

東京三会合同研修会 成年後見実務の運用と諸問題



2022年12月12日(月)

日時	2022年12月12日(月)午後6時00分		
場所	弁護士会館2階 講堂クレオ (Zoom併用)		
司会	第二東京弁護士会 高齢者・障がい者総合支援センター運営委員会 副委員長 土肥 勇		
1 開会の挨拶	第二東京弁護士会	会長(当時)	菅沼 友子
2 講演	東京家庭裁判所判事		村主 幸子 氏
	東京家庭裁判所判事		日野 進司 氏
	東京家庭裁判所判事補		田中 佐和子 氏
3 閉会の挨拶	東京弁護士会	高齢者・障害者の権利に関する特別委員会 委員長	坂井 崇徳

CONTENTS

I データの紹介

- 1 開始等事件の終局件数 (自庁統計による概数)
- 2 開始等事件の終局までの審理期間
- 3 開始時における成年後見人、
保佐人及び補助人と本人との関係別件数
- 4 各申立事件における首長申立ての件数

II 申立段階

- 1 申立段階における提出資料、留意点等
- 2 本人情報シートについて
- 3 鑑定について
- 4 いわゆる囲い込み事案について
- 5 調査官調査について

III 選任段階

- 1 後見人等候補者について

IV 後見事務に関する問題について

- 1 後見事務の基本的な考え方について
- 2 扶養義務との関係について
- 3 専門職の訴訟委任について
- 4 報告義務と後見等事務報告書の記載上の留意点

(次号掲載)

V 後見監督事務に関する問題について

- 1 後見監督人の職務について
- 2 主な監督人の事務
- 3 役割に着目した整理
- 4 監督事務のあり方
- 5 本人との面談について
- 6 財産開示に応じない場合の対応について
- 7 本人の不動産を処分する場面の留意点と監督について
- 8 監督人による支援について

VI 市民後見人の活躍場面の拡充に向けた取り組みについて

- 1 背景・経緯について
- 2 具体的な取り組みの内容について
- 3 市民後見人へのリレーの仕組みについての模索

VII 後見制度支援信託等について

- 1 支援信託、支援預貯金を利用する場合について
- 2 追加信託における指示書の要否

VIII 後見人の辞任について

- 1 実務上みられる辞任許可の申立理由の例
- 2 現後見人等による事務継続の困難さの場合(①~③)
- 3 状況に即した選任形態の変更希望の場合(④、⑤)

IX 後見人の解任について

- 1 後見人の解任に関する統計数値
- 2 どのような場合に解任が認められるか

X 類型の見直しについて

- 1 どのような場合に類型変更の申立てが必要か

XI 本人死亡後の事務について

- 1 総論
- 2 遺言が存在する場合の引継について
- 3 一部の相続人に対する引継について
- 4 民法918条2項の相続財産管理人について

XII 裁判所からのお知らせ

- 1 委任状について
- 2 報酬付与申立てについて
- 3 後見センターへの問合せについて
- 4 事務所上申について

I

データの紹介

1 開始等事件の終局件数
(自庁統計による概数)

成年後見開始、保佐開始、補助開始及び任意後見監督人の選任について、令和4年1月から10月までの10か月間における東京家庭裁判所本庁の終局件数は、合計で約2785件であり、内訳は、後見開始が約2022件で全体の約73%、保佐開始が約496件で全体の約18%、補助開始が約160件で全体の約6%、任意後見監督人の選任が約107件で全体の約4%となっている。これらのうち、認容により終局した件数は合計で約2669件であり、全体の約96%が認容により終局している。

令和3年の同時期との比較では、全体の件数については約45件減少し、後見開始については約18件の微増、保佐と補助の開始については、それぞれ約22件、3件とやや減少しているが、全体の割合等の大まかな傾向は、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

令和3年1月から12月までの1年間における東京家裁本庁及び立川支部での審理期間は、申立てから1か月以内に終局したものが約58.4%、3か月以内に終局したものが約93.8%、6か月以内に終局したものが約98.9%となっている。

令和2年1月から12月の1年間の数値と比較すると、1か月以内に終局した割合と3か月以内に終局した割合が約6%増加し、令和元年の数値とほぼ同じ数値となっている。令和2年度は、新型コロナウイルスの影響により、審理期間が長期化していたが、それが令和3年には新型コロナウイ

ルス流行前とほぼ同じ水準まで戻ってきたものと評価できる。

3 開始時における
成年後見人、
保佐人及び補助人と
本人との関係別件数

令和3年1月から12月までの1年間について、東京家裁本庁及び立川支部における後見人等選任総数に占める親族の割合は約21%、弁護士の割合は約21.6%、司法書士の割合は約37.1%、社会福祉士の割合は約11.8%、市民後見人の割合は約1.4%であった。令和3年1月から12月までの1年間の親族が後見人候補者となっていた割合は約23.8%であった。

令和2年1月から12月までの1年間と比較すると、全体的な傾向としてそれほど大きな変化はないが、市民後見人の選任件数については、全国の統計数値が1%弱であるのに対し、東京は約1.4%とやや高い割合になっている。

なお、これらの数値は、関係の異なる後見人等を複数選任した場合、例えば、弁護士と親族を1名ずつ選任した場合は弁護士に1件、親族に1件とそれぞれカウントして集計したものであるので、留意されたい。



4 各申立事件における 首長申立ての件数

令和3年1月から12月までの1年間における東京家裁本庁及び立川支部での終局件数は、5055件で、そのうち1235件が首長申立て（精神保健

福祉法等に基づいて認められている区長または市区村長による申立て）であり、その割合は約24.4%であった。令和2年1月から12月までの1年間における首長申立ての割合は約26.6%、平成31年1月から令和元年12月までの1年間における首長申立ての割合が約24.8%であり、割合としてはほぼ横ばいになっている。

II

申立段階

1 申立段階における 提出資料、留意点等

1 主な提出資料

申立書、申立事情説明書、親族関係図、財産目録、収支予定表、親族の意見書（同意書）、後見人等候補者事情説明書、診断書、本人情報シート、登記されていないことの証明書、戸籍、住民票等がある。

2 財産関係の資料

財産目録や収支予定表などの財産関係の資料は、後見等の開始に当たって本人の財産状況を把握し、本人にどのようなニーズや課題があるのか、ニーズや課題に対応するために誰を後見人に選任すべきかを検討するために必要な資料である。また、保佐・補助申立の場合には、代理権付与の必要性等を検討するためにも財産関係の資料が必要となることがある。

そこで、申立てに当たっては、財産関係の資料について通帳の写し等の裏付け資料を添付するとともに、可能な範囲で詳細に記載して提出することが望ましい。

他方、申立人には財産調査の権限がないことな

どから、本人の財産状況に関する調査を行うことには限界がある。

したがって、財産関係の資料について、提出が容易ではない場合には、その理由を説明するとともに申立てをして、詳細な調査については、選任された後見人等に委ねることが相当であるケースもあると考えられる。

2 本人情報シートについて

1 本人情報シートの提出件数・割合

後見、保佐、補助の各開始審判申立事件で、令和4年7月に終局した事件は、総数406件中326件（約80.3%）で本人情報シートが提出された。同年8月に終局した事件は、総数434件中336件（約77.4%）で本人情報シートが提出された。同年9月に終局した事件は、総数428件中336件（約78.5%）で本人情報シートが提出された。

次に、任意後見監督人選任申立事件で、令和4年7月に終局した事件は、総数18件中15件（約83.3%）で本人情報シートが提出された。同年8月に終局した事件は、総数10件中9件（90.0%）で本人情報シートが提出された。同年9月に終局

した事件は、13件中10件（約76.9%）で本人情報シートが提出された。

2 本人情報シートの 意義・裁判所における活用

本人情報シートは、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において検討が促され、その後、最高裁判所家庭局において検討がされた結果として導入されたものである。

本人情報シートの趣旨は、診断書を作成する医師に、本人の判断能力についてよりの確に判断してもらうためには、まず本人の状況を把握している福祉関係者から医師に対して本人の日常生活や社会生活に関する客観的な情報を提供した上で、本人の生活上の課題を伝えることが有益であるという考え方に基づいている。そして、その記載内容については、本人と日常的に接している福祉関係者において、本人の生活状況等の情報を提供できるようにとの趣旨で書式が作成されたものである。本人情報シートの提出は、法律上の義務ではないが、可能な限り作成して提出していただきたい。

後見等開始の申立てにおいて本人情報シートが提出された場合には、まず本人の判断能力を判定する際の参考資料として活用している。ただし、本人情報シートは、医師が十分な判断資料に基づいて適切な医学的判断ができるようにするためのものであり、医師は本人情報シートに記載された情報を踏まえて診断書を作成し、本人の判断能力に関する意見を記載しているはずであることから、本人が後見等に相当する状態であるか、明らかに鑑定をする必要がないか等を判断する際には、裁判所は基本的には診断書を参考にしている。

また、診断書の内容に何らかの問題が見受けられるような事案では、診断書の記載内容と本人情報シートの情報を照らし合わせて、鑑定の要否を判断するための補助資料として用いる場合もある。更に、本人情報シートは、本人と日常的に接している福祉関係者によって、その支援の過程で得た本人の生活状況等の情報が詳細に記載されて

いるので、本人の心身の状況のみならず、後見事務上のニーズや課題を把握する上での重要な情報源にもなっており、適切な後見人の選任に当たっても活用されている。

なお、既に案内しているとおり、本人情報シートの書式の一部を令和4年10月に改訂している。今回の改訂内容は形式的な文言の修正であるため、一定期間は、後見等開始の申立ての際に改訂前の本人情報シートを使用した場合も受け付ける運用としている。

3 鑑定について

1 鑑定の原則と例外、運用

後見開始の審判をするには、家事事件手続法119条1項本文により、本人の精神状況について鑑定を実施することが原則であり、同項ただし書により、提出された診断書等から明らかに後見相当と判断できる場合には、鑑定を省略することができる。保佐についても同法133条により、この条文が準用されている。

明らかに後見相当と判断できる場合とは、鑑定に代替する医師の判断があるような場合、具体的には、申立人提出の診断書等から本人が事理を弁識する能力を欠くような状況にあることが明らかであると評価できる場合が考えられる。実務上は、成年後見用の定型書式による診断書が提出されることによって鑑定を省略する件数が相当数を占めている。

他方で、補助と任意後見監督人の選任については、後見・保佐とは異なり、鑑定を実施することが原則とされてはいない。しかし、申立てに際して診断書が提出されていない場合、あるいは、提出された診断書のみでは本人の判断能力についての確な判断ができないような場合には、補助等開始要件や選任要件の有無について判断するために鑑定を実施する必要がある。鑑定の要否について

の考慮要素や鑑定を実施すべき主な場合については、補助と任意後見監督人選任についても、後見・保佐の場合と基本的には同様であると考える。

2 実施件数等

令和3年1月から12月までの1年間における本庁と立川支部における後見、保佐、補助開始申立てと任意後見監督人選任申立ての各事件において鑑定を実施した件数の総数は合計565件であり、終局事件に占める割合は、約11.2%となっている。これは、令和2年同時期の数値とほぼ同数である。もっとも、前述したとおり、後見と保佐は鑑定実施が原則であり、補助と任意後見監督人の選任はそうではないという違いがあるため、これらの手続の間では、実施件数や割合が異なっているものとご理解いただきたい。

3 鑑定の要否についての判断

鑑定の要否を判断するに当たっては、基本的には提出された診断書の内容を検討するところから開始する。その際の考慮要素としては、診断書に精神上の障害が記載されているかどうか、その判断の根拠が記載されているかどうか、診断書の内容に矛盾がないかどうか、といった観点から検討する。このような観点から検討した結果として、明らかに鑑定の必要がないと認められるか否かは、個別の事件における各裁判官の判断であり、最終的には事案ごとの判断となるが、参考として、鑑定を実施する主な例について紹介する。

まず、(ア)提出された診断書に記載された本人の判断能力についての意見と、申立ての趣旨に記載された類型との間に齟齬がある場合が挙げられる。この場合には、まずは本人の判断能力を確定するために鑑定を実施するのが通常であり、鑑定の結果が申立ての趣旨と異なる結論であった場合には、その結果を踏まえて申立ての趣旨の変更について申立人に対して検討を促すことになる。

次に、(イ)精神上の障害の有無や程度について、本人に身近な親族の間で争いがある（又は争いが

あることがかわれる）事案や、(ウ)本人が後見開始に反対している事案が挙げられる。これらの場合には、本人や親族から申立時に提出された診断書と異なる結論の診断書等が提出される可能性があり、申立時に提出された診断書のみでは適切な判断ができない可能性が想定されるため、原則どおり鑑定を実施することが多い。

また、(エ)精神上の障害の有無や程度、本人の判断能力について、親族間に争いがない場合であっても、提出された診断書の内容に矛盾があるなど、記載が不十分な事案が挙げられる。この場合、診断書のみから本人の状態を判断することが困難であるため、鑑定を実施することになる。

最後に、(オ)成年後見用の定型書式による診断書でない場合が挙げられる。この場合、判断の根拠となる記載が不十分なことが多いため、鑑定が必要となることが多い。

4 鑑定費用

鑑定人に支給すべき鑑定料や鑑定に必要な費用については、民事訴訟費用等に関する法律26条により、裁判所が相当と認めるところによると規定されている。鑑定料の金額を決定するに当たっては、仕事の難易や労力、時間等、具体的には病名や往診の可否等を総合的に考慮している。平成30年以降の申立ての手引きにおいては、鑑定費用の目安は10万円から20万円と案内をしている。

診断書作成医を鑑定人に指定する場合には、診断書付票に記載された金額を参考として鑑定料を決めている。診断書作成医とは別の第三者医を鑑定人に指定する場合は、第三者医が設定している額を確認した上で鑑定料を決めている。鑑定人の選択についても裁判官の個別判断事項であり、鑑定人と指定された医師が提示した金額が高額すぎるといった場合には、その医師に依頼しないということもある。

最近の鑑定費用の金額は、やや上昇傾向にあるが、過去と比較して極端に高額になっているというわけではない。最多層は、10万円以上15万円未満であり、15万円以上となっている事案は全

体の10%程度である。

一般論ではあるが、第三者鑑定医による鑑定が必要な場合、例えば診断書作成医が鑑定を引き受けない場合、評価が難しい疾患を有している本人について専門医でない医師が作成した診断書が提出されている場合、親族対立事案で第三者医による鑑定を実施した方が円滑な進行を図ることができると考えられる場合等は、診断書作成医と比較すると、鑑定料が高額になる傾向がある。また、第三者医の中でも、往診による場合は、来院可能な場合に比較して鑑定料が高額になる傾向がある。

4 いわゆる困り込み事案について

1 提出される資料の例、その扱い

申立人以外の親族が本人と共に生活をしていて、申立人が本人と接触することが困難であるような事案では、申立ての際に、本人について診断書が何ら提出されない場合や、成年後見用の定型書式による診断書の代わりとして過去のカルテや定型書式でない診断書等の資料が提出される場合がある。

しかし、通常は、それらの資料のみでは本人の直近の状況や本人が後見、保佐、補助のいずれの類型に当たるかを判断できないため、本人の現在の事理弁識能力を判断するに足りる的確な資料ということとはできず、原則どおり鑑定が必要となることがほとんどである。

2 鑑定の実施に向けた手続

鑑定の実施に向けて、通常はまず本人と同居等している親族に対し親族照会を行い、当該親族の意向を確認する。このようなケースでは、通常の親族照会のように、後見等開始及び後見人等選任についての意向を確認するだけでなく、鑑定に

協力する意向があるかどうかについても照会している。その結果、当該親族は後見開始には反対だが鑑定には協力する旨の回答があり、鑑定手続を進めることができるという例も実務上一定程度見られる。他方、当該親族が親族照会に対して回答しない場合や、鑑定手続に協力しない旨の回答をした場合には、次の段階として当該親族を対象として調査官による調査を実施し、その意向や事情を聴取しつつ、鑑定への協力を求めるのが一般的な手法となる。

3 調査官調査後の進行

前述のような調査官調査の結果、当該親族は当初は協力を拒否していたが、説明や説得を重ねた結果として最終的には協力を得られ、鑑定を実施することができたという例も一定数見られる。他方で、本人の事理弁識能力には問題はないという理由から、手続自体に反対である旨の回答がされるなど、結果的に協力を得られず、本人との面会の調整すらできないこともある。この場合、調査嘱託を利用するなどし、円滑な鑑定の実施に努めることも考えられる。

5 調査官調査について

1 本人調査について

本人以外の申立てを念頭に置くと、後見については家事事件手続法120条1項本文により、後見開始及び後見人・監督人選任の審判をするにあたっては、成年被後見人となるべき者の陳述を聴かなければならないとされているが、同項ただし書により、心身の障害によりその者の陳述を聞くことができないときはその限りではないと規定されている。

保佐については、家事事件手続法130条1項本文により、保佐開始及び保佐人・監督人の選任の

審判をするには被保佐人となるべき者の陳述を聴かなければならないとされている。補助については、民法15条2項により、本人以外の者の請求により補助開始の審判をするには、本人の同意がなければならず、家事事件手続法139条1項本文により、補助開始、補助人・監督人選任の審判をするためには、被補助人となるべき者の陳述を聴かなければならないとされている。保佐や補助における同意を得なければならない行為の定められた審判については、家事事件手続法130条1項本文、139条1項本文により、本人の陳述を聴かなければならないとされている（補助については民法17条2項により同意も必要となる。）。代理権付与については、保佐に関する民法876条の4第2項の規定及びこれを補助に準用する同法876条の9第2項により、本人の同意を得なければならないとされている。

任意後見監督人選任の申立てでは、任意後見契約に関する法律第4条2項により、任意後見監督人を選任するには、あらかじめ本人の同意がなければならずとされているが、同条ただし書により本人がその意思を表示することができないときにはこの限りではないと規定されている。

前述のように、審判をするに先立ち、法律上本人の陳述聴取や同意を得る必要があるという場合がある。この陳述聴取や同意の確認を行うにあたっては、調査官による本人調査によることが一般的である。例外的に本人の陳述聴取を省略する、すなわち、本人の陳述を聴くことができないといえるか否かという点については、各裁判官において提出された診断書の内容を確認し、本人の疎通性、理解力の程度等を検討し判断している。この

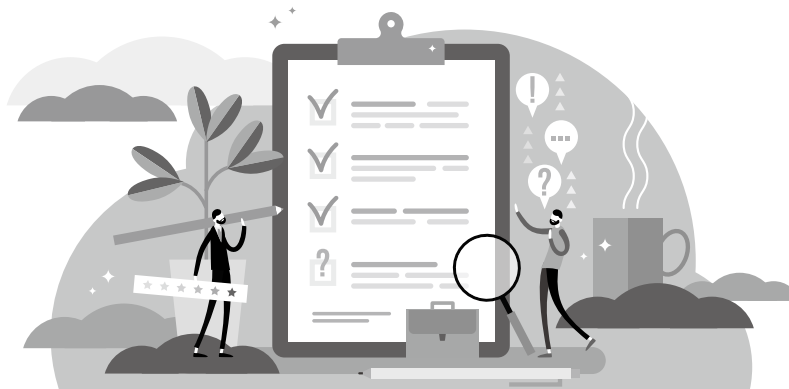
際には、本人情報シートの記載や申立書の記載等を参考にすることもある。なお、本人の理解力は低下しているが、ある程度意思疎通が可能であるという場合には、最終的には事案ごとの判断にはなるが、本人調査を実施することが多い。特に、本人が申立てを拒否、あるいは拒否をうかがわせる言動を示している事案、親族間で紛争がある事案、相応の理由がないにもかかわらず本人に申立てを知らせていない事案等、本人調査を行うことが特に本人の保護に資すると考えられるとき等は、本人調査を実施することになる。

本人申立ての事案については、法律上本人の陳述聴取は必須ではない。ただし、本人の申立て能力や申立意思を確認するために、本人調査を実施する場合がある。

2 その他の調査について

申立ての類型を問わない調査官調査として、候補者調査や任意後見受任者調査がある。これらは必ず行われるというのではなく、候補者や受任者の適格性が明確でなく、特に調査が必要であると考えられる場合に行われる。

また、申立てに反対する親族が本人の財産管理や身上保護を行っている場合等、本人がどのような状況か分からない場合には、本人の情報を把握するために申立人調査を行うこともある。いわゆる囲い込み事案については、鑑定や本人調査への協力を得る目的、専門職後見人等を選任するに当たり本人の財産状況や身上保護について事前に把握する目的で親族調査を行う場合もある。



III

選任段階

1 後見人等候補者について

1 選任の考慮要素について

候補者欄に、親族等（非専門職）が記載されている場合、まずは、申立時に提出された資料等から、当該事案における本人のニーズや課題などを把握した上で、候補者がそれらに対応することができるか、当該事案における後見人等としての適格性を有しているかを検討し、必要に応じて調査官による調査や参与員による説明聴取を実施する。

なお、個別の事案における適格性とは別に、後見人として通常必要な能力（後見人として作成すべき財産目録や報告書等の書類を作成し、裁判所に対して定期的に報告等を行うことができるかという一般的な能力）を有しているかという観点も検討している。その結果、候補者が十分な適格性を有しており、単独で後見人等として職務を行うことができると判断した場合には、候補者を後見人等に選任することになる。

候補者の適格性が十分ではないと判断した場合には、候補者に代わって専門職を選任し、あるいは候補者を選任するとともに専門職を関与させるが、その場合の選任形態は、当該事案の課題の内容や候補者の適格性の程度等によって判断する。

申立書の候補者欄に、専門職（名簿登載者）が記載されている場合には、通常はその専門職候補者を選任する。例外として、当該専門職候補者を選任しない例としては、親族間に対立があり、親族が申立人の立てた候補者であるとの理由で反対しているようなケースが挙げられる。また、申立人が明確に認識していない課題等があって、申立人が挙げている候補者では当該課題に適切な対応ができないと裁判所が考えるケースも挙げられ

る。これに関連し、生計同一の夫婦や親子についてそれぞれ後見等が開始される場合に、同一の後見人等を選任するかという点については、事案ごとの判断になる。候補者として同一の専門職が挙げられている場合であっても、親子や夫婦について利益対立がある場合や扶養につき慎重な検討が必要であると考えられる事案等であれば、別の者を後見人等として選任することが多い。

申立書の候補者欄に、法人が記載されている場合については、当該法人が名簿に登載されている専門職と同程度の業務遂行能力を有しているか否かを個別的に判断する。弁護士法人等は専門職扱いとなっているが、専門職扱いではない法人も相当数ある。裁判所としては、専門職扱いではない法人が候補者として挙げられているという場合であっても、申立段階で出ている候補者の情報に加え、必要であれば候補者調査を行い、特に適格性に問題がないと判断できる法人であれば、候補者となっている法人を選任している。

このように、裁判所が後見人等を選任するに当たっては、当該事案における本人のニーズや課題等を把握し、候補者の適格性等を踏まえた上で、誰をどのような形で選任することが望ましいかということを事案ごとに検討し、判断している。

2 複数選任について

申立人側で複数の候補者を立てて申立てをするような事案では、候補者の適格性に問題がなく、本人にとって不利益となるようなおそれがない場合であれば、両名とも選任するのが通例である。

これに対し、候補者は単独であるが裁判所において複数選任が望ましいと考えるケースとしては、例えば本人の流動資産が高額であり、後見制度支援信託や支援預貯金の手続の検討のために、親族に加え専門職が選任される例が多い。法的課題があり、親族候補者のみで対応することは困難

で、専門職が後見人等として対応する必要がある事案でも複数選任とすることが考えられる。また、本人の心身の状況等を踏まえ、複数で対応することが望ましいと考えられる事案において、専門職の複数選任をする場合もある（例えば、精神保健福祉士と弁護士）。

なお、課題があって親族後見人等と専門職の複数選任とする場合には、多くは当該課題解決後、特に問題がなければ短時間で専門職が辞任し、その後は親族後見人等が単独で後見事務を行うことになる。

3 後見人等の交代等について

第二期基本計画においては、家庭裁判所による適切な後見人等の選任、交代の推進が盛り込まれている。

以上のような選任に関する判断は、申立段階において裁判所が把握できる情報等を基に行うが、後見等開始後において選任形態を見直す必要があるケースもあり得る。例えば、課題が解決したな

どの事情の変化により、専門職が関与する必要性が消滅するケースもある。この場合には、裁判所としても、必要に応じて柔軟に選任形態を見直すことを検討することを考えているので、適宜情報提供をお願いしたい。



IV

後見事務に関する問題について

1 後見事務の基本的な考え方について

後見人は、本人の財産管理や身上保護に関する事務を行うにあたって、法律の規定等に従うほか、本人の意思、心身の状態、生活の状況等を踏まえて、本人の利益となるように事務を行う必要がある（民法858条参照）。

後見人は包括代理権を有しており（同法859条1項）、この後見事務を行うにあたって、後見人には広範な裁量がある。そのため、後見人が事務を行うにあたり、本人の利益となる方法は1つであ

るとは当然限らなく、数ある選択肢のうちどのような方法を選ぶのか、どの程度まで認めるのかについては、後見人が最終的に責任をもって判断すべきことである。もっとも、広範な裁量があるとして、裁量の範囲内かは個別具体的な判断になるため、裁量の範囲内か迷うことも多くあると思われる。そうした場合は裁判所に対して連絡票で問い合わせることも多いが、後見人には広範な裁量があることの裏返しとして最終的に責任をもって判断すべき立場にあることは留意すべきであり、連絡票による問い合わせの際は、まず、後見人としてどのように考えるのか、自身の意見を述べていただきたい。

2 扶養義務との関係について

1 総論

連絡票による問い合わせのうち、時折見られる事項として、扶養義務に関するものがある。例えば、本人に配偶者や未成年の子がいる場合、後見人は配偶者や未成年の子の生活費を本人の財産から支出することができるか、できるとしてどの程度ならよいかという質問である。

本人の財産を第三者に無償で贈与することは、原則として許されない。もっとも、例外的に、贈与することに必要性や相当性が認められるときには許容される。その典型例として、配偶者や未成年の子に対する扶養義務に基づく生活費の交付がある。

2 配偶者、未成年の子に対する扶養

配偶者や未成年の子に対する扶養は、同居・協力扶助義務（民法752条）及び監護・教育義務（同法820条）に基づくもので、その義務の内容は生活保持義務、つまり、自らと同程度の生活を保障する義務とされている。そのため、これまでの生活状況、本人の収支、資産状況などを検討して、生活費の支出の可否及び金額を決めることになる。

もっとも、配偶者については、配偶者の就労内容から十分な収入を得ている場合もあり、資産状況などから十分な生活を送れている場合には、本人の扶養義務として、本人の財産から生活費を支出する必要性は当然低くなる。また、本人に療養看護費がかかり（本人だけが豪華な高齢者サービス付き住宅に入居している場合などは微妙ですが）、その支払いを済ませると最低限度の生活すらままならなくなる場合には、配偶者に生活費を支払う必要性はないということになると思われる。最低限度の生活にならないとしても、間もなく最低限度の生活になる場合には、段階的に配偶

者に交付する生活費を減額することになると思われる。

3 配偶者や未成年の子以外の親族に対する扶養

これに対し、配偶者や未成年の子以外の親族に対する扶養は、直系血族及び兄弟姉妹は互いに扶養する義務があり（同法877条1項）、その義務の内容は生活扶助義務、つまり、自分の社会的地位、収入などに相応した生活をした上で、余力のある範囲で扶養する義務とされている。そのため、本人の財産から当然に支出できるものではなく、本人の財産状況や従前の支援状況、当該親族の就労、収入、資産状況などをよく検討する必要があると思われる。

なお、連絡票で問い合わせる際は、扶養義務に基づく生活費の交付の可否及び相当な金額について本人の収支、資産状況、親族の財産状況などの事情に照らして検討し、まず、後見人としてどのように考えるのかの意見とともに、それらを裏付ける資料も併せて提出してほしい。多くの場合は後見人の裁量内となることが多いと思われるが、時折、親族との対立を避けるために、親族の主張を鵜呑みにして安易に求められたままの生活費を交付している事案があるので、ご留意いただきたい。

3 専門職の訴訟委任について

連絡票で時折見られる二つ目の例として、専門職の訴訟委任に関するものがある。例えば、本人を被告として、民事訴訟や人事訴訟が提起された場合、あるいは本人を原告として訴訟を提起する場合、専門職後見人が知り合いの弁護士に訴訟を委任することは許されるか、許されるとしてどのような場合があるかという質問を受けることがある。

一般的には、訴訟を行うことは本来的な後見業務そのものとは言い難く、専門職であっても専門性を有しない場合もある。それゆえ、親族後見人はもちろん、司法書士などの専門職後見人であっても、弁護士に訴訟委任することは問題なく認められていることからすれば、弁護士以外の後見人の場合、簡易な訴訟は別として、専門的知見を有する訴訟はもとより、一般的な民事訴訟であっても、複数回の期日を重ねたり証人尋問などが想定されるような訴訟については、弁護士に訴訟委任することは許容されると考えられる。

他方、弁護士が後見人に選任されている場合は、一般的に裁判所は弁護士の専門性に着目して後見人として選任していることから、一定の法的課題に対応する必要性が生じた事案については、基本的に弁護士後見人自身が当該法的課題に対応することが期待されている。他の弁護士への訴訟委任を無制限に認めることは弁護士後見人の存在意義を否定することにもなりかねず、逆に、利用者の方から見ても、後見人に法律の専門家である弁護士が選任されているのに他の弁護士に訴訟委任することは理解を得にくいと考えられる。

したがって、弁護士が後見人の場合、他の弁護士に訴訟委任する事案は、原則として、例えば医療訴訟や知的財産権に関する訴訟など極めて専門性の高い分野であることや、後見人自身で対応することが困難な場合に限られると考えられる。なお、訴訟等に弁護士後見人自身で対応することが困難であって、他の弁護士に訴訟委任する必要があると考えられる場合には、予め連絡票等で相談していただきたい。その際、弁護士後見人から他の弁護士に委任する旨とともに、受任弁護士の報酬の額、その算定根拠を予め裁判所に連絡していただいた上で、当該金額の支出が裁量の範囲内といえるかを判断することになる。そして、弁護士後見人自身の当該訴訟に係る付加報酬は、委任の必要性や訴訟等への関与の度合いなどに応じて、付加報酬の減額あるいは付加報酬を付与しないことも考えられる。

4 報告義務と後見等事務報告書の記載上の留意点

1 初回報告時の財産調査の範囲

家庭裁判所は、後見人に対する監督機能の一つとして、いつでも、後見人に対し、後見の事務の報告若しくは財産の目録の提出を求め、又は後見の事務若しくは本人の財産の状況を調査することができる（民法863条1項）。

そこで、東京家庭裁判所では、初回報告と原則年1回の定期報告を、予め定められた報告時期に、後見等事務報告書と財産目録及びそれらの資料、例えば通帳の写し等を、自主的に報告をしていたでいる。なお、初回報告に関連して、後見人が選任直後にする財産調査をどこまで行うことが求められているかであるが、後見人は、選任後遅滞なく本人の財産調査に着手して、1か月以内に調査を終えるものとされている。そして、後見センターにおいては、後見人に対し、2か月以内に初回報告を行うよう求めている。初回報告における財産目録や収支予定表については、後見人として一定の調査を尽くして財産状況を把握した上で作成することが求められている。もっとも、後見人であっても本人の財産を把握するのに非常に困難を伴う事案が一定数あることは裁判所も承知している。裁判所としても、端緒もない金融機関を全て調査することまでは当然求めておらず、一定の調査を尽くした上で把握できた範囲で初回報告をしていただき、その後新たに財産が判明した場合には、追加で報告していただければと考えている。

2 定期報告時の資料の提出漏れ、後見等事務報告書の記載漏れについて

家庭裁判所は、報告書等の提出を通じて、後見人が適切に財産管理を行っているか、不正を疑わ

せる兆候はないかをチェックしている。そのため、後見人は、家庭裁判所から求められたときに、正確な後見事務の報告、財産目録をいつでも提出できるように、収入、支出によって管理財産が増減した場合には、その都度、金銭出納帳などに記載するとともに、証拠書類を保管しておく必要がある。


また、通帳のコピーを忘れたり、高額支出を裏付ける領収書、契約書や遺産分割協議書といった資料の提出漏れがよくある。資料ではなく後見等事務報告書への記載漏れもある。例えば、年金収入に変動が生じた、在宅介護から施設入所になった、介護サービスの内容が変わったといったことによる定期収入・支出の変動や、臨時給付金を受給した、入院費の臨時支出があったといった変化があるにもかかわらず、未記入の場合があるので、なるべくないようにしていただきたい。

そのほか、例年と比較して変動が大きくなった項目がある場合には、予めその理由について記載していただくと、後に、どういう理由で変動が生じたのかとの質問や、変動を裏付ける書面等を求められることが避けられ、手間を省けると思わ

れる。例えば、後見事務費について交通費が例年より大幅に高くなっているときには、こういう理由で今年は高くなったなどと説明をしていただくと助かる。

3 後見事務費について

後見事務費に関連して、報酬付与申立てにおける申立手数料（収入印紙や郵便切手）を本人の財産から支出している例が時折見られるが、報酬付与申立ては、通常、手続費用について、申立人すなわち後見人等の負担とする主文になるため、本人の財産から出さないように十分注意してほしい。

また、毎年の後見事務費がいくらかかったか算定するにあたり、弁護士事務所全体にかかった費用をその事務所で受任している全受任件数で按分し、その按分した額を当該事件の後見事務費として本人財産から支出する例もみられる。当該事件の事務費とする根拠が不明瞭な処理をしている例があるので、ご留意いただきたい。 

(次号につづく)

