

家族信託と成年後見制度の比較

【信託の仕組みと種類】

・信託とは、法的には財産管理手法の1つとして、資産保有者(委託者)が遺言または契約によって、信頼できる相手(受託者)に対し、資産(不動産・預貯金など)を移転し、一定の目的(信託目的)に従って、特定の人(受益者)のために、その資産(信託財産)を管理・処分する法律関係をいいます。

・受託者は、無報酬であれば信託業法の適用を受けませんので、個人でも法人でも誰でもなることができます。

〈柔軟性と多様性〉

・信託の設定は、遺言または契約書の中で、どの資産を、どのような方法で、誰の何のために、いつまで行うか等をきちんと決める必要があります。

・託された受託者は、その目的・管理方法等に従って、受益者のために財産を管理・運用・処分することになりますが、その目的・管理方法は、あくまで委託者のニーズに即した自由な意思に基づきますので、「代理(委任)契約」や制約の多い「成年後見制度」などの財産管理手段にはない柔軟性と多様性があると言えます。

〈信託の権利転換機能〉

・個人信託(家族信託)では、最も重要な機能は、権利転換機能です。信託の設定により、委託者の財産は受託者が管理・保有することになりますが、一方で受益者は信託財産から給付を受ける権利(受益権=元本受益権+収益受益権)を得ます。

つまり、受益者の権利は、固有財産の所有権ではなく、受益権へと転

換されます。これが権利転換機能です。
この機能が、様々なニーズに柔軟に対応できるのです。

例えば、所有者Aが遺産を所有権として相続人Bに相続させると、Bは受け取った遺産を、以後は自分の固有の財産として自由に処分できます（Bが承継した財産を誰に相続させるかは、Bの意思でしか決定できない）。

しかし、信託スキームにすると、Bは所有権ではなく信託受益権を相続するので、Bが死んだ後に誰に相続されるかは、Aが自由に決めることができます。

〈信託を設定する方法（信託行為）〉

信託を利用するには、遺言または契約書で信託内容を決めなければならず、これを信託行為といいます。

信託行為には、次の3つの方法があります。

①遺言による信託（信託法3条2項）

これを法律用語で遺言信託と言いますが、一般的には信託銀行等が取り扱う「遺言書作成指導サービス+遺言書保管サービス+遺言執行サービス」を総称し「遺言信託」という言葉が使われているので紛らわしい。

②委託者と受託者の間で交わす信託契約による信託（信託法3条1項）

③自己信託（信託法3条3項）

委託者自身が受託者となり、自己の財産権を他人(受益者)のために管理・処分・給付等を自らすべき意思表示を一定の手続き(公正証書等)により行う信託、「信託宣言」ともいいます。

〈民事信託とは〉

信託は受託者が信託報酬を得るために行うものかどうかという観点から、2つに分類することができます。

一つは、商事信託といい（営業信託ともいう）、受託者が信託報酬を得るために業務として行う信託で、信託業法の制約の下、信託銀行や信託会社が行うもの。

もう一つは、民事信託といい、反対に、受託者が信託報酬を得ないで行う信託（非営利信託）で、信託業法の制限を受けませんので、受託者は個人でも法人でも誰でもなることができます。

〈個人信託とは〉

信託と言っても、様々な目的・形態があります。そのため、その目的・形態・信託財産の種類・受託者等により様々な分類ができます（公益信託と私益信託；投資信託や貸付信託；金銭信託や不動産信託；自益信託と他益信託；目的信託；自己信託；事業信託…等）。

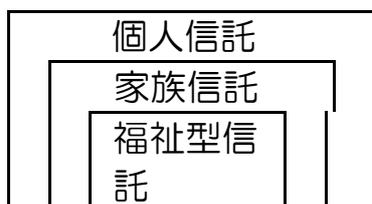
多種多様な分類方法の中、委託者が個人であるか法人であるかにより区分することがあり、個人が委託者となり自分の財産を信託する仕組みを個人信託といい、もう一方は法人信託です。

従来の個人が委託者となる信託は、投資信託や不動産信託等の投資・運用を主目的とするものが強いかもしれませんが、ここでいう個人信託は、家族信託や福祉型信託を主に想定しています。

〈家族信託・福祉型信託とは〉

個人が委託者となる信託のうち、自己の死亡後の相続税対策・資産承継対策・事業承継対策のため、あるいは自己または残される家族の生活保障のための財産管理を目的とした信託を指して家族信託と呼びます。

さらに、家族信託の中でも、高齢者や障害者などの生活支援のための財産管理として利用する信託の仕組みを福祉型信託と呼びます。福祉型信託は、2007年に施行された改正信託法により、高齢化社会のニーズに対応する新しい社会的インフラとして、成年後見制度を補完するため、あるいは成年後見制度では対応できない部分を補うための財産管理の仕組みとして注目されています。



【信託活用のメリット】

〈委任（財産管理）契約と後見制度と遺言の機能の良いとこ取り〉

下記の4つ機能をすべて一つの「信託契約」で実現することが可能になります。

㊦元気なうちから本人に代わり財産を管理・処分する権限を与える≪委任契約の代用≫

㊩本人の判断能力低下後における財産を管理・処分する権限を与える≪成年後見制度の代用≫

㊮本人の死亡による資産の承継先を自由に指定できる≪遺言の代用≫

㊰通常の遺言では無効とされていた2次相続以降の財産の承継先の指定ができる≪後継ぎ遺贈の実現≫

㊦委任契約(代理)	㊩後見制度(法定・任意)	㊮遺言の執行	㊰二次相続以降の財産承継
-----------	--------------	--------	--------------

現在

認知症発生

相続発生

二次相続発生

〈相続発生時でもスムーズな財産管理〉

信託を設定している場合、委託者（受益者）の死亡により信託が終了しない仕組みに設計しておけば、相続発生後も受託者がこれまで通りの財産管理を継続できるというメリットがあります。つまり、相続発生から遺言執行が完了するまでの資産凍結の期間を排除することができます。

〈親族後見への監督機能〉

被後見人を受益者にし、毎月一定額を生活費として親族後見人に給付することで、親族後見人の不透明な財産管理・財産消費を防ぐことが可能になります。

最近多発している親族後見人による本人資産の浪費・横領事件を防止する一つの手立てとなり得ます。

【信託における検討ポイント】

信託は、多種多様な利用方法が考えられるスキームではありますが、万能な仕組みではありません。したがって、使い方を誤ると大きなリスクを生じさせる可能性があります。

下記に代表的な信託の留意点を挙げますので、十分な検討にお役立て下さい。

〈遺留分の問題〉

遺留分に抵触するような遺言による信託の設定は、当然に遺留分減殺請求の対象になりますので、信託スキーム自体が遺留分減殺請求を遮断できるものではありません。遺留分まで考慮に入れて、慎重に遺言信託を組まなければなりません。

〈相続人間の紛争〉

争族対策として信託スキームをどのように利用できるかは、ケース・バイ・ケースといえます。むしろ、信託により数次にわたる資産承継の指定をすることで、かえって“争族”を起こす可能性もありますので、十分な検討と親族（推定相続人）の理解が必要です。

〈報酬〉

親族等が信託受託者になるスキームであれば、1回限りで反復継続性がないので報酬をもらうことは問題ありません（信託業法に抵触しません）。しかし、信託受託者に親族以外の第三者がなる場合には、信託報酬を貰うことは信託業法に抵触する可能性があります。

したがって、親族以外を受託者とする場合、受託者の労に報いる対価の設定をどうするかを検討する必要があります。

〈成年後見人との関係〉

成年後見制度と信託スキームを併用することも可能ですが、成年後見人と信託受託者がうまく連携を取れないと、せっかく被後見人のために作り上げたスキームも無駄になる可能性があります。委託者と成

年後見人と受託者の三者は、予め詳細な打合せをして、一致団結して受益者のための財産管理にあたる必要があります。

【遺言信託とは】

遺言書において、信託を設定することを遺言信託といいます。

具体的には、「遺言者（委託者）が、信頼できる個人又は法人（受託者）に対し、自己の指定する財産（信託財産）を自己が定める特定の目的（信託目的）にしたがい管理・給付・処分等する旨を遺言書の中でお願い（規定）し、遺言者の死亡により発動する信託の形」と言えます。

あくまで遺言ですので、遺言としての形式を最低限具備している必要はありますが、公正証書遺言でも自筆証書遺言でも差支えはありません。

また、契約ではなく遺言ですから、信頼できる個人又は法人が受託者として就任を承諾する意思があるかどうかは、遺言書の中では特に記載されません（遺言書上は、遺言者の意思に基づく一方的な規定となりますが、実際は、受託者となる方に対して就任承諾の意思を確認しておく必要があります）。

遺言信託は、遺言代用信託と同様、「高齢・障がい・病弱・身体不自由・判断能力低下等により自ら財産管理できない親族等の生活・扶養・介護・療養等のための財産管理の仕組み」福祉型信託として、成年後見制度と併用したり、成年後見制度に代わり利用することで非常に有効に活用できます。

また、何世代にもわたる資産承継や複雑な親族関係における資産承継の道筋を遺言者自らの意思のみで設計できるという後継ぎ遺贈型受益者連続信託（信託法第91条）も、様々なニーズに対応できます。

〈遺言信託の具体的な活用例〉

資産承継とその資産承継者（相続人や受遺者）の「財産管理」の二つの問題を同時に解決する手段として利用が可能ですので、自分亡き後に遺される大切な方のための生活保障に活用できます。

例えば、財産管理が困難な高齢配偶者の生活・扶養・介護・療養等の費用の支払い及び収支の管理を誰がどのように担うかの不安（これを「配偶者（伴侶）亡き後問題」という）や、障がいのある子の生活・扶養・教育・医療・介護・療養等に係る費用の支払い及び収支の管理を誰がどのように担うかの不安（これを親亡き後問題という）を解消する手段として非常に画期的です（成年後見人制度と同様の機能を持たせることが可能）。

【遺言代用信託とは】

遺言と同様の機能（資産の承継先の指定等）を持たせつつも、契約により信託を設定を遺言代用信託といいます。文字通り遺言に代わって用いられる信託です。

委託者が生存中の当初は、自らを受益者として信託契約の効力を発生させた上で、委託者が死亡した時に、指定した者（特定の相続人や第三者）に、信託の受益権を承継させる仕組みです。

遺言代用信託は、信託受益権の承継先に、高齢・障がい・病弱・身体不自由・判断能力低下等により自ら財産管理できない親族（配偶者や子、孫）等を指定することで、その方の生活・扶養・介護・療養等のための財産管理の仕組み（福祉型信託）として、成年後見制度と併用したり、成年後見制度に代わり利用することで非常に有効に活用できます。

また、何世代にもわたる資産承継や複雑な親族関係における資産承継の道筋を設計できるという後継ぎ遺贈型受益者連続信託（信託法第91条）も、遺言信託と同様に設定可能です。

なお、遺言代用信託は、遺言信託と違い（遺言信託は委託者の死亡時に効力が発生する）、信託契約締結の時より効力が発生します（このため生前信託とも呼ばれる）。

また、委託者死亡後の受益者は、信託契約に別段の定めがない限り、委託者が死亡するまでは、受益者としての権利及び義務は一切有しないこととなります。

〈遺言代用信託の具体的な活用例〉

遺言代用信託も遺言信託も、遺言によるか契約によるかという違いだけで、自分亡き後に遺される大切な方のための財産管理・生活保障に活用できます。

【後継ぎ遺贈型受益者連続信託とは】

後継ぎ遺贈型受益者連続信託とは、現受益者の有する信託受益権（信託財産より給付を受ける権利）が当該受益者の死亡により、予め指定された者に順次承継される旨の定めのある信託のことをいいます。

受益権の承継は、回数に制限はなく、順次受益者が指定されていても構いません。ただし、信託期間は、信託法第91条により、信託がされたときから30年を経過後に新たに受益権を取得した受益者が死亡するまで又は当該受益権が消滅するまでとされています。つまり、30年を経過した後は、受益権の新たな承継は一度しか認められません。

なお、信託設定時において、受益者が現存している必要はありませんので、まだ生まれていない孫や姪甥を受益者として定めておくことも可能となります。

〈具体的な利用例〉

現行の民法では無効とされている数次相続における財産承継（後継ぎ遺贈）を実質的に可能にする手段として有効な信託ですので、遺言による信託又は信託契約の中でこれを設定することで、資産承継に悩んでいる方や、親亡き後問題・配偶者(伴侶)亡き後問題を抱える方にとっても、応えうる信託と言えます。

例えば、財産管理が困難な高齢配偶者と障害を抱える子がいる3人家族を想定しましょう。高齢配偶者の生活・介護・療養・施設入所等の費用、および障がいのある子の生活・教育・医療・介護等の費用について、自分亡き後の遺産を長期にわたり安定的に管理し、必要な費用を給付することが求められます。

この場合の対応策の一例として、委託者自身を第一受益者とし、委託者が亡くなった後は高齢配偶者を第二受託者とし、配偶者が亡くなったなら障がいのある子を第三受益者とする後継ぎ遺贈型受益者連続信託を遺言代用信託において設定します（契約相手である受託者は、親戚や信頼できる司法書士など）。

さらには、子が亡くなった時点来信託終了時とし、信託の残余財産がもしあれば、その権利帰属者に介護施設等を指定することまでできるのです。

【家族信託を確実かつ効果的に実行するための7箇条】

家族信託は、所有者（委託者）の想いを実現し、長期にわたり多額の財産を管理・承継していく仕組みですので、後々の親族間の紛争や確執を起こさないような工夫、想いきちんと実現できるような工夫が必要です。下記にそのためのポイントをあげます。

(1) 家族・親族が納得のできる仕組み作り

家族や親族、特に推定相続人の全員にとって、納得のいく信託スキームが理想といえます。

推定相続人全員の利害と委託者の想いは、必ずしも同じ方向を向いているとは限りませんので、良かれと思って設定した信託契約（または遺言による信託）が、結局遺産争いを誘発では、本末転倒になりかねません。

遺言書の中で信託を設定することもできますので、家族に内緒で信託を設定することも可能ですが、受益者の相続発生時には、遺留分の問題も出てきますので、遺留分の確保も考慮に入れた信託設計にしたいものです。

可能であれば、家族とも話し合いの上、皆が納得した仕組みを構築するのが理想的です。

(2) チェック機能（監督機能）を持たせる

家族信託の場合、大切な財産を託す（預ける）相手（受託者）は、家族等の一般個人（素人）ですから、受託者固有の財産との分別管理がずさんだったり、魔が差して資産を勝手に消費・横領したり、リスクの高い投機的商品に多額を投入するという可能性はゼロではありません。

受託者が暴走しないように、あるいは受託者が判断を迷った時にサポートできるように、受託者の業務が他人の目に触れるような仕組みを作れると安心です。

例えば、受託者を一人ではなく複数受託者にすることで、受託者同士が相談し合い、時には相互にチェックし合い、また時には共同で財産の管理・処分を行うように制度設計できます（受託者が多いと反対に財産管理が紛糾しかねないので通常は二人程度）。

また、信託監督人を置く選択肢もあります。

信託監督人は、成年後見制度でいうところの後見監督人的立場として、受益者のために受託者が信託目的に沿って適正に財産管理を行っているかを監督する機能を果たします。

それ以外にも、同意権者や指図権者、信託事務代行者、受益者代理人

を置くことで、受託者が単独で信託事務を遂行できないように制度設計することも可能です。

(3) 受託者の仕事ぶりを見極める

信頼できる相手だからこそ、受託者として自分の財産を“信じて託す”訳ですが、受託者としての働きぶりを見極めることができればより安心です。

できれば遺言より信託契約により今から信託を発動させ、生前の財産管理を受託者に任せる方が、委託者としてはその働きぶりを見届けることができ安心です。

そもそも受託者となるべき適任者がいなければ、親族で一般社団法人を立ち上げて受託者の受け皿を作ることや我々法律専門職や不動産管理会社等の関与を考えることも必要になります。

(4) 予備的に「次の受託者」を決めておく

受託者が、親族個人が受託者となる場合は、受託者の死亡や病気等による信託事務の遂行不能となる事態を予め想定しておくことも大切です。

信託法には、現在の受託者が死亡等した場合において、信託行為（信託契約書や遺言書）の中に新受託者に関する定めがないときや信託行為に定めた新受託者が受託者となることを引受けなかったときなどには、受益者は新たな受託者を選任することができることになっています。

しかし、受益者が高齢者や障害者である場合もありますから、そう簡単に次の受託者の手配ができるとも限りません。万が一に備えて予め次の受託者（第二次受託者・第三次受託者）を定めておくことはお勧めです。

（５）成年後見制度との併用も視野に入れる

受益者の地位・年齢等にもよりますが、一般的に高齢の配偶者や障がいのある子を受益者として設定する家族信託は多いです。

この場合、成年後見制度に代えて家族信託という仕組みの中で財産を管理していくことは可能ですが、受託者に身上監護権はありませんので、もし受益者が入院・転院することになったり、施設入所することになった場合には、受託者は費用の支払いはできても法的な権限を持って入院契約や入所契約を結べる訳ではありません。その場合、やはり身上監護の権限のある成年後見人を選任する必要が出てくるかもしれません。

信託の受託者と成年後見人との間で利害が大きく相反するような状況に無ければ、受託者が成年後見人を兼ねることもできなくはありませんので、信託契約だけでなく可能であれば任意後見契約を交わすことも含めて検討することも大切でしょう。

（６）仕組みを複雑にしすぎない

長期にわたる財産管理の仕組みですから、将来における様々な不測の事態（受益者や受託者の死亡や受益者の離婚・出産・養子縁組等）を想定しておくこともあります。

ただし、あまりに色々な場合分けを考えすぎると、信託の設計自体が複雑になりすぎて、委託者も受託者もよく分からなくなってしまうことがあります。

現時点ですべてが万全・完璧の信託スキームを構築するというのは、非常に困難かもしれませんし、せっかくのスキームも受益者家族の事情の変化等で、結局見直さなければならないこともよくあります。

後々、信託契約の変更や遺言書の書換えで家族信託の内容を変更することは可能ですので、もし予期せぬ親族関係の変化が起これば、その都度見直すつもりで、なるべくシンプルな仕組みを考えましょう。

(7) 定期的な見直し(メンテナンス)

上記(6)のとおり、信託の設計は極力シンプルにした上で、定期的に信託内容を見直すように心がけることの方が大切ですので、定期・不定期に法律専門家にみてもらうような体制作りが理想です。

【相続対策・老い支度に際しての家族会議の重要性】

争族対策、相続税対策については、税理士や弁護士・司法書士・行政書士等の法律専門職、あるいは信託銀行等に相談される方は多いです。

また、昨今流行の“老い支度”や“終活”についても、前述の法律専門職や介護事業者、葬儀社、社会福祉士、市役所の高齢者福祉課等に相談される方も多いです。

ただ残念なのは、せっかく意を決して相談の労を尽くしているのに、肝心の家族がその相談の場に参加できていないケースが多いことです。

ここでは、争族、相続税、老後の生活支援などの対策を講じるに際して、必ず選択肢として検討して頂きたい家族信託について、そもそも家族信託を検討すること自体が、争族対策等になるというお話をします。

〈遺言との違い〉

遺言は単独行為、つまり自分一人で勝手に作ることができます。したがって、冒頭で述べました通り、税理士や司法書士等には相談するけれども、配偶者や子供など身近な家族に一切相談せずに作成する方も少なくありません。本人が亡くなってから初めて遺言の内容を知って困惑する遺族も少なくありません。

一方、家族信託は、原則単独ではできず、必ず託す相手（受託者）が存在します。現在自分がどんな財産を持っていて、それを今後どのように消費又は運用し、最終的に遺産を誰に渡したいか、これらについて受託者となる子に伝えなければ、そもそも最適な家族信託の設計・検討はできません。また、託す相手が、例えば長男でも、配偶者や他の子供には内緒で計画を実行することも好ましくありません。

受託者とならない他の家族全員も参加した話し合いの場（家族会議）で、家族信託という選択肢を含めた方策の検討がとても大切な工程だと言えます。家族信託は、まだ世間一般にはなじみの薄い最先端の手法ですので、家族全員が同じレベルの情報と正しい理解を共有するところが出発点です。

〈家族会議の効果〉

相続は、遺す側と遺される側の想いが一致するのが理想的であり、両者の想いを擦り合わせる作業が大切です。また、老い支度や終活も、それを支えるべき家族等とご自身の想い・希望を共有しておかなければ、本来安心できる老後は構築できません。

その意味で、家族会議の開催を前提とする家族信託は、その設計・検討段階においても大きな意味があると言えます。結果として家族信託を実行する（信託契約を締結する）かどうかは大きな問題ではなく、老親が元気なうちに、老後の財産管理・生活支援の体制づくりとその先の資産承継について、家族全員が専門家を交えて話し合うことができれば、円満円滑な相続・事業承継の施策は、峠を越えたと言っても過言ではありませんし、そこにはもはや争族の火種はほぼ解消できているのではないかと考えます。

家族で話し合いの場を設ければ、逆に子供同士の喧嘩が始まることを心配される方がいます。ただ、そのような家庭は、話し合いの場を設けなくても必ず揉めます。そうであれば、親の目の前で喧嘩をさせ、それを目の当たりにして、「やはり親が決めておくべきだ」とい

う想いに至れば、それもまた争族対策の第一歩になり、危機感・使命感をもって遺言や家族信託を検討頂くことができるでしょう。

【成年後見制度】（ウイキペディア引用）

<https://ja.wikipedia.org/wiki/%E6%88%90%E5%B9%B4%E5%BE%8C%E8%A6%8B%E5%88%B6%E5%BA%A6>

成年後見制度とは、意思能力に継続的な衰えが認められる場合、その衰えを補い、その者を法律的に支援する（成年後見）ための制度をいう。民法改正で従来の禁治産制度に代わって制定され、2000年4月施行された。民法に基づく法定後見と、任意後見契約に関する法律に基づく任意後見とがある（広義の成年後見制度には任意後見を含み、狭義には法定後見のみを指す）。

法定後見は民法の規定に従い、意思能力が十分でない者の行為能力を制限し（代理権の付与のみが行われている補助の場合を除く）、その者を保護するとともに取引の円滑を図る制度をいう。最狭義には法定後見（後見、保佐、補助）の3種類のうち民法親族編第5章「後見」に規定される類型のみを指す。

後見には成年後見の他、未成年後見もある。なお、未成年者についても成年後見の適用は排除されていない。これは成年が近くなった未成年者の知的障害者が成年に達する場合には法定代理人がいなくなってしまうことから、その時に備えて申請を行う必要があるためである。

〈権限〉

成年後見人の権限として認められる例は、預貯金の解約や株式の売却、遺産分割協議や相続の手続き、病院・介護施設への入院・入所契約である。

条件付きながら、介護施設に入所するための自宅の売却、自宅の建て替え、財産から一定の報酬を得ることも認められる。しかし遺言や子供の認知、日用品の購入を取り消して返品することは認められない。

認められるケースに関しては、いずれも本人のためにする必要があり、成年後見人自身や本人の家族のためにするのは後見人の義務に反するということが理解すべきである。条件付きで認められるケースに関しては、被後見人は自分の意思を表明しにくく、弱い立場にあることに留意しなければならない。

取り分け生活拠点である自宅の処分は慎重さが求められる。認められないケースに関しては、例えば日用品まで介入するのは、本人の意思を不当に束縛するためであり、意思を尊重することと判断力の限界を推し量ることのバランスが課題となる。

本人の預貯金を解約して株式に投資することに関しては、財産管理の一環として成年後見人に法的権限があることは否定できないが、2017年3月時点では「株式投資は元本が保証されないので、実際に投資した例は聞かない」。

〈法定後見開始の手続〉

判断能力が低下した場合、4親等内の親族、検察官や市区町村長等の申立権者が本人の住所地の家庭裁判所に対して、後見、保佐または補助開始を申し立てる。法律上は、本人の申立ても可能である。

本人の財産が親族等の第三者により勝手に処分されるおそれがある等、必要がある場合には裁判所の審判が出るまでの間に裁判所の命令により、財産の管理人をおくなどの「審判前の保全処分」が行われる場合がある。

申立ての際に申立書、財産目録、判断能力に関する医師の診断書等の書類の提出が求められる。弁護士による代理申立てや、司法書士による書類作成もみとめられている。ただし申立書などの書式は定型化されており、申立人が手続きについて分からないような場合でも家庭裁判所の職員（裁判所書記官等）の助言を得ながら書類を作成することは可能である。なお、弁護士・司法書士以外の者が申立書その他、裁判所提出書類を作成又はこれらに関し相談することは弁護士法・司法書士法で禁止されており（弁護士法第72条、司法書士法第73条）、裁判所提出する目的であることが明らかな法定後見申立書類に添付する戸籍等の収集についても弁護士及び司法書士以外のものが業務として出来ない以上、いわゆる職務上請求での戸籍等の収集取得は戸籍法違反ともなる。申立ての費用としては申立て自体に1,600円分程度の収入印紙の貼付と裁判所により若干異なるが、郵便切手を4,000円分程度、登記費用4,000円程度の予納が必要となる。

申立てが受理された後、家庭裁判所が本人や後見人等候補者（いる場合）の面接などによる調査を行う。必要に応じて家庭裁判所の職員（家庭裁判所調査官等）は、裁判所外での面接を行う場合もある。調査が簡略化される場合もあるが本人の知らないところで勝手に申し立てられるなどの濫用を防ぐため、必ず本人の陳述を聞かなければならないと規定されている。実際には、調査官等の面談によって本人の意向が確認されている。東京家裁では申立時に本人及び後見人等候補者を同行させれば申立と同時に面接が行われる扱いになっており（即日面接）、日程の短縮が図られている。

調査が終了後、本人の判断能力について医師の鑑定が行われる。ただし、いわゆる植物状態にある場合や幼少時からの重い知的障害者、重度の認知症など、診断書などから状況が明らかで鑑定が省略される場合（家裁によって若干基準が異なる）又は補助の場合を除く。

鑑定の結果を踏まえて家庭裁判所の裁判官（家事審判官）の判断で開始の決定、又は申立ての却下決定が行われる。裁判官の判断によって、たとえば後見開始の申立てであっても本人の状況に応じて保佐、補助等、申し立てた内容よりも能力制限の少ない類型で開始決定されることもある。開始決定がされた場合、必ず本人にも通知される。

開始決定は、裁判所からの囑託によって特別な登記がされる。登記事項は登記事項証明書に記載される。この証明書は本人、後見人等、相続人、公務員以外は交付請求できないとされ、プライバシーに配慮されている。

後見が開始されると法定後見の種類、後見人の氏名、住所、被後見人の氏名、本籍、が東京法務局に登記される。登記された内容を証明するのが登記事項証明書でこれが後見人の証明になる。

〈任意後見〉

任意後見は、将来の後見人の候補者を本人があらかじめ選任しておくものである。法定後見が裁判所の審判によるものであるのに対し、任意後見は契約である。後見人候補者（受任者）と本人が契約当事者である。この契約は、公正証書によって行われる。

将来後見人となることを引き受けた者を任意後見受任者という。任意後見が発効すると、受任者は任意後見人となる。任意後見人の行為は、定期的に裁判所の選任する任意後見監督人により監督を受ける。任意後見監督人は裁判所に報告することで、国家は間接的に監督するものである。