

令和 7 年 7 月 2 2 日

## 意 見 書

法制審議会 民法（成年後見等関係）部会 御中

〒720-0034 広島県福山市若松町 1 0 番 5 号 法友会館 3 階

電話:084-926-5512 Fax:084-921-6144

森谷・森脇法律事務所（広島弁護士会所属）

弁護士 森 脇 淳 一（登録番号:57141）

私は、「後見制度と家族の会」代表 石井靖子氏（実は、私が受任している訴訟の依頼人）からの要請を受けて、以下「成年後見制度改正」についての意見を述べますが、私は、主に他の弁護士事務所で依頼を断られた民事事件（注 1）を中心に、常時100件を超える受任事件を手掛け多忙を極めているため、非常に雑ばくな意見になることと、同意見の根拠として、上記制度に関し私がかつて作成した文（平成 3 0 年 9 月末日まで約 3 5 年半奉職していた裁判官時代のものを含む）を引用することをお許し願いたい。

なお、本意見書のすくなくとも第 1、第 2（「注」についてはご承知の方も多いと思うので読み飛ばしていただいて結構です）には、是非とも目を通していただき、当日は、主に別の話題についても述べたいと考えている。

（注 1）私が引き受けた事件が、「他の弁護士事務所で依頼を断られた」理由の多くは、その事件が、① 手間がかかって利益が得られないこと、② 依頼者に性格的問題がある、あるいは精神的に病んでいて、依頼者対応に苦労しそうなこと、③ 後見被害者（後見制度に関して苦痛を味わっている人のこと。私の造語かもしれない）を依頼人とし、相手方が専門家後見人、あるいは地方公共団体である事件であること、である。

### 【①について】

民事事件に要する「手間」は、大凡有利な証拠が多ければ少なく、少なければ多いし、勝敗についても大体予想がつく（ときに依頼者の「嘘」で痛い

目に遭うこともあるが)。だから、予想どおり敗訴すれば（私も従う弁護士の一般的な報酬等基準規程による。以下同じ）着手金は得られるものの報酬は得られない。

手間がかかっても勝訴できれば（勝訴額に一定割合の報酬をもらうので）、訴額が大きければ利益は多いが、訴額が小さければ勝訴しても利益は少ない。

だから、事務所経営を重視すれば、①の事件は受任すべきではない。

しかし、私は、民事訴訟は刑事事件（革命も）を起こさせないための防波堤の意味もあると考えているから、（所謂不当訴訟でない限り）敗訴の可能性が高い事件や、金銭的利益ではなく「恨み」等を晴らすための民事訴訟でも私は受任する。また、勝訴しても被告に財産がなく、強制執行できないことが明らかな事件（これも報酬は取りにくい）でも、依頼者に「費用をかけて、紙きれ（つまり、金にならない判決書）を得るだけでも訴訟したいのか」と確認した上、受任する。

以上が、①の事件を私が受任する理由である。

## 【②について】

裁判官時代から感じていたことであるが、その多くは、当該事件を原因とする過酷な状況（その「状況」の中には、事実を知る依頼者が確信していた「裁判所は必ず真実を明らかにして、相手の嘘を暴いてくれるところだ」という「幻想」が、明らかな「誤判」により打ち砕かれ、それでもなお、その幻想を持ち続けていることから生じたと確信できる場合もあった）に直面したことで、精神的病を発症したのではないかと思われる方がいた。

そのような方の中には、どうしても「訴え」を提起したいとドクターならぬ、「弁護士ショッピング」をされる方も多い。

私は、「福山支部の裁判官時代に御迷惑を掛けたかもしれない弁護士の方々へのお礼奉公」のつもりで、②の事件も受任している（実は、私は精神的病にも非常に興味があるので、それも理由の一つではある）。

### 【③について】

私は、専門家（多くは弁護士）後見人及び元後見人を被告とする訴訟をいくつも提起しているが、弁護士を被告として訴えることを嫌う弁護士が多いようで、そのような事件を引き受ける弁護士が地元で見つからず、「後見制度と家族の会」などを通じて私を知った、多くは東京、名古屋、大阪、福岡等の大都市及びその周辺のほか、福井、徳島等地方に住む後見被害者からも、専門家後見人や、最近、特に増えているのであるが、首長申立てにより親族が被後見人にされたことから、地方公共団体を被告とする訴訟を引き受けてほしいという依頼や相談がひっきりなしにある。

手に余るので本人訴訟してもらい、継続的に電話で相談を受けている方も何人もいるが、余りに酷い事例は断り切れず引き受けている。

しかし、これらの訴訟は、法律的にも証拠的にも勝訴できると思う事件であっても「屁理屈」を駆使され（あくまで私の見解）、連敗が続いている。

#### 第1 我が国の成年後見制度についての改正案（骨子）についての私の意見

まずは、「サマリー」として上記意見を述べる。

貴部会は、石井・宮内両参考人も述べられるし、私もその極く一部を後述するとおり、現代の「真昼の暗黒」とでも評すべき甚だしい人権侵害を生んでいるこの制度の抜本改正を導く「可能性」を秘める存在と理解しているが、他方では、失礼ながら、貴部会においても、様々なしがらみや「付度」の必要があるのではないかと推察しており、私としては、至極当たり前だと考える私の意見が採用される筈はないだろうとは理解しつつ、やはり述べずにはいられず、ときに過激な言い回しになる私の切迫した思いを察していただきたい。

なお、上記意見の理由については、本意見書の第2以下からご理解いただきたい。

- 1 成年後見制度の類型としては、後見と補助（ドイツ民法に倣い「世話」でもよい（注2））の2類型とし、後見開始の要件は法務省民事局参事官室「成年

後見制度の改正に関する要綱試案補足説明（平成１０年４月１４日）」（以下「補足説明」という）１５ページに記載のとおり、「遷延性植物状態及び精神上の障害によって意思を全く表示することができない状況にある者」と、法文上明確にし（なお、この場合鑑定不要としてもよいかもしれないが、いわゆる「閉じ込め症候群」の人でも医学及び科学の進歩により意思疎通できれば成年後見の対象にならないことは明らかである）、それ以外の権利義務を行使するについて何らかの支援を要する人については「補助（世話）人」を付する。

- ２ 成年後見人は、いかにその所有財産が多くても、第１順位として、後見開始時点における成年被後見人の推定法定相続人全員（その合意でその権限を１名又は特定の複数人に委任することも可能）とし、成年後見人の事務について（つまり、成年後見人解任請求等事件を除く）の家庭裁判所の介入（監督等）はしないこととし、推定法定相続人がいないか、その全員が成年後見人就任を辞退したり、推定相続人間で意見の相違があるなどの事情で後見事務が円滑に行えないなどの事情がある場合は、家庭裁判所が第三者後見人（ただし、資格のある監査人を設置する法人に限る）を選任し、家庭裁判所がその後見事務について監督責任を負う（注３）。

（注２）本稿では「補助人」については特に触れないが、補助人の選任についても成年後見人と同様でよいと考えている。なお、補助人が必要となるのは本人について、㊦ 契約取消権を行使する必要がある場合、㊩ 生活の援助をしてくれる親族などがいない場合等であろう。

㊦の場合で、かつ、「相続争いの前哨戦」が起こるような場合は、その前哨戦当事者間において、仮処分ないし民事訴訟でその紛争に決着をつけられるような手続を用意する必要があるだろう。

㊩の場合、補助人になるのは、私が津地方・家庭裁判所上野支部在職中（在職中に「伊賀支部」に名称変更）に、伊賀社会福祉協議会とともにその養成に若干ながら関与した「市民後見人」（補助なので市民補助人）が、その

給源になるであろう。なお、補助の場合でも、推定法定相続人がいないか、同人らが補助人になることを辞退した場合は、財産管理について法人による監督を要するかもしれない。

(注3) 私は、成年後見人が、そもそも意思を表示できない「成年被後見人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活に配慮」(民法858条)して後見事務を遂行しているか否かを監督する(民法846条参照)という非常に困難な仕事を、認知症を含めた障害を持つ人の病態や社会福祉制度等についてほとんど無知である(と思われる)家庭裁判所裁判官が担当するという現在の制度は、そもそも、お話にならないと考えている。

したがって、成年後見については福祉等の専門的知見を持つ裁判官(その採用は、通常の裁判官とは異なる方法となろう)が担当するか、少なくとも労働審判のように福祉等の専門家を交えた参審制で行うことが必要かつ必須と考える。

つまり、身上監護を含む後見事務について、通常法律のことしか知らない現行の裁判官が担当することに無理があると考えてるのであるが、「民法」部会である貴部会に、そのような裁判官ないし裁判制度改革の答申をお願いするのは無理があろうと考えている。なお、このことに関連して一言付け加えると、私は(そのような知識経験を少しでも得るため精神病院のPSW(精神保健福祉士)の方に教を請うたり、社会福祉協議会等に出入りすることが多かったが、ある福祉職の方から、成年後見制度をどこが引き受けるかについて、厚労省と最高裁が互いに相手に押しつけあい、最高裁が負けて引き受けたという話を聞いたことがある。その話を他の福祉職の方にしたら、そんなことも知らないのかという顔をされた。

その話が事実か否かは不明である。

しかし、少なくとも福祉職の方々の間では「常識」の部類に属する話らしいし、福祉職の間では、成年後見については、「措置」の時代と同様、行政が

主体となっていくべきだと考えていると感じた。

## 第2 成年後見人制度についての法律違反及び不当と考えられる事例について

私は、禁治産等制度の改正について議論されていた当時（平成7年～10年頃）、禁治産等事件を含む家庭裁判所管轄の事件には全く関与しておらず、上記補足説明を耳にして、成年被後見人は植物状態で意思表示が全くできない人のみになるもので、その要件はほぼ例外なく医師による鑑定を経るものと理解した。だからこそ、その多くは長年の人生をかけて、幸せな老後を送るためにせっせと蓄財した多額の財産を有するであろう老「人」からその財産の「財産処分権」を奪うというその「人」の身に立つとやるせない非情な極限的措置もやむを得ないのだと考えていた。

そのことは、当時、私の周囲の裁判官（いずれも地方裁判所勤務）の多くも同様の理解をしていたと断言できる。ところが、私が、津家庭裁判所上野支部（当時の名称）に赴任して初めて成年後見事件に携わったとき、その「実務」における、私においてはどのように考えても違法又は不当と思われる「趨勢」（下記1、2で指摘するもの。特に下記3については、今もってどうにも理解できず、今直ちに何とかならないものかと思う）を知った私は、上記の理解が全く誤っていたことを知って愕然とした。なお、私は、後見事務に関与した際には、その趨勢に出来る限り従わなかったつもりである。

その「趨勢」が生じた実際的理由（後見であれば成年後見人に代理権を付与することについて本人の同意は不要であって便利なこと、鑑定人を得ることが困難で、得たとしても申立人に鑑定料を予納させることに抵抗を示されること等）については直ちに理解できた。しかし、裁判官は法律を守るよう義務づけられているのに、全国の家庭裁判所において行われていた後見事件の運用（＝趨勢。裁判官は、憲法と法律以外の何物からも自由かつ独立して仕事ができる筈なのに実際はそうでないことについてはここでは論じない）は、以下述べるとおり、その裁判官に法律違反を強いるものであった。

私は、そのことが、私の高等裁判所勤務当時、法律や証拠無視の原審判決等に接し、弁護士になってからもいくつかの法律・証拠無視の判決や決定（いずれも結論ありきのご都合主義というほかないと思われた）に接して私の血圧を上昇させるのみならず、国民の裁判所に対する信頼を失わせる原因ともなっているというのも、あながち穿ち過ぎではないと考えている。

以下、私が、成年後見制度の従来及び現在の「実務」における法律違反あるいは明らかに不当な事実と考えるもののうち大きな点を4つ（私の念頭に上るのは、そもそもこの制度がお年寄りの幸せに叶っていないことであるが、ここではその点についての言及は避ける）を述べ、第1記載の私の意見理由の一端としたい。

- 1 民法7条は、後見開始の審判は、「精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者」に対して行うと規定している。この規定の通常の見方をすれば、そのような者とは、補足説明が述べるように、「植物人間状態の者またはそれに類する者」と考えるのが日本語を解する者の多数であり、決して、「買物には行けるけど、その際支払金額を誤魔化されそうな人」などは含まれないと信じる。

しかし、現実が異なることは、皆さんよくご承知のことと思われる。

私は、よく、後見被害者（被後見人本人を含む）から、この条文を示されて、被後見人になった人はこれには当たる筈はないのに、なぜ、後見開始になったのか、裁判官は法律を読まないのか、と聞かれたとき、私は、かつて知った「トンデモ」判決等の実例を話した上、「裁判官の中には平気で法律や証拠に反する裁判をする人もいます」とか、「私は先輩裁判官から、同じ記録でどのような結論の判決でも書けないと（つまり、黒を白に、白を黒とできないと）、裁判官は務まらないと言われました」（これは私の経験した実話である）と答える。

なお、これらは、私が高等裁判所裁判官であったときに、実際にそうとしか

いえない一審判決を複数見たこと、及び弁護士になってから受けたいくつかの一審敗訴判決（そのうちの一部は高裁で逆転勝訴したが、高裁でも棄却された事例も多い）から、自信を持っていえることである。

そこで、幼稚園児程度の日本語力しかない裁判官でも間違えないよう（念のため付言するがこれは嫌みである）意思能力が全くない「常況」の人についてのみ後見開始の審判がなされるよう、第1の1のとおり他義を許さない明確な日本語による規定（条文）に「改正」すべきである。

- 2 家事事件手続法119条は「家庭裁判所は、成年後見人となるべき者の精神の状況につき鑑定をしなければ、後見開始の審判をすることができない。ただし、明らかにその必要がないと認めるときは、この限りでない。」と規定する。

このただし書の場合について、現行成年後見制度策定に関わったと思われる小林昭彦前法務省民事局参事官、大鷹一郎法務省民事局第二課長及び大門匡最高裁判所事務総局家庭局第一課長編「一問一答 新しい成年後見制度」（商事法務）262～263ページには、要旨（コンメンタール家事事件手続法I（青林書院。以下、「コンメンタール」と略記）424ページ記載のその要旨が秀逸なのでそれを引用する）「本人が植物状態であると医師が診断している場合や、本人について近接した時期に別件で鑑定が行われていることにより、本人の精神の状況が明らかである場合のように、かなり限定的な場面の鑑定省略が具体的例」であると記載されている。

ここでも、後見被害者（同）は、この条文を示して私にこう質問する。

「どうして、ピンピンして動き回っている〇〇（父や母等）について一度も鑑定などされたことのないまま後見開始の審判がなされたのですか」と。

この質問に対して、私は答えを見いだせず、絶句するしかない。

これも、第1の1のとおり「改正」すべき理由である（補助の場合は、家事事件手続法138条、代理権付与に関する民法876条の9第2項、876条の4第2項の規定があるので、何とか大丈夫ではないか？）。



私は、上記 1、2 に指摘した、裁判所において実際には実施されていない各法律の理念はいずれも正しく、是非とも実現しなければならないものだと思じる（私の見解が誤っているのであれば、指摘していただきたい）。したがって、それらが実現されていないのは、専ら法律に書かれた日本語の通常の意味どおり裁判しない裁判所が悪いというほかない。そこで、これら法律の理念を是非とも実現しなければならない法律については、どんなに不埒な裁判官でもどうしてもその法律の理念を守らざるを得ないように、その法律の条文を「改正」するしかないので、第 1 の 1 の改正案を提案したのであるが、こと、家事事件手続法 119 条については、これ以上明確な文章は考えつけない。

- 3 家事事件手続法 123 条 1 項は、「次の各号に掲げる審判に対しては、当該各号に定めるものは、即時抗告をすることができる」とし、その第 1 号には「後見開始の審判 民法第 7 条（中略）に規定する者」と、そして民法第 7 条には「本人、配偶者、四親等内の親族（後略）」と各規定されている。そこで、私の相談者は言う。「私は、本人の四親等内の親族（大抵は本人の子）です。後見開始決定を昨日知った（後見申立ても、後見開始も知らず、突然、専門家成年後見人から被後見人名義の通帳を渡せと脅されて後見開始を初めて知ったと訴える方も多い）ので即時抗告したいのですが・・・」

ところで、家事事件手続法 122 条 1 項は、「次の各号に掲げる審判は、当該各号に定める者に通知しなければならない」と、そして、同項 1 号は、「後見開始の審判 成年被後見人となるべき者」と規定しているが、「成年被後見人となるべき者」は、大抵上記相談者から引き離されているので、相談者は同審判を知る由もない。

また、同法 123 条 2 項は、「審判の告知を受ける者でない者（上記相談者はそうである）による後見開始の審判に対する即時抗告の期間は民法 843 条第 1 項の規定により成年後見人に選任される者（上記相談者の事例では、専門家成年後見人）が審判の告知を受けた日から進行する」と規定しているので、上

記相談者が私に相談したときには「成年後見人に選任される者が審判の告知を受けた日」から同法 86 条 1 項に規定する即時抗告が可能な 2 週間の不変期間が経過してしまっている。

そこで、相談者は、「同法 123 条 1 項で四親等内の親族は後見開始審判に対し即時抗告できる筈なのに、その審判を知ってすぐに即時抗告しても不適法になってしまうというのでは、同条同項記載の『即時抗告をすることができる』というのはうそということになる」と言うのであるが、私もそれについて反論する余地はなく、そのとおりだと答えざるを得ない。

この点の問題を避けるため、第 1 の 2 の「改正」を提案している（成年後見人には、当然のことながら後見開始決定は告知される）。

4 これは、成年後見制度プロパーの問題ではないが、特に、成年後見に関して直面する問題である。この問題解決のため、第 1 の 2 の「改正」を提案した。

(1) 家事事件手続法 47 条各項は、次のとおり規定する

1 項 当事者又は利害関係を疎明した第三者は、家庭裁判所の許可を得て（中略）家事審判事件の記録の閲覧若しくは謄写（中略）を請求することができる。

2 項（要旨、録音テープ、ビデオテープについては複製を請求できる）

3 項 家庭裁判所は、当事者から前二項の規定による許可の申立てがあったときは、これを許可しなければならない。

4 項 家庭裁判所は、（中略）当事者若しくは第三者の私生活若しくは業務の平穩を害するおそれ、当事者若しくは第三者の私生活についての重大な秘密が明らかにされることにより、その者が社会生活を営むのに著しい支障を生じ、若しくはその者の名誉を著しく害するおそれがあると認められるときは、前項の規定にかかわらず、前項の申立てを許可しないことができる。事件の性質、審理の状況、記録の内容等に照らして当該当事者に同項の申立てを許可することを不適当とする特別の事情があると

認められるときも、同様とする。

5 項 家庭裁判所は、利害関係を疎明した第三者から第 1 項又は第 2 項の規定による許可の申立てがあつた場合において、相当と認める時は、これを許可することができる。

(2) 私の知る限り、成年被後見人本人及び後見開始決定が取り消された（元）成年被後見人（すなわち「当事者」）及び成年被後見人が亡くなり同人を相続した者（私は「当事者」の地位を引き継いでいるから、当事者に該当すると考えるが、家庭裁判所は「利害関係人」だとする）から後見開始事件記録及び同事件に係る後見監督記録の閲覧謄写を求めてその全部の閲覧等が許可された事例を知らないし、その全部が不許可になった事例すら経験している（最後の事例については国を被告として国賠請求訴訟を提起している）。

(3) 家事事件手続法 47 条が、民事事件や刑事事件とは異なり記録の全面開示を原則としていない理由及び閲覧を認めない具体的な場合について、コンメンタール 193～196 ページは以下のように述べる。

「審判の結果に一定の利害関係を有する者等が、家事審判の手続に関与して自ら主張し、裁判資料を提出するためには、裁判所の判断の基礎となる資料について閲覧等を行うことができるようにしておく必要がある。他方、手続保証の面からは、このようにいえても、プライバシーへの配慮も不可欠である。このようなこともあってあって、家事法（家事事件手続法の趣旨）においても（同法の前身である家事審判法と同様）裁判所の判断となる資料を当事者又は利害関係参加人が当然に知りうるという構造にはなっていない。つまり、裁判所が職権で行う事実の調査については、当事者はその内容を直接知らされないのである」。

そして、当事者又は利害関係を疎明した第三者に対し、閲覧若しくは謄写について、「家庭裁判所の許可」をしない場合として以下のとおり述べる。

① 事件の関係人である未成年者の利益を害するおそれがある場合

- ② 当事者が家庭内暴力を理由に別居し、他方の当事者から身を隠している事案において、記録の閲覧により住所又は居所が知れることにより、他方の当事者が、暴力的な行動に訴えたり、執ようにつきまとうなどすることが予想される場合や、幼稚園等から聴取した結果を閲覧した当事者が逆上するなどして幼稚園等に押しかけ、暴言を吐いたり、罵倒するなどして、その業務の平穩を害するようなおそれがある場合
  - ③ 当事者が他の当事者又は第三者の出生や犯罪歴、また、既往症・通院歴等私生活についての重大な秘密を知るに至り、それが社会一般に知られてしまうと、その者の社会生活に支障が生ずるおそれやその名誉を著しく害するおそれがある場合
  - ④ 犯罪歴や病歴等プライバシー保護の要請が高い事項に関する個人情報や後見開始の審判事件における被後見人となるべき者の詳細な財産状況、特別養子縁組の取消しの審判事件における実父母及び養親の個人情報等
- (4) さて、成年後見事件において、家庭裁判所が、成年被後見人やその家族、相続人らからの記録の閲覧等の請求に応じない理由は何であろうか。

(3)の①及び②の前段、③及び④はまず関係がない（④の「被後見人となるべき者の詳細な財産状況」は、被後見人本人及びその相続人は知りうる手段があるので、プライバシーではない）。したがって、その理由は同②の後段、つまり、記録の閲覧をすることにより、成年後見人の事務について知った被後見人やその相続人が、「逆上するなどして、幼稚園等（成年後見事件の場合は、専門家成年後見人の事務所や家庭裁判所が想定できる）に押しかけて、暴言を吐いたり、罵倒するなどして、その業務の平穩を害するようなおそれがある場合」に当たる、ということしか考えられない。

- (5) しかし、成年被後見人本人が、成年後見に付されている間の収入及び支出について、特に成年後見人により自らの財産がどう処分され、どう使われたのかについて一切知り得ないということは許されるであろうか。また、成年

被後見人の財産を相続したその相続人が、父や母の財産が、本当にそれだけであるのかについて検証するため、父又は母が成年後見に付されている間の財産状況の動きについて知る権利はないのであろうか。

実は、私は、相続（遺贈を含む）制度は、婚姻制度及び戸籍制度とともに廃止すべきとの意見を持っており、個人的には、相続人に（相続人はいなくなるのであるから）上記権利はなくてもよいと考えている。

しかし、現行の相続制度を前提とする以上、成年後見人から引き渡された相続財産がどうしてそうなったのかを知る権利は保証すべきだと考える。

ところが、家庭裁判所が成年後見事件についての記録を開示しない以上（当然のことながら、成年後見人も同様開示しない）、同事件係属期間中の被相続人の財産状況については、一切知ることができないのである。

- (6) 蛇足であるが、推定法定相続人間で意見の相違がある場合（多くは、遺産相続紛争の前哨戦が発生）には、現在のように、「推定法定相続人」というだけでは「家庭裁判所の許可を得」られないとして、推定相続人ら全員が、被後見人死亡まで記録の閲覧ができずにその財産状況を知り得ない方が、成年被後見人（＝被相続人）の安全や幸せには資すると思う（注4）。

（注4）私は、大阪地方裁判所堺支部に在勤中、大阪国際空港の埋め立てに用いる土砂を得るため付近のそれまで二束三文だった「山」が高値で売れて、大金持ちになってしまった老女の身柄がその推定相続人間で奪い合われ、多数の遺言書が作成された事件に遭遇したが、その女性の尋問の際の悲痛な言葉が耳に残る。

第3 以下、私が、第1の1、2記載の意見を持つに至った経緯として、私が、津家庭裁判所上野（伊賀）支部で後見裁判所の職務をしていた間に生じた問題や、弁護士になってから接した問題をアト・ランダムに述べる（以下は、いずれも過去に私が作成した文章（一部手直しした）であるが、これをもって上記理由の説明に代える。なお、ほぼ原文どおりに引用したため一部上記第1、第2の

記載と内容的に重複する点があるが、ご容赦願いたい。

1 同支部では、金融機関や老齡の親族等を入所させようとした施設等の指示等を受けて、成年後見制度の何たるかについて知らないままその申し立てをした後、将来後見が開始されたら、あるいは、開始後にその親族の資産を自由にできないと知って、その申立ての取下げを求める申立人らが、それができないと述べる（当時は、軽々に取下げを許可してはならないとされていたが、たしか私は許可した記憶がある）家庭裁判所の窓口職員に激しく迫り、同職員が非常に苦勞する様子を見聞きしたが、そのこと一つ取ってみてもこの制度の問題性が明らかだと思う。

2 貴部会委員に敢えて説明する必要はないと思うが、念のため付け加えるに、我が国においては、いかに認知症になったとしても、その「家」の資産は、「家長」であり「当主」である被後見人の名義のままであることが多く（贈与税が高額であることも原因していよう）、その「家」の大きな出費は被後見人の名義資産を用いるのが当然である。

つまり、まだまだ「家」制度の残滓が残る我が国において「家」ではなく「個人」を前提とする現民法の制度設計自体が我が国にそぐわず、そのことが成年後見制度において顕著に現れているといえよう。

3 同支部においては、資産も身寄りもないが施設入所の必要はない独居老人について後見等（保佐あるいは補助だったかもしれないが、記憶がないので一応「被後見人」として以下論ずる）が申し立てられることがあり、かような場合、仕方なく（当時、行政において後見等に関する予算措置はなかった）、当時、同支部で調停委員をしていただいていた非常に温厚かつ誠実な司法書士の方に報酬なしで後見人等をお願いすることがあったが、その方から、ある日、次のような話を聞いた。

すなわち、その被後見人から、電球が切れたから取り替えてくれなどという日常生活についての手助けを求める電話がかかるが、被後見人に電気屋さんを

呼ぶだけの資力はないので、やむなく自分がかけて、それに対応する事務を行っているが、自分も相当の年齢なので怪我したりしないかと不安であると。

しかし、私には、その後見人の不安を解消する手立てがなかった。

現在、被後見人にある程度の資産や年金がある場合は、自宅で生活できる方でも施設に入ってもらうことで、成年後見人に上記のような事務を行う必要はないが、そもそもお年寄り、私の知る限り、ほぼ全員が最後まで住み慣れた自宅で過ごしたいと望まれる。したがって、施設入所が原則のようにになっている現在の後見制度のあり方は被後見人の幸せに繋がっていないと思うし、現在でも後見人等の報酬の出所がなく、後見等開始ができない事例に度々直面する。

これらの問題に対処することを考慮した制度だと聞き及んでいる（相当額の国費も投入されているようである）ドイツの「世話人制度」を参考に、日本の制度も根本的に改めるべきだと考える。

- 4 同支部では、私の方針と、そもそも、その管内に弁護士は1人しか実質的におられなかったため（刑事国選事件のみを担当してくださる老齢の元・裁判官弁護士もいらして非常に助かっていたが）、最高裁判所家庭局の指示は無視せざるを得ず（というか、私は、当時も現在も、専門家後見人を選任すべしとの同局の指示は大きな間違いだと考えている）、多額の資産を有する被後見人についても、親族後見人を選任していた。

そして、私は、親族後見人から、以下のような判断を求められ返答した。

- (1) 被後見人所有の一等地の空き地に、コンビニエンスストアを建築したいという申入れがあった。税理士に相談すると、コンビニエンスストアを被後見人名義で借金して建築し、それを賃貸することにより、大きな相続税対策になるとのことである。確かにこのまま相続が発生すると相続税が払えそうないので、後見人としては是非ともその話に応じたいが、よいか。

私は、持ち込まれた話の内容や資金計画などからして、多分、合理的な話だと思われたが、（今にして思うと専門家に鑑定を依頼すればよかったと思う

が、そこまで思い当たらず）悩んだ末、後見人の権原でそこまでの財産処分は無理ではないかと返答した。

- (2) 被後見人の孫が大学に入学した。これまで、他の孫に同様のことがあった場合、被後見人は1人100万円の祝金を渡していたので、今回も同様にしていればよい。

私は、非常に悩んだ末、今回は10万円にしておいてほしいと返答した。

- (3) 被後見人が死ぬまでに一度でいいからミンクのコートを買って着てみたいというので購入してよい。

私は、比較的若い後見人がミンクのコートをほしいが故にそのようなことを申し出るはずはないと思いながらも念のため、その被後見人の世話をしているヘルパーに被後見人が真にそう望んでいることを確認した上、被後見人の願いを叶えて良いと返答した。

以上のほかにも、私は後見事務については色々な相談を持ち掛けられたが、当時同支部の地家裁及び簡裁の全ての業務を1人で担当していた（したがって、民事訴訟の人証尋問中に調停が成立して、一時休廷することも度々あった）上、その道の専門性もない裁判官である私が、どうして上記のような判断をしなければならないのかと、大いに疑問に思ったものである。

このような判断は、そもそも親族後見人の判断に任せればよい（そのためには、推定法定相続人から親族後見人の判断に異議を述べないとの一筆を取っておけばよい）のにと痛切に思った（しかし、そのようなことを独自に行うだけの勇氣はなかった）し、後見人の監督を「親族会」が行っていた旧民法の方が、よほど合理的（もっとも、現民法制度の元では無理なことは承知している）だと感じた。

- 5 以下は、平成25年（だったと思う）に司法研修所で開催された「家庭裁判所の当面する諸問題」と題する研究会に私（当時広島地家裁福山支部裁判官）が参加した際、「1エ 成年後見に関する事件、2イ③ 家庭裁判所と国民、



地域社会との関係は、どのようなもので在るべきか」について話題事項として提供したものである。私が裁判官時代から成年後見制度及びその裁判所における運用について違和感を持っていたことを示すものである。

#### 「(話題事項)

成年後見に関する事件については、市町村等の地方公共団体、社会福祉協議会等社会福祉法に基づく団体や地域のボランティア団体、さらには老人福祉法に基づく老人福祉施設、精神保健福祉法に基づく精神病院などとも常に密接な協議を持ち、連絡を取り合って、(身上監護を担当する)後見人候補者(子どもの手を離れた専業主婦や定年退職後の社会人等を想定)の開拓育成、(財産管理を担当する)後見人ないし(親族を後見人に選任した事件については原則全件に付する)後見監督人に選任されるとともに、後見等申立てについての援助を行うなどの機能を有する法人(社協等を主体として設立するNPO等を想定)の設立、さらには鑑定人(家事審判規則24条)の確保などを図ることによって、被後見人等、ひいては地域における老人や障害者の権利擁護に遺漏なきを図るべきである。

#### (提出理由)

私が、平成13年4月津家庭裁判所上野(現・伊賀)支部(1人支部)で初めて後見等事件を担当したときに感じた驚きは今もって強烈である。高齢化社会に向かっている上、被後見人等が死亡するまで後見等監督をしなければならない以上、それに備えた財産管理システム(当然それに対応できるOAの開発・導入が必要であった。)及び大幅な増員が不可欠であることは明らかなのに、最高裁は、それらについて、一切考慮していないように思われたからである。そこで、私は、私の勤務する支部だけでもそれらに備えたいと考え、まず、後見監督等に当たる能力を有する参与員を採用して活用した(ちなみに、私は、家事審判法10条の趣旨に従い、審判事件については、原則として、全件につき参与員を選任していた。)。また、地域の社会福祉協議会(以下「社協」という。

具体的には当時の上野市社協。現・伊賀市社協。厚生労働省未来志向研究プロジェクトとして福祉後見サポートセンターの立上げを計画するなど、後見について非常に関心の高い社協であった。)と、積極的に連携した。具体的には、社協から講師派遣要請を受けて、設立が予定されていた伊賀福祉後見サポートセンターを核として伊賀支部地域における円滑な後見等事務が行えるよう提言するため、社協で毎月行われていた福祉後見サポートセンター設立準備会議に参加した。さらに、家庭裁判所と地域社会との連携を深めるため、社協の担当職員及び伊賀支部所属の調停委員らとともに、前記会議等で知り合った地方公共団体の福祉担当職員、精神病院の精神保健福祉士(PSW。同人らが勤務する精神病院やデイサービス施設等も積極的に見学した。)、民生委員らと定期的に意見交換の機会を持ち、その成果として、伊賀相談ネットワークの立上げにも関与した。そして、将来的には社協を母体として設立するNPO法人(弁護士や司法書士等の自然人はいつかは死亡する以上、法人でなければならなかった。

また、社協を後見人等に選任することは、権利擁護事業を行っている被後見人について、双方代理となるという問題があった。)に上記財産管理システムを導入(当然そのシステムを取り扱う要員を雇い入れる必要性もあると考えた。)してもらうため、権利擁護をしていない被後見人予定者で、かつ相当額の報酬の支払いが可能な事案について、積極的に社協を後見人又は後見監督人に選任することなどを計画し、その一部を実行した。しかし、参与員の活用は、その高額な手当の支給を最高裁家庭局からとがめられて頓挫したし、社協の積極利用についても、後任裁判官に詳細なメモで引き継いだが実行されなかった。

私は、平成17年4月以降4年間、刑事事件のみを担当し、平成21年4月現任庁に着任後、後見等事件のごく一部につき填補裁判官として担当するようになったものの、後見等事件についての動向には詳しくない。しかし、財産評価額1000万円未満の事件や、弁護士等が後見人又は後見監督人となった事件については監督処分事件を立件しないなどの方針(注・最高裁家庭局による

朝令暮改の一例である）が出されているなどと聞き、これまた驚いている。そもそも１０００万未満の財産であっても、いや、そのような金額の財産であるからこそ被後見人等にとっては大切な財産なのではあるまいか（私が上野支部着任後、未成年後見や財産管理事件等の全件掘り起こしをした際判明した不正事件の中には、資産額１０００万円未満ではあるものの被後見人に与える影響が非常に深刻な横領事案があった。）。また、現在においても弁護士等による横領事件が多発していることは周知のことであるし（被害額が多額に及んだ場合など、弁護士保険等ではまかなえない可能性も高い。）、今後、弁護士の質の低下が確実と思われる中、そのような方針が正しいとは思われない。さらに「リスク要因」を発見するという方針を漏れ聞いたこともあるが、「リスク」が明らかな事件については、当然それに応じた対処をしている筈で、私の乏しい経験に照らしてみても、表面上リスクがないと思われる事件こそ、「リスク要因」のある事件なのではあるまいか。

そこで、私が津家庭裁判所上野支部で計画したような方策を、全国の家裁裁判所において採用していただきたく、提出した次第である。

（意見）

そもそも、平成１１年の民法の一部改正法による成年後見等事件を、家庭裁判所（のみ）が担当することとなったのは、大きな過りであった。仮に引き受けるとしても、家庭裁判所を、他の行政機関や民間ボランティアと連携しやすいような、より行政機関であることを明確にした組織に変革するか、事件増に応じて、後見監督等事件を担当する独立したセクションを創設することの確約を国会に求めるべきであった。前記改正法立案当時、その担当者は、アメリカ合衆国連邦議会で後見人による不正が大きな問題となっていたことを、十分認識していた筈である（日本社会福祉士会編集「アメリカ成年後見ハンドブック」勁草書房刊参照。同書によると、合衆国では、成年後見等事件は「検認裁判所」で取り扱われている例が多いようである。）。現在、各家庭裁判所の後見

事件等の担当者が非常な苦勞をしていることについては、その重大な責任が、上記改正法立案当時の最高裁家庭局における担当者(そういう方がおられたのではないかと想像している。)にあるものとする。

しかし、今からでも遅くはない。我が国において、極めて重要なこの制度を家庭裁判所が担うとされている以上、家庭裁判所が主体的に行政(地方公共団体を含む。)や立法、諸団体、更には国民全体に働きかけて、この制度をそのあるべき姿に変革すべきである。(以上)」

- 6 私は、弁護士に転身した初期に相談を受けた石井靖子さんご夫妻から、成年後見制度は私が裁判所で感じていたのとは次元の異なる大きな問題があることを知って、まさに「驚いた」。

上記「後見被害者」の「被害」については、私以外の参考人において詳細に述べられるであろうから、以下、典型的かつ代表的な事例のしかも要点のみを簡単に述べておく(秘密保持のため、脚色している)。

私がこれらの事例に接して思うのは、最高裁判所が、親族後見人による横領等がなされないよう後見人を「監督」すべき裁判所の責任逃れのために、その能力も適性も全くない弁護士に成年後見人の仕事を押しつけたものであって、この業務をこのままそのような弁護士が行い続ければ、国民の弁護士に対する怨恨を増すばかりだから、弁護士は、裁判所に依頼されても後見人業務の依頼は拒否すべきだということである。

- (1) 両親(資産家)を介護するため仕事をやめて、両親所有名義の家に住んでその介護をしていたところ、その人のきょうだいが(その人に両親の財産を奪われるとでも思ったのであろう)後見開始を申し立て、弁護士成年後見人がその方の「経済的虐待」(両親の年金乃至資産を使って生活していたこと)を理由にその両親をどこかの施設に移し(当然のことながら、その人に両親を移した施設の場所は教えない)、両親の所有名義の家は裁判所の許可を得て売却され、その人は、その家からの退去を命じられ、収入もなく住む場所も

失ったので、自殺するしかないとの（電話による）相談を受けた。

- (2) （大変大きな資産を有する）両親は、従前から毎日自宅近くの高級ホテルで昼食を取る習慣であったところ、その方（女性。両親の世話をしていた）の兄弟が後見開始を申し立てた。

後見人弁護士は、両親の生活費として毎月10万円ずつしか支払わなかったが、両親（施設入所はしなかった）は毎日ホテルで昼食を取る習慣を改めることができないので、以後、両親がその方のためとして作ってくれていた財産（保険や動産等）のほか、自腹で両親にホテルでの昼食を続けさせた（後見人弁護士は、その費用は必要がないとして、その方の償還請求に応じなかった）ところ、その方は、両親の財産を横領したとして、後見人弁護士から訴訟提起されて敗訴したことなどを理由に、遂には破産に追い込まれた。

- (3) 最近、主に大都市及びその周辺自治体の被後見人の家族から相談を受けることが多いのは、同居していた子が親を虐待したとして、自治体がその親を連れ去った上、後見を申し立て、弁護士後見人は、子に親の居場所を教えず会わせもしないという事案である。

私が受任している一例では、たしかに娘（私の依頼者）がうつ病を患っていたこともあって、イライラして物を投げ（母に向かって投げてはいない）、それを見た母がぎゃっと叫んだ出来事をたまたまその自宅を訪れたヘルパーが目撃したことをきっかけに、首長が高齢者虐待防止法9条を適用して、娘に何ら確認することなく母を保護（娘から見ると「拉致」）し、その後、娘に母の居場所を全く知らせず、役場で2度娘に会わせたものの、その際の発言内容は制限され、数年後に突然、弁護士後見人から、母が緊急入院した病院を知らされて駆けつけると、母は、既に心肺停止状態となっていた。

- (4) なお、上述の石井靖子さんの事例は、老人施設の顧問弁護士が、後見について、首長申立てをすると述べていたが、それがうまくいかなかったようで、同施設に入所中の（多額の資産を有する）本人の代理人となって、当然のこ

とながら石井さんに全く知らせないまま後見開始の申し立てをし、裁判所も石井さんらにその旨全く知らせないまま、同弁護士推薦の弁護士を後見人に選任し、以後、老人施設顧問弁護士と後見人弁護士が共同して被後見人本人が石井さん夫妻ら親族と会うことを拒んでいるところ、その理由として、被後見人が石井さんら親族に会いたくないと述べていると主張し（石井さんらは、被後見人に会えないので、それが真意なのか、それとも無理にそう言わせられているのかを検証する術はない）、決して被後見人と上記親族とを会わせないし、被後見人が希望している地元に行かせることも、親及び早世した妹の墓参りをさせることもなかった、というものである。

7 私は、上記6(1)のような事例（注5）は、現行法上、後見人に違法事由を認め難いし、上記6(2)は、明らかに民法858条に謳われている「成年後見人は、（中略）成年被後見人の意思を尊重し（中略）なければならない」という規定に反しているが、同条は訓示規定と解されるので、いずれも成年後見人の違法を主張することは困難であると説明し、受任をお断りしている。しかし、6(3)のような事例（ある人は、公務員は後見申立予算措置ができたので「成績」のため首長申立てできる事案を物色しているのだという）については親族を会わせないという後見人又は施設の対応が違法だと主張できる余地があると考え、訴訟代理を引き受けているものの、今のところ全敗である。

（注5）このように、推定法定相続人が、親の財産を保全するため後見開始を申し立てることにより親が自宅に住めなくなるなどの不幸に見舞われるのみならず、親の介護をしていた人がきょうだいによって住む場所のみならず生命すら奪われかねない事態が生じているのにも拘わらず推定法定相続人を成年後見人に選任すべきだという私の意見に疑問を持たれる向きもあるかもしれない。しかし、推定法定相続人全員又は同人らが選任した者が成年後見人となれば、推定法定相続人らにおいて、後見事務が親のことを思ってなされているか、それとも将来相続する親の遺産を減らさないことについてのみ関心を

持ってなされているかが分かるし、推定共同相続人間で相互監視もできるであろう。なお、誰も親の幸せを考えず、推定法定相続人全員が親の遺産保全第一で後見事務をしたとすれば、それは、そのような子に育てた親の責任（自業自得）であり、その事態を甘んじて受け入れていただくしかなかろう。

（以上）