

大阪家裁総第770号

令和3年9月22日

山 中 理 司 様

大阪家庭裁判所長 森

純



司法行政文書開示通知書

8月31日付け（9月1日受付）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25回）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25回）（片面で7枚）
- 2 開示の実施方法
写しの送付

後見センターだより（第25回）

1 はじめに

近時、新型コロナウイルス感染症拡大を契機として、後見センターでは、本人¹が後見等²開始を申し立てた際に、手続代理人に対し、①後見等開始の申立てに関して、あるいは②保佐又は補助の開始申立てにおいては付与を求める代理権又は同意権に関して、それぞれ本人に対しいかなる説明をしたのか、さらに③それらの説明に対する本人の反応がどのようなものであったのかについて、具体的に報告する書面（以下「説明等報告書面」という。）の提出を求めることが増えてきました。

もっとも、後見センターがいわゆる本人申立て事案において説明等報告書面の提出を求める意図を伝える機会は、これまで十分になかったと思いますので、今回の後見センターだよりでは、説明等報告書面の提出を求める背景や趣旨、後見センターの立場から提出が期待される書面の内容を説明します。

2 説明等報告書面の提出を求める背景・趣旨

後見センターでは、本人の手続行為能力や申立意思³（申立ての内容や申立てが認容された際に生じる法律効果を理解した上で、その申立てを実際に行おうとする意思をいう。以下同じ。）の有無を調査しています。これらの調査をするに当たっては、受理面接や調査官調査が有効な手段として挙げられます。

もっとも、弁護士が本人の手続代理人である場合には、実際に手続を代理する弁

¹ 成年被後見人、被保佐人又は被補助人になるべき者あるいはこれらになった者を総称して「本人」という。

² 後見、保佐及び補助を総称して「後見等」という。

³ 手続行為能力とは別に申立意思の有無を裁判所が確認する意味は、本人の意思とは関係なく、本人の名義を用いて行われた後見等開始申立てを排除することにある。特に、申立権を有しない者が、本人の名義を用いて行った後見等開始申立ては、申立権者を限定した法の趣旨に反するといわざるを得ないのであって、これは本人申立ての場合に本人の陳述聴取を省略できること（家事事件手続法120条、130条及び139条の各1項括弧書き）とは別個の問題である。

護士において、本人に対し、申立ての内容や申立てが認容された際に生じる法律効果を本人の能力に応じて分かりやすく説明し、これらについて本人の理解を得るとともに、本人が実際に申立てをする意思を有していることを確認した上で、本人とのやり取りを通じて後見等開始の申立てについての手続行為能力の有無を見極めてから、本人に対し、後見等開始申立てに係る委任状への署名押印を求めているものと承知しています。そこで、後見センターでは、手続代理人から、本人に対する説明内容やその際の本人の反応について具体的に報告を受けることによって、本人の手続行為能力⁴や申立意思を確認するための有力な資料を得ることができると考え、説明等報告書面の提出を求めることがあります。

適切な内容の説明等報告書面が提出されることで、本人が手続行為能力及び申立意思を有していることについての的確な心証を形成することができ、受理面接や調査官調査を経ることなく後見等開始審判をすることができると見込まれる事案も一定数存在します。そのため、説明等報告書面を活用することは、より迅速な審理を行うことにもつながると考えています⁵。

3 説明等報告書面に望まれる内容

説明等報告書面における本人に対する申立ての内容の説明や本人の反応に関する記載が、例えば「本人に対し、成年後見制度について説明し、その了解を得ました。」などという抽象的なものとどまっていれば、本人の手続行為能力や申立意思を確認するための資料としては不足しているので、後見センターが説明等報告書面の提出を求めた所期の目的を達成できません。

また、説明等報告書面は本人の手続行為能力や申立意思を確認するために提出を

⁴ 手続行為能力の認定に当たって、本人に対する説明内容やその際の本人の反応が有益な事実となることについては、後見センターだより第23回4(2)(53頁)参照。

⁵ とりわけ、新型コロナウイルス感染症の影響で受理面接を担当する参与員や家庭裁判所調査官が本人と面談することが困難になりがちな状況の下では、説明等報告書面の有する意味は甚だ大きなものとなる。

求めるものですから、手続代理人の説明内容が、本人の普段の理解力や意思の疎通性の程度を踏まえた、本人にとって分かりやすいものであったことが分かるような記載にさせていただく必要があります。

そこで、後見センターの立場から、本人に対する申立ての内容の説明や本人の反応について、具体的に、どのような記載が望まれるかについて説明します⁶。

(1) 申立ての内容の説明に関する記載

ア 後見等開始申立ての内容について

後見等開始の申立ては、後見等開始の審判がされることを目的として行われるものですから、少なくとも後見等開始の審判がされることによって生じる主要な法律効果について本人に説明しなければ、後見等開始の申立てについて説明したことにはならないと考えられます。

例えば、後見開始の申立てについて言えば、少なくとも、①家庭裁判所が選任した成年後見人が付されること（民法8条、843条1項）、②成年後見人が包括的代理権を有すること（民法859条1項）、③日用品の購入その他日常生活に関する行為を除き、単独で有効な法律行為をすることができなくなること（民法9条）が、後見開始の審判がされたことによって生じる主要な法律効果に当たることは疑いありません⁷。このほかにも、④成年後見人に報酬として家庭裁判所が定めた金額を本人財産から支払う必要が生じ得ること（民法862条）、⑤一旦後見が開始されると、本人の判断能力が回復して後見開始審判が取り消されない限り本人が死亡するまでその効果が継続することも重要な点です⁸。このほかにも、本人が後見開始を申し立てようとする動機、親族との関係やその意向等の事案の特徴に応じて、更なる

⁶ 以下の記述は、後見センターに所属する家庭裁判所調査官の知見を参考にしている。

⁷ 後見センターだより第23回3(2)(53頁)参照。

⁸ 当庁のホームページ（後見サイト）に掲載されている「成年後見申立ての手引」の「別紙説明シート」（22ないし26頁）参照。これは、本人以外の申立権者による後見開始申立ての際、本人に後見の制度を説明することを念頭に置いて作成されたものであるが（「成年後見申立ての手引」21頁）、本人申立ての際の本人に対する説明にも、積極的に活用していただきたい。

説明が必要となることもあり得るでしょう⁹ ¹⁰。

提出される説明等報告書面の中には、後見等開始の審判がされることによって生じる主要な法律効果の説明が十分に記載されていないものが多く見られます。特に、後見開始の申立てに当たって提出される説明等報告書面の中には、成年後見人が本人に代わって必要な法律行為を行うことについては一応の説明がされているものの、後見等開始の効果は開始審判が取り消されない限り継続し、本人の行為能力が制限されるとともに、専門職後見人に対して本人財産の中から報酬を支払う必要が生じ得ることなど本人に不利益な法律効果に関する説明がされた形跡が見られないものが多いです。

イ 代理権又は同意権付与申立ての内容について

代理権又は同意権付与の申立てに当たって、本人に対し、代理権及び同意権の一般的な意義を説明するのでは足りず、付与を求める個別の代理権又は同意権の内容を一つ一つ説明して、その理解を得ることが必要です。特に、同意権付与の申立ては、本人の行為能力を制限する性質のものですから、なおさら本人に丁寧に説明してその理解を得ることが求められていると考えられます。

しかしながら、提出される説明等報告書面を見ると、手続代理人において、本人の財産管理上及び身上保護上の課題等を検討した上で、本人に必要な範囲の代理権や同意権を選定して申立てを行ったにとどまり、その具体的な内容を全く本人に説明していないこと¹¹が明らかになることもあります¹²。

⁹ 例えば、専門的な課題のある事案や本人の財産が多額又は複雑な事案においては、必ずしも本人が選任を希望する親族が後見人に選任されず、又は後見監督人が選任され得ることなどがこれに当たる。

¹⁰ 本文④や⑤に関する本人の理解不足から後見開始後にトラブルが生じる事案は、まま見られる。

¹¹ 必要な説明を家庭裁判所調査官において行うよう求めるものさえ散見される。

¹² 付与を求める代理権又は同意権の必要性が、記録上明らかではなく、実際にもその必要性が認め難い事案において、本人への説明等が不足している傾向が見られる。本人に対し、十分な説明を行い、その理解を求めることで、必要十分な範囲で代理権又は同意権の付与を申し立てることにもつながるものと考えられる。

ウ 説明の方法の工夫について

後見等を申し立てる本人は、理解力、判断力等が低下していることから、このような本人に対し、上記ア及びイに関する内容を説明するに当たっては、法的概念を平易な言葉で説明する以上の工夫が求められます。例えば、次のようなことが挙げられます。

- ・ 本人が安心して説明を受けられる場面（面接場所や同席者）を設定する¹³。
- ・ 本人が理解しやすいコミュニケーション方法を福祉関係者等の支援者から確認し、それを活用して説明する。
- ・ 本人にとって身近な具体例を挙げたり、本人向けの説明シート¹⁴やイラスト等を活用したりする。
- ・ 本人の体調や気分が波がある場合には、本人の調子がよい時に説明する。

提出された説明等報告書面の中には、手続代理人が本人に対して説明を行う際に福祉関係者も同席し、本人が理解をしていないような反応を示した場合には福祉関係者において本人が理解できるように説明したという例も見られました。手続代理人が法律専門職として日々の実務でされている工夫を尽くしたことが分かるような記載¹⁵をしてください。

(2) 本人の反応に関する記載

本人に対し、後見等開始の申立ての内容を理解したかどうか、その申立てを行う意思があるか否かを確認するに当たっては、次のような工夫が考えられます。

- ・ 手続代理人による説明内容を、本人の言葉で説明してもらい、理解の程度を確かめる。
- ・ 一度の説明や意思確認で終わらず、しばらく経ってから（又は後日）同じ質

¹³ この意味で、説明等報告書面には、いつ、どこで、誰が立ち会って、誰が本人に説明をしたかを記載することは最低限必要と考えられる。

¹⁴ 前掲注8参照。

¹⁵ 例えば、手続代理人と本人との間の重要なやり取りが、部分的であっても逐語調で記載されると、説明の内容はもとより、本人が示した反応も、具体的に明らかになる。

問をして、同じ答えが繰り返し出てくるか確かめる。

- ・ 前の質問と逆の質問をしたときに、一貫性のある答えが返ってくるか確かめる（後見人をつけない方がいいですか、など）。
- ・ 本人が「YES」の応答ばかりする場合は、絶対に答えが「NO」である質問を挟み、本人が否定できるかを確認する。
- ・ 「YES」や「NO」では答えられない質問を挟み、その際の応答を確認する。

説明等報告書面には、これらの工夫例を実践した際の本人の反応のほか、本人が後見等開始の申立ての内容を理解していることを示す具体的なエピソード¹⁶を記載していただけると、本人の手続行為能力や申立意思の存在について、的確に心証形成することができます。同席者等の助言を受けて、本人が意思表示した場合には、その場面を明らかにすることが重要になることもあります。

4 終わりに

申立関係書類とともに、提出を受けた説明等報告書面を検討し、速やかに後見等開始審判に至る事案もある一方、残念ながら説明等報告書面の提出を求めた結果、本人に対して必要な説明をしていなかったり、重要な事項が欠落したりしていることが明らかとなる事案があります。特に、保佐開始申立て又は補助開始申立てと同時にされることが多い、代理権付与申立てや同意権付与申立てについては、その具体的な内容の説明がされていない事案（具体的には、手続代理人において必要と考える代理権や同意権の付与を求める申立てをし、本人に対しては、必要な申立てをしておく旨のみ伝えて一応の了解を得たに留まる事案等）が散見されます。

後見センターは、説明等報告書面を契機として、本人に対する必要な説明を本人

¹⁶ 言語的な表現が難しい場合には、説明に対する本人の表情や身振りなどの非言語的な反応を記載するとともに、本人がそのような反応を示す日常的な場面からその非言語的な反応にどのような意味があるかといえるかについて、評価することが重要である。

の能力に応じて適切にするための方策や、本人の理解を的確に確認するための工夫に関する検討が、更に進むことを期待しています。

以 上