

後見人は後見報酬をどのようにして確保できるか

佐藤 崇文

- 1 高齢化社会の到来により、認知症等のため十分な判断能力を備えていない人々が増加している。そのような人々を保護する制度として、成年後見（民法7条）、保佐（11条）、補助（15条）の制度が存在する。成年後見の場合身内の誰かが後見人となるのが普通であるが、身内は相続人候補者として利害対立を抱えていることがあり、弁護士、司法書士、社会福祉士等の第三者を後見人として選任することも増えている。
- 2 職業柄、筆者も後見人に選任されることがあるが、後見人報酬を確保できなくなる事態のあることを経験した。家庭裁判所が後見人の報酬額を決定するので、そのとおりの金額を受け取れば良いではないか、なぜ、貰えなくなるのかと疑問を抱く人もいるだろう。たとえば、家庭裁判所は50万円を後見人報酬として適当と判断した場合、「成年被後見人の財産の中から、申立人が成年後見人に就任した時から任務終了までの報酬として、申立人に金50万円を与える。」という決定（民法862条）を出す。決定時に後見人が現金を50万円以上保管していれば、その中から報酬50万円を差し引いて残額を相続人に引き渡せば良い。ところが、現金は盗難あるいは紛失の危険があるので、後見事務費として数万円の現金を保管することはあっても、それ以上の現金を置いておくことは無い。金融機関に預金の形で保管するのが一般的である。では預金から払い戻して報酬を受け取れば良いと誰でも考える。ところが、おっとどっ

2- 後見人は後見報酬をどのようにして確保できるか (佐藤)

こい、そういかないのが後見人報酬である。

- 3 被後見人が死亡すれば後見は終了する。被後見人の死亡は後見終了の絶対的事由とされているからである。そもそも後見人は被後見人のために選任されたので、被後見人が死亡すれば後見の終了するのは当然である。そして被後見人の死亡と同時に被後見人の権利義務は相続人に対し包括的に承継される(民法 882 条, 896 条)。預金を含めて、被後見人の有していた財産は相続人のものとなるのである。そうなると、相続人の承諾無くして、後見人が当該預金から報酬を払い戻すことができるかが問題となる。相続人は報酬支払義務を承継して後見人に対して支払義務を負うのだから、預金の払い戻しのどこが悪いのかと言いたくなるが、請求権を有することと払戻しの実行は別問題であり、請求権を有すること即執行力を有することではない。

- 4 金融機関は被後見人の死亡を知ると、「成年被後見人〇〇後見人△△名義」の預金であっても即座に凍結する。上に述べたとおり、被後見人の死亡により預金は相続人に相続されたのであるから、相続人全員が署名押印した金融機関所定の書面を提出するまで払戻しに応じないのである。金融機関が被後見人の死亡を知るのは、被後見人が地域の名士であるとかあるいは相続人の一人が金融機関に払戻しの方法を尋ねたりした場合である。馬鹿正直に後見人が「被後見人は死亡して、裁判所が報酬を決定したので、預金を払い戻したい。」と報酬決定を示すと、その場で金融機関に預金を凍結されてしまう。凍結されると、止むを得ず、後見人は被後見人の相続人の一人を事務所に呼んで、「裁判所は報酬を 50 万円と決定したので、早く金融機関へ所定の書面を提出して、口座名義を相続人代表者に変更した上で私に払ってもらいたい。」と伝える。相続人多数の場合時間がかかるが、時間がかかっても持参あるいは振り込

んで支払ってくれるのであれば良い。ところが、単独相続の場合当該相続人あるいは共同相続の場合に相続人代表者が後見人に対し敵意を抱いていると、その人がさっさと預金を全額払い戻して、あとは無しのつぶてになりかねない。そんな非常識な人が世の中にいるかと思うかもしれないが、常識・非常識は見方の違いであって、最も被後見人に身近な自分を家庭裁判所はなぜ後見人に選んでくれなかったのかと怨念を抱き、身近な世話もせず偉そうにしている第三者後見人に対する敵意がさらに膨らんで、被後見人の死亡した時には何が何でも一円も後見人に渡したくないと思込む人も居るのである。

- 5 仮りに相続人がさっさと預金を全額払い戻してしまって、後見人に対し報酬50万円を払わない場合はどうしたらよいか。家庭裁判所の報酬決定で強制執行をすればよいと考えるかもしれない。ところが報酬決定には「成年被後見人の財産の中から、申立人が成年被後見人に就任したときから任務終了までの報酬として申立人に金50万円を与える。」としか記載されていない。少し法律をかじった人であれば、この程度の記載で強制執行ができるとは考えない。強制執行のできる債務名義の典型例は、確定判決、執行認諾文言のある公正証書等(民事執行法第22条)であり、報酬決定は掲げられていない。そうすると、後見人は相続人を被告として報酬支払請求訴訟を提起しなければならない。おそらく被告は出廷しないであろうし、仮に被告が争ったとしても、家裁の報酬決定があるのだから訴訟に負けるはずはない。「被告は原告に対し、50万円及びこれに対する平成〇年〇月〇日から支払済みまで年5%の割合による金員を支払え。」との判決は出る。ところが、問題は強制執行である。何を差し押さえればよいのか。相続人の預金口座が分かれば良いが、なかなか分からない。全国銀行協会に照会しても教えてくれない。税務署は絶対に開示しない。相続人が働いていれば勤務先の給料を差し押さえる

4- 後見人は後見報酬をどのようにして確保できるか (佐藤)

ことも可能だが、差押限度額もあるので50万円まで回収するのに時間がかかるし、途中で勤務先を辞めてしまうかもしれない。後見人として真面目に職務を遂行した挙句楽しみにしていた報酬を確保できなくなると、第三者後見人のなり手が減るかもしれない。翻って考えると、被後見人の死亡によって突然後見人が一切の権限を失うという理屈がおかしいのではないか。

6 被後見人の生前に発生した債務、たとえば介護施設の入所費用を死後支払うことができるか、死亡後に発生した葬式費用を払うことができるか等が最近大きな問題になっている。874条は654条を準用しているので、応急処分として認める見解がある。しかし、被後見人が後見人に委任しているのではないし、委任の規定は私人が私人に対し法律行為を委ねる場合を本来の規律の対象としているので、後見に準用するのはおかしいとも言える。また654条を準用するとしても、後見人の報酬を払い戻すことは相続人との関係で応急処分とは言えない。そこで事務管理(697条)として認める見解もあるが、相続人が預金の払戻しに反対の意思を明示(700条)している場合事務管理では対処できない。

7 そもそも被後見人と後見人との関係は委任関係ではない。後見人に対し後見事務を委任するのは家庭裁判所であって、被後見人ではない。したがって、874条が、私法上の委任関係である654条の規定を準用するのはおかしいのである。裁判所は後見人を選任(843条)し、監督権限(家事事件手続法124条1項)を有し、解任(846条)することもできる。また後見人が辞任する場合、裁判所に対し辞任を届け出て、正当な理由がある場合に初めて辞任(844条)が認められる。裁判所と後見人の間のこのような関係は643条以下の想定していないものである。裁判所と後見人の関係は、裁判所が後見人に対し一定の権限(被後見人の法律行

為の代理等)を付与するものであり、後見開始の審判によって裁判所と後見人の間に公法上の権限付与関係ないし公法上の委任関係が成立する
と考えるべきである。この委任関係は裁判所と後見人との間で生じたものであり、被後見人の死亡によっては消滅しない。なぜなら裁判所が後見人に対し権限を付与しているからである。後見人の権限には、被後見人の生存中後見人の法律行為を代理(859条1項)するだけでなく、被後見人の生活、療養看護の事務(858条)を行い、また被後見人死亡後は最終報告書を提出(870条)して、報酬を差し引いた財産を相続人に引き継ぐ、仮に相続人不明の場合は相続財産管理人の選任を申し立てて、選任された相続財産管理人に引き継ぐことも含まれるのである。したがって、後見人は被後見人の法定代理人というより、法定管理人と称するのが実態に適合している。後見人は「Guardian」であり、「Representative」ではないのである。本来、裁判所は判断能力の乏しい者を保護すべき立場にあるが、裁判官が直接保護にあたることは困難なので、裁判所から管理権を付与された後見人が被後見人の保護にあたるのが後見制度なのである。ここで言う、管理権は保存行為、管理行為、処分行為という意味で使用される狭義の管理権ではなく、代理権を含めた、広義の包括的な管理権である。

- 8 裁判所から付与された管理権は管理行為終了まで存続する。したがって、被後見人の死亡によって消滅しない。なるほど、被後見人が死亡すれば管理すべき行為のほとんどは不要となるが、皆無となるわけではない。発生した債務を返済し、急を要する行為を履行し、管理計算をし、報酬申請をして、報酬受領後相続人に引き継ぐ等しなければならない。

- 9 したがって、後見人の報酬を預金から払い戻す権限が後見人にあるのかと尋ねられれば、私はイエスと答える。但し、後見人が金融機関に対

6- 後見人は後見報酬をどのようにして確保できるか（佐藤）

し報酬決定を示して50万円の払戻しを請求する前に、先に相続人に対し支払った場合金融機関に責任は無い。だが、後見人が報酬決定を示して請求したにもかかわらず金融機関が拒否した場合、後見人は金融機関を被告として50万円の請求が可能であると考え。たとえば提訴時に当該預金口座の残高は70万円しかなく、当該訴訟中に相続人の債権者が当該預金を差し押さえた場合はどうなるのであろうか。預金口座名義が被後見人名義のままの場合後見開始は公示されていないので、預金を差し押さえた債権者を優先させるべきであろう。このような事態を回避するため、家庭裁判所は、（1）後見開始決定に「成年後見人は選任後すみやかに成年被後見人〇〇後見人△△名義の口座を開設すること」と指示すべきである。また、（2）報酬決定には「成年被後見人の財産の中から、申立人が成年後見人に就任したときから任務終了までの報酬として申立人に金50万円を与える。」との文言に加えて、「成年後見人は成年被後見人〇〇後見人△△名義の口座から報酬50万円の払い戻しを受けることができる。」との一文を念のために付記すべきである。

- 10 まとめると、後見人は被後見人の代理人ではなく、被後見人の保護者的立場に立つ者である。法定代理人と称するよりも法定管理人と称するのが実態に適合する。後見人は裁判所から被後見人保護のため選任され、裁判所の監督に服し、裁判所が終了決定を出すまでその権限は存続していると考えべきである。被後見人が死亡すれば被後見人の財産は相続人に承継されるが、成年被後見人〇〇後見人△△という名義で公法上の権限付与ないし委任関係の公示された預金口座については、後見人からの引継ぎあるまで相続人の解約・払戻権は制限されると解すべきである。

このような考え方は現行法の枠内の解釈論として十分可能であり、あえて立法を待つまでも無く実現可能である。また後見開始決定及び報酬決定に上記の文言を付加することは、後見制度の趣旨に合致する。

追記：本論文の作成にあたっては以下の文献を参考にすると共に、ドイツ世話法に関して造詣の深い神野礼斉教授から文献について貴重なアドバイスを頂いた。ここに謝意を表する。

- 1 東京家裁後見問題研究会編著「東京家裁後見センターにおける成年後見制度運用の状況と課題」(判例タイムズ 1165号, 2005年1月25日)の『成年後見人等の報酬・事務処理費用について』『成年被後見人死亡による後見終了における問題点』(114～120頁)
- 2 日本弁護士連合会「成年後見制度に関する改善提言」(2005年5月6日) 10～14頁, 23～25頁
- 3 社団法人成年後見センター・リーガルサポート「成年後見制度改善に向けての提言」(2005年10月1日) 15～21頁
- 4 日本成年後見法学会「法定後見実務改善と制度改正のための提言」(平成20年7月) 27～28頁
- 5 井上計雄「死後事務のあり方をめぐる再検討」(2010年4月発行の実践成年後見 33号) 105～113頁
- 6 佐藤 勤「銀行における成年後見人等への対応」(2010年7月発行の実践成年後見 34号) 14～23頁
- 7 高江俊名「成年後見人等に対する金融機関の問題点と課題」(実践成年後見 34号) 24～31頁
- 8 廣瀬充弘「後見実務における財産管理の実務と課題」(実践成年後見 34号) 32～40頁
- 9 最高裁判所事務総局家庭局「成年後見関係事件の概況」(実践成年後見 34号) 86～94頁
- 10 藤原正則「死後事務における応急処分義務と事務管理の交錯」(2011年7月発行の実践成年後見 38号) 22～29頁

8- 後見人は後見報酬をどのようにして確保できるか (佐藤)

- 11 松川正毅【編】「成年後見における死後の事務」(日本加除出版平成 23 年 2 月 28 日発行)の安井祐子「預金の払戻し」109～122 頁, 馬場雅貴「後見人等に対する報酬」165～171 頁, マルセロ・デ・アウカンタラ「アメリカ法における成年後見制度と死後事務」241～249 頁
- 12 新井誠・赤沼康弘・大貫正男【編】「成年後見法制の展望」(日本評論社 2011 年 4 月 10 日発行)の『成年後見人等の職務と権限』15～18 頁
- 13 片岡武, 金井繁昌, 草部康司, 川畑晃一「家庭裁判所における成年後見・財産管理の実務」(日本加除出版平成 23 年 7 月 6 日発行)の『第 4 章 後見人の職務終了』87～103 頁
- 14 上山 泰「市民後見とは何か」(平成 23 年 9 月 30 日民事法研究会発行の『市民後見入門』第 1 章)
- 15 金子 修編著「一問一答 家事事件手続法」(商事法務 2012 年 2 月 1 日発行)の Q85
- 16 堂園昇平「成年後見人の任務と金融機関の対応」(金融法務事情 1956 号, 2012 年 10 月 25 日) 27～39 頁