

東京家庭裁判所後見センター 御中

東京家庭裁判所立川支部後見係 御中

## 意見書

2013（平成25）年11月21日

東京青年司法書士協議会

会長 半田久之

時下益々ご清栄のこととお慶び申し上げます。

当協議会は、東京の司法書士及び同有資格者約160名で組織され、市民の方の権利擁護に取り組む任意団体です。当協議会は、東京家庭裁判所及び同裁判所立川支部における後見人等の選任に関する取扱いについて以下の通り意見を述べます。

- 1 東京家庭裁判所後見センター小西洋判事が東京司法書士会会長宛に平成25年6月20日付「専門職後見人等の選任・監督の一層の適正化の方策について（周知依頼）」と題する文書を発出した。

この文書には、「一層の適正な選任，監督を図るため」、平成25年6月1日から次の取扱いを実施する旨が記載されている。

- (1) 家庭裁判所へ提出されている名簿（以下「名簿」という。）登載者以外の専門職を後見人等候補者とした場合には、原則その者を選任しない。
- (2) 名簿登載された専門職が後見人等に就任している場合に、名簿登載を更新できずに名簿から外れた場合には、必要に応じて監督人等が付される可能性がある。

- 2 また、東京家庭裁判所立川支部後見係においても、東京家庭裁判所後見センターと同様の取扱いを平成25年10月1日より実施しているという。

- 3 上記の家庭裁判所取り扱い（以下、「本件運用」という。）は、成年後見

人、保佐人、補助人（以下「成年後見人等」という。）の選任にあたり、家庭裁判所が、司法書士においては公益社団法人成年後見センター・リーガルサポートの作成した「名簿」に登載された司法書士であるか否かを、選任の基準とする方針を採用したものと理解する他ない。

4 本件運用導入の背景には、近時、成年後見人等がその地位を利用し、その職責に背き、本来その権利の保護を行うべき成年被後見人、被保佐人、被補助人（以下「成年被後見人等」という。）の財産を横領したとする不祥事（以下、単に「不祥事」という。）が多発していることがあると思われる。不祥事の高発は憂慮すべき事態であり、成年後見人等がその職責を自覚し、なすべき執務にあたること、万が一不祥事が生じたときには、速やかに裁判所によりその任が解かれ、事案に応じ処罰を受けるなど厳正な取扱いがなされるべきことは、当会においても、その必要性に疑義を呈するものではない。

5 しかしながら、次に述べる理由から当会は本件運用に対して強い疑念を表明し、法律の趣旨に従った運用がなされるよう求めるものである。

(1) まず、前提として、成年後見人等の職務上の基本的な姿勢を概観する。

そのために、東京家庭裁判所及び東京家庭裁判所立川支部が平成25年1月に作成している「成年後見申立ての手引～東京家庭裁判所に申立てをす  
る方のために～」から以下引用する。

- ① 成年後見人の職務については、「本人の意思を尊重し、かつ、本人の心身の状態や生活状況に配慮しながら（身上配慮義務）、財産を適正に管理し（財産管理義務）、必要な代理行為を行っていきます。」と記載される。
- ② 保佐人の職務については、「本人の意思を尊重し、かつ、本人の心身の状態や生活状況に配慮しながら（身上配慮義務）、本人に対し適切に同意を与えたり、本人に不利益な行為を取り消すことです。」と記載される。
- ③ 補助人の職務については、「本人の意思を尊重し、かつ、本人の心身の状態や生活状況に配慮しながら（身上配慮義務）、本人に適切に同意を与え、本人の行為の取消権や代理権の行使をすることです。」と記載される。

(2) さらに、成年後見制度の理念を確認するため、著名な法学者内田貴氏の

著作「民法Ⅳ」（東京大学出版会）から、引用しておく。成年後見制度の導入について、「高齢者も含めた判断能力の十分でない人びとに関して、①自己決定を尊重し、②残存能力を活用し、③ノーマライゼーション（障がいのある人も家庭や地域で通常の生活をする事ができるような社会を作ること）を実現するという理念（あわせて広い意味での自己決定の尊重）が強調されるとともに、これを従来からの本人保護の理念と調和させることができるような新たな制度の導入が要請された」と記述される。

（３）以上から、成年後見制度は、まず、国の法秩序の安定のみを追求した制度ではなく、成年被後見人等の意思の尊重など、個々人の人間としての尊厳に対しても大きな配慮を払うべき制度として設けられていることが分かる。そして、この理解は、１人１人の基本的人権の尊重を謳った我が国の憲法と整合する理解と考える。要するに、成年後見人等の選任においては、法秩序の安定のみの観点からではなく、成年被後見人等の意思や個人的な人間関係など様々な事情を考慮し、成年被後見人等が最期の瞬間まで人間としての尊厳をもち、自分らしい生き方を遂げることに資する配慮が求められるのである。

（４）上記の理は、成年後見制度の根拠となる民法の条文からも確認できる。民法第８４３条第４項は「成年後見人を選任するには、成年被後見人の心身の状態並びに生活及び財産の状況、成年後見人となる者の職業及び経歴並びに成年後見人との利害関係の有無、成年被後見人の意見その他一切の事情を考慮しなければならない」と成年後見人の選任にあたり家庭裁判所を拘束する規定を置いている。同規定は、保佐の制度において民法第８７６条の２で、補助の制度において民法第８７６条の７で、準用されている。つまり、「成年被後見人の意見その他一切の事情を考慮すること（以下、「一切の事情」という）」は、努力義務ではなく、法律（すなわち国民の意思）が家庭裁判所に課した義務である。

（５）ここで、成年後見制度の理念と法律の規定を確認したうえで、本件運用を概観すると、直ちに、本件運用が、「一切の事情」を考慮していないことが明らかになる。「名簿」登載の有無のみで候補者の成年後見人等の就任の適否を決するという本件運用においては、「名簿」に登載されない者

は、その他の事情を考慮することなく、選任対象外となるからである。偶々、個々の成年被後見人等の一切の事情を考慮して選任されるべき者と同一の者が選任されたとしても、それはあくまでも「名簿」に登載されていたという一点に偶然適合したに過ぎない。成年被後見人等のためによりよく職務を行える者であっても、「名簿」登載がなければ、候補者から排除されるのである。

(6) 確かに、公益社団法人成年後見センター・リーガルサポートは、成年後見制度創設期から、積極的に本来の制度趣旨に則った運用がなされるように、大きな役割を果たしてきた。したがって、当該団体の「名簿」登載者が概ね（「本人保護」の観点からは）成年後見人等として適任であろうことは否定しない（「本人の意思尊重」の観点からは個々の事案によるので何ともいいようがない。）。しかしながら、当該団体の「名簿」に登載されていない一点が、成年後見人等として不適任であると即断される理由となるとは、到底思えない。不適任であると判断されるには、「一切の事情」の考慮を経て判断されることを、法律は家庭裁判所に要請している。家庭裁判所が「一切の事情」を考慮する義務を放棄しては、国民が裁判所にその権限を付託した意義を損なう。

(7) 本件運用は、東京家庭裁判所及び東京家庭裁判所立川支部が成年後見制度において果たすべき機能、人的体制が限界になり、これを何とか維持するために導入されたものであろうと推察する。すなわち、頻発する成年後見人等の不祥事を防ぐこと、つまり最低限度法秩序を安定させるという目的を完遂するために、行われたものと考えられる。しかしながら、制度の趣旨としては、国家の法秩序の維持という観点からの本人保護だけではなく、本人の意思の尊重（誰の支援を受けることを願うのか又は願うであろうかということ）は国にとって重要でなくても、成年被後見人等にとっては重大な関心事である。）、が掲げられ、その両者の調和が求められている以上、一方に偏重した運用を行うことは許されないのである。成年被後見人等は、単に国全体の法秩序の維持として「保護の対象」として捉えられるべきでなく、1人の自律した個人として、各人の置かれた環境の中で、よりその人らしい生き方を全うするに値する存在として尊重されなければならない

い。

- (8) 本件運用は、成年被後見人等である本人の意見その他一切の事情を考慮しないものであるため、当会は認めることはできない。これが、当会が本件運用の明白な誤りを指摘でき、同運用が改められるべきと主張する根拠の一つである。

6 次に、本件運用が、必然的に引き起こす問題に対する危惧を述べる。本件運用は、裁判所の監督権限能力の容量に、制度の利用を制限するものである。本件運用によって成年後見人等候補者となり得る者の数は、法律の規定に基づいて成年後見人等候補者となり得る者の数より、少なくなる（「名簿」登載者が悉く適任者であれば、「一切の事情」を考慮して選任される候補者に全て含まれる一方、「一切の事情」を考慮した場合の適任者が必ず「名簿」登載されている訳ではない。）。候補者数が減るならば、制度利用は減少することが必然である。また、本件運用の目的が、法秩序の維持に重きを置いていることは先に指摘したとおりであるが、裁判所がこれに重きを置く場合、所謂市民後見人ではなく、専門職後見人の選任を志向することが予想される。成年後見制度の適正な運用を目的として組織された専門職団体が適任者であると保証する「名簿」登載者を選任し、当該団体の行う「名簿」登載者の監督機能を利用することは、「一切の事情」を考慮して選任する非「名簿」登載者（専門職か否かを問わず）を選任し、家庭裁判所自らが監督権限を行使するより、「裁判所の」事務処理負担が軽減されるからである。「裁判所の」負担が軽く、「成年後見制度を利用している者に関する」法秩序維持が達成できるのであれば、その運用を家庭裁判所は望むであろう。

7 成年後見制度は、財産の多寡にも、その者の置かれた人的な環境にも関わりなく、我が国に生きる全ての者にとって必要となる制度である。したがって、急激な高齢化が進む我が国において、成年後見制度が広く、一般の市民にも理解され、利用が進む必要があり、国はそのための整備を進める義務があると言える。そして、司法統計からも、その整備が徐々に進み、

成年後見制度の利用が進んでいることは事実であり、家庭裁判所の努力は十分に評価に値する。

8 上記のような、成年後見制度の利用が広まる状況の一方において、制度の理念やこれを逸脱した職務遂行に対しては適切な監督権限の行使により責任が問われるという認識の共有が、社会一般に未だになされている現状にない。このことが、多発する不祥事の原因であると当会は考える。利用の件数が増えれば、不適切な成年後見人等も比例して増えるものと思われる。もちろん、成年後見制度を損なう職務を行う成年後見人等は、法律の予定した仕組みにより排除され、その責任を問われなければならない。この場面において、家庭裁判所の監督権限の行使は大きな役割を果たすことが、市民より期待されている。家庭裁判所が、適切な監督権限を行使することにより、制度の理念が市民に実質的に定着し、不祥事が逡減していくであろうことは容易に想像できる。

9 成年後見制度が広まりつつある現状において、不祥事の発生を抑止する家庭裁判所の監督権限の容量に合わせて、成年後見制度の利用を抑制しては、一部の者だけが利用できる「高嶺の花」となり、制度を利用できずに、かえって権利保護が損なわれる市民が増える事態となることが予想される。誰もが利用することになる制度であるからこそ、誰もが広く利用できなければならない。そして、これを前提に、家庭裁判所の適切な監督権限の行使により、不適切な職務遂行が排除されることを通じて、初めて制度の理念が定着し、社会に根付いた制度としての成年後見制度が実現するのである。

10 繰り返すが、家庭裁判所が権限行使しなくてよいように、あらかじめ制度利用を抑制したり、裁判所の監督権限を代替する団体の監督下に置かれた者のみを選任したりすることでは、成年後見制度の利用ができた案件での不祥事は減少するであろうが、同制度を利用できない故に保護されるべき本人の権利が損なわれる不祥事が増えるであろう。何よりも、市民を「保

護の対象」としてのみ把握し、自律した個人として尊重しない運用をとおして、成年後見制度の、ひいては司法制度の信頼が損なわれるであろう。本件運用が、長期の視野に立った場合、成年後見制度自体を損なうことにつながると考えることが、当会が、本件運用が改められるべきと主張するもう一つの根拠である。

- 1 1 我が国の高齢化は急速に進行しており、今後、成年後見制度の重要性がより高まることは必至である。裁判所におかれては速やかに十分な監督権限を行使可能とする人的体制をとれるよう予算要求等の措置を講じることが要望するものである。また、私たち司法書士も、第三者後見人として成年被後見人等の利益を考え、日々業務を遂行するとともに、この制度をより発展させるべくさらなる努力を重ねる決意を表明して本意見書を提出するものである。

上記決議する。

2013（平成25）年10月28日  
東京青年司法書士協議会 幹事会