

令和7年8月25日

法務省民事局参事官室 御中

京都司法書士会  
会長 西脇正博

## 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

法制審議会民法（成年後見等関係）部会第21回会議（令和7年6月10日開催）において取りまとめられた「民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案」につき、当会は、次のとおり意見を申し述べる。

### 前文（基本的視点）

1 現行の成年後見制度については、その基本理念に関して、一般的に自己決定の尊重、ノーマライゼーション等の現代的な理念と従来の本人の保護の理念との調和を図るものとされている（法制審議会民法（成年後見等関係）部会「部会資料1」4頁、成年後見制度の在り方に関する研究会報告書16頁）。

他方、そうした従来の理念から「自律の保障」という新しい理念に転換し、保護的な支援は例外的な場合に限るべきとする見解も存する（成年後見制度の在り方に関する研究会報告書17頁、法制審議会民法（成年後見等関係）部会第1回会議（令和6年4月9日開催）議事録11頁〔青木佳史委員発言〕）。

しかし、高齢者・障害者における虐待（セルフ・ネグレクトを含む。）や財産上の不当取引等といった権利侵害への対処は、今日においてむしろ重要性を増しているともいえる。国の第二期成年後見制度利用促進基本計画において成年後見制度は権利擁護支援の重要な一手段とされるところ、権利擁護支援の重要な役割として「権利侵害からの回復支援」が意思決定支援とあわせて挙げられている。

よって、意思決定支援の重要性は認識しつつ、本人の権利を擁護するためには保護的な支援も依然として軽視できず、自己決定と保護の両理念につき、引き続き調和を図ることが必要であると考えます。

- 2 成年後見制度は基本的に本人のための制度ではあるが、現行制度において取引の相手方の保護も図られているとされる（成年後見制度の在り方に関する研究会報告書5頁）。

双方にとって安心できる取引環境を法的に整備することは、結果的に判断能力が不安な人であってもあらゆる社会活動に参画する機会を確保することにつながり、ひいては相互に人格と個性を尊重しつつ支え合いながら共生する活力ある社会の実現を推進することに資するものと考えます。したがって、制度を考えるにあたっては、取引の相手方を保護する観点からの検討も必要である。

- 3 今般の法改正では、適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度、言い換えれば「終われる後見」の導入が目指されている。

高齢化の進展に伴い、遺産分割や不動産売却のために成年後見制度の利用を検討すべき場面は年々増加している。身近な親族等が日常的に世話をしており、他に支援課題がない当事者の場合、現行制度は当事者にとって負担感が重く、相談を受けた司法書士としても積極的に推奨し難い面があった。そうした観点からは、今般の法改正の方向性は制度の柔軟性が増すものであり、「使いやすい制度」として歓迎される。

一方で、成年後見制度に代わる支援の受け皿はまだ議論の途上であり、利用終了時の支援引継ぎや終了後における支援の在り方について課題を有している。権利擁護支援を必要とする人が、制度の狭間に陥り、受けるべき支援を受けられないことがないように、十分に留意して制度を構築する必要がある。

- 4 今般の法改正においては、意思能力に関する規律（民法第3条の2）には変更を加えないものとされている。

司法書士は、不動産登記業務を行うにあたり、登記の原因となる事実又は法律行為について調査及び確認をすることにより登記の真正を担保し、もっ

て紛争の発生を予防する責務を負う。当事者の意思の確認を行い、実体上の権利関係を的確に把握する必要性については、今後も変わることがないもの  
と考える。

## 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

##### 【甲案】

現行法の規律の基本的な枠組み（事理を弁識する能力（以下「事理弁識能力」という。）を欠く常況にある者については後見を開始し、事理弁識能力が著しく不十分である者については保佐を開始し、事理弁識能力が不十分である者については補助を開始する枠組み）を維持しつつ、所要の修正をするものとする。

（注）所要の修正としては、法定後見に係る期間を設けるとの考え方、民法第13条第1項に規定する行為の規律を見直すとの考え方、事理弁識能力を欠く常況にある者が保佐及び補助の制度を利用すること並びに事理弁識能力が著しく不十分である者が補助の制度を利用することを許容する考え方、取消権者に関する規律を見直すとの考え方、後見開始の審判の要件審査を厳格にするために手続に関する規律を見直すとの考え方がある（これらの複数の修正をするとの考え方もある。）。

##### 【乙1案】

① 事理弁識能力が不十分である者については、家庭裁判所は、必要があると認めるときは、請求権者の請求により、本人が特定の法律行為（日用品の購入その他日常生活に関する行為を除く。）をするにはその保護者の同意を得なければならない旨の審判をすることができるものとする。

② 事理弁識能力が不十分である者については、家庭裁判所は、必要があると認めるときは、請求権者の請求により、本人のために特定の法律行為について保護者に代理権を付与する旨の審判をすることができるものとする。

（注1）事理弁識能力が不十分である者について、家庭裁判所は、請求権者の請求により、保護を開始する旨の審判をするものとした上で、家庭裁判所は、①の規律又は②の規律により、本人が特定の法律行為をするにはその保護者の同意を得なければならない旨の審判又は本人のために特定の法律行為について保護者に代理権を付与する旨の審判をするものとするとの考え方がある。

(注2) ①の保護者の同意を得なければならない旨の審判をすることができる特定の法律行為については、民法第13条第1項に規定する行為の全部又は一部に限るものとするとの考え方がある。

(注3) ①の規律に関して、本人が、保護者の同意を得なければならない旨の審判をすることについて同意する意思を表示することができない場合は、保護者の同意を得なければならない旨の審判ではなく、本人が特定の法律行為をした場合にこれを取り消すことができる旨の審判をすることができるものとするとの考え方がある。

この考え方においては、第1の1(2)においてイの【甲案】をとる場合は、本人が特定の法律行為をした場合にこれを取り消すことができる旨の審判をするについて、同イの【甲案】①のただし書の「本人の身体又は財産に重大な影響を与えるおそれがあるとき」を要件とするものとする事となる。

#### 【乙2案】

ア 事理弁識能力が不十分である者（事理弁識能力を欠く常況にある者を除く。）

- ① 事理弁識能力が不十分である者（事理弁識能力を欠く常況にある者を除く。）については、家庭裁判所は、請求権者の請求により、保護を開始する旨の審判をすることができるものとする。
- ② ①の保護（以下「保護A」ということがある。）を開始する旨の審判は、③の保護者の同意を要する旨の審判又は④の保護者に代理権を付与する旨の審判とともにしなければならないものとする。
- ③ 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、請求権者の請求により、本人が特定の法律行為（日用品の購入その他日常生活に関する行為を除く。）をするにはその保護者の同意を得なければならない旨の審判をすることができるものとする。ただし、その審判によりその同意を得なければならないものとすることができる行為は、民法第13条第1項に規定する行為の全部又は一部に限るものとする。
- ④ 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、請求権者の請求により、本人のために特定の法律行為について保護者に代理権を付与する旨の審判をすることができるものとする。

イ 事理弁識能力を欠く常況にある者

- ① 事理弁識能力を欠く常況にある者については、家庭裁判所は、必要があると認めるときは、請求権者の請求により、保護を開始する旨の審判をすることができるものとする。
- ② ①の保護（以下「保護B」ということがある。）を開始する旨の審判を受けた者がした民法第13条第1項に規定する行為は、取り消すことができるものとする。ただし、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、この限りでないものとする。
- ③ 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、請求権者の請求により、②に掲げる行為以外の行為（日用品の購入その他日常生活に関する行為を除く。）について、本人がした行為を取り消すことができる旨の審判をすることができるものとする。
- ④ ①の保護（保護B）を開始する旨の審判に係る保護者は、次に掲げる事務について本人を代理するものとする。
  - a 民法第13条第1項に規定する行為
  - b ③によって取り消すことができる旨の審判がされた法律行為
  - c 本人に対する意思表示の受領
  - d 保存行為
- ⑤ 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、請求権者の請求により、④に掲げる行為以外の行為について、保護者に代理権を付与する旨の審判をすることができるものとする。

#### ウ 審判相互の関係

- ① イ①の保護（保護B）を開始する旨の審判をする場合において、本人がア①の保護（保護A）を開始する旨の審判を受けている者であるときは、家庭裁判所は、その本人に係るア①の保護（保護A）を開始する旨の審判を取り消さなければならないものとする。
- ② ①は、ア①の保護（保護A）を開始する旨の審判をする場合において、本人がイ①の保護（保護B）を開始する旨の審判を受けている者であるときについて、準用するものとする。

（注1）ア①の保護（保護A）による仕組みに関して、事理弁識能力を欠く常況にある者が保護Aを開始する旨の審判の申立て及びア④の保護者に代理権を付与する旨の審判の申立てをすることができる（事理弁識能力を欠く常況にある者は、イ①の保護（保護B）による仕組みのみでなく、ア①の保護（保護A）による仕組みのいずれも選択的に利用することが

できるが、ア①の保護（保護A）による仕組みのうち、ア③の保護者の同意を要する旨の審判をすることはできない）ものとするとの考え方がある。

この考え方においては、第1の1(2)ウ【丙案】をとる場合に、事理弁識能力を欠く常況にある者について保護Aを開始する旨の審判及びア④の保護者に代理権を付与する旨の審判をするについて、本人の同意を要件としないものとする事となる。

(注2) ア③並びにイ②及びイ④の「民法第13条第1項に規定する行為」について見直す必要があるとの考え方がある。

(注3) 家庭裁判所は、請求権者の請求により、イ②の取消しの対象となる法律行為の一部を取消しの対象から除外する旨の審判をすることができるものとするとの考え方がある。

(後注) 【乙1案】及び【乙2案】のいずれにおいても、次の規律を設けるものとする。

- ① 保護者が本人の利益を害するおそれがないにもかかわらず同意をしないときは、家庭裁判所は、本人の請求により、保護者の同意に代わる許可を与えることができる。
- ② 保護者の同意を得なければならない行為であって、その同意又はこれに代わる許可を得ないでしたものは、取り消すことができる。

#### 【意見の趣旨】

乙2案に賛成する。

#### 【意見の理由】

##### (1) 制度の枠組みを見直す必要性

甲案は、現行の基本的な枠組みを維持しつつ、所要の修正を図ろうというものである。

現行の法定後見制度を見直す必要性として、制度の硬直性等の問題が指摘されるところ、これらのうちある程度の部分については、所要の修正及び運用面の改善により対応が可能であるようにも思われる。このため、当会の検討チームにおいては甲案を評価する意見もあった。

しかし、事理弁識能力の程度を判断する精度には限界がある点、必要性を審査することなく広範な取消権が付与される点等については、所要の修正を経

でもなお課題を残すものと思われる。

このため、制度の枠組み自体を見直すことが求められるものと考え、甲案を支持することはできない。

## (2) 本人の保護

- ① 乙1案は、特定の法律行為ごとに具体的な保護の必要性を審査し、保護者に権限を付与するものである。つまり、必要な支援の範囲をあらかじめ精査しなければ、法定後見による支援を開始できない。

しかし、身寄りがない人に対して権利擁護支援を開始しようとする場面においては、本人の生活状況や財産状況が不明確な場合も多い。事理弁識能力を欠く常況にある人については、本人へのヒアリングに限界があるため、把握が特に困難である。

このため、乙1案では支援を重ねながら判明する保護が必要となった事項について代理権の追加をその都度行うことになると思われ、支援のニーズに対して機動的に対応することができない。

- ② 乙1案では、将来起こり得るが蓋然性が低い事案に備えることが難しくなるおそれがある。

例えば、保佐や補助の開始を申し立てる際、急病や転倒などで入院した場合に備えてあらかじめ代理権を設定することが実務上少なくない。現行制度においては、こうした蓋然性が必ずしも高くない「将来起こり得る行為」についても広く代理権付与の必要性が認められている。しかし、法定後見制度の利用を必要な範囲及び期間に限る観点からすると、これは必要性の要件を潜脱し、「終わらない後見」につながるともいえる。

仮にこうした代理権付与について制限を受けるとなると、具体的な保護の必要性が生じたとき、すなわち実際に入院の事実が生じてから利用開始（又は代理権付与）を申し立てざるをえない。そうすると、在院可能日数等の問題から、法定後見制度によっては現実的に対応するのは難しくなる。

乙2案でも保護Aの類型については同じ問題が生じるが、少なくとも事理弁識能力を欠く常況にある人については保護Bの類型により対応することができる。

- ③ 保護の開始に際しては、原則として本人の同意を要するものとされているところ、乙1案では判断能力が低い人ほど保護に支障が生じる懸念がある。

中間試案第1の2（法定後見の規律に係る取消権者及び追認）において甲

案を採用した場合、本人が意思を表示することができない場合において、本人に著しい不利益がある場合に例外的に保護の開始が認められる。本人に同意能力がないこと、本人に著しい不利益があることについて審査が求められることになるが、判断が容易でないことも予想されるほか、裁判所や支援者にかかる負担も懸念される。

乙案においては、本人が異議を申し立てた場合、本人が意思決定能力を欠いており自身の状況を理解できないときであっても、保護が開始されないことが想定される。

いずれにせよ、判断能力が低い人ほど、この同意要件のために十分な保護が図られないおそれがある。

権利擁護支援は意思決定支援と保護的な支援との双方からなるところ、本来であれば、支援による意思決定が難しい人ほど保護の割合が増すべきであると考えられる。乙2案では、事理弁識能力を欠く常況にある人については保護Bの類型により保護を開始することができる。これに対して乙1案では、判断能力に欠ける人ほど保護開始のハードルが高く、必要な支援を受けられないおそれが生ずることとなる。

- ④ この点に関して、第二期成年後見制度利用促進計画においては、成年後見制度以外の権利擁護支援策を総合的に充実させていくものとしており、法改正後においてはそうした代替制度による支援の受け皿を想定しているものと思われる。

しかし、現時点においては、そうした受け皿の整備についての見通しは明るくない。

例えば、令和4年度から開始された厚生労働省の持続可能な権利擁護支援モデル事業においては、意思決定サポーター等による支援システムが試行されているが、体制構築にかかる自治体の負担が重く、厚生労働省に設置された「地域共生社会の在り方検討会議」でも「全く新しい仕組みを一から制度化するのは現実的ではない」との指摘を受けている（「地域共生社会の在り方検討会議」中間とりまとめ」26頁（2025年））。

その「地域共生社会の在り方検討会議」では、成年後見制度以外の権利擁護支援策として、日常生活自立支援事業の拡充・発展が提示されている（前掲・中間とりまとめ26頁）。しかし、日常生活自立支援事業については、現行制度においても専門員や生活支援員の人員体制不足が指摘されており、現

状の待機者の解消すら容易ではない（日本総合研究所「日常生活自立支援事業の適正かつ効果的な利用に関する調査研究事業報告書」67頁（2024年））。

以上のことから、当面の間は成年後見制度以外による権利擁護支援には限りがあり、後見制度によって広範かつ継続的な支援・保護を行わざるを得ない事案が相当数発生するものと考えなければならない（念のため付言するが、成年後見制度以外の権利擁護支援策の整備に反対するものではない）。そうであれば、少なくとも事理弁識能力を欠くために支援を受けて自ら法律行為を行うことが難しい人については、典型的な一連の支援に必要な「パッケージ」としての権限を付与し、迅速に支援を開始できる仕組みが必要である。

### (3) 取引の相手方の保護

今般の中間試案においては、意思能力に関する規律（民法第3条の2）には変更を加えないこととされている。そうすると、判断能力に不安がある人との契約において、相手方は契約無効のリスクを抱えることとなる。これ自体は現行法下においても同様であるが、法改正により後見制度を利用できる場面が限られることとなると、さらに大きな問題となる。

不動産売買等の一過性の契約においては、乙1案における一時的な代理権によって契約締結は可能であるが、後日契約内容に問題が生じたとしても、保護が既に終了しており、法的な解決をとることが困難であることも予想される。

後見制度以外の支援による場合においては、その法的根拠も問題となる。

このような法律行為の効力が不安視される状況においては、判断能力に不安がある人は取引に応じてもらえる人が少なくなり、結果として取引社会から疎外される心配が生ずる。

こうした問題について、障害者差別解消法が定める合理的配慮によって解消が図られるべきとする主張がある（成年後見制度の在り方に関する研究会第2回議事録11頁、第10回議事録24頁）。合理的配慮の提供により社会的障壁を取り除き、判断能力に不安のある人も社会生活において平等に参加することを目指すことはもちろん重要である。しかし、相手方当事者による合理的配慮の提供によって意思能力の欠如（あるいは意思そのものの欠如）を補うことができるかどうかは、慎重な検討を要するようと思われる。

また、乙1案では必要性に応じて代理権を個別限定的に付与されるどころ、対象となる法律行為が代理権設定の範囲に収まるかどうか必ずしも明瞭でな

い場合も予想され、取引の相手方がリスクを抱えることも考えられる。

この点、乙2案による保護Bの類型は、事理弁識能力を欠く常況にある者に対し、明確な法的類型とそれに伴う一定の保護を法定することで、取引の相手方にも予測可能性を与えることが可能である。結果として、本人に対しては安定した法律関係の形成を提供し、社会参画を促進することができるし、また安定した取引社会の形成も期待できるため、地域共生社会の実現により資するものとする。

#### (4) 申立にかかる支援コスト

乙1案では、具体的な保護の必要性に対応して代理権を設定するものとされている。事理弁識能力を欠く常況にある者については、本人の意思能力の問題等から広範な支援を要することが多いが、支援開始時には本人の状況が必ずしも把握できていないことから、支援の必要性が明らかになる都度追加申立てを行う必要が生ずる。こうしたことが重ねられた場合、支援者や家庭裁判所の負担が懸念される場所である（中間試案の補足説明 21 頁 25～31 行目と同旨）。

#### (5) 関連規定の改正

乙1案では事理弁識能力を欠く常況についての概念を用いていないが、民法や他の法律において事理弁識能力を欠く常況にある者に関する規律が多く存在するところ、当該規定の見直しが必要となる（中間試案の補足説明 21 頁 32 行目～22 頁 12 行目）。これらの中には廃止すべきものも少なからずあると思われるが、慎重な議論を要するものも多い。今般の法改正作業における限られた時間の中で、十分な検討を行うことは若干困難であるように思われる。

#### (6) 「終わらない後見」について

乙2案の保護Bに対しては、「終わらない後見」につながるの批判も聞かれるところである。

保護の必要性については適切に判断されるべきものであるが、権利擁護支援においては財産管理等において継続的な支援を要し、かつ後見制度以外における対応が現実的に難しい場合も多くある。特に、本人が事理弁識能力を欠く常況であり、身寄りがない場合に顕著である。したがって、「終わらない後見」が必ずしも排除されるべきものではない。

また、乙2案においては、事理弁識能力を欠く常況にある者においても保護

Aの利用を選択することが可能とされており、一定の配慮がされている。

(7) 障害者権利条約との関係

成年後見制度については、障害者権利条約との関係が問題となる。

国連の障害者権利委員会は代行決定の全面廃止を求めているが、意思を全く表明できない者等、一定の条件下においては代行決定が許容されるというのが締約国一般の解釈である。したがって、乙2案によっても、障害者権利条約に抵触するものではないと考えられる。

### 第3 保護者に関する検討事項

#### 2 保護者の解任（交代）等

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、次の【甲1案】、【甲2案】、【乙1案】又は【乙2案】のいずれかの案によるものとする。

##### 【甲1案】

（第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても）

##### (1) 解任事由

現行法の規律を維持する（保護者に不正な行為、著しい不行跡その他の保護の任務に適しない事由があるときとの規律を維持し、新たに解任事由に関する規律を設けない）ものとする。

（注）現行法の解任事由の文言については、引き続き、検討するものとする。

##### (2) 欠格事由

現行法の規律（家庭裁判所で免ぜられた保護者であることを欠格事由とする規律）を維持するものとする。

##### 【甲2案】

（第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても）

##### (1) 解任事由

現行法の規律を維持する（保護者に不正な行為、著しい不行跡その他の保護の任務に適しない事由があるときとの規律を維持し、新たに解任事由に関する規律を設けない）ものとする。

（注）現行法の解任事由の文言については、引き続き、検討するものとする。

##### (2) 欠格事由

現行法の解任事由のうち、保護者が「不正な行為」及び「著しい不行跡」によって解任されたことは欠格事由とするものとし、「その他の保護の任務に適しない事由があるとき」によって解任されたことは欠格事由としないものとする。

（注）法定後見の保護者については、欠格事由の規律を削除するものとするとの考え方がある。

##### 【乙1案】

（第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても）

##### (1) 解任事由

- ① 解任事由に関して、本人の利益のために特に必要がある場合を念頭において、新たに解任事由の規律を設けるものとする。

② 新たに設ける解任事由による解任の手続は、請求権者による請求又は職権により、行うものとする。

(注1) 請求権者については、現行法と同様のものとする考え方と、狭くする考え方がある。

(注2) 現行法の解任事由の文言については、引き続き、検討するものとする。

(2) 欠格事由

保護者が現行法の解任事由によって解任されたことを欠格事由とする規律は維持するものとし、新たに設ける解任事由によって解任されたことを欠格事由としないものとする。

【乙2案】

(第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても)

(1) 解任事由

① 解任事由に関して、本人の利益のために特に必要がある場合を念頭において、新たに解任事由に関する規律を設けるものとする。

② 新たに設ける解任事由による解任の手続は、請求権者による請求又は職権により、行うものとする。

(注1) 請求権者については、現行法と同様のものとする考え方と、狭くする考え方がある。

(注2) 現行法の解任事由の文言については、引き続き、検討するものとする。

(2) 欠格事由

現行法の解任事由のうち、保護者が「不正な行為」及び「著しい不行跡」によって解任されたことは欠格事由とするものとし、「その他の保護の任務に適しない事由があるとき」及び新たに設ける解任事由によって解任されたことを欠格事由としないものとする。

(注) 法定後見の保護者については、欠格事由の規律を削除するものとするとの考え方がある。

【意見の趣旨】

乙2案を基本的に支持するが、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 欠格事由の規律は削除すべきである（注の考え方に賛成する。）。

## 【意見の理由】

- 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ること  
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、親族との関係性を解任事由に含めるかのような記載がみられる。

しかし、解任事由については、乙2案（及び乙1案）の(1)①が示すように、あくまで本人の利益のために特に必要がある場合とすべきである。親族との不和等についても、それを直接の理由とするのではなく、適切な連携を取ることができ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（中間試案の補足説明8～10行目）として存する必要があると考える。

成年後見制度を含めた権利擁護支援は、本人を中心とした支援活動として位置付けられるものである（第二期成年後見制度利用促進基本計画4頁）。制度本来の理念・役割に従って規律が整備されることを求める。

- 2 欠格事由の規律を削除すべきであること

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することができないこととなるが、組織の運営状況が刷新された等の事情を経てもなお欠格事由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) 過去に解任されたことがある者について、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新たに選任しないことで足りる（中間試案の補足説明66頁7～12行目と同旨）。

### 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

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、次の案によるものとする。

保護者は、その事務を行うに当たって、本人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならないものとするとの現行法の規律について、次の点を引き続き、検討するものとする。

ア 保護者が本人の意思を尊重するに当たっては、〔本人の心身の状態を考慮した上で、〕本人に対し、その事務の処理の状況その他必要な情報を提供し、本人の意思を把握するように努めなければならないことを明確にすること。

イ 保護者がその事務を行うに当たって本人の意思を尊重しなければならないことに関して、保護者が取消権を行使するには本人の意思を尊重しなければならないことを明確にすること。

(注)「意思」との用語について、これに代わるより適切な表現があれば、例えば、真意、意向、選好など、その用語の見直しを含めて検討すべきであるとの考え方があ

#### 【意見の趣旨】

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。

#### 【意見の理由】

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。

この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ずるとき等の一定の例外を除き、本人の意思決定に沿った支援を行うものとされている。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、民法第869条及び第644条により、本人に対して善管注意義務を負うところ、上記ガイドラインは法律を改正されることなく導入されたものであるため、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、後見人としてこの協議を成立させることの是非が問われる。上記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ものと思われる。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に主張されている（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頁等）。このように、上記ガイドラインの指針と実務家の法律解釈が相反しているのは問題である。

免責条項の追加等、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や疑義が起これることがないように、本人意思の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。

(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

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、次の案によるものとする。

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前記(1)から(3)まで以外の保護者の職務及び義務の規律（現行民法第4編第5章第3節（後見の事務）及び第4節（後見の終了）に相当する規律のうち報酬、監督及び本人死亡後の権限の規律を除いたもの）については、現行法の規律を維持するものとする。

(注1) 保護者が本人の財産状況を正確に把握することができるようにするために、保護者は、その事務を行うため必要があるときは、家庭裁判所の許可を得て、本人の財産の状況を調査することができる旨の規律を設けるものとするとの考え方がある。

(注2) 家庭裁判所が保護者に対して本人の治療行為その他の医的侵襲に関する同意権を付与することができる旨の規律について議論する必要があるとの考え方があるところ、保護者に本人の治療行為その他の医的侵襲に関する同意権を付与することについては慎重に検討する必要があるとの考え方がある。

### 【意見の趣旨】

- 1 管理の計算について、保護の必要性が消滅したことにより保護が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。また、保護者が死亡した場合の規律も設けるべきである。
- 2 現行法の規律においては、保護者が死亡した場合、その相続人が管理の計算義務を負うところ、義務を免除する方向で見直すべきである。

### 【意見の理由】

- 1 保護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判断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（『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〕）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）によっても左右されるため、あわせて整理されたい。

- 2 保護者が死亡した場合、現行法においてはそ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く存在するところ、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（吉村・前掲466頁）。相続人については、義務を免除する方向で整理すべきである。

## 5 保護者の報酬

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても次の案によるものとする。

現行法の規律（家庭裁判所は、保護者及び本人の資力その他の事情によって、本人の財産の中から、相当な報酬を保護者に与えることができるとの規律）を基本的に維持するものとしつつ、家庭裁判所が相当な報酬を判断するに当たって保護者が行った事務の内容等を適切に評価することを明らかにする観点から、保護者が行った事務の内容といった考慮要素を明確にする考え方について、引き続き、検討するものとする。

#### 【意見の趣旨】

保護者の報酬を本人の財産の中から支払うものとする現行法の規律につき、本人の負担の在り方及び公的負担の方向性について、関係省庁における議論と並行させつつ、さらなる検討を求める。

#### 【意見の理由】

後見事務報酬については、家庭裁判所が、本人の財産の中から、相当な報酬を成年後見人に与えることができるとされている（民法第862条）。この点につき、保護者の専門性や事務量、労力に見合った適切な事務報酬が算定されるべきである。

他方、成年後見の社会化の流れに伴い、まとまった資産を有しない人が後見制度を利用すべき事案が年々増加している。こうした人々は後見事務報酬を支払うことが困難であり、各自治体において報酬助成の制度が設けられているが、自治体によって整備・運用状況に大きな差があるのが実情である。

まずは、全ての市区町村において適切な報酬助成がされるよう、国は整備を促すべきである。

一方、今日のわが国においては、急速な高齢化の進展に伴い、誰もが認知症となり得るところ、必要に応じて適切な権利擁護支援を受け、尊厳を保持しつつ希望を持って暮らすことができるよう（認知法基本法第3条）、成年後見制度を一種の社会保障として考えるべきである。当会は、以前から、国による財源の裏付けについて提言を行ってきた（京都司法書士会「成年後見制度利用促進計画の案」に盛り込むべき事項に関する意見書（2017年）6頁）が、本人の負担の在り方及び公的負担の方向性について、さらなる議論を行うべきである。

## 6 保護者の事務の監督

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても次の案によるものとする。

現行法の規律（家庭裁判所は、いつでも、保護者に対し保護の事務の報告若しくは財産の目録の提出を求め、又は保護の事務若しくは本人の財産の状況を調査することができ、また、利害関係人の請求により又は職権で、本人の財産の管理その他保護の事務について必要な処分を命ずることができる旨の規律）を維持するものとする。

### 【意見の趣旨】

法改正後においては家庭裁判所の負担の増大が予想されるため、家庭裁判所の体制整備が重要である。

### 【意見の理由】

利用者数の増加が予想されるほか、保護開始要件の複雑化、取消しや期間満了における必要性等の審査、必要性に応じた代理権の追加申立て等により、家庭裁判所の負担が増大することになると思われる。

審理の長期化等により、本人の支援を阻害することがないように、法改正にあたっては、家庭裁判所において十分な体制整備を図られることを求める。

#### 第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

##### 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

###### (1) 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

###### 【甲案】

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には現行法の規律（委任の終了事由の規律）を維持するものとし、【乙2案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合）には第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）の本人について現行法の規律を設けず、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の本人について現行法の規律（委任の終了事由の規律）を設ける（維持する）ものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合）には委任の終了事由の規律を設けない（削除する）ものとする。

###### 【乙案】

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、委任の終了事由の規律を設けない（削除する）ものとする。

###### (2) 代理人が法定後見制度を利用したことと代理権の消滅事由 35

###### 【甲案】

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には現行法の規律（代理権の消滅事由の規律）を維持するものとし、【乙2案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合）には第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）の本人について現行法の規律を設けず、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の本人については現行法の規律（代理権の消滅事由の規律）を設ける（維持する）ものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合）には代理権の消滅事由の規律を設けない（削除する）ものとする。

###### 【乙案】

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、代理権の消滅事由の規律を設けない（削除する）ものとする。

#### 【意見の趣旨】

いずれも甲案（第1の1(1)において、【乙2案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合））に賛成する。

### 【意見の理由】

民法第653条第3号が、受任者が後見開始の審判を受けたことを委任の終了事由としているのは、当事者の意思を推測しているからであり、委任者の保護を図るためである。委任の終了事由にしないとすると、常時、当事者（契約の相手方）の判断能力の状況をチェックしていなければならないことになり、特に高齢者を受任者とする契約関係に入りにくいことになる。また、その状況を取引の相手方に悪用される可能性もある。ただし、当事者間に合意があれば、反対の結論でもよい（例えば、委任契約の中で成年後見制度の利用を委任契約の終了事由としない等を定めておくことができる。）。すなわち、現行法の規律が維持されるべきである。

なお、会社法における取締役及び「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」における理事との委任関係については、より高度の信頼関係に基づくものであるから、当然の終了事由とし、当事者間の合意があっても、成年後見制度の利用を委任契約の終了事由としない等を定めておくことはできないものとするべきである。

## 第5 任意後見制度における監督に関する検討事項

### 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

##### イ 申立義務

一部の申立権者にその申立てを義務付ける規律を設けるか否かについて、引き続き、検討するものとする。

(注) 任意後見受任者は、本人の事理弁識能力が不十分な状況にある場合には、任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続の申立てをしなければならぬものとする旨の規律（任意後見受任者に申立てを義務付ける規律）を設けるとの考え方がある。

#### 【意見の趣旨】

本人に異議があり、かつ、申立てをしない合理的な理由が存する場合を除き、任意後見監督人選任の申立てをすることを受任者の責務と定めるべきである。

#### 【意見の理由】

わが国の民事法制においては、委任者（授権者）の判断能力が低下したことをもって代理権が消滅しない。このため、第三者による監督を欲しないのであれば、少なくとも理論上は任意の財産管理等委任契約によって代替することが可能である。

それにもかかわらず委任者が任意後見契約の形式を選択しているのは、監督が備えられた形態をあえて選んでいるといえる。任意後見契約の発効の要件である任意後見監督人選任の申立てを行うことも、契約締結時における当事者の意思であり、これを適切に実現させる必要がある。

受任者が適切な時機において任意後見監督人の選任申立てを行うべきことは、任意後見制度の趣旨からすると当然のことであり、現行の任意後見契約法においても受任者の責務が既に内在化しているとも考えられる。しかし、法制審部会が指摘するように、適時に申立てがされない課題が現に存在する以上、今般の法改正によって、責務を明文化することは合理的であると考えられる。

委任者の判断能力がどの程度低下したことをもって申し立てるべきかどうかについては、当事者の意向や事情によっても左右されると思われるところ、契約の定めによる等、いくつかの方策が考えられる。

同時に、こうした規律を実効性があるものにするため、契約締結の事実を中核機関等に通知するものとし（通知については、委任者の選択によることも考えられる）、権利擁護支援の地域連携ネットワークの機能を活用して本人の状況を確認する等、契約発効前も含めた当事者支援の体制構築が求められる。