

大阪家裁総第 89 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 16 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 19 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 19 回（片面で 7 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19回

### 1 はじめに

本人<sup>1</sup>の死亡後の後見人等<sup>2</sup>の事務（以下「死後事務」という。）については、成年後見人に関し、「成年後見の事務の円滑化を図るための民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律」（平成28年法律第27号。以下「円滑化法」という。）により、民法873条の2が新設されました<sup>3</sup>。今回は、同条第3号に規定する火葬又は埋葬に関する契約の締結その他相続財産の保存に必要な行為についての家庭裁判所の許可（以下「3号許可」という。）について、実務上申し立てられることの多い①火葬又は埋葬に関する契約（以下「火葬契約等」という。）の締結の許可及び②預貯金の払戻しの許可を中心に、実務上留意すべき点等を解説します。

### 2 火葬契約等の締結の許可

円滑化法施行以前も、後見人等は、後見等<sup>4</sup>終了時の応急処分（民法874条、876条の5第3項、876条の10第2項、654条）や相続人全員のための事務管理（同法697条。以下、応急処分及び事務管理を総称して「応急処分等」という。）を根拠として、火葬契約等の締結を含む一定の範囲の死後事務が可能であると解されていました。円滑化法により、成年後見人の死後事務に関して民法873条の2が新設されましたが、成年後見人が応急処分等を根拠として死後事務を行うことは否定されるものではないと解されます<sup>5</sup>。そして、成年後見人が応急処分等を根拠として死後事務を行う

<sup>1</sup> 成年被後見人、被保佐人及び被補助人を総称して「本人」という。

<sup>2</sup> 成年後見人、保佐人及び補助人を総称して「後見人等」という。

<sup>3</sup> 円滑化法については、本連載第3回においても解説をしているので、そちらも参考されたい。

<sup>4</sup> 成年後見、保佐及び補助を総称して「後見等」という。

<sup>5</sup> 立法担当者もこのように解している。大塚竜郎「成年後見の事務の円滑化を図る

場合には、応急処分等の要件を満たす必要がありますが、その要件該当性の判断については、成年後見人の健全な裁量を基本的に尊重すべきものと考えられます。

したがって、成年後見人が時間的制約等により火葬契約等の締結に關して3号許可を得ずにこれを実施した場合であっても、当然にこれが違法となるわけではありませんし、当庁においてこれを違法視・問題視した事案も報告されていません。この点を誤解した3号許可の申立てが散見されるので、あえて注意喚起をさせていただきます。

### 10 3 預貯金の払戻しの許可

#### (1) 預貯金口座が凍結されていない場合について

預貯金口座が既に凍結されている場合には、金融機関は、3号許可がない限り、成年後見人による預貯金の払戻しを認めないとと思われます。そのため、成年後見人が預貯金を払い戻すには、3号許可を得る必要があります。

これに対し、預貯金口座が未だ凍結されていない場合には、成年後見人は、事実上預貯金を払い戻すことができます。また、応急処分等の要件を満たすのであれば、成年後見人には、そのような預貯金の払戻しの権限が認められるものと考えられます。そして、その要件該当性の判断については、上記2と同様、成年後見人の健全な裁量を基本的に尊重すべきものと考えられます。

したがって、預貯金口座が未だ凍結されていない場合に、成年後見人が諸事情により預貯金の払戻しに關して3号許可を得ずにこれを実施したときであっても、当然にこれが違法となるわけで

---

ための民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律」の逐条解説（民事月報71巻7号69頁、とくに80頁）。

はないですし、当庁においてこれを違法視・問題視した事案も報告されていません。火葬契約等に関して上記2に指摘したのと同様に、この点を誤解した3号許可の申立ても散見されるので、あえて注意喚起をさせていただきます。

5 (2) 払戻しを求める金額について

実務上、①請求書等の提出資料から認められる債務額を上回る預貯金の払戻しを求める申立てや、②そのような資料の提出なく今後必要となると予想される概算額の預貯金の払戻しを求める申立てがされることがあります。

10 しかし、裏付けのない債務については、直ちに弁済しなければ相続財産が全体として減少してしまうと認めることができず、これを弁済するための預貯金の払戻しは、3号許可の対象となる「相続財産の保存に必要な行為」(民法873条の2第3号)とはいいにくいと思われます。

15 したがって、上記①及び②のような申立ては、原則として認めることができません。債務を弁済するための預貯金の払戻しに関する3号許可の申立てに際しては、今後弁済する債務を認めるに足りる資料を提出し、払戻しを求める金額をその債務の額に限定していただきたいと思います。

20 (3) 後見人報酬を精算するための預貯金の払戻しについて

ア 本連載第3回で紹介したとおり、後見人報酬を精算するための預貯金の払戻しにつき3号許可が求められることが、とりわけ預貯金口座が凍結されているケースにおいて、しばしば見られます。そこでも言及しましたが、家庭裁判所から報酬付与の審判を受けた時点においては、後見人報酬を直ちに精算しなければ相続財産が全体として減少してしまうという事態は考えに

くく、一般的には、後見人報酬を精算するための預貯金の払戻しは、3号許可の対象となる「相続財産の保存に必要な行為」とは言いにくいと思われます。

しかし、後見人報酬も、履行の請求をすれば弁済期が到来し、その後遅延損害金が発生します（民法412条3項）。そして、後見人報酬について遅延損害金が生じる場合、その分相続財産が減少するので、これを精算するための預貯金の払戻しは、3号許可の対象となる「相続財産の保存に必要な行為」に該当するものと考えられます。

そこで、後見人報酬を精算するための預貯金の払戻しに関する3号許可の申立てに際しては、あらかじめ相続人に対して後見人報酬の請求をしておくことが無難であるということができましょう。もっとも、将来的に後見人報酬の支払を巡って相続人と紛争が生じることが明らかな場合は、そのことを理由として、預貯金の払戻しが「相続財産の保存に必要な行為」に当たるとみる余地があることは、本連載第3回でも言及したとおりです。<sup>6</sup>

イ なお、3号許可は、「相続人の意思に反することが明らかなどき」（民法873条の2柱書）には認められません。しかし、「意思に反することが明らかなどき」と規定されていることからすれば、相続人が後見人報酬の支払を明確に拒絶している場合は格別<sup>7</sup>、請求を受けたのに支払わないというだけでは、当該

<sup>6</sup> 本連載第3回※5参照。このような場合には、その紛争解決のためのコストが相続財産を減少させる方向に働くおそれがあることから、相続人への請求を待たずに報酬相当額を早期に払い戻すことが相続財産総額の維持に資するとみる余地がある（なお、このような場合、後見人報酬は、履行の請求をすることなく遅滞に陥っていると解することもできよう。潮見佳男「新債権総論I」473頁参照）。

<sup>7</sup> この場合には「相続人の意思に反することが明らかなどき」に該当するとみられ

要件に該当せず、3号許可を認めることが可能であると思われます。

#### 4 保佐人・補助人について

##### (1) 火葬契約等の締結について

5 保佐人・補助人による死後事務については、円滑化法によって規定が整備されませんでした。そのため、保佐人・補助人は、火葬契約等の締結について3号許可を得ることはできず、これまでどおり応急処分等を根拠として行うことになります。そして、この応急処分等の要件該当性の判断については、成年後見人と同様(上記2)，保佐人・補助人の健全な裁量を基本的に尊重すべきものと考えられますので、当庁において保佐人・補助人による火葬契約等の締結を違法視・問題視した事案は報告されていません。

##### (2) 預貯金の払戻しについて

預貯金口座が凍結されていない場合、保佐人・補助人は、成年後見人と同様(上記3の(1))、応急処分等を根拠として預貯金を払い戻すことが可能であると考えられます。そして、この応急処分等の要件該当性の判断については、成年後見人と同様、保佐人・補助人の健全な裁量を基本的に尊重すべきものと考えられますので、当庁において保佐人・補助人による預貯金の払戻しを違法視・問題視した事案は報告されていません。

預貯金口座が凍結されている場合、保佐人・補助人は、預貯金の払戻しに関する3号許可を得ることはできませんが、その代わりに民法918条2項の「相続財産の保存に必要な処分」として

---

るが、後見人報酬の支払義務は家庭裁判所の審判によってその額が定められたものであることからすると、相続人がこれを免れるために当該要件への該当性を主張することは権利の濫用に当たるとして、3号許可が認められる可能性もある。

5

預貯金の払戻しを命じる審判を得ることにより、預貯金を払い戻すことができます。この民法918条2項に基づいて預貯金の払戻しを命じる審判は、成年後見人であれば3号許可が認められるような事案であれば、認められることが多いものと考えられます。

10

## 5 おわりに

今回は、3号許可のうち、実務上よくみられる火葬契約等の締結の許可及び預貯金の払戻しの許可を中心に解説をしました。3号許可は、これら以外にも、電気・ガス等の供給契約の解約や無価値動産の廃棄等のために申し立てられることもあり、それらの場合にも、今回の解説を参考にしていただければ幸いです。申立ての要否・可否や必要な資料等について疑義がありましたら、遠慮なく後見センターまでお問い合わせください。

第19回のテーマは「収支予定表作成時の留意点」です。

収支予定表を作成する際に、「これは定期収支なのか？」と疑問に思ったことはなかったでしょうか。

裁判所が用意している収支予定表の書式には、年金、固定資産税、年払いの保険料等、毎月に発生するわけではない収支についてまで、月額で記載するように求めています。このため、記載方法が少々分かりづらいかもしれません。

収支予定表上、上記のような、毎月に発生するわけではない費目は、月額換算された収支額を記載していただくことを想定しています。

なお、毎月に発生するわけではない費目で、報告対象期間内の収支額が10万円を超えるものについては、定期報告の際に、定期収支ではなく、臨時収支として報告していただくことも可能です。臨時収支として報告された場合には、定期収支と二重計上することのないよう、お気を付けください。

では、株式配当金や投資信託分配金はどのように取り扱えばよいでしょうか。定期的な収入ではありますが、配当額や分配額は、大きく変動することがあります。特に、複数の銘柄を保有している場合は、その変動を想定して収支予定表を作成していただくことは難しいと思います。そこで、このような費目は、収支予定表には記載せず、定期報告において、報告対象期間内の配当金や分配金の合計額を臨時収入として報告していただくのも一案だと思います。

本連載第14回において、定期報告の内容と収支予定が大きく乖離する場合について言及されておりますので、ご参照ください。