

# ○研究ノート：成年後見人の財産管理事務に対する成年後見監督人による監督と家庭裁判所による監督についての一考察

神谷隆一\*

- 第1 はじめに
- 第2 成年後見制度を取り巻く状況
  - 1 成年後見制度の利用状況
  - 2 成年後見人による業務上横領事件等の財産管理上の不正事件の増加
  - 3 後見人解任件数の増加
- 第3 成年後見人の監督の状況（財産管理面）
  - 1 成年後見人の財産管理上の権限
  - 2 家庭裁判所による成年後見人の監督
  - 3 成年後見監督人の選任状況
  - 4 成年後見監督人による成年後見人の監督
- 第4 成年後見監督人選任事案における家庭裁判所の後見監督のあり方についての検討
  - 1 成年後見監督人選任事案において家庭裁判所の後見監督に違法があるとして国家賠償請求がなされた事例
  - 2 国家賠償請求を棄却した堺支部判決の判断についての検討
  - 3 成年後見監督人選任事案における家庭裁判所の後見監督のあり方についての一考察

## 第1 はじめに

平成12年4月に成年後見制度（成年後見・保佐・補助・任意後見）が導入

---

\* 弁護士。

されてから、15年余りが経過した。直近の統計によれば、平成26年12月末日時点における同制度の利用者数は、合計184,670人（うち成年後見149,021人）となっている<sup>1</sup>。同制度の利用者としては、認知症高齢者、知的障害者、精神障害者などが考えられるが、高齢者の増加に伴い、認知症により判断能力の低下した認知症高齢者も増加するものと推測されることから、同制度のニーズは今後ますます増加すると予測される<sup>2</sup>。

一方、近年、親族成年後見人による業務上横領事件等の財産管理上の不正事例の発生が大きな問題となっている。このため、家庭裁判所では、後見制度支援信託の活用（平成24年2月1日制度導入開始）、専門職後見人の選任拡大、調査人の活用、成年後見監督人の選任拡大などにより、成年後見人による財産管理上の不正防止に努めている。特に、成年後見監督人の選任件数は、すべてが親族成年後見人による不正対策を契機とするものではないものの<sup>3</sup>、成年後見制度導入時平成12年の27件から平成25年には2,446件にまで急増している。

このような状況下、成年後見監督人選任事案において親族成年後見人により多額の預貯金の横領が行われたため、成年後見監督人であった者（弁護士）の善管注意義務違反を理由とする損害賠償と家事審判官による後見事務監督の違法を理由とする国家賠償を求めた訴訟が提起された。判決<sup>4</sup>では、選任

- 
- 1 最高裁判所事務総局家庭局「成年後見事件関係の概況—平成26年1月～12月—」。
  - 2 平成27年9月15日現在の総務省統計局推計によれば、我が国における65歳以上の高齢者人口は3,384万人（総人口の26.7%）、75歳以上の後期高齢者人口は1,637万人（総人口の12.9%）となっている（総務省統計局ホームページに掲載されている統計トピックスNo.90「統計からみた我が国の高齢者（65歳以上）—「敬老の日」にちなんで—」より）。さらに、総人口が減少するなかで高齢者が増加することにより高齢化率は上昇を続け、平成47年に33.4%で3人に1人となると推計されている（内閣府「平成27年版高齢社会白書」3頁）。また、全国の65歳以上の高齢者について、認知症有病率推定値は15%と推定され、推定有病者数は平成22年時点で439万人、平成24年時点で462万人と算出されており（研究代表者朝田隆・厚生労働科学研究費補助金認知症対策総合研究事業「都市部における認知症有病率と認知症の生活機能障害への対応」平成23年度～24年度総合研究報告書1頁（2013年3月））、高齢者の増加に伴い、認知症高齢者も増加するものと推測される。なお、知的障害者は74.1万人、精神障害者は320.1万人となっている（内閣府「平成27年版障害者白書」33頁）。
  - 3 成年後見監督人選任のケースとして、後述の第3.3（2）で説明するとおり、一定の課題の解決や後見人に対する指導・助言を主たる動機とするものもある。
  - 4 大阪地堺支判平成25年3月14日金融・商事判例1417号22頁（2013）。

されてから約3年半もの間、一度も成年後見人からの報告を受けないまま一切の調査もしなかった成年後見監督人に対する損害賠償請求については認容したが、国家賠償請求については棄却した。

上記判決では、国家賠償請求を棄却した判断の中で、「成年後見等事件の急増に伴い、後見等監督処分事件が累積的に増加している状況の下、あえて専門職の後見監督人を選任した事案に関しては、善良なる管理者の注意をもって成年後見人の後見事務を監督する責務を有する後見監督人から、必要に応じた後見事務の報告等されることが期待でき、後見監督人の報告等により不正行為等が疑われるような情報に接したときに、必要に応じて、前記監督権限を行使するものとしたとしても、それ自体は不合理とはいえない。」と判示している。しかし、判断能力が不十分な成年者を保護するという成年後見制度の機能及び成年後見人の後見の事務を監督する立場にある家庭裁判所の役割を考えると、この考え方には強い違和感を覚える。

そこで、本稿では、成年後見制度を取り巻く状況、家庭裁判所及び成年後見監督人による成年後見人の監督（財産管理面）の状況を紹介したうえで、近時選任件数が急増している成年後見監督人選任事案における家庭裁判所の監督のあり方について考察を行う。

## 第2 成年後見制度を取り巻く状況

### 1 成年後見制度の利用状況

#### (1) 成年後見制度の利用者数

前述のとおり、最高裁判所事務総局家庭局の公表<sup>5</sup>（以下「同公表」という）によれば、平成26年12月末日時点における成年後見制度（成年後見・保佐・補助・任意後見）の利用者数は合計で184,670人、うち成年後見の利用者数は149,021人である。また、平成26年1月から12月までの1年間における成年後見関係事件の申立件数は、合計で34,373件、うち後見開始の審判の申立件数は27,515件である。平成12年4月から平成13年3月までの1年間における後

---

5 前掲注1「成年後見事件関係の概況—平成26年1月～12月—」参照。

見開始の審判の申立件数が7,451件<sup>6</sup>であったことからすれば、後見開始の審判の申立件数は、平成12年の新制度導入時に比べて大幅に増加している。

## (2) 本人と成年後見人との関係

同公表によれば、平成26年1月から12月までの1年間における後見開始、保佐開始および補助開始事件のうち認容で終局した事件について、成年後見人等（成年後見人・保佐人・補助人）と本人との関係をみると、配偶者・親・兄弟姉妹及びその他親族が全体の35.0%、親族以外の第三者は65.0%となっている<sup>7</sup>。ちなみに、平成12年4月から13年3月までの1年間における親族後見人の選任割合は90%強であり<sup>8</sup>、現在においては親族後見人の選任割合が大幅に低下していることが分かる<sup>9</sup>。

## (3) 後見制度支援信託の利用状況

平成24年2月1日に導入された後見制度支援信託の利用状況について、後見人が代理して信託契約を締結した成年被後見人及び未成年被後見人の数、信託した金銭の平均額は次の表のとおりとなっている。

### 【後見制度支援信託の利用状況】<sup>10</sup>

対象期間	信託契約締結人数	信託した金銭平均額
平成24年2月～12月	98人	約4,300万円
平成25年1月～12月	537人	約3,700万円
平成26年1月～12月	2,754人	約3,600万円

## 2 成年後見人による業務上横領事件等の財産管理上の不正事件の増加

### (1) 志村武教授の報告（後見人等の不正行為に関する最高裁判所事務総局家

6 最高裁判所事務総局家庭局「成年後見事件関係の概況—平成12年4月～平成13年3月—」。

7 親族以外の第三者後見人の属性としては、司法書士8,716件、弁護士6,961件、社会福祉士3,380件。

8 最高裁判所事務総局家庭局「成年後見事件関係の概況—平成12年4月～平成13年3月—」。

9 近年における親族後見人の選任割合の推移は、平成18年1月から12月約83%、平成19年1月から12月約72%、平成20年1月から12月68.5%、平成21年1月から12月63.5%、平成22年1月から12月58.6%、平成23年1月から12月55.6%、平成24年1月から12月48.5%、平成25年1月から12月42.2%となっている（各年度の最高裁判所事務総局家庭局「成年後見事件関係の概況」より）。

10 最高裁判所事務総局家庭局「成年後見事件関係の概況—平成25年1月～12月—」、「成年後見事件関係の概況—平成26年1月～12月—」より筆者が作成した。

庭局の実情調査の結果について、志村教授が広報を通じて2014年2月25日に電話で情報提供を受けたもの<sup>11</sup>によれば、後見人等<sup>12</sup>の不正行為に関して最高裁判所事務総局家庭局によってなされた実情調査の結果は次の通りとなっている。

	報告対象事件 <sup>13</sup> の件数	被害総額
平成22年6月～22年12月	123件	約12億9000万円（被害額が特定できない3件を除く120件の合計額）
平成23年1月～23年12月	311件	約33億4000万円（被害額が特定できない5件を除く306件の合計額）
平成24年1月～24年12月	624件	約48億1000万円（被害額が特定できない24件を除く600件の合計額）

(2) また、平成26年12月18日に開催された東京家庭裁判所委員会において、近時不適切な後見事務が増加しているとして、以下の通り統計数値（件数・被害総額）が説明されている<sup>14</sup>。

平成23年：311件・約33億4000万円

（うち専門職6件・約1億3000万円）

平成24年：624件・約48億1000万円

（うち専門職18件・約3億1000万円）

平成25年：662件・約44億9000万円

（うち専門職14件・約9000万円）

- 
- 11 志村武「成年後見人の権利義務と民事責任－成年後見人による横領の事例を中心として」田山輝明編『成年後見 現状の課題と展望』（日本加除出版、2014）191～192頁。
- 12 成年後見人、保佐人、補助人、任意後見人、未成年後見人、成年後見監督人、保佐監督人、補助監督人、任意後見監督人、未成年後見監督人を指す。
- 13 平成22年6月～22年12月：後見人等による不正行為の兆候を把握したことを契機として審問期日を指定した結果、不正行為が判明した事例。平成23年1月～23年9月：後見人等による不正行為の兆候を把握したことを契機として審問期日を指定した結果、不正行為が判明した事例。平成23年10月～23年12月：後見等監督処分事件において審問期日を指定し、又は調査官調査を命じた結果、後見人等による不正行為を認めて一定の措置を取った後に当該事件を終了した事例。平成24年1月～24年12月：後見等による後見等事務の問題を把握して解任等の最終的な措置を取った事例（不正行為がなかった事例を除く）。
- 14 三森仁「家庭裁判所委員会報告－近時の成年後見事件の実情について」NIBEN Frontier2015年5月号53頁（第二東京弁護士会）。

### 3 後見人解任件数の増加

後見人（未成年後見人を含む）の解任について、全家庭裁判所の既済・認容件数は次の表のとおりであり、近年著しく増加している。家庭裁判所は、「後見人に不正な行為、著しい不行跡その他後見の任務に適しない事由があるときは」後見人を解任できるのであるから（民法846条）、後見人解任件数の著しい増加により、後見人が被後見人の財産を横領するなどの後見人の職務遂行における不適切な事例が著しく増加していることが推認される。

【後見人の解任件数】<sup>15</sup>（下段の括弧内の数字は、うち職権解任件数）

平12年	平13年	平14年	平15年	平16年	平17年	平18年
37 (10)	51 (21)	88 (58)	115 (69)	109 (75)	163 (112)	196 (116)
平19年	平20年	平21年	平22年	平23年	平24年	平25年
207 (92)	257 (129)	276 (147)	286 (152)	368 (165)	515 (254)	565 (380)

## 第3 成年後見人の監督の状況（財産管理面）

### 1 成年後見人の財産管理上の権限

#### (1) 財産管理に関する広範な権限

後見人は、被後見人の財産を管理し、かつ、その財産に関する法律行為について被後見人を代表すると定められている（民法859条1項）。また、成年被後見人が自ら行った法律行為について、日用品の購入その他日常生活に関する行為を除いて、取消権を有する（民法9条本文、120条1項）。

このように、成年後見人には、被後見人の財産管理に関して広範な権限が与えられており、預貯金の管理、不動産などの重要な財産の処分をはじめ成年被後見人の財産に関するすべての法律行為を成年被後見人に代わって行うことができることから、成年被後見人の財産を横領するなどの権限濫用の危険性を常に内在していると言える。

#### (2) 成年後見人の権限に対する制限

一方、成年後見人の権限に対する主な制限としては、次のようなものがある。

15 最高裁判所司法統計 各年度の「第3表 家事審判事件の受理、既済、未済手続別事件別件数 全家庭裁判所」より筆者が作成した。

ア 成年被後見人の居住用不動産の処分をするには、家庭裁判所の許可を得なければならない（民法859条の3）。

イ 利益相反行為については、後見人は、被後見人のために特別代理人を選任することを家庭裁判所に請求しなければならない（民法860条により826条準用）。なお、後見監督人ある場合は、特別代理人の選任を請求する必要はなく、後見監督人が被後見人を代表する（民法860条ただし書き、851条4号）。

ウ 後見監督人が選任された場合に後見監督人の同意を得なければならない行為、例えば、元本を利用すること、不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為をすることなどが定められている（民法864条、13条1項）。

## 2 家庭裁判所による成年後見人の監督

### (1) 家庭裁判所の監督権限

家庭裁判所は、いつでも、後見人に対し後見の事務の報告若しくは財産の目録の提出を求め、又は事務若しくは被後見人の財産の状況を調査することができ（民法863条1項）、後見監督人等の請求により又は職権で、被告後見人の財産の管理その他の後見事務について必要な処分を命ずることができる（同条2項）。また、後見人に不正な行為、著しい不行跡その他後見の任務に適しない事由があるときは、家庭裁判所は、後見監督人、被後見人若しくはその親族若しくは検察官の請求により又は職権で、これを解任することができる（民法846条）。その他にも、家庭裁判所には、成年後見人の追加的選任をしたり（民法843条3項）、後見監督人を選任するなど（849条）、成年後見人を監督するためのいろいろな権限が与えられている。

民法が家庭裁判所に成年後見人の職務を監督するこれらの権限を与えた趣旨について、成年後見人が被後見人の財産を横領した事案で後見監督に違法があるとして国家賠償請求を認容した広島高判平成24年2月20日<sup>16</sup>は、「成年後見人の権限が広範であるため、いったん不正行為が行われたときは、被後

---

16 金融・商事判例1392号49頁（2012）。

見人に回復し難い損害が発生するおそれがあるので、家庭裁判所に、一定の範囲で、成年後見人による後見事務が適正に行われているかどうかを確認することを可能にしたものというべきである」としている。

## (2) 家庭裁判所における後見監督の運営状況

家庭裁判所では、職権で後見監督事件を立件し、成年後見人に対して後見事務報告書等の資料の提出を求め、必要に応じて、家庭裁判所調査官による調査、後見人の審問を行う方法のほか、一年毎の指定月における成年後見人からの自発的な報告を受けてその内容を確認する方法などが取られている。

東京家庭裁判所では、次のような方法などにより成年後見人に対する後見監督が行われている。

ア 後見等事務報告書、財産目録、預貯金の通帳のコピー、株式・投資信託の取引残高報告書など<sup>17</sup>を、毎年、あらかじめ定められた月（指定月）に、自主的に報告させる。

### イ 調査人による調査

後見人の報告書に不正確（数字が合わない）・不明確（意味が分からない）・不十分（裏付けがない）な点がある場合などに、弁護士・司法書士等の専門職を「調査人」に指定して、後見事務について調査を命じる運用を開始している<sup>18</sup>。これは、家庭裁判所は、適当な者に、成年後見の事務若しくは成年被後見人の財産の状況を調査させ、又は臨時に財産の管理をさせることができるとした家事事件手続法124条1項を根拠とする。

### ウ 後見制度支援信託契約締結の指示

後見制度支援信託は、成年被後見人又は未成年被後見人の財産のうち、日常的な支払をするのに必要十分な金銭を預貯金等として後見人が管理

---

17 東京家庭裁判所後見センター「提出書類一覧」([http://www.courts.go.jp/tokyo-fvcms\\_lf/kd-08.pdf](http://www.courts.go.jp/tokyo-fvcms_lf/kd-08.pdf))。(2015.10.21)

18 東京家庭裁判所後見センター「後見センターレポートvol.1（平成25年1月）」。なお、東京家庭裁判所では、平成24年10月から調査人の選任を開始し、平成26年8月末時点において、選任件数は191件に及んでいる（「後見センターレポートvol.6（平成26年10月）」）。



し、通常使用しない金銭を信託銀行等に信託する仕組みである<sup>19</sup>。

後見制度支援信託契約締結の指示は、家庭裁判所は、いつでも、成年後見人に対し、成年被後見人の療養看護及び財産の管理その他の成年後見の事務に関し相当と認める事項を指示することができるとした家事事件手続規則84条1項を根拠とする。

東京家庭裁判所では、信託利用の検討対象を、当初は流動資産1,000万円以上ある場合としていたが、平成26年5月以降は流動資産500万円以上ある場合としている<sup>20</sup>。

#### エ 専門職後見人の追加選任の拡大

東京家庭裁判所では、次のような場合などに、弁護士・司法書士等を成年後見人に追加選任している<sup>21</sup>。

- ・ 報告期限を守らない場合
- ・ 報告をしない場合
- ・ 報告内容が不正確・不明確・不十分である場合
- ・ 財産の管理を本人名義ではなく後見人名義としている場合
- ・ 管理を妻や税理士など他人に任せて自分が説明できない場合
- ・ 本人の収入や財産を本人以外のために使用している場合
- ・ 利益相反取引（本人の財産を後見人や後見人が関与する会社に使用させる契約等）をしている場合

#### オ 成年後見監督人の選任（民法849条）

#### カ 不適切後見人・監督人情報についての情報提供呼びかけ<sup>22</sup>

### 3 成年後見監督人の選任状況

#### (1) 成年後見監督人の選任件数

家庭裁判所は、必要があると認めるときは、被後見人、その親族若しくは

---

19 東京家庭裁判所「成年後見人 保佐人 補助人Q & A 後見監督人を選任する手続きについてのQ & A 平成27年5月（電子版）」Q13。（[http://www.courts.go.jp/tokyo-f/vcms\\_lf/130515seinenkoukennin\\_hosanin\\_hozyonin\\_qa.pdf](http://www.courts.go.jp/tokyo-f/vcms_lf/130515seinenkoukennin_hosanin_hozyonin_qa.pdf)）（2015.10.21）

20 東京家庭裁判所後見センター「後見センターレポートvol.5（平成26年5月）」。

21 東京家庭裁判所後見センター「後見センターレポートvol.1（平成25年1月）」。

22 東京家庭裁判所後見センター「後見センターレポートvol.2（平成25年5月）」。

後見人の請求により又は職権で、後見監督人を選任することができる（民法849条）。なお、平成11年の民法改正（平成12年4月施行）前は、職権による選任の規定がなかった。

成年後見監督人の選任件数は、成年後見制度導入時の平成12年には27件であったが、平成25年には2,446件にまで急増している。すべてが親族成年後見人による不正対策を契機とするものではないものの<sup>23</sup>、選任件数の増加ぶりには目を見張るものがある。

成年後見監督人には、弁護士や司法書士などの専門職で裁判所が適当と認めた人が選任される<sup>24</sup>。平成11年の民法改正（平成12年4月施行）前は、後見監督人に報酬を付与することができる旨の規定がなかったが、報酬付与の規定が設けられ（民法852条により862条準用）、これにより専門職を成年後見監督人に選任する経済的な基盤ができたと言える<sup>25</sup>。

【参考：成年後見監督人の選任件数（全家庭裁判所の既済・認容件数）】<sup>26</sup>

平12年	平13年	平14年	平15年	平16年	平17年	平18年
27件	93件	162件	172件	157件	195件	1,038件
平19年	平20年	平21年	平22年	平23年	平24年	平25年
672件	854件	935件	1,676件	1,592件	2,037件	2,446件

## (2) 東京家庭裁判所における成年後見監督人の選任基準

東京家庭裁判所では、一般的に次のような場合に後見監督人を選任している<sup>27</sup>。

- ・被後見人の流動資産が500万円以上あるが、後見制度支援信託の利用がない場合

23 注3参照。

24 東京家庭裁判所後見センター「よくある質問（FAQ）」10頁。（[http://www.courts.go.jp/tokyo-f/vcms\\_lf/151013kokoken\\_faq.pdf](http://www.courts.go.jp/tokyo-f/vcms_lf/151013kokoken_faq.pdf)）（2015.10.21）

25 通常の後見監督事務を行った場合の報酬（基本報酬）のめやすとなる額は、管理財産が5000万円以下の場合には月額1万円～2万円、管理財産が5000万円を超える場合には月額2万5000円～3万円とされている（東京家庭裁判所・東京家庭裁判所立川支部平成25年1月1日付「成年後見人等の報酬額のめやす」）。

26 最高裁判所司法統計 各年度の「第3表 家事審判事件の受理、既済、未済手続別事件別件数 全家庭裁判所」より筆者が作成した。

27 東京家庭裁判所・前掲注19「成年後見人 保佐人 補助人Q&A後見監督人を選任する手続きについてのQ&A平成27年5月（電子版）」Q2。

- ・親族間に意見の対立がある場合
- ・財産の額や種類が多い場合
- ・不動産の売買や生命保険金の受領など、申立ての動機となった課題が重大な法律行為である場合
- ・遺産分割協議など後見人と被後見人との間で利益相反する行為について後見監督人に被後見人の代理をしてもらう必要がある場合
- ・後見人と被後見人との間に高額な貸借や立替金があり、その清算について被後見人の利益を特に保護する必要がある場合
- ・従前、後見人と被後見人との関係が疎遠であった場合
- ・賃料収入など、年によっては大きな変動が予想される財産を保有するため、定期的な収入状況を確認する必要がある場合
- ・後見人等と被後見人との生活費等が十分に分離されていない場合
- ・申立時に提出された財産目録や収支状況報告書の記載が十分でないなどから、今後の後見人としての適正な事務遂行に不安がある場合
- ・後見人候補者が自己または自己の親族のために被後見人の財産を利用(担保提供を含む。)し、又は利用する予定がある場合
- ・被後見人について、訴訟・調停・債務整理等、法的手続きを予定している場合
- ・被後見人の財産状況が不明確であり、その調査について専門職による助言を要する場合

#### 4 成年後見監督人による成年後見人の監督

##### (1) 成年後見監督人による監督の方法

成年後見監督人の職務として、「後見人の事務を監督すること」が規定されている(民法851条1号)。成年後見監督人は、被後見人のために、善良なる管理者の注意をもって、後見人の事務を監督するなどの職務を負担しなければならないという義務を負う(民法851条1号、852条、644条)。

成年後見監督人には、成年後見人の後見の事務を監督するため、次のような権限が与えられている。

ア 後見監督人は、いつでも、後見人に対し後見の事務の報告若しくは財

産の目録の提出を求め、又は事務若しくは被後見人の財産の状況を調査することができる」とされている（民法863条1項）。

イ 後見人による被後見人の財産の調査及びその目録の作成への立合い（民法853条2項）

ウ 後見監督人の同意を要する行為（民法864条）

後見人が、被後見人に代わって、元本を利用すること、不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為をすることなど、民法13条1項各号に定められている行為（ただし元本の領収を除く）をするには、後見監督人の同意を要する（民法864条）。

## (2) 成年後見監督人から家庭裁判所への報告

民法863条1項は、「後見監督人又は家庭裁判所は、いつでも、後見人に対し後見の事務の報告若しくは財産の目録の提出を求め、又は事務若しくは被後見人の財産の状況を調査することができる。」としているのみで、家庭裁判所から成年後見監督人に対する報告を求めることを直接規定していない。他に、家庭裁判所が成年後見監督人に対して監督事務の報告を求めることができる旨を直接定めた規定もない。もっとも、「家庭裁判所は、…被後見人の財産の管理その他後見の事務について必要な処分を命ずることができる」（民法863条2項）のであるから、必要があれば家庭裁判所から成年後見監督人に対して報告を求めることは民法上も予定されていると考えられる。

実務上は、成年後見監督人から家庭裁判所に監督事務報告がなされている<sup>28</sup>。

---

28 東京家庭裁判所後見サイトの「後見人等のための書式集」に「監督事務報告書」書式が掲載されているが、報告事項として、「本人の生活、療養看護面について、後見人から報告を受けているか」、「本人の財産面について、後見人から報告を受けているか」、「後見人の事務の執行状況は、適正に執行されているか」、「本人の生活や財産について、困っていることがあるかどうか」、「その他、後見監督事務に関して気になったことはあるかどうか」という項目が設けられ、不明な点、問題点、困っている点があれば、その点について記載するような書式になっている。（[http://www.courts.go.jp/tokyo/fvcms\\_lf/kd-08.pdf](http://www.courts.go.jp/tokyo/fvcms_lf/kd-08.pdf)）（2015.10.21）

## 第4 成年後見監督人選任事案における家庭裁判所の後見監督のあり方についての検討

### 1 成年後見監督人選任事案において家庭裁判所の後見監督に違法があるとして国家賠償請求がなされた事例

(1) 大阪地堺支判平成25年3月14日<sup>29</sup>（以下「堺支部判決」という）

弁護士を成年後見監督人に選任していた事案において、原告の当時の成年後見人であった者らが原告の預貯金を払い戻して横領したことについて、成年後見監督人であった乙弁護士に対しては、成年後見監督人としての善管注意義務に違反したとして債務不履行に基づき、また、国に対しては、家事審判官による後見事務の監督に違法があったとして国家賠償法1条1項に基づき、連帯して損害金4479万3458円及び遅延損害金の支払を求めた事案についての判決である。後見監督人であった者に対する請求については認容（認容額4,094万1,404円及び遅延損害金）、国家賠償請求については棄却した。

堺支部判決は、国家賠償請求を否定した判断理由の中で、「成年後見等事件の急増に伴い、後見等監督処分事件が累積的に増加している状況の下、あえて専門職の後見監督人を選任した事案に関しては、善良なる管理者の注意をもって成年後見人の後見事務を監督する責務を有する後見監督人から、必要に応じた後見事務の報告等されることが期待でき、後見監督人の報告等により不正行為等が疑われるような情報に接したときに、必要に応じて、前記監督権限を行使するものとしたとしても、それ自体は不合理とはいえない。」と判示しているが、この見解は、成年後見監督人選任事案における家庭裁判所の後見監督のあり方を検討するうえで重要な意味を持つことから、堺支部判決について取り上げることとする。

(2) 成年後見監督人の責任についての判断

成年後見監督人の責任について、堺支部判決では、「被告乙弁護士は、本件裁判所により原告の後見監督人に選任されたのであるから、被後見人のために、善良なる管理者の注意をもって、後見人の事務を監督するなどの職務

---

29 金融・商事判例1417号22頁（2013）。

を負担していた（民法851条1号、852条、644条）。しかるに、被告乙弁護士は、（中略）後見監督人に選任された後、一件記録の謄写をただけで、成年後見人らによる原告の財産管理の状況を把握せず、その間に当時の成年後見人らによって多額の金銭が横領されたものであるから、上記監督義務を怠ったものと認められる。」として、被告乙弁護士は、後見監督人としての善管注意義務違反により原告に生じた損害について賠償すべき責任を負うと判示した。

### （3）国家賠償責任についての判断

堺支部判決では次のように判断し、国は国家賠償法1条1項に基づく損害賠償責任を負わないと判示した。

「裁判官がした争訟の裁判に上訴等の訴訟法上の救済方法によっては是正されるべき瑕疵が存在したとしても、これによって当然に国家賠償法1条1項の規定にいう違法な行為があったものとして国の損害賠償責任の問題が生じるわけのものではなく、同責任が肯定されるためには、当該裁判官が違法又は不当な目的をもって裁判をしたなど、裁判官がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行使したものと認め得るような特別の事情があることを必要とするものと解される（最高裁昭和57年判決参照）。

家庭裁判所による成年後見人の後見事務の監督の目的は、家庭裁判所が成年後見人の行う事務が適正にされているか否かを確認することにより、成年後見人の不相当な後見事務を早期に発見し、後見事務を適正なものへと修正し、適正な財産管理及び身上監護を実現することにある。（中略）そして、後見事務の監督の必要性及び程度は、被後見人の所有財産の多寡及び流動資産の割合、心身の状況、関係親族の有無、被後見人の財産管理及び身上監護を巡る親族間の紛争の有無、後見人の適格性、経済状態その他様々な事情により千差万別である。後見事務の監督は、このような監督の必要性・程度や監督に関わる裁判所内外の体制等を勘案しながら家事審判官がその名において行うものであるが、上記権限の行使等の具体的なあり方は、個々の事件について独立した判断権を有し、かつ、その職責を負う家事審判官の広範な裁量に委ねられているものと解するのが相当である。

このような後見監督に関する家事審判官の職務行為の内容、特質に鑑みる

と、成年後見人らが成年被後見人の預貯金を着服横領した場合において、当該成年後見人の選任・監督に当たった家事審判官の職務執行が違法であるというためには、当該審判官が違法もしくは不当な目的をもって権限を行使し、または家事審判官の権限の行使の方法が甚だしく不当であるなど、家事審判官がその付与された趣旨に背いて権限を行使し、または行使しなかったと認め得るような特別の事情があることを必要とするものと解すべきである（下線は引用者、下線部を以下「判示事項1」という）。（中略）

成年後見等事件の急増に伴い、後見等監督処分事件が累積的に増加している状況の下、あえて専門職の後見監督人を選任した事案に関しては、善良なる管理者の注意をもって成年後見人の後見事務を監督する責務を有する後見監督人から、必要に応じた後見事務の報告等されることが期待でき、後見監督人の報告等により不正行為等が疑われるような情報に接したときに、必要に応じて、前記監督権限を行使するものとしたとしても、それ自体は不合理とはいえない。そして、本件裁判所が不正行為等の兆候に格別接していない状況の下では、家事審判官らが能動的に調査等の権限を行使しなかったことをもって、甚だしく不当であるということとはできない（下線は引用者、下線部を以下「判示事項2」という）。

以上によれば、担当家事審判官らの不作為について、家事審判官の職務上の権限の趣旨に背いて権限を行使しなかったと認め得るような特段の事情があるとは認められない。したがって、国は、原告に対して国家賠償法1条1項に基づく損害賠償責任を負わない。」

## 2 国家賠償請求を棄却した堺支部判決の判断についての検討

(1) 家庭裁判所による後見事務の監督が国家賠償法1条1項の適用上違法となる場合の基準（上記第4. 1 (3) 判示事項1）について

ア 国家賠償法1条1項は、「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる」と規定している。本事案では、成年後見人の選任・監督に当たった家事審判官の職務執行が「違法」と言えるかどうかが問題となっている。

イ 堺支部判決では、最二小判昭和57年3月12日民集36巻3号329頁（以下「昭和57年最判」という）に言及したうえで、成年後見人の選任・監督に当たった家事審判官の職務執行が違法であるというためには、当該審判官が違法もしくは不当な目的をもって権限を行使し、または家事審判官の権限の行使の方法が甚だしく不当であるなど、家事審判官がその付与された趣旨に背いて権限を行使し、または行使しなかったと認め得るような特別の事情があることを必要とするものと解すべきであると判示している。

昭和57年最判との比較で言えば、「権限の行使の方法が甚だしく不当である」場合を「特別の事情がある」場合として追加して挙げている点、及び家事審判官がその付与された趣旨に背いて権限を「行使しなかった」場合を「特別の事情がある」場合として追加して挙げている点で、差異が見られる。

原告は、後見事務の監督については、争訟の裁判に関する昭和57年最判の判示によるのではなく、一般的な規制権限の不行使の場合と同様に国家賠償法上の違法判断を行うべきであると主張していた。すなわち、最二小判平成元年11月24日民集43巻10号1169頁、最二小判平成7年6月23日民集49巻6号1600頁を参照引用して、その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときに、国家賠償法上違法と判断されるべきであると主張していた。

しかし、堺支部判決は、「独立した判断権を有することなど裁判官の職務行為の内容、特質に照らし、採用することができない」として、この主張を排斥している。もっとも、昭和57年最判は裁判官がした「争訟の裁判」に関するものであるが、家事審判官の後見事務の監督にかかる「審判」は、「争訟の裁判」ではない。そこで、堺支部判決は、原告が参照引用する2つの最高裁判例が示した、行政の不作为にかかる国家賠償請求訴訟における国家賠償法1条1項の適用上違法となる場合の判断基



準<sup>30</sup>を考慮に入れて、「家事審判官の権限の行使の方法が甚だしく不当である」場合を昭和57年最判の示した基準に追加して、判示事項1のように判示したのではないだろうか。家事審判官が違法もしくは不当な目的をもって権限を行使する場合などおよそ想定し難いので、堺支部判決が「家事審判官の権限の行使の方法が甚だしく不当である」場合にも家事審判官の職務執行が「違法」になるとしている点においては評価できる。

ウ なお、成年後見監督人が選任されていた事案ではないが、成年後見人が被後見人の財産を横領した事案で、後見監督に違法があるとして国家賠償請求を認容した下級審裁判例として広島高判平成24年2月20日金融・商事判例1392号49頁がある<sup>31</sup>。同判決が示した「家事審判官の成年後見

30 最二小判平成元年11月24日民集43巻10号1169頁は、「当該業者の不正な行為により個々の取引関係者が損害を被った場合であっても、具体的事情の下において、知事等に監督処分権限が付与された趣旨・目的に照らし、その不行使が著しく不合理と認められるときでない限り、右権限の不行使は、当該取引関係者に対する関係で国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるものではないと判示している。

また、最二小判平成7年6月23日民集49巻6号1600頁は、「医薬品の副作用による被害が発生した場合であっても、厚生大臣が当該医薬品の副作用による被害の発生を防止するために前記の各権限を行使しなかったことが直ちに国家賠償法1条1項の適用上違法と評価されるものではなく、副作用を含めた当該医薬品に関するその時点における医学的、薬学的知見の下において、前記のような薬事法の目的及び厚生大臣に付与された権限の性質等に照らし、右権限の不行使がその許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときは、その不行使は、副作用による被害を受けた者との関係において同項の適用上違法となるものと解するのが相当である。」と判示している。

31 同判決では、次のように判示して国家賠償請求を認容した。

家事審判官の成年後見人の選任や後見監督が被害を受けた被後見人との関係で国家賠償法1条1項の適用上違法となるのは、具体的事情の下において、家事審判官に与えられた権限が逸脱されて著しく合理性を欠くと認められる場合に限られるというべきである。そうすると、家事審判官の成年後見人の選任やその後見監督に何らかの不備があったというだけでは足りず、家事審判官が、その選任の際に、成年後見人が被後見人の財産を横領することを認識していたか、又は成年後見人が被後見人の財産を横領することを容易に認識し得たにもかかわらず、その者を成年後見人に選任したとか、成年後見人が横領行為を行っていることを認識していたか、横領行為を行っていることを容易に認識し得たにもかかわらず、更なる被害の発生を防止しなかった場合などに限られるというべきである。(中略)

上記事実によれば、成年後見人らが被後見人の預金から金員を払い戻してこれを着服するという横領を行っていたにもかかわらず、これを認識した担当家事審判官がこれを防止する監督処分をしなかったことは、家事審判官に与えられた権限を逸脱して著

人の選任や後見監督が被害を受けた被後見人との関係で国家賠償法1条1項の適用上違法となるのは、具体的事情の下において、家事審判官に与えられた権限が逸脱されて著しく合理性を欠くと認められる場合に限られる」という基準は、堺支部判決の事案で原告が参照引用していた2つの最高裁判例で示された基準と同旨であると考えられる。

(2) 本事案におけるあてはめ（上記第4. 1 (3) 判示事項2）について

ア 家庭裁判所は、後見監督人を選任した後も、成年後見人に対する監督権限や義務がなくなるわけではない。後見の事務監督につき定める民法863条は、家庭裁判所は、1項で「いつでも」、「被後見人の財産の状況を調査することができる」とし、2項は「職権で」、「被後見人の財産の管理その他の後見の事務について必要な処分を命じる」ことが定められており、このことは後見監督人を選任しても変わりがない<sup>32</sup>。

イ 堺支部判決では、「成年後見等事件の急増に伴い、後見等監督処分事件が累積的に増加している状況の下、あえて専門職の後見監督人を選任した事案に関しては、善良なる管理者の注意をもって成年後見人の後見事務を監督する責務を有する後見監督人から、必要に応じた後見事務の報告等されることが期待でき、後見監督人の報告等により不正行為等が疑われるような情報に接したときに、必要に応じて、前記監督権限を行使するものとしたとしても、それ自体は不合理とはいえない。」と判示している。

しかし、この事案では、平成17年3月に弁護士を成年後見監督人に選任して以降、成年後見人からの報告はもちろん、成年後見監督人からの報告も全くなされないうまま、平成20年9月に横領事件が発覚するまでの間、家事審判官は何らの措置も講じていなかったものである。平成16年12月の時点で成年後見人の解任まで検討していた事案であったにも拘わらず、成年後見監督人からの報告が3年半もの長期間にわたりなされて

---

しく合理性を欠くと認められる場合に当たり、国家賠償法1条1項の適用上違法になるというべきであり、また、担当家事審判官に過失があったことも明らかである。

32 西島良尚「判例研究 成年後見人らが成年被後見人の預貯金を着服横領した場合における後見監督人と家庭裁判所の責任」『成年後見法研究』11号144頁（2014）。

いない事態を放置していたことは、判決でも述べられている「家庭裁判所が成年後見人の行う事務が適正にされているか否かを確認することにより、成年後見人の不相当な後見事務を早期に発見し、後見事務を適正なものへと修正し、適正な財産管理及び身上監護を実現する」という家庭裁判所による後見事務の監督の目的に照らして判断すると、堺支部判決の判断は極めて疑問である。親族後見人による不正事件の増加が問題となっている現在において仮に同種の事態が発生した場合の判断としてはもちろんのこと、当時の判断としても「家事審判官の権限の行使の方法が甚だしく不当であるなど、家事審判官がその付与された趣旨に背いて権限を行使しなかったと認め得るような特別の事情がある」と十分認められるのではないだろうか。

### 3 成年後見監督人選任事案における家庭裁判所の後見監督のあり方についての一考察

#### (1) 基本的視点

ここでは、堺支部判決の事案を参考に、成年後見監督人選任事案における家庭裁判所の後見監督のあり方について、後見事務の監督において家庭裁判所と成年後見監督人との間に「三遊間」をなくし、監督の実効性を確保するために、家庭裁判所と成年後見監督人の間でどのように役割分担をすればよいのかについて考察する。

前述の通り、家庭裁判所は、成年後見監督人を選任した後においても、成年後見人に対する直接の監督権限を失うわけではないし、監督義務を免れるものでもない。堺支部判決で示されたように、たとえ「成年後見等事件の急増に伴い、後見等監督処分事件が累積的に増加している状況」にあったとしても、家庭裁判所は、「まずは成年後見監督人が自己の判断で対応してもらって、その報告を受けてから必要に応じて対応する」という間接的監督の手法に拘るべきではない。具体的事案に即して後見事務の適切な監督を行うために家庭裁判所が何をすべきなのか、監督の実効性を確保するために成年後見監督人との間でどのように役割分担をするのが最適なのかを常に考えながら後見事務の監督にあたるという視点を再確認することが重要である。家庭裁

判所の側では「成年後見監督人が適切に監督しているはず」、成年後見監督人の側では「家庭裁判所が必要に応じて適宜指示を出すはず」という、堺支部判決の事案で見られたような同床異夢的で現実に目を背けた思い込みを排除し、お互いの連携強化及び適切な役割分担によって後見事務の監督における「三遊間」をなくすことが何よりも大切である。

以上のような視点から、成年後見人に対する監督において、以下のような手法を導入することが有意義ではないかと考える。

## (2) 家庭裁判所の常時チェック及び監督の複線化による牽制

ア 成年後見人による業務上横領事件等の財産管理上の不正事件が増加している現在において、不正防止の観点からより慎重な後見事務の監督を行うため成年後見監督人が選任されるケースも多い（第3. 3 (2) 参照）。不正防止のためには、定例報告以外の機会においても常時チェックをうける可能性があることを成年後見人においてしっかり認識してもらえるような監督体制を整えることが有効である。しかし、成年後見監督人が個別対応するよりも家庭裁判所が集約してチェックを実施する方が、効率化・確実化の観点から相応しい監督手法もある（家庭裁判所の常時チェックによる牽制）。また、成年後見監督人経由での監督だけでなく、家庭裁判所による直接監督の可能性もあり得るという監督の複線化により不正行為を牽制することも有効と考えられる（監督の複線化による牽制）。

### イ 調査嘱託を活用したチェックの実施

例えば成年後見人が後見監督人に対して必要な報告をしない場合、成年後見監督人の申立てにより、家庭裁判所は「成年後見人は、成年被後見人の後見事務報告書、財産目録及び年間収支報告書を、平成〇年〇月〇日までに、当裁判所及び成年後見監督人に提出せよ」との審判（成年後見人に対する後見事務に関する処分の審判）をすることもできるし、調査人に調査を命ずることもできる。しかし、成年後見人による不正の早期発見の観点からは、調査人に調査を命ずる前の措置として、金融機関に対する調査嘱託（家事事件手続 法62条）を速やかに実施することに

より、家庭裁判所が直接抜き打ち的なチェックを機動的に実施することも検討される必要がある。

ウ また、一定残高以上の金融機関取引（後見制度支援信託や、専門職が成年後見人である事案を除く）がある後見事案を無作為に抽出し、定例報告とは別に、調査嘱託によって取引残高や取引内容のチェックをする態勢とすることも、家庭裁判所の常時チェックの可能性のあることを現実認識してもらうことで成年後見人を牽制する観点から、検討されてよいのではないだろうか。

エ 登記情報提供サービスを利用した不動産登記情報のチェック

成年後見人からの定例報告において不動産の売却・担保提供が報告されていない場合であっても、家庭裁判所の常時チェックによる成年後見人の不正行為早期発見や不正行為への牽制の観点から、一定評価額以上の不動産（専門職が成年後見人である事案を除く）については、「登記情報提供サービス」<sup>33</sup>を利用して家庭裁判所による不動産登記情報の一斉抜き打ちチェックを実施することも、不正防止策として有効ではないであろうか（家事事件手続法124条1項に基づく調査人による調査の活用などが考えられる）。

(3) 報告書の証跡偽造防止策としての残高証明書の成年後見監督人への直接送付

普通預金の払出しは、キャッシュカードを使えば通帳への記帳をしなくてもできる。普通預金規定では毎年2月と8月の第2日曜日の翌営業日に利息の組み入れが定められているので、その記帳がされているかどうかを見れば、その時点までの記帳状態を確認することはできる。しかし、利息の組み入れ直後に通帳のコピーを取り、その後にキャッシュカードだけを使って無通帳で普通預金を払い出せば、次の利息組み入れ日までの半年間は未記帳での払出しを秘匿して通帳のコピーを提出することも理論上は可能である。

不正防止の観点からより慎重な後見事務の監督を行うため成年後見監督人

33 登記所が保有する登記情報をインターネットを使用してパソコンの画面上で確認できる有料サービス。（<http://www1.touki.or.jp/service/index.html>）（2015.10.21）

が選任されるケースも多いことを考慮すれば、一定残高以上の普通預金取引（専門職が成年後見人である事案を除く）については、家庭裁判所において、預金通帳の写しの提出に代えて、金融機関から残高証明書を成年後見監督人へ直接送付する運営を指示することも検討してはどうか。

#### （4）家庭裁判所による成年後見人に対する研修の充実

民法864条は、一定の行為については成年後見監督人の同意を要するとして、成年後見人に対する成年後見監督人による監督の実効性確保を図ったものである。成年後見監督人が選任された事案の成年後見人に対して、どのような場合に成年後見監督人の同意が必要になるのかについて十分な情報提供や充実した研修制度を用意するなどにより、同意権の行使を通じた成年後見監督人による監督が円滑に行われるよう、家庭裁判所の施策として対応すべきである。

成年後見監督人が選任される事案は、不正防止のほか、一定の課題解決や後見人に対する指導・助言を主たる動機とするものなど、よりきめ細かな後見事務の監督が必要な事案である。そういう意味でも、成年後見監督人が選任されていない事案以上に、成年後見人に対して、その職務や義務についてしっかりと啓蒙する必要性が高いと言えるのではないだろうか。これは当該成年後見人の事情個別に合わせて成年後見監督人が個別に指導・監督することに委ねられる部分も多いが、効率的かつ確実な実施のため、家庭裁判所においても一般的な研修を担うことが役割分担として適切であると考えられる。成年後見人等向けの「ハンドブック」や「Q&A」の作成など現在では家庭裁判所の啓蒙ツールもかなり充実してきているが、一般家庭へのパソコンの普及状況を考慮すれば、e-ラーニング（受講後の確認テストを用意することも可能）や後見センターレポートの自動配信など、空いた時間に自宅でいつでも利用できる研修ツールを家庭裁判所が提供するといった工夫も検討してみてもどうかであろうか。