

民法（成年後見等関係）等の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討(2)

第1 法定後見制度における保護者の代理権消滅と相手方の保護

5 法定後見制度における保護者の代理権消滅に関し、取引の相手方の保護について、次のような規律を設けることを含め、どのように考えるか。

保護者の代理権の消滅は、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ものとする。

10 (参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

第2・1 法定後見の終了、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

15 (後注) 法定後見の終了の規律等の見直しに伴い、現行法の仕組みよりも法定後見の保護者がその地位を有しないこととなる場面が増えることに照らし、本人の取引の相手方の保護について必要な見直しをすることについて、引き続き、検討するものとする。

(説明)

1 パブリック・コメントの結果

20 パブリック・コメントでは、法定後見の終了の規律等の見直しに伴って保護者がその地位を有しないこととなる場面が増えることに照らし、過去に存在した代理権が消滅したことを知らずに取引をした相手方を保護するための方策を検討する必要があるとの意見があった。

25 2 これまでの部会における議論

任意後見契約に関する法律（以下「任意後見契約法」という。）第11条の規律がある任意後見人の代理権が消滅する場合と保護者の代理権が消滅する場合とで本人の状況に大きな違いはなく、法定後見の場合も任意後見の場合と同様に考えることが可能であるとの意見や、法定後見制度の利用は本人に審判がされることについての同意能力がある限りにおいて本人の意思に基づくものであり、また、本人に当該同意能力がない場合であっても、そもそも、法定後見制度の利用は本人の利益のためにされるものであるため、制度の利用に当然に伴う危険を本人が負担するという考え方は、法定後見においても一定程度当てはまる旨の意見があった。

35

3 法定後見制度における保護者の代理権消滅と相手方の保護の規律を設けること

(1) 検討の必要性

5 法定後見の終了（代理権付与の審判の取消しを含む。）の規律等の見直しに伴って代理権を付与された保護者がその地位を有しないこと（代理権を有しないこと）となる場面が増えると考えられる。そのことに照らせば、保護者の代理権消滅を知らずにその者と取引をした者の保護を検討する必要があるようにも思われる。

(2) 相手方の保護の規律を設けること

10 ア この点について、平成11年改正時において、任意後見契約法第11条の規律が設けられた一方で、成年後見人等の代理権消滅については、登記は対抗要件とされていないことについて、次のように説明されている。

15 すなわち、①任意後見人の代理権は、本人の任意の契約による授権によって発生するものである以上、取引の安全の観点から、その消滅について、登記を怠った場合には善意の第三者に対抗することができないという不利益を課したとしても本人にとって酷であるとはいえず、本人保護と取引の安全のバランスとして許容し得る範囲の利害調整であると考えられること、②成年後見人等の代理権は、家庭裁判所の審判によって発生する法定代理権である以上（特に成年後見人等の代理権の発生は、本人の同意を要件としていない。）、その消滅について、登記を怠った場合には善意の第三者に対抗することができないという不利益を課すことは、本人にとって酷であるといわざるを得ず、本人の保護と取引の安全のバランスを考慮しても、なお本人の保護の観点から適当

20

25

30 イ もっとも、成年後見制度の見直しに伴い、法定後見開始の要件及び効果、法定後見の終了に関する規律を見直し、制度を利用することの必要があることを要件とし、その必要がなくなったときに終了する制度とする場合には、法定後見の保護者の代理権は家庭裁判所の審判によって発生する法定代理権であることは現行法と変わらないものの、事理弁識能力の回復しない場合でも必要がなくなったときに終了することを前提とする制度となる点では制度内容が現行法と異なるといえる。また、制度の見直しにおいて、基本的には本人の同意により、保護者に

35

そして、必要な範囲で法定後見制度を利用するために、事理弁識能力

が回復しない場合であっても制度の利用を終了する制度とする点は、制度利用者のニーズによるものであることに照らせば、法定後見の保護者についても、任意後見契約法第11条と同様の規律を設けることについて、本人の保護と取引の相手方の保護との間の均衡が失われる

5

ウ また、取引の相手方は、保護者の権限の有無について、登記事項証明書（後見登記等に関する法律第10条第1項）の確認を求めることにより、判断することが可能である。

エ これらを踏まえると、法定後見制度における保護者の代理権消滅に関し、取引の相手方の保護について、任意後見契約法第11条と同様に、保護者の代理権の消滅は、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ものとするとの規律を設けることが考えられるようにも思われる。

10

オ なお、登記がされた後についても、取引の相手方の保護について新たな規律を設けることについては、法定後見の保護者の代理権は家庭裁判所の審判によって発生する法定代理権であることを踏まえると、本人の保護と取引の相手方の保護との間の均衡が失われるように思われる。

15

(3) 小括

以上を踏まえ、法定後見制度における保護者の代理権消滅に関し、取引の相手方の保護について、保護者の代理権の消滅は、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ものとする旨の規律を設けることを含め、どのように考えるか。

20

25 第2 保護者に関する検討事項

1 保護者の選任

保護者の選任に関する民法第843条第4項（第876条の2第2項及び第876条の7第2項において準用する場合を含む。）の規律を次のように改めることで、どうか。

30

保護者を選任するには、本人の意見、心身の状態並びに生活及び財産の状況、保護者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（保護者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本人との利害関係の有無）その他一切の事情を考慮しなければならないものとする。

35

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

第3・1 保護者に関する検討事項、保護者の選任

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。

5 現行法の規律を基本的に維持するものとしつつ、保護者の選任における考慮要素のうち本人の意見を重視すべきであることを明確にするために、例えば、「本人の意見」を考慮要素の冒頭に規定する考え方について、引き続き、検討するものとする。

(説明)

10 1 提案の内容

15 試案第3の1では、保護者の選任に関し、現行法の規律を基本的に維持するものとしつつ、保護者の選任における考慮要素のうち本人の意見を重視すべきであることを明確にするために、例えば、「本人の意見」を考慮要素の冒頭に規定する考え方について、引き続き、検討するものとすることを提案していた。

パブリック・コメントでは、制度の主体が本人であることを基軸とした制度設計及び運用にすべきとの点や後見人等との関係性を良好に確保できることによって、本人の権利・利益が適切に確保されることにもつながる点を指摘し、賛成する意見があった。

20 そこで、保護者の選任に関し、現行法の規律を基本的に維持しつつ、「本人の意見」を考慮要素として冒頭に規定する考え方を提案している。

2 パブリック・コメントの結果（主な意見）

(1) 保護者の選任に関する運用

25 ア パブリック・コメントでは、本人や親族の意見（本人の親族が死亡しているときはその生前の意見を含む。）を重視すべきであり、単に財産額が多いなどの理由のみで専門職を保護者に選任することはやめるべきであるとの意見や、保護者の選任について公平公正な選任基準、運用基準を確立し公表すべきであるとの意見があった。

30 イ 保護者の選任については、平成11年の改正前において、夫婦の一方に法定後見開始の裁判があったときは、他の一方は、その後見人となるとされていた（一般に配偶者法定後見人制度と呼ばれていた。）。この配偶者法定後見人制度に対しては、本人及び配偶者の具体的事情を考慮することなく、配偶者を当然に後見人にするもので柔軟性を欠く等の理由から廃止され、家庭裁判所が個々の事案に応じて最も適任と認められる者を成年後見人に選任することとされた上で、本人と利益相反

35

のおそれがある者を適切に排除することができること等を意図して選任するに際しての考慮要素が規定された。

このように、保護者として誰を選任するかという点については、家庭裁判所の個々の事案に応じた判断に委ねられており、その判断に当たっては、財産額の多寡も考慮されていると考えられる。

そして、家庭裁判所の選任の判断に一定の拘束をかけるために選任の順序の規律を法律によって規定することは、その規律の内容にもよるが、一般的には具体的事情を考慮し難くなるものである（具体的事情の考慮を幅広く認める規律とすると一定の選任基準を設けた意義が薄れる）と考えられ、平成11年改正前の規律と同様の問題を有することになるように思われる。

また、保護者の選任が各家庭裁判所の判断事項であることからすると、各裁判官の判断の独立を確保することが必要であると考えられ、法制審議会等において、選任基準や運用基準の確立をすることは困難であると考えられる。

ウ また、本人の財産を適切に保護するための方法の一つとして、現行の成年後見人については、後見制度支援信託や後見制度支援預貯金の仕組みがある。これらの仕組みを利用することによって、成年後見人は日常的に必要な金銭を管理することになり、財産管理の負担が軽減されるというメリットがあるとされている。

このような仕組みを利用することにより、本人の財産額が多い場合であっても、専門職ではなくても、親族が保護者に選任されることも可能であると思われ、実際にもこのような仕組みを活用して親族が選任されている事案があると思われる。

なお、このような仕組みを活用することを要件として親族を成年後見人等に選任するとの選任の順序の基準を法定することは、柔軟性を欠く仕組みとなる可能性があることなどをも考慮して、検討する必要があると思われる。

エ パブリック・コメントでは、以上のほか、市民後見人の役割について法律上明らかにすべきであるとの意見や保護者に法人が選任される事案を増やすべきとの意見、本人の意見を考慮しつつその者の保護を図ることを実務上達成するための体制を強化することが必要であるとの意見があった。

(2) 保護者の選任に関する審判の不服申立て

パブリック・コメントでは、保護者の選任の審判に対する不服申立てをすることができないことの原因が、「保護を適時に受けることができない」

となっているが、この点について再検討する余地があるとの意見があった。

この点については、保護開始の審判がされること自体には争いがない場合には、本人について法定後見による保護の必要性があるのであって、
5 速やかに保護者による保護を受けることが必要であると考えられる。そのような場合に、保護者の選任の審判について不服申立てがされることによって保護者が定まらない期間が生ずると、本人にとって保護者による保護が適時に受けることができない事態が生じ得ると考えられる。また、選任時は保護者による保護の事務が行われる前であるので、当該保護
10 者が本人の保護にとって不適任であることが選任時から明らかである事案は想定し難いから不服申立ての実益も乏しいように思われる。

なお、保護者が、本人や周囲の支援者らとの関係構築も含め、事務の遂行に不適正・不適任な事情がある場合には、新たな規律の有無にかかわらず、事案の必要に応じて解任の規律により対応することが可能であると
15 考えられる。

2 保護者の報酬

保護者の報酬に関する民法第862条（第876条の5第2項及び第876条の10第1項において準用する場合を含む。）の規律を次のように改めることで、どうか。
20

家庭裁判所は、保護の事務の内容、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ものとする。

25 (参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

第3・5 保護者に関する検討事項、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。

30 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。

35 (説明)

1 提案の内容

試案第3の5では、保護者の報酬に関し、現行法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を提案していた。

パブリック・コメントでは、考慮要素の明確化は保護者の担い手の確保につながる点の指摘するほか、保護者が行う事務の内容が多様であり定量的に評価できない事務を含むため事務を網羅的に定めて基準を定めることは難しい点を指摘するなど、現行法の規律を基本的に維持するものとしつつ、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ことについて、賛成する意見があった。

そこで、保護者の報酬に関し、現行法の規律を基本的に維持しつつ、保護者が行った事務の内容を考慮要素として規定する考え方を提案している。

2 パブリック・コメントの結果（主な意見）

(1) 考慮要素の明確化及び報酬額の算定の在り方

ア パブリック・コメントでは、「事務の性質、後見人の専門性」を要素として明記すべきであるとの意見や保護者が行った事務の内容や事務の困難性、要した時間等を適切に考慮するべきであるとの意見があった。また、「保護者の行った事務の内容」とするのでは、報告書の量や形式的な書類作業が重視される可能性があるとの意見があった。

さらに、業務量に対して報酬が少ないとの意見、現在の専門職に対する報酬は低額であり、専門職が十分な報酬を得て持続可能な仕組みとすべきとの意見があった一方で、保護者の事務の内容に比べて報酬が高すぎるとの指摘がされているとの意見があったほか、専門職が保護者の場合には報酬が付与されるにもかかわらず市民後見人や親族が保護者になる場合には報酬額が低いとの意見があった。

その他、本人の財産額ではなく保護の事務の内容によって決めるべきとの意見があった。

イ 事案の性質や事務の内容や事務の困難性、要した時間等を適切に考慮すべきであることについては、「保護の事務の内容」が考慮要素であることを明確化することで、事案において適切に考慮することが明文上も明らかになるものと考えられる。見直し後の制度における保護者の職務は、基本的には特定の法律行為に関する代理権等の行使が念頭に置かれることとも整合的であると考えられる。

また、「後見人の専門性」については、保護の事務の内容に専門的な知見を要するものであることを考慮する趣旨であると考えられ、「保護の事務の内容」が考慮要素であることを明確にすることで、事案において適切に考慮することが明文上も明らかになるものと考えられる。

5 さらに、保護者に報酬を付与すべきか否か、付与するとしてその額をどのように算定するかは、個々の事案に応じて、本人及び保護者の資力、保護者が遂行した事務の内容その他の事情を総合的に考慮して、家庭裁判所がその裁量により判断することとされており、家庭裁判所の合理的な裁量により、「その他の事情」の中にあらゆる事情を読み込むことが可能であるとされている。そうすると、前記のとおり事務の性質
10 (事務の困難性や要した時間等を含む)、保護者の専門性については、保護の事務の内容に含まれると考えられるものの、少なくとも「その他の事情」として、適切に考慮されるものと考えられる。

15 なお、「保護の事務の内容」が考慮要素であることを明確化した場合であっても、その事務の内容は家庭裁判所に提出された報告書の量で定まるものではない。

20 さらに、報酬の額が低額であるとの指摘又は高額であるとの指摘があるが、報酬の額についての評価は立場によっても分かれ得るものであり、いずれかの意見によって制度を検討することは困難であるように思われる。

ウ また、パブリック・コメントでは、保護者の報酬について、家庭裁判所が判断するのでなく、別に設けた機関において定めるべきであるとの意見があった。

25 この点について、保護者の報酬は、保護者の事務の内容を考慮して判断されるものであるため、保護者が行った保護の事務の内容を把握することができる機関において、保護者の報酬を決めることが相当であると考えられる。そして、家庭裁判所は、保護の事務の監督を通じて保護者が行った保護の事務の内容を適切に把握することが可能であると
30 考えられる。以上を踏まえると、保護者の報酬について、家庭裁判所ではなく、別に設けた機関において判断する仕組みを設けることについては、慎重に考える必要があるように思われる。

(2) 報酬の付与の審判に対する不服申立て

ア パブリック・コメントでは、報酬の付与の審判に対する不服申立て制度（即時抗告等）を創設についての検討を希望する意見があった。

35 なお、報酬付与に係る家庭裁判所のこれまでの実務の運用や報酬額の算定が、報酬付与を申し立てる保護者側から概ね妥当と評価されて

いるとの前提で現行法の保護者の報酬の算定の規律を維持することを支持する意見もあった。

イ 報酬の付与の審判に対する不服申立てについては、本人から報酬額が高額であるとの不服申立てと保護者から報酬額が低額であるとの不服申立てとが考えられ、不服申立ての制度を創設する場合には基本的には双方からの不服申立てを可能とする制度を検討することとなると思われる。

まず、本人からの不服申立てについてみると、本人が事理弁識能力を欠く常況にあるような場合には実際には不服申立てがされることはなく、また、本人の財産から報酬を付与する制度であることからすると本人以外の者からの不服申立てを認める理由は見出し難い（推定相続人に権利性を認めることも困難であると思われる。）。そのように考えると、報酬の付与の審判に対する不服申立ての制度を創設すると、本人の事理弁識能力の状況によっては、保護者側が増額を求める場合に使われるのみの制度となる可能性がある。

その上で、家庭裁判所の現在の実務を前提にすれば、概ね妥当と評価する意見もあることを考慮すると、保護者の報酬の付与の審判に対する不服申立てについて、特段の規律を設ける必要はないと考えられる。

(3) 報酬の予測可能性を高めるために報酬について基準を設けること

ア パブリック・コメントでは、報酬については、家庭裁判所の判断基準が不明確で透明性に欠けており、想定外業務や特別な労力に見合った報酬基準の体系の整備が必要であるとの意見や制度を安心して利用することができるよう、国や裁判所において報酬額の目安を示す必要があるとの意見があった一方で、法定後見制度の見直しに伴い保護者の事務が多様化することを踏まえると基準を設ける場合には詳細なものを作成する必要があり手続が複雑になるため相当でないとの意見や、基準を設けると地域差の考慮など柔軟に対応することができないとの意見があった。また、報酬の予測可能性を高めることは運用によっても可能であるとの意見があった。

イ まず、報酬の基準（具体的な算定基準）を設けることについては、当該基準において、保護者が行う事務について網羅的に定める必要があると考えられる。しかし、保護の事務には本人の身上保護への取組等の定性的な事務もあり、網羅的に定めることは困難であると思われる（仮に、そのような定性的な事務を考慮するために家庭裁判所の裁量を認めるとすれば、その点において予測可能性を高めるとの目的は達成できなくなると思われる。）。

また、仮に網羅的な基準を設けることができたとしても、当該基準は過度に複雑なものであると思われ、制度の利用者が基準を見ても保護者に対する報酬の額について想定することは容易ではなく、報酬額の予測可能性を高めるための有益な手段とはならないと考えられる。

5 ウ そして、報酬の予測可能性を高めることに関しては、今後、全国の家
庭裁判所の認容で終局した報酬付与申立事件について、報酬付与額の
分布が公表される予定であり、こうした取組により、報酬の予測可能性
を高めることが可能となると考えられる。

(4) 報酬の付与の審判に理由を付すこと

10 パブリック・コメントでは、報酬の付与の審判に理由を付すことを家事
事件手続法等に定めるとする意見があった一方で、他制度における裁判
所による報酬額の決定との整合性などから、理由を付すことを求めるの
は相当でないとの意見があった。

15 この点について、前記のとおり、家庭裁判所はその合理的な裁量により、
様々な事情を考慮して保護者の報酬の額を定めており、必要な理由記載
の範囲を超えて、代表的な考慮要素を示すことなどは困難であるように
思われる。

(5) 本人からの報酬の支払を確保するための仕組み

20 ア パブリック・コメントでは、本人からの報酬の支払を確保するための
仕組みを設ける意見があり、例えば、予納金の制度を設けることや保護
者に専門職が選任された場合には、預貯金取引の代理権が付与されな
い場合でも、報酬や費用支払に関して、当然に預貯金から引き出す代理
権が付与されるような制度を設けること、家庭裁判所への事前報告に
25 より、遺産分割による配分金や損害賠償金や保険金等を代理権限のあ
る者が受け取った後、裁判所の報酬審判が得られるまで保管し、決定さ
れた報酬をその保管金から支払を受けることとする運用ができるよう
にすることなどの意見があった。

30 イ 保護者の報酬については、本人の財産の中から相当な報酬を与える
旨の規定を維持するのであれば、保護者に預貯金等の財産管理に関す
る代理権がない場合の報酬の受領の手段について検討をしておく必要
があるように思われるが、このような場合には、保護者に必要性の認め
られる範囲で預貯金等の財産管理に関する代理権を付与することによ
り対応することができる場合もあるようにも思われる。また、本人が任
意の支払に応じないような場面まで想定して規律を設けるとすると、
35 保護者と本人との利益が相反し、対立関係にあると考えられ、基本的
には対立構造ではない家事事件手続法別表第一の審判手続でこのような

審判をすることが適当であるのかといった点や監督人や特別代理人を選任することなく報酬を受領する現在の運用についても検討する必要があるようにも思われる。この点については、以上を踏まえ、新たな規律を設ける必要があるのかについて検討する必要があるように思われる。

5

さらに、裁判手続における予納の仕組みは、手続により利益を受ける者が当該手続に要する費用を予納する場面が多いように思われるが、保護者の報酬についての予納の仕組みに関しては誰にどの時点において予納義務を課すのか、事前に保護者が行う事務の内容をどのように評価するのかといった点についても検討を要するよう思われる。

10

(6) 保護者の報酬について本人の財産以外から付与すること

ア パブリック・コメントでは、保護者の報酬について、本人の財産の中から付与する現行法の規律に関し、公的に負担することを可能とする仕組みを設けるべきとの意見があったほか、保護者の報酬について地方公共団体からの助成を受けられるか否かは、本人や親族等の利害関係人にとっては大きな関心事であり、また、保護者の報酬の額の予測可能性と密接な関係があるから、成年後見制度利用支援事業について、しかるべき諸官庁と連携して対応する必要があるとの意見があった。

15

イ この点に関し、民法における報酬の規律が民法に規律する法定後見の仕組みを用いたことに伴う本人と後見人との私人間の報酬の発生の有無という法律関係を規律するものであることを踏まえると、保護者の報酬の一部について公的に負担することを可能とするなど公法上の関係に関する仕組みを民法に設けることは相当ではないと思われる。

20

なお、保護者の報酬について公的に負担することについては、成年後見制度利用促進事業の仕組みがあり、第二期成年後見制度利用促進基本計画には、成年後見制度利用支援事業の推進等に関し、全国どの地域においても成年後見制度を必要とする人が制度を利用できるよう、市町村には、同事業の対象として、広く低所得者を含めることや、市町村長申立て以外の本人や親族による申立ての場合の申立費用及び報酬並びに後見監督人等が選任される場合の報酬も含めることなど、同事業の実施内容を早期に検討することが期待される旨の記載がある。

25

30

ウ また、パブリック・コメントでは、保護者の報酬について、保護開始の審判を申し立てた者が負担すべきであるとの意見があった。

しかし、保護者の報酬を申立人が負担することとすれば、申立人が本人について保護が必要であると考えているにもかかわらず、保護者の報酬を負担することを回避するために申立てに消極となり、結果とし

35

て、本人の保護が図られない場合が生ずるおそれがあるように思われる。そのため、保護者の報酬を、保護開始の審判を申し立てた者が負担する仕組みを設けることについては、慎重に考える必要があるように思われる。

5

3 保護者の事務の監督

保護者の事務の監督に関する民法第863条（第876条の5第2項及び第876条の10第1項において準用する場合を含む。）の規律を維持するものとするについて、どのように考えるか。

10

（参考）民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

第3・6 保護者に関する検討事項、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。

15

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。

20

（説明）

1 提案の内容

試案第3の6では、保護者の保護の事務の監督に関し、現行法の規律を維持するものとするを提案していた。

25

パブリック・コメントでは、保護者の選任や監督と結びつくことにより保護者の保護の事務の監督の効果が発揮することなどを理由として、現行法の規律を維持するものとするについて、賛成の意見があった。

そこで、保護者の保護の事務の監督について、現行法の規律を維持するものとするを提案している。

30

2 パブリック・コメントの結果（主な意見）等

(1) 保護者の不正の防止等

35

ア パブリック・コメントでは、保護者による本人の財産の不正利用を懸念する意見や保護者の不正防止に関し保護者が行った事務の内容について、本人やその親族において確認することができる仕組みが必要であるとの意見があった。

また、保護者の不正等に関しては、部会におけるヒアリングにおいても保護者に専門職が選任されている場合の横領が懸念される旨の指摘や保護者が本人の意向を確認することなく本人の居場所を親族に伝えることを拒否して本人と親族を会わせないようになっているとの指摘がされている。

5
イ 保護者の不正の防止に関し、第二期成年後見制度利用促進基本計画には、家庭裁判所のみならず関係機関・関係団体は、不正事案の発生を未然に抑止するための方策を推進する必要がある旨の記載がある。そして、同計画には、後見制度支援信託及び後見制度支援預貯金は、後見人等の属性を問わず、広く後見人等による不正防止に有用であるとともに、財産管理の負担が軽減されることで親族後見人の適切な選任にも資するものであるとの記載がある。

10
このように、後見制度支援信託及び後見制度支援預貯金は保護者の不正防止に有用であると考えられるところ、同計画に記載があるように後見制度支援信託や後見制度支援預貯金を活用することにより、保護者の不正防止を図ることができると考えられる。

15
ウ そして、前記計画には、専門職団体において各専門職に対して後見事務における不正防止の取組を受任前・要請の段階から進めることが期待される旨の記載がある。

20
保護者の不正の防止に関しては、家庭裁判所による監督に加え、このような後見制度支援信託や後見制度支援預貯金の活用、各種専門団体における取組により、対応することが相当であると考えられる。

25
エ また、現行の成年後見人についても、家庭裁判所において、本人の親族が本人に対して継続的に虐待していると判断するような場合に本人の生命、身体、財産に対する更なる危害を防止するために、成年後見人が、家庭裁判所の監督を受けつつ、本人を代理して施設入所契約を締結し、親族に本人の施設の場所を教えず、更に施設に対しても親族に会わせないように意見を述べるようにする事案があるとされており、そのような事案は措いて、基本的には、成年後見人の立場として、本人と本人の親族とが面会をすることを妨害するなどの権限は、成年後見制度においてはないものと考えられ、仮に成年後見人の立場にある者が妨害するなどしているとすると、成年後見制度以外の根拠によるものと考えられる。また、成年後見人において本人の親族に対して本人の居場所などの情報を開示しなければならない義務もないものと思われる。

30
35
本人の住所、居所などの情報は、法定後見の開始、保護者の監督などの家事事務手続において、必要な範囲で家庭裁判所の事件記録に情報

が記録されているものと考えられる。そして、家事事件の記録については、利害関係を疎明した第三者は、家庭裁判所の許可を得て、閲覧等を行うことができ（家事事件手続法第47条）、この場合において、家庭裁判所は、相当と認めるときは、これを許可することができる（同法第47条第5項）とされていることから、家事事件の閲覧によって対応することが考えられる。また、保護者が行った事務の内容についても、保護者の監督などの家事事件手続において、必要な範囲で家庭裁判所の事件記録に情報が記録されているものと考えられ、同様に、家事事件の閲覧によって対応することが考えられる。

5
10 (2) 保護者の監督人の在り方

ア パブリック・コメントでは、保護者の監督人について、地域差や職務内容の曖昧さ、実効性に疑問があることから、保護者の監督人の任期を定めるとの意見や、専門職の保護者と監督人への二重の報酬を支払うことは本人の財産を守ることに繋がらないことや親族後見の場合に簡素な確認をするだけの監督人に対して必要性を感じることは全くないにもかかわらず、何十年にもわたり報酬を支払わなければならないことを指摘して、保護者の監督人の規律を削除するべきであるとの意見があった。

イ この点に関し、民法第849条は、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の請求により又は職権で、成年後見監督人を選任することができる（保佐については同法第876条の3第1項において、補助については同法第876条の8第1項において同様の規定が設けられている。）。また、成年後見監督人、保佐監督人及び補助監督人は、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（同法第852条、第876条の2第2項及び第876条の8第2項において準用する第844条）。

そして、保護者の監督人は、事理弁識能力が不十分な状況にある本人の利益を保護する責務を負っており、また、家庭裁判所において必要があると認めるときに選任することができることとされていることに照らせば、保護者の監督人の規律は本人の利益の保護のために必要であると考えられる。

そして、前記の意見で指摘がある実効性に疑問が生ずる場合や必要性がない場合には、保護者の監督人を選任する要件を充足していないと考えられ、また、保護者の監督人の選任後にこれらの場合になったときは、保護者の監督人の辞任により対応することが考えられる。

ウ 以上に照らせば、保護者の監督人の任期を定めることや保護者の監督人の規律を削除することについては、慎重に考える必要があるように思われる。

5 エ また、パブリック・コメントでは、成年後見監督人が選任された後は、その立会いをもって新たに本人の財産の調査及びその目録の作成を命ずることができる旨の改正を行うことについての検討が必要であるとの意見があった。

10 しかし、民法第863条第1項は、後見監督人又は家庭裁判所は、いつでも、後見人に対し後見の事務の報告若しくは財産の目録の提出を求め、又は後見の事務若しくは被後見人の財産の状況を調査することができる」と規定しており、これにより前記意見の目的は達成することができるように思われる。

オ さらに、パブリック・コメントでは、保護者の監督人の報酬について無報酬とするべき又は公的に負担すべきとの意見があった。

15 保護者の監督人の報酬については、保護者の報酬と同様に、家庭裁判所が判断するとされており、事案にかかわらず法律で無報酬とすることは、保護者の監督人の適任者の確保及びその監督の実効性の担保の観点から、慎重に考える必要があるように思われる。

20 また、保護者の監督人の報酬について公的に負担することについては、前記の保護者の報酬と同様、民法に設けることは相当ではないと思われる。

(3) その他

25 パブリック・コメントでは、前記の意見のほかに、運用に関する意見として、監督の主体である家庭裁判所の体制整備の重要性を指摘する意見や、デジタル化による監督事務の効率化を図るべきとの意見、また、後見制度支援信託や後見制度支援預貯金の仕組みを、本人の同意を前提にして保佐や補助の制度においても利用することができるようにするべきであるとの意見があった。