

大阪家裁総第710号  
平成30年10月23日

山中理司様

大阪家庭裁判所長 中川博之



司法行政文書開示通知書

9月21日付け（同月25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  
連載 大阪家裁後見センターだより（第1回）（片面で6枚）
- 2 開示の実施方法  
写しの送付

（担当） 総務課 電話06（6943）5432

## 連載 大阪家裁後見センターだより (第 1 回)

大阪家庭裁判所家事第 4 部後見係 (大阪家裁後見センター)

## 1 はじめに

このたび、大阪家庭裁判所家事第 4 部後見係 (大阪家裁後見センター) は、会報「月刊大阪弁護士会」で連載を始めることになりました。この企画を提案いただいた大阪弁護士会及び同高齢者・障害者総合支援センター (ひまわり) に厚く御礼申し上げます。さて、大阪家庭裁判所家事第 4 部は、平成 29 年 4 月から後見・財産管理を担当しておりますが、うち後見センターは、裁判官、書記官、事務官及び家裁調査官、合計 50 名弱から成り、成年後見・保佐・補助・任意後見、合わせて約 1 万 1 0 0 0 件 (平成 28 年 12 月末時点) を管理しています。このような規模に加え、後見センターは平成 23 年 4 月から部内に受付を設け、後見等関係事件の申立てから終了までを一元管理しています。

## 2 本連載の趣旨

家庭裁判所は、ここ数年、後見等関係事件の累積的增加や後見人等による不正行為の増加に対応して、後見等監督 (民法 863 条) の在り方について議論を重ねてきました。後見センターも、これを踏まえて、数次にわたり書式及び運用を変更してきました結果、現在も運用についての問合せが少なくありません。また、今般、「成年後見制度の利用の促進に関する法律」 (以下「利用促進法」という。) に基づき、平成 29 年 3 月 24 日に成年後見制度利用促進基本計画 (以下「基本計画」という。) が閣議決定されましたが、基本計画は、今後の施策の目標として、地域連携ネットワークと後見人等<sup>1</sup>がチームで本人を支えるという方針を示し、平成 33 年度までの 5 年間で段階的・計画的な推進に取り組むとしています。後見センターでは、この取組を専門職団体や関係機関と協同して進める中で、現行の後見人等による代理・代行決定に「意思決定支援」の考え方を及ぼす試み<sup>2</sup>も検討しており、今後も更なる運用の変更が考えられるところです。そこで、本連載では、後見等事務に関する書式や運用の変更を随時お知らせするとともに、日頃後見人等から寄せられる質問への回答 (FAQ)、後見等事務を行う上で配慮すべき事項、後見人等が失念しやすい手続等を紹介し、過渡期にある成年後見制度の現状を

<sup>1</sup> 後見人、保佐人、補助人及び任意後見人を総称して「後見人等」と表記する。

<sup>2</sup> 菅富美枝「『意思決定支援』の観点からみた成年後見制度の再考」(法政大学出版局「成年後見制度の新たなグランド・デザイン」2013年)217頁以下参照

広く知っていただきたいと考えています。また、別枠のコラムでは、書記官の視点からみた事務処理上の工夫等をお伝えし、実務の参考にさせていただくことを期待しています。

### 3 後見等監督についての基本的理念～本人意思の尊重と不正行為防止の両立のために～

後見センターは、平成 28 年 4 月以降、専門職団体との間でも意見交換を進めており、後見等監督に関する考え方も相当収斂してきています。本稿では、後見センターの現在の考え方を基本に、後見等事務を行う上で後見人等に配慮いただきたい事項を御紹介しますが、家庭裁判所の統一の見解として示すものではないことには御留意願います。

#### (1) これまでの考え方

後見人等の解任事由は、「不正な行為、著しい不行跡その他後見の任務に適しない事由」ですが（民法 846 条，876 条の 2，876 条の 7，任意後見契約に関する法律 8 条），ここでいう「不正な行為」の典型が，後見人等による本人<sup>3</sup>財産の横領であることは周知のことと思います。横領事案については，平成 23 年頃から件数及び被害額の増大が顕著となり，平成 24 年には家事審判官の後見等監督の違法を理由とする国家賠償請求を認容した裁判例<sup>4</sup>もありました。このような状況を踏まえ，大阪家裁でも，平成 27 年頃までは，専門職後見人等であっても後見人等が 50 万円以上の出金をする際には，必ず事前に「連絡票」及び裏付け資料の提出を求めて支出内容を精査し，本人以外が利用する費目があれば，計画変更や本人財産への返還を求めるなど，いかに本人の財産を減らさないかに力点を置いていました。しかし，後見人には，本人財産についての包括的管理権と，その財産に関する法律行為についての包括的代理権が認められており（民法 859 条），身上配慮義務に関する一般規定（民法 858 条）の趣旨に鑑みれば，このような広範な裁量権は，本人の自己決定権の尊重の実現を目的とするものと解されます。成年後見制度の趣旨を顧みると，家庭裁判所が後見人等の事務内容を事細かに調査することは，後見人等や本人の生活に過度に介入し，真に支援を必要とする方々に制度の利用をためらわせる結果となりかねないと考えられます。

<sup>3</sup> 被後見人，被保佐人，被補助人，任意後見契約の委任者を総称して「本人」と表記する。

<sup>4</sup> 広島高裁平成 24 年 2 月 20 日判決（判例タイムズ 1385 号 141 頁）

## (2) 現在の考え方ー利用促進法に関する議論を踏まえて

このような検討を踏まえ、現在、後見センターでは、「後見等監督の対象はあくまで解任事由の存否であり、後見人等が就職の初めに提出した収支予定（民法 861 条 1 項）の範囲内で行われた支出の当否まで積極的に調査する必要はない。」と考えています。もちろん、不正行為の防止は後見等監督の重要な目的ですが、この点は、解任事由の存在を疑わせる問題<sup>5</sup>が確認された時点で、家庭裁判所ができる限り迅速に被害拡大防止措置<sup>6</sup>を取ることで実効性が図られると考えています。むしろ、今後は基本計画の推進に取り組む中で、①地域連携ネットワークによる後見人等へのきめ細かな支援や家庭裁判所との情報交換や、②後見人の代理決定に意思決定支援の考え方を及ぼし、周辺の支援者（親族・福祉・医療・地域）との意思疎通を図って本人の意思を適切にくみ取る方法により、結果的に不正行為防止の効果が得られる方向に進むことを考えています。

## 4 後見等事務の留意点について

後見センターが後見人等に弁護士を選任する場合は、①財産の管理が複雑・困難であり、不正を未然に防止する必要がある場合、②背後に親族間紛争があり、公平かつ法的知識を有する第三者に財産管理を委ねる必要がある場合、③問題のある後見人等から財産管理権を剥奪し、専門職に財産管理権を与えることで被害拡大を防止する場合に大別されます。このような選任事由を踏まえると、弁護士後見人等については、高度の専門性を有し、かつ本人の状況を直接把握している後見人等に支出の適否の判断を委ねるべきであると考えています。とはいえ、後見センターとしても、特に本人保護の要請が高い事項については事前の相談を求めたいと考える場合もありますので、以下、実際に相談や問合せが多い事例を踏まえて解説していきたいと思います。

## (1) 本人の利益や生活の質の向上のために、本人の財産を積極的に利用することは制約していません。

したがって、専門職後見人の場合、これらの費用については「連絡票」による事前の相談は必要なく、購入等により本人の生活が脅かされない限り、まずは後見人等の裁量で支出された後に報告していただくことで足りると考えています。とはいえ、生

<sup>5</sup> 報告遅滞、不自然な報告内容、親族等からの情報提供等が典型的である。

<sup>6</sup> 銀行への出金停止協力依頼や、専門職後見人の追加選任・権限分掌（財産管理権）が考えられる。

活の質の向上といえるかどうか判断が微妙である場合や、支出が高額にわたる場合のように、親族との関係から後見人等として事前に裁判所の意見を求めておきたい場合も想定されます。その場合は、後見人としての御意見及び背景事情を示した上で、連絡票による相談をお願いします。

- ◎ 「本人が入院したが個室に入りたい」、「介護用品（介護用ベッド、義肢、補聴器）や健康補助食品を購入したい」等の相談が多く寄せられます。これらは、本人の生活の質の向上を図るための支出ですので、原則として制約することはありません。
- ◎ 介護用車両の購入について、以前は、本人の利用頻度や用途を事前に確認し、親族の利用頻度と比べて本人の利用が少ない場合には相当でないと回答したり、親族に費用の負担を求めたりしていました。しかし、週 1 回程度の利用でも、施設や病院への送迎や気晴らしのドライブ等は本人の生活の質の向上に資するといえますので、現在は、将来の療養費用に不安がなければ専門職後見人等の裁量に委ねています。
- ◎ 遠方から本人を見舞いにくる親族の旅費や、本人の外出に同行する親族の交通費や食事代を本人の財産から出してよいかという相談も見られます。以前は、「見舞いや外出時の同行は、親族としての情愛に基づいて行うべき行動であり、親族に係る費用まで本人の財産から支出するべきではない」と回答していました。しかし、親族との交流によって本人の精神状態が安定するならば、それも生活の質の向上と捉えられますので、現在は、本人の外出への同行を口実に、高額な支出をするのが常態となっている場合のように、本人以外の利得を図る目的が疑われる場合でなければ、支出を制限することはありません。

(2) 専門職後見人等の場合、本人の推定的意思が合理的に窺われる支出については、事前の相談は必要ではないと考えています。

現在、圧倒的に多い相談は、「本人財産から孫や甥・姪等への祝い金やお年玉を出したい」というものです。これは、本人の生活の質の向上に資するとは言い難い支出ですが、本人の財産に余裕があり、本人が過去に子や孫に高額の祝い金やお年玉を出している場合には、今回も同じような行動をとることが本人の推定的意思と解されるので一概に否定せず、事前の相談なく専門職後見人等の判断で支出して構わないと考えています。

「贈与税が掛からない範囲で、毎年子や孫に生前贈与をしたい」、「本人を契約者・子を被保険者とする保険契約を締結したい」等の相談もありますが、このように本人の推定的意思が微妙である場合や、本人財産に多大な影響を与える場合には、前項と同様、事前の相談も考えられるところです。

最近、「本人にはある程度の財産があるが、老親や同居の成年子・義父母・兄弟姉妹等が経済的に困窮しているので本人に扶養を求めたい」という相談が増えています。本人が親族に対して扶養義務（民法 877 条 1 項， 2 項）を負う場合には、それまでの関係から親族を助けたいという本人の意思が推定できる場合もあり、実際に、親族の生活費を扶養料相当額の範囲で本人の財産から支出することを認めた例もあります。専門職後見人等として判断に迷われる場合には事前に連絡票で御相談ください。

(3) 遺産分割協議や相続放棄の申述については、必ず事前の相談をお願いしています。

後見人等は、身上配慮義務（民法 858 条）に基づき、本人の老後の生活や療養看護のために財産を確保することが要請されており、本人の法定相続分を大きく下回る内容の遺産分割協議に合意することが善管注意義務違反（民法 869 条， 644 条）になることがあります。とはいえ、被相続人に対する他の相続人の貢献、本人の意見、事業用財産承継の必要性等の「特別な事情」があれば、法定相続分を大きく下回る内容の遺産分割もやむを得ないと判断されることもあります。このような事情から、遺産分割協議等については必ず事前に後見センターに連絡票を提出して御相談ください。

(4) なお、連絡票でいったん報告済みの支出や収入についても、次回の報酬請求の時には、1年に1度の定期監督の便宜のために、後見等事務報告書の収支変動欄又は10万円以上の臨時支出・臨時収入の欄に再度記載していただくようお願いします。

## 5 終わりに

後見センターの現在の考え方には、以前と比べて大きな変更が見られます。現在の方針は、成年後見制度の趣旨や基本計画が定める方向性とも合致しており、今後大きく変動することはないと考えておりますので、皆様の御理解をお願いいたします。

---

◎小窓「細かいことを言いますが・・・」

この囲み記事は、書記官の視点から、皆様にちょっとした工夫をお願いするコーナーです。

第1回のテーマは、本編でも取り上げた「連絡票」。

細かいことを言いますが・・・、急ぎで回答が必要な連絡票には、見やすいところに「至急!!」と書いておいてください。

後見センターは大所帯のため、提出された書面が必ずしもその日中に裁判官の決裁に回るとは限りません。連絡票についても、提出から回答まで1週間程度見込んでいただいているところです。事案によっては、後見事務の都合上、至急回答が必要な場合もあると思います。書記官としても、そのような場合には、柔軟に対応させていただいておりますが、急ぎであることに気づかず、前日受領した連絡票を通常通り処理しようとして、小さく埋もれた「明日の朝までに回答してください」の文字を見つけたときの焦りようたらありません。もちろん、余裕を持って提出していただくことが一番ですが、急ぎのときはもっとアピールをお願いします。