

成年後見人らによる成年被後見人の預貯金着服と 成年後見監督人・家庭裁判所（国）の責任

—大阪地堺支判平25・3・14金判1417号22頁

黒田 美亜紀

成年後見制度については、2000年に導入されてから15年近くが経過する中で、様々なひずみが浮かび上がってきている。特に、成年後見人の不祥事の増加（およびその予防のための監督制度の機能不全）は、制度に対する信頼を根幹から揺るがしかねず、深刻な問題である。そこで本報告では、後見監督人の責任と同時に、家事審判官による後見人の選任・監督に関する違法を理由とした国家賠償責任が問われた裁判例を取り上げて事案を分析・検討することとする。

I 事実の概要

原告X（1953年生）は、脳性小児麻痺により幼児期から重度の知的障害と運動障害を有し、話し言葉を通じて物事を理解し表現することは全くできず、筆談その他の方法によっても自らの意思を伝えることができず、単独での生活は不可能で全面介助が必要な状態にある。

Xは、2000年4月から社会福祉法人の障害者支援施設に入所している。入所に相前後して、1999年12月にXの父、2001年に8月にXの母が死亡し、ほかに相続人がいなかったため、Xが父母のすべての資産を相続した。なお、Xには推定相続人はいない。

2002年10月23日、A（1921年生。Xの母の弟の妻）は、Xの母の死亡後、Xの預金の払い戻しができなくなったこと等を契機として、奈良家庭裁判所葛城支部（以下、「本件裁判所」という）に、Xについて、Aを成年後見人候補者とする後見開始の審判を申し立てた。2003年6月18日に、担当家事審判官Bは、Xの後見を開始し、成年後見人として、高齢のAのほか、その長男C（1947年生）を選任し、A・Cに共同して権限を行使させる旨の審判をした。

《参考》(ア) Xの資産…亡き父名義の自宅土地建物+預貯金19口座合計9,187万円9245円

(イ) 財産管理は、Xが入所している施設が管理する1口座（130万9318円）を除き、実際には、Cの娘であるD（1977年生。「事実上の後見人」といえる。なお、後見開始申立書の表紙には、本件裁判所において、「実際の後見事務担当はCの娘D」とのメモ書きがされた付箋が貼付されていた）が行っていた。

2003年11月14日、Bは、Xについて後見監督を開始し（以下、「第1回後見監督事件」とする）、第1回後見監督事件は、2004年1月に特に問題なく終了した。

2004年7月5日、A・Cは、弁護士Eを代理人として、本件裁判所に、A・Cらが取締役を務める株式会社がXから3000万円を借り入れる金銭消費貸借契約の締結を可能にするために、Xの

特別代理人選任の申立てをしたが、同年11月15日、この申立てを取り下げた。

また、2004年7月23日に、A・Cは、Eを代理人として、本件裁判所に、Xについて後見監督人選任の申立てをしたが、同年9月13日、この申立てを取り下げた。

2004年11月16日、本件裁判所の家事審判官Fは、Xについて後見監督を開始した（以下、「第2回後見監督事件」とする）。同年12月3日にCの審問が行われ、同月8日に、FはCの解任を見込んで奈良弁護士会に成年後見人候補者の推薦を依頼した。ところが、その後、Eから、Cには後見人解任事由が存在せず、後見事務継続の必要がある旨の意見書が提出されたことなどを踏まえ、FはCを解任せず、職権で弁護士Y₁をXの後見監督人に選任することとし、2005年3月25日、その旨の審判を行った。

《参考》Fは、Cを解任した場合には、Y₁をXの新たな後見人とする予定であった。

なお、Y₁は、成年後見人に就任した経験はあるが、後見監督人に就任するのは初めてであった。しかし、本件裁判所からY₁に対し、当該後見監督に関する個別の説明や説明文の交付は、それまでと異なり、なされなかった。Y₁は、一件記録は謄写したが、利益相反行為を希望する旨の連絡がない限り当面何もする必要はなく、定期的な財産状況の報告は、本件裁判所がA・Cに行わせていると認識していた。

2008年8月13日ころ、Xが入所していた施設からXの成年後見人と連絡が取れないとの連絡を受けた本件裁判所の担当書記官がそれをY₁に伝え、Y₁は2003年12月頃以降、A・CからXの財産状況・収支状況等の本件裁判所への報告がなされていないことを知った。そして2008年9月25日、Y₁が、Cと面談をして、A・C（・D）による横領が発覚した（A・C・Dは2003年8月から2008年8月までの間に、成年後見人A・C名義の預金口座およびX名義の預貯金口座から、差引合計8,986万2,945円を出金し、このうち7,451万2,918円を不正に着服した）。そのためY₁により、Cについて成年後見人の解任が申し立てられ（Aは2007年5月1日に死亡していた）、同時に審判前の保全処分が申し立てられた。本件裁判所は、2008年10月1日付の審判前の保全処分を経て、2009年2月24日、後見の任務に適しない事由があるとして、Cを成年後見人から解任し、Y₁について後見監督人の職を解いた上でXの後見人に選任する審判を行った。

2009年6月9日、Y₁は、Xの法定代理人成年後見人として、CおよびDを被告とする不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を本件裁判所に提起した。2010年1月8日、Y₁は、Xの成年後見人を辞任し、本件訴訟の原告法定代理人である別の弁護士がXの成年後見人に選任された。

2010年2月16日、CはXに対し損害賠償の内金として1,200万円を支払った。その後、XとCは、同年8月16日に、XとDは2011年8月24日に、それぞれ①Xの保有する財産から支出された金員のうち、原告のために支出された1,535万0027円を除く7,451万2,918円が不正に支出されたこと、②既払い金1,200万円を控除した6,251万2,918円の損害賠償支払義務があることを認めることなどを内容とする訴訟上の和解をしたが、C・Dに支払い能力はない。

以上のような状況の下で、Xが本件訴訟を提起した。具体的には、Xが、成年後見人A・Cお

成年後見人らによる成年被後見人の預貯金着服と成年後見監督人・家庭裁判所（国）の責任

よびCの長女であるDがXの預貯金を払い戻して横領したことにつき、①後見監督人に選任されていたY₁に対し、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責任に基づき、また②Y₂（国）に対し、後見事件が係属していた本件裁判所の担当家事裁判官B・Fによる後見事務の監督の違法があったとして国家賠償責任に基づき、連帯して損害賠償を支払うよう請求した（甲事件）。さらに、③Y₁が、Xに対し賠償責任を負担することによって被る損害について、保険会社Y₃に対し、弁護士賠償責任保険契約に基づき、保険金として甲事件でXから請求されている金額と同額の支払いを求めた事件も併合されている（乙事件。なお、これについては本報告の対象外とする）。

II 判旨（太字および下線は筆者による）

1 後見監督人の債務不履行責任について

[一部認容]

「Y₁は、本件裁判所によりXの後見監督人に選任されたのであるから、X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ていた（民法851条1号、852条、644条）。

しかるに、Y₁は、前記認定のとおり、後見監督人に選任された後、一件記録の謄写をしただけで、後見人A・CによるXの財産管理の状況を把握せず、その間にA・C・D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。」

「これに対し、Y₁は、本件裁判所から、具体的な職務の指示がなかったから、成年後見人らに対して財産状況の報告等を求めなかったことが後見監督人としての『委任の本旨』に反するとはいえない旨主張する。

しかしながら、家庭裁判所は、必要があると認めるときに後見監督人を選任するのであるから（民法849条）、Y₁は、その趣旨を理解し、家庭裁判所からの具体的な教示、指示がなくとも、後見監督人として、自らの判断で後見事務を監督すべき職務を誠実に履行しなければならなかったというべきであり、Y₁の上記主張は採用することができない。そして、Y₁は、後見監督人としての義務を履行するために、成年後見人の後見事務の状況等を把握しなければならず、謄写した一件記録等を検討して、Xが多額の流動資産を有していること、提出されている財産目録、収支計算書等は、約1年2か月以上前である第1回後見監督の際のものであること、第1回後見監督終了時に予定されていた次回監督立件の時期が到来していたこと、推定相続人ではないA・Cらが自らの会社のためにXから金銭を借り受けることを考えていたことなどを把握し、すみやかに、A・C・Dに後見事務の報告や財産目録の提出を求め、後見事務や財産状況の調査（同法683条1項）をすべきであった。にもかかわらず、Y₁は、後見監督人に選任されてから3年5か月弱の間、一切の調査をすることがなかったのであるから、前記善管注意義務違反があることは明らかである。」

「Y₁は、担当家事審判官Bから、後見人が今後も本人と利益相反となる行為をすることを求め

てくる可能性があるなどとの趣旨の発言があったことも相俟って、A・Cから利益相反取引を希望する旨の連絡が来た場合に対応すれば足りるなどと思い込んでいたことが窺われる。

しかし、前記認定事実のとおり、Bは、Y₁の後見監督人選任に先立ち、Cについて、Xから金銭を借りようという考えが浮かぶこと自体、成年後見人の資質としてふさわしくないと考え、一旦はCを解任してY₁を成年後見人に選任しようと考えていたことに照らすと、BがY₁の後見監督人の職務を、利益相反行為について被後見人を代表すること（同法851条4号）に限定するような意図であったとは考え難いところであり、上記Bの発言をもってY₁が後見事務の監督を怠ったことを正当化することはできない。

また、Y₁は、定期的な財産状況等の報告は、本件裁判所から成年後見人らにさせているものと誤認していたことが窺われる。しかし、Y₁が本件裁判所に対し、裁判所に提出されているはずであるという財産目録等につき問い合わせ、これを閲覧等しようとした形跡は認められないことなどに照らすと、Y₁が監督義務を懈怠したことは明らかというべきである。

そして、Y₁が監督義務を怠っている間に、A・C・DはXの財産の横領を繰り返していたというのであるから、Y₁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。」

2 家庭裁判所（国）の責任について

[棄却]

「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。家事審判官は、この目的を達成するために、必要に応じて、成年後見人に対し、後見事務の報告や財産目録の提出を求め、後見事務や被後見人の財産の状況を調査し（…略〔条文〕…）、被後見人の財産の管理その他後見事務について必要な処分を命じたり（…略〔条文〕…）、成年後見人の追加的選任をしたり（…略〔条文〕…）、共同して又は事務を分掌して、権限を行使すべきことを定めたり、この定めを取り消したり（…略〔条文〕…）、後見監督人を選任したり（…略〔条文〕…）、後見人ないし後見監督人を解任したり（…〔条文〕…）することができる。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、家事審判官による後見事務の監督について、職務上の義務違反があるとして国家賠償法上の損害賠償責任が肯定されるためには、争訟の裁判を行う場合と同様に、家事審判官が違法若しくは不当な目的を

成年後見人らによる成年被後見人の預貯金着服と成年後見監督人・家庭裁判所（国）の責任もって権限を行使し、又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、又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」。

「第2回後見監督が開始された頃、実際には、A・C・Dによる不正な預貯金の払戻しがされていたから、Fが当初考えていたとおり、このときにCを解任し、財産管理のために弁護士を成年後見人に選任していたならば、結果的にXの多額の預貯金が払い戻されるのを防ぐことができたとはいえる。

しかし、この頃、Fは、Cが自らの経営する会社のために金銭消費貸借を考えていたことについて、その発想自体が成年後見人としてふさわしくないとは感じていたものの、Cらが代理人弁護士Eを通じ、法律に則って、特別代理人選任又は後見監督人選任の申し立てをしており、格別の不正の兆候が見られたわけではなかったことからすれば、Eからの反対意見を受けて、最終的にはCに法律上の解任事由（民法846条）がないものと判断したことは不合理ではない。

また、Fは第2回後見監督事件において、A・Cに対し、後見事務についての問題を発見する上で重要な手がかりになる財産目録、収支計算書等の提出等は求めなかったが、A・Cに対する監督を強化するため、弁護士であるY₁を後見監督人に選任したことなどを考慮すると、このことが著しく不相当であったとはいえない。」

「Fは、第2回後見監督事件を終了させた際、次回立件時期を定めず、その後、3年以上の間、本件裁判所から、Y₁に対して報告等を促したり、直接Cらに対して財産目録、収支計算書等の提出等を求めたりしておらず、監督立件もしていない。

しかし、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」。

《参考（本報告ではこの争点については対象外とする）》損保会社の免責について（…③ [一部認容]

弁護士Y₁が、後見監督人としてなすべき職務を行わなっていたことが、弁護士賠償責任保険契約中の特約条項にある免責条項（「被保険者の犯罪行為（過失犯を除きます。）または他人に損害を与えるべきことを予見しながら行った行為（不作為を含みます。）に起因する賠償責任」についてはてん補しない旨の条項）に該当するかにつき、Y₁において、またY₁の認識する事実関係を前提とする限り、平均的な知識をもつ弁護士を基準にしても、A・Cらが不正行為に及んでXに損害を与える蓋然性が高いと認識していたものと認めることはできないとして、免責条項により保険金の支払義務を免れるとのY₃の主張を排斥した。したがって、Y₃は、Y₁が負うべき損害賠償額である4,094万1,404円とその遅延損害金から免責金額で

ある300万円を差し引いた3,794万1,404円とその遅延損害金を、判決確定時に支払うべき義務を負うことになる。

Ⅲ 考察

1 前提および本判決の意義

成年後見関係事件（後見開始、保佐開始、補助開始、任意後見監督人選任事件）の申立て件数は年々増加しており、2012年12月末現在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166,289人となっている。家庭裁判所は、選任した成年後見人等を監督することになるため、後見監督処分事件数も増加している。

同時に、後見人等による不祥事も増加してきている。2010年6月から2012年3月までの22ヶ月間で、親族後見人による不正行為が判明した事案は538件で、被害総額52億6000万円にのぼる¹。こうした状況を踏まえ、後見監督人等が選任されるケースも増加している（なお、ここには、マンパワーの面で限界にきている家庭裁判所の、一部分でも成年後見監督人に監督をゆだねたいとの意向もあるように思われる）

《参考》成年後見監督人の選任件数：

2000年度76件→2001年度124件→2002年度196件→2003年度234件→2004年度166件
→2005年度234件→2006年度1,071件→2007年度702件→2008年度870件
→2009年度996件→2010年度1,499件→2011年度1,626件→2012年度2,110件

成年後見監督人は、必要に応じて家庭裁判所が選任する機関であり、その選任にあたっては、①成年被後見人の心身の状態、生活および財産の状況、②成年後見人となる者の職業及び経歴並びに成年被後見人との利害関係の有無、③成年被後見人の意見などを含む一切の事情が考慮される（民法2852条による843条4項の準用）。この職務を遂行するに際して、成年後見監督人は、その選任の趣旨に従い、善管注意義務を負う（852条による644条の準用）。なお、後見監督人の報酬は、後見人の報酬よりは低廉であることが多いが、いずれも本人が負担する。

本判決は、後見監督人に選任された専門職（弁護士）が、その職務を遂行しなかったことの責任が問われ、それが認められた初の裁判例である。また、後見監督人を選任・監督する立場にある家庭裁判所（国）の責任も問われている（消極）。

2 後見監督人の債務不履行責任

本判決は、Y₁は後見監督人に選任されて3か月経過した2005年7月以降の差引出金額のうちCが不正に着服した4,094万1,404円の賠償義務を負うとした。

成年後見人らによる成年被後見人の預貯金着服と成年後見監督人・家庭裁判所（国）の責任

Y₁は、後見監督人に選任された2005年3月から、裁判所から連絡を受けた2008年8月までの間、選任の段階で一件記録を謄写しただけで、財産状況の調査は一切行わず、具体的な監督業務を何ら行っていなかった。これは、Y₁が後見監督の業務は裁判所が行っていて、自分はXとA・Cの間で利益相反行為が問題になったときにそれを処理すればよいだけと誤認していたことによるものと思われる。

しかし、後見監督人は、いったん選任されれば、本人のために善管注意義務を負うのであり、専門職の後見監督人として選任されたY₁は、その内容として、速やかにA・C・Dに後見事務の報告や財産目録の提出を求め、後見事務や財産状況の調査をすべきであったといえるのではないだろうか（Y₁が、弁護士会で研修を受け、弁護士会から推薦されて選任された弁護士であることを考えると、Y₁の不作为・任務懈怠ぶりには正直驚きを感じざるを得ない）。そうであるにもかかわらず、これらを怠り、結果として本人に損害を発生させてしまった以上、善管注意義務違反に基づき損害賠償義務を負うのは当然であるといえよう。

3 家庭裁判所（国）の責任

1) 国賠法上の一般的な違法性について

国賠法1条1項が定める賠償責任が成立するためには、①「国又は公共団体」の「公権力の行使」に当たる「公務員」が、②その「職務を行うについて」、③「故意又は過失」によって、④「違法に」、⑤他人に「損害」を加えたことが必要とされる。

問題となるのは④で、公務員の加害行為が違法であることが必要となる。国賠法上の違法性は、一般に、公権力を行使する公務員の遵守すべき行為規範に違反があったのかという観点から判断される。その上で多くの裁判例は、「職務行為基準説³」により、国・公共団体の行為が結果的に違法だったとしても、公務員がその職務上の注意義務を尽くしたときは、国賠法1条1項の意味での違法性はないとする⁴。他方、裁判官の職務行為の違法性については、判例は、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賠法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の問題が生ずるわけのものではなく、右責任が肯定されるためには、当該裁判官が違法または不法な目的をもって裁判したなど、その付与された権限に明らかに背いてこれを行使したものと認めうるような「特別の事情」がある場合に限りて義務違反があると解している（最判昭57・3・12民集36巻3号329頁〔民事裁判での法令の適用の過誤の事案。以下、この判決を「昭和57年最判」とする〕。…違法性制限説⁵）。

本判決は、昭和57年最判が判示した内容に言及しつつ、家事審判官の行為が違法とされるためには、家事審判官が「違法若しくは不当な目的をもって権限を行使し、又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、又は行使しなかったと認め得るような特別の事情がある」ことを要求しており、違法性制限説に依拠したものといえよう。

ただし、本判決が採用したこの枠組みは、上訴がある裁判による訴訟事件を前提とするもの

である。しかし、成年後見人選任の審判は、非訟事件であり、上訴することができない（不服申立てがない）。しかも、成年後見人の選任・監督については、裁判所の裁量が通常の訴訟事件よりも広く認められ、裁判所には、後見的機能が期待されている⁶。さらに、審判と国賠訴訟とは別個独立の訴訟であることも考えると、国賠も認められるべきではないだろうか。加えて、裁判官が、違法・不当な目的をもって裁判をするということは現実にはあり得ないことであり、このように違法性を極めて限定的に解する理由はないように思われる。

2) 後見人・後見監督人の選任・監督についての具体的な違法性について

本判決は、Fが、第2回後見監督時には、後見人であるA・Cが、自ら経営する株式会社のために被後見人Xから借金をすることに既に疑問を抱いていたが、A・Cが法律に則って特別代理人選任の申立てをしていたことから、不正の兆候が見られず解任の必要がないと判断したことは不合理でないとする。この点については、消極的には、Fは職務上の注意義務を尽くしているかのようにもみえる。しかし、その判断基準には、疑問を感じる。本判決では、Cらが特別代理人選任等の申立をしていることから、格別不正の兆候はみられなかったとしているが、Fはこの時点でCが自ら経営する会社のために被後見人Xから借金することに疑問を抱いていたのだから、解任の可否について具体的に検討すべきであったように思われる。

また、本判決では、Fがあえて専門職の後見監督人を選任したことも、国の責任がないと判断する理由として挙げられている。つまり、専門職の後見監督人を選任したからには、後見監督人からの後見事務の報告等を当然に期待でき、それを待って権限を行使すれば良いとする。しかし、そうであるならば、家裁はY₁に報告を求めるべきであったのではないだろうか。

しかも、後見監督人の経験がないY₁に対して、まったく指導をせず、さらに、約3年半にわたって、後見人からの報告や財産目録、収支計算書等の提出も受けずに放置していたことは、著しく合理性を欠くどころか、Fの権限の行使の方法が甚だしく不当といえる場面であるように思われる。したがって、本件では、違法性が肯定されるべきであると考えている。

¹ 浅香竜太=内田哲也「後見制度支援信託の目的と運用」市民と法76号（2012年）17頁。後見制度支援信託*の導入（2012年2月1日）により、親族後見については不祥事による被害額の増大には一定の歯止めがかけられたといえよう。ちなみに2012年2月から12月までで、後見制度支援信託を利用するために、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は98人であり、信託した金銭の平均額は約4,300万円であった。

* 後見制度支援信託=本人の財産のうち、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することにより、公共料金、入所施設の毎月の支払いや日々の生活に必要な支払いを柔軟に行うことができるようにしたうえで、通常使用しない金銭については信託銀行等に信託する仕組み。成年後見と未成年後見において利用することができる（保佐・補助・任意後見では利用できない）。信託財産は、元本が保証され、預金保険制度の保護対象にもなる。

² 以下、本稿では「民法」については、条文数のみで引用することとする。

³ 国・公共団体の作用が結果として違法であったとしても、公務員が職務上の法的（注意）義務を尽く

成年後見人らによる成年被後見人の預貯金着服と成年後見監督人・家庭裁判所（国）の責任

したときは国賠法1条1項の適用上違法とはならないという見解。判例主導で形成された。結論において違法性が否定されることが多い。

4 西埜章『国家補償法概説』（勁草書房、2008年）47頁

5 西埜・前掲注(4)・75頁。この説の根拠としては、裁判官の独立、裁判の相対性、法的安定説などが挙げられる。

6 伊藤眞『民事訴訟法〔第4版〕』（有斐閣、2001年）7頁