

成年後見人等の交代等（辞任・解任を含む。）、成年後見人等の職務等、法定後見制度に関するその他の検討、法定後見制度を前提とする他制度に関する検討

5 第1 成年後見人等の交代等（辞任・解任を含む。）

成年後見人等（成年後見人、保佐人及び補助人のことをいう。以下同じ。）が円滑に交代することができるなど本人の状況に応じて適切な成年後見人等による保護を受けることができる仕組みについて、どのように考えるか。

10 （説明）

1 現行法の規律

(1) 交代に関する直接の規律がないこと

成年後見人の交代に関する直接の規律は設けられておらず、成年後見人の辞任（民法第844条）又は解任（同法第846条）及び成年後見人の選任（同法第843条第2項）を組み合わせることにより成年後見人の交代が実現する（保佐人については同法第876条の2第2項において、補助人については同法第876条の7第2項において、それぞれこれらの規定を準用。以下、1の項において同じ。）。
15

(2) 成年後見人等の辞任

成年後見人等の辞任（民法第844条）については、成年後見人等は、正当な事由があるときは、家庭裁判所の許可を得て、その任務を辞することができるとされており、辞任に正当な事由を求めている。
20

これは、成年後見人等は、家庭裁判所によって成年後見、保佐又は補助（以下「法定後見」という。以下同じ。）の事務の適任者と認められ、本人の保護のために選任された者であるから、自由に辞任することを認めると、本人の利益を害するおそれがあることが背景にある。
25

そして、正当な事由としては、例えば、①成年後見人等が職業上の必要等から遠隔地に住居を移転し、法定後見の事務の遂行に支障が生じた場合、②成年後見人等が老齢、疾病等により法定後見の事務の遂行に支障が生じた場合、③本人又はその親族との間に不和が生じた場合等が想定されている。
30

(3) 成年後見人等の解任

ア 成年後見人等の解任（民法第846条）については、成年後見人等に不正な行為、著しい不行跡その他後見の任務に適しない事由があるときは、家庭裁判所は、監督人、本人若しくはその親族若しくは検察官の
35

請求又は職権により、これを解任することができる」とされており、一定の解任事由を求めている。

そして、不正な行為とは、違法な行為又は社会的に非難されるべき行為を意味するとされ、また、著しい不行跡とは、品行や操行が甚だしく悪いことを意味するとされている。

これらが解任事由とされているのは判断能力（事理を弁識する能力をいう。以下同じ。）の不十分な本人の保護という成年後見人等の職責の重要性及び権限濫用による被害の重大性に鑑みたものとの指摘がされている。

イ また、家庭裁判所から解任された成年後見人等は後見人等となることができないこととされている（解任されたことが成年後見人等の欠格事由とされている。民法第847条第2号等）。

(4) 成年後見人等が欠けた場合の成年後見人等の選任

成年後見人等が欠けた場合の選任については、家庭裁判所は、本人若しくはその親族その他の利害関係人の請求又は職権で、成年後見人等を選任するとされている（民法第843条第2項）。

なお、成年後見人等が辞任することによって新たに成年後見人等を選任する必要が生じたときは、その成年後見人等は、遅滞なく新たな成年後見人等の選任を家庭裁判所に請求しなければならないとされている（民法第845条等）。

2 検討の必要性（現行法に対する指摘等）

第二期成年後見制度利用促進基本計画においては、成年後見人等の交代に関し、「本人が必要とする身上保護や意思決定支援の内容やその変化に応じ後見人等を円滑に交代できるようにすべき」といった指摘や、現行の成年後見制度の運用改善として、本人の状況の変化等に応じた適切な成年後見人等の選任及び交代の推進等に取り組む必要があるとの指摘がされた。

現行の制度では、成年後見人等の解任事由が限定されているため、本人のために柔軟な交代ができず、本人の利益が図られない場合がある旨の指摘がある（指摘されている例として、遺産の分割の協議又は審判を主な目的として選任された成年後見人について、遺産の分割の協議等が終了した後に本人の身上保護に関する契約の在り方などを検討するために関係機関の者が連携する会議などの場面に関与しないことについて、本人やその関係者が成年後見人に辞任を求めても、成年後見人が財産管理を適切に行っているとして辞任に応じないケースがある。）。

これらの意見等を踏まえると、本人の状況に応じた成年後見人等による

保護を受けるとのニーズに応えるための仕組みについて、検討する必要があると考えられる。

3 検討

5 (1) 適切な時機に、必要な範囲、期間で法定後見制度を利用することを可能にする見直しの検討との関係

ア 前記のとおり、現行法に対する指摘として、本人の状況の変化に応じて適切な成年後見人等から保護を受けることができないことが指摘されている。

10 もっとも、この指摘は、現行の法定後見について、特に成年後見においては成年後見人が包括的な財産管理権を有していることや判断能力が回復しない限り終了しないことを前提としているとも思われ、法定後見制度の見直しの内容によっては、この指摘の前提が異なることとなることも考えられる。例えば、代理権による保護を受ける具体的な必要性があることを要件とする場合において、代理権を付与する際の本人の状況に応じて具体的な必要性があることを検討することとすると、
15 本人の状況が変化して、別途、代理権を付与する必要性が生じたときには、その際に、当該代理権との関係で、適切な成年後見人等を選任すること（当該選任によって複数の成年後見人等が選任されることとなる場合には事務を分掌すること）によって、本人の状況の変化に応じて適切な成年後見人等から保護を受けるとのニーズに応えることができるようにも思われる。

20 そうすると、本人の状況の変化に応じて、成年後見人等が交代することのニーズが生ずるのは、成年後見人等に包括的な権限を付与することとした場面であるとも考えられる。

25 なお、現行法下においても、成年後見人等を複数人選任して事務を分掌して権限を行使すべきことを定めることは可能であり（成年後見人について民法第859条の2。保佐人については第876条の5第2項において、補助人については第876条の10第1項において、それぞれ準用する民法第859条の2）、このような規定があっても、なお
30 本人の状況に応じて適切な成年後見人等を選任することができない事情についても整理した上で検討を進める必要があるようにも思われる。

イ また、本人がその状況の変化に応じて適切な成年後見人等から保護を受けることができる仕組みについて検討するに当たっては、主に、
35 成年後見人等に現行の解任の事由がない場合であっても成年後見人等の職を解くべきときの要件、家庭裁判所が審理判断をする場合の資料に

ついて、検討をする必要があるように考えられる。

(2) 成年後見人等に現行の解任の事由がない場合であっても成年後見人等の職を解くべきときの要件等

5 ア 本人の状況の変化に応じて成年後見人等が交代することについてのニーズは、前記のとおり、成年後見人等が自ら辞任しない場面についてのものであるから、これを実現するために、現行の解任の事由がない場合であっても成年後見人等の職を解くことを可能とすることが考えられ、その要件を検討することが考えられる。

10 イ そして、このような要件を検討する際には、誰の、どのような利益を考慮する必要があるかの観点からの検討も有益であると考えられ、また、成年後見人等の意思に反してその職を解くことが許容される理由の整理が必要であるように思われる。

15 また、現行の解任の事由が認められて解任された者については、家庭裁判所は成年後見人等に選任することができない（民法第847条第2号。後見人の欠格事由）。このような者は、本人の財産管理等の職務について不適任であることや成年後見人等としての適格性に問題があることを裁判所により認定されているから、成年後見人等になることができないこととされている旨の説明がされている。現行の解任の事由がない場合に成年後見人等の職を解く仕組みを設けることとした場合には、後見人の欠格事由との関係も整理する必要があると考えられる。

20 さらに、現行の解任の事由がない場合であっても成年後見人等の職を解く仕組みを設けることとしても、その要件を判断する主体は、成年後見人等を選任する家庭裁判所であると考えられ、家庭裁判所が適切にその判断を行うために、その要件が具体的に定まっている必要があると考えられる。

(3) 成年後見人等に現行の解任の事由がない場合であっても成年後見人等の職を解くことを可能とするときの家庭裁判所の審理判断における資料等

30 現行の解任の事由がない場合であっても成年後見人等の職を解くことを可能とするときの要件がどのようなものになるかにもよるが、前記2に記載したような指摘（財産管理を適切に行っているものの身上保護が問題となる場面、例えば、本人の状況に応じて関係機関の者が連携する会議などの場面に関与しない成年後見人等の交代を求める指摘）を踏まえる

35 とすると、家庭裁判所がどのような資料に基づき、どのような審査をすることが適切であり、また、審査をすることが可能であるのかについて、

検討する必要があると考えられる。

(4) 小括

5 以上を踏まえ、成年後見人等が円滑に交代することができるなど本人の状況に応じて適切な成年後見人等による保護を受けることができる仕組みについて、どのように考えるか。

第2 成年後見人等の職務等

1 成年後見人等の職務及び義務

10 成年後見人等の職務及び義務に関する規律について、どのように考えるか。

(説明)

1 現行法の規律

(1) 本人の意思の尊重及び身上配慮の義務

15 成年後見人は、本人の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務を行うに当たっては、その意思を尊重し、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とされている（以下「身上配慮義務等」という。民法第858条）。この「(後見の) 事務」とは、法律行為を指すものであり、それに付随するものは措いて、事実行為は含まれないとされている。

20 このような身上配慮義務等の存在は、契約を中心とする法律行為の中には、財産管理を主たる目的とするもののみならず、身上保護を主たる目的とするもの（介護契約、施設入所契約、医療契約等）も多く含まれており、財産管理を主たる目的とする法律行為の場合でも、何らかの形で本人の身上に関連する事項を含むことが多いことが背景にある。そして、身上配慮義務等は、成年後見人が本人に対して負う善管注意義務（民法第869条において準用する第644条）の内容を敷衍し、明確にし、具体化するものであり、成年後見人の行為規範及び事務処理の在り方に関する解釈原理を理念的に明確にすることにより、身上面の保護に関する後見事務の実効性を高めていくことに資するものとされている。

30 35 また、保佐人及び補助人についても、保佐又は補助の事務を行うに当たっては、被保佐人又は被補助人の意思を尊重し、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され、また、その任務について被保佐人又は被補助人に対する善管注意義務を負うものとされている（保佐人については民法第876条の5第1項及び同条第2項において準用する第644条、補助人については第876条の10第1項にお

いて準用する第876条の5第1項及び第644条)。そして、身上配慮義務等と善管注意義務との関係についても、成年後見人における場合と異ならないとの指摘がされている。

(2) 財産管理上の義務

5 成年後見人は、就任した際には、成年被後見人の財産を調査し、かつ、その目録を作成する義務を負う（民法第853条第1項）。また、任務が終了したときは、管理の計算を行う義務を負う（同法第870条）。これらの義務は、成年後見人が、成年被後見人の全ての財産について包括的な財産管理権を有すること（同法第859条第1項）を背景とする。

10 また、保佐人及び補助人については、成年後見人とは異なり包括的な財産管理権を有するものではないが、保佐又は補助の任務に対応する義務として、当該任務が終了したときに、当該任務に関する計算の義務を負うものとされている（保佐人については民法第876条の5第3項において、補助人については第876条の10第2項において、それぞれ準用する第870条）。

15 なお、以下、これらの財産の管理に関する義務を「財産管理上の義務」という。

2 検討の必要性（現行法に対する指摘等）

20 例えば、適切な時機に、必要な範囲、期間で法定後見制度を利用することを可能とするなどの制度の見直しをすることとする場合には、その見直しによって、具体的な法律行為についての取消権（同意権）又は代理権を付与された成年後見人等の身上配慮義務等及び財産管理上の義務について、見直し必要があるかどうかを整理しておく必要があると考えられる。

25

3 検討

(1) 身上配慮義務等

ア 現行の身上配慮義務等は、善管注意義務（民法第869条において準用する第644条）の内容を敷衍し、明確にし、具体化するものであり、
30 成年後見人の行為規範及び事務処理の在り方に関する解釈原理を理念的に明確にすることにより、身上保護に関する成年後見人の職務・機能の実効性を高めていくことに資するものとされている。

このような身上配慮義務等の法的性質等は、現行の保佐人及び補助人の身上配慮義務等についても同様であると解され、保佐人及び補助人もその権限の範囲に応じて身上配慮義務等を負っている。
35

そうすると、成年後見人等に、具体的な法律行為についての取消権

(同意権)、代理権を付与することとした場合であっても、成年後見人等にその権限に応じて身上配慮義務等を課すことについては維持することが考えられる。

5 イ さらに、現行の身上配慮義務等を課すだけではなく、現行の成年後見制度が施行されてからこれまでの間に、成年後見人等に求められる役割に変化があるとして、更に具体的な内容を付加するような見直しを検討する必要があるとの考え方もあり得る。

10 この場合において、本人の意思の尊重の義務については、成年後見人等が担う具体的な職務との関係も踏まえつつ整理する必要があると考えられる。また、身上配慮の義務については、前記のとおり、「(後見の)事務」とは、法律行為を指すものであり、それに付随するものは措いて、事実行為は含まれないとされていることを踏まえつつその概念を整理することが必要であると考えられる。また、成年後見人等はその事務を行
15 うに当たってある程度広範な裁量があり、そのために安定した事務を行うことができるとの考え方があり得る。

また、義務の内容を検討するに当たっては、義務違反となる具体的状況や義務違反の効果を併せて検討することが有益であると考えられる。この点、後見の事務を行うに当たって身上配慮義務等の懈怠が存在する場合には、成年後見人の解任事由に該当するとされるときや成年被
20 後見人に対する損害賠償義務が認められるときがあるとされており、平成11年改正前の民法下の裁判例として、後見人の善管注意義務に違反し不法行為責任を負うとされた事例がある。

(2) 財産管理上の義務

前記のとおり、成年後見人は、成年被後見人の財産を調査し、かつ、その
25 目録を作成する義務を負っているが、これは包括的な財産管理権を有することを背景としている。

開始の要件や効果の見直しによって、本人が判断能力を欠く常況であっても、成年後見人等に具体的な法律行為についての代理権を付与することとされる場合には、当該成年後見人等は、包括的な財産管理権がなく、
30 本人の全財産を調査する権限もないと考えられることから、本人の財産を調査し、かつ、その目録を作成する義務を負うことはないようにも思われる。

そして、このような者は、現行の保佐人や補助人のように、その付与された権限の対応するものとして、任務が終了した場合に、当該任務に関する
35 管理の計算の義務を負うものとも考えられる。

なお、後記のとおり、成年後見の事務の監督として、家庭裁判所は、適

当な者に、成年後見の事務若しくは成年被後見人の財産の状況を調査させ、又は臨時に財産の管理をさせることができるとされている（保佐及び補助も同様。家事事件手続法第124条、第133条、第142条）。

(3) 小括

5 以上を踏まえ、成年後見人等の職務及び義務に関する規律について、どのように考えるか。

2 成年後見人等の監督

成年後見人等の監督に関する規律について、どのように考えるか。

10

(説明)

1 現行法の規律

15 現行法では、家庭裁判所は、いつでも成年後見人等に対し法定後見の事務の報告若しくは財産の目録の提出を求め、又は法定後見の事務若しくは成年被後見人等の財産の状況を調査することができ、また、成年後見監督人等（成年後見監督人、保佐監督人及び補助監督人をいう。以下同じ。）、成年被後見人等若しくはその親族その他の利害関係人の請求により又は職権で、成年被後見人等の財産の管理その他法定後見の事務について必要な処分を命ずることができる（成年後見について民法第863条。保佐

20

については第876条の5第2項において、補助については第876条の10第1項において、それぞれ準用する第863条）。
また、家庭裁判所は、必要があると認めるときは、本人、その親族若しくは成年後見人等の請求により又は職権で、成年後見監督人等を選任することができ、成年後見監督人等は、成年後見人等の事務を監督する（成年後見

25

について民法第849条、第851条第1号。保佐については第876条の3第1項、同条第2項において準用する第851条第1号、補助については第876条の8第1項、同条第2項において準用する第851条第1号）。
その上で、成年後見人等に不正な行為、著しい不行跡その他後見の任務に適しない事由があるときは、家庭裁判所は、成年後見監督人等、成年被後見

30

人等若しくはその親族若しくは検察官の請求により又は職権で、これを解任することができる（成年後見について民法第846条。保佐については第876条の2第2項において、補助については同法第876条の7第2項において、それぞれ準用する第846条）。
さらに、家庭裁判所は、適当な者に、法定後見の事務若しくは成年被後見

35

人等の財産の状況を調査させ、又は臨時に財産の管理をさせることができるとされている（成年後見について家事事件手続法第124条第1項。保佐

の事務の監督については第133条において、補助の事務の監督については第142条において、それぞれ準用する第124条)。

5 現行の運用としては、家庭裁判所による監督は、適時に成年後見人等に法定後見の事務の報告や財産目録を提出させ、これを点検することを通じて行うことが基本とされている。そして、家庭裁判所が、点検の過程で法定後見の事務に問題があることを把握した場合には、必要に応じて金融機関に対する調査嘱託や裁判官による審問等が行われ、財産の管理その他法定後見の事務について必要な処分を命ずることができる。さらに、事案によっては裁判官による審問等を経ずに直ちに専門職後見人等の追加選任及び権限行使の定め(事務分掌)の措置を講じて財産保全と法定後見の事務の調査が行われ、成年後見人等が解任されることがある。

2 検討の必要性(現行法に対する指摘等)

15 例えば、本人が、適切な時機に、必要な範囲、期間で法定後見制度を利用することを可能とするなどの制度の見直しをすることとする場合には、その見直しによって、具体的な法律行為についての取消権(同意権)又は代理権を付与された成年後見人等に対する監督の在り方について、見直す必要があるかどうかを整理しておく必要があると考えられ、主に、①監督の主体、②監督の具体的内容についての整理を検討することが考えられる。

20

3 検討

(1) 監督の趣旨

成年後見人等の権限行使が適正にされているかの監督に関しては、一般に、本人の判断能力が不十分な状況にあることから、本人が自ら成年後見人等を監督することは、任意代理の場合と異なり、困難である。

25

そこで、前記のとおり、現行の成年後見制度においては、家庭裁判所が、直接に、又は成年後見監督人等を介して間接に成年後見人等を監督することとされている。その方法として、家庭裁判所の判断作用を背景に、①成年後見人等に対して適時に報告を求めること、②その報告内容を確認して後見等の事務に問題があると考えられる場合には、報告内容に係る事実関係を確認するために資料を取り寄せるなど(例えば金融機関から必要な資料を取り寄せるなど)して事実関係を確認すること、その上で、③財産の管理その他後見等の事務について必要な処分を命ずることができることや、④成年後見人等を解任することができることとされている。

30

35

(2) 監督を行う主体

監督の機能は、成年後見人等の選任及び解任と結びつくことにより効

果を發揮するため、一定の法律行為を目的として成年後見人等が選任される場合であっても、成年後見人等を選任し、解任する家庭裁判所がその監督を担うことが相当であると考えられる。現行法においても、一定の法律行為を目的として選任される補助人の監督を家庭裁判所が担っている。

5 他方で、成年後見人等の選任及び解任と報告を求めるなどの監督との間は必ずしも必然的につながるものではないとの考え方も想定され得る。

(3) 監督の具体的内容

ア 一定の法律行為を目的として成年後見人等が選任される場合であっても、家庭裁判所は、成年後見人等に対して報告を求め、後見等の事務
10 に問題がある場合には資料の取り寄せ等をするなど、必要に応じた調査をした上で監督をすることが考えられる。

なお、現行法下において、例えば、財産管理権がなく、限定された代理権のみが付与されている補助人について、家庭裁判所はその代理権の範囲外の事項について監督すべき根拠は見いだせず、把握することも現実的に困難であるとの議論があり、このことは、適切な時機に、必要な範囲・期間で制度を利用することを可能とし、一定の法律行為を目的として成年後見人等が選任される場合でも同様であるとも考えられる。
15

イ なお、成年後見人等に求められる役割の整理によっては、家庭裁判所の監督機能の実効性を高めるとの観点から、家庭裁判所以外の機関の活用（例えば、一定の組織、体制等を有し、経験を積んだ法人を成年後見監督人に選任するなど。）も考えられる。
20

(4) 小括

25 以上を踏まえ、成年後見人等に対する監督の在り方について、どのように考えるか。

3 成年後見人等の報酬

成年後見人等の報酬の規律について、どのように考えるか。

30 (説明)

1 現行法の規律

家庭裁判所は、成年後見人等に対し、成年後見人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、相当の報酬を与えることができるとされている（成年後見について民法第862条。保佐については第876条の5第2項において、補助については第876条の10第1項において、それぞれ準用する第862条）。その趣旨は、成年後見人等の適任者の確保及び
35

事務処理の実効性の担保にあると指摘されている。

2 検討の必要性（現行法に対する指摘等）

第二期成年後見制度利用促進基本計画においては、現行制度の運用改善
5 に関する「適切な報酬の算定に向けた検討」と「成年後見制度利用支援事業
の推進等」が指摘されるとともに、成年後見人等の報酬の決定について可能
な限り予測可能性の高い制度にすべきなどといった意見があること等を踏
まえ、成年後見制度の見直しに向けた検討の際、報酬の在り方についても検
討を行うべきとの指摘がされている。

10 また、本人や家族の立場から納得した上で報酬を支払うことが必要であ
り、ある程度報酬額が予測可能であることが制度を利用していくために必
要であるとの指摘や、成年後見人等に報酬請求権を認めた規定がない現行
法の規律が成年後見人等の多数が専門職で報酬の付与を受けている現在の
実態と合っていない旨の指摘がある。

15 これらを踏まえ、成年後見人等による報酬請求の規律や、成年後見人等の
報酬の決定について可能な限り予測可能性の高い制度にすることに関して
検討することが考えられる。

3 検討

(1) 成年後見人等による報酬請求

20 ア 現行法の規律は、後見事務が本人を保護するとの公益的な意味が強
いことから無報酬であることが原則とみるべきであるものの、成年後
見人等にとって、時間的、労力的にかなりの負担を負うものであること
から、家庭裁判所が諸般の事情を判断して報酬を与えることができる
25 とされたものであると解されている。

前記のとおり、現在の実務上、成年後見人等の多数が専門職で報酬が
付与される事案が多数である（令和5年に後見等開始と同時に選任さ
れた成年後見人等の約8割は親族以外である。）との実態が現行の規律
と合っていないことから、現行法の規律を改めるべきとの意見がある
30 （成年後見人等が裁判所の定める額の報酬を受けることができること
とすることやそのことを前提に報酬の額を定める裁判の申立権を認め
ることとすべきとの意見であると考えられる。）。

35 もっとも、そのような申立権を認めることとするか等については、前
記のとおり、親族後見人も一定数存在していることや、前記の現行法の
規律の趣旨との関係、現行法の規律によって実際には成年後見人等
に対して相当額の報酬が付与されていることなどを踏まえて検討する必

要があるように思われる。

イ また、報酬について裁判所の決定により発生するのではなく、一定の法定後見の事務をすれば法律上当然に成年被後見人等に対する請求権が発生するものとする規律を設けるとの考え方も想定し得る。

5 もっとも、この場合には、報酬の受領方法の問題（自己代理を防ぐために受領する際に特別代理人や監督人が関与することとするのかなど）について検討する必要があると思われる。

(2) 報酬額の算定の在り方

10 報酬額の予測可能性に関しては、現行の制度の下でも、報酬付与額の平均など過去の実績を示すなどの運用によって一定程度実現することが可能となり得る。

15 もっとも、裁判所が判断する仕組みとする以上は確実に予測することは困難であるが、それを回避するために一定の法定後見の事務をすれば一定額の報酬請求権が発生するとする場合には、前記のとおり、報酬の受領方法や一定の法定後見の事務をしたか否かの認定について、特別代理人や成年後見監督人等が関与することとするのかなどの検討が必要となると考えられる。

20 なお、そもそも報酬額の予測可能性を高めることについて、そのことによる保護すべき利益は誰のどのようなものかについても整理しておく必要があると考えられる。

(3) 小括

以上を踏まえ、成年後見人等の報酬の規律について、どのように考えるか。

25 第3 法定後見制度に関するその他の検討

1 申立権者

法定後見の開始の審判の申立権者の規律について、どのように考えるか。

(説明)

30 1 現行法の規律

(1) 成年後見開始の審判等

35 ア 本人、配偶者、四親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人又は検察官は、精神上の障害により事理を弁識する能力を著しく欠く常況にある者について、成年後見開始の審判を請求することができる（民法第7条）。

イ また、任意後見受任者、任意後見人又は任意後見監督人は、任意後見

契約が登記されている場合の本人について、成年後見を開始することが本人の利益のため特に必要と認められるときは、成年後見開始の審判を請求することができる（任意後見契約に関する法律第10条第2項）。

5 ウ さらに、市町村長は、「65歳以上の者」、「知的障害者」及び「精神障害者（統合失調症、精神作用物質による急性中毒又はその依存症、知的障害その他の精神疾患を有する者）」につき、その福祉を図るために特に必要があると認めるときは、成年後見開始の審判の請求をすることができる（老人福祉法（昭和38年法律第133号）第32条、知的
10 障害者福祉法（昭和35年法律第37号）第28条、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律（昭和25年法律第123号）第51条の11の2）。

 エ なお、成年後見人が欠けたときは、成年後見人の選任に関し、本人又はその親族その他の利害関係人に請求権がある（民法第843条第2
15 項）。

(2) 保佐開始の審判及び補助開始の審判

 保佐開始の審判及び補助開始の審判についても、成年後見開始の審判と同様の者が請求することができる（民法第11条、第15条、任意後見契約に関する法律第10条第2項、老人福祉法第32条、知的
20 障害者福祉法第28条、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律第51条の11の2）。

2 検討

(1) 任意後見人死亡時の任意後見監督人

25 現行法上、任意後見契約の継続中であれば、任意後見監督人には法定後見の申立権がある（任意後見契約に関する法律第10条第2項）。しかし、任意後見人が死亡したときは任意後見契約は終了し、任意後見監督人の権限も消滅することになるため、前記の規律によることはできず、このため本人を保護する者がいないまま放置されるおそれがある。

30 このような状況に対応するために、任意後見人が死亡した場合に任意後見監督人であった者に、本人であった者に関する法定後見の申立権を認めることとすることが考えられる。

 そこで、任意後見人が死亡した場合に当該任意後見人の任意後見監督人であった者に、法定後見の申立権を認めることについて、どのように考
35 えるか。

(2) その他

適切な時機に、必要な範囲、期間で法定後見制度を利用することを可能とする規律を設けることとした場合には、それに伴って申立権者の規律の見直しをする必要性について、どのように考えるか。

5 **2 成年後見人等の選任**

成年後見人等の選任について、どのように考えるか。

(説明)

1 現行法の規律

10 成年後見人は家庭裁判所により選任される（民法第843条第1項から第3項まで）。そして、家庭裁判所は、成年後見人を選任するには、本人の心身の状態並びに生活及び財産の状況、成年後見人となる者の職業及び経歴並びに本人との利害関係の有無（成年後見人となる者が法人であるときは、その事業の種類及び内容並びにその法人及びその代表者と成年被後見人との利害関係の有無）、本人の意見その他一切の事情を考慮しなければならない（同条第4項）。

15 また、保佐人及び補助人の選任についても、成年後見人の選任と同様の制度が設けられている（保佐人については民法第876条の2第1項及び同条第2項において準用する第843条第2項から第4項まで、補助人については第876条の7第1項及び同条第2項において準用する第843条第2項から第4項まで）。

20 そして、成年後見人等の選任の審判については、不服を申し立てることができないとされている。

25 **2 検討**

成年後見人等の選任に関する現行の規律に関して、その見直しの必要性について、どのように考えるか。

3 本人の死亡後の成年後見人の権限（死後事務）等

30 **本人の死亡後の成年後見人の権限（死後事務）等の規律について、どのように考えるか。**

(説明)

1 現行法の規律

35 法定後見制度は、本人の判断能力の補完を目的とする制度であるため、本人の死亡により法定後見は当然に終了する。しかしながら、本人の死亡後も、

実務上、成年後見人は一定の事務（死後事務）を行うことが期待され、社会通念上これを拒むことが困難な場合があることを背景に、死後事務に関する規定が設けられている（民法第873条の2）。すなわち、成年後見人は、
5 本人が死亡した場合において、必要があるときは、本人の相続人の意思に反することが明らかなきを除き、相続人が相続財産を管理することができるに至るまで、①相続財産に関する特定の財産の保存に必要な行為、②相続財産に属する債務（弁済期が到来しているものに限る。）の弁済及び③本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結その他相続財産の保存に必要な行為をすることができる（③の行為をするには家庭裁判所の許可を得なければならない。）。

そして、現行の制度は、成年後見人に限って一定の死後事務を行う権限を認めており、保佐人及び補助人にはこのような権限を認めていない。その背景には、成年後見人は本人の財産について包括的な管理権を有している一方、保佐人及び補助人は本人の財産について包括的な管理権を有しておらず、特定の法律行為について同意権、取消権または代理権が付与されているにすぎないのであって、仮に保佐人及び補助人に一定の死後事務に関する権限を付与した場合には、保佐人及び補助人が本人の生前よりも強い権限を持つことにもなりかねず、必ずしも相当ではないとの考慮がある。

なお、保佐人及び補助人であっても、応急処分として認められる範囲内の死後事務は応急処分として（保佐人については民法第876条の5第3項において、補助人については第876条の10第2項において、それぞれ準用する第654条。なお、成年後見人についても第874条において第654条を準用）、事務管理として認められる範囲内の死後事務は事務管理として（同法第697条）行うことができるとされている（成年後見人も同様である。）。

2 検討

適切な時機に、必要な範囲、期間で法定後見制度を利用することを可能とする規律を設けることとした場合には、本人の財産について包括的な管理権を有しないこととなり、現行法が死後事務の規律を設けた前提と異なることも含め、死後事務の規律に関して見直しの必要性について、どのように考えるか。

4 制限行為能力者の相手方の催告権

制限行為能力者の相手方の催告権の規律について、どのように考えるか。

(説明)

1 現行法の規律

(1) 規律の趣旨

5 現行法では制限行為能力者（未成年者、成年被後見人、被保佐人及び特定
の法律行為をするには補助人の同意を得なければならない旨の審判を受
けた被補助人をいう。以下同じ。）の行為は、後に取り消されることが
あり、取り消されると初めから無効となり、善意で取引をした相手方は不
測の損害を被ることがある。そこで、本人の利益と取引の安全との調整を
10 図るために、制限行為能力者の取消可能な行為について、その相手方に、
法律関係を早期に確定させるための手段を認め、次のとおり、催告権の規
律を設けている。

(2) 催告の相手方と催告期間徒過の効果

15 ア 制限行為能力者の相手方は、その制限行為能力者が行為能力者（行為
能力の制限を受けない者をいう。以下同じ。）となった後、その者に対
し、1か月以上の期間を定めて、その期間内にその取り消すことができ
る行為を追認するかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。
そして、この場合において、その者がその期間内に確答を発しないとき
は、その行為を追認したものとみなすとされている。（民法第20条第
1項）

20 イ また、制限行為能力者の相手方が、制限行為能力者が行為能力者とな
らない間に、その法定代理人、保佐人又は補助人に対し、1か月以上の
期間を定めて、その期間内に、その権限内の行為についてその取り消す
ことができる行為を追認するかどうかを確答すべき旨の催告をすること
ができる。そして、この場合において、これらの者がその期間内に確
25 答を発しないときは、その行為を追認したものとみなすとされている。
（民法第20条第2項）

ウ 制限行為能力者の相手方は、被保佐人又は特定の法律行為をするに
は補助人の同意を得なければならない旨の審判を受けた被補助人に対
しては、1か月以上の期間を定めて、その期間内にその保佐人又は補助
30 人の追認を得るべき旨の催告をすることができる。そして、この場合
において、その被保佐人又は被補助人がその期間内にその追認を得た旨
の通知を発しないときは、その行為を取り消したものとみなすとされ
ている。（民法第20条第4項）

35 2 検討

(1) 法定後見制度を見直すことによって想定される場面

例えば、本人が、適切な時機に、必要な範囲、期間で法定後見制度を利用することを可能とするなどの制度の見直しをすることとする場合には、一定の法律行為を目的として成年後見人等が選任され、当該法律行為について成年後見人等の同意を得なければならないとされたにもかかわらず、本人が成年後見人等の同意等を得ることなく当該法律行為をし、その後、成年後見人等が当該法律行為に関し追認又は取消しをしないまま、法定後見が終了する状況が想定される。

さらに敷衍すると、例えば、判断能力が著しく不十分である者について、不動産の取引について、成年後見人等の同意を必要とする旨の審判がされたが、本人が成年後見人等の同意を得ることなく不動産を売却し、その後、成年後見人等が当該法律行為に関し追認又は取消しをしないまま、具体的な必要性がないと認定されて、判断能力が回復しない状態で成年後見人等の同意を必要とする旨の審判が取り消される場面が想定される。

(2) 想定される場面における現行の制度との違い

ア この想定される場面において、前記1の現行法の規律を前提とすると、当該本人は判断能力が不十分であることに変化はないものの行為能力の制限を受けない者となった後であるため、相手方は、当該本人に対し、民法第20条第1項の催告をすることが考えられ、当該本人が同項の期間内に確答を発しないときは、その行為を追認したものとみなされることになると考えられる。

イ これは、現行の成年後見制度では、例えば、判断能力が著しく不十分である者を対象とする保佐の制度について、本人の判断能力が回復しない限り、保佐開始の審判が取り消されることがないため、前記のような判断能力が不十分である者に対して追認するか否かを催告（民法第20条第1項参照）することができないことと異なるものである（判断能力が著しく不十分である者について保佐開始の審判がされると判断能力が回復しない限り、被保佐人であることから、この場面では保佐人の追認を得るべき旨の催告（同条第4項）がされることがあり得るが、確答がないときは取り消したものとみなされることとなる。）。

このように前記の想定される場面での規律は、取引の相手方からすると、現行の規律よりも、（早期に）有効として確定させることができる場面が広がるものであるように思われる。他方で、前記の想定される場面（審判が取り消される場面）と異なり、仮に、成年後見人等による追認又は取消しがされるまでの間は、法定後見による保護の必要性が失われていないとして法定後見が終了しないと考えるとすれば、現行の催告権の規律との違いは生ずることはないとも考えられる。

ウ なお、判断能力を欠く常況にある者については、仮に、特定の法律行為について保護の必要性がなくなったとして、法定後見を終了したとしても、判断能力を欠く常況にある者が一般的に通常は意思能力を欠く状況にあると考えると、取引の相手方からの催告を有効に受領することができるかという点が問題となるものと考えられる。

エ また、民法第20条第2項及び第4項については、法定後見が開始している間の規律であるため、法定後見制度の見直しによって、前記のような現行の催告権の規律との違いは生じないように思われる。

(3) 小括

以上を踏まえ、制限行為能力者の相手方の催告権の規律について、どのように考えるか。

5 その他

法定後見制度に関し、これまで取り上げた事項の他に必要な検討事項について、どのように考えるか。

第4 法定後見制度を前提とする他制度に関する検討

法定後見制度を前提とする他の民事基本法制（家事事件手続法を除く。）に関する制度の見直しの要否について、どのように考えるか。

(説明)

1 総説

現行の法定後見制度を前提とした規律は多数存在しているところ、本人が、適切な時機に、必要な範囲、期間で法定後見制度を利用することを可能とするなどの制度の見直しをすることとする場合には、その見直しによって、これらの規律に影響を与えるか、与える場合にどのように対応するか等にも留意しながら、制度の見直しを検討する必要があると考えられ、例えば、次のような規律について検討することが考えられるように思われる。

2 意思表示の受領能力

(1) 現行法の規律

ア 民法第98条の2は、意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に意思能力を有しなかったとき又は未成年者若しくは成年被後見人であったときは、原則として、その意思表示をもってその相手方に対抗することができず、例外的に、相手方の法定代理人又は意思能力を回復し、若しくは行為能力者となった相手方がその意思表示を知った後は、こ

の限りでない」と規定する。

イ この規定の趣旨は、意思表示の相手方が当該意思表示の内容を了知し得る判断能力を具備していない場合には、その内容を理解し、自己に不利益が生じないように行動し得ないこともあるため、意思能力を有しない者、未成年者及び成年被後見人を特に保護することにあると解される。

(2) 検討

ア 例えば、本人が、適切な時機に、必要な範囲、期間で法定後見制度を利用することを可能とするなどの制度の見直しをすることとする場合には、判断能力を欠く常況にある者について不動産の売却の代理の必要があるとして法定後見を開始し、成年後見人等が不動産の売買を終えたことから（その他の財産の管理の必要性については措くとして）、法定後見による保護の必要性がなくなったとして法定後見の開始の審判を取り消す場面が想定される。

イ このような場面で、例えば、当該不動産が契約の内容に適合しないものであるとして不動産の買主が、判断能力を欠く常況にある本人に対し、代金減額請求や契約解除などの意思表示をする事態が考えられるが、判断能力を欠く常況にある者が一般的に通常は意思能力を欠く状況にあると考えると、取引の相手方は、本人に対してこのような意思表示をしても、対抗することができないこととなる。これは、現行の法定後見制度において、例えば、成年後見では判断能力が回復しない限り、成年後見開始の審判が取り消されることはなく、本人の法定代理人である成年後見人が存在し、その者に対して意思表示をすることで有効な意思表示をすることができることと異なるものである。

前記のような場面で、有効な意思表示をするためには、例えば、法定後見の開始の申立権者に法定後見の開始の審判の申立てを促し、法定後見が開始した場合に選任された法定代理人に対して意思表示を行うことが考えられる。

ウ 以上を踏まえ、意思表示の受領の規律について、どのように考えるか。

3 成年被後見人と時効の完成猶予

(1) 現行法の規律

ア 民法第158条第1項は、時効の期間の満了前6か月以内に成年被後見人に法定代理人がないときは、その成年被後見人が行為能力者となった時又は法定代理人が就職した時から6か月を経過するまでの間は、その成年被後見人に対して、時効は、完成しないと規定する。

イ この規定の趣旨は、成年被後見人は判断能力を欠く常況にあり、自ら時効の完成猶予や更新の効力を生ずる行為をなし得ず、このような場合においても時効の完成を認めることは権利者である成年被後見人に酷であり、その権利を不当に害する結果となる点にあると解される。また、民法第158条第1項は時効の完成猶予が認められる者として未成年者又は成年被後見人のみが掲げられているところ、これらの者については、その該当性並びに法定代理人の選任の有無及び時期が形式的、画一的に確定し得る事実であることから、同項の場合の限度で時効の完成猶予を認めても、必ずしも時効を援用しようとする者の予見可能性を不当に奪うものとはいえないとして、未成年者及び成年被後見人の保護を図っていると考えられる。

(2) 検討

ア 例えば、本人が、適切な時機に、必要な範囲、期間で法定後見制度を利用することを可能とするなどの制度の見直しをすることとする場合には、①家庭裁判所によって本人が判断能力を欠く常況にあると認定がされた後、判断能力が回復したとの認定がされていない場合であっても、法定後見による保護の必要性がなくなったとして法定後見を終了して法定代理人が存在しない場面や、②法定代理人が存在するときであっても、現行の制度における包括的代理権を有する成年後見人と異なり、時効の完成が問題となる権利関係について代理権の範囲外の場面などが想定される。

イ 現行の民法第158条第1項は、「成年被後見人」と規定しているため、精神上的障害により判断能力を欠く常況にあるものの、いまだ後見開始の審判を受けていない者については、同項を直接適用することはできない。

なお、この点について、最高裁平成26年3月14日第二小判決・民集68巻3号229頁は、時効の期間の満了前6箇月以内の間に精神上的障害により判断能力を欠く常況にある者に法定代理人がない場合において、少なくとも、時効の期間の満了前の申立てに基づき後見開始の審判がされたときは、民法第158条第1項の類推適用により、法定代理人が就職した時から6箇月を経過するまでの間は、その者に対して、時効は完成しない旨判示して、精神上的障害により判断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ついても、一定の場合には、同項による時効の完成猶予が及ぶと判断した。

この判断の背景には、前記の者についても法定代理人を有しない場合には、時効の更新の措置をとることができないため、成年被後見人と

同様に保護する必要があると考えられる一方、この事案では時効期間の満了前に後見開始の審判の申立てがされ、その後後見開始の審判がされていることから、少なくともこの事案において民法第158条第1項の類推適用により、時効の完成猶予を認めたとしても、時効を援用しようとする者の予見可能性を不当に奪うものとはいえないと考えられるとして、両者の利益衡量をしたものとも思われる。

ウ このような現行法の規定についての考え方等を踏まえつつ、前記の場面などについて検討する必要があると思われるが、どのように考えるか。

4 成年被後見人の訴訟能力等

(1) 現行法の規律

ア 民事訴訟法（平成8年法律第109号）上の訴訟能力（同法第28条参照）については、一般に、自ら若しくは自ら選任した代理人によって有効に訴訟行為をし、又は裁判所若しくは相手方の訴訟行為を有効に受ける能力をいうとされている。また、訴訟能力を有しない者を訴訟無能力者（同条参照）としている。

そして、訴訟能力は、原則として民法その他の法令に従うこととされ（民事訴訟法第28条）、成年被後見人は訴訟無能力者とされている。訴訟無能力者には、ほかに未成年者及び意思無能力者が含まれる。

また、成年被後見人は、法定代理人によらなければ、訴訟行為をすることができない（民事訴訟法第31条）。

さらに、訴訟無能力者に対する送達は、その法定代理人にするとされている（民事訴訟法第102条第1項（なお、令和4年法律第48号による改正後は第99条第1項））。

イ そして、法定代理人によらない訴訟無能力者の訴訟行為の効果については、無効であるとされている。

その趣旨は、訴訟行為は、複雑で技術的な性格を有し、またその効果が当事者にとって過酷なものであることが多いため、成年被後見人を含む訴訟無能力者について、実体法上の法律行為に比べて、より一層保護する必要があり、加えて、民事訴訟手続は、訴訟行為の連鎖・積み重ねにより進行するものであり、手続の安定性に留意する必要がある点にあると解される。

ウ なお、被保佐人及び被補助人（訴訟行為をすることについて補助人の同意を要するものに限る。）が相手方の提起した訴え又は上訴について訴訟行為をするには、保佐人又は補助人の同意を要しないとされてい

る（民事訴訟法第32条）。この趣旨は、これら被保佐人及び被補助人について保佐人や補助人の同意を常に必要としては、相手方の被保佐人や被補助人に対する訴え提起等が妨げられる結果となるため、相手方の裁判を受ける権利を保障する点にあると解される。

5 (2) 検討

例えば、本人が、適切な時機に、必要な範囲、期間で法定後見制度を利用することを可能とするなどの制度の見直しをすることとする場合には、一定の法律行為を目的として成年後見人等が選任され、当該法律行為について成年後見人等が代理して行った後、目的が達成されたとして法定後見が終了する状況が想定される。

10 以上を踏まえ、成年被後見人等の訴訟能力等の規律に関して、その見直しの必要性について、どのように考えるか。

5 手続法上の特別代理人

15 民事訴訟法第35条第1項は、法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合において、成年被後見人に対し訴訟行為をしようとする者は、遅滞のため損害を受けるおそれがあることを疎明して、受訴裁判所の裁判長に特別代理人の選任を申し立てることができる

20 この規定の趣旨は、成年被後見人は自ら訴訟行為をすることができず、法定代理人によつてのみ訴訟行為をすることができるため（民事訴訟法第31条）、法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合における成年被後見人を相手方として訴えの提起をしようとする者の裁判を受ける権利を保護する点にある。

25 なお、民事訴訟法第35条第1項の「法定代理人がない場合」については、精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者につき、後見開始の審判ができると定める現行の民法第7条の規定を前提に、一般的には、意思能力を欠く常況にあるが、まだ後見開始の審判を受けていない者に対して訴えを提起する場合も含まれ得ると解されている。

30 以上を踏まえ、手続法上の特別代理人の規律に関して、その見直しの必要性について、どのように考えるか。