

<自己紹介>

ホームページ ⇒ <http://www.sakawa-lawoffice.gr.jp>

資料1~7

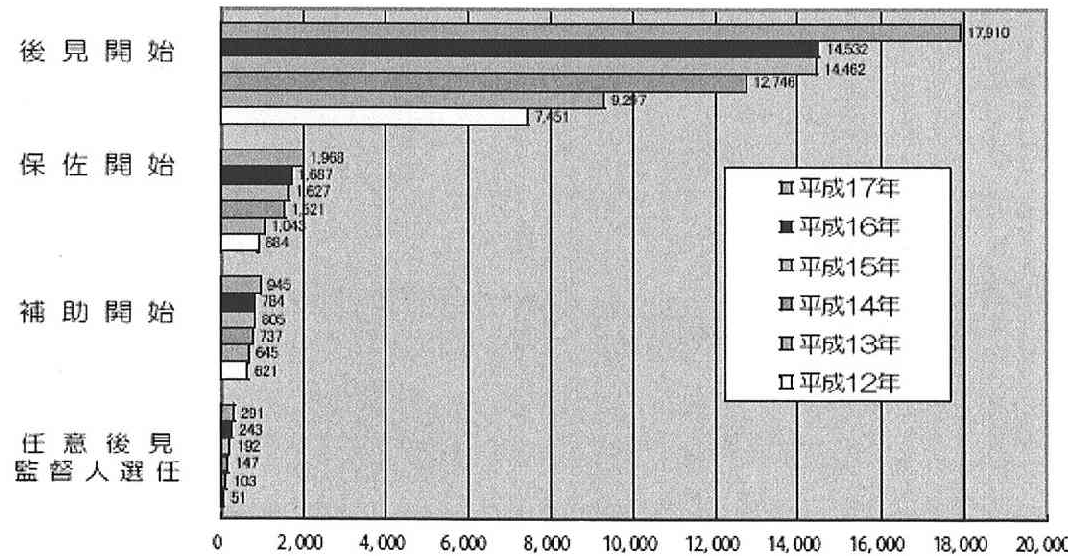
第1 成年後見関係事件の概況 — 最高裁判所ホームページより

(出典 <http://www.courts.go.jp/about/siryu/saiban/sonota/kouken.html>)

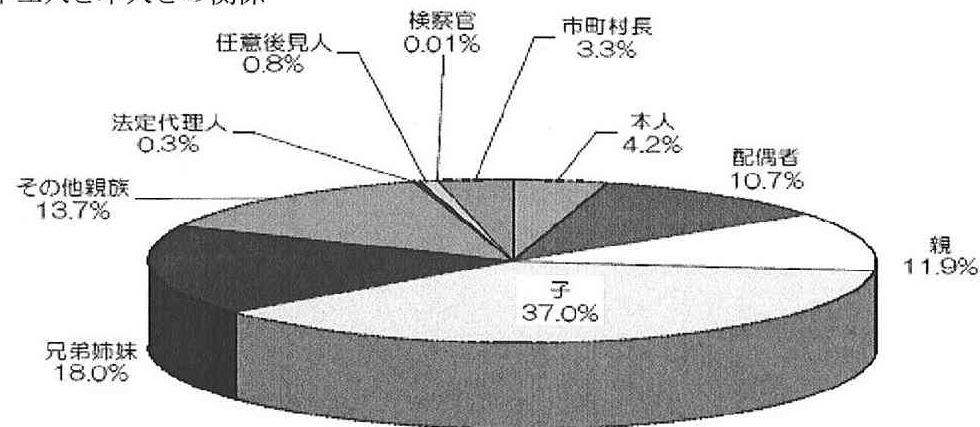
1. 申立件数について

- 成年後見関係事件(後見開始, 保佐開始, 補助開始及び任意後見監督人選任事件)の申立件数は合計で21,114件(前年は17,246件)に達しており, 対前年比約22%の増加となっている。
- 後見開始の審判の申立件数は17,910件(前年は14,532件)で, 対前年比約23%の増加となっている。
- 保佐開始の審判の申立件数は1,968件(前年は1,687件)で, 前年比約17%の増加となっている。
- 補助開始の審判の申立件数は945件(前年は784件)で, 対前年比約21%の増加となっている。
- 任意後見監督人選任の審判の申立件数は291件(前年は243件)で, 対前年比約20%の増加となっている。

(成年後見関係事件申立件数表)

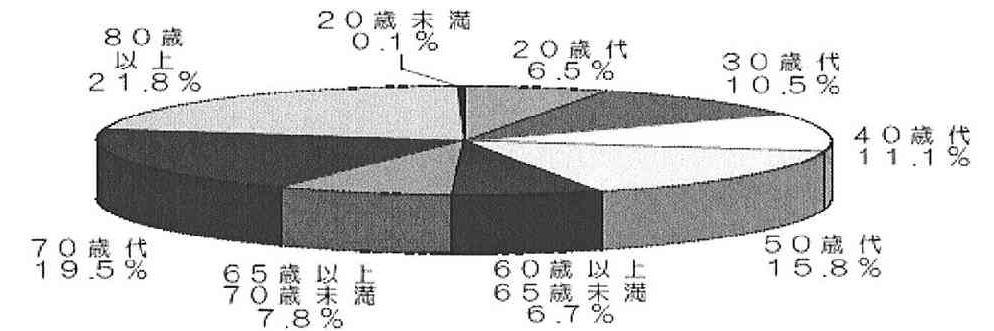


2. 申立人と本人との関係

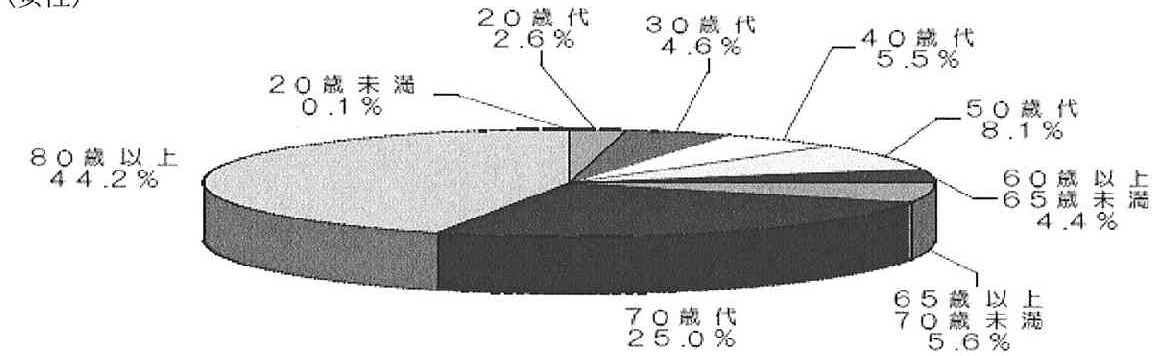


3. 本人の男女別・年齢別割合

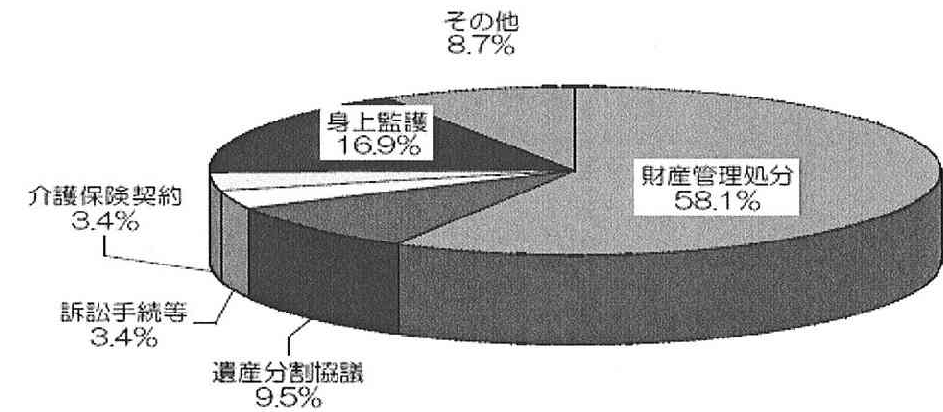
(男性)



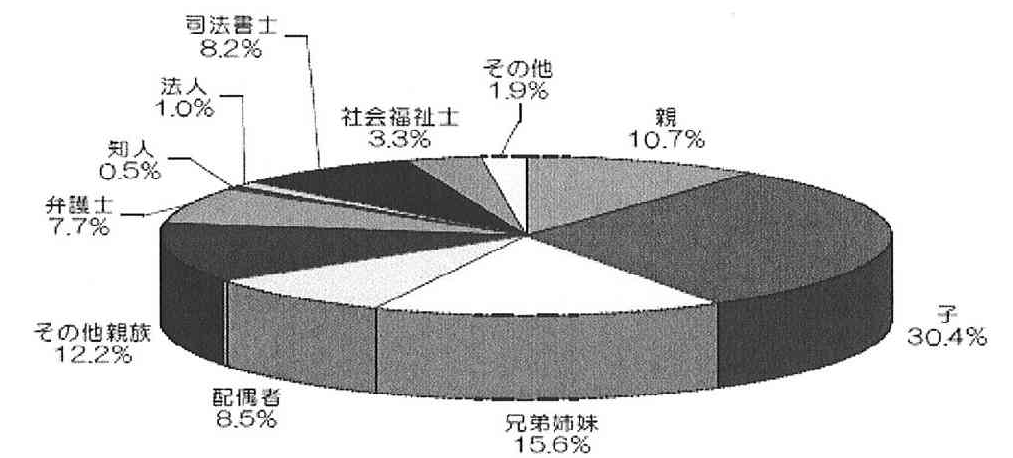
(女性)



4. 申立ての動機



5. 成年後見人等と本人との関係



## 第2 成年後見制度とは

- 参考書A 東京家裁後見問題研究会「成年後見申立ての手引 平成16年6月」(『東京家裁後見センターにおける成年後見制度運用の状況と課題』判例タイムズ1165号)
- 参考書B 大阪弁護士会編『自分でできる成年後見制度の手続』(平成16年9月)
- 参考書C 大阪弁護士会編『成年後見人の実務』(平成15年2月)

### 1. 成年後見制度の平成11年改正

- (1) 1999(平成11)年12月1日、成年後見制度の改正のための民法改正法案等の関連4法案が可決成立、同月8日に公布(00年4月1日施行)
- (2) 成年後見制度の改正のための関連4法案
- ① 民法の一部を改正する法律(平成11年法律149号)
    - ⇒ 後見(禁治産の改正)・保佐(準禁治産の改正)・補助(新設)
    - ⇒ 配偶者法定後見人制度の廃止
  - ② 任意後見契約に関する法律(平成11年法律150号)
    - ⇒ 任意後見契約の締結・方式を制定
    - ⇒ 家庭裁判所による任意後見監督人の選任
  - ③ 後見登記等に関する法律(平成11年法律152号)
    - ⇒ 戸籍への記載に代えて「成年後見登記制度」を新たに創設
  - ④ 民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律(平成11年法律151号)

### 2. 成年後見制度とは(参考書A 131頁)

成年後見制度とは、ある人(以下「本人」といいます。)\*の判断能力が精神上の障害により不十分な場合(痴呆性高齢者、知的障害者、精神障害者等)に、本人を法律的に保護し、支えるための制度です。例えば、本人のために預金の解約、福祉サービス契約の締結、遺産分割協議、不動産の売買等をする必要があっても、本人に判断能力が全くなければ、そのような行為はできませんし、判断能力が不十分な場合にこれを本人だけで行うと、本人にとって不利益な結果を招くおそれがあります。そのため、本人を援助する人が必要になってきます。そこで、精神上の障害によって判断能力が十分ではない方のために、家庭裁判所が援助者を選び、援助者が本人のために活動するものが成年後見制度です。したがって、本人が単なる浪費者、性格の偏りがあるだけの方はこの制度を利用できません。また、本人を保護するための制度ですから、本人の財産を贈与したり、貸し付けたりすることは原則として認められません。

成年後見制度は、本人の判断能力によって、次のように区分されます。

- (1) 本人の判断能力が全くない場合→後見
- (2) 本人の判断能力が特に不十分な場合→保佐
- (3) 本人の判断能力が不十分な場合→補助

### 3. 成年後見制度の目的(参考書B 7頁)

**1** 成年後見制度は精神上の障害(痴呆、精神障害、知的障害等)により判断能力が十分でない方のために家庭裁判所により援助者をつけてもらう制度です。  
たとえば、判断能力が低下すると介護保険や支援費制度におけるサービスや施設との契約ができなかったり、お金の支払や財産の管理が自分ではできなくなったりします。また、言葉巧みに勧められて、不必要な高額商品を購入してしまうことがあります。

そこで、この制度は、財産管理と身上監護の両側面から成年後見人が、本人に代わり法的に代理や同意、取消をする権限を使って、本人の法的保護を図り、権利を守る制度なのです。  
成年後見人は、本人がその人らしい生活を送るために積極的に収入や資産を本人の生活の充実のために活用しますし(財産管理)、本人の生活全般について責任を持った判断を行います(身上監護)。

**2** また、この制度は、精神上の障害により判断能力が十分でない方の保護を図りつつ自己決定権の尊重、現有能力の活用、ノーマライゼーションの理念を趣旨としています。

相続人のために遺産を残すことや相続税対策をするための制度ではありません。  
成年後見人が選任された場合でも、食料品や衣料品といった日用品の購入等、日常生活に必要な範囲の行為については本人が行うことができます。

また、家庭裁判所が成年後見人を選任する際には、本人の意向が考慮されますし、成年後見人が後見事務を行うにあたっては、本人の意向を尊重しなければなりません。

**3** ただ、後見開始審判がなされた場合には選挙権がなくなり、保佐・補助開始審判がなされた場合にも法律上一定の資格制限があります。

また、後見が開始されたことは戸籍には記載されませんが、成年後見登記に記載されることになります。

**4** 成年後見人には裁判所が最も適切と思われる人を選任します。申立時に候補者を立てることができますが、これにこだわらず家庭裁判所がいろいろな事情を考慮して、親族以外の弁護士、司法書士、社会福祉士などを選任することもあります。複数の方や法人を選任することもあります。

## 第3 後見・保佐・補助の決定 — どの手続を選択するか

### 1. 成年後見制度の種類と概要(参考書B 8頁)

**1** 後見開始の審判  
精神上の障害(痴呆、知的障害、精神障害など)によって判断能力を欠く常況にある者(本人)を保護するための手続です。家庭裁判所は、本人のために成年後見人を選任し、成年後見人は、本人の財産に関するすべての法律行為を本人に代わって行うことができ、また、成年後見人又は本人は、本人が自ら行った法律行為に関しては、日常生活に関するものを除いて、取り消すことができます。

**2** 保佐開始の審判  
精神上の障害(痴呆、知的障害、精神障害など)によって判断能力が特に不十分な者(本人)を保護するための手続です。家庭裁判所は、本人のために保佐人を選任し、さらに、保佐人に対して、当事者が申し立てた特定の法律行為について、代理権を与えることができます。また、保佐人又は本人は、本人が自ら行った重要な法律行為(借財、保証、不動産その他重要な財産の売買等)に関しては、取り消すことができます。

**3** 補助開始の審判  
精神上の障害(痴呆、知的障害、精神障害など)によって判断能力が不十分な者(本人)を保護するための手続です。家庭裁判所は、本人のために補助人を選任し、補助人には当事者が申し立てた特定の法律行為について、代理権又は同意権(取消権)を与えることができます。

類型	後見	保佐	補助
開始の要件	対象となる人 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	精神上の障害により事理を弁識する能力が著しく不十分な者	精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分な者
	鑑定の要否	原則として必要	原則として診断書等で可
開始の手続	申立権者 (民法)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、後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人、検察官 (任意後見契約に関する法律) 任意後見受託者、任意後見人、任意後見監督人 (老人福祉法・知的障害者福祉法・精神保健及び精神障害者福祉に関する法律) 市町村長		
	本人の同意	不要	必要
親関の名称	本人 援助者 監督人	成年後見人 成年後見人 成年後見監督人	被保佐人 保佐人 保佐監督人
同意権	付与の対象	日常生活に関する行為以外の行為	民法12条1項に定める行為の一部に限り、申立の範囲内で家庭裁判所が定める特定の法律行為
取消権	本人の同意	不要	必要
	取消権者	本人又は成年後見人	本人又は保佐人 本人又は補助人
代理権	付与の範囲 本人の同意	財産に関する法律行為についての包括的な代理権と財産管理権 不要	申立の範囲内で家庭裁判所が定める特定の法律行為 必要
援助者の責務	職務 義務	本人の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務 本人の意思の尊重と本人の心身の状態及び生活の状況に配慮	付与された同意権、取消権、代理権の範囲における本人の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務

## 2. 成年後見とは何か

### (1) 成年後見とは何か（参考書A 131頁）

成年後見とは、本人が一人で日常生活をすることができない等、本人の判断能力が全くない場合であり、後見開始の審判とともに、本人（「成年被後見人」といいます。）を援助する人として成年後見人が選任されます。

成年後見人の仕事の詳細は140ページをご覧ください。成年後見人は、広範な代理権及び取消権を持つことから、本人に代わって、様々な契約を結んだり、財産全体をきちんと管理して、本人が日常生活に困らないよう十分に配慮していかねばなりません。申立てのきっかけとなったこと（保険金を受け取る等）だけをすれば良いものではなく、成年後見人は、本人のために活動する義務を広く負うことになります。これは通常の場合、本人が亡くなるまで続きます。

後見が開始すると、本人は選挙権を失い、印鑑登録は抹消されます。医師、税理士等の資格や会社役員の地位も失います。

### (2) 財産目録及び収支状況報告書の作成（参考書A 140頁）

成年後見人に選任された人は、まず財産目録を作成し、家庭裁判所に提出するとともに、年間の収支予定を立てなければなりません。

### (3) 成年後見人の主な職務（参考書A 140頁）

成年後見人の主な職務は、本人の意思を尊重し、かつ、本人の心身の状態や生活状況に配慮しながら、必要な代理行為を行い、財産を適正に管理していくことです。そして、それらの内容がわかるように記録しておくとともに、定期的に家庭裁判所に報告しなければなりません。

成年後見人は、本人の財産の全般的な管理権を有し、本人の財産に関する法律行為について全般的な代理権を有します。そのような広い権限が与えられているのは、本人に判断能力が全くないために、成年後見人が常に本人に代わって様々な判断をして、その利益になるよう行動することが求められているからです。

具体的には、成年後見人は、本人に代わって預貯金に関する取引、治療や介護に関する契約の締結等、必要な法律行為を行うとともに、本人の財産が他人のものと混ざらないようにする、通帳や証書類を保管する、収支計画を立てる等の財産管理をします。

また、成年後見人は、行った職務の内容（これを「後見事務」といいます。）を定期的に家庭裁判所に報告するとともに、必要に応じて、家庭裁判所に対し事前に相談をする等、家庭裁判所や成年後見監督人の監督を受けることになっていきます（これを「後見監督」といいます。）。

以上のとおり、成年後見人は、家庭裁判所から選任され、家庭裁判所や成年後見監督人の監督の下で、本人のために働いていただく、本人にとってなくてはならない方です。

#### ワンポイントアドバイス

成年後見人の職務は、日常の細々とした金銭の出納から、財産の処分、療養契約の締結、本人の身上監護に至るまで多岐にわたります。そのため、一定の労力及び時間が必要であり法律や福祉医療に関する知識が要求される場合もあります。

また、一度選任されますと、辞任するには家庭裁判所の許可が必要ですし、それも正当な事由がある場合に限られます。本人の財産の状況が複雑だったり、親族の間で療養看護や財産管理の方針に大きな食い違いがあるような場合は、第三者後見人の選任が望ましいことをご理解ください。

【参考】参考書C 目次「第2章 成年後見事務」(抜粋)	
第2 成年後見人選任直後の事務	第4 成年後見事務(身上監護)
1 記録の閲覧	1 身上配慮義務、本人意思尊重義務の創設
2 本人・関係者との面談(本人の生活、治療、収支、財産状況等の把握)	2 身上配慮義務
3 財産等の占有確保	3 本人意思尊重義務
4 銀行への届出 銀行の口座開設	4 身上監護事項
5 郵便物(年金現況届、健康保険証、障害者医療証等)	5 具体的な身上監護行為
6 登記事項証明書	(1) 選任時の調整
7 財産目録の調製とその期間の伸長	(2) その後の見守り
8 年間支出額の予定	(3) 状態別の対応
第3 成年後見事務(財産監理事務)	① 高齢者
1 概説	② 知的障害者
2 預貯金	③ 精神障害者
3 年金	第5 成年後見事務(一般的事務)
4 役所への届出等	1 取消権行使
5 税務申告等	2 医療行為
6 不動産監理	3 後見事務報告書提出
7 本人の身上に関連する契約	4 数人の成年後見人の選任
8 日用品の購入、日常生活に関する行為	5 成年後見人と成年被後見人との利益相反行為
9 居住用不動産処分	6 成年事務費用の請求
10 地域福祉権利擁護事業との連携	7 報酬請求

## 3. 保佐とは何か

### (1) 保佐とは何か（参考書A 132頁）

保佐とは、本人の判断能力が失われていないものの、特に不十分な場合であり、保佐開始の審判とともに、本人（「被保佐人」といいます。）を援助する人として保佐人が選任されます。

保佐人の仕事の詳細は141ページをご覧ください。保佐開始の審判を受けた本人は、一定の重要な行為（金銭の貸借、不動産及び自動車等の売買、自宅の増改築等）を、本人が単独で行うことができなくなります。保佐人は、本人の利益を害するものでないか注意しながら、本人がしようとすることに同意したり、本人が既にしてしまったことを取り消すことを通して本人を援助していきます。また、保佐人は、特定の事項について本人に代わって契約を結ぶ等の行為（代理）をすることができます。

なお、このように代理権を付け加えたい場合は、保佐開始の申立てのほか、別途申立てが必要になります。また、代理権を付け加える場合には本人の同意が必要です。

保佐が開始すると、本人は医師、税理士等の資格や会社役員の地位を失います。

### (2) 保佐人の主な職務（参考書A 141頁）

保佐人の主な職務は、本人の意思を尊重し、かつ、本人の心身の状態や生活状況に配慮しながら、本人に対し適切に同意を与えたり、本人に不利益な行為を取り消すことです。特定の行為について、代理権を行使する場合があります。そして、それらの内容について定期的に家庭裁判所に報告しなければなりません。

保佐人は、本人が重要な財産行為を行う際に同意をすることや、本人が保佐人の同意を得ないで重要な財産行為をした場合はこれを取り消すことができます。また、別途代理権付与の申立てが認められれば、本人の財産に関する法律行為のうち、審判で認められた範囲内で代理権を有し、これに対応した限度で本人の財産の管理権を有することになります。

保佐人と家庭裁判所との関係は、成年後見人と同様です。

【参考】参考書C 目次「第3章 保佐事務」(抜粋)	
第1 保佐人の事務内容と選任直後の事務	3 内容変更の申立(後見[保佐]内容変更義務)
1 法改正による保佐人の事務内容の変更	4 居住用不動産の処分につき家庭裁判所の許可を受ける義務
2 保佐人選任直後の事務	第4 保佐人のその他の事務
第2 保佐人の権限	1 保佐事務報告書の提出
1 同意権	2 面会・会話記録
2 取消権	3 数人の保佐人
3 同意事項	4 保佐人と被保佐人との利益相反行為
4 代理権	5 報酬
第3 保佐人の義務	6 終了時の事務
1 身上配慮義務	
2 見守り活動の必要性(見守り活動義務)	

4. 補助とは何か

(1) 補助とは何か (参考書A 132頁)

補助とは、本人の判断能力が不十分な場合であり、補助開始の審判とともに、本人(「被補助人」といいます。)を援助する人として補助人が選任されます。

補助人の仕事の詳細は141ページをご覧ください。補助人は、本人が望む一定の事項について、保佐人と同様の活動(同意、取消、代理)をすることで、本人を援助していきます。

補助開始の場合は、その申立てと一緒に、必ず同意権や代理権の範囲を定める申立てをしなければなりません。また、補助開始の審判をし、同時に同意権又は代理権を定めるには、本人の同意が必要です。

(2) 補助人の主な職務 (参考書A 141頁)

補助人の主な職務は、本人の意思を尊重し、かつ、本人の心身の状態や生活状況に配慮しながら、本人に対し適切に同意を与える、本人の行為を取り消す又は代理権の行使をすることです。そして、それらの内容について定期的に家庭裁判所に報告しなければなりません。

補助人は、同意権付与の申立てが認められれば、本人が審判で認められた行為(重要な財産行為の一部に限る。)を行う際に同意をすることや、本人が補助人の同意を得ないでこの行為をした場合はこれを取り消すことができます。また、代理権付与の申立てが認められれば、これを行使することができ、代理権に対応した限度で本人の財産の管理権を有します。

補助人と家庭裁判所との関係は、成年後見人と同様です。

【参考】参考書C 目次「第4章 補助事務」(抜粋)

第1 補助人の権限	第3 補助人のその他の事務
1 同意権	1 補助事務報告書の家庭裁判所への提出
2 代理権	2 面会・会話記録
第2 補助人の義務	3 数人の補助人
1 身上配慮義務	4 補助人と被補助人との利益相反行為
2 見守り活動の必要性(見守り活動義務)	5 報酬
3 補助人との良好な関係の確保	6 終了時の事務
4 内容変更の申立(後見[補助]内容変更義務)	
5 居住用不動産の処分	

5. どの手続を選択するか (参考書A 132頁・133頁)

ワンポイントアドバイス

本人の状態を見て、後見、保佐、補助のどれに該当するか明らかでない場合、どの類型で申し立てるのが悩むことでしょう。

申立ての段階では、診断書を参考にして、該当する類型の申立てをすることで差し支えありません。家庭裁判所がお渡しする成年後見用の診断書における「4 判断能力判定についての意見」で4段階に分かれているところは、上から順に、後見、保佐、補助、判断能力ありに相当します。

鑑定において申立ての類型と異なる結果が出た場合でも、申立ての趣旨の変更という手続をすればよいのです。申立ての趣旨の変更は、新たな申立てではないため、特別な負担は生じません。ただし、申立ての趣旨の変更に伴って新たに代理権付与や同意権付与を求める場合には、新たな申立てとなり、申立手数料が必要になります。

後見	後見人は、包括的な代理権と同意権を有する。	鑑定必要
保佐	保佐人は、同意権を有するが、本人の同意がなければ代理権を有することができない。	鑑定必要
補助	本人の同意がなければ補助を開始できない。代理権・同意権についても本人の同意が必要。	原則として 鑑定不要

6. 後見等監督について

(1) 後見等監督とは (参考書A 142頁)

後見監督、保佐監督、補助監督(以下「後見等監督」といいます。)とは、家庭裁判所が、成年後見人等に対して、後見等事務を正しく行っているか、又は、後見等事務を行う上で問題点がないか確認をするため、定期的に照会をし、それに対して回答をしていただくことをいいます。

成年後見人等が選任されると、家庭裁判所は成年後見人等に対し、一定期間ごとに後見等監督を行います。

後見等監督では、本人の現状や現在の問題等についての報告書、本人の財産目録、収支状況報告書、その裏付けとなる通帳や領収書類等のコピーを家庭裁判所に提出していただきます。報告書等は、送付する書式に記入していただくことにより、作成しやすくなっています。

そのため、日ごろから、領収書や取引に関する書類をきちんと保管するとともに、収支状況を把握しておく必要があります。

(2) 家庭裁判所の許可が必要な場合 (参考書A 142頁)

成年後見人等が次の行為をする場合は、事前に家庭裁判所の許可が必要となります。

- (1) 本人の居住用不動産について、売却、賃貸借、抵当権の設定等をする場合  
→居住用不動産の処分許可の申立てが必要です。
- (2) 例えば、本人と成年後見人等がいずれも相続人である場合に遺産分割協議をしたり、成年後見人等が本人所有不動産を買い取る等、本人と成年後見人等との間において利益が相反する場合  
→特別代理人選任の申立てが必要です。
- (3) 成年後見人等が本人の財産から一定の報酬をもらう場合  
→報酬付与の申立てが必要です。
- (4) このほかの場合でも、重要な財産を処分したり、その行為が本人の利益になるかが不安な場合は、事前に家庭裁判所にご相談ください。

(3) 後見等事務の終期について (参考書A 142頁)

後見等事務は、本人が死亡したり、成年後見人等が辞めるまで続きます。

本人が死亡した場合には、後見自体が終了することになります。後見が終了した場合、速やかに家庭裁判所に連絡するとともに、2か月以内に管理していた財産の収支を計算し、その現状を家庭裁判所に報告の上、管理していた財産を本人の相続人に引き継がなければなりません。

また、成年後見人等は、病気などやむを得ない事情がある場合は、家庭裁判所の許可を得て、辞任することができます(その旨の申立てが必要です。)。辞任が許可され、新たな成年後見人等が選任された場合には、引継ぎを行うことになります。

## ワンポイントアドバイス

本人の財産管理は、安全確実であることを基本とし、投機的な運用は避けてください。また、本人の財産をその配偶者や子、孫などに贈与したり、貸し付けることは、原則として認められません。相続税対策を目的とする贈与等についても同様です。本人の財産を減らすことになり、また、ほかの親族との間で無用の紛争が発生するおそれがあるからです。

贈与や貸付けの必要がある場合は、家庭裁判所に必ず事前に相談してください。相談なく行いますと、贈与を受けた者や成年後見人等から全額返金してもらうこととなります。

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さない事由があるときには、家庭裁判所が後見人解任の審判をすることがあります。また、これとは別に、不正な行為によって本人に損害を与えた場合には、その損害を賠償しなければなりません。さらに悪質な場合には、業務上横領罪等の刑事責任を問われることがあります。

本人の財産から支出できる主なものは、本人自身の生活費のほか、本人が扶養義務を負っている配偶者や未成年の子などの生活費、本人が負っている債務の弁済金、成年後見人等がその職務を遂行するために必要な経費などがあります。ただし、上記以外については、本人の財産からの支出が一切認められないというわけではありません。例えば、身内や親しい友人の慶弔の際に、常識的な金額の範囲内で支払う香典や祝儀等については、本人の財産の中から支出してもよいと判断される場合が多いでしょう。ただし、これらの支出の必要性、相当性については、本人の生活費や必要経費よりも一層慎重な判断が必要です。本人のために自宅を修理・改築したい、本人の送迎のために自動車を購入したいといった場合など、多額の支出が見込まれる場合や、支出の必要性に疑問がある場合には、裁判所に相談してください。

## 第4 成年後見制度の申立てにおける医師の関わり

## 1. 申立てにかかる診断書の作成(参考書B 10頁) ⇒ 定型の診断書あり

資料 8

本人が精神上の障害により判断能力が低下していることを明確にするために、主治医に診断書を書いてもらって下さい。もし、主治医が専門外で診断書を書いてもらえない場合には、精神科に行って、診断書を書いてもらって下さい。

なお、診断書を書いてもらうことができた場合には、診断書を書いてくれた医師に対し、鑑定書の作成を引き受けてもらえるかどうか確認しておくとい良いでしょう。

後見、保佐開始の審判手続においては、原則として精神鑑定が必要とされていますが、必ずしも、家庭裁判所において精神鑑定を行う医師が確保されているわけではありません。そのため、申立て後に、精神鑑定を引き受ける医師を見いだすのに時間を要する場合もあるので、主治医がいるような場合には、その主治医に、あるいは、主治医がいない場合でも、診断書を書いてくれた医師に、申立前に、それぞれ精神鑑定を引き受ける用意があるか否かを確認し、その内諾を得ておくことが望ましいといえます。

「新しい成年後見制度における診断書作成の手引き」(最高裁判所)を参照に作成された診断書が望ましいですが、各医療機関独自の診断書でも構いません。

ちなみに、成年後見申立用の診断書の書式についても

最高裁判所のホームページ [http://courtdomino2.courts.go.jp/T\\_kaji.nsf](http://courtdomino2.courts.go.jp/T_kaji.nsf) 「第9 その他 2」から書式をダウンロードすることもできます。

## 2. 申立て後の鑑定

(参考書A 136頁)

鑑定とは、本人に判断能力がどの程度あるかを医学的に判定をするための手続です。申立時に提出していただく診断書とは別に、家庭裁判所が医師に鑑定依頼をする形で行われます。鑑定手続は、後見開始及び保佐開始の審判では欠かせないものです。

家庭裁判所は、多くの場合、本人の病状や実情をよく把握している主治医に本人の精神状態の鑑定を依頼しています(ただし、主治医が鑑定を行うことが相当でない場合には、家庭裁判所の判断で別の医師を鑑定人として指定することがあります)。そこで、申立人には、申立ての前(例えば、申立てのための診断書を依頼する機会等)に、主治医に対して、鑑定を引き受けていただけるかどうか、また、鑑定費用についての意向等を確認していただき、その結果を「申立事情説明書」の該当するページに記載して下さるようお願いいたします。

なお、鑑定費用(鑑定への報酬)に充てるため、申立人には、申立て時に10万円を家庭裁判所にあらかじめ納めていただいております。鑑定費用は、鑑定人の意向や鑑定のために要した労力等を踏まえて決められます。もし、鑑定費用が10万円を超える場合(例えば、主治医以外の医師が鑑定人になった場合には新たな検査費用や出張費用がかかることがあります。)には、後日追加して納めていただき、逆に10万円を下回った場合には、申立人に返金することとなりますので、あらかじめご了承ください。

## 申立人から鑑定の依頼をされた主治医の方へ

正式な鑑定依頼は、申立てを受け付けた後に、家庭裁判所から主治医に対して直接行います。まず、電話連絡により主治医に鑑定を引き受けていただけるかどうかの確認をいたします。承諾をいただいた場合には、家庭裁判所から「鑑定依頼書」「宣誓書」(誠実に鑑定することを宣誓する文書)、「鑑定料請求書」を送付いたします。

なお、成年後見制度における鑑定は、訴訟事件における鑑定とは異なり、通常、鑑定人に家庭裁判所へお越しいただくことはありません。

鑑定書の作成方法が不明な場合には、最高裁判所のホームページ(<http://www.courts.go.jp>)から、「新しい成年後見制度における鑑定書作成の手引」を取り寄せることができます。同様に、「新しい成年後見制度における診断書作成の手引」も取り寄せることができますので、併せてご利用ください。

(参考書B 31頁)

## 精神鑑定

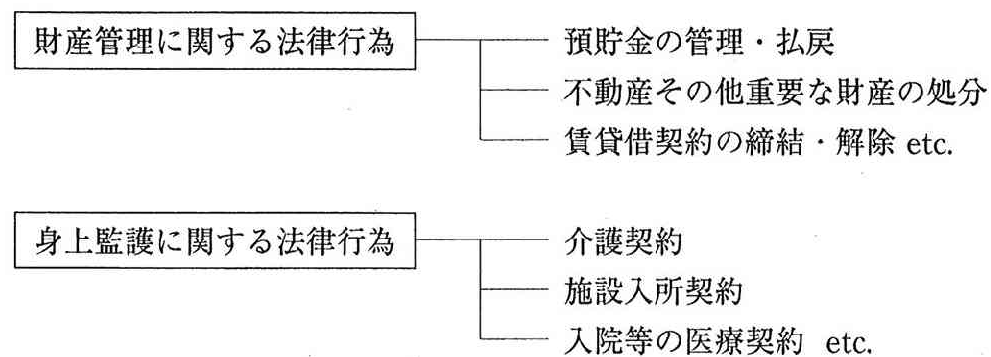
家庭裁判所は、後見(保佐)開始の審判をするためには、明らかにその必要がないと認められる場合を除いて、本人の精神の状況について医師その他適当な者に鑑定をさせます。申立時に診断書を書いた医師から鑑定書の作成の承諾を得ていた場合は、その旨家庭裁判所の調査官に申し出ると手続が円滑に進みます。

そして、家庭裁判所は、鑑定費用をあらかじめ当事者に予納させる扱いをしています。鑑定費用の額は、事案にもよりますが、5万円から15万円程度が比較的多いようです。

なお、補助開始の審判をするためには、鑑定を行うことが要件となっておらず、申立書に添付された診断書があれば足りることとなります。ただし、補助においても判断能力の判定が困難な事案など、必要がある場合には、鑑定が行われることもあります。



## 2 代理権付与の対象となるもの（代理権目録第1号様式参照）

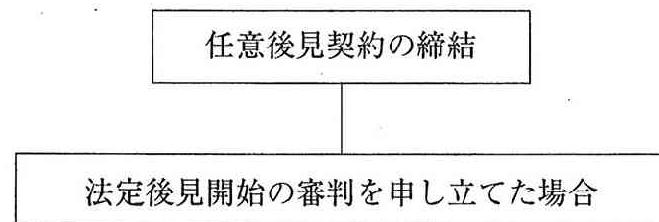


※これらの法律行為に関連する登記，供託の申請，介護保険法に基づく要介護認定の申請等の公法上の行為も代理権の対象となりうる。

※これらの受任事務に関して生ずる紛争についての訴訟行為（訴訟の提起，追行等）の授權（訴訟委任）も可能である。

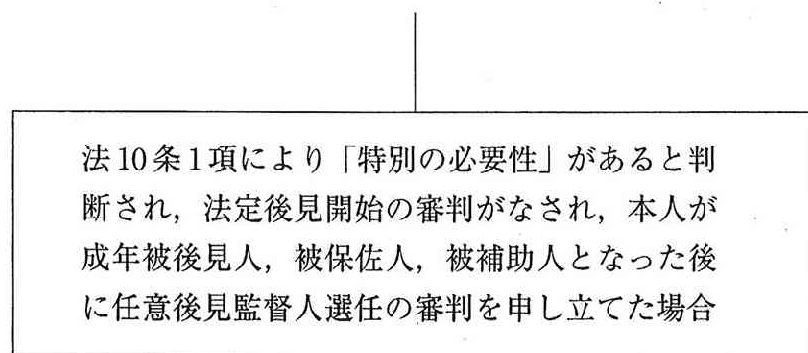
## 3 法定後見との関係

本人の自己決定権を尊重し，かつ，任意後見人と成年後見人等の両者の権限の抵触，重複を回避するため，任意後見契約が締結されている場合は，原則として任意後見による保護を優先させ両者が併存しないように任意後見法上配慮されている。



本人のため特に必要があると認めるときに限って法定後見開始の審判をすることができる（原則不開始 法10Ⅰ）。

法定後見の開始の審判がされたときは，既に効力の発生している任意後見契約は当然に終了する（同条Ⅲ）。



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に特に必要であると認められる場合を除き，任意後見監督人を選任し，法定後見開始の審判を取り消す（法4Ⅰ②，同条Ⅱ）。

## 4 任意後見契約書

### (1) 公正証書による契約書作成

任意後見契約を締結するには，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こと等の趣旨から，「法務省令で定める様式の公正証書」による必要がある（法3）。

※公正証書の作成手数料は，法律行為（委任契約）の目的の価額を算定することができない場合として，契約の内容を問わず1万1,000円である（公証人手数料令9，16及び別表参照）。但し，死後の事務処理委任を付加すると別に手数料が加算される場合がある（北野俊光「任意後見契約公正証書について」自由と正義Vol.53 No.8-63頁）

### (2) 任意後見契約の利用形態

任意後見契約は，任意後見契約締結時の本人の能力の程度等に応じて，以下の利用形態が考えられている（各型に応じた任意後見契約公正証書の文例は北野俊光・前掲64頁以下参照）。

#### ① 移行型

事理弁識能力低下前は，通常の任意代理の委任契約によって財産管理等の事務を委託し，事理弁識能力低下後は公的機関の監督下（任意後見契約に移行させて）で事務処理を続けてもらう場合の契約形態である。

契約形式としては，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，任意代理から任意後見契約への円滑な移行の観点から，任意後見監督人が選任された時点で委任契約が終了する旨の条項を盛り込むことになっている。この場合，通常の委任契約と任意後見契約を一通の公正証書で作成することも，委任契約については私署証書又は別個の公正証書で作成することも可能と考えられている。

#### Column

#### — 任意後見契約に含まれない契約と公正証書作成 —

委任契約の内容が医療費や家賃の支払等，任意後見契約の「従」たる性質を有する場合には，任意後見契約作成手数料以外に別途手数料を付加しないという運用になっているようであるが，委任契約の内容に財産の処分等が含まれる場合には，別途手数料が必要になると思われる。

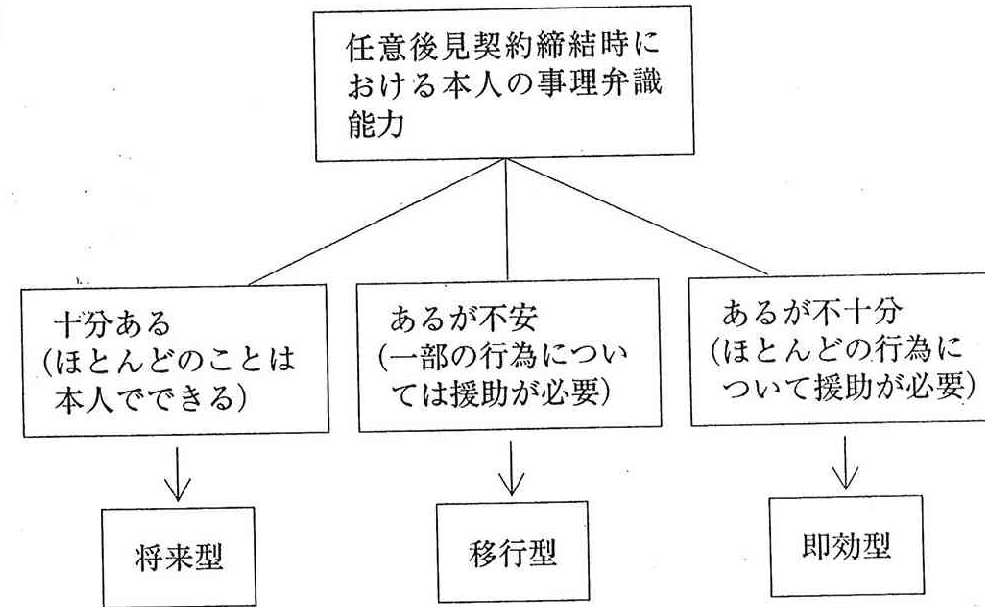
#### ② 即効型

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の契約形態である。契約締結時点において事理弁識能力が不十分であっても契約締結意思が確認できる限り任意後見契約を締結することは可能であり，任意後見契約締結後直ちに本人又は任意後見受任者の申立により任意後見監督人を選任することによって，契約締結当初から任意後見人による保護を受けることができる。

### ③ 将来型

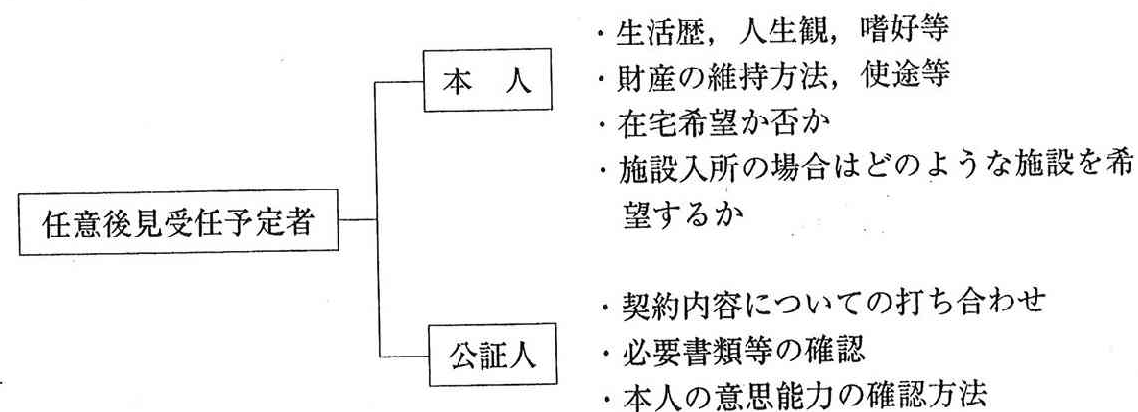
十分な事理弁識能力を有する本人が、任意後見契約締結時点では任意後見受任者に後見事務の委託をせず、将来、自己の事理弁識能力が低下した時点ではじめて保護を受けようとする場合であり、典型的な契約形態である。

以上の利用形態を図式化すると、以下のようになる。



### (3) 任意後見契約締結までの作業

任意後見契約の締結にあたっては、本人からの聞き取りや公証人との打ち合わせによって任意後見契約内容を定めていく必要がある。特に本人の間では、個々の授権事項の確認はもちろんであるが、下記のような根幹的な事項についても本人の意思能力が十分なうちに聞き取っておく必要がある。



### (4) 代理権目録

① 任意後見人の代理権の対象を明確にするため、任意後見人が代理権を行使すべき事務の範囲は、代理権目録の形式によって特定するよう義務づけられている〔法3条の規定による書証の様式に関する省令（平成12年法務省令第9号）2項、附録様式〕。

上記附録様式には第1号様式と第2号様式がある（以下「第1号様式」「第2号様式」という。）。

第1号様式は、通常想定される代理権を行うべき事務の内容が記載された様式であり（定型文言）、本人が必要とする項目をチェックしていく方法で作成されている。

第2号様式は、任意後見人が代理権を行うべき事務の範囲を個別に特定して記載する方法になっている（具体的な記載例は【附録第2号様式による任意後見契約の代理権目録記載例】資料7参照）。

② 各様式の選択基準について

本人の将来にわたるライフスタイルをも考慮すれば、できる限り事務内容を網羅しておく必要があり、その点からは第1号様式を利用の方が便利であるともいえる。ただ、第1号様式は事務の内容がかなり詳細に記載されていることから、本人からの聞き取りの中で不要な事務が多くなる場合もある。

代理権目録作成の一つの目安としては、第1号様式の項目に沿って本人と打ち合わせをし、不要な項目が多いようであれば、第2号様式の活用を検討するという方法が良いと思われる。

③ 各様式の使用に当たっての注意事項

法務省令で各様式を定めた趣旨は、代理権付与の対象となる法律行為が明確に特定して記載されることによって登記事項証明書（後見登記等に関する法律10条）に任意後見人の代理権の範囲が正確に記載されることを制度的に担保することにある。特に、個別記載方式をとる第2号様式については、当該記載事項について金融機関や行政機関との間で代理権の有無・範囲について疑義をもたれないようにしなければならず、代理権目録の作成に当たっては、事前に公証人との間で十分協議することが必要である。

## (B) 任意後見監督人選任申立

### 1 任意後見契約の効力発生

任意後見契約の効力は、家庭裁判所により任意後見監督人が選任されたときから発生する（法2①）。



## 2 任意後見監督人選任の要件

任意後見監督人選任の要件は、「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こと」であり（法4）、法定後見制度上の補助の要件に該当する程度以上の判断能力が不十分な状況にあると認められることを意味するとされている。

上記判断能力の判定方法については、必ずしも鑑定を必要とせず、医師の診断の結果その他適当な者の意見を聴取することを要するものとされており（特別家事審判規則3）、実務上は、「新しい成年後見制度における診断書作成の手引」に基づいて、当事者が医師に依頼して作成してもらった診断書を提出する方法で対応されている。

## 3 任意後見監督人の選任申立

任意後見受任者は、本人自身の生活状況や本人の家族等からの申し出などにより本人の事理弁識能力が減退してきたことを知ったときには、任意後見監督人の選任を申し立てることができる。なお、本人以外の者からの申し立てにより選任する場合は、あらかじめ本人の同意が必要とされている（法4Ⅲ）。

※任意後見監督人選任申立書への添付書類は、申立人の戸籍謄本（本人以外の申立の場合）、任意後見契約公正証書の写し、本人の戸籍謄本、戸籍附票、登記事項証明書、診断書、任意後見監督人候補者の戸籍謄本、住民票、身分証明書、登記事項証明書各1通が必要である。

## (C) 任意後見人の後見事務

### 1 任意後見人の身上配慮義務

任意後見人は、任意後見人の事務である委任事務とこれに当然伴う事実行為（「新成年後見制度の解説」250頁）を行うに当たって身上配慮義務が課されている（法6）。任意後見契約により委託される事務は、「自己の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務の全部または一部」（法2①）とされており、任意後見契約で定めていれば相当広範囲の事項を任意後見人の身上配慮義務の及ぶ身上監護事項として設定することができる（第1号様式の代理権目録参照）。

さらに、身上配慮義務の一内容として任意後見人も「見守り活動」を行い、本人と定期的に接触して、その健康状態、生活状況をチェックすることが必要である（第2章第4の2(2)参照）。

任意後見人の身上配慮義務は、任意後見契約及びその委託事務の法的性質上、特約により加重することはできるが、減免することは許されないと解されている（「新成年後見制度の解説」250頁）。

## 2 後見事務の内容及び範囲

- (1) 任意後見人の事務の内容は、任意後見契約に定められた内容によって決まる。事務の範囲は、契約等の法律行為に限られ（代理権行使に当然付随する事実行為を含む）、介護サービス等の事実行為は含まれない。
- (2) 上記のとおり本人と任意後見人との間で定めた契約によって後見事務の内容が決まるとしても、付与された代理権の範囲であれば気の向くままに事務を遂行できるというものではない。任意後見人であっても法定後見人と同様に、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て任意後見事務を遂行しなければならない（法6、民858参照）。

## 3 任意後見人の訴訟代理権

代理権目録第1号様式を使用  
する場合

様式所定の項目にチェックすることにより、これを根拠に具体的な訴訟事件について任意後見人の訴訟代理権が認められる。

代理権目録第2号様式を使用  
する場合

「本人に帰属する財産に関して生ずる紛争についての訴訟行為の一切」、「別紙物件目録記載の不動産に関して生ずる紛争についての訴訟行為の一切」、「本人の施設入所契約の締結、履行、終了に関して生ずる紛争についての訴訟行為の一切」等の記載により将来生起する紛争についての訴訟代理権が付与されている場合には、任意後見人に対する訴訟代理権の授権として有効であると考えられている。

※任意後見人の訴訟代理権は、登記事項証明書によって証明することができる（登記事項証明書が訴訟委任状の機能を果たすことになる。）。

※登記事項証明書の取寄方法

東京法務局民事行政部後見登録課に所定の申請様式を使って請求する。手数料は1通につき1,000円（登記印紙）である。

### 第7 成年後見をめぐる事件

1. 成年後見人である弟が知的障害のある兄の預貯金を着服【法定後見】
2. 任意後見人である司法書士が1年半で約500万円の報酬【任意後見】

資料9・10

以上