進基本計画では、これまでの成年後見制度の運用について、いくつかの問題点が指摘されている。

1点目として、社会生活上の大きな支障が生じない限り、成年後見制度があまり利用されていない。成年後見制度の利用者数自体は増えているが、認知症高齢者の数に比べると非常に利用者が少ないといわれている。また、冒頭の統計説明のとおり、統計上は後見の類型が圧倒的に多く、補助や保佐の類型が少ない。つまり、後見の状態になって初めて裁判所に申立てが来るという状況で、よほど大きな支障が生じない限り利用されない傾向がある。

2点目として、親族よりも第三者専門職が選任されることが多くなっているが、そうしたケースの中には意思決定支援や身上保護等の福祉的な視点に乏しい運用がなされているものもある。これについては異論も多ろうとは思いますが、そのような指摘がされている。

3点目として、後見等開始後に本人、親族又は後見人を支援する体制が十分に整備されておらず、監督機関たる家庭裁判所が福祉的な観点から必要な助言を行うことは困難であるという指摘もされている。この福祉的な観点からの助言については、家庭裁判所は監督機関であるので不正行為や裁量逸脱のおそれがある場合には対応するが、後見人の裁量の範囲内のことについて、後見人に対して指示をすることは基本的にない。後見人の側からすると、家裁に相談しても裁量判断に委ねると言われてそれ以上の答えはもらえない、がちが明かれないと感じることも多いだろうと思われる。

それを踏まえて、今後の制度の在り方について、ノーマライゼーションと自己決定権の尊重という制度の理念に立ち返って、今までは財産保護、財産保全ということを中心に考えてきたところ、今後は意思決

定支援や身上保護を重視すべきであると指摘されている。

さらにその施策の目標として、利用者がメリットを実感できる制度運用への改善ということを掲げている。その一つとして、本人の生活状況を踏まえて、本人の利益保護のために最も適切な後見人を選任することが挙げられており、ここで後見人選任の在り方が議論になっている。

## 2 後見人等選任の在り方はどうあるべきか

最高裁が公表している統計上の数字では、現在、専門職の選任割合が全国平均で約7割を超えている状況である。過去を振り返ると、いずれも最高裁が公表している数字であるが、全国平均で、今の後見制度が始まった平成12年度は親族後見人の選任割合が9割以上であった。今から約10年前の平成19年度でも親族後見人の選任割合は7割を超えていた。平成24年になって、初めて親族後見人の選任割合が5割を切るようになり、平成29年では全国で親族後見人の選任割合が26%にまで下がっている。制度が始まった当初に比べると現在は専門職と親族の選任割合が逆転している状況である。

専門職の選任が多くなっているということは、裁判所としても専門職が必要だと考えている、すなわち専門職を必要とするような案件が非常に多い、ということではあるが、数字だけを見ると、これから制度を利用しようと考えている国民の側から見た場合に、誰が選任されるか分からない、知らない人が後見人に選任されるかもしれない、それであれば制度を利用したくない、という声があるのも否定できないところである。実際に、親族による申立て後に裁判所から専門職選任の可能性を説明すると、それならやめたい、取り下げたいと強硬に抵抗されることがある。しかし、裁判所としては、専門職選任の可能性があるという理由だけでは取下げを許可はできないと考えている。このような事情が制度利用促進の妨げになっているとすると、選任の在り方を考える必要が出てくる。

基本計画に基づく取組としては、裁判所の中だけではなく、市町村、あるいは推進機関、社会福祉協議会等で、申立てに至るまでの支援の充実ということが検討されている。申立てそのものに対する支援だけではなく、制度の広報活動やニーズの発見も含めての幅広い支援の中で、受任者調整、いわゆるマッチングということも考えているようである。このような地域の支援には、専門職の積極的な関与も期待される。申立て前の支援が充実することによって申立て前に適切な候補者を立てることができるようになると、予想外の選任結果ということは少なくなる。その結果、制度を利用しやすくなるのではないかと期待される。

また、専門職の役割について、広く国民の理解を得ることも非常に大切なことと考えている。そのためには専門職後見人に期待される役割が何であるか、あるいは専門職を選任することでどんなメリットがあるかについて、いま一度整理して、頼んでよかったと思ってもらえるような制度にしていくことが必要であると考えている。

したがって、単に数字の面で親族後見人の選任割合を高めるべきだという問題ではない。むしろ、家族の在り方や地域とのつながりなどの社会状況の変化もあるので、今後ますます専門職の役割は大きくなるものと考えている。

## 3 中央での打合せ

後見人等選任の在り方に関しては、日弁連をはじめとする三士会の中央と、最高裁の家庭局が参加して、特に平成30年6月以降、打合せが行われていると聞いている。

この打合せには東京家裁は参加しておらず、その中身について詳しく伝えることは難しいが、後見人選任の在り方について、専門職が選任されるのはどのような場合か、選任されるときは後見人と監督人のいずれの形態をとるのか、あるいは逆に親族後見人が選任されるのはどのような場合か、また、専門職に期待される役割について、意見交換がされたと聞いている。



## 4 後見人選任のイメージ

後見人等は1人でなければならないわけではなく、今の法律では複数選任も可能であり、いろいろな選任パターンがあり得る。親族後見人のみを選ぶ場合。親族後見人に監督人を付すという場合。親族後見人と専門職後見人の複数選任の場合。複数選任の場合の中には権限分掌をする場合としない場合がある。専門職後見人だけを選任する場合。専門職を後見人として選んだ上でさらに専門職監督人を付す場合。それぞれが複数、例えば、親族後見人が複数、専門職後見人が複数という場合もある。

専門職について、東京家裁の後見センターでは、弁護士や司法書士、社会福祉士などの有資格者のうち、専門職団体から家裁に提出された後見人等候補者推薦名簿の登載者を専門職としている。弁護士であれば当然に専門職ということではない。また、監督人について、家裁が専門職の中から選任することになっているので、原則として自薦の監督人を認めていない運用をしている。

申立て後選任までの検討すべき事項については、全てを説明することは非常に難しいが、まず本人のニーズや課題が何であるかを確認することが選任に当たって非常に重要なポイントになると考えている。課題やニーズというのは、例えば、財産管理面では、遺産分割や相続放棄、あるいは不動産などの資産の売却、不動産賃貸の管理、自宅改修工事、あるいは日常的な通帳管理なども含まれると思われる。中には訴訟対応、調停対応もある。身上監護面では、施設入所契約や介護サービスの契約などが考えられる。事務の分掌をする場合には、財産管理と身上監護という大きな区分けをすることが多いが、財産管理と身上監護を完全に切り離せるものでもなく、密接に関連していることも多い。例えば、施設入所契約も、施設で生活するという身上面のことでもあるが、当然、費用が掛かるので財産管理面にも関連する。いずれにしても、こういったニーズ、課題があるかということとは専門職関与の必要性を検討するに当たっての考慮要素になる。

それから候補者として親族等の候補者がいるかを確認する。確認といっても、申立書の候補者欄に誰が記載されているかを見るということで、最近は専門職の候補者が自薦という形で申し立てるケースも非常に多く、その場合にわざわざ裁判所から親族の候補者を立ててくださいと言うことはまずない。候補者欄が空欄の場合もある。その場合、家裁に一任する趣旨か、単なる記載漏れかが分からないことが多いので、裁判所から申立人、あるいはその他の親族の中に候補者がいるかという形で確認することはある。候補者がいない、家裁一任ということであれば、最初から専門職を選任する前提で手続を進めることになる。

親族等の候補者がいる場合でも、親族等を選任することが相当でない事情がある場合には、いくら有能であっても、その親族は選任せず専門職を選任することが相当と考えられる。相当でない事情の典型例は、本人の財産管理や身上監護について親族間に対立があり、親族を選任するとトラブルになることが予想されるようなケースである。親族間に非常に対立が大きい場合は、仮に候補者が専門職であっても、特定の親族から依頼を受けた専門職であるというだけで反発されることがあるので、いずれの親族からも委任関係にない第三者的な立場の専門職を選任することが相当とされる場合が多いと思われる。

親族間対立がある場合のほかには、本人が親族等から虐待を受けているようなケースで、特に虐待が疑われる親族を選任することは相当でないと考えられる。関係機関と連携して適切に対応する必要性が高く、非常に難しい対応も予想されるので、通常は専門職の選任が相当と考えられる。

そのような困難な事情がなく、かつ、親族等の候補者がいる場合は、その候補者が本人のニーズや課題に対応できるかという観点からその相当性を検討することになる。これについては様々な視点が考えられるが、本人のニーズや課題が専門性の高いものであるとか、あるいは親族の候補者の能力や適性から対応が難しいと思われる場合には、専門職を後見人として選任する方向になる。親族等の候補者が、難しい課題は無理だけれども、通常の後見事務は対応ができ

る場合には、親族と専門職の複数選任ということもある。

難しい課題があるなら専門職のみ選任でいいのではないかという考え方もあり得る。しかし、利用促進基本計画の下で、利用者の中には、知らない人にお願いしたくないという意見があることを考えると、最初から親族を排除するのではなく、親族や本人の納得を得られやすいという観点から、親族と専門職の複数選任にするというのは一つの方法と思われる。その場合に権限分掌するかはそのニーズや課題の内容とか親族の能力などから個別に検討することになる。

親族等の候補者の能力や適性に若干不安な点はあるが、周りの支援があれば何とか対応できるという場合には、親族の候補者を選任した上で、支援的な目的も含めて、専門職を監督人に選任するということが考えられる。

専門職を監督人とするのか、後見人とするのかはなかなか見極めが難しく、特に後見がまだ始まっていない段階で親族の能力、適性を見極めるというのは非常に難しい。将来的に中核機関が整備されて、申立て前の支援も含めて中核機関による支援を期待できるようになると、親族後見人の候補者を単独で後見人に選任できるようになることもあり得ると思われる。

不正行為防止の必要性が高いと考えられる事案では、親族後見人を選任した上で監督人を選任することが考えられる。不正行為防止の必要性についてはある程度類型的に考えざるを得ず、非常に抽象的な言い方になるが、財産が多額、複雑で信託等を利用しないケースが典型例である。

また、本人と親族候補者との間で継続的な利益相反関係が生じるような場合には、監督人を選任したり、複数後見にすることも考えられる。

親族等の候補者の中には、信託や監督人選任について裁判所から説明すると、疑われて心外だと非常に怒られる方もいるが、不正行為防止の必要性についてはある程度類型的に同じようなケースで同じように対応するという方針で臨んでいる。

## 5 専門職の関与を必要とする事案と専門職に期待する役割

専門職の関与を必要とする事案として、まず、後見人についてみると、親族間対立があるケース、あるいは虐待事案がある。

親族間対立があるようなケースでは、専門職後見人にはとりわけ後見事務の中立性や透明性が求められる。あるいは本人の権利擁護のために親族間の意見の調整をしなければならないという場面もあるかと思われる。親族間の意見調整は、調整自体が目的ではなく、あくまで本人の権利擁護のために必要な限度でということではあるが、専門職、特に弁護士の役割は非常に大きい。虐待事案においても、虐待者からの隔離や本人の保護が専門職に期待される役割になろうかと思われる。

専門性の高いニーズや課題がある事案で専門職後見人が選任された場合には、専門職の高い知見を生かした課題解決が期待される。法律的な課題であれば、法律家である弁護士等の活躍の場面であり、本人の障害特性や生活環境に応じた福祉専門職の福祉的な知見を生かすという場面もあるかと思われる。親族後見人の不正が発覚した事案で、後任の後見人として、不正の調査報告あるいは被害回復の手段の検討のために専門職が選任されることもある。

監督人については、不正行為防止の必要性から選任されるのが典型例であるが、後見人への支援が求められるというケースもある。民法の規定から監督人の事務として後見人の支援が直接導かれるわけではない。ただ、監督人は後見人の事務を監督することについて善管注意義務を負っており、後見人が適切に後見事務を行っていない場合には必要な助言、指導をして、後見事務を適正なものにする必要がある。それができないと監督人自身の善管注意義務を問われる可能性もある。また、急迫な事情がある場合には監督人が自ら必要な処分を行って、後見事務に介入するという、民法851条3号の規定もある。これらの観点から監督人には後見人による適切な事務遂行のために後見人に対する指導、助言という形での支援を求めることができると考えられる。

## 6 後見開始後における選任形態の見直しについて

後見人の交代について、これまでも後見人自身の病気や転居などやむを得ない事情があれば、後見人が辞任して、別の後見人を選任することはあった。

それ以外に、本人の抱える課題やニーズの変化、あるいは後見人の状況、後見人への支援の有無、固有資産の変化など、後見事務を遂行していく中で状況が変わってくることがある。そのような場合にはその状況の変化に応じて、これまで専門職が関わってきたが今後は親族にスライドしていく、あるいはその逆のパターンなど、これまで以上に柔軟に考えていく必要があると思われる。

例えば、親族から専門職の選任に対して非常に強い抵抗を示されることがある。特に報酬が高いと言われることがあるが、課題が解決するまでの短期間ですよと言うと、それだったらお願いしたいということで納得を得られるケースもある。状況が変わったら選任の形態も変わるという形で柔軟に考えていくことは、利用促進という観点からもあり得る話と思われる。

## 7 後見人選任に関する質問について

### (1) 複数後見について家裁の考え方に変更はあったか。

特に変わってはいない。専門職が複数というケースでの質問をいただいたが、複数選任を制限するということはなく、その運用についても特に変わっていない。ただ、選任の在り方についての説明のとおり、選任に当たり様々な要素を考慮しており、申立ての際に後見人等候補者を複数とする理由が分からない場合には裁判所からお尋ねすることはあり得るので、ご了承ください。

### (2) 申立人の意向はどの程度反映されるのか。

先ほどの選任の在り方についての説明のとおりであ

り、これをもって申立人の意向が案外反映されていると感じるか、あるいは意外と通らないと思うかというところである。親族対立が激しい事案で、親族の申立人が自分を選任してほしいと考えていても、希望が通る見込みは低い。そういうケースでは申立人の意向など全然聞いてくれないと感じるかもしれない。他方で、特に大きな問題がなく、親族で十分対応できるということで親族の候補者がそのまま後見人として選任されるケースも非常に多くある。そういうケースでは、申立人の意向が尊重されたと感じるものと思われる。いずれにしても、立候補が前提なので、やりたくないと思っている親族が突然押し付けられることはない。

### (3) 本人の流動資産額がいくらぐらいなら監督人が選任されるか。

昨年度も同趣旨の質問があり、そのときの回答と全く変わらないが、改めて申し上げると、資産が高額であるという理由で監督人に選任することについては、後見人が専門職か専門職でないかによって違いがある。専門職でない親族後見人や名簿非登載の弁護士等の場合は、管理財産のうち流動資産が1000万円以上あり、かつ、信託等の利用がない、あるいは信託等の利用に適さないという場合には原則として監督人を選任している。このことについては後見サイト等でも公表している。他方、専門職である弁護士、司法書士、社会福祉士等については、その専門職団体で研修を受けて、その専門職団体から事実上の監督を受けているので、流動資産が1000万円以上であるということから直ちに監督人に選任するという運用はしていない。どのような場合に選任するかについては個別判断であり、1000万円を超えてかなり高額となっているケースにおいて、様々な事情を勘案して選任している。金額の目安は現在、公表していないので、ご了解いただきたい。

### (4) 選任の場面で弁護士と司法書士の振り分け基準はあるのか。



候補者一任などで裁判所が推薦団体へ依頼をかける場合に、依頼先は弁護士なのか司法書士なのか、そのほかの専門職なのかは、先ほどの選任の在り方の説明のとおり、本人のニーズや課題などに応じてということになると思われる。特に複雑な法律問題があるか、親族間で紛争が非常に激しくその調整が難しいという場合には、弁護士とすることが多いと思われる。もっとも、そうすると弁護士会には難しい案件しか回らないことになってしまうので、いずれの専門職でも対応できる場合はなるべく偏らないようにということをお願いをしている。明確な線引きは難しく、後見等開始後に司法書士から弁護士に交代するケースもある。後見人の交代についてはそれがよりよい後見制度の運用につながるものであれば、柔軟に対応するつもりなので、ご相談いただきたい。

## 基本計画を踏まえた報酬付与の在り方

### 1 報酬付与の法的根拠と性質

報酬についても選任の在り方と併せて中央で意見交換がされていると聞いている。ただ、東京家裁として参加しておらず、今後、具体的な検討は最高裁のほうから情報提供を受けた上で行うことになると思われるので、現時点ではあまり具体的なところはお話しできないが、入り口のところだけ少しお話ししておきたい。

報酬付与については、民法862条に根拠条文がある。この条文の趣旨については「注釈民法」や「コンメンタル」などで書かれており、後見人の公益的、社会福祉的な性格から本来は無償が原則であるが、後見事務はかなりの負担を伴うものであることから、相当な報酬を支払うことが妥当なことも実際にはあるので、こうした規定が設けられたということが説明されている。

報酬は後見人の当然の権利ではなくて、家庭裁判所の裁量によって付与されるものであり、不服申立てもできない。

### 2 これまでの報酬付与の在り方と問題点

これまでの報酬の在り方について、後見人が1人だけ選任されていて、監督人が選任されていないという例で説明する。

報酬自体は基本報酬と付加報酬という2つの大きいカテゴリーに分けて考えている。

基本報酬は通常の後見事務を行った場合の報酬で、月額2万円が目安だが、管理財産が高額である場合には流動資産額に応じて2万円から6万円の範囲で決まる。付加報酬は特別困難な事情がある場合や特別な行為をした場合の報酬で、その内容に応じて裁判官の裁量で付加しているが、おおむねこれも利益額に応じたものになっている。

以上のような報酬の体系は、基本的に財産管理を中心としたものになっている。流動資産額あるいは得た利益の額に応じて変わるということで、身上監護面があまり適切に反映されていないのではないかという問題点がある。

基本計画の中で、これまで財産管理面を中心に考えていたが身上監護面も重視していくべきといわれているにもかかわらず、報酬は相変わらず財産管理中心のままでよいのかと、現在、議論になっている。

### 3 様々な意見と課題

報酬の在り方には、様々な意見がある。そもそも特に身上監護面の後見事務を類型化すること自体が非常に難しく、金額についても、高すぎるとか、逆に安すぎるという両方の意見がある。今、報酬の水準を変えようという話をしているわけではないが、体系を変えるという話になると、高い、低いという意見は出てくるころではある。

また、報酬付与をあまり細かく個別に見ていくという話になると、事務が大変になるということもある。申立てをする後見人側も非常に大変と思われるが、裁判所でも相当数の報酬付与の審判を行っており、それを効率的にやっていくこともある程度考えなければなら

らない。

そのほか、利用者側から、あるいは後見人の側にとっても、報酬額の目安がないと困るという意見もあり、いわゆる無報酬案件に対する対応が先決ではないかという意見もある。

#### 4 中央での意見交換と今後の予定

中央では、なぜ今、議論するのかの確認、あるいは後見事務の整理、類型化について、意見交換がされたと聞いている。今後、目安をどうしていくのか、具体的に申立書式がどうなるのか、事務フローがどうなるのか、どのように周知していくのかなどが検討課題であると考えており、裁判所の判断事項ではあるが、弁護士会からもご意見を伺い取り組みを進めたいと考えているので、ご協力をお願いしたい。

#### 裁判所からのお知らせ

#### 後見制度支援預金について

平成30年6月1日から後見制度支援預金の取扱いが開始され、現在、東京都信用組合協会加盟の金融機関12団体、東京都信用金庫協会加盟の金融機関24団体が取扱いを行っている。全国的に見て運用は拡大傾向にあり、今後もさらに拡大が見込まれる。

基本的な仕組みは後見制度支援信託とほぼ同じであり、口座の開設をする際に、解約や入出金の取引をするときは家庭裁判所の指示書を要する旨の特約を同時に付すことになる。信用組合においては、支援預金口座とは別に、同口座を開設した店舗において普通預金口座も開設する必要があるが、既に同じ信用組合の同一店舗に普通預金口座を有している場合はそれを利用することができるので、その場合には新たに普通預金口座を開設する必要はない。支援預金においても、支援信託と同様、一時送金及び定期送金の設定が可能であるが、システム上の理由により定期送金の設定をすることができない金融機関があるので、金融機関の選定に際しては留意されたい。

当庁管内で支援預金の取扱いが開始された時点では、支援預金の取組を行っている家庭裁判所も少なかった。そのため、東京家裁管内にいた本人（及び後見人）が地方に転居して、その後の後見事件の監督は転居先の家裁が行う場合に、それまで利用していた支援預金を使うことができるか否かが不明確であり、一度解約していただく可能性がある旨説明していた。しかしながら、支援預金は全国的な取組となりつつあり、今後ますます取扱いが拡大していくことが見込まれるので、他の家庭裁判所においても、指示書を出さない等の対応をすることはないと考えられる。したがって、支援信託か支援預金かを選択するに当たっては、将来的な移転が見込まれる場合でも、少なくとも裁判所から解約を求められるリスクを検討していただく必要はないと考えている。