

2010年9月22日

## 非訟事件手続法及び家事審判法の見直しに関する中間試案に対する意見

社団法人成年後見センター・リーガルサポート  
理事長 芳賀 裕

当法人は、家事審判法の見直しに関する中間試案のうち、特に、成年後見制度に係る点に限定して、以下意見を述べる。

### 1. 手続費用の負担について（第1総則10 手続費用(1)手続費用の負担）

（意見）

後見開始等申立事件については、手続費用を原則として本人負担とする旨の規定を各則に設けるべきである。

（理由）

後見開始等申立事件における申立人については、その範囲が4親等内の親族となっていることから、本人の近くに親族がない場合においては、4親等内の親族を求めて、遠方に居住し本人とはほとんど付き合いのない親族に対しても申立人になってもらうことを了解してもらう必要性が生じてくる。しかしながら、その手続費用については申立人負担となっているため、せっかく申立人となる了解を得られる場合であっても、手続費用も申立人が負担することを理由に申立人となることを辞退するケースが極めて多い。後見開始等の申立は、必ずしも申立人の利益になるものではなく、基本的に本人の権利擁護のためになされるものであることを鑑みても、手続費用は原則として本人が負担すべきものであると考えるが、総則において各自負担とするだけでは、後見開始等申立事件において「各自」とは誰を指すのか不明確であるため、各則において、原則として本人負担とする旨の規定を明記すべきと考える。また、手続費用を本人以外の者に負担させる場合のみ、裁判所は、職権で後見等開始の審判と同時に決定すべきである。

### 2. 管轄及び保全処分の要件について（第2 家事審判の保全に関する手続(総則) 2 保全処分

(1)管轄及び保全処分の要件）

（意見）

成年後見関係の保全処分については、甲案に賛成する。

（理由）

民事保全法における保全処分が本案係属を要件としていないにもかかわらず、現行の家事事件における保全処分が「第9条の審判の申立があった場合においては（現家事審判法第15条の3第1項）・・・」として本案係属を要件としているのは、民事保全法に

においては、申立人の保全されるべき具体的権利について、保全処分申立時において蓋然性の度合いが判断できるのに対し、家事事件においては、申立人の保全されるべき具体的権利は、本案の審判確定により、初めて形成されるからであるというのがその理由となっているようだ。従って、本案係属を要件とするのは当然のことである。

民事保全法における保全処分が、急迫性ととも密行性を要求されるのに対し、成年後見等に関する保全処分に限れば、それは、生身の人間であるところの本人保護のためという時間的急迫性からなされるものであり、相手方という概念もなく密行性は必要ではない。更に、本案係属を要件とする現行家事審判法の運用上のことではあるが、成年後見等の保全処分の疎明資料と本案の添付書類に大きな違いはなく、申立人の本案申立ての負担は少ないものと思われるので、甲案に賛成する。

家事事件においても、婚姻費用や扶養料の仮払いを求める保全処分（仮の地位を定める仮処分）など、生活費という経済的側面から特に緊急の処分を求める必要がある場合においては、本案係属を要件とせず保全処分の申立を認めるべきとの理由で乙案に賛成する意見もある。しかし、成年後見等に関する保全処分に限っては、仮に、乙案のように本案係属を不要とした場合、保全処分で緊急の問題解決が図られた後であえて本案申立をしない可能性もありうる。それは、乙案に起訴命令類似の手当がなされたとしても同様であり、保全処分の本案化という弊害が懸念され、却って継続的な本人保護を図れないので、乙案には賛成できない。

- 3．成年後見・保佐・補助に関する審判事件における取下げの制限について（第4家事審判及び審判前の保全処分に関する手続(各則) 1 成年後見に関する審判事件(7)成年後見に関する審判事件における取下げの制限、 2 保佐に関する審判事件(7)保佐に関する審判事件における取下げの制限、 3 補助に関する審判事件(7)補助に関する審判事件における取下げの制限)

（意見）

いずれも甲案に賛成する。

（理由）

後見開始等申立てがあった場合において、申立人にとって都合のよい者が後見人に選任される見込みがなくなったときや、専門職後見人等が選任されたことに不満をもって、申立てを取り下げる例が見られる。このように、本人について成年後見制度による保護が必要であると認められているときでも、申立人の一方的な都合で取下げができれば、本人の保護に欠けることとなる。

成年後見制度の公益性から、取下げの適否を裁判所の判断に委ねることにより、正義に反する濫用的な取下げを制限することが適切である。

- 4．鑑定について（第4家事審判及び審判前の保全処分に関する手続(各則) 1 成年後見に関する審判事件(3)精神状況に関する意見聴取等）

（意見）

いずれも乙案を相当と考える。

(理由)

現状において成年被後見人になるべき者の精神状況の判断をする際に、鑑定が明らかに必要ないと認められ鑑定を行わない事件が相当数あるが、後見開始の審判により「選挙権の剥奪」に代表されるように、成年被後見人となるべき者の行為能力が一律に制限されるため、成年被後見人になるべき者の精神状況の判断は、現在の家事審判規則第24条のとおり、原則として鑑定に基づいて行われる必要があると考える。

5. 本人と面接について(第4家事審判及び審判前の保全処分に関する手続(各則)1成年後見に関する審判事件(4)陳述聴取等)

(意見)

ただし書きを削除し、常に成年被後見人となるべき者等の陳述を聴かなければならないものとすべきである。

(理由)

後見開始の審判を行うに当たり成年被後見人となるべき者に対する鑑定を実施した割合が平成21年には約21.4%となっているように鑑定を省略する割合が増加している。しかも、鑑定を省略するか否かは、診断書や申立書の「申立の実情」の記載内容により判断されている場合が大多数である。鑑定が明らかに必要ないと認められる場合であっても、本人の権利擁護の観点や本人の心身の状況を把握するために、裁判所の関係者が本人と面談し本人の状況等を把握、確認することは不可欠である。