

法定後見制度の具体的な見直し③

～成年後見人等の義務に関連する事項、交代及び報酬等に関する検討～

第1 成年後見人等の義務に関連する事項について

ここでは、現行民法に規定のある成年後見人等の基本的義務に関わる論点のほか、義務の履行を担保する仕組みとしての成年後見人等の監督の在り方、義務を懈怠したことに対応する責任の在り方、利益相反行為に係る義務の在り方等について取り上げる。

1 成年後見人等の義務

(1) 現行の成年後見制度における成年後見人等の義務

ア 本人の意思の尊重及び身上配慮の義務

(ア) 成年後見人の義務（民法第858条）

成年後見人は、本人の財産に関する法律行為についての包括的な代理権及びこれに対応する包括的な財産管理権並びに本人が行った法律行為に関する取消権を有するところ、成年後見人の行う法律行為には、身上保護を目的とするものはもとより、財産管理に関するものであっても本人の身上に関連する事項が多いことから、身上面の保護の重要性にかんがみ、後見事務（本人の生活、療養看護及び財産管理に関する事務）の遂行に当たって、その心身の状態及び生活の状況に配慮すべき身上配慮義務を負うものとされ、また、自己決定の尊重の観点から、本人の意思を尊重すべき義務を負うものとされている（同法第858条）。

このような身上配慮義務は、成年後見人が本人に対して負う善管注意義務（同法第869条が準用する第644条）の内容を敷衍し、明確にし、具体化するとともに、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、身上面の保護に資する後見事務の遂行を制度的に担保するものとされている。

(イ) 保佐人及び補助人の義務（同法第876条の5第1項等）

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（同法第876条の5第1項、第876条の10第1

項、第644条)。

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るものと考えられる。

イ 財産の管理に関する義務（同法第859条等）

財産の管理とは、財産の保存・維持及び財産の性質を変更しない利用・改良を目的とする行為並びに処分行為をいうものと解されているところ、成年後見人は、成年被後見人のすべての財産について包括的な財産管理権を有するものとされている（同法第859条）。

また、包括的な財産管理権に対応し、成年後見人に就任した際には、成年被後見人の財産調査・目録作成義務（同法第853条）を負い、任務終了時に財産管理の計算を行う義務（同法第870条）を負うものとされている。

この点、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場合に、当該任務に関する計算の義務を負うものとされている（同法第876条の5第3項、第876条の10第2項、第870条）。

(2) 検討課題等

意思決定支援の考え方に沿った後見等の事務が行われることの重要性についての認識の高まり等を踏まえると、成年後見人等が、後見等の事務の遂行に当たって、本人の意思を尊重すべき義務を負うとの規律については、新たな制度の中核的な理念の一つと結びつく重要な規律としての位置付けを与えることも視野に入れつつ、これを維持することが相当であると考えられるが、どうか。

また、新たな制度においても、成年後見人等の行う法律行為には、身上保護を目的とするものはもとより、財産管理に関するものであっても本人の身上に関連する事項が多いことには変わりはないと考えられることなどから、成年後見人等が、後見等の事務の遂行に当たって、その心身の状態及び生活の状況に配慮すべき身上配慮義務を負うとの規律については、これを維持するのが相当であると考えられるが、どうか。

さらに、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においては、財産管理に関する包括的な権限に対応する義務としての上記(1)イのような義務の在り方は見直されることとなり得ると考えられるが、具体的には、どのような見直しの方向性が考えられるか。例えば、事案により、必要に応じて、財産管理が職務の対象とされている場合には、就任

期間中の財産管理を成年後見人等の義務とするといった規律とすることも想定し得るように思われるが、どう考えるか。

その他、新たな制度における成年後見人等の義務を検討するに当たり、留意すべき点はあるか。

2 成年後見人等の監督

(1) 現行法上の監督の在り方

成年後見人等は、家庭裁判所から選任された者であり、その事務は公的性格を有する（最高裁平成24年10月9日決定・家月65巻2号88頁参照）ところ、その権限については濫用の危険があるため、権限行使が適正にされているかを監督し、問題がある場合にはこれを是正する仕組みが必要となる。もっとも、通常の任意代理であれば本人自らが代理人の権限行使を監督し、権限濫用を防止できるのに対し、成年後見等の場合、一般に、本人の判断能力が不十分な状況にあることから、本人が自ら監督することは困難である。

この点について、現行法上、家庭裁判所は、いつでも成年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成年被後見人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、成年被後見人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、成年被後見人の財産の管理その他後見の事務について必要な処分を命ずることができる（同法第863条。なお、保佐につき第876条の5第2項、補助につき第876条の10第1項において準用）。

また、家庭裁判所は、必要があると認めるときは、成年被後見人、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（同法第849条。なお、保佐につき第876条の3第1項、補助につき第876条の8第1項において同様の規律が設けられている。）。そして、成年後見監督人は、成年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成年被後見人の財産の状況を調査することなどにより監督を行う（同法第863条第1項。保佐につき第876条の5第2項、補助につき第876条の10第1項において準用）。

その上で、成年後見人に不正な行為、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、成年被後見人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（同法第846条。保佐につき第876条の2第2項、補助につき第876条の7第2項において準用）。

家庭裁判所による監督方法は、適時に成年後見人等をして後見等の事務の報告や財産目録を提出させ、これを点検していくことを通じて行うことが基本とされている。しかし、点検作業の過程で後見等の事務に問題があることが把握された場合には、金融機関に対する調査嘱託や、家庭裁判所調査官による事実の調査等が行われ、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ほか、場合によっては家庭裁判所調査官による事実の調査等を経ずに直ちに専門職後見人等の追加選任・権限分掌の措置を講じて財産保全と後見等の事務の調査が行われ、成年後見人等が解任されることもあり得る。さらに、成年後見人等の不正事案については、横領、背任等の刑罰法規に触れるものとして、家庭裁判所において刑事告発を行うこともある。

成年後見人等による不正行為が社会問題となった時期以降は、家庭裁判所の後見等監督をより適切に行う観点から、成年被後見人等の財産額が一定額以上あり、後見制度支援信託・後見制度支援預貯金の利用がない場合に、成年後見監督人等が選任されることが多くなっているとされる（なお、令和4年における認容で終局した成年後見、保佐又は補助の開始事件のうち成年後見監督人等が選任された割合は、約3.4%とされている。（最高裁判所ホームページ「成年後見関係事件の概況—令和4年1月～12月—」））。

(2) 検討課題等（注1）

ア 監督を行う主体について

現行の成年後見制度の下において、家庭裁判所は、上記(1)のとおり直接成年後見人等の職務を監督し、また、必要があると認めるときは成年後見監督人等を選任するなどして、成年後見人等を監督する役割を担っている。もっとも、成年後見人等の職務の監督の性質について改めて検討すると、その実質は、少なくとも司法権が行使される典型的な場面であるとはいえず、むしろ相当程度の行政的な要素を含むものと捉えるのが自然であるように思われる。

その上で、見直し後の新たな成年後見制度の下において、成年後見人等の監督を行う主体については、大きな方向性として、①引き続き家庭裁判所がこれを担うものとする、②他の機関等がこれを担うものとする、③上記の①と②の折衷的なものとする（注2）、といった方向性があり得るところ、現段階において、どのように考えるか。

（注1）成年後見人等の監督の在り方を論じるには、成年後見制度の見直しの実質がどのようなものとなるかを踏まえることが必須の前提となるため、現段

階における検討には自ずと限界があることに留意を要する。

(注2) 例えば、家庭裁判所が一定の組織・体制等を有する法人を成年後見監督人等に選任するなどして、当該法人が基本的な監督を担当し、家庭裁判所は成年後見監督人等の選任・解任等を通じて間接的に成年後見人等の監督を行う在り方なども考えられる。

イ 監督の具体的内容等について

監督の具体的な内容としては、後見等の事務の報告を求め、財産管理が職務の対象とされている場合には財産の目録の提出を求め、また、後見等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のほか、現行法上の監督の在り方を原則として維持することが考えられるが、どうか。

また、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た場合において、一定の法律行為を目的として選任された成年後見人等の監督に関し、どのように考えるか。

(参考1) 成年後見人が包括的な財産管理権を有することは上記1(1)に記載のとおりであるが、この点に関し、成年被後見人の財産の適切な管理・利用を図り、成年被後見人に損害が生じることを未然に防止するための方策として、平成24年には後見制度支援信託のスキームが、平成30年には後見制度支援預金のスキームがそれぞれ導入されている。

(参考2) 厚生労働省において行われている「持続可能な権利擁護支援モデル事業」のテーマ②「簡易な金銭管理等を通じ、地域生活における意思決定を支援する取組」においては、日常的な金銭管理サービスを行う事業者(赤色)と生活上の意思決定支援を行う意思決定サポーター(青色)とがセットで本人に関わることにより、横領や不正、関係性の濫用を防止するとともに、これら両者について監督・支援団体(緑色)が監督及び後方支援を行うスキームが示されている。同事業は福祉行政における取組みであり、上記のようなスキームが直ちに成年後見制度における監督等に応用できるものではないと考えられるが、本人を支援する者に対する第三者による監督等の一つの在り方を示すものとして、参考になり得るものと考えられる。

3 成年後見人等の責任

(1) 本人に対する責任

現行法の下においても、成年後見人等がその義務に違反したことにより本人に損害を生じさせた場合、民法の一般的規定（債務不履行責任とする説と不法行為責任とする説がある。）により、本人に対して、賠償をすべき責任を負うことになるものと解される。

この点については、見直し後の成年後見制度の下でも同様であると考えられるが、どうか。

(2) 第三者に対する責任

民法第714条第1項は、責任無能力者が他人に損害を加えた場合について、当該責任無能力者を監督する法定の義務を負う者が損害を賠償する責任を負うとしつつ、監督義務者がその義務を怠らなかつたとき、又はその義務を怠らなくても損害が生ずべきであったときはこの限りでない旨を定めている。この点について、成年被後見人が他人に加えた損害について、成年後見人が同条の定める法定の監督義務者としての損害賠償責任を負うか否かが従来から問題とされてきた。

最高裁平成28年3月1日第三小法廷判決・民集70巻3号681頁（いわゆる「JR東海事件判決」）は、身上配慮義務（民法第858条）は、成年後見人の権限等に照らすと、成年後見人が契約等の法律行為を行う際に成年被後見人の身上について配慮すべきことを求めるものであって、成年後見人に対し事実行為として成年被後見人の現実の介護を行うことや成年被後見人の行動を監督することを求めるものと解することはできないなどとして、平成19年当時の精神保健及び精神障害者福祉に関する法律（精神保健福祉法）の下において、成年後見人であることだけでは直ちに法定の監督義務者に該当するとはいえないと判示した。

その上で、法定の監督義務者に該当しない者であっても、責任無能力者との身分関係や日常生活における接触状況に照らし、第三者に対する加害行為の防止に向けてその者が当該責任無能力者の監督を現に行いその態様が単なる事実上の監督を超えているなどその監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情が認められる場合には、法定の監督義務者に準ずべき者として、民法第714条が類推適用されるとし、法定の監督義務者に準ずべき者に当たるか否かは、その者自身の生活状況や心身の状況などとともに、精神障害者との親族関係の有無・濃淡、同居の有無その他の日常的な接触の程度、精神障害者の財産管理への関与の状況などその者と精神障害者との関わりの実情、精神障害者の心身の状況や日常生活における問題行動の有無・内容、これらに対応して行われている監護や介護の実態など諸般の事情を総合考慮して、その者が精神障害者を現に監督しているかあるいは監督することが可能かつ容易であるなど、衡平の見

地からその者に対し精神障害者の行動に係る責任を問うのが相当といえる客観的状況が認められるか否かという観点から判断すべきであった。

この論点に関しては、監督義務者又はこれに準ずべき者の第三者に対する損害賠償責任が広く認められることとなった場合には、監督者等が本人の行動制限をしようとする動機付けが生じる、監督者等が責任を回避しようとするれば、本人を施設や自宅に閉じ込めてしまうことが最も簡単で確実な対策となってしまふなどの指摘があり、また、本判決については、監督義務者に準ずべき者に当たるか否かを精神障害者との具体的な関係を重視して判断することは、むしろ介護に積極的に関わる者を責任のリスクにさらすことになるなどの指摘もあるところである。

民法第714条について上記のような最高裁判例が示されていることを踏まえ、見直し後の成年後見制度の下における成年後見人等の第三者に対する責任について（注）、どのような整理の方向性が考えられるか。

（注）なお、適切な時機に、必要な範囲・期間で利用することができる制度を導入した場合には、成年後見人等が第三者に対して責任を負うリスクは相対的に減少するのではないかと考えられる。

（参考1）関連する民法（明治29年法律第89号）の条文

第713条 精神上の障害により自己の行為の責任を弁識する能力を欠く状態にある間に他人に損害を加えた者は、その賠償の責任を負わない。ただし、故意又は過失によって一時的にその状態を招いたときは、この限りでない。

（責任無能力者の監督義務者等の責任）

第714条 前二条の規定により責任無能力者がその責任を負わない場合において、その責任無能力者を監督する法定の義務を負う者は、その責任無能力者が第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、監督義務者がその義務を怠らなかつたとき、又はその義務を怠らなくても損害が生ずべきであったときは、この限りでない。

2 監督義務者に代わって責任無能力者を監督する者も、前項の責任を負う。

（参考2）JR東海事件判決（最高裁平成28年3月1日第三小法廷判決・民集70巻3号681頁）の概要

旅客鉄道事業を営むXが、認知症に罹患した当時91歳のAが駅構内の線路に立ち入りXの運行する列車に衝突して死亡した事故により、列車に遅れが生ずるなどして損害を被ったと主張して、Aの妻Y1（Aと同居）及び長男Y2（別

居) に対し、民法第709条又は第714条に基づき、損害賠償金の連帯支払を求めた事案。

判決は、法定の監督義務者に該当しない者であっても、責任無能力者との身分関係や日常生活における接触状況に照らし、第三者に対する加害行為の防止に向けてその者が当該責任無能力者の監督を現に行いその態様が単なる事実上の監督を超えているなどその監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情が認められる場合には、法定の監督義務者に準ずべき者として、民法714条が類推適用されるとしたものの、本件の具体的事実関係の下では、Aの妻Y1及び長男Y2ともに法定の監督義務者に準ずべき者には該当しないとして、同人らの損害賠償責任を否定した。

(参考3) 精神保健福祉法の改正経緯

成年後見人が民法第714条が規定する法定の監督義務者に該当するか否かに関しては、精神保健福祉法が後見人について一定の義務又は権限を定めることとの関係、及び身上配慮義務(民法第858条)との関係が問題となる。このうち精神保健福祉法の改正経緯は以下のとおり。

1 平成11年改正

精神障害者については、その後見人、配偶者、親権を行う者、扶養義務者の順に、またこれらの者がいない場合等は市町村長が保護者となり(第20条、第21条)、保護者は、精神障害者について治療を受けさせる義務、医師への協力義務、退院時の引取義務等を負うとともに、医療保護入院等についての同意権(第33条)を有するとされていた。

なお上記の義務等のほかに、保護者は精神障害者について自傷他害防止監督義務を負うものとされていたものの、同義務は、平成11年改正によって削除された。

2 平成25年改正(平成26年4月1日施行)

一人の保護者のみが法律上課せられる様々な義務を行うことは負担が大きい等の理由から、保護者制度は廃止された。他方、改正後も、家族等(配偶者、親権を行う者、扶養義務者及び後見人又は保佐人)は、医療保護入院等についての同意権(第33条)を有するとされていることから、精神障害者が第三者に加えた損害に関し、医療保護入院について同意権を行使しなかったことを根拠として成年後見人が責任を追及されるおそれがある状態は、解消されていない。

4 利益相反行為等について

(1) 利益相反行為

成年後見人等と成年被後見人等との利益が相反する行為については、成年後見人等はその成年被後見人等のために、特別代理人を選任することを家庭裁判所に請求しなければならない。ただし、成年後見監督人等がある場合は、この限りでない（民法第860条、第826条、第876条の2第3項、第876条の7第3項）。

利益相反行為に該当するか否かの判断については、判例は形式判断説の立場に立っており、行為自体を外形的客観的に考察して判定すべきであって、当該行為をするについての代理人等の動機、意図をもって判定すべきでないとされている（親権者の利益相反行為に関する最高裁昭和42年4月18日第三小法廷判決・民集21巻3号671頁参照）。

成年後見人等と本人との利益相反行為に該当するものとして、例えば、成年後見人等及び本人がともに当事者となって行われる遺産分割協議、成年後見人等の第三者に対する債務について本人が所有する不動産に担保権を設定する契約などが挙げられる。

(2) 関連する検討課題等

ア 代理権行使等との関係

上記(1)の考え方は、成年後見人等が代理権、同意権・取消権をどのような範囲で有することになるかにかかわらず、基本的には今後も妥当するものと考えられるが、どうか。

イ 意思決定支援について

仮に、本人に関わる支援者らによる本人が自らの価値観や選好に基づく意思決定をするための意思決定支援について、これを法律行為の有効性と結びつけるような規律を設ける場合には、例えば、成年後見人等が第三者に対して負担する債務について、成年後見人等が意思決定支援を行って本人が所有する不動産に担保権を設定する契約を締結しようとする事案を想定すると、代理権行使の場面と同様に、利益相反行為に該当するとして成年後見人等を意思決定支援から排除する必要があるとも考えられる。また、そのような排除がされなかった場合について、締結された契約の効力に関する何らかの規律を設けることも考えられる。このような点について、どう考えるか。

第2 成年後見人等の交代について

1 関連する現行法上の規律等

(1) 現行法上の規律

現行の成年後見制度には、成年後見人等の交代に関する規律は設けられておらず、本人について成年後見等が開始し、既に成年後見人等が選任

されている場合には、その辞任又は解任を経て、新たな成年後見人等が選任されることとなる。

現行法上、成年後見人は、「正当な事由」がある場合に限り、家庭裁判所の許可を得て、辞任することができるものとされている（民法第844条）。これは、成年後見人が、家庭裁判所によって、後見の任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り、自由に辞任することを容認してしまうと、本人の利益を害するおそれがあるためである。

また、成年後見人の解任については、家庭裁判所は、成年後見人に「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、成年被後見人等の請求又は職権により、成年後見人を解任することができる（同法第846条）。

成年後見人の辞任及び解任に関するこれらの規定は、保佐及び補助にも準用されており、同様の規律が妥当する（同法第876条の2第2項、第876条の7第2項）。

（参考）成年後見人等の辞任・解任事由

成年後見人等がその任務を辞任する「正当な事由」があると認められる例としては、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、後見等の事務の遂行に支障が生じた場合、②老齢・疾病等により後見等の事務の遂行に支障がある場合、③本人またはその親族との間に不和が生じた場合などが考えられると説明されている（「新版一問一答 新しい成年後見制度—法定後見・任意後見・成年後見登記制度・家事審判手続等、遺言制度の改正等の解説」（小林昭彦・大鷹一郎・大門匡編）126頁）。

また、成年後見人等の解任事由のうち、「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し、主として成年後見人等が本人の財産を横領したり、私的に流用する（背任）などの財産管理に関する不正がこれに当たるとされている。「著しい不行跡」とは、品行又は操行が甚だしく悪いことを意味し、その行状が本人の財産の管理に危険を生じさせるなど、成年後見人等としての適格性の欠如を推認させる場合がこれに当たる。「著しい不行跡」を解任事由の例示として挙げているのは、判断能力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、直接職務の關係しない行状の問題であっても、それが著しく不適切である場合には、成年後見人等としての適格性を欠くものと認められると考えられることによるものと説明されている。そして、「その他後見の任務に適しない事由」とは、成年後見人等の権限濫用、管理失当（財産の管理方法が不適當であること）、任務怠慢などを指すとされている（前掲一問一答127頁、「平成11年民法一部改正等の解

説（新法解説叢書18）」（小林昭彦・原司著）230頁）。

(2) 現行制度下における取組及び指摘等

ア 成年後見制度の見直しに関する指摘

第二期基本計画においては、成年後見制度について、「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」といった制度改正の方向性に関する指摘がされていることを踏まえ、制度の見直しに向けた検討を行うこととされている。また、これまでの議論においても、成年後見人の円滑な交代について、現行制度の運用改善にとどまらず、制度そのものを見直すことで円滑な交代が可能になるような検討をする必要があるなどの意見があった。

イ 現行制度下の運用改善に関する取組等

また、第二期基本計画では、全国どの地域においても、成年後見制度の利用を必要とする人が、尊厳のある本人らしい生活を継続できるようにするためには、本人の後見事務を適切に行う後見人等が選任され、また、本人の状況の変化等を踏まえ、後見人等の柔軟な交代が行われることを可能とする必要があると考えられることや、適切な後見人等の選任・交代は、本人が納得した上で、後見人等に対して適切な報酬が支払われることにも関係するものと考えられることから、現行の成年後見制度の運用改善として、適切な後見人等の選任・交代の推進等に取り組むこととされている（注）。

（注）第二期基本計画では、現行の成年後見制度の運用改善としての適切な後見人等の選任・交代の推進等に関し、①家庭裁判所による適切な後見人等の選任・交代の推進、②後見人等に関する苦情等への適切な対応、③適切な報酬の算定に向けた検討及び報酬助成の推進等の取組を行うこととされており、①に関する取組として、以下のものが挙げられている。

- ・ 市民後見人・親族後見人等の候補者がいる場合は、その選任の適否を検討し、本人のニーズ・課題に対応できると考えられるときは、その候補者を選任する。親族後見人から相談を受けるしくみが地域で十分に整備されていない場合は、専門職監督人による支援を検討する。
- ・ 必要に応じた複数選任や、本人のニーズ・課題や状況の変化等に応じた柔軟な後見人等の交代や追加選任を行う。
- ・ 補助の開始、代理権・同意権付与や、保佐の代理権付与の審判の際、その必要性についても適切に審査する。その際、意思決定支援に基づく本人に

よる意思決定の可能性も適切に考慮する。

- ・ 後見類型についても、代理権行使の必要性が低下した場合、中核機関、専門職団体、日常生活自立支援事業の実施団体等と連携し、市民後見人等への交代や同事業の併用などにより、意思決定支援の観点を重視する。
- ・ 上記のような運用が適切に行われるようにするため、後見等の開始の審判時に、後見人等の職務に関する見直しの時期・観点について関係者間で認識を共有し、その後の状況を踏まえ、本人のニーズ・課題の状況や後見人等の適性を定期的に再評価する。

2 検討課題等

上記1のとおり、現行の成年後見制度では、成年後見人等の交代に関する規律は設けられていないため、成年後見人等の円滑な交代を実現するためには、専ら成年後見人等が自ら辞任を申し出ることによるものと考えられる。

この点に関する見直しを検討するに当たっては、成年後見人等の円滑な交代を求める具体的なニーズ（例えば、本人にとって必要な保護の内容や本人の状況等が変化した場合や、本人と成年後見人等との関係が良好でなくなった場合等が考えられる。）を想起しつつ、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た場合においても、そのようなニーズがなお存在するかという点にも留意しながら、あり得る方策を検討する必要があると考えられる。

(1) 成年後見人等の変更（改任）の審判の仕組みを新たに設ける方策

成年後見人等の円滑な交代を可能とする仕組みとしては、成年後見人等の解任事由までは認められない場合でも、裁判所が相当と認めるときは、成年後見人等を変更（改任）することができるとの仕組みを設けることが考えられる（注1）。

このような仕組みを導入するに当たっては、変更（改任）の請求権者の範囲、職権による変更（改任）の可否、裁判所が成年後見人等を変更（改任）することの相当性を判断する際の考慮要素（この点は、成年後見人等を選任するに当たっての考慮要素とも密接に関連するものと考えられる。）等について、更に検討を深める必要があると考えられるが、これらの観点も踏まえつつ、成年後見人等の変更（改任）に関する仕組みを新たに設けることの是非等について、どのように考えるか（注2）。

(注1) 裁判所が選任した者の改任に関する現行法上の規律として、例えば、特別代理人については、裁判所は、いつでも特別代理人を改任することができるもの

とされている（民事訴訟法第35条第2項、家事事件手続法第19条第3項等）。

また、裁判所が選任した財産管理人についても、改任に関する規律が設けられている。例えば、民法上、無償で成年被後見人に財産を与える第三者が、成年後見人に当該財産を管理させない意思を表示したときは、その財産は、成年後見人の管理に属しないものとされ、この場合において、第三者が管理者を指定しなかったときは、家庭裁判所が、成年被後見人等の請求によって、その管理者を選任することとされているところ（民法第869条により準用される第830条）、家庭裁判所は、いつでも、第三者が成年被後見人に与えた財産の管理に関する処分の審判事件において選任した管理者を改任することができる（家事事件手続法第125条第1項）。不在者の財産の管理人や相続人不存在の場合における相続財産の清算人についても、同様の規定が設けられている（同法第146条第1項、第208条）。

（注2）現行法上、成年後見人等が欠けたときは、家庭裁判所は、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、成年後見人等を選任することとされている（民法第843条第2項、第876条の2第2項、第876条の7第2項）。そうすると、成年後見人等の変更（改任）の実質的な内容は、成年後見人等の選任の審判の取消しと、これを経て成年後見人等が欠けたことによる新たな成年後見人等の選任と整理することも可能であるとも考えられる。このように解するのであれば、成年後見人等の変更（改任）の審判の仕組みの導入のみならず、成年後見人等の選任の審判の取消しに係る規律の整備の可能性も併せて検討する必要があるとも考えられる。

（2）成年後見人等の解任事由等を見直す方策

これまでの議論では、成年後見人等の解任事由が成年後見人等の側の不適任事由に限定されていることや、成年後見人等を解任されたことがその後の後見人等の選任に際して法定の欠格事由となること（民法第847条第2号、第876条の3第2項、第876条の8第2項）が、成年後見人等の円滑な交代を阻害しているのではないかとの指摘があった。このような指摘を踏まえた見直しの方向性としては、成年後見人等に特段の非違行為がなくとも、客観的な事情変更により成年後見人等を解任することができるよう、解任事由を見直すこと（例えば、成年被後見人に関する課題の解消等、成年被後見人側の観点や、成年被後見人と成年後見人との関係性に着目する観点を追加すること）や、解任事由の見直しと併せて欠格事由を整理すること（例えば、成年後見人に非違行為のない解任については、欠格事由から除外すること）等が考えられる。

このような観点も踏まえ、成年後見人等の解任事由等を見直すことについて、どのように考えるか。

第3 成年後見人等の報酬について

1 現行の成年後見人等の報酬制度について

現行法では、成年後見人等に報酬を付与すべきかどうか、付与するとしてその金額をいくりにするかは、個々の事案に応じ、本人（成年被後見人等）及び成年後見人等の資力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し、審判により決定する（民法第862条。保佐につき第876条の5第2項、補助につき第876条の10第1項において準用）。

その趣旨は、後見等の事務の執行については、公益的あるいは社会福祉的な意味合いが強いため、無償であることを原則としつつ、後見等の事務を担う成年後見人等には、時間的・労力的にかなりの負担が生じ得ることから、事情に応じて、家庭裁判所が審判によって報酬を付与できることとしたものである。

2 現行の成年後見人等の報酬制度に対する指摘等

第二期基本計画においては、報酬制度に関し、「適切な後見人等の選任・交代の推進等」や「適切な報酬の算定に向けた検討及び報酬助成の推進等」、「専門職後見人の確保・育成」の項目で主に論じられている。

そして、それらの項目においては、「後見人等の報酬のあり方は、後見人等が選任される際に期待された役割を後見人等がどのように果たしたかという評価の問題であり、後見人等の選任のあり方とも密接に関係」すること、「全国どの地域においても、本人の所得や資産の多寡にかかわらず、成年後見制度を適切に利用できるようにすることが重要である」こと、「後見人等に対して適切な報酬が支払われるかは、後見人等の担い手の確保とも密接に関係することから、担い手の確保についても併せて推進する必要がある」こと等の認識が示されている（カギ括弧内につき、第二期基本計画13～17頁及び56頁から引用）。

このような認識を踏まえ、検討課題として、現行制度の運用改善に関する「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」が挙げられるとともに（注）、成年後見人等の報酬の決定についてできるだけ予測可能性の高い制度にすべきなどといった指摘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こととされた。

(注)なお、成年後見制度を必要とする人が適切に制度を利用することができるよう、報酬助成等の関連する制度の在り方についても検討することとされている。

3 成年後見人等の報酬の決定についてできるだけ予測可能性の高い制度にするための方策について

現行制度の運用改善に関しては、成年後見制度利用促進専門家会議に設置された成年後見制度の運用改善等に関するワーキング・グループにおいて、適切な報酬算定に向けた検討と報酬助成の推進等に関する検討が行われているところであり、その状況を注視していく必要がある。その上で、ここでは、現行法における成年後見人等に対する報酬付与の根拠規定である民法第862条の見直しの要否等に関し、想定し得る論点の整理を試みることにする。

(1) 成年後見人等に報酬請求の権利を認めるべきかについて

前述のとおり、現行法では、成年後見人等に報酬を付与すべきかどうかは、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、成年後見人等は、当然には報酬請求権を有しない。

これは、本人の負担を必要最小限の範囲に抑えるという観点から、成年後見人等に対する報酬付与の是非は、個々の事案に応じて、本人及び成年後見人等の資力、成年後見人等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のが適当であるから、これを一律に義務付けることは適当ではないと考えられたからである。

もともと、専門職後見人はもとより、市民後見人、法人後見人等の担い手の確保・育成等の観点からは、成年後見人等の権利として報酬請求権を認めることとするといった見直しの方向性も、当然には排除されないものと思われる。

また、仮に原則無報酬とする現行制度の建前を維持したとしても、専門職後見人等の一定の属性を有する成年後見人等については、職務の一環として後見等の事務に従事していることに鑑み、例外的に報酬請求権を認めることとするといった制度設計も想定し得るものと思われる。

さらに、親族後見人については、扶養義務（民法877条）や配偶者の同居・協力・扶助義務（民法752条）との関係で、報酬請求権をどのように位置付けるかも問題となり得る。

他方で、報酬請求権を認めていない現行制度において特段の不都合が生じていないものとするれば、あえて現行の規律を改める必要はないとも考え得る。

以上のような観点を踏まえ、成年後見人等に報酬請求の権利を認めるべきかについて、どのように考えるか。

(2) 報酬額の算定の在り方について

仮に、成年後見人等の報酬の算定についての予測可能性を高めるという観点から民法第862条を見直すこととする場合には、大きく、①報酬の考慮要素を具体化して明文で定める、②具体的な基準額を法定する、といった方向性を想定することができるものと考えられる。

もっとも、①については、多様な具体的要素を列挙すること自体が必ずしも容易ではないことに加え、いずれの要素をどの程度斟酌すればいくらの報酬額が算定されるかといった規律を設けることまでは実際上不可能というほかなく、そうである以上、算定される報酬額の予測可能性を高めることにはつながらないのではないかの指摘が可能であるように思われる。

また、②についても、後見事務の内容やその執行に要する労力等は事案によって多様であり、妥当性のある一律の基準を策定することは著しく困難であるとの指摘が可能であるように思われる。

以上のような観点を踏まえ、報酬額の算定の在り方に関する民法上の規律を見直すことについて、どのように考えるか。

第4 未成年後見制度と共通する規定の見直しについて

1 未成年後見制度と共通する成年後見制度上の規定

(1) 未成年後見制度の概要

現行民法上、未成年者は、成年被後見人等と同様に制限行為能力者とされており（民法第13条第1項第10号）、未成年者が法律行為をするには、その法定代理人の同意を得なくてはならず、これに反する法律行為は取り消すことができるものとされている（同法5条）。また、未成年の子は、父母の親権に服するものとされており（同法第818条第1項）、親権を行う者は、子の利益のために子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負うとともに、未成年の子の財産を管理し、また、その財産に関する法律行為についてその子を代表することとされている（同法第820条、第824条）。

したがって、例えば、未成年者に対して親権を行う父母の両方が死亡した場合には、父母以外の者による財産管理と監護教育が必要となる。そのため、現行民法では、未成年者に対して親権を行う者がいないという事実、または親権を行う者が管理権を有しないという事実が生じたときは、当然に未成年後見が開始することとされている（同法第838条第1号）。

(2) 成年後見制度と未成年後見制度に共通する現行民法上の規定

このように、民法は、未成年であるために保護を要する者を保護する制度として未成年後見制度を、事理弁識能力が不十分であるために保護を要する者を保護する制度として、成年後見制度を設けている。そして、両者は、いずれも被後見人の保護のための制度として目的を共通にするものといえるところ、民法上の後見に関する規律には、両制度を適用対象とする規律と、各制度のみを適用対象とする規律が存在しており、その概要は次のとおり整理することができる（なお、民法のうち第一編第二章第三節「行為能力」、第四編第五章「後見」及び第六章「保佐及び補助」の各規定については、別表のとおり整理することができる。）。

ア 後見の開始に関する規律

未成年後見は、未成年者に対して親権を行う者がいないとき、又は親権を行う者が管理権を有しないとき、審判を経ることなく当然に開始する（民法第818条第1号）。

成年後見は、後見開始の審判があったときに開始する（同条第2号、同法第7条）。

イ 後見人に関する規律

未成年後見人の指定・選任と成年後見人の選任については、各制度につき個別の規定が置かれている（未成年後見人につき民法第839条から第841条、成年後見人につき同法第843条）。

後見人の辞任、解任及び欠格事由については、両制度に共通の規定が置かれている（同法第844条から第847条）。

ウ 後見の事務に関する規律

後見の事務に関する基本的な規律（財産の調査、財産の管理及び代表、報酬並びに利益相反行為等）については、両制度に共通の規定が置かれている（同法第853条から第856条、第859条、第860条、第862条等）。

なお、未成年後見の事務については、親権に関する規律と合わせる規定が設けられている（同法第857条、第867条、第868条等）。

エ 後見の終了に関する規律

後見の終了に関する基本的な規律は、両制度に共通の規定が置かれている（同法第870条等）。

なお、成年後見人には、成年被後見人の死亡後の事務に関する規定が設けられている（同法第873条の2）。

2 検討課題等

上記1のとおり、後見に関する民法の規定には、成年後見制度と未成年後見制度の両制度を適用対象とする規定が存在するため、成年後見制度の見直しにおいて未成年後見制度と共通する規定の見直しを検討するに当たっては、未成年後見制度における規律との整合性にも留意する必要があると考えられる。

例えば、民法第859条は、「後見人は、被後見人の財産を管理し、かつ、その財産に関する法律行為について被後見人を代表する」と定め、後見人の包括的な代理権について、未成年後見人と成年後見人を区別していないが、未成年後見の場合は親権と同様に包括的な代理権を必要とする場合が十分に想定されることからすると、同条の規定を見直すに当たっては、未成年後見制度と成年後見制度を切り離した上で、成年後見制度に相応しい管理や代表に関する規律を検討すべきではないかとの趣旨の指摘があったところである。また、後見人の解任について定める民法第846条も、未成年後見人と成年後見人を区別していないところ、成年後見人等については円滑な交代を推進する観点から、その解任事由を見直すという方策も考え得るのに対し、未成年後見人についても同様の規律を適用することが妥当であるかについては、慎重な検討を要するものと考えられる。

このような観点も踏まえ、未成年後見制度と共通する規定の見直し（注）について、どのように考えるか。

（注）これまでの議論では、未成年後見制度と共通する規定の見直しに関連して、成年後見に関する民法の規定について、未成年後見との構造的な分離を進めた場合には、成年後見制度を親族編から切り出した上で総則編に移動するといった、民法典上の編別に関わる議論も視野に入り得るのではないかとの指摘があった。