

新しい成年後見制度と不動産取引

三好弘悦

はじめに

「不動産の『売り』を依頼されました。ところが、売主は高齢者でボケがかかっています。依頼されるままに、取引を進めてしまっても問題はないのでしょうか。」この種の宅建業者からの相談に、このところ接する機会が増えた。

いまや我が国は、高齢化社会を迎えた。この高齢者を含めた精神的障害を有する人々に対し、介護保険の近時の改正に見られるように看護面のほか財産の処分・管理面の保護の体制を整備することが要請されている。この後者の高齢者等の財産処分等にかかわる保護体制の一環として、新しく成年後見制度が、平成一二年四月から発足する。

では、新成年後見制度のもとで不動産取引はどうあるべきか。とりわけ、買主なり媒介

として関与する宅建業者は、特にどの点に留意して取引を進めるべきかについて検討する。

一 後見と禁治産・準禁治産

(1) 後見制度

まずは、やや原則めいた話したが、不動産の売買などを締結すると、買主は売主に代金を支払わねばならず、他方、売主は買主に目的物件の引渡と移転登記をしなければならぬことになる。このように、民法が売買契約の締結といった意思決定にこのような法的な拘束力を認めているのは、人が自由に意思決定をすることを前提とする（私的自治の原則）。そうであるならば、精神上の障害により判断能力が不十分なため売買契約の締結といった法律行為における

意思決定が困難な者については、「後見」といったその判断能力を補う制度が必要である。

このことから、未成年者については、未成年であるから判断能力が不十分であり法律行為における意思決定が困難な者であるとされている。その結果、この未成年者については、親権者がその判断能力を補う（民法四条）。親権の行使は、原則としては、両親が共同して行使し、一方が親権を行使できないときは他方のみで足りる（同八一条）。そして、双方とも親権を行使できないときは、後見が開始されて後見人が未成年者の判断能力を補う（同八三条）。これが未成年者後見制度である①。

これに対し、事実上もっぱら成年者に対する判断能力を補う制度として構成されたのが新しい成年後見制度である②。

後見制度

- ① 未成年者後見制度
- ② 成年後見制度

(2) 従来の禁治産・準禁治産制度

ところで、従来（現行）の民法には、①禁治産および②準禁治産の二制度があった（後記の法定後見制度の①後見および②保佐の二制度がそれらに当たる）。

そのあらましは、下記のとおりであった。

この従来の禁治産および準禁治産の制度は、その利用件数が平成一〇年の全国の審判件数で見ると二千件にも充たず、必ずしも十分に利用されていたとはいえない。また、本人の意思や自己決定権の尊重、障害者もできる限り普通の生活をする事ができるようにしようとのノーマライゼーション等の現代的な理念にも欠けていると批判されていた。

そこで、このような現代的な理念と本人保護の要請から、できる限り利用しやすい制度とすることをめざして平成一一年末に民法等の改正が行なわれた。

禁治産者・準禁治産者制度

行為の効果	保護者の機能				保護者	行為能力の範囲	禁治産者	準禁治産者
	取消権	追認権	同意権	代理権				
常に取り消すことができる。	○	○	×	○	法定代理人（後見人）	しかし、一定の身分上の行為は、単独で行うことができる。	代理して行う	同意のもとで行う
同意を得ないでなした行為は取り消しうる。	△	△	○	×	保佐人	民法・旧12条1項列挙事項		

二 新成年後見制度のあらまし

(1) 新制度の関係法律

まず、新しい成年後見制度を不動産取引との係わりの検討に必要な限りでの最少に限って概観する。より詳しくは、この新制度を構築する下記の四つの法律とそれらについての解説と併せて平成一一年改正前の民法等を参照されたい。

成年後見制度関係の新法律

- ① 民法の一部改正法（平成一一年法律第一四九号）
- ② 任意後見（契約）法（同法律第一五〇号）
- ③ 民法の一部改正法の施行に伴う関係法律整備法（同法律第一五一号）
- ④ 後見登記法（同法律第一五二号）

(2) 二本立ての新成年後見制度

さて、新しい成年後見制度は、大別すると、①法定後見制度と②任意後見制度の二本立てになっている。

新しい成年後見制度

- ① 法定後見制度
- ② 任意後見制度

(3) 法定後見制度

まず、①法定後見制度は、法律（民法）による後見制度である。

そのなかで、さらに①後見、②保佐および③補助の各制度に分かれている。

①後見および②保佐の制度は、従来の①禁治産および②準禁治産の制度を、今回、

法定成年後見制度

取消権者	同意権 対象	代理権		名 称		精神上の障害 (判断能力の 程度)	
		本人の 同意	対象	保護者	本人		
成年後見人	日常生活に 関する行為 以外の行為	不要	財産に関す るすべての 法律行為	成年後見人	被成年 後見人	(障害) 重度	①後見
保佐人	民法一二条 一項所定の 行為	必要	家裁が定め る特定の法 律行為	保佐人	被保佐人	中 度	②保佐
補助人	家裁が定め る所定の行 為	必要	家裁が定め る特定の法 律行為	補助人	被補助人	軽 度	③補助

抜本的に改正したものである。それらに対し、③補助の制度は、新設された制度である。

この法定後見制度では、成年者本人が痴呆性高齢者や精神的障害者になり、判断能力が不十分な状態になったら、民法の規定に基づいて、家庭裁判所が①成年後見人、②保佐人または③補助人を選任しその成年後見人等に権限を付与している。そのあらましは、下記のとおりである。

(4) 任意後見制度

次いで、②任意後見制度は、契約による後見の制度であり、任意後見法に基づき新たに設けられた制度である。

この制度では、本人が判断能力のある事前に、判断の能力が不十分な状態に備えて契約によって任意後見人を選任し、その任意後見人に権限を付与する。この制度を利用するか否かは、本人の選択に任される。

このように、この②任意後見制度は、本人の自己決定権を最大限に尊重した私的自治の原則にそったものであることから、本人がこの制度を利用したときは、原則として①法定後見制度に優先する。そこで、本人がこの②任意後見制度を利用しない場合または②任意後見制度では本人の権利や利益が守られない場合に①法定後見制度が適用される。

任意後見制度

効力の発生	方式	内容	性質
任意後見監督人が家裁(家庭裁判所)から選任されたときから	(公正証書による)公正証書の作成	本人の財産の処分・管理等に関する事務の全部または一部について代理権を付与する委任契約	公的機関の監督を伴う任意代理制度

(5) 成年後見登記

終りに、上記の①法定後見制度と②任意後見制度に共通する公示制度として(1)④後見登記法に基づき新たに成年後見登記制度が創設された。

現行の禁治産および準禁治産の制度では戸籍法に基づき戸籍に記載されていたが、新制度は戸籍への記載は廃止した。

三 不動産取引に際して

(1) 売主がボケがかったいたら

さて、このような新しい成年後見制度のもとで不動産取引はどのようなことになるべきであろうか。そのような取引に関与する宅建業者としては、いかなる点に留意を払い、どのようなやり方をとるべきであろうか。

例えば、業者が購入しようとする、または「売り」を頼まれた媒介依頼者である土地の売主自身に会ったとしよう。ところが、その売主が高齢者でボケ(痴呆)がかったとしたら、どう対応すべきか。

第一は、売主本人が新しい成年後見制度の保護のもとにあるかを、本人なり家族や関係者に、(礼を失しない配慮のもと

で)確認すべきであろう。

ちなみに、聴覚・言語機能・視覚に障害のある「聾者、啞者、盲者」については、従来は準禁治産者の対象になっていたが、すでに昭和五四年の民法改正で削除されている。また、「浪費者」についても、やはり準禁治産者の対象であったが、今回の改正で削除された。もちろん、浪費者のうち、精神上の障害により判断能力が不十分な者については、そのような者として新しい成年後見制度の保佐又は補助の対象者となる。

(2) 成年後見登記事項証明書による確認

第二は、この本人が成年後見制度のもとにあるか否かの確認を本人側への問い合わせだけに止めてことを済ますわけにはゆかなくなった点である。というのは、新しい成年後見制度は、(前述のように戸籍への記載に代え)「成年後見登記」により公示されるようになったからである。従前の禁治産者と準禁治産者は、戸籍に登録されていた。ご存知のとおり、戸籍は、一般には閲覧もなしえない。したがって、本人側から禁治産者等ではない、といわれれば、宅建業者としてはその真否の確認の術がない。ところが、成年後見制度が登記制度にのつとる

こととなると、どうなるか。

成年後見登記法によると、成年後見登記は、不動産登記とは異なる扱いになるようなので留意を要する。不動産登記は、(ご案内のとおり)不動産の所在地を管轄する登記所に土地と建物の二種類の登記簿が備えられ、宅建業者を含め何人もそれを閲覧しその謄本の交付を求めうる。

これに対し、成年後見登記は、不動産登記簿のような簿冊に代え磁気ディスクをもつて成年後見登記ファイルが調製される。

そのファイルには、成年被後見人と成年後見人等の氏名・出生年月日・住所等のほか成年後見制度の種別等が記録される。

ところが、成年後見登記は、プライバシーの保護の観点から、不動産登記とは異なり、登記を誰でも閲覧できる方式とは異なかった。しかし、登記所に本人を特定して申請すれば、成年後見登記として登録された事項の証明書の交付を請求することができるということになっている(後見登記法一〇条)。また、その本人につき成年後見登記がなされていないときは、「記録がない」旨の証明書(「ないこと証明」)の交付も受け得ることになった。

ところで、問題は、この成年後見登記事

項証明書の交付を請求することができる者は誰かである。宅建業者を含め誰でも請求しうることにはなっていない。本人のほか、登記記録に記録されている者(成年後見人等)その他交付を受ける必要のある一定の者に限定されている。この限定された登記事項証明書の交付請求権者のなかには、本人の家族(配偶者・四親等内の親族)、未成年後見人、職務上の必要がある国・地方公共団体の職員は含まれている(同条一項三号、二項一号、五項)、しかし、この「その他交付を受ける必要のある一定の者」のなかに本人の所有不動産の取引に關与する買主や媒介する宅建業者は含まれないと解されている。

そこで、宅建業者としては、取引の本人の判断能力に疑義をもつ場合には、成年後見登記(「ないこと証明」を含め)事項証明書を交付申請可能な者を介して入手するように努めなければならないことになったといえよう。

四 「記録なし」の成年者には

さて、①このようにして成年後見登記事項説明書を取り寄せてもらったが、成年後見に

かかる「記録がない」いわゆる「ないこと証明」の場合や、②家族など関係者がそのような成年後見の手続きはとっていない旨を断言している場合である。

本人に不動産取引をする判断能力が備わっていると解されれば、通常の成年者による通常取引として取引を進めることになる。問題は、それでもなお本人の判断（取引）能力に疑義のある、例えば売買契約当事者の売主としての自署すらおぼつかないような場合である。これは従前の禁治産者または準禁治産者の宣告は受けていないが、判断能力に疑義のある成年者の取引と同種の問題である。

このような場合、関与する宅建業者としては、どう対応すべきか。まずは、新しい成年後見制度が従来禁治産等の硬直的な制度を改め、軽度の痴呆等の障害者には「補助」といった制度を用意して、各人の個別の状況に応じた柔軟かつ弾力的な利用しやすい制度に改正されていることを判断能力に疑義のある者の側に説明すべきである。そのうえ、新しい成年後見制度の開始の手続きをとるよう親族等の申立権者に励めるべきであろう。そして、家裁の審判を待って取引を進めるのが相当であろう。

もつとも、個別の具体的状況によっては、

信頼しうる代理人による任意代理（成年後見制度のうちの任意後見（契約）制度が創設されても、私的自治の原則から任意代理も可能）の方式や推定相続人の同意のもとでの取引などが考慮しうる余地がありうるかと思われる。もつとも、この取り扱いには、くれぐれも慎重な配慮を要することはいうまでもない。

五 成年被後見人との取引

(1) 法定後見制度と任意後見制度との関係

次いでは、取り寄せてもらった成年後見登記事項証明書によると、本人が成年後見制度の保護のもとにあることが判明したらどうすべきか。

本人が任意後見制度を利用していれば、前述したように法定後見制度に優先する。しかし、①このように任意後見契約が登記されている場合でも、家庭裁判所は、任意後見契約上の代理権の範囲が狭い等本人の利益のため特に必要があると認めるときは、法定後見開始の審判をすることができ（任意後見法一〇条一項）。また、②任意後見監督人の選任後も、本人が法定後見開始の審判を受ければ、任意後見契約は終了する（同法同条三項）。そのうえそもそも、

③法定後見制度に比べ任意後見制度がどれほど利用されるのかにつき見通しがたちたいことも配慮し、利用の度合が高いと思われる法定後見制度について先に検討する。

(2) 成年被後見人との取引

では、第一に、本人が「後見」の制度の保護のもとにあつたらどうか。後見の制度では、成年後見人は、本人（成年被後見人）の財産に関するすべての法律行為を本人に代わって行なうことができる（民法八五九条一項）。

そこで、宅建業者としては、すべからず、本人の不動産の売却処分などに関与するとき、法定代理人たる成年後見人に代理してもらい売買契約の締結をなさしめるべきである（同九九条）。買主など取引の相手方には、成年後見登記事項証明書を示すなどして、売主側は代理方式ののつとて成約する旨の了解をとりつけべきである。

仮に成年被後見人・本人が自署などとして自ら不動産の売却を行なったとしても、本人または成年後見人は、その法律行為を取り消しうる（同九条本文、一二〇条一項）。このようにして、不動産売買契約が取り消されどもしたら、買主など取引の関係者に

与える損害は大きい。そうすると、媒介した業者の民事法上のみならず宅建業法上の責任が問われるのは必定であろう。

もつとも、成年後見人には、本人の保護のために広範な代理権と取消権が与えられているが、禁治産制度とは相違して、自己決定の尊重の観点から、例えばスーパーでの買物といった日用品の購入その他日常生活に関する行為は、本人の判断に委ねて取消権の対象から除外された（同九条但書）。

(3) 被保佐人との取引

第二に、本人が被保佐人であつたらどうか。保佐の制度では、まず、被保佐人が不動産など重要な財産の処分をするには、保佐人の同意を要する（民法一二条一項三号）。そこで、被保佐人が売主となる不動産売買に関与する宅建業者としては、保佐人の同意を売買契約書なり別添の同意書なりで取りつけておかななくてはならない。もつとも、その法律行為をしても本人の利益を害するおそれがないにもかかわらず保佐人が同意しないときは、本人は、家庭裁判所に対し保佐人の同意に代わる許可を請求し得ることにもなった（同一二条三項）。

この保佐人の同意に関しては、従来は、本人が保佐人同意を得ずに同意権の対象た

る不動産の売却などをして、取消権は本人のみがもつものとされていた（ただし、有力説は保佐人の取消権を認めていた）。しかるに、改正民法では、本人を保護するため、このような場合は、本人のほか保佐人にも取消権が与えられた（同一二〇条一項）。

次いで、従来の準禁治産を改正した保佐の制度によると、「特定の法律行為」については、審判により保佐人に代理権も付与できることになった（同八七六条の四第一項）。不動産の処分などは、この代理の対象となる「特定の法律行為」とされる可能性が高いので留意が必要であろう。この保佐人による代理の方式等については、前述(2)の「後見」制度に準ずるべきである。

なお、被保佐人・本人の状況に応じては、例えば、預金管理のみから不動産等重要な財産処分についてもといったように代理権の範囲の拡張またはその全部もしくは一部の取消しや同意権の拡張も求めることができることになった（同八七六条の四第一項・第三項、一二条二項）。

(4) 被補助人との取引

第三に、本人が「被補助人」であつたらどうか。新設の補助の制度では、当事者が

申立てにより選択した特定の法律行為―そのなかに不動産など重要な財産の処分が入る例は多いと思われる―について、審判により補助人に代理権または同意権（取消権）を付与することになっている（民法一六条一項、八七六条の九第一項）。もつとも、これには、自己決定の尊重の観点から、本人の申立てまたは同意を要件とする（同二六条一項、八七六条の九第一項）。

この補助人に特定の法律行為について付与された代理権や同意権についての対応は、上記の「保佐」の制度と同様に取り扱うべきである。

また、後日、本人の状況に応じて代理権・同意権（取消権）の範囲を拡張することができる（同二六条一項、八七六条の九第一項）。他方、代理権・同意権（取消権）の必要性がなくなれば、それらの全部または一部の取消しを求めることもできる（同二七条二項、八七六条の九第二項）。そして、すべての代理権・同意権（取消権）の付与が取り消されれば、補助開始の審判自体も取り消されることになる（同二七条三項）。こうなると、本人は、通常の成年者の地位に戻ることになる。

六 居住用不動産の処分と家裁の許可

(1) 家裁の許可のチェック

以上、新しい成年後見制度のもとでの不動産取引については、代理または同意のもとでなされるべきであるといった留意すべき点をみた。ところが、さらにもう一つ注意を払わなくてはならない点がある。

それは、このような取引の客体が単に不動産であるばかりでなく、それが、本人（成年被後見人等）の居住の用に供されている場合である。このような成年被後見人の居住用不動産を売却等の処分をするには、家庭裁判所の許可を得なければならなかった点である（民法八五九条の三）。

この制度は、例えば、長年にわたり住み慣れた家で近所の人達の介護を受けて生活していたボケた年寄りなどが、その家を売り払われ、その環境から離れた土地に転居させられるとすれば、本人に与える影響は大きいはずである。このような成年被後見人・本人の居住用不動産の処分には、本人の心身や生活の状態に充分に配慮した慎重な判断が求められる。そこで、成年被後見人等に単独で判断させるのではなく、客観

的かつ中立的な立場にある家裁がチェックすることになった。

(2) 売却に限らず賃貸等にも

かくて、新民法では、①成年被後見人が、本人（成年被後見人等）の居住の用に供する建物またはその敷地について売却するに際しては、家裁の許可を得なければならぬことになった。

そのうえ、この許可を要するのは、「売却」のみに限らず、②「賃貸、賃貸借の解除または抵当権の設定その他これらに準ずる処分」をする場合も要するとされている。この「その他これらに準ずる処分」としては、本人の居住用不動産の使用貸借や譲渡担保・仮登記担保等が考えられているようである。このことからすると、宅建業者は、本人の居住用不動産については、売却のほか借家契約の媒介等として関与するときも、この家裁の許可制度への配慮が求められることになる。

また、保佐人や補助人が、被保佐人や被補助人の各本人の居住用不動産を処分する場合についても、成年被後見人の例と同様家裁の許可を必要とする（同八七六条の五第二項、同条の一〇第一項）。

ただ、保佐人・補助人の代理権は、前述

したように、審判により対象行為は特定されている。そこで、家裁は、被保佐人・被補助人の居住用不動産の処分に關する代理権を付与する場合には、居住用不動産の処分についての許可の審判を併せて行う場合が多いものと思われるといわれている。

(3) 宅建業法上の問題

仮に成年被後見人等が家裁の許可を得ないで本人の居住用不動産を処分した場合に、その処分行為は無効であると解されている。このことからすると、この取引は、農地の転用の許可（農地法五条）を要する土地取引に類似する。そこで、許可が停止条件（民法一二七条一項）にあたるか法定条件かといったことのほか、①宅建業法三六条の規制に準じて取り扱うべきであるとする、②売買契約の成立と家裁の許可の前後関係はどうすべきか、および③媒介報酬請求権は、標準媒介契約約款第八条一項但書により、売買契約の成立時ではなく、家裁の許可のあったときに成立すると取り扱うべきか等の宅建業法上の問題をはらむことになる。

七 任意後見制度のもとの取引

以上、もっぱら法定後見制度を先に検討したが、登記事項証明書によると、本人につき任意後見契約が記録されていることが判明したらどう対応すべきか。

その場合には、任意後見契約は、任意後見人に代理権を付与する委任契約であるから、その委任事務の対象のうちに不動産の売却などが入っているか否かをまず確認すべきである。

仮に不動産の処分が委任事務の対象内であったとしても、任意後見制度は、前述もしたように、家裁から任意後見監督人が選任されたときからこの契約の効力が生ずるのである。任意後見契約が登記されているだけの段階では、直ちに本人の売却など法律行為能力に欠けるということではない。本人に判断能力が備わっていれば、本人なり、あるいは任意代理の方式で本人による処分が可能である場合があり得る。

しかし、任意後見契約は、本人が将来の自己の判断能力が不十分になることをおもんばかって事前に締結したものである。そこで、任意後見契約の登記後に、懸念したように本人の判断能力が不十分になるということが優に考えられる。仮に不動産取引時に本人がそのような状況になっていたら、関与する宅建

業者としては、申立権者に家裁に対して任意後見監督人の選任の申立をするよう励めるべきである。このようにして、任意後見監督人が選任され、任意後見契約の効力が発生したら、任意後見人の代理のもとで取引を進めることになる。

(調査研究部研究課長)