

大阪家裁総第 88 号

令和 3 年 1 月 29 日

山 中 理 司 様

大阪家庭裁判所長 田 中 俊 次



司法行政文書開示通知書

1 月 5 日付け（同月 6 日受付、大阪家裁総第 15 号）で申出のありました司法行政文書の開示（大阪家裁後見センターだより第 18 号）について、下記のとおり開示することとしましたので、通知します。

記

1 開示する司法行政文書の名称等

後見センターだより第 18 回（片面で 10 枚）

2 開示の実施方法

写しの送付

（担当） 総務課 電話 06 (6943) 5432

## 後見センターだより第18回

### 1 はじめに

後見等<sup>1</sup>開始の審判事件については、可能な限り迅速に審理を行って  
いますが、その審理及び審判確定には一定の時間がかかります。そこで、後見等開始の審判事件については、早期に本人<sup>2</sup>の生活や財産等を保全するため、これを本案とする保全処分（家事事件手続法126条、134条、143条。以下「後見等開始に係る保全処分」という。）が認められています。今回は、後見等開始に係る保全処分の留意点について説明します。

### 2 後見等開始に係る保全処分の種類等

後見等開始に係る保全処分については、家事事件手続法上、①財産管理者の選任、②財産管理又は看護に関する指示及び③後見命令等<sup>3</sup>の3種類が規定されています（これら以外の保全処分が認められるか否かについては、下記3の(1)を参照してください。）。

(1) 財産管理者の選任（家事事件手続法126条1項、134条1項、143条1項）

ア 後見等開始の申立てがあった場合において、本人の生活、療養看護又は財産の管理のため必要があるときは、後見等開始の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間、財産管理者を選任することができます。

この財産管理者は、保存行為等の民法103条に規定する権限を有しております（家事事件手続法126条8項、134条6項、1

<sup>1</sup> 成年後見、保佐及び補助を総称して「後見等」という。

<sup>2</sup> 成年被後見人、被保佐人及び被補助人となるべき者を総称して「本人」という。

<sup>3</sup> 後見命令（家事事件手続法126条2項）、保佐命令（同法134条2項）及び補助命令（同法143条2項）を総称して「後見命令等」という。

43条6項、民法28条）、例えば、本人名義の預貯金口座を管理し、施設費用を支払うことができます。なお、財産管理者が選任されても、本人の財産処分権は奪われません。

イ 財産管理者の選任の要件は、①本案（後見等開始の審判の申立て。以下同じ）認容の蓋然性及び②保全の必要性（本人の生活、療養看護又は財産の管理のため必要があること）です。保全の必要性については、例えば、本人の預貯金口座を管理している同居者が、その預貯金を私的に流用し、本人の施設費を支払わないといった場合には、これを認めてよいと考えられます。

ウ 財産管理者の選任の審理は、本案及び保全処分の申立書等の提出資料についての事実の調査のみで行うことも可能です。後見命令等の審理（下記(3)のウ）とは異なり、必ずしも本人の意見聴取は必要ありません。

(2) 事件関係人に対する指示（家事事件手続法126条1項、134条1項、143条1項）

ア 後見等開始の申立てがあった場合において、本人の生活、療養看護又は財産の管理のため必要があるときは、後見等開始の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間、事件関係人に対し、本人の生活、療養看護又は財産の管理に関する事項を指示することができます。

この事件関係人に対する指示は、勧告的効力しかなく、強制力はありません。例えば、本人の同居者に対し、本人が適切な治療を受けることができるよう配慮することを指示することが考えられます。

イ 事件関係人に対する指示の要件は、①本案認容の蓋然性及び②保全の必要性（本人の生活、療養看護又は財産の管理のため必要

があること)です。

ウ 事件関係人に対する指示の審理は、財産管理者の選任と同様、  
本案及び保全処分の申立書等の提出資料についての事実の調査のみで行うことも可能であり、必ずしも本人の意見聴取は必要ありません。  
5

### (3) 後見命令等

ア 後見等開始の申立てがあった場合において、本人の財産の保全のため特に必要があるときは、後見等開始の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間、本人の財産上の行為につき、財産管理者の後見、保佐又は補助を受けることを命ずることができます。  
10

この後見命令等の審判があったときは、本人が財産管理者の同意を得ないでした財産上の行為については、本人又は財産管理者が取り消すことができます(家事事件手続法126条7項、134条5項、143条5項)。

イ 後見命令等の要件は、①本案認容の蓋然性及び②保全の必要性(本人の財産の保全のため特に必要があること)です。このうち保全の必要性については、後見命令等が、本人の財産上の行為につき財産管理者の後見等を受けることを内容とするもので、後見等開始審判を一部先取りする効力を有することから、「特に必要があるとき」と規定されており、財産管理者の選任や事件関係人に対する指示の要件としての保全の必要性よりも高度の必要性が要求されています(下記3の(2)のイも参照してください。)。  
15  
20

ウ 後見命令等の審判は、仮の地位を定める仮処分の1つであり、審判を受ける者となるべき本人の陳述を必ず聴取しなければなりません(家事事件手続法107条。ただし、成年被後見人となるべき者については、心身の障害によりその者の陳述を聴取するこ  
25

とができないときは、陳述聴取を省略することができます。同法  
126条3項)。

### 3 後見等開始に係る保全処分の留意点

#### (1) 財産管理者の選任、事件関係人に対する指示及び後見命令等以外 の保全処分が認められるのか否か

実務上、後見等開始に係る保全処分として、本人に対して所有不動産の処分禁止を求める仮処分や、事件関係人に対してその保管する預貯金通帳及び届出印の引渡しを求める仮処分など、家事事件手続法に規定された3種類(上記2)以外の保全処分を申し立てられ  
ことがあります。

しかしながら、家事事件手続法105条1項は、保全処分につき、この法律の定めるところによりすることができると定めていることから、後見等開始に係る保全処分については、家事事件手続法に規定された3種類しか認められないと解されます。したがって、上記の不動産処分禁止の仮処分や預貯金通帳等の引渡しの仮処分は、認められません。

なお、同趣旨の事件関係人に対する指示(上記の例でいえば不動産処分をしないこと、通帳等を引き渡すことの指示)を求ることは可能です。ただし、上記2の(2)のアのとおり、この事件関係人に対する指示は、勧告的効力しかなく、強制力がありませんので、このような保全処分を求めるのか否かについては、とりわけその実益の有無という見地から、よくご検討ください。

#### (2) 後見命令等の留意点

##### ア 保全の必要性について

上記2の(3)のイのとおり、後見命令等についての保全の必要性は、財産管理者の選任や事件関係人に対する指示についての保全

の必要性よりも高度のものが要求されています。したがって、財産管理者の選任によって本人の財産の保全が図られるのであれば、後見命令等についての保全の必要性は認められません。

例えは、本人の預貯金口座を管理している同居者が、その預貯金を私的に流用し、本人の施設費を支払わないといった場合には、  
5 財産管理者が選任されれば、当該財産管理者は、本人の預貯金口座を管理して本人の施設費を支払うことができるので、同居者による本人の預貯金の私的流用は食い止められ、本人の施設費の滞納も解消されると考えられます。したがって、このような場合には、  
10 後見命令等についての保全の必要性は認められないことが多いと思われます。

他方、上記 2 の (1) のアのとおり、財産管理者が選任されても、本人の財産処分権は奪われないので、本人が自身に不利益な契約を締結することは防ぐことができません。したがって、例えは、現在の本人の生活状況から見て、本人が財産をすぐに浪費するおそれがあるとか、悪質な第三者が本人に近づき、言葉巧みに本人をだまして不要かつ高額な商品を売りつけようとしているような場合には、後見命令等についての保全の必要性が認められると思われます（片岡武、金井繁昌、草部康司、川畑晃一「家庭裁判所における成年後見・財産管理の実務（第 2 版）」・132 頁）。

もっとも、このような保全の必要性が適確に疎明される事案はさほど多くないという印象があります。実務上は、しばしば、財産管理者選任の保全の必要性は認められるものの後見命令等についての保全の必要性までは認められないとして、後見命令等の申立ての取下げを促しています。

#### イ 審理について

上記2の(3)のウのとおり、後見命令等の審判をするには、原則として本人の陳述を聴取しなければなりません。この本人の陳述聴取の方式は法定されておらず、例えば、申立人が本人の陳述を聴取した書面でも足ります。

5 ところで、後見等開始に係る保全処分は、親族間紛争が生じている事案において、一方の親族から、他方の親族が本人を虐待しているとして申し立てられることも少なくありません。そして、そのような中には、当該他方の親族が本人を囮っており、申立人が本人に会うこともできないというケースもあります。このようなケースでは、申立人が本人の陳述を聴取した書面の提出は困難であり、本人の陳述聴取のためには、例えば家庭裁判所調査官による本人調査を実施する必要があるので、後見命令等の審理に時間要します。他方、財産管理者の選任については、必ずしも本人の陳述の聴取が必要ありません。

10 15 そこで、上記のようなケースでは、迅速に後見等開始に係る保全処分の審判を行うために、後見命令等の申立ての取下げを促すことがあります。

#### ウ 小括

20 以上のとおり、後見命令等については、保全の必要性があるのかという要件面からも、迅速に審理することができるのかという手続面からも、その申立ての必要性について吟味していただきたいと思います。

### (3) 疎明資料の留意点

#### ア 本案認容の蓋然性に関する疎明資料

25 後見等開始に係る保全処分の申立てに際しては、本案認容の蓋然性、すなわち本人の精神状態が後見等に相当する状態にあるこ

とを疎明していただく必要があります。その疎明の方法は法定されていませんが（後見及び保佐開始の審判とは異なり<sup>4</sup>、法令上、鑑定は必要とはされていません。），実務上、医師の診断書等の提出を求めていきます。

5 ところで、後見等開始に係る保全処分が申し立てられる事案の中には、親族の一方が本人を囲っており、申立人が本人に会うこともできないとして、本人の診断書の提出がないケースがありますが、このままでは本案認容の蓋然性の疎明がされたとはいえないと思われます。このようなケースでは、例えば本案における鑑定の結果を待ってから後見等開始に係る保全処分の判断をすることになり、迅速な審理は困難です。審理を迅速に進めるためにも、例えば本人の通院している病院や通所している施設に協力を求めるなどして医師の診断書等を入手していただきたいと思います。

10

#### イ 保全の必要性に関する疎明資料

15

後見等開始に係る保全処分の申立てに際しては、保全の必要性についても疎明していただく必要がありますが、実務上、何らの疎明資料も提出されていない事案が散見されます。例えば、本案において提出される本人の財産関係に関する資料等（財産目録や預貯金通帳のコピー等）だけが提出されているような場合です。

20

しかし、これでは、保全の必要性が疎明されたということはできません。そのため、保全の必要性に関する疎明資料として、例えば現在までの経緯についての関係者の陳述書等を提出していただきたいと思います。

---

<sup>4</sup> 後見及び保佐開始の審判については、原則として鑑定が必要とされている（家事事件手続法119条1項、133条）。もっとも、多くの事案において、提出された診断書を基に、鑑定をすることなく後見又は保佐開始の審判を行っている。以上の詳細については、本連載第16回を参照されたい。

#### 4 おわりに

今回は、後見等開始に係る保全処分について説明しました。この保全処分は、必要性・緊急性があるとして申し立てられているとは思いますが、相当数のケースにおいて、既に述べたような留意点に関して申立ての一部の取下げを促したり疎明資料の追完を求めたりすることにより、その審理に時間を要しています。これまで述べた留意点を踏まえて申立てをしていただければ、より迅速に審理をすることができると思いますので、今後の申立てに際して参考にしていただければと思います。

第18回のテーマは、「後見センターの分室化」です。

大阪家庭裁判所本庁では令和2年1月に後見センターの分室化を行い、

5 庁舎2階の執務室に加えて、新たに庁舎3階南側に執務室を設けました。

これにより書類の提出先が変更となりました。主な書類の提出先は以下のとおりです。なお、郵送される場合は、従前どおり後見センター宛に送付していただいて結構です。

**提出先：3階**

10 後見等開始の審判申立書・後見人等に対する報酬付与申立書（添付書類としての後見等事務報告書等を含む。）・居住用不動産処分許可申立書等の各種申立書、開始事件係属中に提出する追完書類、後見等開始の審判の確定直後（概ね確定後2週間以内）に提出する審判確定証明申請書

**提出先：2階**

15 後見人等就任直後の財産目録等、報酬付与申立てを伴わない後見等事務報告書等の定期報告、開始事件以外の事件係属中に提出する追完書類、連絡票等申立書以外の書類、後見等開始の審判の確定後概ね2週間経過後以降に提出する審判確定証明申請書

20 その他、用件ごとに受付窓口が異なります。例えば、受理面接にお越しの際は2階が受付窓口となりますし、後見人等の候補者として利害関係の有無の確認のために記録を閲覧する際は、後見等開始に伴う選任の場合は3階が、それ以外の場合は2階が受付窓口となります。どちらの窓口にお越しいただくかは、事前に担当者からお伝えいたします。

皆さまが迷われることのないよう、適切な御案内に努めておりますが、  
来庁の際、御迷惑をおかけすることもあるうかと思います。御理解と御協  
力のほど何卒よろしくお願い申し上げます。