

家庭裁判所委員会議事概要

第1 日時

平成23年7月12日（火）午後3時30分から午後5時30分まで

第2 場所

東京家庭裁判所大会議室

第3 出席委員（五十音順）

青山善充，鬼丸かおる，小島敏則，高麗邦彦，斉藤仁，清水研一，杉田誠，竹内景子，楯香津美，中原亮一，西岡清一郎，水野あゆ子，三矢恵子，村田珠美

第4 テーマ

社会から見た成年後見について

第5 議事

1 新委員あいさつ（斉藤委員，竹内委員）

2 社会から見た成年後見について

(1) テーマ選択について

（委員長）

これまでは，次回のテーマについて各委員から意見をいただいた上で，家庭裁判所がテーマを決定していたが，それでは視点が偏るため，今回の家庭裁判所委員会では，弁護士委員にテーマの決定をお願いした。

（委員）

家庭裁判所委員会でどのようなテーマを取り上げるかを検討するため，三弁護士会で，家庭裁判所委員会のバックアップ委員会を開いたところ，誰もが老いるので，老いのことを取り上げようということになった。そこで，今回は，成年後見の状況を見ることによって社会でどんなことが起こっているかということテーマとしたい。誰もが自分の親の面倒を見たり，やがては自分も高齢となるので，成年後見について意見を伺いたい。

(2) 成年後見人選任の申立てについて

(委員)

a 思っているより身近なこと

判断能力の衰えた人を支援する法律の仕組み、家庭裁判所の仕組みについては、本人の判断能力の程度によって、後見、保佐、補助に分かれる。判断能力が全く無くなった場合が後見で、保佐、補助はまだある程度判断能力が残っている場合である。保佐と補助の一番大きな違いは、補助は申立てについての本人の同意が必要だが、保佐は不要となっている点である。以下では、説明の便宜上、後見に絞って話をしたい。

私自身、自分の年老いた親を含めて、いつか成年後見を利用する必要があるかもしれないと思っているが、一般の人も含めて、いつか必要かもしれないと思っていながら、なかなか前もって準備ができないことが問題の一つである。私の経験から、本日は5つのことを話したい。1番目は、法律の定め方は非常に合理的にできているが、手続を利用する際に、法律で割り切れないことが多いこと、2番目は、昨日まで元気だった親が突然倒れてしまい、口もきけないとき、どんな問題が起こるかということ、3番目は、じわじわ型と呼んでいる、次第に老いていき、後見人が必要になった際、周りがなかなか後見制度の利用を決断できないということ、4番目は、成年後見制度の利用のための準備が難しいこと、最後の5番目は、難しいと言いつつ、それでもやっぱりできる準備をやろうとした場合、どんなことができるかということである。

b 遺産相続の相談から

成年後見を申し立てないと、法律手続ができないという典型が、相続が発生した際の遺産分割である。私が最近実際に受けた、法律では割り切れなくて大変だったケースを紹介したい。

父が以前に亡くなっており、その後、母の相続が発生したが、母の生前

から、次男が知的障害を持つ三男の面倒を見ていると称して実家に入っていて、母と三男の預金や年金を食い潰していたというケースである。遺産分割協議が前提だったため当然弁護士が三男の後見人になると思われたが、次男が食い潰した三男の障害者年金などを返せと言われることをおそれて、弁護士を選任することに徹底抗戦した。後見人を必要とする人のことを一番に考えるという後見制度の趣旨と全く違うところで、かなり苦勞した。結局、社会福祉士が後見人に選任されたが、遺産分割協議の際には、社会福祉士では法的な面での対応が十分ではないので、長男の代理人である弁護士が、事実上、後見人に法的助言をして、なんとか遺産分割協議を成立させた。このケースは、家庭裁判所調査官がねばり強く次男の話聞き、説得を重ねてくれたおかげで、解決することができた。

c 「突発型」のケース

ある程度の年齢の元気でいた両親が、ある日突然、脳梗塞等で倒れた場合、子どもたちは両親がそれまでずっと元気だったため、何の準備もしていないことが多い。万が一自分の親に何かあって相続が発生しても、別に大した資産を持っていないし、自分は親の財産をあてにしていないから問題ないという人もいるが、現実はかなり難しい。

次は、父母が離婚しており、父の相続が発生したら、実子4人だけが相続人になるというケースである。父が倒れた時、大変重篤な状態だったので、すぐにでも相続が発生するだろうと思い、当時、不動産の価格が高く、相続税を払うのに準備が必要だったため、実子が立会いのもと、父の金庫を開けたところ、父の弟から数千万円の借金をしているという借用書が見つかった。さらに、その借金のために父が、自分が持っている土地に、弟のために担保を設定しているという書類が出てきた。長女が驚いて、早速登記簿謄本を取りに行ったところ、登記簿謄本にも借金のために担保の設定がしてあるし、甲区には、借金が払えなかったときには、不動産を明け

渡して代物弁済するという登記までしてあった。さらに4人の実子は、弟と大変仲が悪く、父母が離婚した原因が弟にあったと思い込んでいて、弟のところ事情を聞きにいける関係ではなかった。父に事情を確認しようとしたが、父は失語症のため話ができず、どうして弟にお金を借りたか、どうして登記がついているのかという事情は全く分からなかった。

今紹介したのは、父が元気で、資産がないからいいと思っていると、思いもよらない借金の書類が出てくることもあり、「突発型」の場合は、本人に事情を聞くことができないので、前もって財産について何らかの情報を得ておかないと、大変なことになるという事例である。

d 「じわじわ型」のケース

消費者相談を受けていると、少しずつ判断能力が衰えていった高齢者が消費者被害に遭っていることが非常に多く、次にそのような事例について紹介する。

数年前に扱ったものであるが、父と長男が私のところに相談に訪れ、父が先物取引、未公開株、高級寝具、健康器具などを合計1,000万円以上購入してしまっているが、何とか代金を回収できないかという相談だった。父は、大变身なりがきれいな紳士で、学歴、経歴も立派で、話していても全くおかしいことを言わなかった。認知症の診断をした専門医の説明によると、素人が認知症だと思ふ典型的な認知症、つまり、記憶が混乱している、人の名前や顔が分からなくなる、つじつまの合わないことを言うという症状は、それらをつかさどる脳の側頭葉が縮むことによるものだが、側頭葉はそのままで、前頭葉が縮むことから始まるピック病という認知症の場合は、側頭葉が縮んでいないので記憶の混乱はないということである。前頭葉は理性で自分の行動を抑制している部分で、前頭葉が縮み出すと行動の抑制が利かなくなるということなので、おそらく、この相談者は、長い間、ギャンブル的な投資行為に対する欲求を理性で抑えていたが、ピック

病により抑止が利かなくなっただのではないかということだった。認知症で判断能力もないのに、投機的な商品を買わせたことは無効であるということで、後見人に選任された長男が代金を返してもらうために裁判を起こした。しかし、ここで難しいのは、医師からは、現時点で認知症を発症していることや脳の縮み方からして発症が相当前であるということは診断できるが、何年前からとは特定できないと言われたことである。この事例では、診断書の時期に近い取引については、業者と交渉して8割程度の金額を回収することができたが、1年以上前の取引については、裁判で認知症だったことを立証することが困難であるため、業者から申出があった場合には、3割程度の金額でも和解に応じた。色々な取引のうち、回収できたのは、相手の業者がはっきりしたものだけで、最終的に回収できた金額は、全体の5割程度だった。

こうしたいくつかの経験から見ると、後見、保佐、補助の分類はあるが、法律家が助言する際に、判断能力が全くない段階になって後見人を選んでも、後手に回ってしまうことが多い。完全に判断能力がなくなる前に、保佐、補助を利用することが理想だが、現実的にはなかなか難しい。普通の意味疎通ができる状況で、「お母さん、最近ちょっとね、お金のこととかで判断を間違えちゃうときがあるから、保佐とかつけたらどう？管理の一部を人に任せたらどう？」とは言いにくいのが実情で、「じわじわ型」のときに、保佐、補助が適切に利用されることは少ないのが現実である。

e 前もって準備しておくべきこと

次に、できる準備は何かということの説明したい。今日、家庭裁判所に配布を依頼した「成年後見申立てのための注意事項」から始まる書式は、申立ての際に記入すべきことが書かれていて、コンパクトで分かりやすい。この書式を見れば、将来後見や保佐、補助の申立てをする際に備えて、普段の生活の中で押さえておくべきことが分かる。例えば、申立時に、本人

の財産目録を提出しなければならないことが分かれば、自分の親がどの銀行に定期預金や年金を預けているか、あるいは、不動産、保険契約、株券、会員権がどこにあったかということを何かの機会に確認して、ささやかな準備をすることができる。

私が相談者から聞いたところでは、離れて暮らす親がいる場合、親宛に届く不審な郵便物を見て、怪しい物を買わされていることに気付くことが多いそうである。離れて暮らす親を持つ方に対しては、親に紙袋を1個渡して、「お母さん、これから1箇月、お母さんに来た手紙を全部この中に入れておいて。」と言うように勧めている。大体1箇月分の郵便物を見ると、悪徳業者に関わっていればかなりの確率で分かる。「あなたが認知症になったときの準備だよ。」とは言わなくても、この辺りのことはやりやすいと思われる。

(3) 成年後見制度の利用状況

(説明者)

東京家庭裁判所のホームページで公開されている「成年後見制度―スタートから10年―」によると、平成12年に比べて平成21年の申立件数は4倍で、累積申立件数は10年間で19万6000件、10年間で約20万件利用されていることになる。ただし、我が国の認知症高齢者数が推計200万人に対し、まだ10分の1であるから利用が足りないという批判もある。また、いったん開始された後見事件は、原則として、本人が亡くなるまで続き、事件が累積的に増えるため、後見監督対象事件は10年間で15倍になっている。

東京家庭裁判所本庁で全国の約1割、立川支部が本庁の半分の事件を取り扱い、東京家庭裁判所全体で全国の約15パーセントの事件を取り扱っている。東京家庭裁判所全体の平成22年の新受件数が5,479件、東京家庭裁判所本庁で大体年間3,000件を超えている。

次に、申立件数の内訳を説明すると、後見、保佐、補助の3種類のほか、任意後見監督人選任という別の手続があるが、後見開始事件の割合が圧倒的に多い。おおよそ8割程度は後見状態になってから申立てがされている。保佐、補助の申立てが割合的には小さく、症状が進んでからの申立ての方が実態として非常に多いことが統計資料から分かる。しかし、統計を注意深く見ていくと、徐々に保佐、補助の申立てが増えていて、後見より保佐、補助の方が最近では増える割合が伸びている。以前よりも保佐、補助の段階でも制度を利用されるようになってきたと言える。

後見開始審判の審理期間については、通常は、平均して1箇月半くらいで、長くかかるものでも2箇月以内、特段問題がない事案であれば1箇月以内に審理されている。

選任された後見人と本人との関係を見ると、全国的には、親族が後見人に選ばれる場合が平成22年は58.6パーセント、平成21年は63.5パーセントで、約6割は親族後見人、残り4割は弁護士等の専門職の第三者が後見人となっている。東京に関しては、専門職関与の割合が非常に高いという特徴があり、5割以上が専門職の第三者後見人という状況で、親族が後見人になる割合は5割を切っている。

家庭裁判所では、積極的に後見制度を利用してもらえるように様々な形で情報を発信している。東京家庭裁判所のホームページには、後見サイトという独立したページを作っており、そこから成年後見に関するQ&A、申立て方法、必要書類等をダウンロードできる仕組みになっている。

(4) 成年後見人等の業務

(委員)

a 成年後見人等の職務と権限

ここからは、後見人は何をするのかという話をしていきたい。後見人は、判断能力が無くなった本人に代わって、原則として自分の印鑑で、不動産

を売却したり、預金を下ろしたりする。ただし、必ずしも後見人が本人の身の回りの世話をする必要はなく、例えば、本人が寝たきりとか、あるいは失禁するような場合、後見人は、おむつの交換や食事の世話をしてくれる人を手配し、お金を払うことが仕事となる。

後見人にとって一番困ることは、後見人は手術等の医療行為の同意ができないにもかかわらず、本人にインフルエンザの予防接種を受けさせるか、あるいは、本人が施設で転んで大腿骨を骨折した場合に手術を受けさせるか、といった問い合わせを受けることである。本人が自分の体に痛いことをされることについては、本人の意思で判断することになっているが、インフルエンザの予防接種に始まって、生命に関わるような手術のところまで本人の意思で行うことには無理があり、そういう場合の医療の同意ができないというところが後見人にとっての大きな問題である。本人に関する医療行為や住む場所を決める行為は、本人、あるいは、親族と相談して行うという制限がある。

b 財産管理上の問題

後見人の大きな仕事としては、財産管理ということになるが、日常生活に関する行為、例えば、野菜や果物を買に行くなどの日常の買い物は本人ができることになっているので、後見人は、そのためのお金を本人に渡さなくてはならない。本人が日常生活で使う以外の財産については、後見人がしっかりと管理する必要がある。

後見人が本人の財産をほぼ自由に管理できることになるが、親族後見人であろうと、弁護士等の専門職後見人であろうと、本人の身上に配慮しながら財産を管理することには変わりはない。

(委員)

正直に言うと、このような制度は全く知らなかったが、各委員の話を聞いて大変勉強になった。私の友人にも、母親が時々おかしいと思われる節

があり、気が付いたら友人の保証人になっていて、借金を肩代わりさせられたという話を聞いたことがある。親が元気なほど、まさかうちの親の判断力が落ちることがあるなんてと思っており、どのタイミングで後見制度を利用するかは難しい。

(委員)

後見人は、本人の財産を原則として自由に処分できるが、本人の生活を根本から変えるような場合には大きな制約があり、例えば、本人が居住している不動産を売ったり、貸したりする場合には家庭裁判所の許可が必要になる(民法859条の3)。ちなみに、本人が施設に入っている場合、自宅を売却できるかが問題になる。悩ましいのは、本人を自宅に帰すことができない状況でも、施設に入所している高齢者は、必ず自宅に帰りたいたいと言い、家があることを心の支えにしているので、後見人としても、以前居住していた不動産を売却することについてはなかなか決断できない。

c 本人が扶養している親族等の生活費

次に、扶養家族に対する支払であるが、例えば、父や夫に後見人が付いたとき、母や妻が家族の扶養に必要だと主張し、本人の預金から毎月何百万円も引き出すことは認められるだろうか。後見制度を利用する人の生活レベルはそれぞれ大きく異なり、私に関わった事件では、大変裕福な人で、1年間の施設費用として3,500万を支払うことについて、子どもたちが容認していた。どのくらいが本人の生活レベルに見合うかの判断が難しいところだが、後見センターでは、どの範囲で生活費を認めているか。

(説明者)

判断能力が落ちてからの生活水準とその前の生活水準とがあるので、従前の生活レベルが当然に考慮要素になる。一概に上限がいくらという基準はないが、特に弁護士等の専門職が後見人に付いた場合には、その生活レベルや親族の状況などを総合的に判断した額であれば、家庭裁判所として

も特に問題はない。あくまで、後見人の判断を尊重するというスタンスが基本である。

d 親族が後見人等になる場合の問題
(委員)

専門職ではなく、親族が後見人になる場合、いくつか問題がある。後見人に就任すると、約1箇月を目途に収支の予定を立て、財産目録を作成して、家庭裁判所に提出しなければならないことになっている。しかし、親族後見人の場合、本人の徘徊がひどく、世話がとても大変で、事務的なことまで手が回らない事情があったり、また、事務的なことをあまりやったことがなかったりすると、財産目録の作成が難しいことがある。

親族後見人の2番目の問題は、遺産分割を行うために後見を申し立て、親族後見人が付くような場合である。例えば、遺産分割調停の当事者に後見人を付ける場合、利害が対立する親族後見人を選任することが難しく、一方で、報酬を支払うことを敬遠して、親族が第三者後見人の選任を拒否することがある。そのような事案で、やむを得ずに親族後見人を選任する場合には、遺産分割のために特別代理人を選任したり、あるいは後見監督人を選任したりする必要性が生じる。

そのほかの親族後見人の大きな問題として、後見人が将来の相続人になること、代理人の権限が強大であることが挙げられる。親が認知症になった場合、初めは世話になった親を大事にするが、認知症が進んでくると手が掛かるばかりで、自分たちの生活が滅茶苦茶になったという人も出てくる。後見人の中には、本人の世話をすることによって、財産がただ減っていくと考え、後見制度の趣旨に従って本人のために財産を使うのではなく、自分の相続財産を残そうとして誤った財産管理をする人もいる。これが、将来の相続人が後見人になる場合の大きなデメリットである。

さらに怖いことは、後見人は、居住用不動産等を除けば、家庭裁判所の

許可なく財産を利用できてしまうところである。後見人になったら、本人を連れていかななくても、単独で銀行の預金を下ろすことができる。これについては、家庭裁判所や後見監督人がしっかりと目を光らせているが、都合の悪い後見人は報告をしてこないのが、家庭裁判所も分からないということが起こりうる。

e 身寄りのない本人に第三者後見人が就任する例

全く身寄りがいない人に、第三者後見人が付くケースでは、本人がどういう生活をしてきたのか、お墓がどこにあって亡くなった後にどうしたらよいかは何も分からない。後見人は、あくまで本人の代理人なので、本人が亡くなった後の事務を行う権限はないが、葬式やお墓のことなどについて対応を迫られることもあり、後見人にとって難しい問題となっている。

f 親族間紛争が激しいときの第三者後見の例

最後に、親族間の紛争が激しく、専門職の後見人が付くケースを紹介したい。将来の相続人が、自分が有利になるように財産管理をしようと争っている場合では、互いに財産を隠し合っているため、後見人が財産目録を作成する際、本人の財産をどこまで探すかについての判断が難しい。成年後見制度は、簡単に言えば、最初に作った財産目録をしっかりと守っていき、毎年の収支をきちんと管理して、財産が無駄に使われないように管理して、将来、相続人に渡すということである。

g 後見人に対する報酬

(委員)

少し話題を変えて、後見人の報酬がどれくらいなら、専門職に後見人をお願いしてもよいか、あるいは自分がどれくらいもらったら後見人を引き受けてもよいと思われるか。

(委員)

訴訟事件を請け負うときには、一応の報酬の相場がある。後見事件は、

1 回ごとではなくて、将来に渡り継続するものであるから、その点も含めて、計算せざるを得ないと思う。月 2, 3 万円ではとても引き合わないのではないかということしか申し上げられない。

(説明者)

報酬の目安は、東京家庭裁判所のホームページに掲載されているが、後見人等の報酬は家事審判事項で、どういう場合にいくらという基準が法定されているわけではない。当該事案における本人の財産額、後見人としての仕事の内容等を個別に判断して、例えば、1 年間の報酬として何万円付与するというように、個別に審判する性質のものである。従前は、具体的な基準を示すことは相当でないと考えられていたが、非常に利用件数が多いこと、弁護士が専門職後見人になったら報酬が高いと親族が思い込んで、利用の障害になっている例があることなどから公表することとなった。

基本的な報酬部分と、何か特別なことをしたときに加算する部分を分けたときに、基本額として一体どのくらいをベースにすべきか、判断が難しいところだが、月額 2 万円というのを一つの目安にしている。一方で、管理財産額が非常に高額な場合には、後見人の仕事も大変になることが多いので、報酬も増額されることになる。管理財産額が流動資産、預貯金等で 5, 000 万円を超えるような比較的裕福な人の後見人をイメージした場合には、月 5, 6 万円となってくる。そういう基本的な目安をベースに考えながら、個別事案における事情を総合的に考慮して審判を行っている。

h 任意後見制度について

(委員)

任意後見制度は、将来認知症になった場合に、この人に後見人をお願いするという契約をあらかじめしておく制度である。公証役場で契約することになっており、この制度ができた時、高齢者のことをよく分かっている人は、この制度ができて本当によかったと思っていたが、最近はどうもそ

うではないという部分が見られる。

例えば、親族が悪用するケースで、親に認知症の兆候が見えるので、将来的には自分が是非財産を管理したい、親も了解していると言ひ、任意後見契約を結んだような場合である。しかし、親族間では決してそのような合意ができていたわけではなく、いざ後見を発動するときになって、猛烈な反発が起き、実はその後見人の予定者（任意後見受任者）が前々からその親の財産を狙っていたということで、反対されることがある。

(5) 意見交換

(委員)

私は、以前、知的障害者の施設で勤務したことがある。先程、後見人に何を望むかが話題になっていたが、障害者施設では、インフルエンザの接種の時期には、副作用のことがあるので、親族の同意を取るようになっている。医療等の面について、もう少し制度として、後見人がきちんと対応できるようになれば、施設の運営者としては非常にありがたいと思う。また、周囲の暴力等から女性を守るために一時保護をする人の中にも、知的問題があつて借金をしてしまっている人がいる。このように借金で生活が成り立たなくなってしまう前に何か支援ができないかと考えており、成年後見制度についても参考にしたい。

(委員)

私の場合は、刑事関連で、後見人が不正行為をするケースばかり見ていたので、若干観点の違う感想を持っている。悪意で不正行為をする人に対しては対応が難しいところがあり、人の善意に依存する仕組みでは、どうしても不正を考える人が出てくるものと思われる。その一方で、最初から後見人が不正行為をすることを前提として制度を作ると、利用しにくくなるという懸念がある。どんな制度でも、担う人の誠実さを期待しつつ制度を運用していくところに難しさがあると感じた。

(委員)

これから、老人が増えるにつれて、後見人、後見監督人の人数も増えていくと思う。後見人や後見監督人は裁判所の職員ではないが、人の財産を扱うので、その候補者の教育について、裁判所、弁護士会、司法書士会等が共同し、若い立派な後見人、後見監督人を作っていただきたい。

(委員)

東京都で、後見制度の利用を推進する事業を担当している。その中で、社会貢献型後見人を養成する研修を都から請け負って、費用の負担能力がない人や、信頼できる親族がない人に対応できるような後見人の養成を毎年行っている。平成17年にスタートして以降、毎年60人程度が講習を受講し、これまでに327人が講習を終えて、その中で、最終的に54人が後見人として選任された。研修を終えた人が、区市町村で後見活動メンバーとして登録され、家庭裁判所の審判を経て、後見人として活動している。こういった人をもっと増やすように努力していきたい。

(委員)

後見制度のことは前から承知している。自分の母をどうしようかと悩んでいて、費用の面などで結構難しいところがあったが、もう少し前向きに考えてみたいと思う。

(委員)

私の身近な知人でも、やはり母親の具合が悪くなり、そうこうするうちに、母親が親族にだまされて、住む家を取られそうになっているという事態が起きている。知識が全くなく、弁護士が後見人に付くと報酬が高いイメージがあったが、月2、3万円という目安を聞き、敷居が高くないと感じた。

(委員)

調停委員として、後見人が付いている遺産分割事件を担当することがある。過去に担当した、ある会社の代表取締役後に調停開始後に後見相当との診断が

出された事例では、後見人が付くと代表取締役の地位は無くなるので、せめて補助ぐらいにならないかとの主張があり、随分もめた経験がある。また、今年の1月から、後見センターで、後見手続の初期の面接に関わっているが、後見人として選任された後の状況は知らなかったもので、非常に勉強になった。

(委員)

今回のテーマを書類等で知り、自分なりにパソコンでいろいろ勉強したが、ホームページを見て勉強するのと、今ここで実際の話聞くのとでは全然違った。高齢化が進むとこのような問題がたくさん出てくると思う。東京家庭裁判所のパンフレットは分かりやすく書かれているが、どのようにして一般の人に分かりやすくPRできるかを検討してほしい。

3 次回予定

平成23年12月1日(木) 午後3時

以 上