

2011（平成23年）年10月17日

最高裁判所長官 竹 崎 博 允 殿
法務省民事局長 原 優 殿

大阪弁護士会
会 長 中 本 和 洋

親族後見人による不祥事の防止に関する意見書

本年2月、最高裁判所は、成年後見制度において「後見制度支援信託」を導入することを発表した。この制度は専ら親族後見人による本人の財産の流用等の不祥事を防止することに主目的をおくが、同制度は本人の財産を本人から分離することにより保全を図ろうとするもので、成年後見制度の趣旨を減殺し旧制度への巻き戻しをもたらす危険性があることから、当会は本年3月2日付で同制度の導入に対する反対意見を表明したところである。

親族後見人による財産流用等の不祥事を防止すべきことは、本人の財産を護り本人のために適切に使われるようにするために不可欠であり権利擁護の重要な内容をなす。

この防止策を検討するには、現状における不祥事案件がどのように発生し、何が原因であるかを十分に分析しなければならず、その上で、あくまで本人を主体としての防止策が策定されなければならない。しかし、最高裁判所は、不祥事案件の内容やその原因についての実態を何ら公表しないまま、「後見制度支援信託」の導入を提唱している。

そこで、当会は、成年後見人等を受任した当会会員に対して後見人不祥事案に関するアンケート調査を行い、その回答から親族後見人等の不祥事があった27件を分析した上で、下記のとおり、その防止策を提案する。

記

親族後見人による不祥事を防止するためには、現在の制度下において以下のような対応がとられるべきであり、かかる改善がなされないまま「後見制度支援信託」を導入することは拙速である。

1. 申立段階における調査の充実化

申立段階における調査においては、本人及び後見人候補者の財産状況、生活状況、家計状況、今後の見込み等を十分に聴き取り、必要な書類を提出させるなど充実した調査がなされるべきである。

アンケートの回答の中に、申立時の調査において、後見人候補者であった親族による不適切

支出や流用が発見されたため、当該親族が後見人として選任されなかったケースが2件ある。申立時の調査が有効に機能したケースと言える。

しかし、他方、財産目録の提出がないケースや全く資産が無いということに不審を持つべきケースであるにもかかわらずそのまま親族を選任したものが2件ある。また、損害賠償金が入ってくるケースであるにもかかわらずその事故の内容について聴き取りをしていなかったケースも1件ある。

制度上、申立時に家庭裁判所が本人の財産を調査することはできず、本人の資産が申立段階で隠されてしまうと把握のしようが無いところであるが（この点は後見制度支援信託を導入したところで防止できるものではない。）、申立人あるいは関係者から、本人の生活状況や家計の状況を丁寧に聴き取ることによりある程度の把握をすることは可能であり、それが不祥事防止につながる。後見人候補者の生活状況についても申述書の提出のみではなく、丁寧な聴き取りをすることで着服等の危険性があるか否かを把握できる場合もある。

審理の迅速化を優先するあまり、この調査が形式なものになることは却って本人の権利を侵害することにつながりかねない。これまでの不祥事案件を分析し、申立時にチェックすべき事項を見直すなどして、調査を充実させることが必要である。

2. 後見人選任についての判断の厳格化

後見人選任にあたっては、実質的利害相反関係にある者や不正流用の危険性のある者は選任せず、必要な場合には積極的に監督人を付すなど、後見人の選任が裁判所の職権によるものであることに鑑みて、厳格な判断をなすべきである。

特に、賠償金が入金される予定の事案については、当初から専門職後見人を選任すべきである。

- (1) アンケートへの回答の中には、親族を後見人に選任したこと自体に問題があったケースもある。本人を相続人とする遺産分割が未了であるのに共同相続人の一人あるいはその子を選任したものが2件、既に本人の財産を不正流用しているにもかかわらず全額返済したことでその者を選任したものの1件、申立人自身が後見人に選任されなければ取り下げると言うためその者を選任したものの1件がある。

遺産分割の場合、実質的利益相反関係があるのであるから、その者を選任すべきではないし、少なくとも監督人を付すべきであった。既に不正流用している者は不適任であり後見人としての権限を与えられればより容易に不正流用を行えるようになることに鑑みれば、そもそも後見人として選任すべきではなかった。

取下げについては現行法上は取下げされることにより本人の保護が図られなくなるという問題点があるため裁判所としても悩むところであろうが（家事事件手続法では取下げにつき裁判所の許可を要することとなった）、監督人を付けたり裁判所による監督を充実させることで対応することはできるはずである。

後見人の選任は裁判所の職権事項であり、その権限に基づいて厳格に判断すべきである。

- (2) 申立時において、本人に事故等による損害賠償金が入金される予定であり、入金後に賠償金が着服されたケースが5件ある。

賠償金入金予定の場合、保険会社との交渉中の場合もあれば訴訟提起する場合もあり、入金時期が定かではなく、裁判所が独自に入金時期を把握することは困難である。この場合、後見制度支援信託も機能しない。

高額となる賠償金が入金される予定の場合は、そもそも親族を後見人に選任すべきではなく、当初から専門職が選任されるべきである。

3. 後見人に対する研修の充実化

親族を後見人に選任する場合、選任時の研修を充実させるべきであり、選任後も定期的な研修を義務付けるなどの対応をとるべきである。

不祥事の原因は、殆どが後見人としての職責理解が不十分で本人の財産と自己の財産との混同意識に基づいている。本人の財産と自己の財産の区別ができない親族の場合は、後見人としては親族であるが故に危険性を有するとも言えるところであり、本人との関係が近いほど危険性は大きいとも言える。

裁判所では選任時に研修を実施しているが、ビデオを見せ書類の説明をする2時間程度のものに止まっており、後見人としての職責を十分に理解させるには至っていないのが現状である。

何が義務違反になるのか、何が不適切管理なのか、その場合の解任等の是正手段等まで説明し後見人の職責を理解させる研修が不可欠である。

選任時だけでなく、選任後に定期的な研修を実施することも行うべきであろうし、裁判所に限界があるのであれば、外部に委託するなどの方法も検討すべきである。

4. 裁判所による監督の充実化

裁判所による定期的監督においては、報告書の無提出や報告遅れに対しては直ちに監督立件・調査命令による調査を行い、不祥事が発覚した場合には解任あるいは専門職後見人の選任などの厳格な対応をとるべきである。

また、選任後1年間については、3か月ごとの報告を求めるなどの運用にすべきである。

- (1) アンケート回答は、ほとんどのケースが裁判所による後見監督事件において不祥事が発覚したものではあるが、定期的な監督で発覚したのが9件であるのに対し、報告が無いあるいは報告が遅れているなどのため裁判所が何度も督促しやむなく監督事件を立件して発覚したものが13件となっている。

裁判所への報告は後見人の責務であり、これを怠ることは職責違反であるのだから速やかに監督立件しあるいは監督人選任をして調査すべきであって、いたずらに再三の督促を繰り返しているだけではその間にも不祥事が継続され、被害を拡大させる虞れがある。

- (2) 裁判所の監督により不正流用が発見されているにも関わらず、指導だけであったためその後も使い込みがなされたケース、分割弁済を指導していたが是正されなかったケースもあり、裁判所の監督責任が問われかねない。

したがって、報告において問題がある場合は速やかに調査をした上、不祥事が発覚すれば直ちに解任や後見監督人の選任などの断固とした処置をとるべきである。

- (3) 不祥事が行われた時期との関係では、後見人就任から1年以内が10件、1年から2年

が5件、3年以上が6件となっている。1年以内の件数が多いが、10件のうち5件は選任時に危険性を看取でき、防止可能であったと考えられる。

この点からすれば、やはり就任後1年間における監督の重要性が指摘できるのであり、この間の監督を充実させることが必要である。報告時期を1年後とするのではなく、当初の1年間は3か月ごとなど頻繁に報告を求めるなどの対応を講ずるべきであろう。

5. 現行法のもとで取られるべき事前防止策

親族後見人による不祥事の防止のために、現行制度のもとで可能な方策は、全て最大限に活用すべきである。

現行制度においても、不祥事の前防止策として、以下のような方策をとることが可能である。

(1) 専門職後見、複数後見の活用

本人の資産額が大きい事案は、後見事務の内容が複雑であったり多岐にわたることが多いため、一定程度以上の資産がある事案では、積極的に専門職の活用が図られるべきである。

また、現行制度において導入された複数後見制度も不祥事の前防止策として活用することができる。

複数後見における権限の共同行使の定め(民859の2)を活用することにより、例えば、日常生活に使われる口座の取引については親族後見人に単独で権限を付与し、それ以外の取引については共同行使の定めを行うということも考えられる。

(2) 後見監督人による同意の制度の活用

- ① 後見監督人が選任されている場合、後見人は、民法13条1項の行為(元本の領収を除く)を行うには後見監督人の同意を要するものとされており(民法864条)、後見監督人の同意なく行われた行為は取り消すことができるものとされている(民法865条1項)。

裁判所が後見人を選任した際、後見人に指示をして、本人の預貯金のうち日常生活に必要な範囲を超える預貯金は定期預金として預けさせておけば、上記の後見監督人の同意の規定により、少なくとも定期預金の解約については「重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為」(民法13条1項3号)として後見監督人の同意を要する行為にあたりと解することができる。これを後見人の不正行為に対する事前防止策として活用することができる。

この点の周知徹底も必要である。

- ② 現行法では、裁判所が必要に応じて職権で後見監督人を選任できることになっている(民849条の2)。これは事案に応じて監督を強化するためである。

したがって、この改正の趣旨を十分に機能させることが必要であり、後見人不祥事の防止策としても、本来、後見監督人の制度を最大限に活用することが求められている。

- ③ 金融機関等との協議のもと、後見人による権限濫用防止のための運用を行うこと

後見監督人を選任していない事案においても、代理人による権限濫用法理を踏まえ、金融機関等との協議のもと、後見人による権限濫用防止のための運用を行うことが考えられる。

具体的には、例えば、裁判所は、後見人が一定の範囲の行為を行うについては裁判所の承諾(指示)を得るよう予め指示する内容の指示書を出し、後見人は金融機関に対する届出に

において、届出とともに裁判所の当該指示書を提出するものとし、金融機関は、個々の取引において、裁判所の承諾が必要とされている行為を後見人が行おうとしている場合は、裁判所が承諾していることを裁判所の書面で確認する、ということが考えられる。

代理人の権限濫用法理は、法定代理人についてもあてはまるものであり（最判平成4年12月10日）、後見人が、一定の範囲の行為について裁判所の承諾を得るよう指示されているにもかかわらず、その承諾を得ずに当該行為を行おうとしているとすれば、それは権限濫用行為とみなすべきであり、少なくともそのおそれがあるとみることができる。金融機関は、当初の届出により、後見人が当該行為を行うには裁判所の承諾が必要とされていることを知ることができ、それによって当該行為に応じなかったとしても、金融機関の対応は法的に正当化される（債務不履行責任を問われることはない）。

以 上