

令和6年9月14日

令和6年度 市民後見フォローアップ研修資料

弁護士 片岡 武

後見実務を適正に遂行するに当たっての留意点

第1 後見人に求められる職務	第4 解任が問題となる事例
第2 後見人と被後見人の利益相反	第5 後見人の裁量と後見監督
第3 不正行為	第6 後見人・親族からの質問35事例

第1 後見人に求められる職務

1 問題の背景

2 身上保護の重要性

後見人が職務を遂行するに当たっては、本人の心身の状態及び生活の状況に十分配慮しなくてはならない。

3 基本姿勢

本人のために誠実にその職務を果たすことが求められている。

4 誤解の防止

第2 後見人と被後見人の利益相反

1 意義

後見人のために利益であるが、被後見人のために不利益となる行為をいう。

2 利益相反行為の例

- (1) 被後見人と後見人との間の契約（売買、賃貸借等）
- (2) 被後見人と後見人がともに共同相続人となる場合の遺産分割など

3 利益相反行為の判断基準

※ 形式的判断説（最三小判昭和42年4月18日民集21巻3号671頁）

利益相反行為にあたるかどうかは、行為の外形から客観的に判断すべきであり、後見人の意図（代理行為をなすについての後見人の動機、意図）や当該行為の実質的効果等によって判断するべきではない。

4 問題検討

（設問）

後見人は金員を借り受けるに当たり、当該債務につき被後見人所有の不動産の上に抵当権を設定したが、後見人はその借入金をもって被後見人の施設費に充当する意図であった。この場合、利益相反が認められるか。

（設問）

親権者は子の法定代理人として、子の名において金員を借り受け、その債務につき子の所有の不動産の上に抵当権を設定したが、親権者はその借入金をもって自己の用途に充当する目的であった。この場合、利益相反が認められるか。

（設問）

Aが死亡した。Aには妻W、長男Xがいる。Wについては後見開始の審判がされていいて、Xが後見人となっている。Xは被後見人Wを代理して相続を放棄した。利益相反となるか。

（設問）

後見人が被後見人と同時に相続放棄する場合、利益相反が認められるか。

5 利益相反行為がされたときの効果

6 利益相反を回避する方法

- (1) 特別代理人の選任
- (2) 後見監督人が選任されている場合

第3 不正行為

1 意義

2 不正行為の存在と防止

(1) 実情

(2) 不正行為の事例

ア 使込み、無断借用・流用

イ 虚偽名目による支出、過大な支出（身の回り品の購入費）

ウ 後見人又は親族への贈与

エ 後見人その他の親族に対する扶養

オ 後見人又は親族への金銭の貸付け

カ 立替金、介護の日当・費用、見舞いの日当・費用の支払

キ 生計を共にしている場合における生活費としての支出

ク 施設等への寄与、謝礼、冠婚葬祭等の交際費

(3) 不正行為の要因

(4) 不正の兆候を把握する契機

(5) 不正行為の発覚後の措置

ア 第1段階

イ 第2段階

3 解任

(1) 意義

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、本人、親族、監督人等からの申立てにより、又は家庭裁判所の職権により、家庭裁判所が後見人を解任する（民846条）。

(2) 解任が認められた例（複数の事情が複合的に認められる例が多い）

ア 財産の流用、横領（使途不明金の発生）

イ 任務懈怠（家庭裁判所へ報告しない、連絡がつかない、必要な支払をし

ない等)

ウ 本人への虐待

エ 家庭裁判所の許可なく居住用不動産を処分した場合

(設問)

後見人解任事件に付随してどのような手続が行われるか。

(設問)

後見人の義務不履行によりどのような責任が生ずるか。

(3) 解任の効果

第4 解任が問題となる事例

1 本人と利害相反する親族からの後見監督人選任申立ての却下

(事例 1)

本人の母と本人の父との間において、後見開始のときから親族間紛争（父、母、本人の共有物件につき共有物分割訴訟が係属している。）があるところ、父と社会福祉士を後見人とする後見が開始した。しかし、母が、自らを後見監督人に選任して欲しいと申し立てた

2 後見監督人の選任

(事例 2)

後見人の著しい報告遅滞があったため、裁判所は後見監督事件を立件し、調査したところ、後見人が、平成16年2月から平成18年7月まで多数回にわたり合計1000万円以上を、また、平成18年8月から平成21年9月まで多数回にわた

り合計400万円以上流用していたことが判明した。他方、後見人と本人は自宅で同居しており、身上保護面では大きな問題はない。

後見人は、裁判所の指導に基づき、本人と共有しているマンションにつき、後見人の持分を本人に名義変更するほか、不足額を返済した。

3 流用による解任

(事例 3)

本人の後見人として自宅で共に居住する長男が選任されたが、後見事務の報告に遅滞があったため、裁判所は後見監督事件を立件し、指導したところ、報告書を提出したことから、事件は終了した。しかし、2年後、定期立件して報告書の提出を求めたが、報告を怠り、調査官による調査期日にも出頭しなかった。そこで、裁判所が金融機関に調査囑託をしたところ、合計1100万円が引き出されていることが判明した。

4 改任者による流用

(事例 4)

介護施設に入所している本人の後見人として長男が選任され、財産管理を行っていたが、体調を崩したため、後見人を辞任し、長男の子（孫娘）が後見人に就任した。その後、後見人が1000万円を自己の預金口座に移していることが判明。そこで、後見人に対し本人口座に戻すよう指導したところ、その指示に従ったが、また1年後、報告書の提出が遅滞していたことから、囑託調査をしたところ、口座から引き出していることが判明した。

第5 後見人の裁量と後見監督

1 後見実務の運用

本人にとって望ましい後見等事務の在り方は事案ごとに個別具体的に異なり、最適な後見等事務というものが一義的・画一的に定まるものではない。

後見実務の運用に当たっては、後見人等には、後見等事務に関して広範な裁量権が与えられているものと解され、裁量の範囲内においていかなる選択をするかは、後見人等の判断にゆだねられている。

2 裁判所の後見監督の内容・目的

家庭裁判所の後見人等に対する監督の内容・目的は、後見人等に与えられた権限の濫用・逸脱の有無を検討し、後見人等の適格性や交代の要否（解任・追加選任等）について判断することにある。

3 後見人の裁量

4 今後の対応

第6 親族・後見人からの質問事項

1 申立て

Q 1 認知症の本人につき後見の申立てをしたいが、同居している親族が本人との面会を拒否し、本人の状況を確認することができず、申立てをすることができない。対応策があるか？

Q 2 本人の親族が後見人の候補者になりたいと希望している。

Q 3 申立てに要した費用を本人の負担にしたい。

2 本人の要求

Q 4 本人が、〇〇温泉、〇〇センター等に連れて行って欲しいと要求を繰り返す

場合

Q 5 本人が、後見人に対し、自分の生活費、小遣いを増額して欲しい旨要求する場合

Q 6 本人は、従前から、先祖代々の墓石が老朽化していることから、墓石の購入を検討していた。後見人は、墓石の購入費用を被後見人の財産から支出することができるか。

Q 7 本人は、従前から、被後見人の財産から葬儀費用の積立てをしたいと希望していた。後見人は、葬儀費用の立替えを被後見人の財産から行うことができるか。

3 親族との関係

Q 8 親族が後見事務に対してクレームを付けたり、後見人ならいつも本人のそばにいて本人の様子を見守るべきだと言い、実現不可能な要求をする。どのように対応すべきか。

Q 9 親族が本人の財産内容を明らかにしない場合、どうするか。

Q 10 後見人が本人の不動産を売却して代金を生活費に充てようとする場合において、親族が、本人所有の不動産は先祖代々受け継いできたものであるから、売却したくないと主張する場合、どうするか。

Q 11 親族から、「本人の財産内容を教えて欲しい。」と言われた場合、どうするか。

Q12 後見人Kは、被後見人Aの親族から入院中の被後見人に面会するための交通費の支払いを求められた。どのように対応すべきか。

Q13 後見人Kは、被後見人Aの子であるBから在宅で療養看護中の被後見人の病院・施設への送迎に必要であるという理由で自動車を購入する費用を被後見人の財産から支出することを相談された。

後見人Kは、費用の支出に当たり検討すべき事項は何か。

Q14 被後見人Aの財産から慶弔費の支出をすることができるか。その際、後見人が考慮すべき事項は何か。

Q15 被後見人の孫等が入学や結婚などをした場合に、入学祝や結婚祝を被後見人の財産から支払うことができるか。

Q16 本人Aは判断能力が低下し、銀行から預貯金の引き下ろしができなくなったため、親族BがAの生活費や療養費など本人にかかる費用を立て替えた。その後、本人Aについて後見が開始され、後見人Kが選任された。Bは、後見人Kに対し、立替金の精算を求めた。

後見人Kが立替金を精算する際に注意すべき事項は何か。

Q17 被後見人Aは、親族のSから事業継続のための融資を依頼された。後見人KはSからの融資の依頼に応ずることが許されるか。

Q18 被後見人の親族の葬儀に当たり、葬儀をした者から葬儀費用の負担を求められた場合、後見人はどのような点に注意をするべきか。

Q19 親族から「後見人を辞めて欲しい。」と言われた場合

Q20 共同相続人が、被後見人に対し、被相続人の相続放棄を要請してきた場合、
どうすべきか。

4 病院・施設との関係

Q21 施設が本人の要求を受け入れない場合

Q22 入院している病院から退院を求められた場合

Q23 後見人は、被後見人の生命・身体に重大な危険が及ぶ医療につき、同意する
ことができるか。

Q24 後見人は、被後見人に臨床実験（治験）をすることについて同意権があるか。

Q25 病院から、終末医療についての意見を求められた場合

Q26 施設の職員から、保証人になることを求められた場合

Q27 病院から本人の家族の連絡先を教えて欲しいと依頼された。

Q28 施設から本人が危篤になったとの連絡があった場合

Q29 後見人は、施設に入所している被後見人をどのくらいの頻度で面会すること

が必要か。

5 日常生活に関する行為の限界事例

Q30 成年被後見人Aが、次の行為をした場合、当該行為は「日常生活に関する行為」といえるか。

- 1 酒屋にビール1ダースを注文した。
- 2 電話会社の請求にしたがい、電話料金を支払った。
- 3 電器屋でテレビを購入した。

Q31 成年被後見人Aが、次の行為をした場合、当該行為は「日常生活に関する行為」といえるか。

- 1 スマートフォンの契約を締結した。
- 2 交通系ICカードを購入し、チャージを行った。

6 遺産分割協議

Q32 被後見人が遺産分割協議により遺産を取得する場合、後見人が留意しなくては行けないことは何か。

Q33 被後見人の財産状況が現金・預貯金が少なく、生活費に余裕がないような場合、後見人はどのような方針に基づき遺産を取得するべきか。

Q34 後見人が遺産分割協議書を作成する際の注意点は何か。

7 後見の終了

Q35 相続人が複数いる場合、後見人は誰に被後見人の財産を引き継げばよいのか。

- 1 相続人が財産の受け取りを拒否した場合
- 2 相続人がいない場合
- 3 相続人の行方が分からない場合

以 上