

任意後見に関する検討、成年後見制度に関する家事審判の手續についての検討

(前注)

- 5 1 任意後見制度は、任意後見契約に関する法律（以下「任意後見契約法」という。）
によって創設されたものであり、本人が契約の締結に必要な判断能力を有している
間に締結した任意代理の委任契約の一類型としての任意後見契約を基礎とし、契約
の効力発生について家庭裁判所による任意後見監督人の選任が停止条件とされてい
るなど、公的機関の監督を伴いながら本人が保護の在り方を自ら決めることのでき
10 る制度である。
- 2 任意後見契約の利用形態として、以下のものがあるとされている。
- ① 移行型（通常の任意代理の委任契約から任意後見契約に移行する場合）
委任者が契約締結時から受任者に財産管理等の事務を委託し、自己の判断能力
の低下後は、公的機関の監督の下で受任者に事務処理を続けてもらう利用の形態
15 である。この場合には、通常の任意代理の委任契約と任意後見契約を同時に締結
し、本人の判断能力低下前は前者の委任契約により処理し、判断能力低下後の事
務は任意後見契約により処理することになる。
- ② 即効型（任意後見契約の締結の直後に契約の効力を発生させる場合）
判断能力が不十分な状況である者（ただし、有効に契約締結は可能である者）
20 が、契約締結後直ちに本人又は任意後見受任者の請求により任意後見監督人を選
任することにより、当初から任意後見人による保護を受けることが可能となる利
用の形態である。
- ③ 将来型（将来の判断能力低下の時点で任意後見契約の効力を発生させる場合）
十分な判断能力を有する本人が契約締結の時点では受任者に後見事務の委託を
25 せず、将来自己の判断能力が低下した時点ではじめて保護を受けようとする利用
の形態である。

第1 適切な時機に任意後見人の監督を開始するための方策

- 30 適切な時機に任意後見人の監督を開始することができる（現行の任意後
見制度を前提とすると任意後見監督人の選任の申立てを確保することがで
きる）仕組みについて、どのように考えるか。

(説明)

- 1 現行法の規律
35 本人の判断能力が不十分な状況にあるときは、家庭裁判所は、本人、配偶

者、四親等内の親族又は任意後見受任者の請求により、任意後見監督人を選任するとされている（任意後見契約法第4条第1項）。そして、任意後見契約は、任意後見監督人が選任された時からその効力が生ずる（任意後見契約法第2条第1号参照）。

5 また、現行法には、任意後見受任者を始めとする任意後見監督人の選任申立権者に対し、本人の判断能力が不十分な状況となった場合に、その選任申立てをする義務を課すといった趣旨の規定は設けられていない。

10 さらに、現行法には、市町村長は、任意後見監督人の選任申立てをすることができる規定は設けられていない（老人福祉法第32条、知的障害者福祉法第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2参照）。

2 検討の必要性（現行法に対する指摘等）

(1) 第二期成年後見制度利用促進基本計画の記載

15 第二期成年後見制度利用促進基本計画においては、任意後見制度に関する「適切な時機に任意後見監督人の選任がされるための方策などに関する指摘があることを踏まえ、任意後見制度の趣旨に沿った適切な運用に関する方策などについて検討する」などの記載がある。

(2) 統計資料等

20 ア 令和5年（1月から12月まで）の任意後見契約締結の数、任意後見監督人選任の申立件数等をみると、令和5年の任意後見契約締結の数は1万6253件である（登記統計・成年後見登記の件数）のに対し、令和5年の任意後見監督人選任の申立件数は871件である（なお、令和5年末時点で現に任意後見契約が効力を生じている本人の数は2773件である。）。
25

30 なお、令和5年以前の件数においても、同様に、任意後見契約締結の数に比べて任意後見監督人選任の申立件数は少ない状況にある。このような状況を踏まえると、本人の判断能力が不十分な状況にあるときに本人保護のための必要最小限の公的な関与として制度上予定されている任意後見監督人による監督がされていない状況が生じているケースが一定数あると考えられる。

イ 法務省は、令和3年度及び令和4年度に、任意後見制度の利用状況に関する意識調査を実施した（以下「法務省調査」という。）。
35

 法務省調査は、任意後見監督人が選任されていない任意後見契約のうち、契約締結から約3年半以上が経過している契約の委任者（本人）及び任意後見受任者を対象に行った調査（調査票の回収数は2万56

69人)であり、任意後見契約を締結した理由、任意後見受任者による本人の状態確認の頻度、任意後見監督人の選任申立てをしていない理由などについて、当事者の意識を調査したものである。

令和3年度及び令和4年度の法務省調査では、次のような結果が出ている(回答があったのは本人5819人、任意後見受任者1万9644人、無回答206人の合計2万5669人)。

(ア) 任意後見監督人の選任の申立ての有無につき、していないを選択した者(2万1692人)を対象に、任意後見監督人の選任の申立てをしていない理由を問う設問(複数選択可)では、

- ・「ご本人の判断能力に問題がなく、必要がないから」(1万4714人、67.8%)
- ・「任意代理契約のままで支障を感じていないから」(3671人、16.9%)
- ・「任意後見監督人に報酬が支払われることに抵抗があるから」(1333人、6.1%)
- ・「医師の診断書等多くの書類の準備が必要となるなど裁判所への申立てをするのが負担だから」(1299人、6.0%)
- ・「選任の申立てが必要なことを知らなかったから」(1097人、5.1%)
- ・「任意後見監督人に誰になるか分からないから」(1077人、5.0%)

などの回答がされている。

(イ) 任意後見受任者への質問で、本人の判断能力が低下した場合には、任意後見受任者は速やかに任意後見監督人の選任の申立てをすることが求められることを知っているかを問う設問では、

- ・「知っている」(1万3751人、70.0%)
- ・「知らない」(4527人、23.0%)

との回答がされている(100%に満たない部分は「無回答等」である)。これを、任意後見受任者の属性について結果をみると、任意後見受任者が親族、友人、その他個人、であるものについては、

(任意後見受任者が親族)

- ・「知っている」(7707人、60.1%)
- ・「知らない」(4106人、32.0%)

(任意後見受任者が友人)

- ・「知っている」(872人、69.6%)
- ・「知らない」(304人、24.3%)

(任意後見受任者がその他個人)

・「知っている」(218人、71.7%)

・「知らない」(65人、21.4%)

との回答がされている(100%に満たない部分は「無回答等」である。)

5

3 検討

(1) 適切な時機に任意後見監督人の選任がされることの趣旨等

10 任意後見制度においては、任意代理の委任契約の一類型としての任意後見契約について、任意後見人の監督を実施する任意後見監督人が選任されることによって、契約の効力を生ずることとし、委任契約の受任者である任意後見人に対する監督の枠組みの制度を設けている。

15 これは、本人は委任契約の受任者である任意代理人を監督することができる(その方法として、任意代理人を監督するために別の者に監督の事務を委任することも可能である。)が、判断能力が低下した本人が自ら任意代理人の活動を監督することが困難であるため、本人の判断能力低下後における任意代理人に対する公的な監督の制度を設けて本人保護の制度的な枠組みを構築しようとしたものである。

20 したがって、任意後見契約をしている本人の判断能力が低下し、本人が自ら任意代理人の活動を監督することが困難な状況となった場合には、本人保護のための必要最小限の公的な関与として制度上予定されている任意後見監督人による任意後見人の監督が開始されることが任意後見制度の趣旨に合致するといえる。

25 もっとも、本人の判断能力が低下しているにもかかわらず、任意後見受任者が任意後見監督人の選任の申立てをしない事案において、任意後見監督人の選任の申立てを確保して、そのような任意後見受任者に任意後見人として活動をしてもらうことに対するニーズがあるのがどのような事案であるのかについても確認した上で検討を進めることが有益であるように思われる。

30 (2) 任意後見監督人選任の申立義務

ア 任意後見監督人の選任の申立てを確保するために、任意後見受任者が任意後見監督人の選任の申立てをする義務を負う旨の規律を設けるとの考え方があり得るように思われる。

35 この考え方は、任意後見監督人の選任の申立てを義務付けることによって任意後見監督人の選任の申立てが確保されることが判断能力が不十分な本人を保護するために必要であることや、任意後見契約の当

事者の通常の意味としては、本人の判断能力が不十分になった場合には、任意後見人が任意後見監督人による監督の下、委託された事務をすることを望んでいると解するのが合理的であって任意後見受任者に任意後見監督人の選任の申立てを義務付けても不合理ではないことなどを理由とするように思われる。

イ この考え方に関係する実務上の取扱いとして、弁護士や司法書士などの専門職が任意後見受任者となる場合には、契約書に任意後見受任者の任意後見監督人の選任の申立義務を記載する例が多いとの指摘がある。このような実務上の取扱いでは、任意後見受任者は、本人の判断能力が不十分な状況になった場合には、任意後見監督人の選任の申立てをしなければならないとの契約上の義務を負っていると解することもできるように思われる。

仮に、このような実務上の取扱いがされている場合であっても、本人の判断能力が不十分な状況にあることを認識した弁護士や司法書士などの専門職が任意後見監督人の選任の申立てをしない事案について、その申立てを義務付ける規律を設けることによって、このような専門職に任意後見人として活動をしてもらうことのニーズがあるのかについても整理が必要であるように思われる。

ウ また、任意後見受任者が任意後見監督人の選任の申立てをする義務を負う旨の規律を設けたとしても、この義務の履行を強制することができないと実効性に欠けるとも考えられる。さらに、専門職ではない親族等の任意後見受任者からすると任意後見監督人の選任の申立義務が負担になり、任意後見受任者となることを躊躇するおそれがあるとも考えられる。

エ 以上を踏まえ、任意後見受任者において、適切な時機に、任意後見監督人の選任申立の義務を負う旨の規律を設けることについてどのように考えるか。

(3) 任意後見監督人の申立権者

ア 任意後見監督人の選任の申立てを確保するため、申立権者の範囲を広げるとの考え方があり得るように思われる。

イ 任意後見監督人の選任の申立ては、(現行法の規律を前提とすると)本人の判断能力が不十分な状況にあることを要件とするから、その申立てを適切にするためには本人の判断能力の状況を把握することができる必要があると考えられる。そして、現行の申立権者である本人、配偶者、任意後見受任者はそのような状況を把握し得ると思われるし、四親等内の親族についても一定のケースではそのような状況を把

握し得ると思われる（四親等内の親族は法定後見（成年後見、保佐及び補助をいう。以下同じ。）の申立権者でもある。）。

5 ウ 他方で、現行の規律では、公的な機関においては、公証役場や登記所を除いて、任意後見契約を締結したとの情報が集まる仕組みはなく、また、任意後見契約を締結した全ての案件で継続的に本人の状況を把握し続けることは困難であり、適切な時機に選任の申立てをすることは困難であるとも考えられる。

10 エ さらに、第三者契約を締結した上で、当該第三者に任意後見監督人の選任申立権を認めることに関しても、当該第三者が委任者である本人の状況を適切に把握することができるのかについて疑問があるとも思われる。

オ 以上を踏まえて、任意後見監督人の選任の申立権者について、どのように考えるか。

15 第2 任意後見人の監督

任意後見人の監督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

20 現行法では、任意後見監督人による直接の監督及び任意後見監督人を通じた家庭裁判所の間接的な監督によって、任意後見人の事務処理の適正を確保することとされている。具体的には、任意後見監督人は、任意後見人の事務を監督し（任意後見契約法第7条第1項第1号）、その事務に関し家庭裁判所に定期的な報告を行うとともに（同項第2号）、随時、任意後見人に対しその事務の報告を求め、又はそ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る（同条第2項）。また、家庭裁判所は、必要があると認めるときは、任意後見監督人に対し、報告・調査など必要な処分を命ずることができる（同条第3項）。

30 そして、任意後見人に不正な行為などその任務に適しない事由があるときは、家庭裁判所は、任意後見監督人等の申立てにより、任意後見人を解任することができる（任意後見契約法第8条）。

また、任意後見受任者又は任意後見人の配偶者、直系血族及び兄弟姉妹は、任意後見監督人となることができない（任意後見契約法第5条）。

35 2 検討の必要性（現行法に対する指摘等）

現行の任意後見監督人による監督の制度が基本的には本人保護のための

監督の機能を果たしていると考えられる。他方で、任意後見人が任意後見監督人や間接的にせよ家庭裁判所による監督に負担を感じるなどとの指摘があることに照らし、任意後見人に対する監督の規律について、見直しが必要であるかを含めて検討することが考えられる。

5

3 検討

(1) 任意後見制度において任意後見人の監督が制度化されている趣旨

任意後見制度が委任契約の受任者である任意後見人に対する監督を伴うことを制度化していることを踏まえると、本人が通常の委任契約ではなく、任意後見制度を利用することの意味は、制度的に受任者である任意後見人に対する監督が伴う点にあると考えられる。そうすると、任意後見制度においては、任意後見人に対して何らかの監督の制度を設けることが必要であると考えられる。

また、任意後見制度の監督の規律の見直しの要否を検討するに当たっては、上記の任意後見人に対する監督が制度化されている趣旨を踏まえる必要があるように思われる。

15

(2) 監督の主体

ア 前記のとおり、現行法においては、任意後見人の監督は、家庭裁判所が選任及び監督をする任意後見監督人の直接の監督並びに任意後見監督人を通じた家庭裁判所の間接的な監督によるものとされている。

20

そして、現行の任意後見監督人による監督の制度が基本的には本人保護のための監督の機能を果たしていると考えられる。

また、現行法において、家庭裁判所が直接の監督機関とされなかった理由は、法定後見と異なり家庭裁判所に選任権のない任意後見人に対して家庭裁判所が直接的な監督を行うことは、実際には困難であり、その監督を実効性のあるものとするためには、家庭裁判所の選任する任意後見監督人の監督の下に任意後見人をおくことが有効であると考えられること、家庭裁判所の監督権については、任意後見監督人の報告義務を前提とする任意後見人の解任権の行使により、監督の実効性を十分に確保することが可能であること等によるものである。

25

30

イ 他方で、任意後見監督人や家庭裁判所による監督について、例えば、任意後見人が任意後見監督人や家庭裁判所による監督に負担を感じるなどの指摘、任意後見人を監督する者の選任について本人の意思を尊重すべきとの指摘、専門職が任意後見人であることを念頭に、任意後見監督人による監督が必要でない場合もあるとの指摘などがされている。

35

ウ もっとも、このような指摘に対しては、本人の意思によって選任され

る者による監督が適切であるかについての疑問や本人の意思に基づいて選任することにより家庭裁判所の関与が弱くなることについての懸念、選任への関与が弱くなることによる監督の困難性、家庭裁判所が直接監督することについて私的自治を尊重する任意後見制度の趣旨との整合性への疑問などの指摘がされている。

5
5 (3) 小括

以上を踏まえ、任意後見人の監督の在り方について、どのように考えるか（なお、任意後見人と成年後見人等（成年後見人、保佐人又は補助人をいう。以下同じ。）が併存することを許容した場合の監督の在り方については、後記第3において検討している。）。

10
15 **第3 任意後見制度と法定後見制度との関係**

任意後見人と成年後見人等が併存することを許容するか否か、許容する場合にはその権限の調整等をどのように図るかなど任意後見制度と法定後見制度との関係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

任意後見契約を締結した本人について、任意後見監督人の選任後に法定後見開始の審判の申立てがされた場合には、家庭裁判所は、本人のため特に必要があると認めるときを除いて、法定後見開始の審判をすることができず（任意後見契約法第10条第1項）、法定後見の開始の審判がされたときは、任意後見契約は当然に終了する（同条第3項）とされている。

また、任意後見契約を締結した本人について、任意後見監督人の選任前に法定後見の開始の審判の申立てがされた場合には、家庭裁判所は、本人のために特に必要があると認めるときを除いて、法定後見開始の審判をすることができず、法定後見の開始の審判がされたときでも、任意後見契約はなお存続する（任意後見契約法第10条第3項の反対解釈）。そして、法定後見の開始の審判を受けた本人について、任意後見監督人の選任の申立てがされた場合には、家庭裁判所は、法定後見による保護を継続することが本人の利益のため特に必要であると認められるときを除き、任意後見監督人を選任して、法定後見開始の審判を取り消す（同法第4条第1項第2号、同条第2項）とされている。

このように、現行法は、成年後見人等と任意後見人の併存を一律に認めず、例えば、補助人の代理権の範囲と任意後見人の代理権の範囲が重ならない場合においても補助人と任意後見人の併存を認めていない。

また、任意後見人の代理権の消滅は、登記をしなければ、善意の第三者に
対抗することができない（任意後見契約法第11条）とされている。

2 検討の必要性（現行法に対する指摘等）

5 このような制度設計は、類型的、定型的に行為能力を制限する現行法上の
法定後見制度を前提とするものであるが、仮に法定後見制度を適切な時機
に必要な範囲・期間で利用する制度とする場合などには、任意後見契約で設
定された任意後見人の権限と抵触や重複しない範囲で法定後見の代理権を
設定することが可能となる。

10 そして、任意後見契約で設定した任意後見人の権限について、本人の判断
能力が不十分な状況となって任意後見契約が発効した後（現行法の制度で
は任意後見監督人の選任がされた後）に、その権限に不足が生じた場合に、
法定後見制度を利用したことによって任意後見契約が当然に終了するの
ではなく、本人の自己決定をより尊重することが可能な任意後見契約を活か
15 しつつ不足が生じた部分について手当てすることを目的として、任意後見
人と成年後見人等の両者が併存する状態を許容することのニーズがある
との指摘があり得る。

 そこで、任意後見人と成年後見人等の併存を許容するかなどについて検
討することが考えられる。

20

3 検討

(1) 任意後見人と成年後見人等との併存の可否及び併存とした場合の 併存の在り方

25 ア 現行法は、任意後見制度と法定後見制度の関係については、任意後見
制度による保護を選択した本人の自己決定を尊重し、かつ、両者の抵触
及び重複を回避する観点から、原則として任意後見制度が優先するこ
ととされている。

 なお、現行法は、後見のみならず保佐及び補助を含め、いずれについ
ても任意後見制度との併存を認めていない。補助人や保佐人の代理権
30 の範囲は審判で定めることから、補助人や保佐人と任意後見人との権
限の抵触や重複がしない場合があり得る。それにもかかわらず、現行法
が、成年後見人等と任意後見人の併存を一律に認めていない理由は、①
仮に任意後見契約法第4条第2項において両者の併存を認めると、同
法第10条第3項においても同様の併存を認めることになり、任意後
35 見契約の終了の登記の前提として、登記手続の中で両者の権限が重な
るか否かの審査を要することになるが、登記実務上の形式的審査では

それは著しく困難であり、権限の競合の看過により、無権限の旧任意後見人による処分行為等により本人が重大な不利益を被るおそれがあること、②身上保護と財産管理のように形式的には権限の範囲が重ならない場合でも、実質的には、前者の権限に基づく出捐を伴う介護契約等の締結により後者の権限との抵触が生ずる場合があり得るし、それが通常であると考えられるが、家庭裁判所は、複数選任された補助人や保佐人等を直接監督する場合と異なり、任意後見人に対しては任意後見監督人を通じての間接的な監督しかできず、代理権の範囲の調整等もできないので、権限の調整が困難な場合が想定されるからである。

5

10

イ 任意後見契約が本人の意思に基づくものであることを踏まえると、任意後見契約をできるだけ活かすとの考え方は制度の理念に沿ったものであるとも考えられるが、現行法が一律に任意後見人と成年後見人等の併存を否定することによって確保しようとしている利益についても考慮して検討をする必要があると思われる。

15

(2) 任意後見人と成年後見人等が併存する場合における権限の抵触

ア 仮に、任意後見人と成年後見人等とが併存することを許容した場合には、法定後見の開始の必要性の観点から基本的には家庭裁判所において法定後見の代理権を付与する際に任意後見の代理権と競合しないように付与の審判をする必要があると考えられる。

20

例えば、任意後見契約の代理権の対象が「甲不動産の売却契約の締結」である任意後見契約の発効後、「本人の全ての不動産に関する売却契約の締結」の代理権の付与を求める法定後見の申立てがされた場合には、法定後見の代理権の対象を「甲不動産以外の本人の全ての不動産に関する売却契約の締結」という形で付与することで、権限の重複を回避することができるとの考え方もあり得る。

25

イ また、仮に、任意後見人と成年後見人等の権限が抵触することとなったときに関して、本人の意思を尊重するという観点から任意後見制度を優先させるとの考え方、家庭裁判所があえて権限が抵触する内容の審判をしたとして法定後見を優先させるとの考え方などがあると考えられる。

30

(3) 抵触の効果

任意後見人と成年後見人等の併存を許容するとしても、両者の併存は権限が抵触しない場合に限り認められると考えれば、任意後見制度は全て終了すると考えることもできるが、任意後見制度による保護を選択した本人の自己決定を尊重する観点からすれば、権限が抵触する範囲においてのみ、任意後見が終了するとも考えられる。

35

仮に、権限が抵触する範囲においてのみ、任意後見が終了すると考えると、現行法を前提とすると、登記をしない限り、代理権の消滅を第三者に対抗することができないことになるが、登記官の形式的な審査権では、任意後見人と成年後見人等の代理権の権限の抵触を判断するのは困難であるとの指摘があり得る。

(4) 監督の在り方

仮に、任意後見人と成年後見人等の併存を許容する制度とした場合には、現行法の監督の規律を前提とすると、成年後見人等については、家庭裁判所が直接監督するが、任意後見人については、任意後見監督人が監督し、家庭裁判所は間接的な監督機関にとどまるため、監督の在り方が異なる制度が併存することとなる。なお、任意後見監督人の選任後に住所の変更がある本人のために、法定後見の開始に伴い成年後見人等が選任される場合には、監督する家庭裁判所が異なる状況が生ずるおそれがある（家事事件手続法（以下「家事法」という。）第117条、第217条参照）。

(5) 小括

以上を踏まえて、任意後見人と成年後見人等とが併存することを許容するか等について、どのように考えるか。

第4 任意後見制度に関するその他の検討

1 任意後見における監督の開始の要件

法定後見制度の在り方を踏まえつつ、任意後見における監督の開始の要件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

現行法は、「精神上の障害により本人の事理を弁識する能力が不十分な状況にあるとき」に家庭裁判所は、本人や任意後見受任者等の請求により、任意後見監督人を選任するとされている（任意後見契約法第4条第1項）。

2 検討の必要性（現行法に対する指摘等）

任意後見は契約であることから重度の身体障害によって意思疎通が著しく困難である場合にも利用できる制度とする余地はあるなどの指摘やヒアリングにおいて重度の身体障害者の中に任意後見制度を利用することを考えているとの意見があったことを踏まえて、重度の身体障害者等が任意後見制度を利用すること（現行法の規定を前提とすると、任意後見における監督の開始の要件）を検討することが考えられる。

3 検討

(1) 重度の身体障害者等が任意後見制度を利用することの可否

5 現行法は、任意後見制度が、判断能力低下後の本人保護（任意代理人の
権限濫用の防止）のために、任意代理人に対する監督機能の充実の観点から、
補助、保佐・後見の各要件に該当する精神の状況にある者全てについて、
任意後見監督人を選任することができるものとされたものである。

10 成年後見制度の立案段階では、「重度の身体障害により意思疎通が著しく
困難であり、適切な表示行為をすることができない者」を補助類型の対
象に含めることの適否についても検討されたが、障害者の判断能力の問題
とその意思を表現する場面の問題とを区別すべきであること、判断能
力が不十分な者の保護のための制度の対象として身体障害者が条文上明
記されると身体障害者に対する差別と偏見を助長するおそれが大きいこ
と、条文上で明確な定義をすることが困難であることなどの意見があり、
15 見送られた。

他方、任意後見については、委任契約の一種であり、法定後見制度と比
較して、本人の意思を尊重する制度である上、任意後見監督人が選任され
たとしても、行為能力を制限するものではないことなどから、任意後見制
度について、条文上明記したとしても、身体障害者に対する差別と偏見を
20 助長するおそれが大きいとはいえないと考える余地はあると思われる。

もともと、身体的な障害を有する者でも、判断能力が不十分であるとい
えない場合には、単独で有効に法律行為を行うことが可能であり、また、
自ら適切な第三者を選任して、当該第三者に法律行為を有効に委任する
ことやその他の者に当該第三者を監督するように委任することもできる
25 のであるから、任意後見契約を利用することなく、一般的な任意代理契約
によって目的を達しうるとも考えられる。

重度の身体障害者等について、任意後見制度の対象者とすることにつ
いては、法定後見制度と任意後見制度の違いに留意しつつも、当事者にお
いてどの程度のニーズがあるかという点を慎重に確認するべきであると思
30 われる。

以上を踏まえ、重度の身体障害者等が任意後見を利用することの可否
について、どのように考えるか。

(2) 要件等

仮に、重度の身体障害者等について任意後見制度を利用することがで
35 きるといふ制度にする場合には、いかなる要件のもとで利用することが
相当であると考えられるか。その他、重度の身体障害者等が任意後見制度

を利用するにあたって、要件や手続等について検討が必要な点はあるか。

- 2 予備的な任意後見受任者の定め等（任意後見契約の登記に関する規律等）
予備的な任意後見受任者の定めを可能とする観点から任意後見契約やそ
5 の登記に関する規律について、どのように考えるか。

（説明）

1 現行法の規律及び検討の必要性

10 現行法では、任意後見受任者を複数人定めることは可能であるが、複数の任意後見受任者について、主たる任意後見受任者と予備的な任意後見受任者という順序を付ける登記を可能とする規定は設けられていない。

15 任意後見契約は、契約締結から効力が発生するまでの期間が長いことが多く、任意後見受任者が死亡や、病気等によってその職務を遂行することが困難となる可能性もあり、本人には予備的な任意後見受任者を定めるニーズがあるとも考えられる。

2 検討

20 任意後見契約の効力発生の停止条件を任意後見監督人が選任された時以外とする特約が付加された場合には、任意後見契約の要件に適合せず、無効となると考えられる（任意後見契約法第2条1号参照）。例えば、任意後見受任者を複数選任しておき、甲が任意後見事務を行っている間は乙は事務を行わず、甲が死亡した場合など任意後見人の資格を失ったときに乙が事務を行うものとするとの特約は、乙について任意後見監督人の選任の時から任意後見契約が効力を生じないこととされている（効力発生について別
25 個の停止条件が付されている。）ので、任意後見契約の要件に適合せず、無効とされる。

30 このような場合には、複数の任意後見契約の公正証書を作成しておき、甲を任意後見受任者とする任意後見契約について任意後見監督人の選任を申し立てて効力を生じさせ、甲が任意後見人の資格を失ったときは（任意後見契約が終了することになる。）、新たに乙についての任意後見契約について任意後見監督人の選任を申し立てて効力を生じさせるとの方法で対応することも考えられる。

35 なお、登記は、任意後見制度の公示方法としての機能を果たすことになるとともに、任意後見監督人の選任についての要件ともされていることから、これをもって必要な事実等が簡潔明瞭に確認できる必要があり、不確定な状態を表示するのではなく、その都度、確定した内容を表示することが相当

であるとも考えられる。

以上を踏まえ、予備的な任意後見受任者の定めを設けることや登記に関する規律についてどのように考えるか。

5 3 任意後見人の代理権の段階的発効等

任意後見契約で委任された（代理権を付与された）事務に関して、本人の必要性に応じてその一部の事務の委任（代理権の付与）を段階的に発効させることを認める規律等について、どのように考えるか。

10 (説明)

1 現行法の規律

現行法では、任意後見契約においては、代理権目録記載の代理権が一括して付与されることとなり、その一部が段階的に発効することは認められていない。

15 また、任意後見契約法には、任意後見契約の変更について、規定が設けられておらず、後見登記等に関する法律（平成11年法律第152号）にも変更の登記の規定は設けられていない。なお、任意後見契約の変更については、現行法においては、①代理権を行うべき事務の範囲を拡張する場合には、既存の任意後見契約を全部解除して、新たに拡張した代理権を含めて任意後見契約を締結し、又は既存の任意後見契約を維持して、拡張した代理権のみを付与する任意後見契約の公正証書を作成すること、②代理権を行うべき事務の範囲を減少する場合は、任意後見契約の一部解除が許されないので、既存の任意後見契約を全部解除した上で、新規の任意後見契約の公正証書を作成すること、③代理権の行使方法（単独行使・共同行使、本人又は第三者の同意の要否等）を変更する場合には既存の任意後見契約を全部解除した上で新規の任意後見契約の公正証書を作成すること、④代理権を行うべき事務以外の事項（例えば、報酬の額等）を変更する場合には、その変更を内容とする契約の公正証書を作成することが必要となる。

30 2 検討

(1) 一部の事務の委任（代理権の付与）を段階的に発効させること

任意後見制度においても本人に必要な代理権だけの効力を生じさせ、不要になれば取り消すなどの柔軟な制度とすべきであるとの指摘などがあり得ると思われるが、他方で、そのような制度とすることのニーズがどのような点にあるのかを確認する必要があるように思われる。

また、段階的に発効するという方策をとる場合には、本人の判断能力を

どのように認定するかという問題があるとの指摘や、段階的発効に係る代理権目録の記載をどのようにするか等の技術的な問題があるとの指摘なども考えられる。

5 以上を踏まえて、一部の事務の委任（代理権の付与）を段階的に発効させることについて、どのように考えるか。

(2) 委任されていなかった事務を追加すること等

10 任意後見契約で設定した任意後見人の権限について、本人の判断能力が不十分な状況となって任意後見契約が発効した後（現行法の制度では任意後見監督人の選任がされた後）に、その権限に不足が生じた場合に、本人が選んだ任意後見受任者に不足部分を追加で委任することができるようにするのが望ましいとの理由から、本人の判断能力が低下して任意後見契約の効力が生じた後であっても、家庭裁判所や任意後見監督人の関与の下で、任意後見契約の代理権を追加する方策を検討すべきとの指摘があり得る。

15 他方で、任意後見は私的自治を前提としたものであり、変更時において本人の判断能力が低下している場合には、法定後見制度の利用によることも考えられる。

20 以上を踏まえて、委任されていなかった事務を追加すること等について、どのように考えるか。

4 その他

任意後見制度に関して、これまでに掲げた事項の他の事項について、どのように考えるか。

25 (説明)

1 複数選任の任意後見人の分掌等

(1) 現行法の規律及び検討の必要性

30 任意後見契約において、複数の任意後見人を選任することは、解釈上可能である。任意後見人については、現行法上、成年後見人等と異なり、家庭裁判所が関与することを前提とした権限の共同行使又は分掌に関する規定は存在しない。

(2) 検討

35 任意後見契約においても、見直しを検討している法定後見の代理権の議論と同様に、任意後見受任者に包括的な代理権を設定するのではなく、特定の事務（法律行為）を想定した必要最小限の範囲での代理権を設定するケースが増加した場合には、複数の任意後見人の任意後見事務の円滑

な遂行や責任の帰属の明確化を図る観点から、家庭裁判所が、任意後見人又は任意後見監督人の申立てにより、権限の共同行使又は分掌の定めをすることができることとするとも考えられる。

5 他方、任意後見制度は、私的自治の尊重に基礎を置く制度であり、任意後見契約の契約時点において、共同行使や権限の分掌について定めることでも足りると考える余地もある。また、代理権の範囲については、委任者本人が包括的な代理権の授与することを希望することも考えられるため、法定後見と別個に考える余地もある。

10 以上を踏まえて、複数選任の任意後見人の分掌等について、どのように考えるか。

2 任意後見契約の方式

(1) 現行法の規律及び検討の必要性

15 ア 任意後見契約の方式について、公正証書による要式行為とされている（任意後見契約法第3条）。

イ 任意後見制度について、公正証書を作成するために公証役場に行くのが負担に感じるとの指摘があり、任意後見制度の利用を躊躇させる場合があるとも考えられる。

(2) 検討

20 任意後見契約法第3条の趣旨は、公証人の関与により本人の真意による適法かつ有効な契約が締結されることを制度的に担保するとともに紛争の予防の観点から契約の有効性の確実な立証を可能にすること、任意後見契約が登記されているときは法定後見が原則として開始されないという重要な効果を伴うので（任意後見契約法第10条）、本人の真意を確認する必要があるが、それには公証人の関与による確実な方法によるべきであること、公証人役場において公正証書の原本を保管することにより、任意後見契約証書の改ざん・滅失等を防止することが可能になるというものであり、公正証書による要式行為であることは、任意後見制度の根幹に関わるものとも考えられる。

30 また、令和5年6月に成立した民事関係手続等における情報通信技術の活用等の推進を図るための関係法律の整備に関する法律（令和5年法律第53号）において、公正証書の作成に係る一連の手続についても、デジタル化が図られ、改正前は、公証人が嘱託人と対面して公正証書を作成することとされていた点について、公証人が相当と認めるときはオンラインで手続を行うことができるようになるなどされた。この公正証書作成手続のデジタル化によって、公正証書作成の負担は軽減されると考え

られる。

以上を踏まえて、任意後見契約の方式について、どのように考えるべきか。

5 3 任意後見受任者の事務所所在地及び職務上の氏名の登記

任意後見契約の登記に関する規律について、任意後見受任者が弁護士等の専門職である場合に限り、任意後見契約の登記として事務所所在地及び職務上の氏名を登記することができるかとの指摘があり得るが、どのように考えるか。

10

4 終了事由

(1) 現行法の規律及び検討の必要性

ア 現行法上、任意後見契約の終了事由については、任意後見人の解任（任意後見契約法第8条）、任意後見契約の解除（同法第9条）、法定後見の開始（同法第10条）が規定されている上、委任契約の一般原則（民法第653条）に従って本人又は任意後見受任者の死亡等もこれに当たると解されている。このほか、当事者間の約定により契約の終了事由を定めることもできると解されているものの、特定の事務の終了を任意後見契約の当然終了事由とすることができるかは明らかでなく、解釈に委ねられているものと考えられる。

15

20

また、現行法上、本人が任意後見人を選択することができる（任意後見契約法第2条参照）とされており、任意後見人の解任と成年後見人等の解任の要件は同じとされている（同法第8条、民法第864条）。

イ 仮に必要性がなくなったことをもって法定後見制度が終了するという制度になった場合に、任意後見制度について同様に終了事由とすることも考えられる。

25

(2) 検討

任意後見制度は、法定後見制度と異なり、本人が任意後見制度による保護を選択したものであり、任意後見監督人の選任後であっても、正当な理由があれば解除することができるので、特定の事務が終了したことを任意後見制度の終了事由とする必要性はないとも思われる。他方、本人の状況によっては、解除が認められないことも考えられることから、必要性がなくなったことを任意後見制度の終了事由とすることも考えられる。

30

以上を踏まえて、任意後見制度の終了事由について、どのように考えるか。

35

第5 成年後見制度に関する家事審判の手続についての検討

成年後見制度に関する家事審判の手続の規律の見直しの要否について、どのように考えるか。

5 (説明)

1 総説

成年後見制度に関しては、制度の利用の開始から終了までの間に必要な裁判手続を家庭裁判所における家事審判の手続によってすることとされている。例えば、成年後見は、家庭裁判所が後見開始の審判をすることによって開始されるが、この後見開始の審判は、民法等に規定された申立権者が家庭裁判所に後見開始の審判の申立てを行い、家庭裁判所が民法第7条に規定する要件を満たしているかを審理して要件を満たしていると判断した場合にされる。

この家庭裁判所における家事審判の手続に関する規律、例えば、申立ての際の規律、家庭裁判所の判断のために必要な資料をどのようにして集めることができるかの規律のように家事審判の手続に基本的に共通する規律や後見開始の審判をする場合に誰の陳述を聴かなければならないかなど成年後見制度の個別の規律について、家事法等に規定がある。

成年後見制度の見直しを検討するに当たっては、このような家事審判の手続の規律の見直しの要否についても検討する必要があると考えられる。

これまでの部会での議論を踏まえると、例えば、本人の精神状況に関する鑑定及び意見の聴取等、本人等の陳述等の聴取、成年後見等の事務の監督並びに事実の調査及び証拠調べについて確認することが考えられるほか、審判前の保全処分の規律についても確認することが考えられる。

25

2 法定後見制度に関する家事審判の手続

(1) 精神の状況に関する鑑定及び意見の聴取等

ア 現行法の規律及びその趣旨

後見開始の審判、保佐開始の審判及び補助開始の審判並びにその取消しの審判における精神の状況に関する鑑定及び意見の聴取等について、次のとおり、規定が設けられている。

(イ) 後見開始の審判、保佐開始の審判及び補助開始の審判

a 後見開始の審判及び保佐開始の審判については、家庭裁判所は、成年被後見人となるべき者又は被保佐人となるべき者の精神の状況につき鑑定をしなければ、後見開始の審判又は保佐開始の審判をすることができない。ただし、明らかにその必要がないと認める

35

ときは、この限りでない。(家事法第119条第1項、第133条)

5 このように後見開始の審判又は保佐開始の審判をするには、原則として、精神の状況について鑑定をしなければならないとする背景には、後見開始の審判及び保佐開始の審判は、成年被後見人となるべき者又は被保佐人となるべき者の行為能力の制限という重大な結果を伴うものであり、成年被後見人又は被保佐人となるべき者の精神の状況を慎重に判断することが必要との考慮がある。

10 そして、家庭裁判所は、明らかにその必要がないと認めるときは、例外的に、鑑定をせずに、後見開始の審判又は保佐開始の審判をすることができるが、この「明らかにその必要がないと認めるとき」とは、成年後見についていえば、申立人等が提出している診断書等から成年被後見人となるべき者について判断能力を欠く常況にあることが明らかなきをいうとされる。

15 b また、補助開始の審判については、家庭裁判所は、被補助人となるべき者の精神の状況につき医師その他適当な者の意見を聴かなければ、補助開始の審判をすることができない(家事法第138条)。

20 この規律の背景には、判断能力が不十分か否かの判断には、通常、医学的な判断を基礎に行う必要がある上、補助開始の審判により、被補助人の行為能力の制限等がされ得ることになることから、補助開始の審判をするには、医師その他適当な者の意見を聴く必要があるが、他方で、後見開始の審判又は保佐開始の審判に比して行為能力の制限は軽い上、被補助人の申立て又は同意がなければ補助開始の審判はされないことから、後見開始の審判又は保佐開始の審判をする場合のような厳格な手続を必ずしもとる必要がないとの考慮がある。

25 また、家事法第138条の「適当な者」とは、経験を積んだソーシャルワーカー等被補助人となるべき者の日常生活の状況をよく把握しており、それを的確に評価できる専門家などが想定されている。

30 (イ) 後見開始の審判及び保佐開始の審判の取消しの審判

35 後見開始の審判及び保佐開始の審判の取消しの審判については、家庭裁判所は、成年被後見人又は被保佐人の精神の状況につき医師の意見を聴かなければ、民法第10条の規定による後見開始の審判の取消しの審判又は同法第14条第1項の規定による保佐開始の審判の取消しの審判をすることができない。ただし、明らかにその必要

がないと認めるときは、この限りでない。(家事法第119条第2項、第133条)

この規律の背景には、後見開始の審判又は保佐開始の審判の取消しの審判がされると成年被後見人は成年後見による保護を、被保佐人は保佐による保護を受けることができなくなるので、この場合も成年被後見人又は被保佐人の精神の状況を慎重に判断すべきであるとの考慮がある。

また、明らかにその必要がないと認めるときは、例外的に、医師の意見を聴かずに、民法第10条の規定による後見開始の審判の取消しの審判又は同法第14条第1項の規定による保佐開始の審判の取消しの審判をすることができるが、この「明らかにその必要がないと認めるとき」とは、成年後見についていえば、家庭裁判所がした医師の意見を聴取する方法以外の方法による事実の調査の結果(例えば、家庭裁判所調査官による成年被後見人の面接等)、成年被後見人の言動等から成年被後見人が判断能力を欠く常況にないことが明らかであると認定することができることをいうとされる。

イ 検討

このように、法定後見に関する審判事件における現行法の精神の状況に関する鑑定及び意見の聴取等に関する規律は、現行の法定後見の開始の効果を踏まえたものであり、その見直しの要否は、法定後見の開始の効果の見直しを踏まえて検討する必要があるように思われる。

以上を踏まえ、法定後見に関する審判事件における精神の状況に関する鑑定及び意見の聴取等に関する規律の見直しの要否について、どのように考えるか。

(2) 陳述の聴取

ア 現行法の規律及びその趣旨

法定後見に関する審判事件における成年被後見人となるべき者、被保佐人となるべき者又は被補助人となるべき者等の陳述の聴取について、次のとおり、規定が設けられている。

(ア) 後見開始の審判、保佐開始の審判及び補助開始の審判

- a 家庭裁判所は、後見開始の審判をする場合には、成年被後見人となるべき者(申立人を除く。)の陳述を聴かなければならない。ただし、成年被後見人となるべき者の心身の障害によりその者の陳述を聴くことができないときは、この限りでない。(家事法第120条第1項第1号)

この趣旨は、成年被後見人となるべき者の意思を考慮するとと

もに、手続上の利益を保障する点にある。

b 家庭裁判所は、保佐開始の審判をする場合には、被保佐人となるべき者（申立人を除く。）の陳述を聴かなければならない（家事法第130条第1項第1号）。

5 この趣旨は、被保佐人となるべき者の意思を考慮するとともに、その者の手続上の利益を保障する点にある。

c 家庭裁判所は、補助開始の審判をする場合には、被補助人となるべき者（申立人を除く。）の陳述を聴かなければならない（家事法第139条第1項第1号）。

10 この趣旨は、被補助人となるべき者の意思を考慮するとともに、その者の手続上の利益を保障する点にある。

(イ) 保佐人の同意を得なければならない行為の定め

家庭裁判所は、保佐人の同意を得なければならない行為の定め
の審判をする場合には、被保佐人となるべき者又は被保佐人（いずれも
申立人を除く。）の陳述を聴かなければならない（家事法第130条
第1項第2号）。

15

この趣旨は、保佐人の同意を得なければならない行為の定め
の審判により、民法第13条第1項に掲げられている事項に加えて行為
能力の制限を受けることとなる被保佐人となるべき者又は被保佐人
の意思を考慮するとともに、その者の手続上の利益を保障する点に
ある。

20

(ロ) 成年後見人、成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人又は補
助監督人の選任の審判

a 家庭裁判所は、成年後見人又は成年後見監督人の選任の審判を
する場合には、成年被後見人となるべき者又は成年被後見人（い
ずれも申立人を除く。）の陳述を聴かなければならない。ただし、そ
の者の心身の障害によりその者の陳述を聴くことができないとき
は、この限りでない。（家事法第120条第1項第3号）

25

この趣旨は、成年後見人又は成年後見監督人を選任するには、成
年被後見人の意見を考慮しなければならないとされていること
（民法第843条第4項（同法第852条において準用する場合
を含む。））を手続上担保する点にある。

30

b 家庭裁判所は、保佐人又は保佐監督人の選任の審判をする場合
には、被保佐人となるべき者又は被保佐人（いずれも申立人を除
く。）の陳述を聴かなければならない（家事法第130条第1項第
5号）。

35

この趣旨は、保佐人又は保佐監督人を選任するには、被保佐人の意見を考慮しなければならないとされていること（民法第876条の2第2項及び第876条の3第2項において準用する同法第843条第4項）を手続上担保する点にある。

- 5 c 家庭裁判所は、補助人又は補助監督人の選任の審判をする場合には、被補助人となるべき者又は被補助人（いずれも申立人を除く。）の陳述を聴かなければならない（家事法第139条第1項第4号）。

10 この趣旨は、補助人又は補助監督人を選任するには、被補助人の意見を考慮しなければならないとされていること（民法876条の7第2項及び第876条の8第2項において準用する同法第843条第4項）を手続上担保する点にある。

- (エ) 後見開始の審判、保佐開始の審判又は補助開始の審判の取消しの審判

- 15 a 家庭裁判所は、民法第10条の規定による後見開始の審判の取消しの審判をする場合には、成年被後見人及び成年後見人（いずれも申立人を除く。）の陳述を聴かなければならない。ただし、成年被後見人については、その者の心身の障害によりその者の陳述を聴くことができないときは、この限りでない。（家事法第120条第1項第2号）

20 この趣旨は、後見開始の審判の取消しの審判がされると成年被後見人は成年後見制度による保護を受けなくなるから、後見開始の審判の取消しの審判をするには、それにより最も影響を受ける成年被後見人に加え、同人の状況を最もよく把握しており、同人を保護する立場にある成年後見人の陳述を聴くことが相当である点にある。

- 25 b 家庭裁判所は、民法第14条第1項の規定による保佐開始の審判の取消しの審判をする場合には、被保佐人及び保佐人（いずれも申立人を除く。）の陳述を聴かなければならない（家事法第130条第1項第4号）。

30 この趣旨は、保佐開始の審判の取消しの審判がされると被保佐人は保佐制度による保護を受けなくなるから、保佐開始の審判の取消しの審判をするには、それにより最も影響を受ける被保佐人に加え、同人の状況を最もよく把握しており、同人を保護する立場にある保佐人の陳述を聴くことが相当である点にある。

- 35 c 家庭裁判所は、民法第18条第1項又は第3項の規定により補

助開始の審判の取消しの審判をする場合には、被補助人及び補助人（いずれも申立人を除く。）の陳述を聴かなければならない（家事法第139条第1項第3号）。

5 この趣旨は、補助開始の審判の取消しの審判がされると被補助人は補助制度による保護を受けなくなるから、補助開始の審判の取消しの審判をするには、それにより最も影響を受ける被補助人に加え、同人の状況を最もよく把握しており、同人を保護する立場にある補助人の陳述を聴くことが相当である点にある。

イ 検討

10 このように、法定後見に関する審判事件における陳述の聴取に関する規律は、成年被後見人となるべき者、被保佐人となるべき者又は被補助人となるべき者等の意思の考慮、手続上の利益の保障等を趣旨とするものであり、その見直しの要否は、法定後見の開始の審判の効果等に関する見直しを踏まえて検討する必要があるように思われる。

15 以上を踏まえ、法定後見に関する審判事件における陳述の聴取に関する規律の見直しの要否について、どのように考えるか。

(3) 法定後見の事務の監督

ア 現行法の規律等

(ア) 成年後見の事務の監督について

20 家事法第124条第1項は、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規定する。

25 このように、家事法は、①適当な者による成年後見事務等の調査に関する規律を設けるとともに、②適当な者による財産の管理に関する規律を設けており、いずれも成年後見の事務の監督（民法第863条）の一環として行われるものと位置付けられる。

30 そして、②適当な者による財産の管理については、成年被後見人の財産が特殊な財産でその管理等が複雑であるとき、又は特殊な財産ではないとしても成年後見人に一時的故障があつて財産管理に支障があるときなど、成年後見の事務の監督の観点から、適当な者に臨時に財産の管理をさせる必要がある場合に行われるとされる。

35 なお、家事法第124条第3項は、家庭裁判所は、家庭裁判所調査官に同条第1項の規定による調査をさせることができると規定し、家庭裁判所調査官による成年後見事務等の調査に関する規律を設ける。この調査は、家庭裁判所がする後見監督の一環（民法第863条）として家庭裁判所調査官にさせるものであり、家事法第58条にお

いて規定する事実の調査ではないとされる。

(イ) 保佐の事務の監督について

家事法第133条において、保佐の事務の監督について、成年後見の事務の監督に関する同法第124条の規定を準用する。

5

(ロ) 補助の事務の監督について

家事法第142条において、補助の事務の監督について、成年後見の事務の監督に関する同法第124条の規定を準用する。

イ 検討

このように、法定後見に関する審判事件における法定後見の事務の監督に関する規律は、民法の法定後見の事務の監督に関する規律(民法第863条)を踏まえたものであり、その見直しの要否は、民法の法定後見の事務の監督に関する規律の見直しを踏まえて検討する必要があるようにも思われる。

10

以上を踏まえ、法定後見に関する審判事件における法定後見の事務の監督に関する規律の見直しの要否について、どのように考えるか。

15

(4) 事実の調査及び証拠調べ(家事法第56条、第58条、第62条)

ア 現行法の規律

家事法第56条第1項は、家庭裁判所は、職権で事実の調査をし、かつ、申立てにより又は職権で、必要と認める証拠調べをしなければならないと規定する。

20

そして、家事事件手続規則第44条第1項は、事実の調査は、必要に応じ、事件の関係人の性格、経歴、生活状況、財産状態及び家庭環境その他の環境等について、医学、心理学、社会学、経済学その他の専門的知識を活用して行うように努めなければならないと規定する。

25

また、家事法第58条第1項は、家庭裁判所は、家庭裁判所調査官に事実の調査をさせることができると規定する。

さらに、家事法第62条は、家庭裁判所は、必要な調査を官庁、公署その他適当と認める者に囑託し、又は銀行、信託会社、関係人の使用者その他の者に対し関係人の預金、信託財産、収入その他の事項に関して必要な報告を求めることができると規定する。

30

イ 規定の趣旨等

(ア) 家事法第56条第1項は、事実の調査や証拠調べについての総則的な事項について定めており、家事審判の手続における職権探知主義の原則を定めるとともに、証拠調べについては、当事者に申立権を付与する。

35

この点、家事審判の手続において職権探知主義が採用されている

規律を定めており、同条において規定する調査の嘱託等は、事実の調査（同法第56条）として行うものである（なお、証拠調べとして行う調査の嘱託等は、同法第64条第1項において準用する民事訴訟法第186条による。）。

5 事実の調査としての調査の嘱託の対象である「その他相当と認め
る者」（家事法第62条）には、民間の団体や自然人も含まれる。その
背景には、家事審判事件においては、より機動的に審判の資料を
得る必要性が高いことの考慮がある。調査の嘱託は、嘱託先が調査
10 をし、その結果を審判の資料にすることが有用であり、また、基本的
に信頼性が高いと考えられる場合にされるが、必ずしも嘱託先が自
ら直接有している情報についてしか調査の嘱託をすることができな
いというものではなく、嘱託先が自らの情報網を用いて情報を集約
することが期待できるような場合に活用することも許容されると解
されている。

15 また、報告の請求は、調査の嘱託に比して、調査というほどの手数を
を煩わさなくても結果の報告がされ得る場合に行われるが、両者は
それほど明確には区別できないと解されている。

そして、家事法第62条において規定する調査の嘱託等を受けた
者は、正当な理由のない限りこれに応じなければならない公法上の
20 義務を負うものの、応じない場合の制裁についての規定はない。ま
た、同条において規定する調査嘱託等に応じて個人データを裁判所
に提供する場合は、「法令に基づく場合」（個人情報保護に関する
法律（平成15年法律第57号）第27条第1項第1号）に該当する
ため、本人の同意を得る必要はないと解されている。

25 ウ 検討

このように、家事審判の手続一般に関する資料の収集について、事実
の調査及び証拠調べ等に関する規律が設けられており、法定後見に
関する審判事件においても必要な資料の収集がされていると考えられる。

30 以上を踏まえつつ、法定後見に関する審判事件における資料の収集
に関する規律の見直しの要否について、どのように考えるか。

(5) 保全処分

ア 成年後見に関する審判事件

成年後見に関する審判事件における保全処分について、次のとおり、
規定が設けられている。

35 (ア) 後見開始の審判事件を本案とする保全処分（家事法第126条）

a 財産の管理者の選任

家庭裁判所（本案である後見開始の審判事件が高等裁判所に係属している場合にあつては、高等裁判所。以下「(5) 保全処分」において同じ。）は、後見開始の申立てがあつた場合において、成年被後見人となるべき者の生活、療養看護又は財産の管理のため必要

5 があるときは、申立てにより又は職権で、担保を立てさせないで、後見開始の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間、財産の管理者を選任することができる（家事法第126条第1項）。

財産の管理者は、成年被後見人となるべき者の財産について、いわゆる管理行為（民法第103条参照）の範囲内で代理権を有

10 する一種の法定代理人であり、財産の管理者の選任が、成年被後見人となるべき者の処分権を制限するものではないとされる。

b 事件の関係人に対する指示

家庭裁判所は、後見開始の申立てがあつた場合において、成年被後見人となるべき者の生活、療養看護又は財産の管理のため必要

15 があるときは、申立てにより又は職権で、担保を立てさせないで、後見開始の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間、事件の関係人に対し、成年被後見人となるべき者の生活、療養看護又は財産の管理に関する事項を指示することができる（家事法第126条第1項）。

事件の関係人に対する指示は、強制執行に親しまない勧告的効力を有するにとどまるものであり、例えば、成年被後見人となるべき者の同居者に対し、財産の管理の方法や成年被後見人となるべき者の入院治療等について指示することが想定されている。

c 後見命令

家庭裁判所は、後見開始の申立てがあつた場合において、成年被後見人となるべき者の財産の保全のため特に必要があるときは、当該申立てをした者の申立てにより、後見開始の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間、成年被後見人となるべき者の財産上の行為（民法第9条ただし書に規定する行為を除く。）につき、家事法第126条第1項の財産の管理者の後見を受けることを命

25 ずることができる（同条第2項。後見命令）。そして、後見命令の審判があつたときは、成年被後見人となるべき者及び同条第1項の財産の管理者は、成年被後見人となるべき者がした財産上の行為（民法第9条ただし書に規定する行為を除く。）を取り消すこと

30 ができる（家事法第126条第7項）。

(イ) 成年後見人の解任の審判事件等を本案とする保全処分（家事法第

127条)

家庭裁判所は、成年後見人の解任の審判事件が係属している場合において、成年被後見人の利益のため必要があるときは、成年後見人の解任の申立てをした者の申立てにより又は職権で、成年後見人の解任についての審判が効力を生ずるまでの間、成年後見人の職務の執行を停止し、又はその職務代行者を選任することができる（家事法第127条第1項）。

「成年被後見人の利益のため必要があるとき」とは、例えば、成年後見人に後見事務の遂行上の不正や不適切な行動があるなど現在の状況に危険があり、それを暫定的に除去する必要がある（換言すれば、本案の判断を待ってでは成年被後見人の利益が害されることが懸念される）場合が想定されている。

イ 保佐に関する審判事件

保佐に関する審判事件における保全処分について、次のとおり、規定が設けられている。

(ア) 保佐開始の審判事件を本案とする保全処分（家事法第134条）

a 財産の管理者の選任

家事法第134条第1項において、財産の管理者の選任について、同法第126条第1項の規定を準用する。

「被保佐人の利益のため必要があるとき」（家事法第134条第1項、第126条第1項）に関しては、保佐人の権限が成年後見人に比して狭く、保佐による保護の範囲は成年後見による保護の範囲に比して狭いことを踏まえると、単に、被保佐人の生活、療養看護又は財産の管理のため必要であるというだけでは保佐開始の審判事件を本案とする保全処分をすることはできず、保佐が開始していれば保佐人が同意権・取消権等を行行使し得る行為に関連する被保佐人の生活、療養看護又は財産の管理のため必要があると初めて、保佐開始の審判事件を本案とする保全処分ができると解されている。

b 事件の関係人に対する指示

家事法第134条第1項において、事件の関係人に対する指示について、同法第126条第1項の規定を準用する。

財産の管理者の選任の場合と同様に、家庭裁判所は、保佐開始の審判事件を本案とする保全処分として、被保佐人となるべき者の生活、療養看護又は財産の管理に関する事項を指示するとしても、それは、保佐が開始していれば保佐人が同意権・取消権等を行行使し

得る行為に関連するものでなければならぬと解されている。

c 保佐命令

家庭裁判所は、保佐開始の申立てがあつた場合において、被保佐人となるべき者の財産の保全のため特に必要があるときは、当該申立てをした者の申立てにより、保佐開始の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間、被保佐人となるべき者の財産上の行為（民法第13条第1項に規定する行為に限る。）につき、家事法第134条第1項において準用する第126条第1項の規定により選任される財産の管理者の保佐を受けることを命ずることができる（同法第134条第2項。保佐命令）。そして、保佐命令の審判があつたときは、被保佐人となるべき者及び財産の管理者は、被保佐人となるべき者が財産の管理者の同意を得ないでした財産上の行為を取り消すことができるとされる（同法第134条第5項）。

(イ) 保佐人の解任の審判事件等を本案とする保全処分（家事法第135条）

家事法第135条は、保佐人の解任の審判事件又は保佐監督人の解任の審判事件を本案とする保全処分について、家事法第127条第1項から第4項までを準用する。

ウ 補助に関する審判事件

補助に関する審判事件における保全処分について、次のとおり、規定が設けられている。

(ア) 補助開始の審判事件を本案とする保全処分（家事法第143条）

a 財産の管理者の選任

家事法第143条第1項において、財産の管理者の選任について、同法第126条第1項の規定を準用する。

「補助人の利益のため必要があるとき」（家事法第143条第1項、第126条第1項）に関しては、保佐に関する審判事件の場合と同様に、単に、被補助人の生活、療養看護又は財産の管理のため必要であるというだけでは補助開始の審判事件を本案とする保全処分をすることはできず、補助が開始していれば補助人が同意権・取消権等を行使し得る行為に関連する被補助人の生活、療養看護又は財産の管理のため必要があるといえて初めて、補助開始の審判事件を本案とする保全処分をすることができる（と解されている）。

b 事件の関係人に対する指示

家事法第143条第1項において、事件の関係人に対する指示

について、同法第126条第1項の規定を準用する。

財産の管理者の選任の場合と同様に、家庭裁判所は、補助開始の審判事件を本案とする保全処分として、被補助人となるべき者の生活、療養看護又は財産の管理に関する事項を指示するとしても、それは、補助が開始していれば補助人が同意権・取消権（又は代理権）を行使し得る行為に関連するものでなければならぬと解されている。

c 補助命令

家庭裁判所は、補助開始及び補助人の同意を得なければならぬ行為の定めのある申立てがあった場合において、被補助人となるべき者の財産の保全のため特に必要があるときは、当該申立てをした者の申立てにより、補助開始の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間、被補助人となるべき者の財産上の行為（民法第13条第1項に規定する行為であって、当該補助人の同意を得なければならぬ行為の定めのある申立てに係るものに限る。）につき、家事法第143条第1項において準用する第126条第1項の規定により選任される財産の管理者の補助を受けることを命ずることができる（同法第143条第2項。補助命令）。そして、補助命令の審判があったときは、被補助人となるべき者及び財産の管理者は、被補助人となるべき者が財産の管理者の同意を得ないでした財産上の行為を取り消すことができるとされている（同条第5項）。

(イ) 補助人の解任の審判事件等を本案とする保全処分（家事法第144条）

家事法第144条は、補助人の解任の審判事件又は補助監督人の解任の審判事件を本案とする保全処分について、家事法第127条第1項から第4項までを準用する。

エ 検討

このように、保全処分に関する規律は、現行の法定後見制度を前提として設けられており、その見直しの要否は、法定後見制度の見直しを踏まえて検討する必要があるとも考えられる。

以上を踏まえ、保全処分に関する規律の見直しの要否について、どのように考えるか。

3 任意後見制度に関する家事審判の手續

(1) 精神の状況に関する意見の聴取

ア 現行法の規律

家庭裁判所は、本人の精神の状況につき医師その他適当な者の意見を聴かなければ、任意後見契約の効力を発生させるための任意後見監督人の選任の審判をすることができない（家事法第219条）。

5 イ 規定の趣旨等

任意後見制度においては、本人の行為能力を一般的に制限することなく、また、代理権による保護の範囲は本人と任意後見受任者との間の任意後見契約によって定まる。このように、任意後見制度は自己決定の理念を反映したものとして設計されていることから、本人の行為能力を制限することとの関係で慎重な手続が求められる後見及び保佐の制度とは異なり、利用する本人の利便性にも配慮して、後見開始の審判及び保佐開始の審判ほど厳格な手続によらずに審理を進めることができるものとするのが望ましいとされる。

10
15
20
そこで、任意後見契約の効力を発生させるための任意後見監督人の選任の審判をするには、本人の精神の状況につき医師その他適当な者の意見を聴くこととして、どのような方法で審査するかは、裁判所の裁量に委ね、鑑定を必要的なものとはしないこととされている（なお、補助開始の審判の場合の被補助人となるべき者の精神の状況の審査と同様の規律である。）。そして、「適当な者」とは、経験を積んだソーシャルワーカー等本人の日常生活の状況をよく把握しており、それを的確に評価できる専門家などが想定されている。

ウ 検討

以上を踏まえ、任意後見契約法に規定する審判事件における精神の状況に関する意見の聴取に関する規律の見直しの要否について、どのように考えるか。

25

(2) 陳述の聴取

ア 現行法の規律等

任意後見契約法に規定する審判事件における本人等の陳述の聴取について、次のとおり、規定が設けられている。

30

(ア) 任意後見契約の効力を発生させるための任意後見監督人の選任の審判並びに任意後見監督人が欠けた場合及び任意後見監督人を更に選任する場合における任意後見監督人の選任の審判

家庭裁判所は、任意後見監督人を選任する審判をする場合には、本人（申立人を除く。）の陳述を聴かなければならない。ただし、本人の心身の障害により本人の陳述を聴くことができないときは、この限りでない。（家事法第220条第1項第1号）

35

ここでの陳述の聴取は、任意後見契約の効力を生じさせること及び任意後見監督人に選任される者についての意向（任意後見契約法第7条第4項において準用する民法第843条第4項参照）を直接本人から聴取するというものであり、本人の自己決定の尊重という観点からこれを担保するために設けられた制度であるとされる。

5 (イ) 任意後見契約の解除についての許可の審判

家庭裁判所は、任意後見契約の解除についての許可の審判をする場合には、本人及び任意後見人（いずれも申立人を除く。）の陳述を聴かなければならない。ただし、本人については、本人の心身の障害により本人の陳述を聴くことができないときは、この限りでない。

10 (家事法第220条第1項第4号)

この趣旨は、任意後見契約の解除についての許可の審判がされると、本人又は任意後見人の解除の意思表示により、当該任意後見契約は終了することになり、任意後見契約の当事者である本人及び任意後見人に重大な影響を及ぼす点にある。

15 イ 検討

以上を踏まえ、任意後見契約法に規定する審判事件における陳述の聴取に関する規律の見直しの要否について、どのように考えるか。

20 (3) 任意後見監督人の事務の調査

ア 現行法の規律

家庭裁判所は、家庭裁判所調査官に任意後見監督人の事務を調査させることができる（家事法第224条）。

イ 規定の趣旨等

任意後見においては、家庭裁判所が任意後見監督人を通じて任意後見人の事務を監督することにより、その事務の適正を図ることが予定される。そのため、家庭裁判所は、任意後見監督人に対し、任意後見監督人の職務について必要な処分（任意後見契約法第7条第3項参照）を命ずることができるが、この処分を命ずるためには、前提として任意後見監督人の事務を調査することができる必要がある。そして、この調査は、家庭裁判所調査官が行うことが相当な場合があると考えられることから、家事法第224条が設けられたとされている。

30 なお、家事法第224条は、同法第124条第3項と同様の規律である。

ウ 検討

35 以上を踏まえ、任意後見監督人の事務の調査に関する規律の見直しの要否について、どのように考えるか。

(4) 事実の調査及び証拠調べ

法定後見制度と同様の規律である（家事法第56条、第58条、第62条）ことを踏まえ、法定後見に関する審判事件における事実の調査及び証拠調べの検討と同様の検討をすることが考えられる。

5 (5) 任意後見監督人の解任の審判事件等を本案とする保全処分

ア 任意後見監督人の解任の審判事件を本案とする保全処分

家事法第225条第1項は、任意後見監督人の解任の審判事件を本案とする保全処分について、同法第127条第1項から第4項までを準用する。

10 イ 任意後見人の解任の審判事件を本案とする保全処分

家事法第225条第2項は、任意後見人の解任の審判事件を本案とする保全処分について、同法第127条第1項及び第2項を準用し、同条第1項中「停止し、又はその職務代行者を選任する」とあるのは「停止する」と、同条第2項中「同項の規定により選任した職務代行者」とあるのは「任意後見監督人」と読み替えるものとする規定する。

15

この点、任意後見人の解任の審判は職権であることができないため（任意後見契約法第8条参照）、任意後見人の解任の審判事件を本案とする保全処分についても、職権であることはできないと解されている。

20

また、任意後見制度は、その性質上（任意後見制度は、将来誰の後見を受けるかという選択を本人の意思に委ねた制度である。）、家庭裁判所が暫定的に選任した職務代行者によって事務を処理するという対応にはなじまないものであることから、任意後見人の解任の審判事件を本案とする保全処分については、職務代行者を選任することはできないこととしている。

25

ウ 検討

以上を踏まえ、任意後見監督人の解任の審判事件等を本案とする保全処分に関する規律の見直しの要否について、どのように考えるか。