

民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案に関する意見書

意見提出者

氏 名 大和田 健介（おおわだ けんすけ）

職 業 司法書士

住 所

電 話

E-Mail

（前注）	1
第1 法定後見の開始の要件及び効果等	3
1 法定後見の開始の要件及び効果	3
2 法定後見の規律に係る取消	7
第2 法定後見の終了	8
1 法定後見の開始の審判又は保護者に権限を付与する旨の（個別の）審判の取消し	8
2 法定後見に係る期間	9
第3 保護者に関する検討事項	11
1 保護者の選任	11
2 保護者の解任（交代）等	11
3 保護者の職務及び義務	13
4 本人の死亡後の成年後見人の権限（死後事務）等	17
5 保護者の報酬	17
6 保護者の事務の監督	18
第4 法定後見制度に関するその他の検討事項	19
1 法定後見の本人の相手方の催告権	19
2 本人の詐術	19
3 意思表示の受領能力等	19
4 成年被後見人と事項の完成猶予	20
7 法定後見の本人の民事訴訟における訴訟能力等	20
8 法定後見の本人の人事訴訟における訴訟能力等	21
第5 任意後見制度における監督に関する検討事項	23
1 任意後見人の事務の監督の在り方	23
2 任意後見人の事務の監督の開始に関する検討	24
第6 任意後見制度と法定後見制度との関係	26
1 任意後見制度と法定後見制度との併存の可否等	26
2 任意後見契約が存在する場合に法定後見制度の利用を開始する要件等	26
第7 任意後見制度に関するその他の検討	27
1 任意後見契約の方式等	27
2 その他	27
第8 その他	31
1 成年後見制度に関する家事審判の手続についての検討等	31
2 身体障害により意思疎通が著しく困難である者	31
3 その他	31

（前注）

（前注 1）

【意見の要旨】

用語の選定にあたっては、他の法令や各種政策等と混同が生じないように、配慮されたい。

【意見の内容】

用語については様々な意見があると思われるところ、現行のもの（後見等）も選択肢に含めつつ、活発な議論によってふさわしい用語が選定されれば幸甚である。

ただ、他の法令や各種政策等において既に用いられている用語については、重複して利用すると混乱も予想されるので、類似語も含め慎重に検討いただきたい。

- ・「保護者」の語は、知的障害者福祉法（15 条の 2）、心神喪失者等医療観察法（23 条の 2、23 条の 3）等で用いられており、特に注意が必要である。
- ・「支援人」の語は法令で用いられていないようだが、「支援員」（養護老人ホーム等）、「生活支援員」（障害者支援施設等）と語感が似ていることに留意が必要かもしれない。
- ・ドイツの制度を参照して「世話人」とすることも考えられるが、こちらは障害者グループホームに関する用語でもある（障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律に基づく指定障害福祉サービスの事業等の人員、設備及び運営に関する基準 208 条 1 項 1 号）。

（前注 2）

【意見の要旨】

「事理を弁識する能力を欠く常況」の概念につき、その範囲をより明確にすべく、さらなる議論を求める。

【意見の内容】

現在の運用は後見類型の利用に偏っているところ、その理由として「現行法の後見の類型が包括的な財産管理権や代理権を有する制度であること等により、「事理弁識能力を欠く常況にある者」が成年後見制度創設時の立案担当者が例示した者よりも広範囲の者が対象とされている」という指摘（中間試案の補足説明 2 頁）がなされている。

この指摘を必ずしも否定するものではないが、一方でその立案担当者による例示自体が不明確であるという問題がある。具体的には、「日常の買物も自分ですることはできず、誰かに代わってやってもらう必要がある者」について、支援者や医療関係者により解釈に大きな幅が生じている。

まず、対象物の売買契約についての意思能力を指すのか、それとも動作としての購買行動をみるのかという問題がある。

前者についていえば、意思能力は自己の行う法律行為の意味や結果を判断することのできる精神能力とされているところ、価格についてどの程度の認識が必要なのか、対象物を買う必要性をどこまで理解できているか（認知症高齢者についていえば、自宅にある分を把握できずに同じものを何度も買ってしまう、賞味期限が理解できずに購入して使いきれない等のトラブルがしばしば起きる。）等、考え方によって大きな違いが生じうる。

購買行動の動作についても、会計作業において多種の能力を要するとされる（※）一方、キャッシュレス決済の利用等により金銭の認識能力は乏しくとも買い物自体は行えるという見方もできる。

このあたりは提案されている改正制度の根幹に関わる部分であるため、できるだけ解釈の揺れを小さくすべく、対象者についてさらなる議論を行い、委員・幹事の間で認識を共有していただきたい。

※寛裕介『認知症世界の歩き方』（2021年、ライツ社）182頁。

その他、買い物動作と認知機能との関係性については、樋山雅美、江口洋子、松田有希子、成本迅「高齢者の購買行動と認知機能の関連」（国民生活研究第61巻第1号27頁～）など参照

第1 法定後見の開始の要件及び効果等

1 法定後見の開始の要件及び効果

(1) 法定後見制度の枠組み、事理弁識能力の考慮の方法並びに保護開始の審判の方式及び効果

【意見の要旨】

- 1 必要性について、どの程度の蓋然性（実現可能性）をもって認めるものとするか、整理が必要である。
- 2 補充性の要件については、慎重に考慮されるべきである。
- 3 制度を利用する上で実際に必要とされる代理権の範囲について、さらなる検討・整理を求める。
- 4 代理権・同意権の対象となる特定の法律行為を基準として、本人の判断能力の程度を個別に考慮することを要件とすることは、今般の法改正においては反対である。
- 5 霊感商法等の悪質商法や宗教団体による過度の寄附勧誘への対応について、成年後見制度の対象として想定するか否か、検討の上見解が示されるべきである。

【意見の内容】

- 1 身寄りのない高齢者等について、現在は差し迫った支援の必要性はないが、急病や転倒などで入院した場合に備えて後見人等をつけておきたい、といった相談例が実務上は少なからずある。

このような、現在は生じていないが将来生じうる事態に対して必要性を認めることとなると、いつ生じるかわからない可能性のために延々と後見制度を利用することになり、「適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度」の趣旨に反することとなる。

他方、必要性を認めないとすると、実際に入院してから利用開始の申立てを行わざるを得ないが、急性期病院の入院期間などからして、まず対応は間に合わない（冒頭の相談例も、現行法下でも支援が間に合わないことを危惧して行われるものである）。そうすると、後見制度以外の支援制度で備える必要がある。

以上のように、将来生じうる事態に対する必要性を認めるかどうかは、今後の地域支援体制のあり方も大きく左右するものである。法改正を受けてから支援体制を構築している時間的余裕がない（体制整備の余裕がなければ民間事業者に支援を押しつける自治体が相当数出てくるものと思われる。）ため、部会において早期に整理を行うことが求める。

- 2 法定後見による支援を検討するにあたり、より制限的でない他の方法による支援が用いられることが望ましいという点については同意できる。一方で、本人に対する適時の権利擁護支援が阻害されないための配慮も必要である。

例えば、昨今普及が進んでいる高齢者等終身サポート事業は、多くの部分において成年後見制度の代替性を有しているといえる。そうすると、保護開始の要件の考え方によっては、行政機関において、補充性の要件を口実として、公的負担を減らしたいがために民間サービ

スの利用を直接的あるいは間接的に強要する、一種の水際作戦のようなものが行われてしまう心配がある。現に現行法下においても、群馬県桐生市において、生活保護者に金銭管理契約を結ばせている実態が問題となった（※１）。

こうしたことを防ぐため、本人の権利擁護支援を適切に行う観点からは、補充性については独立の要件とせず、必要性の判断における考慮要素とする場合でも、比較する支援は現に利用中のものに限るなど、慎重に取り扱うべきである。

この理由から、第６の２（注）で示された考え方には反対する。中間試案においては任意後見契約が想定されているが、実務上は高齢者等終身サポート事業をあわせて想定することになると思われる。本人の自発的な選択により民間事業が利用されることは差し支えないと考えるが、事実上の利用強要にならないように留意したい。

また、親族による事実上の支援については、現行法制定時の議論においても指摘されていたとおり、法的根拠を見出しづらい（※２）。これを正面から認めると、取引実務においても親族による事実上の支援の下なされる法律行為が増加することが予想されるが、一方で今般の法改正では意思能力に関する規律は変更されないため、契約の有効性の解釈をめぐって混乱が多く生じる恐れがある。事実上の支援については濫用のリスクもあり、特に慎重に扱うべきである。

- 3 例えば、障害福祉サービスの利用申請を行う際には、収入状況を申告し、行政機関による関係情報に対する同意を行う。介護保険負担限度額認定申請では、収入状況及び保有預貯金額を申告するほか、行政機関が預貯金等の情報を銀行から取得することにつき同意を行う。

こうした一連の申請行為について、申請そのものにかかる代理権のみで対応可能かどうか、検討・整理しておく必要がある。

従来の実務慣行では、保佐・補助類型においても、預貯金取引を含めて一通り広範に代理権が設定されていたため、こうしたことはあまり問題とはならなかった。これに対して、今般の改正は、代理権の範囲を必要性が認められる限りでできるだけ小さくしようというものであるから、代理権の範囲が不足することによるトラブルも十分起こりうる。このため、典型的な事務として予想されるもの（特に行政手続）については、どのような代理権の設定であれば対応できるか、あらかじめ整理して見解を示しておくことが求められる。

また、乙２案の保護Ｂ類型に関連して、民法１３条１項に規定する行為について見直しの必要性が指摘されている（乙２案注２、中間試案の補足説明２６頁２９行目～２７頁７行目）ところ、その範囲を検討する上でも上記の整理が有用となると思われる。

- 4 法定後見を開始するにあたり、必要性の要件（特定の法律行為を本人が自ら又は第三者に委任して行うことができないこと）を導入する観点からは、本来であれば対象となる法律行為を基準として判断能力の程度を審査するのが望ましい。

しかし、これらの判定を行うには、医学的知見・法的知見の双方が必要であり、単に精神鑑定によってすることは困難なように思われる。ＨＤＳ－ＲやＭＭＳＥといった簡易検査であればなおさらである。

将来において英国における意思能力の法的判定基準のようなものを策定することが望ま

れるが、現状において個別法律行為を基準として判断能力を判定するのは現実的でなく、時期尚早のように思われる。

- 5 靈感商法等の悪質商法や宗教団体による過度の寄附勧誘は、従前から社会問題として存在していたが、2022年に発生した元内閣総理大臣銃撃事件を契機に、改めて問題の深刻さが認識された。2022年に消費者庁において「靈感商法等の悪質商法への対策検討会」が設置され、同年報告書がとりまとめられた。これを受けて不当寄附勧誘防止法の制定及び消費者契約法の改正が行われ、靈感商法等問題への一定の対策とはなったものの、依然課題が指摘されている。

同検討会では成年後見制度に関する議論も行われた。禁治産者制度が2000年に廃止されて以降、財産の保全が困難になっていることから、家族による財産保全又は管理の制度を設けるべきとの指摘があった(※3)。一方、当時すでに成年後見制度にかかる法改正の議論も進められていたため、関係部署と連動して検討すべきとの意見もあった。また同年の国会において、「マインドコントロールの下で過大な寄附などを行い、その結果、本人の財産に著しい損害が発生すること」を後見等の開始事由として追加するべきとの質問に対し、「成年後見制度の対象を拡大することについては、慎重な検討が必要であると考えている」との答弁がなされている(※4)。

以上のことから、成年後見制度と靈感商法等問題との関係については、議論が持ち越されたものとみるべきである。

しかし、(パブリックコメント募集開始時点で)公表された議事録等を見る限り、法制審議会部会においてこの問題について議論された形跡がないように見受けられる。

今般の法改正は本人の自己決定権をより重視する方向で論議されているものであるため、靈感商法対策などは理念に反するものとして制度の対象としない、といった整理ももちろんありうるところである。しかし、そうであったとしても、上記の検討会及び国会答弁等の経緯を踏まえ、議論自体はなされるべきである。

- ※1 朝日新聞「「言われるがまま」生活保護費を民間団体が管理 通帳も印鑑も」
(<https://digital.asahi.com/articles/ASSCG2PTLSCGUTFL01FM.html>)
- ※2 成年後見問題研究会報告書 41 頁、成年後見制度の在り方に関する研究会報告書 54 頁
- ※3 靈感商法等の悪質商法への対策検討会 第3回議事録 10 頁〔宮下修一発言(2022年9月15日)〕、「靈感商法等の悪質商法への対策検討会」報告書 7 頁
- ※4 衆議院議員前川清成君提出旧統一教会等による靈感商法や過大な寄附に関する質問に対する答弁書(2022年10月28日内閣衆質 210 第14号)

(2) 法定後見に係る審判をするための要件としての本人の同意等

【意見の趣旨】

- 1 同意能力のとらえ方等について、さらなる検討を求める。
- 2 丙案において、同意が得られない場合の例外要件を設けるべきである。
- 3 乙案・丁案において、異議が出された場合の本人の意思確認の要否等について、検討を求める。

【意見の内容】

- 1 同意能力については、中間試案本文において「本人がその意思を表示することができない場合」との表現が用いられている。文字通りとらえると、これは一見かなり低いハードルのように思われる。一方、中間試案の補足説明にあるように、同意により保護が開始され、その結果の法的効果を理解するに足る精神能力（補足説明 31 頁 16～23 行目）ととらえると、対象事務にもよるが、かなり高い判断能力が要求されるようにも思われる。

同意能力については、現状では解釈の幅があるように見え、公表されている議事録を一読する限りでは、部会参加者の中で必ずしも一致した認識を得られていないようにも感じる。同意能力をどうとらえるべきかについて、引き続き部会において議論・整理されることを期待する。

私見では、求める同意能力を高く設定してしまうと、同意要件を設ける意味が損なわれ、また実務上も判断が困難となると考える。このため、同意要件は低めに解した上で、例外として開始を認める要件もまた低めに設定するのが望ましい。

- 2 丙案については、甲案と同じく、同意が得られない場合の例外要件を設けるべきである（亀甲括弧内の表現が付け加えられるべきである）。保護 B を利用するほどではないが判断能力が著しく低下している人について、同意が得られないと保護が開始できないのでは本人の権利擁護支援に著しい支障が生じると思われる。
- 3 乙案・丁案においては、異議がある旨の届出が郵送等によりなされることも考えられる。この場合、出された異議が本人の意思に基づくものかどうか、適切に確認する必要があるようにも思われる。また本人の同意能力を考慮すべきかどうかについても、あわせて議論・整理されたい。

(3) 申立権者（請求権者）

【意見の趣旨】

申立権者を広げる方向で見直すことに賛成する。

一方で、後見人が欠けたときの選任申立権者については、親族全般とされているのを、四親等内の親族に狭めるべきである。

【意見の内容】

任意後見人の死亡に伴い、本人の保護・支援のために法定後見制度の利用を要するとき、任

意後見監督人であった者が申立権者に含まれていれば、適切な支援移行を期待することができる（補足説明 35 頁 27 行目～36 頁 4 行目と同旨）。

また、家族のあり方につき多様化が進んでいるところ、事実婚の相手方等を申立権者に含めることも検討されたい。こうした者を含めて利害関係人として整理する方向性もありうるところである。

他方、利害関係人一般について考えると、仮に申立権者に含めたとしても、判断能力低下を疎明する資料の準備が難しい等の理由で、申立てを行うことは事実上困難と思われる（現行制度においても、本人と関わり合いが薄い親族が申立てを行う場合、この点が問題となることが少なからずある。）ことにも留意の上、慎重に検討いただきたい。

四親等内の親族については、現在においても一定の割合で申立てがなされており（※1）、一定の需要があるものと考えられる。このため、これを狭める必要性を感じない。

なお、市町村長が申立てを行う際の親族調査の範囲が問題となり得るが、現在の運用でも原則として二親等内の調査で足るとされており（※2）、市町村長申立てを定める法令側の解釈・運用で十分対応が可能と考えられる。

後見人が欠けたときの選任申立権者に本人の親族が含まれている（民法 843 条 2 項）ところ、こちらは広すぎるように思われる。開始申立てとあわせ、四親等内の親族とするのが妥当と考える。

※1 「成年後見関係事件の概況」（最高裁判所事務総局家庭局）によれば、令和 6 年中の終局事件のうち「その他親族」からの申立てが 10.1%に及んでいる。

※2 厚労省障障発 1126 第 1 号・障精発 1126 第 1 号・老認発 1126 第 2 号通知「市町村長による成年後見制度に基づく後見開始の審判等の請求に係る基準等の基本的考え方及び手続の例示について」（2021 年 11 月 26 日）

2 法定後見の規律に係る取消

（意見なし）

第2 法定後見の終了

1 法定後見の開始の審判又は保護者に権限を付与する旨の（個別の）審判の取消し

【意見の趣旨】

- 1 取消による終了時における後見事務のあり方について、整理が必要である。
- 2 市町村長を取消の審判の申立権者とすることに賛成する。

【意見の内容】

- 1 改正案では、本人につき事理弁識能力が回復しない状態においても、必要性が消滅したことをもって保護開始の審判を取り消すものとされている。こうした取消しにより保護が終了する場合、下記の事項が問題になると思われる。

- ・保護者が本人の財産を預かっていた場合、その財産の返還（引継）をどのように行うかが問題となる。

原則として本人に返還すべきものであるが、本人に受領能力がないことも考えられる。このような場合、事実上の支援を行う親族等に引き継ぐことも考えられるが、当該親族等は多くの場合法律上の代理権を有さないと考えられるところ、引継後に当該親族等の行為（又は不作為）により財産が毀損した場合において、保護者の善管注意義務が生じうるかどうかも問題となるように思われる。こうした点について検討が必要である。

- ・報酬の受領や費用の精算を本人自身が行えない場合、これを行う手段の検討が必要である（これについては第3の5に対する部分で意見を詳述する。）。
- ・管理の計算（後見の計算）について、本人に報告を受領する能力がない場合、これも問題となる（これについては第3の3(4)に対する部分で意見を詳述する。）。

こうした点において、実務上困難が生じないよう、部会において論点を整理されたい。

- 2 国の成年後見制度利用促進基本計画においては、地域連携ネットワークの役割の一つに権利擁護支援チームの自立支援機能を挙げている。成年後見制度の利用開始後において、本人をとりまく支援の実施状況や課題の解決状況などを適宜確認し、必要に応じて、追加すべき支援の調整や、後見人等の交代、類型・権限変更などの検討や調整を行うものとされている（※）。

つまり、地域連携ネットワークの中核機関は本人の制度利用の必要性について適宜把握すべき立場にいたのであるから、中核機関の設置主体である市町村が申立権を有するのは当然のように思われる。

※第二期成年後見制度利用促進基本計画 32～33 頁

2 法定後見に係る期間

【意見の趣旨】

- 1 甲案に賛成する。
- 2 保護の必要性が消滅したとして保護開始の取消しを行うに際し、本人が同意を要する法律行為を行ったかどうかを確認すべき規律を設けることには反対である。（※第4の1とも関連）

【意見の内容】

- 1 中間試案では、期間を設ける理由として、後見を利用する必要性が消滅したにもかかわらず後見の利用が継続することが望ましくないとして、必要性を定期的に確認することを制度的に確保するものとしている。

この考えに対して、次の問題を指摘できる。

- ・対象事務が一過性（例えば、遺産分割や不動産売買等）のとき、事務が終了していない状態で期間が満了したとしても、必要性が消滅したと家庭裁判所が判断することは事実上困難であるように思われる。このため、期間を定める実益が乏しい。
- ・継続的な事務の場合、途中で必要性が失われることは考えられるが、家庭裁判所が自ら適否を判断することは困難であり、結局のところ保護者による報告をもとに審理せざるを得ないように思われる（中間試案の補足説明 55 頁 17～24 行目記載の意見も参照）。そうであれば、現行法の運用においても、1 年ごとに定期報告を行うのであるから、この報告の際に必要性についてあわせて報告させ、必要性が消滅していれば取消しの審判を行うことで足り、別途期間満了ごとに報告させる実益はやはり乏しいように思われる。
- ・保護の必要性が消滅していないにもかかわらず、保護者が（主に保護者側の事情を背景として）積極的に更新しない旨報告したとき、（少なくとも現在の中間試案においては）後見の終了を避けることが難しいように思われる。

よって、法定後見にかかる期間は設けない（甲案）か、家庭裁判所の裁量によって定めるものとすべきである。

- 2 本人の相手方の催告権にかかる規律の検討に関して、保護者の同意を要する旨の審判を取り消す際、本人が同意を要する法律行為をしたかどうか等について確認を行うべきとの意見が部会において出されている（中間試案の補足説明 101 頁 3～7 行目、102 頁 14～20 行目）。

確認を行うべきとする規律を設けた場合、必要性がないとして保護者が保護の取消しを申し立てた（または更新をせず終了した）後、必要性が実は存在していたことが判明し、結果的に本人が損害を被った場合、保護者について善管注意義務が問題となることも考えられる。しかし、改正後の制度においては、個別限定的に与えられた代理権や同意権の範囲内で支援することが想定されることから、本人が同意を要する法律行為を行ったかどうか、保護者が把握することはそもそも困難なことが多いように思われる。

このため、確認をすべき規律を設けても実効性がさほど期待できず、保護者の責任がいた

ずらに増すおそれもあるため、このような規律を設けることには反対である。

第3 保護者に関する検討事項

1 保護者の選任

(意見なし)

2 保護者の解任（交代）等

【意見の趣旨】

乙2案を基本的に支持しつつ、下記意見を述べる。

- 1 解任事由については、あくまで本人の利益を基準に判断すべきであり、親族との関係については慎重に検討されるべきである。
- 2 欠格事案の規律は削除すべきである（注の考え方に賛成する）。
- 3 解任（交代）の申立てにつき、申立権者に市町村長を含めるべきである。また、解任（交代）の審判にあたり、原則として家庭裁判所から市町村（中核機関）へ意見照会を行うべきである。

【意見の内容】

- 1 解任事由の検討に関して、中間試案の補足説明では、「親族の希望に沿うように財産を使わない、親族に対して事務や本人の財産の状況について説明しない」（62頁3～5行目）、「親族との間に不和が生じた場合」（63頁21行目）等、親族との関係性を考慮する記述が散見される。

しかし、解任事由については、あくまで本人の利益を中心に構成されるべきである。親族との不平等についても、それを直接の理由とするのではなく、適切な連携が取れないことにより本人の支援に支障が生じている等、本人が保護者による適切な保護を受けることができないことを基礎づける客観的な事情（※1）として存する必要があると考える。

後見事務が行われるうえで、親族に対する配慮はできるだけなされることが望ましいものの、親族支援自体は成年後見制度の役割ではない。親族自体に独自の権利があるかのような誤解を生じさせないよう、今後の説明においても留意されるべきである。

なお、親族に対して本人の情報を開示しないことが民法858条で定める意思尊重・身上配慮義務違反にあたり、解任事由となるとの見解が存する（※2）が、疑問である。親族への情報提供については、あくまで本人の利益・福祉に資することを基準に判断されるべきであり、かつ原則として本人の同意の上行われるべきである。また、親族や支援チームへの情報提供は個人情報保護法上の第三者提供に該当する場合もあるところ、同法との関係について留意する必要がある。

- 2 下記の理由から、欠格事由の規律は削除すべきと考える。

(1) 社会福祉協議会等が法人後見として受任する案件で不正が発生した場合、当該事件につ

き解任することは当然としても、欠格事由の規律が存すれば将来にわたり受任できないこととなるが、組織の運営状況が刷新された当の事情を経てもなお欠格が永続するのは適切でない（中間試案の補足説明 66 頁 4～7 行目も同旨と思われる）。

(2) 法人等で多数受任する事件のうち、一部で解任事由が生じた場合、欠格事由の規律があるために、他の事件への影響を恐れて解任を躊躇する事例が見受けられるが、これは好ましいことではない。

(3) 急病のため本人・支援者や家庭裁判所と連絡が取れなくなったために解任された例があり、解任自体はやむを得ないとして、そうした者が将来において自己の親族等についてまで後見人等への就任を禁じられるのは均衡を欠くように思われる。

(4) 過去に解任された者について、あえて欠格事由とせずとも、家庭裁判所が単に不適任であるとして選任しなければ足る（中間試案の補足説明 66 頁 7～12 行目と同旨）。

3 国の成年後見制度利用促進基本計画においては、地域連携ネットワークの役割の一つに権利擁護支援チームの自立支援機能として、後見人等の交代、類型・権限変更などの検討や調整を行うことを挙げている（※3）。

よって、中核機関の設置主体である市町村が保護者の交代につき、当然に申立権を有すべきである。

なお、地域連携ネットワークは権利擁護支援チームの自立支援機能として、支援の実施状況や課題の解決状況などを適宜把握するものとされている。また、後任の人選調整等においても、中核機関が果たすべき役割が大きい。よって、家庭裁判所から市町村への意見照会については、むしろ原則とした方が良いように思われる。

この点、社会福祉法の改正によって中核機関を法制化することが検討されているので、この法改正を前提とし、中核機関に対する意見照会として定めるのが良いと思われる。

※1 中間試案の補足説明 8～10 行目

※2 名古屋高裁平成 29 年 3 月 28 日決定、厚生労働省第 11 回成年後見制度利用促進専門家会議参考資料 6 内「全国「精神病」者集団のヒアリング意見書」5 頁

※3 第二期成年後見制度利用促進基本計画 33 頁

【意見の趣旨】

後見人が死亡により欠けたときの規律について、見直しを求める。

【意見の内容】

中間試案では触れられていないが、後見人が死亡したときの規律について、現状にそぐわない部分があると思われ、見直しが検討されるべきである。

(1) 前後見人の相続人は、応急処分義務と、管理の計算義務を負うとされている。しかし、今日においては第三者後見人が多数を占めるところ、その相続人に対処させるのは現実的

ではなく、学説上も批判のあるところである（※）。

- (2) 前後見人の死亡については、登記の嘱託がなされないこととなっており、新後見人等が東京法務局に変更の登記を申請する必要がある（家事事件手続規則 76 条参照）が、後から選任された後見人は前後見人のことを知らないことが多い。

なお、本人が生活保護を受給している場合において後見人が死亡により欠けたとき、保護の実施期間は後任の選任申立て義務があるとされている（生活保護法 81 条）。意見提出者としては当該規定が必ずしも不適当とは思えないが、検討の余地があるように思われるので、付記しておく。

※ 管理の計算義務について、『新版注釈民法（25）親族（5）改訂版【復刊版】』（有斐閣、2010 年）466 頁〔吉村朋代〕

3 保護者の職務及び義務

(1) 本人の意思の尊重及び身上の配慮

【意見の趣旨】

- 1 3(1)アのうち、本人への情報提供（努力）義務については、考え方の基本的な方向性には賛成するが、明文化は慎重に検討すべきである。
- 2 3(1)イについて、明文化には反対する。
- 3 「意思決定支援」の用語を用いて保護者に義務を課すことは反対する。
- 4 本人の意思の尊重（及び意思決定支援）と善管注意義務との関係について、整理すべきである。

【意見の内容】

- 1 支援にあたって本人に事務に関連する情報を提供することは、本人の自己決定を考えるうえで当然のことと思われる。ただし、本人への精神的影響が予想される場合（例えば、遺産分割のために被相続人である近親者の死亡を本人に伝える場合）など、本人にそのまま情報を伝えてよいかどうか悩ましい場面もある。意思決定支援を原則としつつ、支援チームにおいて適宜判断されるべきものとするが、明文で義務を定めてしまうと、支援現場において判断が硬直化され、混乱が生じるおそれがある。

本人の意思を尊重するにあたり、原則として本人に必要な情報を提供し、本人の意思を把握すべきことは、現行の民法 858 条からも十分導き出されることであり、あえて明文化せずとも、ガイドライン等による周知啓発等で対応が図れるように思われる。

どうしても明文化が必要なのであれば、亀甲括弧内の「本人の心身の状態を考慮した上で」が付け加えられるべきである。

なお、親族や支援チームへの情報提供については、原則として本人の同意を要し、かつ、

あくまで本人の利益・福祉に資するものである必要がある（※1）。また、個人情報保護法等との関係が留意されるべきである。

- 2 後見人の一般的な行動指針としては、できるだけ本人の意思を尊重し、やむ得ない場合に限って取消権を行使すべきといえる。

しかし、そもそも取消権の行使自体が、本人の行為を否定し、自己決定権を制限するものであって、本質的に意思尊重と相反するものである。このため、取消権の行使について本人意思尊重義務を定めると、理論上は一種の矛盾をはらむことになる。解釈によっては取消権の行使自体が義務違反とされ、解任事由と解釈されるおそれもある。

よって、取消権の行使における本人意思尊重義務を明文化することについては、慎重に検討されるべきである。

- 3 後見事務において意思決定支援が重視されるべきとの考え方自体には強く賛同する。しかし、次の2点の理由により、意思決定支援に関する規律を設けることには、現時点では反対せざるをえない。

- (1) 中間試案の補足説明で指摘されているとおり、「意思決定支援」が何を指すかについては多様な解釈があり（74頁9～27行目）、これまで公表されている部会資料を見る限り、規律を定めるにあたって見解を統一させることはやや困難なように思われる。

- (2) 意思決定支援は法定後見の保護者だけで行うものではなく、チーム支援として実施されるべきものである（中間試案の補足説明74頁6～8行目と同旨）。また、意思決定支援をチームで行う上で、必ずしも保護者が主導しなければならないものではない（※2）（※3）。今般の法改正の方向性からすれば、支援の必要性に応じて後見を開始させ、保護者が選任されることを考えると、後見開始前の意思決定支援に重点を置き、保護者は意思実現支援の場面を中心に担うべきとの考え方もある。これに対して、意思決定支援に関する規律を下手に設けると、意思決定支援が後見人任せとなってしまう、申立て前後におけるチーム支援を阻害するおそれもある。

- 4 本人の意思の尊重に関して、2020年、最高裁判所、厚生労働省及び各専門職団体をメンバーとするワーキング・グループにより、「意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン」（以下「ガイドライン」という。）が策定され、以後後見事務の指針とされている。

ガイドラインによれば、意思決定支援を通じて本人の意思が表明された場合、本人にとって見過ごすことができない重大な影響が生じるような場合でない限り、本人の意思決定に沿った支援を行うものとされている（※4）。また代行決定を行う場合においても、本人の最善の利益を判断するにあたっては、客観的・社会的利益を重視した考え方は採用せず、本人の意向・感情・価値観を最大限尊重すべきものとしている。

しかし、後見人は民法869条・644条により、本人に対して善管注意義務を負うところ、ガイドラインは法律を改正されることなく導入されたため、意思決定支援と善管注意義務との関係が問題となる。

典型的な例として、相続手続において、本人が得られるべき具体的相続分を大きく下回る遺産分割を本人が望んだ場合、後見人としてこれを行うことの是非が問われる。ガイドライ

ンに従えば、原則として本人の意思に沿った事務を行うべきとされる（※５）。一方で現行法の解釈としては、相続分を下回る遺産分割は本人の客観的利益を損なうものであり、善管注意義務に反するとの見解が有力と思われる（※６）。

このように、ガイドラインの指針と法律解釈が相反しており、実務において混乱を招いている。

解決法としては様々な方向性が考えられるが、いずれにせよ法解釈に矛盾・疑義が起らないよう、意思尊重と善管注意義務との関係につき整理されるべきである。

※１ 水島俊彦「後見業務における意思決定支援と情報開示のあり方」月報司法書士 2020 年 8 月号 31 頁

※２ 「意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン」 8 頁

※３ 厚生労働省が作成した研修教材である「意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン」演習で紹介される事例では、中核機関の職員が主要な役割を担っている。

※４ 意思決定能力の有無等も問題となるが、ここでは説明を割愛する。

※５ 鈴木洋平「成年被後見人等が相続人となる場合の成年後見人等となる支援の流れと留意点」実践成年後見 116 号（2025 年）16 頁

※６ 松原正明・浦木厚利編著『実務成年後見法』（勁草書房、2020 年）141 頁〔松井芳明〕、鈴木・前掲 16 頁。額田洋一『成年後見実務マスター』（新日本法規出版、2023 年）194 頁も同様の見解を前提にしていると思われる。

(2) 財産の調査及び目録の作成等

【意見の趣旨】

中間試案の提案内容に賛成する。

【意見の内容】

必要な事務に関してのみ代理権を有し、財産管理権をもたない保護者の場合、財産の調査を行わせるのは適切ではない。

ただし、財産・収支状況が不明確な状況においては、支援方針の策定や意思決定支援に制約が生じる可能性があるため、この点に留意の上今後検討されることを望む。

(3) 成年後見人による郵便物等の管理

【意見の趣旨】

第 1 の 1(1)においていずれの案をとる場合でも、郵便物等の管理の規律を設けない（削除する）ものとすべきである。

【意見の内容】

郵便物の回送は本人の通信の秘密を侵害する危険性があるところ、今般の法改正が目指す方向性にそぐわないように思われる。

(4) 成年被後見人の居住用不動産の処分についての許可、利益相反行為、成年後見の終了の際の後見の計算等

【意見の趣旨】

管理の計算について、保護が必要性の消滅により終了した場合の履行方法を検討の上、所要の規律を設けるべきである。

【意見の内容】

後見が必要性の消滅により終了した場合、保護者（後見人）が行うべき管理の計算（後見の計算）について、請求権者（報告を行うべき相手方）は本人である。しかし、本人に計算の適否を監査する能力がない場合、報告の効力が問題となる。中間試案が提示する規律では、本人に意思表示の受領能力がない場合、保護者は管理計算義務の履行ができないこととなる。

管理の計算においては、請求権者が管理の計算を承認する必要があるとの見解も存する（※1）ところ、この見解に従えば、本人にさらに高い判断能力が要求されるので、管理計算義務の履行はさらに難しくなる。

本人に意思表示の受領能力がない場合、意思表示を受領する権限を有する者を一時的に選任する（中間試案第4の3(2)）、あるいは家庭裁判所への報告に代えるなどの規律が考えられるところであるが、管理計算義務の性質・内容をどう解するか（承認の要否等）によっても若干左右されるところであり、議論・整理いただきたい。

また、後見人が死亡した場合、前後見人の相続人が管理の計算義務を負うこととなる。しかし、今日においては第三者後見人が多数を占めるところ、その相続人に対処させるのは現実的ではなく、学説上も批判のあるところである（※2）。相続人については、義務を免除する方向で整理されるべきである。

※1 『新版注釈民法（25）親族（5）改訂版【復刊版】』（有斐閣、2010年）468頁〔吉村朋代〕

※2 吉村・前掲466頁

4 本人の死亡後の成年後見人の権限（死後事務）等

【意見の趣旨】

死後事務については、応急処分義務も含めて、対応のあり方を整理し、示されたい。

【意見の内容】

中間試案では、死後事務に関する規律を検討するにあたり、民法 873 条の 2（いわゆる円滑化法）の見直しが提案されている。

しかし、円滑化法の制定後においても、当該規定が現場の実情にそぐわない等の理由により、同条ではなく応急処分義務（民法 874 条・654 条）を根拠として死後事務が行われる例が少なくない。民法 873 条の 2 は保佐・補助には適用されない一方、現行の実務上は保佐・補助類型において財産管理権を含む広範な代理権が付与されることが通常であり、応急処分義務の解釈に特段疑義を生じてこなかったという事情も大きい。

そのような実情である一方、今般の改正提案においては、付与される代理権の範囲が大きく縮小されることが想定されるため、対応する応急処分義務の範囲も限定されることとなる。

私見としては、後見人は原則として埋火葬を行うものではなく、身寄りのない者等については市町村長が行うのが適切と考えるので、中間試案の補足説明 89 頁 8～17 行目で示された考え方に賛同する。が、その場合、後見以外の部分を含めた実務のあり方を大きく変えることになるため、法制審部会である程度の方向性を示していかないと、支援現場が大きく混乱するおそれがある。

また、本人の最後の入院費・施設費等の支払についても、医療・福祉関係者にとって重要な関心事であり、こちらについてもどのような処理がなされるべきか、検討の上あり方を示されたい。

5 保護者の報酬

【意見の趣旨】

報酬の支払を確保するための規律を検討するにあたっては、本人に支払事務を行う能力がない場合も想定して議論されたい。

【意見の内容】

中間試案の補足説明において、本人が後見事務報酬につき任意の支払に応じない場合については言及がある（95 頁 21 行目、96 頁 5 行目）が、これらは本人が支払事務を行える前提であるように見受けられる。

他方、今般の法改正においては、本人の事理弁識能力が回復しない場合であっても、保護の必要性が消滅したことをもって後見を終了させるのであるから、本人に支払事務を行う能力が

なく、支援者においてもまとまった出金ができる権限を持った者がいないことも想定しておかないといけない。

このような事態への対処も含め、規律のあり方について検討されたい。

6 保護者の事務の監督

【意見の趣旨】

本人の財産状況の調査は、保護者に対応する権限がない場合については慎重に検討すべきである。

【意見の内容】

改正後の運用においては、財産管理に関する代理権につき、必要性がない、または本人の同意がないために付与されない場合も多く生じると予想される。

このように代理権が付与されていない場合において、本人は自己の財産状況につき他者に知られたくないことも予想されるが、そうしたときに国家機関が当然に調査を行ってよいかどうか、妥当性について検討・整理が必要のように思われる。調査の後に保護者や第三者が資料を閲覧することをどこまで許すかという問題もある。

この点、現行法の規律は、家庭裁判所は「いつでも」調査することができるとされているところ、「必要があるとき」等（形式的ではあるが）一定の制約を設けるのも一つの考え方と思われる。

第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

1 法定後見の本人の相手方の催告権

【意見の趣旨】

中間試案に基本的に賛成しつつ、期間内に後見が終了した場合や、後見人の交代があった場合の効果についても考慮の上、検討を進められたい。

【意見の内容】

意見の趣旨のとおり。

2 本人の詐術

(意見なし)

3 意思表示の受領能力等

(2) 意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組み

【意見の趣旨】

乙案に賛成する。

その上で、公法上の意思表示についても、対応を検討すべきである。

【意見の内容】

- 1 中間試案の補足説明 113 頁 4～26 行目、114 頁 6～20 行目記載の考え方に賛成する。
- 2 公法上の意思表示に関して、次のとおり考える。

行政行為の効力は、当該行政行為にかかる行政庁の意思表示が相手方に到達したときに発生すると解されているところ、当該相手方が意思表示の受領能力を欠く場合、その効力が問題となる。

しかし、行政処分の効力を発生させるために市町村長が保護開始の申立てを行うのは、「その福祉を図るために特に必要があると認めるとき」の要件に合致しない可能性が高いほか、本人の権利擁護を目的とする成年後見制度の趣旨にもそぐわない。

このため、公法上の意思表示についても、受領する権限を有する者を選任できるようにすべきである。

中間試案の乙案によって公法上の意思表示についても対応できるとするのか、行政法規において同様の規定を設けるべきか等、規律の定め方については適宜検討いただきたい。

4 成年被後見人と事項の完成猶予

(意見なし)

5 受任者が法定後見制度を利用したことと委任の終了事由等

(意見なし)

6 成年被後見人の遺言

【意見の趣旨】

第1の1(1)においていずれの案をとる場合にあっても、規律を設けない(削除する)ものとするべきである。

【意見の内容】

次の理由により、成年被後見人の遺言の規律を設けない(削除する)ものとするべきと考える。

(1) 遺言能力は、遺言の具体的内容に照らして相対的に判断されるものである。事理弁識能力を欠く常況にある人については、遺言能力を欠く可能性が大きいものの、結局は個別事案ごとに判断すべきものである。

2019年には法改正により、各種の欠格条項が一律に削除されたことも記憶に新しい。現行の民法973条は成年被後見人に対して一律に権利制限を課すものであるところ、個別に遺言能力を判断する方向に改めるべきと考える。

(2) 実務上、成年被後見人が事理弁識能力を一時回復したときにおいても、立会いができる医師二人を確保することが困難なことが多い。

(3) 遺言能力を判断する者を医師に限るかどうかについても、若干検討の余地がある。

例えば、日本意思決定支援推進機構と京都府立医科大学が実施する「遺言能力スクリーニング検査」では、直接の検査実施者は公認心理士となっている。

7 法定後見の本人の民事訴訟における訴訟能力等

(意見なし)

8 法定後見の本人の人事訴訟における訴訟能力等

(意見なし)

9 手続法上の特別代理人

【意見の趣旨】

第1の1(1)でいずれの案をとる場合であっても、現行法の規律を維持すべきである。

その上で、意思能力を欠く常況にあるが後見開始の審判を受けていない者に対する場合につき、遺産分割事件等においても特別代理人の選任が柔軟に認められるよう、規律の見直しあるいは解釈の明示が行われることを求める。

【意見の内容】

民事訴訟法35条1項及び家事事件手続法19条1項における「法定代理人がない場合」については、意思能力を欠く常況にあるが後見開始の審判を受けていない者に対する場合も含まれると一般に解されている(※1)。

他方で、遺産分割事件等においては、一般に遅滞のため損害を受けるおそれがあるとは認めがたい等として、特別代理人の選任を認めず、後見開始申立てによるべきとの見解もある(※2)。

しかし、こうした場面において、遺産分割のために後見を開始させるというのは、結果的に本人に関する必要性として認められる場合もあるものの、本質としては相手方の利益のためであるといえる。取引の相手方の利益のために制度利用を開始させるのは、本人の意思をより尊重し、本人を中心に構成しようとする今般の改正の方向性にそぐわないものであり、申立権者に利害関係人を含めるかどうかに関しても消極的な意見が出されているところである(中間試案の補足説明36頁23～31行目)。

また、遺産分割事件の申立人等からしても、必ずしも身近でない者について、医師の診断書等の添付書類を手配し、後見の開始を申し立てるのは、相当に困難である。

こうしたことから、遺産分割事件等において、当事者の中に意思能力を欠く常況にあるが保護開始の審判を受けていない者が含まれる場合、必ずしも保護開始の審判を経ずとも特別代理人の選任がなされることが望ましいと考える。

よって、そのための規律の見直しあるいは解釈の明示が行われることを希望する。

※1 中間試案の補足説明141頁28～32行目、金子修編著『逐条解説 家事事件手続法〔第2版〕』(商事法務、2022年)112頁等

※2 山城司『Q&A遺産分割事件の手引き』(日本加除出版、2022年)75頁。

片岡武・管野真一編著『第3版 家庭裁判所における遺産分割・遺留分の実務』(日本加除出版、2017年)10頁、山田徹『家事調停における知識と技法』(新日本法規出版、2011

年) 110 頁も、成年後見人の選任を前提としている。

第5 任意後見制度における監督に関する検討事項

1 任意後見人の事務の監督の在り方

【意見の趣旨】

任意後見人の事務の監督のあり方について、下記の方式によることを提案する。

- (1) 受任者が委任者の配偶者又は四親等内の親族（狭める考え方もある。）である場合、契約の定めにより、任意後見監督人を選任せず任意後見を開始することができるものとする（この場合、任意後見監督人選任申立てではなく、任意後見開始申立てを経て、任意後見を開始する）。
- (2) 任意後見監督人を選任せず任意後見が開始された場合において、本人、配偶者、四親等内の親族、任意後見受任者又は市区町村長は、（開始された後において）任意後見監督人選任の申立てができるものとする。
- (3) 受任者が委任者の配偶者・四親等内の親族以外であるときは、現行の規律のとおりとする。

【意見の内容】

任意後見制度の利用を検討するにあたっては、任意後見監督人に対する報酬負担がデメリットとしてよく指摘されるところである。中間試案における乙案は、そのような問題意識のもと提案されたものと理解する。

しかし、乙案に対しては、次の問題が指摘できる。

- ・ 中間試案の補足説明でも指摘があるとおり（145 頁 7～11 行目）、家庭裁判所の人的体制に不安がある。
- ・ 当事者の費用負担の面ではメリットがあるが、逆にいえば国民負担で私的な契約の管理を行うことになり、妥当性が問われる。
- ・ 国の監督責任が発生しうることを考えると、家庭裁判所による監督は硬直化するおそれがあるため、当事者にとって「使いにくい」制度となることが予想される。

よって、受任者と委任者が一定の関係にある場合においては、監督自体を任意にするものとして、上記方式を提案するものである。

ただし、全く監督がないとなると、任意後見人の権限の大きさからして、本人の保護について不安を抱かざるを得ない（そのような形式を当事者が希望するのであれば、単に任意代理契約をもってすれば足るとの考え方もある。）。

そこで、任意後見が開始された後においても、一定の申立権者は任意後見監督人選任の申立てができる（この申立てがあった場合、当事者は原則として選任を拒否できない）ものとする。

また、前提として、任意後見契約が発効していることを中核機関が把握できるよう、関連規定を整備することが望ましい。中核機関が適時にモニタリングを行い、権利擁護支援の状態に課題があるようであれば、必要に応じて監督人選任の申立てを行えるようにする。

受任者が専門職や民間事業者である場合は、任意後見人に対する報酬が通常発生するもので

あるから、任意後見監督人の報酬負担はあまり問題とならないように思われる。

監督人の指名等を可能とする案（中間試案における注の考え方）については、検討する価値はあると考える一方、民間事業者による囲い込みも心配されるところであり、消費者たる受任者が一方的に不利な契約を結ばされないよう、必要な対策が講じられることが望ましい。

2 任意後見人の事務の監督の開始に関する検討

(2) 適切な時機に任意後見人の事務の監督を開始するための方策

【意見の趣旨】

- 1 市町村長を申立権者とすることは消極に考えるが、今後の制度設計によっては申立権を与えることも考えられる。
- 2 一部の申立権者に申立てを義務付ける規律を設けることには、反対する。

【意見の内容】

- 1 任意後見受任者が任意後見監督人選任の申立てを適時に行おうとしない場合、受任者の適性あるいは契約自体に問題があることも多いところ、あえて任意後見に介入せずとも、法定後見によって対応するのが適切のように思われる。

ただ、今後の制度設計にもよるが、高齢者等終身サポート事業者を行政が積極的に監督する場合は、この限りでない。例えば、高齢者等終身サポート事業者が締結する移行型の任意後見契約を行政側が把握しており、その任意後見契約が適時に発効されない（監督のない財産管理契約が継続している）場合、行政の監督権の一環として申立権を認める方向性もありうると思う。

- 2 任意後見受任者が任意後見監督人選任の申立てを適時に行おうとせず、そのために本人の権利擁護が十分に図られない事案が一定生じている、との問題意識は理解できる。

しかし、申立義務を定める場合、次の問題が考えられる。

- (1) 任意後見契約を発効させる場合における判断能力の低下の度合いについて、現行制度は「本人の事理を弁識する能力が不十分な状況にあるとき」としている（任意後見契約法 4 条 1 項）が、これは法定後見における補助類型に相当する（民法 15 条 1 項）。よって、単純に申立義務を定めれば、判断能力が補助相当に低下した時点で申し立てなければならないこととなる。

しかし、補助相当の段階ではまだ財産管理や日常生活において目立った支障を自覚しない場合も多く、この段階で制度利用を義務付けるというのは、一般国民の感覚からやや乖離するように思われる（これは、補助類型の利用者数が後見・保佐類型と比べて少ないことから推察される）。

- (2) 法定後見においては、必要性の要件を設け、本人の判断能力が低下した場合であっても実際の支援の必要性がなければ利用の開始を認めない、との考え方のもと、規律の見直し

が行われている。そうであれば、任意後見において、より少ない制約で支援を行う手段がある等当事者にとって任意後見を利用するまでもない場合において、本人の判断能力の低下のみをもって任意後見の利用を義務付けるとするのは、法定後見における考え方と整合性を欠くようにも思われる。

- (3) 申立義務を定めた場合、本人の判断能力の低下を適時に把握する義務も付随して生じる可能性がある。一方、現在の実務運用においては、見守り契約をあわせて締結することも多いが、見守り契約の履行と法定申立義務との関係も検討する必要がある。本人状況把握義務を直接に定める場合は、さらに問題となる。

以上のことから、申立てを義務付ける規律を設けるべきでないと考える。

なお蛇足ではあるが、任意後見契約において任意後見監督人選任の申立義務条項を定める例が散見されるが、任意後見契約は任意後見監督人の選任によって効力を発するところ、こうした条項の有効性について、論ずべき点があるように思われる。

第 6 任意後見制度と法定後見制度との関係

1 任意後見制度と法定後見制度との併存の可否等

【意見の趣旨】

乙案に賛成する。

【意見の内容】

中間試案の補足説明 156 頁 29 行目～157 頁 6 行目記載の考え方に同じ。

2 任意後見契約が存在する場合に法定後見制度の利用を開始する要件等

(意見なし)

第7 任意後見制度に関するその他の検討

1 任意後見契約の方式等

(2) 任意後見契約の一部の解除及び当事者の合意による事務の委託の追加（変更）

【意見の趣旨】

任意後見契約の内容を本人以外が変更できる旨の規律を設けるべきではない。

【意見の内容】

中間試案の補足説明によれば、変更の権限を委ねられた第三者が任意後見契約を変更することができる旨の規律を設けることについて、意見が出されたとのことである（174頁23行目）。

しかし、当該第三者が受任者と結託し、報酬額の変更等、受任者に一方的に有利な条項に変更するおそれがあるため、そのような規律のあり方については慎重に考えるべきである。

また、中間試案補足説明 174 頁 26～31 行目で示された考え方に賛成する。

(4) 予備的な任意後見受任者（任意後見契約の登記に関する規律等）

【意見の趣旨】

第7の1(4)につき、乙案（予備的な任意後見受任者の定めを可能とする）に賛成する。

【意見の内容】

中間試案の補足説明 178 頁 20～23 行目記載の意見のとおり。

2 その他

（注1）関係

【意見の趣旨】

本人の意思の尊重等に関する規律を見直すにあたっては、契約時に表示された意思と契約発効後の意思との関係等、意思尊重や意思決定支援のあり方について整理されたい。

【意見の内容】

任意後見人には本人の意思を尊重する義務が課されている（任意後見契約法6条）ところ、任意後見契約の締結時に表示された意思と契約発効後に表示された意思とが矛盾衝突する場合、どちらを優先すべきかが問題となる。

従前の通説は、任意後見の意思保存機能を重視し、本人の能力低下の度合いにもよるとしつつ、契約時に表示された意思が優先されるとしてきた（※）。

一方で近時では、判断能力が不十分な人であっても意思があり、意思決定能力を有するとする考えが主流となりつつあり、今般の法改正もそのような理念を背景に議論がなされているものである。また、現行法の制定当初と比べ、意思決定支援の手法についても研究が進んでいる。このため、あらかじめ代行決定を委任する任意後見契約であっても、意思決定支援により現在の意思をくみとるのを原則とすべきという考え方にも十分説得力がある。

よって、任意後見の意思保存機能と意思決定支援との関係等について整理を行った上で、本人の意思の尊重等に関する規律について検討すべきである。

※『新版注釈民法（25）親族（5）改訂版【復刊版】』（有斐閣、2010年）696頁〔新井誠・上山泰〕

（注2）（注3）関係

【意見の趣旨】

（注2）（注3）で示された考え方に反対する。

【意見の内容】

第7の2において、（注2）では任意後見契約の解除事由の緩和が、（注3）では有効期間の導入が提案されている。

しかし、こうした規律を認めると、受任者側の事情（経営上の理由等）により契約が終了され、委任者が不足の損害を被るおそれがある。

よって、これらの規律の導入には反対である。

（注4）関係

【意見の趣旨】

任意後見契約を法定代理人が代理して締結することは、明文で禁止すべきである。

【意見の内容】

下記の理由により、任意後見契約を法定代理人が代理して締結することに対しては、強く反対する。

- (1) 任意後見制度の立案担当者は、任意後見契約の代理締結は可能との立場を示している。しかし、任意後見はその趣旨・内容からして一種の一身専属的な契約と考えるべきであり、これを代理して行えるかどうか、そもそも疑義がある（※1）。
- (2) 任意後見は、自己の後見のあり方を自らの意思で決定するという自己決定の尊重の理念に則して創設された制度である（※2）。よって、任意後見契約の内容を他者が決定し、本人が

その効力に縛られるというのは、本人の自己決定権を侵害するものであり、制度趣旨に反する。また、障害者権利条約の観点からも疑問がある。

- (3) 親権者については、本人が成年に達し、自己の代理権が消滅する後における本人の法律行為をあらかじめ形成することは、本来の権限を逸脱するものであり、許されないものと考えられる。

成年後見人（保護者）についても、取消しによる終了後に備えて任意後見契約を代理締結すること（中間試案の補足説明 186 頁 1～6 行目）は、同様の理由から問題があるほか、法定後見の開始において必要性の要件を設ける趣旨を著しく損なうものである。

- (4) 任意後見制度は、委任者である本人の判断能力（事理弁識能力）が不十分となったときには、任意後見監督人を選任し、契約を発効させることが予定されている（任意後見契約法 4 条 1 項）。本人の判断能力が不十分な状態で任意後見契約が締結されることもあるが、この場合は本来であれば即時に発効されるべきものである（いわゆる即効型）。

しかし、いわゆる「親心後見」のような、判断能力が既に不十分である本人について法定代理人（特に親権者）が本人を代理して任意後見契約を締結するスキームにおいては、本人の判断能力の程度にかかわらず、受任者側が相当と判断する時機において申立てがなされているのが実情である（※3）。

今般の法改正においては、適切な時機に任意後見契約が開始されるための方策を検討しているはずであり（中間試案第5の2）、こうしたスキームとは基本的な考え方において相容れない部分がある。

- (5) 今般の法改正により、本人等の当事者にとって使いやすいよう法定後見制度を改革し、また権利擁護支援の受け皿となる制度についても議論されているところ、これらの制度を利用することで本人の権利擁護は十分に図られるものと考えられる（図られるようにすべきである）。

※1 佐久間毅「代理法からみた法定後見・任意後見」民商法雑誌 122 巻 4・5 号（2000 年）499 頁

※2 小林昭彦・大門匡編著『新成年後見制度の解説』（金融財政事情研究会、2000 年）21 頁

※3 鹿内幸四朗『改訂新版 障害のある子が「親なき後」も幸せに暮らせる本』（大和出版、2022 年）68 頁

（その他）

【意見の趣旨】

成年後見を業として行う者については、事務所住所及び職務上氏名の登記を可能とすべきである。

【意見の内容】

後見人の住所等が紛争の相手方等に知られることにより、後見人に危険が及ぶおそれがあることから、専門職が受任を躊躇する例が少なからず見受けられる（※）（意見提出者が知る限りでは、特に社会福祉士に多くあるように思われる）。

このため、任意後見受任者については、事務所所在地及び職務上の氏名の登記を認めるべきである。あるいは、一部事項証明や住所秘匿措置等について検討されたい。

法定後見においても同様であるので、同じく検討されたい。

市民後見人については、市町村又は中核機関が名簿管理を行っている者は、市町村又は中核機関の住所を登記することも考えられる。

※ 法制審議会民法（成年後見等関係）部会第9回会議議事録12頁〔青木佳史発言〕（2024年10月22日）

第8 その他

1 成年後見制度に関する家事審判の手続についての検討等

(1) 法定後見制度における精神の状況に関する鑑定及び意見の聴取

【意見の趣旨】

鑑定を必要的とすることには反対である。

【意見の内容】

下記の理由から、鑑定を必要的とすることには反対する。

- (1) 本人の金銭的負担が重く、また保護開始までの期間が長くなることから、適時の権利擁護支援を阻害する要因となる。
- (2) (第1の1における乙1案に対する) 甲案では本人の同意がないときには鑑定を原則として必要とするところ、鑑定の実施についても本人の同意を得られないことが予想されるが、このとき本人の同意なく鑑定を実施することは現実的には容易でないと思われる。また、本人の同意なく（または強要して）鑑定を受けさせることが妥当かどうかとも問われるところである（この点については、医師の意見書作成のために行われる診察についても類似の問題が生じうる）。
- (3) 事理弁識能力の判断における医学的知見の必要性は理解できる一方、障害者支援において「医学モデル」からの脱却がうたわれるところでもあり、必ずしも精神鑑定によらない制度構築が模索されてしかるべきである。

2 身体障害により意思疎通が著しく困難である者

(意見なし)

3 その他

【意見の趣旨】

本改正に関連する諸法制の整備、または将来の改正に向けた議論を求める。

【意見の内容】

成年後見制度が関連する諸法制については、今般の法改正にあわせて整備が必要である。また、本来は関係するが、法令において成年後見制度が想定されていないものもあり、見直しの可否について議論を求める。

- ・精神保健福祉法、予防接種法

これらの法律において、後見人等が一定の役割を行うべきものとされているところ、規律の見直しを行うべきかどうか、検討が必要である。

なお私見としては法制審議会民法（成年後見等関係）部会第 21 回会議における青木佳史委員提出資料「民法改正に伴う関連法制の整備について（転用問題の解消）」記載の意見に賛成する（後見人等を除外すべきである）。

- ・ 納税管理人

成年後見人が税金に関する諸手続を行うにあたっては、税務当局に納税管理人の届出を行うのが通例になっているが、納税管理人は納税義務者が自己の意思により定めるもの（国税通則法 117 条、地方税法 300 条）であり、税法上は成年後見人に関する規定がない（※ 1）。

- ・ 個人情報保護法

個人情報保護法上、専門職後見人の多くは個人情報取扱事業者に該当するため、成年被後見人等の個人情報について取得・提供を行うにあたっては、個人情報保護法の制限を受けると解されている（※ 2）。

一方、そもそも個人情報保護法は個人情報の取得・提供の場面において法定代理権の行使を想定していないとの指摘もあり、今後の規律のあり方について検討が望まれる。

- ・ 民法 713 条、714 条

現行民法が定める責任無能力者の不法行為と監督者責任につき、今回の法改正の趣旨も鑑み、見直しが必要かどうか、議論が望まれる。

※ 1 赤沼康弘・池田恵利子・松井秀樹編集代表『Q&A 成年後見実務全書 第 1 巻』（民事法研究会、2015 年）320 頁〔瀬谷ひろみ〕

※ 2 額田洋一『成年後見実務マスター』（新日本法規出版、2023 年）249 頁