

大阪家裁総第 981 号

令和 3 年 11 月 24 日

山 中 理 司 様

大阪家庭裁判所長 森

純子



司法行政文書開示通知書

11 月 1 日付け（同月 4 日受付）で申出のありました司法行政文書の開示について、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 27 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27回）

### 1 はじめに

現在、成年後見制度利用促進基本計画（平成29年3月24日閣議決定、以下「基本計画」という。）が目指している、意思決定支援や身上保護をも重視した後見制度の運用を実現するための方策の一つとして、基本計画の趣旨と、中核機関等による親族後見人の支援体制が十分に整備されていない現状を踏まえ、親族後見人が選任された一定の事案において、後見人<sup>1</sup>による不正を防止する役割のみならず、本人<sup>2</sup>にとって不適切な後見事務が遂行されることを防止するために親族後見人を積極的に支援する役割に重点を置いた専門職の後見監督人（いわゆる「総合支援型後見監督人」）を選任し、その事務を通じて親族後見人に対する積極的・能動的な支援を行うことが検討されており、当庁の後見センターにおいても、本年度中にはその運用の開始を予定しています。

本連載においても、今後、総合支援型後見監督人の運用の在り方等について取り上げていきたいと考えておりますが、今回は、その前段階として、従来型の後見監督人をテーマとして取り上げます<sup>34</sup>。

### 2 後見監督人の事務の留意点

#### （1）後見監督人の役割と実情

後見監督人は、法律上、善管注意義務（民法852条<sup>5</sup>、644条）をもって、後見人の不適切な事務や不正を防止するために後見人の事務を監督することとされており（851条1号）、後見人に後見の任務に適しない事由があると認め

<sup>1</sup> 成年後見人を「後見人」という。

<sup>2</sup> 成年被後見人を「本人」という。

<sup>3</sup> 本稿は、成年後見監督人の事務を念頭においているものであり、保佐人、補助人に対する監督事務については、原則として対象としていない。なお、本稿では、成年後見監督人を「後見監督人」という。

<sup>4</sup> 今後説明される総合支援型後見監督人との違いを明確に認識するためにも、有益なことと考える。

<sup>5</sup> 本稿掲記の法規条項はいずれも民法のものであり、以下、法律名の記載を省略する。

るときは、解任請求をすることができます（846条）。そして、このような監督事務を行う前提として、必要な事実関係の把握、後見事務の方針の適否の検討等を行うために、財産調査及び財産目録作成への立会権（853条2項）、後見人に対する報告請求権及び調査権（863条1項）、家庭裁判所に対する必要な処分の請求権（同条2項）等の権能が与えられています。また、後見監督人は、法律上の監督事務に付随して、後見人の不適切な事務を防止するために必要な一定の指導、助言、相談対応といった事実行為を行うことも想定されています。

後見センターでは、従来、①管理財産が多種・多額で財産管理が複雑困難である、後見人に不適切な財産管理の疑いがある、又は本人の流動資産額が高く不適切な事務を防止する必要が大きいといった事情を踏まえて、原則として管理終了に至るまで後見監督人を付する場合と、②財産管理又は身上保護において後見事務を行う上での課題について後見人を支援する必要があるといった事情を踏まえて、課題の解決等のため、短期間に限って後見監督人を選任する場合を中心として、後見監督人を選任してきました<sup>6</sup>。①の場合には、後見人の不正防止への継続的対応を中心とした役割を、②の場合には後見人の不正防止を意識しつつも、これに加え、特定の課題の解決等を図るための指導、助言等の役割を期待して後見監督人の選任を行っているところであり、①と②では、後見センターが後見監督人に期待する事務処理の重点にやや違いがあることは事実です。もっとも、①の場合であっても、例えば資産の売却や遺産分割といった課題が生じた場合には、後見監督人の同意（864条）に付随する指導、助言等の役割が期待されることはあるまでもなく、その意味では、①と②の違いを過度に強調すべきではないでしょう<sup>7</sup>。

<sup>6</sup> 本連載第2回では、①を「継続管理型」、②を「スポット型」と呼んで説明していたところである。

<sup>7</sup> これに対し、総合支援型後見監督人の運用は、これまでの実務とは異質の理念・思想を含んでおり、そこに重要な意義がある。この点については、今後明らかにしたい。

## (2) 後見監督人事務の留意点

後見監督人事務の留意点のうち、「不正防止の観点から見た後見等監督人事務のあり方」については、既に本連載の第2回で取り上げたところですので、今回は、後見人に対して指導、助言等を行う際の留意点を中心に説明します<sup>8</sup>。

### ア 本人の意思の尊重

後見人がその事務を行うに当たっては、本人の意思を尊重しなければなりません（858条）。もっとも、本人の意思はあくまでも後見事務の指針の一つであり、本人の利益を保護するために本人の意思に沿わない行為を行うことが相当な場合があることは否定できません。ことに後見の場合には、保佐、補助の場合と異なり、本人の理解力への疑義が大きい場合が多いこと、本人の意思を確定すること自体が困難であることなどを十分考慮すべきです。

そのため、例えば本人が従前から相続税対策のために定期的に贈与を行っていた場合や、繰り返し儀礼的な祝儀、進物等を行っていたケースについて、本人の推定的意思が認められるような場合であっても、本人の利益保護の観点から、これを中止し、あるいは減額することは可能です。後見人が本人の利益保護を十分に検討することなく、漫然と従前どおり贈与等を行い、あるいは行おうとしている場合には、後見監督人において、上記の点を指摘し、後見人に再考を促すべきではないか検討する必要があります。他方、本人が贈与等を希望し又は希望することが推定される場合において、本人の年齢、健康状態及び財産状況等の事情に鑑みて今後の本人の生活に支障が生じるおそれ等がうかがわれないにもかかわらず、単に贈与は本人の財産を減少させるという理由で、後見監督人が後見人に対して贈与等の中止を促すということも適切であるとは解されません。後見監督人においては、本人の意思の尊重と利益の保護のバランスをとった監督事務を行うことが期待されるところ

<sup>8</sup> 本稿が保佐、補助の類型を対象としていないことは脚注3のとおりである。なお、保佐、補助の類型については、まず保佐人や補助人に代理権があるか否かを検討する必要がある。

です。

#### イ 裁量逸脱との関係

後見人には、後見人としての権限を行使するに当たり、一定の裁量が認められています。しかしながら、権限の行使又は不行使が上記裁量の逸脱や濫用に当たる場合は、その権限行使等は違法となります。そのため、後見監督人としては、本人の意思の尊重及び本人の身上への配慮をふまえ、後見人の権限行使等について必要性、相当性を検討し、裁量の逸脱、濫用がないか検討する必要があります。もちろん、これは、後見監督人が後見人の権限行使の内容を逐一把握し、そのすべてについて裁量の逸脱、濫用がないかをチェックすべきであるという趣旨ではありませんが、後見人の行動の合理性に疑義があるような場合には、個別にその趣旨を確認し、必要に応じて指導等を行うことが望まれます。

例えば、相当期間にわたって介護付き有料老人ホームに入所中の本人につき、換価可能な複数の不動産があり、換価すれば今後生じるであろう費用を優に賄えることがうかがわれるにもかかわらず、後見人が、単に預貯金等の流動資産が減少してきたことを理由に本人をより廉価な他の施設に転所させたいと考えている場合には、後見監督人としては、後見人に対し、そもそも転所（先の施設）が本人の利益にかなうのか、不動産を換価して今後の費用を賄うことで対応できないのかなどを検討させることが適切です。その上で、転所によって本人が受けるサービスの内容・質が低下することが見込まれる上、後見人が、後見人その他の親族が上記各不動産を相続したいなどといった本人の利益以外の理由で不動産の換価に消極的な場合は、それが後見人としての権限の濫用に当たる旨を指摘し、後見人が事務を改めるよう指導に努めることが必要となります。

#### ウ 後見人の能力との関係

近年、後見人の高齢化、体調の悪化等による後見人の事務処理能力の低下

がうかがわれる事例が散見されます。一般には、そのような場合であっても、本人の親族や支援者が後見人の事務処理等を補い<sup>9</sup>、適切な後見事務の実現を図ることができていると思われますし、後見事務に具体的な支障のない限りにおいては、後見人の事務処理能力の低下がみられたとしても、直ちに後見人の解任事由があるとまではいえないことが通常であると考えられます。

もっとも、後見監督人においては、後見人に能力低下等が見られた場合には、適時に、後見人との間で今後の後見事務について意見を交換し、必要に応じて辞任許可申立てや後見人の追加選任申立てを勧試するとともに、具体的な後見事務への支障等がうかがわれるに至った場合は、その旨を裁判所に報告するとともに、裁判所に対し後見人を追加選任するよう職権発動を促したり、後見人解任の申立てをするなど、必要な措置を講じることが求められます。

### 3 おわりに

今回は、従来型の後見監督人の事務について、これまでに説明していなかった留意点等を中心に説明しました。次回以降は、総合支援型後見監督人の監督事務や報告の在り方等について説明していく予定です。

後見監督人等の事務については、現在、裁判所においても総合支援型後見監督人の事務との関係も含めてさらに検討を行っているところです。今後、運用の変更等ありましたら、本連載を通じるなどして隨時お伝えしていきたいと考えていますので、引き続きご覧ください。

以上

<sup>9</sup> 実務上、後見監督人自身が継続的に後見事務を行い、後見事務に関する報告を行っている事案が見られ、そのことをむしろ積極的に評価する傾向があったことは事実である。しかしながら、後見監督人は、「急迫の事情がある場合」に必要な処分をすることができるにとどまるから（851条3号）、事務処理能力が低下した後見人に代わって継続的に後見事務を行う権限はなく、そのような事務処理は適切ではない。

今回は、係の配置変更と書類の提出窓口についてです。

大阪家庭裁判所本庁では、令和3年8月に、後見センターの係の配置を次のとおり変更しました（変更点は傍点部のとおり）。

#### 係の配置

7月まで 3階 受付係・開始係

2階 監督係・企画調整係

↓

8月から 3階 開始係・企画調整係

2階 受付係・監督係

これにより書類の提出窓口も次のとおり変わりました。各種申立書の提出窓口は「2階」に変わりましたので、御注意ください。なお、郵送で書類を提出される場合は、従前どおり「後見センター」宛てにお送りください。

#### 提出窓口

##### ○ 3階（開始係）

- ・ 後見等開始審判の確定証明の交付申請
- ・ 後見等開始直後の財産目録

##### ○ 2階（受付係）

##### 上記以外の書類（例：報酬付与申立て）

これまで2階と3階のどちらの窓口に書類を提出すべきか、迷われることもあったかと思いますが、今後は、各種申立書を含むほとんどの書類の提出先が2階になりますので、利用者の利便性向上につながるものと考えております。

もっとも、2階にお越しいただいたとしても、場合によっては3階の窓口を案内させていただぐことがありますので御了承ください（例えば、後見人等の印鑑証明書の交付は事件記録を保管する書記官が行いますので、事件記録が開始係にあるときは3階を御案内することになります。）。事前に連絡していただければ、担当者から然るべき窓口をお伝えします。

裁判所においても、引き続き適切な案内に努めてまいりますので、御理解と御協力のほど、よろしくお願ひいたします。