［事　例］

（7）成年後見人による権利侵害と施設の責任

田中幹夫
江野尻正明

［キーワード］

民生委員、施設利用契約、成年後見人の権限と責務

［事例の内容］

妻と死別し独居老人であったA（七八歳）は、地区民生委員の紹介で精神上著しい障害があるとして甲社会福祉法人の設置する乙特別養護老人ホームに入所した。

Aは特に問題なく入所生活を送っていたが、入所から約三年経過後、突然弁護士Bが、二年前に成年後見人に選任されたことを証明する文書を持って甲の施設長Cに面会を求めた。

Cが会ってみると、Bは以後Aの財産はすべて自分が保管することになったから年金証書、預金証書、印鑑、自宅の権利書等を引き渡せと言い、Cは今まで一度も面会に来なかったBに不信感を持ったものの、CはBに言われるままにこれらを引き渡した。Aは地方公務員の退職者で年金が月二五万円程度支給されており、資産は住

んでいた家と預金とで合計四、〇〇〇万円程度である。

Cが後に調べてみると成年後見の申立は老人ホームから一〇〇キロメートル離れた場所に住んでいる甥Dの申立で、弁護士Bが成年後見人になったのはB所属弁護士会の推薦であった。

しかし、ある日Cは地方新聞の記事を見て仰天した。Bが被後見人の財産を横領したことで逮捕されたのである。Aに対する毎月の利用料や食費はBから乙に送られてきていたが、これからはどうなるのだろう。

Aに子はいないが、誰からか責任を問われることになるだろうか。Aの財産を守り、奪われた財産は取り返したい。Cはどうするか。

［本事例の検討］

一、民生委員は、社会奉仕の精神をもって、常に住民の立場に立って相談に応じ、及び必要な援助を行い、社会福祉の増進につとめる任務を持っている。（民生委員法第一条）。

おそらく民生委員は担当区域に住むAの相談に応じ、Aの生活を考えて甲社会福祉法人の設置する特別養護老人ホームを紹介したのであろう。本事例では入所の経緯について記載がないが、介護認定審査会によって「精神上著しい障害がある」ことが「要介護」と認定されたこと、実際どのような場合にどのような手続で入所しているのかについて検討しておく必要はあるだろう。

二、民法上の契約理論によれば、Aと甲とは対等の立場で乙特別養護老人ホームの入所契約をしたことになるが、この入所契約の当時Aに契約締結能力があったか否かは疑わしい。

しかし、Aは特に問題なく入所生活を送っていたのであるから、入所契約につき意思能力に欠陥があったとしても生活事実関係に影響は及ぼしていない。入所契約の無効を論ずる実益はないだろう。

ところが、やはりAは二年前に成年被後見人となっていたのであって、乙特別養護老人ホームの施設長CはAの入所後三年も経過してからBによってこれを知らされたのである。

ここで家庭裁判所の後見開始の審判手続を検討しよう。特別養護老人ホームに入所中の者を施設長に何の連絡もなく本人との面接もしないで審判できるのだろうか。旧家事審判規則第八三条二項は「家庭裁判所は、成年後見人を選任するには、成年被後見人の陳述を聴かなければならない」と規定している（現家事事件手続法第一二〇条一項一号に相当）が、実務では、家庭裁判所や調査官が被後見人に面接し陳述を聴き裁判官に報告している。施設長Cが知らないということもあり得る。

三、弁護士Bは成年後見人になったとき直ちに特別養護老人ホームを訪れ、AとCに会い自分が成年後見人に選任されたことを告げ、選任後一ヶ月以内に被後見人の財産を調査し財産目録を作成しなければならない（民法第八五三、八五四条）。

Aが甲社会福祉法人に毎月支払うべき特別養護老人ホームの費用（介護報酬に基づく一割負担、居住費、食費）の支払いは、どのように処理されていたのであろうか。この点も調査する必要がある。

ところで、極めて悪い奴はB弁護士である。先ずBは成年後見人としての義務に違反している。選任後二年間も後見事務を開始しなかったことは善良な管理者としての義務（民法第八六九、六四四条）を怠っているし、被後見人の意思を尊重し、心身の状態及び生活の状況に配慮する義務（民法第八五八条）も怠っている。この後者の義務については後見人に都合の良い解釈も行われているが、未成年後見人に親権者と同一の義務を定めているのに対

し、成年後見人が単に財産管理の仕事さえしていれば良いとする考えは、被後見人の人権を無視した考えである。

四、Bが年金証書、預金証書等を要求し、Cがこれに応じた行為は、後見人の法定権限（民法第八五九条一項）から考えると問題はなさそうである。しかし、Cは入所利用者であるAから事実上保管を頼まれた者なのか、Aと甲社会福祉法人との間で保管契約があったのかどうか不明である。実際にはBの求めに応じて甲とBの間で引渡しの書類が交されることになる。乙特別養護老人ホームの利用料についても、従前は預金からの引き落し或いは施設職員がAの承諾を得て預金から引き出していたのを、甲とBの間で正式に利用料の支払いに関する契約を締結しなければなるまい。

五、Bが後見人の地位を利用して財産を横領したことは、刑法上の業務上横領罪（刑法第二五三条）と行為態様により詐欺罪（刑法第二四六条一項）に該当する。甲社会福祉法人は周章狼狽するだろうが、Aが同法人の設置する乙特別養護老人ホームに入所し、その介護をしていても甲社会福祉法人には成年後見人の解任請求権はない。Dは解任請求権があるので甲としては直ちにDに連絡をとり、同時に家庭裁判所に職権発動を促す上申書を提出するべきである。

六、特別養護老人ホームの利用料等は新しく選任された後見人と契約して未納があれば清算する。だが、憂うべきはBがAの財産を全部費消してしまった場合である。AはBに対し不法行為に基づく損害賠償請求権はあるが、Bが無資力であれば取立ては無理である。甲はAの利用料が未払いのまま滞留したら、生活保護の適用を申請するしか方法がないだろうか。しかし、生活保護法で滞留債権の清算はできるだろうか。

甲はBの行為により損害を受けたとして甲の滞留債権相当額の損害賠償請求をすることも考えられる。Bの本性を調査もしないで推せんした弁護士会や選任した家庭裁判所にも責任があると思うが、弁護士会や家庭裁判所を相

手方として訴訟を提起するには、多くの問題があるだろう。この点を正視して検討しなければなるまい。

それにしても、大きな損害を受けたAはどのようにして損害の回復ができるだろうか。被後見人としての審判を受けた身で単独では訴訟行為ができないし、事実上めんどうな手続をこなす能力もない。

七、Aの不動産はAが施設に入所しても居住用資産であるから、処分には家庭裁判所の許可が必要と解する（民法第八五九条の三）。

家庭裁判所が処分を許可したとすれば、調査不充分であったといえるが、Bが家庭裁判所の許可を得ていても得ていなくても後見人としての権限を乱用し権限なく代理行為をしたのであるから、行為の無効を主張して第三取得者から不動産を取り戻せる。

Bが破産宣告を受けたとき、Bが保管したAの預金はどうなるのか。Bがこれを費消してしまっていれば「破産者に属しない財産（破産法第八七条）」とはならないから取戻権の対象にはならない。

［もっと論点を深めるために］

一、良く調査もしないでB弁護士を推せんした弁護士会や家庭裁判所の責任を追及する法理を考えたい。

二、選任者の責任に基づく損害賠償補償を論じよう。

三、甲の債権とAの債権について破産法の手続を考えよう。

四、入所契約に必要な意思能力とはどういうものだろうか。法制審議会の議論を絡ませて考えよう。