

成年後見制度の在り方に関する研究会 報告書

令和6年2月

公益社団法人 商事法務研究会

目次

第 1	はじめに	1
1	本研究会発足の経緯等	1
2	研究会の構成及び研究会における検討課題	1
3	用語の整理等	2
第 2	成年後見制度の概要等及び成年後見制度を取り巻く動向等	3
1	成年後見制度の概要	3
2	現行の制度の理念及び位置付け	5
3	成年後見制度の利用の促進に関する法律等の成立及び成年後見制度利用促進基本計画の策定	5
4	第二期成年後見制度利用促進基本計画	6
5	障害者の権利に関する条約	7
6	成年後見関係事件の概況	8
第 3	成年後見制度に対する問題点の指摘及び見直しの必要性並びに見直しの検討に際しての基本的な視点	8
1	成年後見制度に対する問題点の指摘及び見直しの必要性	8
2	見直しの検討に際しての基本的な視点	12
3	任意後見制度に対する問題点の指摘	13
第 4	成年後見制度の基本理念等	15
1	成年後見制度の基本理念等	16
2	成年後見制度の対象者	24
第 5	法定後見制度における取消権	28
第 6	法定後見制度における代理権	42
第 7	法定後見制度の開始に関して検討すべき項目	46
1	判断能力の程度の開始要件における位置付け	46
2	必要性及び補充性の内容並びに開始要件における位置付け	47
3	本人の同意等の内容及び開始要件における位置付け	59
第 8	法定後見制度の終了に関して検討すべき項目	62
1	必要性及び補充性の消滅を終了事由とすること	62
2	有効期間の設定や更新の制度を設けること	66
第 9	法定後見制度の枠組み	68
第 10	成年後見人等の交代等（辞任・解任を含む。）	74
第 11	成年後見人等の職務及び義務、監督並びに報酬	78
1	成年後見人等の職務及び義務	78

2 成年後見人等の監督	80
3 成年後見人等の報酬	83
第12 法定後見制度に関するその他の検討事項	85
第13 適切な任意後見監督人の選任の申立てを確保するための方策	89
第14 任意後見人に対する監督に関するその他の検討事項	96
1 任意後見人に対する監督の在り方	96
2 任意後見における監督の開始の要件	98
第15 任意後見制度と法定後見制度との関係	99
第16 任意後見制度に関するその他の検討事項	103
1 予備的な任意後見受任者の定め等（任意後見契約の登記に関する規律等）	103
2 任意後見人の代理権の段階的発効等	104
3 任意後見人死亡時の任意後見監督人の法定後見申立権	106
4 その他	107
第17 成年後見制度の見直しに伴うその他の検討事項	109
（参考資料）	113
（添付資料）	119
1 成年後見関係事件（後見、保佐及び補助開始並びに任意後見監督人選任）の申立件数の推移	119
2 成年後見制度の利用者数の推移	120
3 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）における申立人と本人との関係別件数・割合	121
4 障害者権利条約（平成26年条約第1号）（抜粋）	122
5 第1回政府報告（抜粋）	122
6 第1回政府報告に関する障害者権利委員会からの事前質問（抜粋）	123
7 日本に対する第1回政府報告の審査における委員からの質問と日本政府の回答の概要	124
8 第1回政府報告に関する障害者権利委員会の総括所見（抜粋）	125

第1 はじめに

1 本研究会発足の経緯等

成年後見制度は、平成11年に従来の民法（明治29年法律第89号）の
5 制度であった禁治産及び準禁治産の制度を改正した上、新たに任意後見契
約に関する法律（平成11年法律第150号。以下「任意後見契約法」とい
う。）を定めるなどして設けられた制度である。

成年後見制度については、平成28年4月に成立した成年後見制度の利
用の促進に関する法律（平成28年法律第29号。以下「成年後見制度利用
10 促進法」という。）に基づき成年後見制度利用促進基本計画（以下「基本計
画」という。）が定められ、また、成年後見制度利用促進専門家会議（以下
「専門家会議」という。）が設置され、専門家会議において、その利用促進
に向けた課題や運用等について様々な検討が行われてきた。そして、令和4
年3月に閣議決定された第二期成年後見制度利用促進基本計画（以下「第二
15 期基本計画」という。）では、専門家会議の指摘も踏まえて、成年後見制
度の見直しに向けた検討を行うものとされた。

「成年後見制度の在り方に関する研究会」（以下「本研究会」という。）は、
このような経緯を踏まえ、今後の成年後見制度の在り方に関する検討をす
るために設置され、令和4年6月から令和6年2月までの間、検討を進めて
きた。

2 研究会の構成及び研究会における検討課題

本研究会は、成年後見制度の在り方等について、多角的に検討する観点か
ら法学者、成年後見実務に携わる実務家（弁護士、司法書士及び社会福祉士）
及び制度を利用することが想定される当事者又はその家族から構成される
25 団体を母体とする各委員によって構成するとともに、関係省庁等の各担
当者を委員とした。なお、令和6年2月時点の本研究会の委員は、本報告書の
末尾に掲載したとおりである。

本研究会は、第二期基本計画における指摘等を踏まえ、民法及び任意後見
契約法に規定された成年後見制度について、平成11年以降の成年後見制
30 度を取り巻く動きや様々な立場からの指摘等を踏まえながら、現行の制
度の問題点と今後の制度の在り方を検討することを対象とするものである。
その整理からは、社会福祉の分野における具体的方策自体については、本研
究会の直接の対象に含まれるものではないが、本研究会では、多数の委員か
ら、本人にとって必要かつ望ましい保護、支援は、民事基本法制としての成
35 年後見制度のみによって実現されるものではなく、本人を支える他の制度
との連携の上で構築され、具体的に実現されていくものであるとの意見が

あったことに留意する必要がある。

3 用語の整理等

成年後見制度に関しては、多様な概念や用語が用いられている。そこで、
5 若干の用語の整理をする。

(1) 成年後見制度、法定後見制度、任意後見制度等

民法が規定する補助、保佐及び後見（「後見」との用語は特に断らない
限り、成年後見の意味で用いる。なお、後見の制度については、「成年後
見」と「後見」のいずれの用語も用いることがある。）の各制度を併せて
10 「法定後見制度」と呼称する。

また、任意後見契約法において任意後見の制度に関する規定が設けら
れており、この制度を「任意後見制度」と呼称する。

そして、法定後見制度と任意後見制度を併せて「成年後見制度」と呼称
する（もっとも、見直し後の制度についての議論においては、用語の外延
15 が同じではない場合があり得る。）。

さらに、補助、保佐及び後見を併せて「後見等」又は「成年後見等」と、
補助人、保佐人及び成年後見人を併せて「成年後見人等」と、それぞれ総
称することがある。

(2) 事理弁識能力

民法上の「事理を弁識する能力」（事理弁識能力）は、「判断能力」を法
20 令用語で表した表現であり、民法では、「事理を弁識する能力」の用語が
補助、保佐及び後見の各制度に共通して「判断能力」の趣旨で用いられて
いる。事理弁識能力は、法律行為の結果による利害得失を認識して経済合
理性に則った意思決定をする能力であり、著しく不十分、不十分、欠如と
25 いった程度を観念し得る概念であるとされる。「弁識」（わきまえ識ること）
の対象である「事理」とは、法定後見制度の性格上、法律行為の結果（法
律行為に基づく権利義務の変動）による利害得失を指す趣旨であると説
明されている。

(3) 意思能力

民法における意思能力については、その具体的な意義に関し規定は設
30 けられておらず解釈に委ねられているところ、学説上は、大きく分けて、
意思能力を自己の行為の法的な意味を理解することができる能力と解し
て個別具体的な法律行為の内容に即してその存否が判断されるとする考
え方と、意思能力を「事理弁識能力」として個別具体的な法律行為
35 の内容にかかわらず一律にその存否が判断されるとする考え方が存
するとされる。

意思能力は、有効な意思表示の存否を決するためにその有無のみが問題となるものであって、その程度を問題にする余地はない。

(4) 行為能力

5 民法における行為能力とは、確定的に有効な法律行為をするための能力であり、意思能力とは異なる概念である。

(5) 意思決定能力

10 意思決定能力は、法律で定められた概念ではない。最高裁判所、厚生労働省、日本弁護士連合会、成年後見センター・リーガルサポート及び日本社会福祉士会により構成された意思決定支援ワーキング・グループにより作成された「意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン」（令和2年10月30日）によれば、意思決定能力とは、「支援を受けて自らの意思を自分で決定することのできる能力」であり、「意思決定能力は法律で定められた概念ではなく、意思能力や行為能力とは異なるものである。本ガイドラインでは、意思決定能力は、あるかないかという二者択一的なものではなく、支援の有無や程度によって変動するものであるという考え方を採用している。」とされている。

(法定後見関係・任意後見関係)

第2 成年後見制度の概要等及び成年後見制度を取り巻く動向等

20 1 成年後見制度の概要

成年後見制度は、従来の禁治産及び準禁治産の制度について、柔軟かつ弾力的な利用しやすい制度にすることへの社会的要請の高まりなどを踏まえ、自己決定の尊重、残存能力の活用、ノーマライゼーション等の現代的な理念と従来の本人の保護の理念との調和を図りながら、できる限り利用しやすい制度を実現することを目指して、平成11年にこれを改正した上、新たに任意後見契約法を定めるなどして設けられた制度であり、認知症、知的障害、精神障害などの理由で判断能力（事理を弁識する能力）の不十分な者の保護や支援を目的とするものとされている。その概要は、次のとおりである。

(1) 法定後見制度の概要

30 ア 補助の制度は、精神上的の障害により判断能力が不十分な者のうち、保佐又は後見の程度に至らない軽度の状態にある者を対象とする制度である。

35 家庭裁判所の補助開始の審判とともに、被補助人のために補助人を選任し、当事者が申立てにより選択した特定の法律行為について、審判により補助人に代理権又は同意権（取消権）の一方又は双方を付与する。自己決定の尊重の観点から、本人の申立て又は同意を各審判の要件と

する。補助開始の審判は、必ず同意権の付与の審判又は代理権の付与の審判とともにしなければならないこととされている。

イ 保佐の制度は、精神上の障害により判断能力が著しく不十分な者のうち、後見の程度に至らない状態にある者を対象とする制度である。

5 家庭裁判所の保佐開始の審判とともに被保佐人のために保佐人を選任し、保佐人に同意権の対象行為（民法第13条第1項各号所定の行為及び同条第2項所定の同意権の範囲を拡張する旨の審判の対象となる行為）について取消権を付与した上で、当事者が申立てにより選択した
10 特定の法律行為について審判により保佐人に代理権を付与することを可能とする。代理権の付与の対象となる特定の法律行為は、同意権の対象行為に限定されない。自己決定の尊重の観点から、代理権の付与の審判は、本人の申立て又は同意を要件とする。

ウ 後見の制度は、精神上の障害により判断能力を欠く常況にある者を対象とする制度である。

15 家庭裁判所の後見開始の審判とともに成年被後見人のために成年後見人を選任し、成年後見人は財産に関する法律行為について代理権が付与され、また、成年被後見人の法律行為について取消権が付与されるが、自己決定の尊重の観点から、日用品の購入その他日常生活に関する行為を本人の判断に委ねて取消権の対象から除外している。

20 (2) 任意後見制度の概要

任意後見制度は、本人が精神上の障害により判断能力が不十分な状況における本人の保護の在り方として、私的自治の尊重の観点から、自己の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務を授権の対象とする任意代理の委任契約（本人が自ら選んだ任意代理人に対して、本人を代理して一定の法律行為を行うことを委託する委任契約）の一類型としての任意後見
25 契約を基礎とし、契約の効力発生について家庭裁判所による任意後見監督人の選任が停止条件とされているなど、公的機関の監督を伴いながら本人が保護の在り方を自ら決めることのできる任意代理を実現する制度である。

30 我が国の民法上、本人の意思能力の喪失が委任の終了事由（民法第653条）や代理権の消滅事由（民法第111条）とされておらず、民法の解釈上も、任意代理の委任契約については、本人の意思能力喪失後も、任意代理人の代理権は存続すると解されている。しかし、実際には、判断能力の低下した本人が自ら任意代理人の活動を監督することは困難であるため、本人の判断能力低下後における任意代理人に対する公的な監督の枠組みを法制化することにより、自己決定の尊重の理念に即して、本人の意
35

思が反映されたそれぞれの契約の趣旨に沿った本人保護の制度的な枠組みを構築しようとするものである。

任意後見契約では、任意後見人となる者やその権限について、当事者間で決定することが可能であるが、その契約の方式や効力の発生等について、任意後見契約法に民法の特則が定められている。

2 現行の制度の理念及び位置付け

民法は、対等な私人間の権利義務の関係（法律関係）を一般的に規律の対象とする法である。民法上、人は、その意思決定により自由に権利義務関係を規律することができるとの原則（意思自治の原則、私的自治の原則）が妥当している。意思自治の原則は、人が意思決定をすることができることを大前提として、意思決定の結果行われた意思表示を要素とする法律行為に拘束力を認めるものである。そして、精神上的障害により判断能力が不十分であるため、契約等の法律行為における意思決定が困難な者について、他者に対して意思表示がされたとしても、その意思表示を要素とする法律行為に拘束力を認めることができないと考えると、精神上的障害により判断能力が不十分な者の判断能力を補い、私法上の法律関係を築くための手当てを要することとなる。

このように精神上的障害により判断能力が不十分であるため法律行為における意思決定が困難な者についてその判断能力を補う制度として、成年後見制度が設けられている。

この成年後見制度は、最終的には、判断能力の不十分な者の生命、身体、自由、財産等の権利を擁護することを目指す制度と位置付けられている。

さらにいえば、法定後見制度のほか、未成年も含めた制限行為能力制度の趣旨は、表意者において、意思表示の時点における意思能力の有無を事後的に証明して当該法律行為の無効を主張することが困難な場合があることや、意思表示の相手方において、表意者が意思能力を欠くことを知り得ず、トラブルの発生を事前に回避することが困難な場合があることなどから、典型的に一定の法律行為について成年後見人などによる代理又は取消しを認めたと上、所要の事項を登録することにより、本人及び相手方の保護を図ろうとした点にある（なお、後見登記に関する登記事項証明書や登記されていないことの証明書の交付を請求できる者の範囲は限定されており、取引の相手方等の第三者はいずれの証明書についても交付を請求することはできない。）。

3 成年後見制度の利用の促進に関する法律等の成立及び成年後見制度利用

促進基本計画の策定

平成28年4月、議員立法である成年後見制度利用促進法が成立し、平成29年3月、基本計画が閣議決定された。基本計画は、成年後見制度利用促進法第12条第1項に基づき、成年後見制度の利用の促進に関する施策の総合的かつ計画的な推進を図るために策定されるものであり、政府が講ずる成年後見制度利用促進策の基本的な計画として位置付けられるものである。

その後、関係機関において、基本計画に基づき、成年後見制度の運用改善や、権利擁護支援の地域連携ネットワークづくり等の取組が進められるとともに、専門家会議において、上記取組の進捗状況等について中間検証が行われるなどしてきた。

なお、成年後見の事務の円滑化を図るための民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律（平成28年法律第27号）によって、成年後見人が家庭裁判所の審判を得て成年被後見人宛郵便物の転送を受けることができること及び成年後見人が成年被後見人の死亡後も一定の事務を行うことができることとされた。

また、令和元年、成年被後見人等の権利の制限に係る措置の適正化等を図るための関係法律の整備に関する法律（令和元年法律第37号）が成立し、成年被後見人及び被保佐人を資格、職種、業務等から一律に排除する規定等（欠格条項）を設けている各制度について、心身の故障等の状況を個別的、実質的に審査し、各制度において必要な能力の有無を判断する規定（個別審査規定）へと適正化されるとともに、所要の手續規定が整備された。

4 第二期成年後見制度利用促進基本計画

令和4年3月、第二期基本計画が閣議決定され、その対象期間は令和4年度から令和8年度までとされた。

第二期基本計画では、成年後見制度の利用促進につき、単に利用者の増加を目的とするのではなく、全国どの地域においても、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することができる体制の整備を目指すものでなければならないとされ、成年後見制度を権利擁護支援の重要な手段の一つと位置付けた上で、成年後見制度を含めた総合的な支援として権利擁護支援を充実させていくという基本的な考え方が示されているところ、このような基本的な考え方を踏まえた上で、国は、障害の有無にかかわらず尊厳のある本人らしい生活の継続や本人の地域社会への参加等のノーマライゼーションの理念を十分考慮した上で、専門家会議における指摘も踏まえて、成年後見制度の見直しに向けた検討を行うこととされている。

る。

また、第二期基本計画では、成年後見制度の運用改善に向けた取組として、適切な報酬の算定に向けた検討をすべきことが示されているところ、さらに、第二期基本計画では、成年後見制度の見直しに向けた検討の際に、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て報酬の在り方についても検討をすることが求められている。

5 障害者の権利に関する条約

(1) 障害者の権利に関する条約の批准等

障害者の権利に関する条約（以下「障害者権利条約」という。）は、平成18年12月に国連総会で採択され、平成20年5月に発効し、我が国も平成26年1月にこれを批准し、同年2月に我が国において効力が発生した。なお、障害者権利条約第12条は、成年後見制度との関連において重要な規定とされている。

(2) 第1回政府報告等

各締約国は、国連の障害者権利委員会に対し、定期的に政府報告を提出することが義務付けられており、日本政府は、平成28年6月に第1回政府報告を提出した。日本政府は、この報告において、障害者権利条約第12条に関し、同条第2項が規定する「法的能力」が「権利能力」を意味する概念であるとの理解を前提に、我が国の民法が障害者であることを理由に権利能力に制限を設けていないことを指摘するなどして、成年後見制度が障害者権利条約に適合するものである旨を述べている。

障害者権利委員会は、令和元年10月、第1回政府報告を踏まえた事前質問を示し、日本政府は、令和4年5月、事前質問に対する回答をした。

令和4年8月、日本に対する障害者権利条約の第1回政府報告の審査（建設的対話）が実施された。日本政府は、この審査の中でされた委員からの質問に対し、行為能力の制限の撤廃の可能性も否定しない形で、成年後見制度の包括的な見直しを行っているところである旨を回答している。

(3) 障害者権利委員会の総括所見

令和4年10月に公表された障害者権利委員会による総括所見では、障害者権利条約第12条に関連し、勧告がされた（下記第3の1(2)）。

なお、本研究会のヒアリングにおいて、総括所見について、「総括所見の中では、行為能力の制限を正当化する法制度を撤廃することを求めています。また、代行決定の仕組みを廃止して、法的行為の行使を支援する仕組みを構築するように求めています。」との説明がされた。

6 成年後見関係事件の概況

令和4年12月末日時点における成年後見制度（成年後見、保佐、補助及び任意後見）の利用者数は、合計24万5087人であり、各事件類型における利用者数について、成年後見の利用者は17万8316人、保佐の利用者は4万9134人、補助の利用者は1万4898人、任意後見の利用者は2739人である。

令和4年1月から12月までの1年間における全国の家庭裁判所の成年後見関係事件（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3万9719件であり、各事件類型における申立件数について、後見開始の審判の申立件数は2万7988件、保佐開始の審判の申立件数は8200件、補助開始の審判の申立件数は2652件、任意後見監督人選任の審判の申立件数は879件である。

令和4年の成年後見関係事件について、申立人と本人との関係についてみると、市区町村長（9229件）が最も多く全体の約23.3%を占め、次いで本人（8307人、約21.0%）、本人の子（8240人、約20.8%）の順となっている。なお、近年は、市区町村長が申し立てた事件数は増加傾向にある。また、成年後見人等（成年後見人、保佐人及び補助人）と本人との関係をみると、配偶者、親、子、兄弟姉妹及びその他親族が成年後見人等に選任されたものが全体の約19.1%となっており、親族以外が成年後見人等に選任されたものは、全体の約80.9%である（なお、令和4年1月から12月までに認容で終局した、後見開始、保佐開始及び補助開始の各審判事件のうち、親族が成年後見人等の候補者として各開始申立書に記載されている事件の割合は、約23.1%である。）。

（法定後見関係・任意後見関係）

第3 成年後見制度に対する問題点の指摘及び見直しの必要性並びに見直しの検討に際しての基本的な視点

1 成年後見制度に対する問題点の指摘及び見直しの必要性

(1) 第二期基本計画の記載

第二期基本計画では、成年後見制度の見直しに関する指摘について、以下のとおり記載されている。

成年後見制度については、他の支援による対応の可能性も踏まえて本人にとって適切な時機に必要な範囲・期間で利用できるようにすべき（必要性・補充性の考慮）、三類型を一元化すべき、終身ではなく有期（更新）の制度として見直しの機会を付与すべき、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、障害者の権利に関する条約に基づく審査の状況を踏まえて見直すべきとの指摘、現状よりも公的な関与を強めて後見等を開始できるようにすべきとの指摘などがされている。

5

(2) 障害者権利委員会による総括所見における勧告

上記のとおり、令和4年10月に公表された障害者権利委員会による総括所見では、障害者権利条約第12条に関連し、次の内容の懸念が示され、勧告がされている。

10

27. 委員会は、以下を懸念する。

(a) 意思決定能力の評価に基づき、障害者、特に精神障害者、知的障害者の法的能力の制限を許容すること、並びに、民法の下での意思決定を代行する制度を永続することによって、障害者が法律の前にひとしく認められる権利を否定する法規定。

15

(b) 2022年3月に閣議決定された、第二期成年後見制度利用促進基本計画。

(c) 2017年の障害福祉サービス等の提供に係る意思決定支援ガイドラインにおける「the best interest of a person (本人の最善の利益)」という言葉の使用。

20

28. 一般的意見第1号(2014年)法の前にひとしく認められることを想起しつつ、委員会は、以下を締約国に勧告する。

(a) 意思決定を代行する制度を廃止する観点から、全ての差別的な法規定及び政策を廃止し、全ての障害者が、法の前にひとしく認められる権利を保障するために民法を改正すること。

25

(b) 必要としうる支援の段階や様式にかかわらず、全ての障害者の自主性、意思及び選好を尊重する支援を受けて意思決定をする仕組みを設置すること。

(3) 本研究会における指摘

30

本研究会では、まず、現行の法定後見制度について、成年後見等が開始すると、判断能力が回復しない限り、制度の利用を継続する制度となっているが、後見等開始の申立ての動機となった課題が解決した後、本人を取り巻く環境に照らして成年後見等を終了してもよい場合があるとの指摘や、そもそもこのような現行の制度は、必要なときだけ使いたいというニーズに合わないという趣旨の指摘があった。

35

また、取消権は精神上の障害を理由として本人の行為能力を制限し、特

に後見の制度については、日常生活に関する法律行為を除き、成年後見人に包括的な取消権が付与され、そのような保護は過剰であるなどの指摘や、保護が過剰なのではなく、成年後見人による代理権や財産管理権の行使が、本人の意思に反し、又は、本人の意思を無視して行われることで、
5 本人の自律や自己決定に基づく権利行使が制約されている実情があるとの指摘があった。この点に関し、本研究会では、成年後見人が本人の財産を保護する（財産を費消しない）ことを重視するあまり、本人の希望に沿った使途（例えば、旅行等）の出費や円滑な社会参加が結果として妨げられる場合があるという指摘や、施設から退所して地域のグループホーム
10 に入所する場面や病院からの退院等の場面においても、本人の意向や希望等が十分に反映されず、成年後見人の独断で方針が定められる場合があるとの指摘があった。

さらに、本人のニーズの重点が財産管理から身上保護に移行しても専門職後見人（弁護士、司法書士、社会福祉士等の士業者の後見人をいう。
15 以下同じ。）等の交代が実現せず、本人のニーズに合った保護や支援を十分に受けられていないという趣旨の指摘があった。この点に関しては、現行制度の下でも、専門職後見人の関与の後、本人の生活が安定した段階で市民後見人や親族後見人に引き継ぐ方法（リレー方式）の試みが推進され、第二期基本計画においても、市民後見人の育成と活躍支援を推進する旨
20 の記載があるものの、本研究会では、そもそも現行制度では、市民後見人等に引き継ぐためには成年後見人等による自発的な辞任と選任の申立てが必要であり、成年後見人等の理解が得られない場合には引継ぎが実現しない旨の指摘や、市民後見人への引継ぎに関する課題の一つとして市民後見人の育成等が全国的に広がらないことが挙げられる旨の指摘があ
25 った。

併せて、本研究会では、成年後見制度の創設時から現在に至るまでの利用状況の変化、特に市区町村長による申立てや本人による申立てが増加しており、身上保護をより重視するようなニーズの高まりがみられることや、意思決定支援について令和2年10月に「意思決定支援を踏まえた
30 後見事務のガイドライン」が公表されるなど各種のガイドラインが策定され、具体的な運用が進められている実情があること等について、制度の見直しにおいても考慮することが重要であるという趣旨の指摘もみられた。

第二期基本計画においても、基本計画の期間の取組を経て、本人の意思
35 決定支援や身上保護を重視（本人の財産の管理のみならず身上の保護が適切に図られるべきことを意味する。）した成年後見制度の運用が進みつ

つある一方で、成年後見人等が意思決定支援や身上保護を重視しない場合があり、利用者の不安や不満につながっているといった指摘がされており、このような状況に適切に対応する必要があるとして記載されている。このような観点についても、現行の成年後見制度をめぐる状況や課題

5

(4) 小括

ア 上記(1)から(3)までを踏まえて、現行の法定後見制度の問題点の指摘の整理を試みると、大きくは次のように整理することができるように思われる。なお、後見人等の報酬に関する問題点については報酬の項目で取り上げることとする。

10

(ア) 制度利用の動機となった課題が解決し、本人やその家族において、家族による支援やその他の支援によって制度利用の必要がなくなったと考える場合でも、判断能力が回復しない限り制度の利用が継続すること。

15

(イ) 本人にとって必要な限度を超えて、本人の行為能力が制限される場合があること。本人の自己決定の尊重を更に重視する(下記第4ゴシック体1(補足説明)1(3)のとおり、自律の保障と捉えるべきとの指摘もある。)観点からすると、成年後見制度の取消権(その前提としての同意権)や代理権が広すぎること。

20

(ロ) 成年後見人等による代理権や財産管理権の行使が、本人の意思に反し、又は、本人の意思を無視して行われることで、本人の自律や自己決定に基づく権利行使が制約される場合があること。

25

(エ) 本人の制度利用のニーズの変化に応じた成年後見人等(特に専門職後見人)の交代が実現せず、本人のニーズに合った保護を十分に受けることができないこと。

30

イ なお、以前から認知症の者など潜在的に想定される利用者の数に比べて成年後見制度の利用状況が低調であるとの指摘がされることがあるが、上記のような当事者目線での使いづらさや行為能力の制限を伴う法定後見制度の仕組みが制度の適切な利用を躊躇させる一因となっている可能性があるとも考えられる。

35

もともと、認知症、知的障害又は精神障害等の状態にある場合であっても、全ての者が直ちに成年後見制度を利用することが望ましい状況にあるわけではなく、本研究会においても、認知症の者などの総数を潜在的利用者数と想定し、その数と成年後見制度の利用者数だけを比較して制度の利用が低調であると評価することは適当ではないとの指摘があった。

2 見直しの検討に際しての基本的な視点

(1) 民事基本法制としての法定後見制度の位置付け

5 上記1の法定後見制度の問題点について、見直しの検討をするに際しては、法定後見制度が民法上の制度であって、本人の財産の管理など財産に関する本人の保護の要請が存在し（法定後見制度の行為能力の制限は、本人保護の要請によるものである。）、本人の自己決定の尊重と本人の保護とが緊張関係にあると考え得る場面があることに留意する必要があると考えられる（本研究会でも指摘されている場面として、本人が騙されていたり、虐待被害を受けていたりする場合に、本人がそれを受け入れてしまつて周囲の支援者の話を聞いてくれないときなどがある。）。
10

また、本人と取引関係に入ろうとする者や取引関係に入った者について保護されるべき利益が存在することにも留意する必要があると考えられる（例えば、成年後見制度の立案担当者によれば、後見登記の制度は、代理権等の公示の要請とプライバシー保護の要請との調和の観点から、
15 一定の者に請求権者を限定した上で後見等に関する登記事項証明書を交付するものと説明されているし、民法上、制限行為能力者の相手方は、追認するか取り消すかを催告することができる。）。
20

したがって、法定後見制度の見直しを検討するに当たっては、法定後見制度が民法上の制度として設けられている趣旨や制度の創設時から現在に至るまでの制度の運用、社会情勢等の変化等にも留意しながら、民事基本法制としてどのような制度が望ましいのかという観点を踏まえて検討を進めることが重要であると考えられる。

(2) 第二期基本計画における成年後見制度の位置付け等

25 また、第二期基本計画では、成年後見制度を権利擁護支援の重要な手段の一つと位置付けた上で、成年後見制度を含めた総合的な支援として権利擁護支援を充実させていくという基本的な考え方が次のように示されている。

30 権利擁護支援とは、地域共生社会の実現を目指す包括的な支援体制における本人を中心とした支援・活動の共通基盤であり、意思決定支援等による権利行使の支援や、虐待対応や財産上の不当取引への対応における権利侵害からの回復支援を主要な手段として、支援を必要とする人が地域社会に参加し、共に自立した生活を送るという目的を実現するための支援活動であると定義することができる。権利擁護支援の中でも重要な手段である成年後見制度の特長を鑑みると、
35 基本計画における権利擁護支援とは、判断能力が不十分な人を対象としたこうした支援活動のことであるといえる。

このような第二期基本計画における基本的な考え方を踏まえると、法定後見制度の見直しを検討するに当たっては、本人の権利擁護支援として検討される法定後見制度以外の方策も見据えながら、両者が一体となって総合的な支援としての権利擁護支援を実現していくという観点が必要であると考えられる。

(3) 障害者権利条約との関係

さらに、第二期基本計画では、障害者権利条約に基づく審査の状況を踏まえて見直すべきとの指摘があったとの記載があるが、上記1(2)のとおり、障害者権利委員会の総括所見において勧告がされている。

なお、本研究会のヒアリングでは、障害を理由に行為能力を制限して、第三者が法的行為を代行することは認められるべきでないという原則を貫き、成年後見の外側に意思決定支援の仕組みを構築していくとしても、対話や協力、信頼関係の構築が難しい場合は、最善の解釈に責任を負えないとして、放置するしかないのか、また支援を受ける本人が述べるのが、最善の利益はおろか本人の意思、選好の最善の解釈とも異なるという強い感覚を支援者が抱いたときにも何もしてはならないのか、など根源的な悩ましさは残る旨や障害者権利委員会の勧告の考え方の本質的な部分を活かしつつ、現実的には意思決定支援の可能性が尽きた場合の最終的な方法としての代行決定の仕組みは残さざるを得ない旨の指摘がされており、この指摘を踏まえると上記の取消権や代理権による保護を完全に廃止することについて、慎重に検討する必要があると考えられる。

これらを踏まえ、成年後見制度の見直しを検討するに当たっては、本人の自己決定をより尊重する観点から、取消権及び代理権による保護の範囲等を改めて検討することにより、障害者権利委員会の総括所見による勧告の趣旨を実現するという観点からの検討が重要であると考えられる。

3 任意後見制度に対する問題点の指摘

(1) 成年後見制度利用促進基本計画における指摘

基本計画では、任意後見制度の課題として、移行型任意後見契約（任意代理権を付与する委任契約であってその効力の発生について条件が付されていないもの（以下「任意代理契約」という。）と任意後見契約を同時に締結し、本人の判断能力低下前においては任意代理契約に基づいて事務を処理し、判断能力低下後においては任意後見契約に移行した上、任意後見契約に基づいて事務を処理するという任意後見制度の利用形態）において、本人の判断能力が十分でなくなり、さらにはそれを欠く等の状況に至っても任意後見監督人の選任申立てがされていないという問題が指

摘されていた。第二期基本計画においても、任意後見制度の利用を促進するためには、適切な時機に任意後見監督人の選任がされることなど、任意後見制度が適切かつ安心して利用されるための取組を進めることが基本方針として示されている。

5 (2) 専門職団体等による指摘

任意後見制度に対しては、その利用の促進に向けて、専門職団体等からも制度見直しの検討につながる様々な意見が示されている。

10 まず、移行型任意後見契約において適切な時機に任意後見監督人の選任申立てがされていないという問題に関しては、本人の判断能力が不十分になったときは、任意後見受任者において、家庭裁判所に対し、任意後見監督人の選任申立てを行わなければならない旨の規律を明文で規定すべきとの指摘、本人の判断能力喪失を任意代理契約の代理権消滅事由とする規定を創設すべきとの指摘及び任意後見受任者だけに任意後見監督人選任の申立ての判断を委ねるのではなく、第三者関与（見守りや申立ての促し等）の仕組みを構築すべきとの指摘などがされている。

15 また、任意後見制度自体が有する問題点の指摘としては、任意後見人の代理権の範囲を拡張する必要がある場合には、新規又は追加で任意後見契約を結ぶことが必要となるが、判断能力が減退し、任意後見監督人が選任された後は、このような手続をすることは困難であり、制度として硬直的であるとの指摘や、現行法は、任意後見を法定後見に優先させているものの、本人について同意権・取消権による保護が必要な場合には法定後見への移行を予定しており、任意後見制度を活用できる局面が限定的なものとなっているとの指摘などがされている。

20 (3) 任意後見制度の利用状況に関する意識調査

25 法務省は、令和3年度及び令和4年度に、任意後見制度の利用状況に関する意識調査を実施した（以下「法務省調査」という。）。

30 法務省調査は、任意後見監督人が選任されていない任意後見契約のうち、契約締結から約3年半以上が経過している契約の委任者（本人）及び任意後見受任者を対象に行った調査（調査票の回収数は2万5669人）であり、任意後見契約を締結した理由、任意後見受任者による本人の状態確認の頻度、任意後見監督人の選任申立てをしていない理由などについて、当事者の意識を調査したものである。

35 まず、任意後見契約を締結した理由（回答者は本人5819人のみ。複数選択可）については、「判断能力が低下した場合に自分の安全を守ってくれる公的な仕組みが備わった契約だから」との回答が最も多く（3684人、63.3%）、公的機関による監督の存在が制度利用の大きな誘因

となっているものと考えられる。次いで、「任意後見人を誰にするか自分で選ぶことができるから」（2255人、38.8%）、「任意後見人に代理させる事柄等を自分で決めることができるから」（1120人、19.2%）との回答が多い。

5 次 に、任意後見監督人の選任の申立てをしていない理由（回答者は本人4544人、任意後見受任者1万7067人、いずれか不明81人。複数選択可）については、「ご本人の判断能力に問題がなく、必要がないから」（1万4714人、67.8%）、との回答が最も多かったものの、次いで多かった回答が「任意代理契約のままで支障を感じていないから」（3671人、16.9%）となっており、任意代理契約の存在が適切な時機に任意後見監督人の選任の申立てがされない要因になっているものと考えられる。また、「任意後見監督人に誰がなるのか分からないから」（1077人、5.0%）、「任意後見監督人に報酬が支払われることに抵抗があるから」（1333人、6.1%）、「任意後見監督人や家庭裁判所による監督を受けることに抵抗があるから」（1197人、5.5%）といった監督制度への抵抗感等を理由に挙げる回答がある。

10
15
20
25
また、任意後見制度について、不便や不都合を感じた点、制度を改正すべきだと感じた点（回答者は本人5819人、任意後見受任者1万9644人、いずれか不明206人。複数選択可）に関する質問に対する回答においても、「一定の公的機関等への簡便な定期報告により監督を受けるものとするなど、監督の負担を軽減する仕組みにすべきと感じる」（6734人、26.2%）、「任意後見監督人や家庭裁判所による監督が負担に感じる」（5833人、22.7%）、「任意後見監督人に報酬が支払われることが負担に感じる」（5077人、19.8%）といった監督制度に対する負担感を指摘する回答があった。なお、監督制度に対する負担感のほかには、「公正証書を作成するために公証役場に行くのが負担に感じる」（4864人、18.9%）という回答もあった。

（法定後見関係・任意後見関係）

30 第4 成年後見制度の基本理念等

（前注）現行の成年後見制度の問題点について検討するに当たっては、まず、成年後見制度の基本理念や成年後見制度が担うべき役割、成年後見制度の対象となる者について整理することが有用であると考えられる。もっとも、ここでは見直し後の制度について議論していることから、ここでの「成年後見制度」は、現行法の成年後見制度（判断能力の不十分な本人を保護する制度）とは異なる概念になり得ることに留意する必要がある。

1 成年後見制度の基本理念等

見直し後の成年後見制度の基本理念は、本人の自己決定の尊重等の理念と本人保護の理念の調和を図ることで、判断能力の不十分な本人を保護、支援することを出発点と考えることができると思われるものの、本人の自己決定の尊重の理念について障害者権利条約が「自律の保障」を中核的な理念としていて誰でも意思決定の主体となることができるという原則を踏まえる必要があるとの意見があることやノーマライゼーションの理念についてインクルージョンや地域共生という理念を踏まえる必要があるとの意見があること、更にこれらの概念の位置付けにも多様な意見があることに留意して、引き続き、制度の見直しの検討と並行して検討することとすべきである。

(補足説明)

1 成年後見制度の基本理念

(1) 基本理念を確認する必要性

成年後見制度は、制度を利用する本人を中心に、本人の家族（親族）、成年後見人等として関与する者、本人の日常生活を支える福祉関係者、本人と取引関係にある者等、本人を取り巻く様々な者が関わる制度である。そして、関係者の立場によって望ましい制度の在り方は異なると考えられる。また、本研究会では、成年後見制度を利用する本人を中心として多様な関係者がいることを踏まえながらも、飽くまでも本人の人権保障や権利擁護の観点から望ましい制度の在り方を検討することが重要であるとの意見があった。

そのような背景がある中で、成年後見制度をより「望ましい」制度とするための見直しを検討するに当たっては、制度設計を支える基本理念の次元において検討しておくことが重要であると考えられ、本研究会においても同趣旨の意見があった。

そして、基本理念を検討するに当たっては、成年後見制度が民事基本法制上どのような制度として位置付けられるものであるかという点だけでなく、第二期基本計画において志向される総合的な権利擁護支援策の一つとして、成年後見制度がどのような役割を担うものであるかといった観点にも留意するなど多角的に検討して、可能な範囲で共通認識を形成しておくことが必要かつ重要であるものと考えられる。

(2) 現行の制度の基本理念等

現行の制度について、その基本理念は、上記第2の1記載のとおり、一

一般的に自己決定の尊重、残存能力の活用、ノーマライゼーション等の現代的な理念と従来の本人の保護の理念との調和を図りながら、できる限り利用しやすい制度を実現することを目指して設けられた制度であり、認知症、知的障害、精神障害などの理由で判断能力の不十分な者の保護や支援を目的とするものである、と理解されてきた。

このような基本理念の背景には、本人の判断力が全く失われていない限り、本人の能力等を尊重し活かすことが重要であることを前提として、本人の自己決定を尊重するものの、本人の判断力に鑑みてその結果を引き受けることが酷であると考えられる場合には、本人を保護すべき法律上の要請があるという考え方があるものと考えられる。

(3) 検討

第二期基本計画においても、「ノーマライゼーション、自己決定権の尊重等を基本理念とする成年後見制度は、認知症、知的障害その他の精神上的障害により判断能力が不十分な人の権利擁護を支える重要な手段であり、身上保護と財産管理の支援によって、本人の地域生活を支える役割を果たしている」として、現行の制度の基本理念についての理解がおおむね踏襲されていると考えられる。

本研究会では、成年後見制度の見直しを考える上で、第二期基本計画の基本的な考え方から出発することについて、異論はみられなかった。その上で、自己決定の尊重等の理念と本人の保護の理念との調和を図るという従来の基本理念に関しては、そこから更に検討を進め、自分のことは自分でコントロールすることを実現するために積極的な支援を行うという「自律の保障」を基本理念とし、そこから導かれる、誰でも意思決定の主体となることができるという考え方、自己決定や意思決定支援を更に優先させていく考え方、必要最小限の保護を図るという考え方を踏まえる必要があるとの意見があったほか、法定後見制度を本人保護のラストリゾートという側面から考えると、本人の自己決定に基づいて法定後見制度を利用することが難しいが、法定後見制度の利用をしなければ本人保護に欠けるような場合において、本人の自己決定の尊重を強調するあまり、制度の適切な利用に繋げることが困難となるような事象は避けるべきであるとの趣旨の意見もあった。

さらに、本研究会では、意思決定支援等の本人の自己決定をより尊重する方向に位置付けられる新たな概念が国内法等に明記され（成年後見制度利用促進法第3条第1項参照）、その具体的な実践が推進されていることや、インクルージョンの理念の下で障害に限らず様々な多様性を尊重し支え合う市民社会の構築が政策目標とされていること等を指摘した上

で、成年後見制度の見直しに当たってもこのような観点を重視すべきであるという趣旨の意見があった。なお、インクルージョンの理念に関しては、障害者権利条約第3条（一般原則）や第19条（自立した生活及び地域社会への包容）で用いられるインクルージョンの和訳は「包容」とされており、地域社会におけるインクルーシブの具体化の一つとして「地域共生」という概念を挙げるができるのではないかという観点が示されたほか、障害者権利条約第19条は、個人から見たインクルージョンの一つの具体的な在り方と考えられ、インクルージョンを基本理念とすることにより、類型による画一的な取消権、代理権の強制の廃止等が導かれるとの意見があった。他方で、インクルージョンや地域共生といった概念は、社会政策一般に広く適用される理念であるから、私法上の制度である成年後見制度の直接的な理念として掲げるのではなく、より上位の概念として理解した上で、成年後見制度の基本理念を検討していくべきではないかとの意見があった。

上記のような観点や意見があることにも留意しながら、成年後見制度の見直しの検討を進めつつ、並行してその基本理念についても検討をするのが望ましいと考えられる。

2 法定後見制度が担うべき役割

(1) 現行法の規律

ア 成年後見人等の財産管理に関する規律

成年後見人は、成年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成年被後見人を代表すると定められており（民法第859条第1項）、包括的な代理権とこれに対応する包括的な財産管理権が付与されている。保佐人及び補助人は、代理権付与の審判がされた特定の法律行為について代理権を有し（同法第876条の4第1項、第876条の9第1項）、代理権の対象行為の範囲に応じて、代理権に付随する財産管理権を有すると解される。

成年後見人等の代理権の対象となる「財産に関する法律行為」とは、狭義の財産管理を目的とする法律行為に限られず、身上保護を目的とする法律行為も、財産管理との関連性があるためこれに含まれ、これらの法律行為に関連する登記を申請し、又は供託をしようとする行為、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得るものと解されている。

他方で、婚姻、離婚、養子縁組、離縁、認知等の身分行為及び遺言等の一身専属的な行為は、代理権の対象とはならない。

イ 成年後見人等の身上配慮義務等に関する規律

成年後見人は、成年被後見人の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務を行うに当たっては、成年被後見人の意思を尊重し、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とされ（民法第858条）、保佐人及び補助人に関しても、同様の趣旨に基づく規律が設けられている（同法第876条の5第1項、第876条の10第1項）。成年後見制度の立案担当者によれば、同法第858条は、成年後見人が負うべき善管注意義務（同法第869条、第644条）の内容を敷衍し、かつ、明確にしたものとして位置付けられる（なお、後見の事務として成年被後見人の「生活、療養看護及び財産の管理に関する事務」を行わなければならないことは、同法第861条第1項の規定（同法第869条において準用する同法第644条）において所与の前提とされており、同法第858条は、それらの後見事務の遂行に当たっての成年後見人の注意義務の内容を具体的に明らかにした点に意義があり、ここでいう後見の「事務」とは法律行為を指すものと説明されている。）。
15

民法第858条は、財産管理に関する事項のみならず、本人の身体に対する強制を伴わず、かつ、契約等の法律行為に関する事項である限り、一身専属的な事項を除き、身上保護に関連するあらゆる事項（法律行為に当然伴う事実行為を含む。）をその対象として含み得るものと解されている。具体的には、介護及び生活維持に関する事項、住居の確保に関する事項、施設の入退所、処遇の監視及び異議申立て等に関する事項、医療に関する事項、教育及びリハビリに関する事項、就労、余暇活動及び文化的活動等を含む社会参加や本人の趣味嗜好に係る行為の支援に関する事項等がその内容として含まれ得ると考えられる。
20

なお、本人の身の回りの世話、日常の買い物や食事の介助等の事実行為自体は、成年後見人等の職務には基本的には含まれない。
25

(2) 検討

ア 成年後見人等が現実には担っている主な役割の例としては、次のようなものが挙げられる。
30

(ア) 財産管理の側面が強い場面での役割

- ① 財産の処分（例：不動産、有価証券等の売買、登記手続等）
 - ② 財産の管理（例：預貯金等の管理、払戻し及び解約、保険金の受取、不動産の賃貸及び修繕、破産手続開始の申立て等。なお、本研究会では、交通事故等の損害賠償（保険金）の請求が申立ての動機となっている事例がある旨の指摘があった。）
 - ③ 扶養に関する行為（例：養育費の支払等）
-
- 35

- ④ 相続に関する行為（例：遺産分割、相続放棄等）
- ⑤ 日常生活に関する行為（例：食料品等の購入、公共料金の支払等）

(イ) 身上保護の側面が強い場面での役割

- 5 ① 契約の締結（例：介護契約、住居に関する契約、施設入所契約、医療契約及び入院契約、教育に関する契約、リハビリに関する契約、携帯電話の使用に関する契約、旅行契約等）
- ② 相手方の履行の確保（例：施設内の処遇の監視等）
- ③ 費用の支払（例：介護サービス費用の支払、住居の賃料の支払、医療施設利用料等の支払、携帯料金及び旅行代金の支払等。介護及び生活維持のための社会保障給付の利用を含む。）
- 10 ④ 契約の解除（例：住居の賃貸借契約の解除、施設の退所等）

(ロ) 行政手続等

15 成年後見人等の権限は私法上の権限であるため、公法上の行為の代理又は代行を当然に正当化するものではないが、実務上、成年後見人等が各種行政手続への関与を担うことがある（なお、研究会では、実際に関与する行政手続には、日常生活の範囲を超えるものではないと思われるものがあるとの指摘があった。）。そのうち、主な場面としては次のようなものが挙げられる。

- 20 ① 介護保険制度の申請等（受給、利用者負担、各種減免、更新、不服申立て等の手続を含む。②から⑧までにおいて同じ。）
- ② 障害福祉サービス制度の申請等
- ③ 医療保険制度の申請等
- ④ 各種障害者手帳の申請等
- ⑤ 国民年金、厚生年金等の申請等
- 25 ⑥ 生活保護制度の申請等
- ⑦ 雇用保険、労災保険等の申請等
- ⑧ 公租公課の申請等及び納付

(ハ) 訴訟手続等

30 成年被後見人は、法定代理人によらなければ訴訟行為をすることができず（民事訴訟法（平成8年法律第109号）第31条。なお、家事事件手続につき、家事事件手続法（平成23年法律第52号）第17条において民事訴訟法第31条を準用している。）、被保佐人及び訴訟行為をすることにつきその補助人の同意を得ることを要するものとされた被補助人についても訴訟行為の特則が設けられている

35 （同法第32条）。

イ また、本研究会においては、次のような指摘があった。

(ア) 後見事務における身上配慮等の実践や意思決定支援の実情について共通認識を図ることの重要性が指摘された。成年後見人等は、財産管理の面のみならず、身上保護の面についても、本人の身上に配慮し、本人の意思を尊重する義務を負う。例えば、本人の施設入所契約の締結に当たっては、本人にとって重大な影響を生じる契約であるから、本人ができる限り意思決定ができるように、本人を支援するチーム全体が意思決定支援のプロセスを丁寧に踏んでいるか気を配るとともに、本人の特性を踏まえながら、本人が理解しやすいような工夫をしてコミュニケーションを図ることが重要であるとも考えられるし、本人にとって必要なサービスを適切に受けられる施設を選択するためには、本人の意思等を尊重しながら、複数の施設を比較検討することが求められる（そのためには、本人と定期的に面会するなどして、本人の様子を確認することも重要であると考えられる。）。

この点に関し、本研究会では、後見事務における身上配慮等の実践は、対象となる行為が財産管理か身上保護かといった点や、日常的なものか否かといった点によって区別されるものではなく、本人に対する支援のプロセスとして実施されるものであると整理することができる旨の指摘があった（なお、成年後見人等の職務及び義務に関する規律については、下記第11のゴシック体1も参照されたい。）。

(イ) 次に、成年後見人等が、本人の家族を代替する者として、日常的な場面においても多種多様な事務を行ってきた実情があるとの指摘があった。家族が近くにいらないような本人については、法律行為やそれに付随する行為以外の事務であって、一般的に本人の家族が行っているようなものについて、誰かに行ってもらいたいとのニーズは、法定後見制度の見直し後も存在し続けると考えられる。もっとも、このような事務について、見直し後の法定後見制度がどの範囲を担うべきか、引き続き丁寧に議論していく必要があると考えられる。

(ロ) また、預貯金の払戻しに関し、現状では、成年後見人が包括的な財産管理権を有しており、保佐人や補助人についても、実務上、預貯金の取引の代理権が付与されているため、成年後見人等が実質的に預貯金を管理しているという実情があるが、日常的な金銭管理については必ずしも法定後見制度によって担う必然性があるわけではないとの趣旨の意見や、日常的な金銭管理を超える部分について、これを成年後見人等の役割とすると、金銭管理の必要性が継続する限り、いつまでも後見事務が終了しないこととなるため、成年後見制度支援信託・支援預貯金又はこれに代わる制度を成年後見制度外で利用す

ることができるようにし、これらの制度を利用することができない場合にのみ、成年後見制度を利用することができるようにすべきではないかとの趣旨の意見があった。

5 なお、現行制度においても、成年被後見人の法律行為のうち、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、取り消すことができないとされており（民法第9条ただし書）、この「日常生活に関する行為」とは、基本的には、本人が生活を営む上において通常必要な法律行為を指すものと解され、その具体的な範囲は、各人の職業、資産、収入、生活の状況や当該行為の個別的な目的等の事情のほか、
10 当該法律行為の種類、性質等の客観的な事情を総合的に考慮して判断するのが相当であるとされている。成年後見制度の立案担当者によれば、この典型的な例として、日用品の購入（食料品や衣料品等の買物）のほか、電気、ガス代、水道料等の支払、それらの経費の支払に必要な範囲の預貯金の払戻し等が挙げられ、「日常生活に関する行為」の範囲と認められる預貯金の払戻しの金額は、各人ごとの個々の
15 事案によって異なるものと解されるが、その範囲については、諸般の事情を総合的に考慮した上で、本人の保護とともに、自己決定の尊重及び取引の安全の観点にも十分に配慮して判断することが必要であると説明されている。したがって、現行制度上も、日常生活に関する
20 行為の範囲の預貯金の取引は、本人において行うことが可能であるが、「日常生活に関する行為」の範囲が必ずしも明確でないこともあり、本研究会では、実務上、成年後見人等の対応を求められることが多いという指摘がされていることに留意する必要があると考えられる。

25 このほか、本研究会では、成年後見人等が本人による日常的な金銭管理を可能とする観点から、預貯金の払戻しに関する代理権や財産管理権を有する成年後見人等が、上限額を定めて本人に預貯金の管理、処分を明示的に委ねることで、本人が日常的な預貯金の払戻しを
30 することが可能となるのではないかという意見があった。この点に関しては、未成年者の法定代理人が一定の財産の処分を未成年者に許すことができる旨を定める民法第5条第3項に対応する規定が成年後見制度には設けられておらず、現行法の理解として成年被後見人が後見人の同意を得てした行為も取り消すことができると解するのが一般的であるとすると、この点の規律の見直しも必要になるの
35 ではないかとの意見があった。

(エ) さらに、実務上、成年後見人等には、民法上の代理権や財産管理権の解釈論を通じて、行政手続等の公法上の行為に係る代理、代行を求められることが多くあるほか、私法上の法律行為やその私有財産の管理と直接的には関係しないと考えられる公法上の領域（医療保護入院、個人情報保護、予防接種等の場面）において多くの権限等が付加されており、その当否については改めて検討される必要があると考えられるが、法定後見制度の見直しにより、成年後見人等の権限が限定されたり、適切な時機に必要な範囲で成年後見人が選任されることとなった場合には、これらの関連する法制についても見直しの必要が生ずると考えられる旨の意見があった。

併せて、医療行為に関する同意は、現在は成年後見人等の職務として認められていないものの、実務上は問題となることが多いという点や、任意後見制度における医療同意権の取扱いも含めた整理が必要ではないかという点に関する意見があった。

ウ 小括

上記第3の2(2)のとおり、第二期基本計画において成年後見制度は権利擁護支援の重要な手段の一つとして位置付けられているところ、成年後見制度において期待される主要な役割は、民法上の制度として、本人が必要な法律行為を有効に実施し、又は必要な法律行為の法的効果を得るための制度を整備するという点にあるものと解される。

その上で、現行法の規律や本研究会における指摘等も踏まえながら、法定後見制度に関する見直しを検討する上で、成年後見人等が特に必要となる主要な場面や役割としては、例えば、施設入所契約、遺産分割、不動産売買等の日常生活の範囲を超えた法律行為を代理する場面、同居者や入所施設の職員等による権利侵害及び消費者被害等の不当な干渉からの権利回復のために対応を要する場面、本人の生活や財産管理を巡って親族間紛争が生じている場面、本人の判断能力の低下等により第三者による継続的な財産管理を要する場面等があると考えられる（なお、継続的な財産管理を成年後見人等の主要な役割であると今後とも考える場合には、財産管理の必要性が継続する限り、後見事務が終了しないという懸念があること（上記イ(ウ)参照）にも留意する必要があるという意見があった。）。

なお、本研究会では、同居者や入所施設の職員等による権利侵害や親族間紛争などの場面について、本人保護を要する場面の一つではあるものの、一般に緊急保護や継続的関与が必要と思われるような事案であるからといって直ちに包括的な代理権や財産管理権を付与するとい

う関係にあるわけではないことから、このような場面において、成年後見人等にどのような権限を付与する必要があるのかという点については、慎重に検討しなければならないという意見があった一方で、緊急保護が必要と思われる事案の中には早期に成年後見人等が事情を把握し、

5

必要な保護を実施するために、保護の開始当初の時点では広めの代理権の付与を必要とする事案もあるとの意見があった。

また、本人を保護、支援する者に対しては、福祉サービスや医療サービスの継続的な履行確保やチェックを行う役割、本人に寄り添い、その支援を行う役割、死後の事務処理を行う役割等が期待されることも多いと考えられるが、これらの役割が法定後見制度との関係でどのように位置付けられるかについては、引き続き、慎重に検討する必要があると考えられる。

10

2 成年後見制度の対象者

15

成年後見制度が、基本的には、判断能力の低下を要素として、特定の法律行為をすることについて、自らの意思を決定することが困難な者を保護、支援する制度であるという考え方を中心にしつつ、制度の見直しの検討をすることとすべきである。

20

(補足説明)

1 検討の必要性

成年後見制度の基本理念や法定後見制度が担うべき役割といった基本的問題の検討を深めるには、そこで検討する成年後見制度の対象者についても整理をしておく必要があると考えられる。

25

2 現行法の規律

現行の法定後見制度は、精神上的障害により判断能力が不十分な者について、財産の管理とその財産に関する法律行為の代表を通じて、保護するための民法上の制度である。その前提にある考え方は、以下のとおりである。

30

すなわち、民法は、対等な私人間の権利義務の関係（法律関係）を一般的に規律の対象とする法である。民法上、人は、その意思決定により自由に権利義務関係を規律することができるとの原則（意思自治の原則、私的自治の原則）が妥当している。意思自治の原則は、人が意思決定をできることを大前提として、意思決定の結果行われた意思表示を要素とする法律行為に拘束力を認めるものである。そして、法定後見制度は、精神上的障害により判断能力が不十分であるため、契約等の法律行為における意思決定が困難な

35

者について、そのままでは当該意思表示を要素とする法律行為に拘束力を認めることが難しい場合があることから、成年後見人等の機関がその判断能力を補うことによって、判断能力の不十分な者の生命、身体、自由、財産等の権利を擁護することを目指す制度である。このような理解からすれば、
5 現行の法定後見制度は、精神上的障害により判断能力の不十分な者が、法律行為の前提となる意思決定をすることが困難であることに着目し、私法上の法律関係を築くための手当てをする制度であるといえることができる。

3 検討

10 (1) 本人の判断能力の不十分性について

第二期基本計画における権利擁護支援とは、判断能力が不十分な人を対象とした支援活動とされている。成年後見制度は、権利擁護支援の重要な手段とされているから、見直し後の法定後見制度が、少なくとも「判断能力の低下を要素として、特定の法律行為をすることについて、自らの意思を決定することが困難な者」を保護の対象とすることについては、本研究会においても大きな異論はみられなかった。

もともと、法定後見制度の対象者を、現行制度と同様に「判断能力の不十分な者」と表現することについては、否定的な印象を与える表現であるとか、内容が具体的でないなどの意見があったほか、医学モデルのみによって法定後見制度の対象者を定めるように読めること、すなわち特定の機能障害によって判断能力が一定の医学的基準を下回る場合に、当然に法定後見制度による保護の対象となるように読めることから、適当でないという趣旨の意見がみられた。なお、このような観点から、本研究会では、「何らかの事由（精神上的障害がある場合を含む。）により特定の事項
20 について自ら意思決定ができない者」という考え方も提示されたが、このような考え方によれば、優柔不断、情報不足又はアルコールや薬物等の影響により意思決定ができない者や幼児も対象者として含まれることが考えられるため、更に限定をする必要があると考えられる。

また、自らの意思を決定することができるが、判断能力の不十分性により本人にとって見過ごすことのできない重大な不利益を生ずるような判断をする者（例えば、生活が困窮する程度にまで財産を費消する者や、生命、身体に深刻な危険が生ずるような生活を続ける者）や、疾病や障害を有しつつも判断能力が不十分であるとまではいえないが、ある一定の事情の下で、本来持っている判断能力を適正に行使することができない状態にある者（例えば、被災、疾病の急な悪化、人間関係や周囲の環境の変化等により非常に強い不安を抱え、その不安に付け込まれた結果、本来で
35

あればしないような判断をする状況にある者)を法定後見の対象者に含むのかという点については、必ずしも共通認識が得られているわけではなく、更に検討を要すると考えられる。

5 したがって、判断能力の低下を要素として、特定の法律行為をすることについて、自らの意思を決定することが困難な者を対象者の出発点としつつ、法定後見制度による保護、支援をすべき対象者の範囲や、それを過不足なく言い表す適切な表現について、更に検討を深める必要があると

10 (2) 「精神上の障害」を原因とする旨の限定を設けることについて

10 現行の法定後見制度において、判断能力の不十分な状況にある原因を「精神上の障害」に限定することについては、未成年であることにより判断能力が不十分な者と区別する趣旨である。見直し後の法定後見制度においても、未成年であることにより判断能力が不十分な者を対象者とし

15 10 15 20 25 30 35 35 40 45 50 55 60 65 70 75 80 85 90 95 100 105 110 115 120 125 130 135 140 145 150 155 160 165 170 175 180 185 190 195 200 205 210 215 220 225 230 235 240 245 250 255 260 265 270 275 280 285 290 295 300 305 310 315 320 325 330 335 340 345 350 355 360 365 370 375 380 385 390 395 400 405 410 415 420 425 430 435 440 445 450 455 460 465 470 475 480 485 490 495 500 505 510 515 520 525 530 535 540 545 550 555 560 565 570 575 580 585 590 595 600 605 610 615 620 625 630 635 640 645 650 655 660 665 670 675 680 685 690 695 700 705 710 715 720 725 730 735 740 745 750 755 760 765 770 775 780 785 790 795 800 805 810 815 820 825 830 835 840 845 850 855 860 865 870 875 880 885 890 895 900 905 910 915 920 925 930 935 940 945 950 955 960 965 970 975 980 985 990 995 1000

15 もっとも、見直し後の法定後見制度において、判断能力の低下を要素として対象者とする場合に、判断能力の低下の原因について、現行の法定後見制度と同様に「精神上の障害により」という限定を付すことについては、否定的な印象を与える可能性のある表現であるという観点や、「精神上の障害」という要件を定めることによって、法律行為を自ら単独で確定的に有効に行うことができるかどうかを医学的な機能障害により認定することに結び付きやすいという観点（機能障害があっても適切な支援により意思決定ができる場合もあり、本人の機能障害と本人を取り巻く社会環境とが相まって意思決定できるか否かを定めるべきであり、医学的な意味での「精神上の障害」は、判断能力が不十分となることの一要素にすぎないという観点）から、見直すことが望ましいという意見、「精神上の障害」に関しては、障害者基本法（昭和45年法律第84号）第2条における「障害者」の定義が、「障害」を機能の障害と社会的障壁の相互作用によるものとして捉える社会モデルの考え方を踏まえているという観点にも留意する必要があるとの意見があった。また、未成年であることにより判断能力が不十分な者との区別は、法定後見制度の対象者を成年者に限定すれば足りるとの意見がある一方で、未成年であっても、親権者や未成年後見人による保護とは別に、見直し後の法定後見制度による保護を要するか否かについては、更に検討すべきであるとの意見があった。

35 (3) 身体に障害のある者を対象とすることについて

35 身体に障害のある者を対象とすることについては、所要の判断能力を有しているのであれば、意思を表出するに際して必要な支援は、福祉等に

より支援する場面と整理する方が民事基本法制の在り方として明瞭であること、法定後見制度は、本人に対する様々な制約があり得る制度であり、国際的にも限定的に用いていくという議論があること等の観点から、制度の見直しによってその対象者を拡大するような方向性について慎重な
5 立場からの意見があった。

ただし、本人の同意があるような強制の要素が小さい類型については、例えば、重度の身体障害者など、意思を形づくることに問題がないとしても、それを表現することに困難がある者にも対象を広げることを検討する余地はあり得るのではないかという観点の意見があり、特に、平成11
10 年民法改正時における検討において、補助の制度が設けられた背景には、下記第6の3(1)のとおり、自分で適切な代理人を選任することが困難な状況にあり、裁判所による代理人の選任、監督というニーズが考慮されたことに照らせば、重度の身体障害などにより身体を動かすことが難しい者であっても同様のニーズが存在することに照らし、法定後見制度の対象者を判断能力の不十分な者に限定しないことも考えられるのではない
15 かとの意見があった。

この点について、成年後見制度の立案段階における検討では、重度の身体障害を補助開始の要件に含めることの適否について検討課題とされていたものの、意見照会の結果、身体障害者団体の意見の大多数が消極、反対であったことや、昭和54年の民法改正において「聾者、啞者、盲者」
20 を準禁治産制度の対象から除外した際の議論の状況等も考慮して、身体障害者については成年後見制度の対象とはしないこととされた。その際、ノーマライゼーションの理念に即した身体障害者の取引上の利益の保護のためには、任意代理制度や事実上の補助者の活用のほか、社会福祉立法
25 や施策の中で身体障害者のコミュニケーション手段等に関する全般的な支援態勢の整備を進めていくことにより、その権利擁護を図っていくのが相当であると考えられた。

現在においても、意思決定を対外的に表出することを困難にするような身体的障害としては様々なものが考えられるところ、このような身体的障害に応じた福祉等の観点からの支援は、必ずしも人的支援に限定する
30 必要はなく、意思疎通に役立つ電子機器の活用等を含め、多様な支援の形があり得ると思われる。また、現行の民法上設けられている「通訳人による通訳」（民法第465条の7、第969条の2）も、多様な支援の在り方の一つとして位置付けることができると考えられる。

以上の状況も踏まえつつ、身体障害等により外部への意思表示に困難を有する者を成年後見制度の対象者とするかについては、身体障害を有
35

する当事者の意見等も踏まえながら、引き続き、検討する必要があると考
えられる。

5 (4) 「法律行為を行うことに支援の必要な者」を対象とすることについて
障害者権利条約の趣旨等にも照らし、医学モデルから社会モデルへの
移行を図るという観点から、本人の判断能力の程度を基準として対象者
を定めることに慎重な立場からは、制度の対象者を「法律行為を行うこと
に支援の必要な者」と設定すること等の提案がされた。

10 これに対しては、身体的な障害により意思疎通が困難な者が対象者に
含まれるように見えるという観点や、支援の必要な者に支援をつける
というのはトートロジーであり、支援が必要であるか否かを判断する基準
が明確でないという観点からの意見があった。

(法定後見関係)

15 第5 法定後見制度における取消権

15 (前注) 法定後見制度における取消権は、本人が自分一人で確定的に有効な法律行為を
することを制限するものであり、一般的には、行為能力の制限として理解されている。
もともと、法定後見制度における代理権も、本人の意思に基づかず他人がした法律
行為の効果が有利不利にかかわらず本人に帰属するという点では、本人の自己決定に
20 対する制約となる可能性を有するものである。そこで、取消権のみを行為能力の制限
として取り扱うのではなく、取消権と代理権のそれぞれに関する規律について独立し
た項を設けている。なお、本研究会では、行為能力の制限を法定後見制度における取消
権と同義であると解した上で、行為能力の制限を撤廃することを前提に本人保護の方
策を検討することが必要ではないかとの意見もあった。

25 本人の判断能力の程度を考慮して、本人がした法律行為を取り消すこと
ができる権限を認める制度に関しては、本人の請求又は同意などがある場
合に法律行為を取り消すことができる権限を認めることを可能とする規律
を設けることが考えられるとの意見があることを踏まえつつ、引き続き検
討することとすべきである。

30 (注1) 本人の請求又は同意があるとはいえない場合においても一定の場面で取消権
を認めることについては、引き続き検討を要するとの考え方がある。

(注2) 本人の保護を任務として選任される者(以下「保護者」という。)の同意を必
要とする法律行為の取消権者については、①保護者の同意を得ないでしたものは
本人が取り消すことができるとする考え方、②保護者の同意を得ないでしたもの
35 は本人又は保護者が取り消すことができるとする考え方がある上に、保護者が取
り消しをする場合には一定の要件を設ける考え方がある。

(補足説明)

1 現行の制度の概要等

(1) 現行法の規律

5 取消権とは、本人は有効な法律行為をすることができ、本人に有利な行為であればその効力を本人の利益のために援用することができるが、本人に不利益な行為であれば、取消権者がこれを取り消すことができるという権利である。取り消すことができる行為は、取り消されるまでは有効であるが、これを取り消すことによって、初めから無効であったものとみなされる（民法第121条本文）。

10 現行の法定後見制度における取消権の規律について概観すると、次のとおりである。

15 ア 後見の制度は、精神上的障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者を対象とするものであり、本人（成年被後見人）が自ら行った法律行為は、日用品の購入その他日常生活に関する行為を除き、取り消すことができる（民法第9条）。

20 後見の制度では、本人（制限行為能力者としての成年被後見人）及び成年後見人（法定代理人としての成年後見人）が、これを取り消すことができる（民法第120条第1項）。

25 イ 保佐の制度は、精神上的障害により事理を弁識する能力が著しく不十分な者を対象とするものであり、保佐人の同意を得ることを要する行為（重要な財産上の行為として民法第13条第1項各号に列挙される行為のほか、個別の審判により、保佐人の同意を要するものとされた行為）について、本人（被保佐人）が保佐人の同意等を得ないでしたものは、取り消すことができる（同条第4項）。

30 保佐の制度では、本人（制限行為能力者としての被保佐人）と保佐人（同意権者としての保佐人）がこれを取り消すことができる（民法第120条第1項）。

35 ウ 補助の制度は、精神上的障害により事理を弁識する能力が不十分な者を対象とするものであり、本人（被補助人）の請求又は同意（以下「同意等」という。）に基づき、個別の審判により定められた特定の法律行為についてのみ、補助人に同意権を付与し、補助人は、本人が補助人の同意を得ずにその特定の法律行為を行った場合には、これを取り消すことができる（民法第17条第1項）。なお、同意権の付与の対象となる法律行為は、代理権の対象行為とは異なり、同法第13条第1項に定める行為の一部に限られる（同法第17条第1項ただし書）。

補助の制度では、本人（制限行為能力者としての被補助人）と補助人（同意権者としての補助人）がこれを取り消すことができる（民法第120条第1項）。なお、補助人に代理権を付与する場合には、同意権を付与しない（補助人の同意を要する法律行為を設けない）ことも可能である。

5

エ 各制度の取消権に関する概要は、以下の表のように整理することができる。

なお、補助人及び保佐人の取消権と成年後見人の取消権とは、同意を前提とするものであるかどうかという点で、その性格を異にする。すなわち、補助人又は保佐人の取消権は、本人が補助人又は保佐人の同意（又は家庭裁判所による同意に代わる許可）を得ずに同意権の対象である特定の法律行為をした場合に、補助人又は保佐人において当該法律行為を取り消すことができるというものである。そして、同意権者は常に取消権を有するものとされているため（民法第120条第1項）、補助人又は保佐人の同意権と取消権の対象行為の範囲は、常に一致することとなる。その意味で、補助人又は保佐人の取消権は、補助人又は保佐人の同意権と表裏の関係にあるものといえる。

10

15

これに対し、成年後見人は、そもそも本人による法律行為について同意権を有するものではなく（民法第9条本文は、成年被後見人が法律行為をすることに關し、成年後見人が同意を与えることについて規定していない。）、成年後見人の取消権は、同意権を前提とするものではない。

20

		補助開始の審判	保佐開始の審判	後見開始の審判
要件	<対象者> (判断能力)	精神上の障害により 事理を弁識する能力が 不十分な者	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を 欠く常況にある者
同意権・ 取消権	付与の対象	申立ての範囲内で 家庭裁判所が定める 「特定の法律行為」 *付与されない場合もある	民法13条1項各号 所定の行為 *要同意事項の追加 可能（民法13条2項）	日常生活に関する行為 以外の行為
	付与の手續	補助開始の審判 +同意権の付与の審判 +本人の同意	保佐開始の審判 *要同意事項の追加に 本人の同意は不要	後見開始の審判
	取消権者	本人・補助人	本人・保佐人	本人・成年後見人

オ また、補助、保佐及び後見の開始の審判がされたこと及び補助人又は保佐人の同意を得ることを要する行為が定められたときのその行為に

5 ついては登記され、一定の範囲の請求権者は登記事項証明書の交付を請求することができる（後見登記等に関する法律（平成11年法律第152号）第4条、第10条）。なお、後見登記の制度は、成年後見制度が創設されるのと同時に、従前の戸籍記載に代わる新たな登録制度として創設されたものである。成年後見制度の立案担当者によれば、後見登記の制度は、原則として裁判所書記官又は公証人の嘱託により、登記所に備える登記ファイルに法定後見及び任意後見契約についての所要の登記事項を記録するとともに、代理権等の公示の要請とプライバシー保護の要請との調和の観点から、本人、成年後見人等、成年後見監督人等、任意後見受任者、任意後見人、任意後見監督人その他一定の者に請求権者を限定した上で登記事項証明書を交付するものとされ、取引の安全との関係では、本人の行為能力に疑義がある場合には、相手方は、本人又はその家族に対し、登記事項証明書の提出を求めることで、本人等の取消権の有無を確認することができると説明されている。

15 (2) 現行の制度の趣旨等

ア 現行の制度の趣旨

20 現行の法定後見制度は、判断能力が低下した者に関して、適切な者に本人のために契約等の法律行為の代理をさせ、又は本人が法律行為をするに当たって同意を与えることにより制限された部分を補完するとともに、本人が自ら代理によることなく、又は同意を得ないままにした法律行為は取り消すことができることとしている。このように、現行制度は、判断能力の程度を原因として取消権が発生する仕組みを設けることにより、本人を保護する手法を採用したものと見える。

25 本人の判断能力に応じて定型的に行為能力を制限し、それを登記するという手法が採用された背景には、契約等の法律行為の都度、本人がその意味を理解することができるかどうかを判断するとすれば、契約締結後に契約の効力が争われる事態が頻発して取引の安全を害し、また、それを予防するために取引ごとに本人の判断能力を慎重に審査するために取引が停滞し、判断能力に少しでも疑いがある者とは取引を避ける傾向を生み、結局は本人が生活を営むに当たり各種の不便が生じることになりかねないことが懸念されたこと等も考慮されたものと考えられる。

30 35 このような観点からすれば、現行の法定後見制度における取消権は、判断能力の十分でない者が取引をすることによって損害を被ることを防止し、判断能力の不十分な者を保護することを目的とするものと考えられる。

5 本研究会では、制限行為能力制度における取消権は、本人が単独で法律行為をする可能性を一般的、抽象的に否定するという性質を持つという観点から、精神上的障害を理由として本人の自己決定権を制約する性質を有するものであることを懸念する意見がある一方、判断能力の不十分な者に対する保護や支援についてパターンリズムの観点を完全に払拭することは現実的ではないという観点から、取消権による保護をある程度評価する趣旨の意見もあった。また、取り消すことができる行為が不確定有効として取り扱われることから、本人が自らした行為を事後的に取り消すか否か決めることができる点に着目し、試行錯誤的な選択の余地を本人の自己決定に委ねるといった性質があることにも留意すべきであるという趣旨の意見もみられた。

イ 取消権の制度による本人保護の実効性

15 また、取消権の制度による本人保護の実効性について、成年後見制度の創設時には、取消権の付与は本人の法的権利を強化する作用を果たすもの、すなわち、判断能力を欠く者及び判断能力が著しく不十分な者を対象とする後見及び保佐の制度においては、本人保護の実効性の観点から、判断能力の程度に応じて一定の範囲の取消権の付与を法定しておくことが必要かつ相当であると考えられていた。そして、一般に、契約当時における意思能力の欠如又は意思表示の瑕疵（詐欺、強迫、錯誤等）の立証は、実際には著しく困難であると考えられること（東京地判平成8年11月27日判時1608号120頁等参照）等も踏まえると、意思無能力、公序良俗違反等の民法上の他の一般的な救済策や消費者契約法（平成12年法律第61号）上の取消権に比べて、制限行為能力制度に基づく取消権は、主張や立証の容易さ等の観点で優れていると考えられ、このような点は、現在においても同様に妥当するものと考えられる。

30 本研究会では、後見の制度に相当すると考えられる本人のうち、遷延性意識障害の状態にあるような本人は、自ら主体的に法律行為をすることが考え難いし、施設に入所中の高齢者の中には、積極的に社会に出て取引行為をする状況にない者もいるから、このような者にとって取消権は不要であるという意見があった。一方で、後見の制度に相当すると考えられる本人の中には、自発的に行動することが可能な者もおり、本人による取引がされる可能性は、判断能力の程度に必ずしも直結するものではなく、本人の置かれる状況や環境による個別性があるものと考えられる。そうすると、取消権による保護の実効性を検討するに当たっては、後見の制度に相当すると考えられる本人にも、自ら法律行為

(日常生活に関する取引に限らない。)をすることが想定される者もいれば、そのような可能性が現実的に乏しい者もいることから、本人の置かれている個別の状況に留意する観点が必要であると考えられる。

また、本研究会では、本人が問題のある取引をした場合であっても、取引の相手方の捕捉が困難であったり、本人との関係に配慮すると取消権の行使がはばかれたりするときも多く、個別の事案に即してみると、取消権の行使によって現実的な被害回復を図ることは困難である旨の意見があり、取消権による本人保護の実効性は限定的なものにとどまるのではないかとの意見がみられた。

他方、不動産に関する取引、金融に関する取引、相続等の場面などでは、取消権の存在が事前の慎重な意思確認を促し、また、事後の交渉や警告等において有利な材料として働く可能性があるという観点から、取消権が被害予防のための抑止力としても機能している可能性があり、そのような効果は、可視的な実績のみから判断し得るものではない点に留意する必要があるのではないかとの意見もあった。

(3) 検討の必要性

現行の法定後見制度における取消権については、精神上的障害を理由として本人の行為能力を制限し、特に後見の制度については、日常生活に関する法律行為を除き、成年後見人に包括的な取消権が付与されるという点について、そのような保護は過剰であり、本人の自己決定を必要な範囲を超えて制約するものであるとの指摘がされていた。

また、障害者権利委員会による勧告は、「意思決定を代行する制度を廃止する観点から、全ての差別的な法規定及び政策を廃止し、全ての障害者が、法の前にひとしく認められる権利を保障するために民法を改正すること」を求めており、本研究会におけるヒアリングにおいても、個人の能力を「ある」か「ない」かのいずれかで考える二元論や法的能力があると認められた個人についてのみ決定権の行使が保障されるという在り方について見直しを促す指摘があった。

上記のような指摘や勧告の趣旨等を踏まえ、法定後見制度における取消権に関する見直しの要否を検討する必要がある。

なお、取消しについては、どのような場合に取消権が発生するのかという問題(取消権付与の原因に関する規律の問題。現行の法定後見制度であれば、どのような場合に後見開始の審判や保佐開始の審判をすることができるかや、保佐人や補助人の同意を得ることを要する旨の審判をすることができるか)の問題であるので、これらの審判をすることができる原因を、差し当たり、「取消権付与の原因」と呼称することとする。)と、誰

が取消権を行使することができるのかという問題（取消権者に関する規律の問題）とを分けて検討することが分かりやすいと考えられることから、差し当たり、これらを分けて検討することとする。もっとも、取消しの制度の在り方を検討するに当たっては、取消権付与の原因に関する規律や取消権者に関する規律、更に取消権の付与の範囲をどのように組み合わせるかを考える必要があると考えられる。

2 取消権付与の原因に関する規律

(1) 制限行為能力制度における取消権の意義等

上記のとおり、制限行為能力制度（講学上は一般的に未成年者も制限行為能力者に含まれる。）における取消権は、本人に有利な権利を付与することにより本人を保護する制度として設けられている。また、本研究会では、現行の法定後見制度のように、本人の判断能力の程度のみを基準として定型的に一定の範囲の取消権を発生させる仕組みについては、行為能力を一律に制限するものであることから、本人の自己決定の尊重を更に図るべきであるし、障害者権利委員会の勧告等において行為能力の制限を正当化する法制度の撤廃が求められていることに照らし、見直しを検討すべきであるという趣旨の意見が多数みられた。

もっとも、制限行為能力制度における取消権について、これを全面的に撤廃すべきであるとまでの意見はみられず、本人の保護を十全に図るためには、例外的に取消権を設けることが必要な場面があるのではないかという問題提起に対して、その程度の差があるものの、例外的に取消権を設けることが必要な場面があるという方向で更に検討をすべきとの意見が多く出された。

(2) 検討

ア 判断能力の低下のみを原因として取消権を付与する考え方

上記のとおり、本人の判断能力の程度が低下していることを取消権付与の原因とする現行の法定後見制度が、本人の保護において一定の実効性を有するものであることからすると、本人の判断能力の程度が低下していることを取消権付与の原因とする規律を維持することが考えられる。

もっとも、本研究会では、現行制度のように本人の判断能力の程度のみを基準として（本人の同意等を要件とすることなく）取消権付与の原因とする規律（特に、判断能力を欠く常況にある本人のした法律行為について、ほぼ全面的に取り消すことのできる行為とするような規律）については、過剰な保護であり、本人の自己決定を必要な範囲を超えて制

約するものであることや、障害者権利委員会からの勧告の趣旨から、これを維持することに慎重な意見が多く出された。

5 その一方で、本人の自己決定の尊重と本人の保護の緊張関係を踏まえ、一定の場合には本人の判断能力の程度が低下していることを（本人の同意等がない場合にも）取消権付与の原因として考慮することが必要であると
10 する意見が多く出された。

 なお、判断能力の程度の低下を取消権付与の原因とするとしても、現行の保佐の制度や後見の制度のように、判断能力の程度に直結して取消権付与の範囲を定める規律については、これを見直し、個別具体的な
15 事案における現実の取消権のニーズを考慮して取消権付与の対象となる行為を定めるべきであるとの考え方を支持する意見が多くあった。
 なお、この点に関し、本研究会では、取消権を付与する時点において、対象となる法律行為自体はされていないことから、どの行為について取消権を付与するの
20 のかという判断は困難であり、申立人としても取消権の対象となる行為を選択して申立てをすることは、取消権の対象となる行為と類似の行為（例えば、不利益な取引等）を繰り返している
 というような場合でもない限り困難と考えられるから、ある程度典型的に取消権を付与できるような仕組みとすることが必要ではないかという意見がある一方で、申立人側としては、現行の保佐の制度や補助の制度
25 では、本人の過去の生活実態や出来事に照らし、何らかの申立ての契機となる状況が存在することにより取消権の付与を請求するのであり、例えば、携帯電話に関する取引、通信販売、何万円以上の契約というように、やや典型的な形で将来を予想して、取消権の範囲を限定することは可能であるとの意見があった（この点については、法定後見制度の開始要件における必要性や補充性に関する検討と重なるところが多いことから、詳細は下記第7ゴシック体2を参照されたい。）。

イ 判断能力の低下に加えて、本人の同意等を要件として取消権を付与する考え方

 本研究会では、本人の自己決定を尊重する観点からは、本人がある種の自衛的な予防措置として、自ら積極的に行為能力の制限を望んだ場合については、自己決定に基づく行為能力の制限を認めることは差し支えないのではないかと
30 の考慮の下、本人の同意等があることを要件として、判断能力の程度を考慮した取消権付与の原因とすることが考えられる旨の意見が出された。

35 このように本人の同意等を常に要件とする場合には、本人の同意等が積極的にあるとは認められないときについて、取消権による保護が

されないこととなるが、これが本人保護の実効性等に照らして相当かという観点からの意見があった。例えば、本人の判断能力の程度が現行の後見類型に相当する場合であって、本人が見過ごすことのできない重大な不利益となる財産減少行為を繰り返している場合や、親族に際
5 限なく送金して本人の生活を困窮させている場合には、本人の同意等が積極的には得られないときもあると思われ、そのようなときに取消権を用いることなく本人の保護を十分に図ることができないケースもあるように思われる。また、本人において、同意等があるというために必要な判断能力があると認められないときにも、取消権による保護が
10 されないこととなると考えられる。本研究会においても、このような場面において、取消権による保護を図ることができないことが妥当なのかという趣旨の懸念が示された。

以上のような意見があることを踏まえ、本人による同意等があるとまでは認められない場合に取消権を付与することの許否については、
15 取消権による保護の要否を具体的な事例に即して検討することも含め、更に検討を深めるとともに、本人の自己決定に照らした取消権の付与の許容性等についても十分に検討した上で、引き続き検討を要するものと考えられる。

ウ その他の考え方

その他に、消費者契約法第4条第3項第7号の規律を参考に、加齢又は心身の故障という原因に基づく取消権を拡充すること等も考えられるが、この規律は、加齢やうつ病、認知症等の心身の故障により消費者が契約の締結に関し合理的な判断ができない事情を不当に利用して、商品、役務に係る契約を締結させる消費者被害について、消費者契約の
25 特性を踏まえた上で、困惑を要件としつつ、それと結びつく事業者の不当性の高い行為を類型化することにより、明確かつ具体的な要件をもって消費者に意思表示の取消しを認めるべき場合を規定することが適当であるとして、設けられたものであり、このような規律を拡充し、一般法である民法に設けることが相当なのかという観点から慎重な検討
30 を要すると考えられる。

エ 小括

本研究会の議論を踏まえると、本人の判断能力の程度を考慮した取消権付与の原因を定めることの方針について、以上のように整理した上で更に検討をすることが考えられる。

3 取消権者に関する規律

(1) 取消権者の規律の意義

5 現行の法定後見制度では、行為能力の制限によって取り消すことができる行為は、制限行為能力者又はその代理人、承継人若しくは同意をすることができる者に限り、取り消すことができるとされており、判断能力の不十分な本人は制限行為能力者として、成年後見人はその代理人として、保佐人及び補助人は同意をすることができる者として、取消権を行使することができる。このような規律は、取消権という救済手段と、その現実の行使を担保する保護者の選任とを組み合わせたものと理解することができる。

10 (2) 検討

ア 現行法において、制限行為能力者も、自己がした取り消し得る行為は、制限行為能力のまま、自ら単独に確定的な効力をもって取り消すことができる（ただし、有効な取消しには意思能力が必要である。）。見直し後の法定後見制度においても、取消原因がある場合に、本人が取消権を行使することを認めることに反対する意見はみられなかった。

15 その上で、本人のみが取消権を行使することができるとの規律を設けること（取消権の代理行使を授権された第三者が代理権を行使することはできるが、第三者がそのような授権に基づかずに代理権を行使することができないこととする）が考えられる。このような考え方は、本人の意思を尊重するという観点からも肯定的に評価することが可能であると思われる。

20 もっとも、本人が自力で適切に取消権を行使することができない状態にある場合には、その行使を現実に支援する者が身近に存在しない限り、保護の実効性を欠くことになりかねず、また、平成11年民法改正前の保佐人には同意権のみが認められていたところ、保佐の実効性について疑問が投げられ、取消権を認める現行の制度となったことを踏まえると、本人のみが取消権を行使することができるとの規律については、更に慎重に検討する必要があると考えられる。

25 また、現行の民法には、制限行為能力者の相手方には催告権が認められており、制限行為能力者が行為能力者となった後はその者が、行為能力者とならない間はその法定代理人、保佐人又は補助人が催告の相手方とされている（民法第20条）など、本人に加えて保護者が取消権者となることを前提とする規律が設けられていることから、取消権者を本人に限定する場合には、これらの制限行為能力による取消しと一連の
30
35 関係にある規律への影響を踏まえた検討をする必要があると考えられる。

イ 本研究会では、本人に被害認識がなくても、客観的に権利侵害が明らかかな場合には、その回復支援の一つとして、第三者による取消権等の行使が必要な場合があると考えられるため、保護者に取消権を付与する仕組みは存置せざるを得ないのではないかとの意見があった。

5 その上で、本人以外の保護者に取消権を与えることについては、保護者が本人の意思に沿わない形で取消権を行使することもあり得るため、可能な限り慎重に考えることが望ましいという観点から、例えば、保護者への取消権の付与については、本人の同意等がある場合など、一定の場合に限り認めることが考えられる。

10 本研究会では、この点に関連し、本人の自己決定権に配慮する観点から、保護者による取消権の行使に当たっては、例えば、本人に回復不可能といえるような多大な損害が発生しているにもかかわらず、本人が取消権を行使しない場合等に限定して行使可能とするような仕組みを設けることが考えられるとの意見があった。

15 他方で、保護者への取消権の付与を本人の意思にかからしめる場合（これは、取消権の代理行使の授権と整理することができる。）には、本人による同意等が積極的に認められないときや、本人が所要の判断能力を有していないときについて、十分な保護を図ることができないこととなるとの問題があると考えられる。この場合にも、取消権の行使に一定の制限を設ける上記のような考え方を参考に、本人に回復不可能といえるような多大な損害が発生しているにもかかわらず、本人が取消権を行使しないときに保護者に取消権を付与することを認める規律を設けることが考えられる。

20 ウ さらには、本人の保護を図る観点から、取消権者に関する現行の規律を維持し、本人のほか、その代理人や同意権者が取消権を行使することができることとすることが考えられる。

 この点について、本研究会では、第三者が本人の意に沿わない形で取消権を行使し得ることが制度として許容されているという懸念に基づく意見がみられた。

30 これに関しては、現行の制度においても、成年後見人等は、民法第858条により本人の意思を尊重する義務を負うものであり、取消権の行使に当たってもその適用があるところであるが、取消権の行使に当たっては、その法的性質に照らし、より本人の自己決定を尊重し、取消権を謙抑的に行使することを担保するような仕組みを設けることが考えられる。例えば、取消権の行使に当たり、本人の意思を確認することを義務付けたり、本人の意思に明確に反する場合には取消権を行使す

5
10
15
20
25
30
35

ることを制限したりするような規律を設けることも考えられるが、このような規律に関しては、取消権者に本人の意思の確認を義務付けたとしても、当該義務に反してされた取消しの効力を否定することは、取引の安全に与える影響等も考慮すると困難であるとも考えられることから、取消権の謙抑的な行使を担保する規律としては機能しないのではないかという意見や、本人の意思確認を義務付けることは取消権行使の機動性を損なうことになるのではないかという意見があった。

エ なお、取消権者の規律の検討に当たっては、これが財産法上の法律行為に関する議論であることから、取引の安全性や、取引の相手方の保護という観点も無視することができないと考えられ、例えば、上記のとおり、相手方の催告の規律等との整合性について、きめ細かい検証が必要となると考えられる旨の意見があった。

オ 本研究会の議論を踏まえると、取消権者の規律の考え方について、以上のように整理した上で更に検討をすることが考えられる。

4 取消権に関する規律を見直す場合の本人保護の方策等

(1) 検討の必要性

20
25
30
35

取消権が生ずる場面を現行の規律よりも狭くする場合には、本人のした法律行為の効力について事後的に争う（争われる）際の本人保護の規律が変わることとなる（例えば、本人が自宅を売却する契約を締結した場合においてその契約の効力を争うときは、契約時に意思能力がなかったことや、詐欺等の取消事由があったことを自ら主張し、立証しなければならない場合が生じると考えられる。）。

そこで、意思無能力の法理、民法第90条の適用といった他の民法上のより一般的な仕組みや、消費者契約法その他の法制度による保護による本人の保護の仕組みについても検討しておく必要があると考えられる。

(2) 消費者保護法制による保護

本研究会では、消費者契約法等その他の法制度による保護の制度が、法定後見制度の対象者の保護に果たす役割について肯定的に評価する意見があった。

消費者契約法等その他の法制度による保護の制度としては、特定商取引に関する法律（昭和51年法律第57号）に基づくクーリング・オフ（同法第9条第1項等）、不実告知等による意思表示の取消し（同法第9条の3第1項等）、過量販売についての解除等（同法第9条の2第1項等）、消費者契約法に基づく重要事実についての不実告知や断定的判断の提供、事実不告知等を理由とする意思表示の取消し（同法第4条第1項から第

4項まで)などが考えられる。

このように、消費者保護法制が定める個別の取消権等による手当てにより、本人の判断能力が低下している場合にも救済を図ることができる場合がある。もっとも、消費者契約法は、消費者と事業者との間の契約に関する規律であるから、取り消す対象となる法律行為が契約に当たらない場合(例えば、相続放棄等)や、契約の相手方が事業者ではない場合(例えば、親族や知人への贈与、親族間の金銭消費貸借等)には、消費者保護法制により救済することは難しいことには留意する必要がある、本研究会では、消費者保護法制により救済することが困難な場合に当たる事例も多くあると感じられる旨の意見があった。また、本研究会では、高齢者の消費者保護について、事業者が相手方の判断能力等を判断することが非常に難しいという状況があり、判断能力を見極めないと取引ができないような法制度となることは取引の安全等との関係で問題をはらむこと等を指摘する意見もあった。

(3) 民法第90条による保護

民法第90条は、公序良俗に反する法律行為は無効である旨定めているところ、他人の窮迫、軽率、無経験などにつけ込んで、著しく過大な財産的給付を約束させる行為は、暴利行為として無効となると解されているため、本人のした法律行為が暴利行為に当たると解される場合には、無効となる可能性がある。

もっとも、取消しと無効では、主張権者、主張期間、追認の効果等に関する規律が異なるため、仮に従来取消権の対象となっていたものについて、無効に関する規律に委ねるとすれば、その差異が生じることの妥当性についても議論が必要と考えられる。

(4) 意思無能力無効と意思決定支援

ア 意思無能力無効

民法上、法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しなかったときは、その法律行為は無効とされている(民法第3条の2)。民法における意思能力(上記第1の3(3)参照)について、仮に、自己の行為の法的な意味を理解することができる能力と解して個別具体的な法律行為の内容に即してその存否が判断されるとする考え方によった場合には、取引の当事者(特に相手方において)は、契約の複雑性等の個別具体的な事情を勘案して当該法律行為の有効性を判断する必要があり、当該法律行為が事後的に無効とされるリスクを自らの責任において引き受けていると考えられる。

民法が、確定的に有効な法律行為をするための能力として行為能力

に関する規定を設けた趣旨は、表意者において、意思表示の時点における判断能力の有無を事後的に証明して当該法律行為の無効を主張することが困難な場合があることや、意思表示の相手方において、表意者が意思能力を欠くことを知り得ず、トラブルの発生を事前に回避することが困難な場合があることなどから、類型的に一定の法律行為について成年後見人等による代理又は取消しを認めた上、所要の事項を登録することにより、本人及び相手方の保護を図ろうとした点にある。

したがって、制限行為能力制度における取消権の規律の見直しを検討するに当たっては、判断能力の不十分な者との取引が敬遠されたり、回避されたりすることがないように留意することが必要とも考えられる（なお、本研究会では、取消権の存在により取引が敬遠されるのであり、取消権が存在しなくなることにより敬遠されることはないのではないかという意見もみられた。）。

イ 意思決定支援

「意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン」によれば、「意思決定支援とは、特定の行為に関し本人の判断能力に課題のある局面において、本人に必要な情報を提供し、本人の意思や考えを引き出すなど、後見人等を含めた本人に関わる支援者らによって行われる、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活動をいう」とされており、第二期基本計画においても同様に理解されている。

意思能力と意思決定支援との関係については、これまでの意思能力概念からすると、他者から支援を受けたことは意思能力の判定に影響を及ぼさないのではないかとの意見があり、これによれば、意思決定支援がされた上で本人が法律行為を行った場合であっても、意思表示をした時に意思能力を有しなかったと判断されたときは、その法律行為は無効とされると解される。他方で、下級審裁判例には、法律行為の過程において第三者から受けたマイナスの影響を考慮して、意思無能力により法律行為を無効とした例（東京地判平成26年2月25日判時2227号54頁）が存在することを踏まえると、法律行為の過程において第三者から受けたプラスの影響、すなわち支援による影響を考慮して、意思能力の補充を認めることも考えられるのではないかとの意見もあり、いずれにせよ、意思能力の有無の判断の在り方について、共通認識が得られているとはいえない状況にある（なお、令和3年5月の改正後の障害を理由とする差別の解消を推進に関する法律（平成25年法律第65号。いわゆる障害者差別解消法）が令和6年4月1日に施行され、事業者による合理的配慮の提供が義務化されたが、これにより

提供される合理的配慮が意思能力の有無の判断に当たりどのように考慮されるかという点についても、今後の実務に委ねられているところである。)

5 本研究会では、上記のような状況を踏まえ、現段階では意思決定支援の具体的な内容や実態が必ずしも明らかでないことから、意思決定支援に法制上の大きな効果を与えることを前提として制限行為能力制度を大幅に見直すことについては慎重な意見がみられた。また、法律行為の当事者が、法令が定める意思決定支援の措置を受けて意思表示をした場合に、表意者の意思能力に関する何らかの規律を設けるなど、第三者による適切な意思決定支援を手続的な正当化の要素とするような規律を設ける場合には、意思決定支援の内容をかなり明確にする必要があるが、民法第3条の2所定の意思無能力の実体的判断における考慮要素の一つであることを注意的に規定する程度であれば、現行民法においても解釈上否定されるものではないので、意思決定支援の内容を厳格に定める必要はないのではないかとの意見があったが、注意的な規定であるとしても、意思無能力の実体的判断における考慮要素を過不足なく整理することができるかという問題があるように思われる。

15 以上を踏まえ、福祉の分野で広まっている意思決定支援という概念に一定の意味付けを与えることの必要性や許容性については、引き続き検討を要すると考えられる。

(法定後見関係)

第6 法定後見制度における代理権

25 本人の判断能力の程度を考慮して代理権を認める制度に関しては、本人の同意等があるなどの場合に代理権を付与することを可能とする規律を設けることが考えられるとの意見に加え、本人の積極的な同意等が認められない場合にも代理権の付与が必要なきがあるのではないかとの意見があること（これらの意見の中には取消権の付与と規律を異にすることもあり得るとの考え方があること）にも留意しながら、引き続き検討することとすべきである。

(補足説明)

1 現行の制度の概要等

(1) 代理権の制度

35 成年後見制度は、本人を保護するための方法の一つとして、第三者である成年後見人等に代理権を付与する制度を設けている。代理人は、単独で

本人のために法律行為をすることができ、その効果は有利又は不利にかかわらず本人に帰属する（民法第99条）。

(2) 現行の各制度

法定後見制度の各制度における代理権について概観すると、次のとおりである。

ア 後見の制度では、成年後見人は、本人の財産に関する法律行為全般について包括的な代理権を有する（民法第859条第1項）。

イ 保佐の制度では、保佐人は、申立てがなければ代理権を有しないため、本人の同意等に基づき、個別の審判により定められた特定の法律行為についてのみ、代理権が付与される（民法第876条の4第1項、第2項）。

ウ 補助の制度では、補助人は、申立てがなければ代理権を有しないため、本人の同意等に基づき、個別の審判により定められた特定の法律行為についてのみ、代理権が付与される（民法第876条の9第1項、第2項）。

(3) 代理権の性質

代理権は、一般に、私的自治を拡張又は補充する機能を有するものと解されており、現行の法定後見制度では、代理権並びに取消権及び同意権はいずれも本人保護の方法として採用されている（なお、一般的には、任意代理は私的自治の拡張の制度であり、法定代理は私的自治の補充の制度であると説明される。）。したがって、代理権は、保護者が単独で有効に行為をすることができる（なお、代理権の付与がされた場合でも本人も単独で有効に行為をすることができることから、本人及び保護者のそれぞれが単独で有効に行為をすることができる）という保護の在り方であると考えられる。なお、取消権及び同意権は、関係者（本人及び保護者）がともに同意しなければ有効に行為することができないという保護の在り方であると考えられる。

もともと、保護者に代理権が付与されることにより本人が自ら法律行為をすることは妨げられないものの、保護者が本人の意思に合致しない契約を締結することも考えられるほか、本研究会において、本人による預貯金の払戻しが認められなかった事例がみられたとの意見があったこと等も踏まえると、本人の自己決定権に対する制約となり得ることは否定できない。また、本研究会では、法定代理は任意代理とは異なり本人の意思によって終了させることができないという観点からも、本人の自己決定権に対する制約になるものとして留意する必要があるという意見があった。

2 検討の必要性

5 現行の法定後見制度における代理権のうち、後見の制度では、本人の判断能力の程度に直結して後見人に全面的な代理権が付与されることから、そのような保護が過剰であり、本人の自己決定権を必要な範囲を超えて制約するものであるとの指摘があった。

10 また、障害者権利条約第12条は、判断能力の不十分な者の法的な保護、支援の在り方に関し、代理・代行的な意思決定から自己決定支援（意思決定支援）への転換を求めるものと解され、障害者権利委員会の勧告では、成年後見制度による代行的意思決定についての懸念が示されており、代行決定の仕組みを廃止して、法的行為の行使を支援する仕組みを構築するよう求められているといえる。

3 検討

15 (1) 法定代理の制度が本人の私的自治を補充するものであることからすると、見直し後の法定後見制度では、現行の保佐や補助の制度のように、本人の同意等を要件とした上で、代理権を付与する制度を維持することが考えられる。

20 本研究会では、本人の同意等を要件として代理権を付与することについては、自己決定に基づいて代理権を付与することができることから、障害者権利委員会の勧告において廃止することを求められている代行決定とは性質を異にするものとして、肯定的な意見が多く出された。

25 また、本人の同意等を要件として代理権を付与することについては、本人が代理権の付与について同意できる程度の能力を有する状態であれば、本人の委任による通常の任意代理によればよいという指摘もあり得るところ、本研究会では、代理権付与について同意することができる程度の判断能力と委任契約の締結により通常の任意代理人を選任することができる程度の判断能力には大きな差があることも多いとの意見があった。

30 なお、平成11年民法改正時における検討では、身寄りのない高齢者の中には、自分で適切な代理人を選任することが困難な状況にあり、裁判所によって代理人を選任・監督してほしいという需要が存する以上、このような場合であっても一種のサービスの代理としての代理権を認めるのが相当であるなどの意見があり、保佐や補助の制度においても本人の同意等を要件として代理権を付与し得るものとされた。

35 (2) また、本人保護の観点から、本人に見過ごすことのできない重大な不利益が生じており、代理権付与による意思決定や事務の必要性があるにも

5 かかわらず、本人がこれらの必要性を理解できず本人が同意しない場合
や、本人の意思が不明な場合には、本人の同意等がなくても、代理権の付
与を認める必要があるのではないかという点に関して、本研究会では、本
人の自己決定の尊重を徹底する立場から、代理権の付与に当たり本人の
同意等を不可欠の要件とすることを求める趣旨の意見と、例外的な場合
に限定し、必要最小限度の介入として本人の同意等を要件としない代理
権の付与を認める趣旨の意見があった。

10 この点に関しては、本研究会におけるヒアリングにおいて、障害者権利
委員会の考え方は極めて厳格な原理原則論に立脚し、ラストリゾートと
しても代行決定を認めない立場であると考えられるものの、支援を尽く
しても自己決定が困難な場合は、代行決定をせざるを得ない場合があり、
その場合には最善の利益に基づく決定より本人の意思と選好の最善の解
釈による決定を行うべきである旨の指摘があったことや、「意思決定支援
を踏まえた後見事務のガイドライン」では、本人の意思決定すら困難な場
15 合か、本人により表明された意思等が本人にとって見過ごすことのでき
ない重大な影響を生ずる場合等に限って代行決定が許容されるとしてい
ること（なお、重大な影響といえるかについては、①本人が他に採り得る
選択肢と比較して、明らかに本人にとって不利益な選択肢といえるか、②
一旦発生してしまえば、回復困難なほど重大な影響を生ずるといえるか、
20 ③その発生の可能性に確実性があるかという要素から判断するとされて
いる。）等も踏まえながら、どのように自己決定の尊重と本人保護の調和
を図ることが相当であるか（本人の同意等がない場合において代理権を
付与することができるか）について、更に検討を深める必要があると考え
られる。

25 (3) さらに、代理権付与による保護の必要性について、本研究会では、遷延
性意識障害のような事例、重度の意識混濁という状態にある事例や最重
度の知的障害者や認知症高齢者である事例など、どれだけ支援を尽くし
ても本人が自ら法律行為をすることが難しいという場面、すなわち、代理
権による保護が必要な場面が残るのではないかという趣旨の意見があつ
30 た。また、このような事例について代理権の付与の余地を排除することは、
かえって判断能力が不十分な者の事実上の排除や権利侵害につながるお
それもあることを懸念する意見もみられた。このような意見に照らすと、
一定の場面において、判断能力の低下を原因として代理権を付与する制
度を維持する必要があるようにも思われる。他方で、本研究会では、この
35 ような事例であっても本人の判断能力が変動しないとは限らないことに
加え、たとえ一定の場面に限定するとしても、判断能力の低下のみを原因

5 として代理権を付与する制度を維持することは、類型的な能力判定を残置するものであり、包括的な代理権付与の仕組みが濫用される懸念もあること等を指摘した上で、どれだけ支援を尽くしても本人が自ら法律行為をすることが難しいという場面であっても、本人が生活上必要と想定される法律行為についてそれぞれ代理権付与を行えば十分な保護を図ることができ、敢えて別の類型を維持する意義は乏しいとの意見があった。

(法定後見関係)

第7 法定後見制度の開始に関して検討すべき項目

10 1 判断能力の程度の開始要件における位置付け

法定後見制度の開始に当たっては、本人の判断能力の程度を考慮することとし、その具体的な位置付けについては引き続き検討することとすべきである。

15 (補足説明)

1 現行法の規律及び検討の必要性

18 現行の法定後見制度は、判断能力の程度に応じて、相応する一定の範囲の保護を類型的に保障するものとして、精神上的障害により判断能力が不十分であることを開始要件とし、本人の判断能力の程度に応じて類型化を行っている。

20 このような現行法の規律については、本人の属性によって画一的に保護の在り方を規律するものであり、そのような保護の在り方は過剰であって、本人の自己決定を必要な範囲を超えて制約するものであるとして見直しを求める意見があった。

25

2 検討

28 法定後見制度の対象者について、判断能力が不十分であることが要素となると解する場合には、保護を開始する際、本人の判断能力の程度を認定し、考慮する必要があると考えられる。その上で、本研究会では、保護の開始に当たり、本人の判断能力の程度をどのように位置付けるかという点について、独立した必須の要件とした方が現行法との連続性も明確であり、民事基本法制の在り方としては分かりやすいのではないかとの意見がある一方、

30 下記2の必要性を認定する重要な考慮要素の一つとすることを支持する意見があった。

35

本研究会では、判断能力が不十分であることが医学的に確認されない者について法定後見制度の利用を認めることには慎重であるべきであり、保

護の必要性について客観性をもって判断するためには、医学的な評価を考慮することが必要であるという意見や、法定後見制度の見直しは、本人が支援を必要とする領域の全てを法定後見制度によってカバーするのではなく、保護の一部を法定後見制度によって適切に担うという方針の下で進められており、法定後見制度は家庭裁判所が関与して発動する保護の制度であり、その濫用を防止するという観点からも、判断能力の不十分性を最低限要求することには意義があるとの意見があった。もっとも、これらの意見は、判断能力が一定の医学的基準を下回ることのみをもって画一的に保護を開始したり、保護の内容を定めたりすることに直結させることを意図するものではないと考えられる。

また、本研究会では、判断能力の低下（不十分性）が医学的に確認されることを要素とすることに異論はないとしても、その「不十分性」は、対象となる特定の法律行為や事務との関係で、本人を取り巻く状況や環境等も踏まえ、本人が判断することができるかという観点によって定まる相対的なものであるから、本人の判断能力の程度が医学的にどの程度かということのみをもって何らかの要件を満たすということにはならない（支援の要否を法律行為ごとに判断することとする以上、本人の生活全般に関わる能力を医学的に判定することは相当でない）という趣旨の意見があった。このような考え方は、障害者基本法における「障害」の理解、すなわち、障害は、機能的障害と社会的障壁の両面によって形成されるものであるという今日の理解に基づくものであり、留意する必要があると考えられるとともに、医学的な判断がどのようにされ、裁判資料としてどのように提供されるのかの観点にも留意する必要があると考えられる。

以上のような議論を踏まえ、法定後見制度の保護の開始に当たり、本人の判断能力の程度を考慮するとしても、その具体的な位置付けについては、判断能力の低下が医学的に確認されることを保護開始のための必須の前提条件とするか、特定の事項について判断する能力の低下を必要性の判断の中で総合的に考慮するものとするかなどの考え方があることも踏まえ、法定後見の開始に当たり考慮すべきその余の事項と併せて、引き続き具体的な検討を深めることが必要と考えられる。

2 必要性及び補充性の内容並びに開始要件における位置付け

成年後見制度の開始に当たり、「必要性及び補充性を考慮すべき」との指摘があることに照らし、「必要性及び補充性」として考慮すべき内容として、例えば代理権による保護については、特定の法律行為の実施について検討する必要性があることと、特定の法律行為をすることについて第三者に代

理権を付与する必要性があることという観点が考えられることも踏まえて、考慮すべき「必要性及び補充性」の具体的内容や、その内容を考慮するとしてどのように考慮すべきか等について引き続き検討することとすべきである。

5

(補足説明)

1 必要性

(1) 現行法の規律

ア 成年後見及び保佐の開始に当たっての必要性考慮の有無

10 現行の法定後見制度では、本人が精神上の障害により判断能力を欠く常況にあると認められる場合には、後見開始の審判をすることができ（民法第7条）、本人の判断能力とは別に後見開始の審判をすることの具体的な必要性は、明文上、要件とされていない。また、精神上の障害により本人の判断能力が著しく不十分であると認められる場合には、
15 保佐開始の審判をすることができ（同法第11条）、本人の判断能力とは別に保佐開始の審判をすることの具体的な必要性は、明文上、要件とされていない。これらは、本人が判断能力を欠く常況にある又は本人の判断能力が著しく不十分な状況にあることによって、後見開始の審判又は保佐開始の審判をする必要が認められることを前提としていること
20 によるものであると考えられる。

イ 補助の開始に当たっての必要性考慮の有無

25 補助開始の審判については、規定上は必要性について明示的な規律が設けられているわけではないものの、家庭裁判所は、精神上の障害により判断能力が不十分な者について、代理権の付与の審判（民法第876条の9第1項）又は同意権の付与の審判（同法第17条第1項）の必要性（すなわち、補助人に特定の法律行為を代理してもらったり、特定の法律行為をする上で補助人の同意を要するものとする現実の必要性）を考慮することが、解釈上当然に予定されているものといえる。すなわち、補助の開始が必ず代理権又は同意権の付与という実質を伴うこと
30 を制度的に担保するとともに、真に法的保護を要する者にのみ制度の対象者を限定するため、補助開始の審判は、代理権の付与の審判又は同意権の付与の審判とともにしなければならないものとされている（民法第15条第3項）。これは、法形式上は審判の手続的要件として規定されているが、代理権又は同意権（取消権）の付与の必要性がなければ
35 補助開始の審判をすることができないという意味において、実質的には、保護の必要性に関する実体的要件としての機能も果たすものとい

える。

ウ 補助及び保佐における代理権の付与及び同意権の付与に当たっての
必要性の違い

5 現行の補助及び保佐における代理権の付与及び補助における同意権
の付与については、いずれも請求の範囲内において、本人の具体的な必要
性に依りて定められるべきであり、各人の必要性の有無及び程度は
個々の事案に即して家庭裁判所により判断されることになるものと考え
られる。

10 なお、成年後見制度の立案担当者によれば、同意権（取消権）付与に
関しては、自己決定の尊重及び取引の安全の双方の観点から、その付与
について慎重な考慮が必要であると考えられ、同意権の付与及びその
範囲について本人が同意している場合でも、同意権の対象行為を必要
かつ相当な範囲に限定するため、同意権の付与の必要性及び相当性につ
いて慎重な審査を行う必要があると説明されている。

15 また、成年後見制度の立案担当者によれば、代理権の付与については、
本人の申立て又は同意により当該行為に関する必要性についての本人
の意思が表明されている以上、通常の事例では、対象行為の特定方法
（①具体的な個別の取引行為又は②抽象的な法律行為の種類）のいか
んにかかわらず、特段の事情のない限り申立ての対象行為について必要
20 性の存在を肯認し得る場合が多いのではないかと説明されている。

(2) 検討の必要性

25 第二期基本計画では、「成年後見制度については、他の支援による対応
の可能性も踏まえて本人にとって適切な時機に必要な範囲・期間で利用
できるようにすべき（必要性・補充性の考慮）」といった制度改正の方向
性に関する指摘を踏まえて見直すべきとの指摘がされている。また、本研
究会のヒアリングでは、成年後見制度の見直しに際して、全面的な制限は
行うべきではなく、どうしても必要なことについて、必要なときだけ制限
30 するものとするのが望ましいという意見が示されているとの指摘がさ
れている。

35 このような事情を踏まえ、成年後見制度の見直しにおいては、本人にと
って適切な時機に必要な範囲及び期間で利用できるようにするため、後
見の開始要件や終了事由等の見直しを検討するに当たって、「必要性」の
具体的な内容やそれを開始要件とすることの必要性及び許容性などを踏
まえた位置付けを検討する必要があると考えられる。なお、開始要件はそ
の制度の終了とも密接に関連するものと考えられ、法定後見制度の終了
の規律や期間を設けるか否かの規律の検討においても関連するものと考

えられる。

(3) 検討

5 法定後見の開始において、判断能力の程度のほかに考慮する要件（こ
では「必要性」）の機能は、保護者による過干渉や過剰な保護によって本
人の自己決定権が不当に制約されることを防止すること（本人の自己決
定を尊重し、本人が自己決定できる行為を明らかにすること）にあると考
えられる。本研究会では、このような理解を前提として、法定後見の開始
10 に当たり考慮すべき必要性の具体的内容や考慮要素（例えば、本人の判断
能力の程度、本人の資産状態や法律行為をする現実的な需要、事実上の支
援の有無、本人の同意等の有無、本人の意向等も含め、どのような事項や
要素をどのように評価して考慮した結果を「必要性」と称するのか、代理
権による保護の場合と取消権による保護の場合の違いをどのように考え
るか）等について検討が進められた。検討に当たっては、保佐の制度にお
ける代理権の付与や補助の制度における代理権及び取消権の付与に関す
15 る判断を参考にして必要性の実質的内容を捉えることができるのではない
かとの意見があった。

ア 代理権による保護の必要性の具体的内容や考慮要素

代理権による保護の必要性に関しては、①特定の法律行為をする
という観点と、②当該法律行為について第三者に必要な権限を付与する
20 （本人が自ら又は委任により当該法律行為をすることができない）と
いう観点に分けてアプローチをすることが考えられることから、本研
究会では、この2つの観点に分けて検討が進められた。

(ア) 特定の法律行為をするという観点（上記①）

本研究会では、上記①の観点に関して、特定の法律行為を具体的に
25 行う必要性（例えば、相続放棄をする必要性や甲土地を売却する必要
性）は、家庭裁判所が審理、判断することのできる事項ではないとい
う趣旨の意見があった。この点に関し、代理人は使者とは異なり、本
人のために自ら意思決定をする者であるから、特定の法律行為をす
る必要性の有無については、当該法律行為を行う時点において代理
30 人自身が判断すべき事項であると考えられるし、特定の法律行為に
よる法的効果を本人に帰属させることの適否は、司法判断になじむ
ものではないと考えられる。本研究会では、上記①の観点から家庭裁
判所が審理すべき対象は、特定の法律行為をする必要性があること
ではなく、特定の法律行為の実施について検討する必要性があること
35 と（特定の法律行為をすることの適否を判断しなければならない合
理的な事情が生じていること）であると考えて更に検討をすること

について共通認識が得られた。

具体的な事例に基づいて確認すると、例えば、相続放棄の代理権を付与する事例を考えた場合には、家庭裁判所は、被相続人の死亡や被相続人と本人との親族関係等を審理し、本人について相続放棄を検討する必要性が生じたことについて判断するが、本人が相続放棄をするのか承認するのかという判断はしないことになると考えられる。また、甲土地の売買契約締結に関する代理権を付与する事例についても、家庭裁判所は、本人の状況や甲土地の所有関係等を審理し、本人について甲土地の売却を検討する必要性が生じたことについて判断するが、甲土地を売却することの当否は判断せず、選任された保護者において甲土地を売却する必要があるかを判断することとなると考えられる。

(イ) 当該法律行為について第三者に必要な権限を付与するという観点(上記②)

当該法律行為について第三者に必要な権限を付与するという観点(上記②)は、本人が自ら又は委任によって法律行為をすることができず、第三者に必要な権限を付与する必要があることを意味するものと考えられ、本研究会では、これを代理権付与の必要性の内容と考えることについて異論はみられなかった。

なお、上記②の観点において、本人の判断能力の程度のみならず、本人の置かれた環境や福祉サービスの利用状況等も考慮して判断する場合には、本人が適切な支援等を受けることによって自ら当該法律行為をすることができることを理由として、第三者に権限を付与する必要性が否定されるということも有り得ると考えられる。このような観点から、本研究会では、上記②の観点による必要性の判断は、補充性の判断とも密接に関わるものであり微妙な判断となるのではないかとの意見や、上記②の観点による必要性の判断の中に、補充性の具体的な判断は実質的に解消されることから、補充性について、必要性とは別に要件を立てる必要はないのではないかとの意見があった(補充性に関しては、下記2(2)において詳述する。)

(ウ) 小括

本研究会では、上記のような検討を踏まえ、代理権による保護の必要性として、①特定の法律行為の実施について検討する必要性と、②当該法律行為について第三者に代理権を付与する必要性という観点から更に検討を進めることについて、異論はみられなかった。その上で、これらの必要性を判断する際に考慮すべきと考えられる具体的

な内容について、検討を深める必要があると考えられる。その検討に当たっては、本人の同意等の有無がこれらの必要性の判断に影響を及ぼすことが有り得るかという点についても、本人の同意等の法的性質等も踏まえながら、引き続き検討する必要があると考えられる。

5 イ 取消権による保護の必要性

取消権による保護の必要性に関しても、当該事案における保護の必要な事項を特定した上で、その範囲においてのみ個別に権限を付与するという方向性によれば、①特定の法律行為について取り消すことができるという観点と、②(第三者を取消権者とする場合には)第三者に当該法律行為を取り消すための必要な権限を付与するという観点に分けてアプローチすることが考えられる。

取消権による保護については、保護の開始時点で取消しの対象となる個別の法律行為を特定することは考え難い(取消可能となるのは、保護開始後にされた法律行為に限られると考えられる)ため、上記①の観点からの必要性については、将来行われる可能性のある法律行為をある程度の幅を持たせて特定した上で、その取消しを検討する必要性があるかを判断することになると考えられる。また、上記②の観点からの必要性については、第三者を取消権者とする場合に本人の同意等を必須とするのであればこれを必要性の根拠とすることが考えられる。このような観点や、代理権による保護との違いも含め、取消権による保護の必要性について、具体的にどのような場合に認めることが考えられるか、引き続き検討する必要がある。

2 補充性

25 (1) 現行法の規律及び検討の必要性

現行の法定後見制度では、任意後見契約法第4条第1項第2号や第10条第1項のように、法定後見とその他の制度を選択することができる状況において、「特に必要があると認めるとき」に限って法定後見を適用するという形で補充性に通じる考慮を示す仕組みが設けられていることを除き、開始の審判に当たり、本人の保護又は支援をする他の手段を考慮する仕組みは採られていない。

なお、成年後見制度の立案段階における検討では、補充性の原則とは、本人が意思能力を喪失した後も、任意代理人や親族等によって保護を受け、財産管理等に格別の不安がないときは、法定後見制度は発動されないとする原則と考えられており、この補充性の原則を認めること、特に親族等が本人の財産を管理することを正面から認めることになる点について、

それがいかなる法的根拠に基づくものか明確にされていない上、現実にも本人の保護が図られるのか疑問があるとされ、現行の制度においては補充性の原則を採用していないものと考えられる。

第二期基本計画では、「成年後見制度については、他の支援による対応の可能性も踏まえて本人にとって適切な時機に必要な範囲・期間で利用できるようにすべき（必要性・補充性の考慮）」といった制度改正の方向性に関する指摘を踏まえて見直すべきとの指摘がされていることから、「他の支援」による対応の可能性について、その具体的内容や法定後見制度との関係等を検討する必要があると考えられる。

(2) 検討

本研究会では、補充性の内容として、法定後見制度よりも本人に対する制約の少ない支援手段が利用できる場合には、これらを優先し、法定後見を開始すべきではないというものと考えられるという趣旨の見解が示された。このような考え方によれば、補充性は、必要性があることを前提として、本人の自己決定権を尊重する観点から保護開始を更に限定する要素として理解することができる。もっとも、補充性の具体的な内容については、必要性と同様に、現時点では必ずしも明確な共通認識が得られているとはいえない状況にあると考えられるため、どのような事項や要素をどのように評価して考慮した結果を「補充性」と称するのかについて、検討を深める必要があると考えられる。

また、本研究会では、保護の開始を求める申立てがされて、他の開始要件が満たされているにもかかわらず、他の支援が可能だからといって審判を差し控えることは、本人の保護に欠ける状況を生み出しかねないことを指摘する意見が出され、また、家庭裁判所が本人等に他の制度の利用を命ずることができるのかという点に疑問が呈された。家庭裁判所が本人に他の制度の利用を命ずることができないとすると、保護の開始において「補充性」を考慮することについては、その実質を更に検討する必要があると考えられる。

ア 補充性の具体的内容や考慮要素をどのように考えるか

この点について検討するためには、法定後見制度以外の方法による本人の保護又は支援としてどのようなものがあるかを整理した上で、これらが法定後見制度に優先する仕組みとして考慮されることについてどのように考えるかを更に検討することが必要と考えられる（なお、任意後見制度については、既に法定後見との優先関係を定める規律があるため、ここでは検討の対象としない。）。法定後見制度以外の本人の保護又は支援の方法として、現時点では、親族による支援（委任契約に

基づくものを除いた、いわゆる事実上の支援)、任意代理契約や見守り契約等、福祉等による支援、訴訟法上の特別代理人制度などが考えられ、それぞれについて検討を要する事項があると考えられることから、以下では、各方法について本研究会での議論を整理することとする。

5 (ア) 親族による支援（委任契約に基づくものを除いた、いわゆる事実上の支援）

10 親族による支援のうち、委任契約に基づくものを除いたものは、本人の日常生活を支える主要な資源となり得るものといえる。親族が委任契約に基づかない支援を行うことにより、本人が不利益を受けることなく問題なく生活できる場合に、このような支援を法定後見との関係でどのように位置付けるかが問題となる。

15 親族による委任契約に基づかない支援については、根拠や権限の範囲が不明確であり濫用のリスクも生じやすいこと、飽くまでも事実上のものであり、今後も支援が継続するかについて制度的な担保はないこと、親族による委任契約に基づかない支援があることを理由に、成年後見制度を利用する必要がないものとすることは、親族にとって過度の負担となる場合があるほか、法的な権限を欠く親族による委任契約に基づかない支援を正当化することにつながり得ること等を考慮する必要がある。このような観点を踏まえ、家庭裁判所が、
20 親族による支援が存在することを理由に法定後見の発動を差し控え、申立てを却下するという取扱いが果たして妥当といえるのかという点について、更に検討する必要があると考えられる。

25 なお、委任契約に基づかない支援については、事務管理法理によって正当化できる場合もあると考えられるが、本研究会では、そのような正当化の限界に関する意見があり、例えば、本人の居住不動産を売却するなどの重要な処分行為について事務管理で正当化することはできないのではないかという観点や、本人の意思に即した管理であることを客観的に担保する手段がないという観点が示された。

30 このような事実上の支援に関する懸念については、例えば、地域の見守りや相談支援、法定後見制度を速やかに利用できるようにすること等によって、リスクの軽減を図っていくことも考えられる。

35 このほか、親族による委任契約に基づかない支援については、身寄りの有無とともに福祉行政の場面においても考慮されている要素であり、本人を取り巻くさまざまな事情も特に留意して検討する必要があるとの意見があった。

なお、本研究会では、障害者権利条約に関し、障害者権利委員会は

第1回政府報告に関する事前質問において、「事実上の後見制度（de facto guardianship）を廃止すること」について講じた措置を質問事項に挙げており、親族による事実上の支援がこれに含まれるかは明示されていないものの、親族による事実上の支援の存在を前提に法定後見の発動を差し控えることの当否を検討するに当たり留意する必要があるとの意見があった。

(イ) 任意代理契約や見守り契約等

本人が、生活上の課題を見据えて、事前に（判断能力がある時点で）、親族や第三者との間で委任契約を締結し、生活に必要な事項について代理権を付与したり、本人の状況の変化の把握やそれに応じた支援等を内容とするいわゆる見守りを委託することが考えられるところ、このような任意代理契約や見守り契約により、本人が問題なく生活できる場合には、このような支援を法定後見との関係でどのように位置付けるかが問題となる。

このような契約は、任意後見制度と異なり、任意後見監督人といった第三者による監督がなく、見守り契約等が適切に履行されないおそれがある点で、問題があるとも考えられるが、本人が自ら希望してこのような契約を締結している以上、本人意思を尊重する観点からは、法定後見制度よりも、見守り契約や任意代理契約を優先することも考えられる。

本研究会では、任意代理契約によって法定後見を差し控えることを支持する立場から、特に本人のニーズが高いと考えられる日常生活に必要な口座に関し、例えば、本人による代理人届や代理人指定手続等の手段が、預貯金口座の用途や金額の相当性に問題のない範囲で適切に機能するのであれば、補充性の一つとして考慮し得るのではないかという趣旨の意見があった。

(ロ) 福祉等による支援

福祉等による支援（注）により、本人が自ら簡易な法律行為をすることも含め、問題なく生活できる場合には、判断能力の低下がある場合であっても、成年後見制度を利用する必要がないとも考えられる。また、福祉等による支援には、現実には地域差が生じることが避け難いところ、本研究会では、どのような社会資源があるかという点については地域差もあり流動的な要素が大きいことから、補充性について福祉等による支援をどこまで考慮するかについては、相当差が生じるのではないかという意見があった。

(注) 福祉等による支援の例

日常生活自立支援事業では、認知症高齢者、知的障害者、精神障害者等のうち判断能力が不十分な方が地域において自立した生活が送れるよう、利用者との契約に基づき、福祉サービスの利用援助、日常的金銭管理等が行われている。このほか、持続可能な権利擁護支援モデル事業では、契約に基づく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が検討されている。

(エ) 訴訟法上の特別代理人制度

民事訴訟法では、法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合において、成年被後見人に対して訴訟行為をしようとする者は、遅滞のため損害を受けるおそれがあることを疎明して、受訴裁判所の裁判長に特別代理人の選任を申し立てることができることとされており、意思能力を欠く常況にあるが、まだ後見開始の審判を受けていない者に対して訴えを提起する場合も、訴訟法上の特別代理人を選任することができることと解釈されている（民事訴訟法第35条第1項参照）。また、本人が原告となってその法定代理人を被告として訴えを提起する場合のように実体法上の特別代理人を選任すべき場合においても、その選任を待っては損害を生じるおそれがあるときは、訴訟上の特別代理人を選任することができるとしているものと解されている（大判昭和9年1月23日民集13巻47頁等参照）。

このように訴訟上の特別代理人制度があることから、訴訟上の行為をする必要がある場合であっても、法定後見制度を利用する必要がないとすることも考えられるが、法定代理人が不在であれば、実体法上の法定代理人を選任するのが原則であると考えられる。本研究会においても、実体法上の法定代理である法定後見制度を利用するのが本則であり、訴訟法上の特別代理人の制度は飽くまで臨時の制度であるから、補充性において考慮するのは相当ではないとの意見があった。

イ 本人の同意との関係

本人が、一定の水準の判断能力を有するか、適切な支援等を受けるなどして成年後見制度の利用について同意をすることができる状況において、制度の利用について同意している場合には、本人が法定後見制度による制約に同意している以上、他の手段による代替可能性を考慮する必要はないとも考えられ、本研究会では、このような見解を支持する

意見があった。

ウ 補充性の判断の在り方

仮に、法定後見の開始に当たり、補充性を独立した要件としたり、必要性に含める形で判断すべきであるとする場合には、家庭裁判所が補充性の有無を判断することとなると考えられる。本研究会では、家庭裁判所は、本人に対して現実にされている具体的な支援の内容を認定、評価することはできるかもしれないが、現実に実施されていない他の手法を挙げる形で認定、評価し、その結果として法定後見の発動を差し控えるという判断をすることは困難ではないかという意見や、どれほど家庭裁判所と行政機関との間で役割分担や連携が進んだとしても、家庭裁判所は本人のために保護者を選任する必要があるか否かを超えて、どこの機関による保護、支援が適切かを判断することはできないし、すべきではないという点に留意する必要があるという趣旨の意見があった。

例えば、本人の保護、支援の在り方について親族間に意見の対立がある場合（一例として、同居する次男が本人の身の回りの世話をしているところに、別居する長男が法定後見を申し立てる場合が考えられる。）や、親族による本人の保護、支援はされており本人も不満を述べていないが、市町村や第三者機関、団体からみた場合に法定後見が適切であると考えられる場合には、現に行われている親族による支援が法定後見に優先させるべき「他の方策」に当たるか否かを、家庭裁判所の職責として判断することが可能なのか、仮に可能であるとしても相当なのかという点については、本研究会でも意見が分かれたことから、このような観点も踏まえ、家庭裁判所が本人にとってどのような保護、支援が適切かを判断することについて、更に検討を深める必要があると考えられる。

また、家庭裁判所による補充性の判断の難易は、法定後見制度の対象となる法律行為の性質、内容、重要性等によっても異なるのではないかと意見もみられた。すなわち、重要な法律行為の代理権を対象とするのであれば、法定代理でない他の手段により代替し得る可能性は相当程度限定されるため、補充性の判断はそれほど困難ではないとも考えられる一方で、日常的な範囲に近い法律行為の代理権を対象とするのであれば、採り得る他の手段として想定される範囲も広がることが考えられ、家庭裁判所が判断するのは困難であるように解される。

いずれにしても、家庭裁判所が補充性を判断する必要があるような制度とする場合には、家庭裁判所が適切に判断することのできる仕組

5 みを整備する必要があると考えられる。そのような仕組みとしては、申
立人が把握できない場合には、家庭裁判所がその調査権限に基づき、必
要に応じて必要な範囲で、各事案に応じた適切な他の機関から意見聴
取する仕組みがあり得るとの意見があり、家庭裁判所が疎明資料だけ
10 では判断することが難しい場合があることを考えると、福祉サービス
の利用の有無やその具体的な内容のみならず、補充性の内容を本人に
対する制約の少ない支援手段を利用することができる場合にはこれら
を優先するという上記(2)の見解に立てば、法定後見の申立ての理由や
動機について法定後見よりも本人に対する制約の少ない当該サービス
15 を利用することで対応することができるのかどうか、対応することが
できないとする場合にはその理由等を回答することができる中立的かつ
正当性が法的に裏付けられた一定の機関や団体からの意見聴取をす
ることができる仕組みがあることがどの地域においても必須であるとの
意見もあった。

3 必要性と補充性の区別等

本研究会では、例えば、本人が一定の福祉サービスを現に利用している
という事実は、法定後見を重ねて使う必要はないと評価すれば、法定後見制度
は他の制度に対して補充的に使われるという補充性を基礎付けるものと考え
20 られるが、そもそも法定後見制度を利用する必要性がないという評価を
することも可能であるなど、両者の判断は重複することも多いことを指摘
する意見があり、必要性と補充性を異なる要件として設ける必要はないと
の意見が多数あった。特に、他の機関が適切な支援をすれば本人が意思決定
25 できるかを家庭裁判所が判断することとする場合には、単に機関が存在す
るにとどまらず、当該機関が本人の支援を適切になし得るかを認定、判断す
る必要があると考えられるが、そのような判断の根拠となる事実は、実質的
には上記1(3)アで整理した②の必要性(当該法律行為について第三者に必
要な権限を付与する必要性)に関する事実とほぼ同一ではないかとも考え
30 られる。そして、そのように整理される場合には、補充性に期待される役割、
機能に十分に留意する必要があるものの、補充性を必要性とは異なる要件
として定立することには慎重な検討が必要であると解される。また、必要性、
補充性という要件の区別にこだわることなく、他の機関が適切な支援をす
れば本人が意思決定をできるか、当該機関が本人の支援を適切になし得る
35 かを家庭裁判所が判断することとなる場合には、上記2(2)ウと同様の一定
の機関等からの意見聴取を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。

他方で、例えば、判断能力の低下により法律行為の内容を理解することができない本人に対し、本人を支援する親族が、本人との関係性を濫用し、本人に意思表示させるような場合には、当該親族による支援が法定後見に優先する「他の手段」であることを説明してもらわなければならないような場面もあり、このような判断は必要性の判断と完全に重複するわけではないのではないかという観点から、補充性を必要性と異なるものとして整理する必要があるのではないかという意見もあった。

また、法定後見制度との関係における補充性の具体的内容が明らかでない現段階では、補充性に係る規律を独立して設けることは困難であると考えられるという観点から、補充性を必要性の中の一つの考慮要素とすることにとどめるべきではないかとの意見もみられた。

その他、必要性や補充性を開始要件とする場合には、当事者にとっての予測可能性を担保するためには、家庭裁判所の判断の透明性を確保する必要があり、そのためには、必要性や補充性の考慮要素を明示することについて検討をすることが考えられるが、本研究会では、考慮要素を明示することについて肯定的な意見が出されたほか、考慮要素を明示することは、他機関に情報提供を求める観点からも非常に重要と考えられる旨の意見があった。この点については、必要性や補充性をどのような内容のものと整理するのかについての検討を踏まえる必要があると考えられる。

3 本人の同意等の内容及び開始要件における位置付け

法定後見制度の開始に当たっては、本人の同意等の有無を考慮することも考えられるところ、本人の同意等があることを代理権の付与や取消権の付与の要件とすることの適否、本人の同意等の有無が明らかでない場合や本人が同意しない場合における必要性や補充性の考え方などについて、引き続き検討することとすべきである。

(補足説明)

1 現行法の規律及び検討の必要性

現行の補助の制度では、開始の審判及び代理権・同意権の付与の審判は、本人の請求によるか、本人以外の者の請求による場合には、本人の同意が要件とされている（民法第15条第1項、第2項、第17条第2項、第876条の9第2項）。

補助の制度では、本人が一定の水準以上の判断能力を有する状態にあるものの、本人の事理弁識能力の状況にはかなりの幅があり、全ての法律行為について自らの確に行えないおそれがあることが補助開始の審判において

認められたことに加え、本人の生活又は財産の状況如何によって、行為能力の制限による保護を図るべき具体的な必要性が認められる場合があることも否定し得ないとの理解の下、自己決定の尊重の観点から、同意権、取消権の付与を選択的な保護方法とし、本人が自己の意思（本人の同意等）によりその付与を選択した場合にのみ、請求の範囲内の具体的な保護の必要性が示された特定の法律行為に限って、補助人に同意権、取消権を付与することとしたものと解されている。

本研究では、本人の自己決定を尊重する観点から、本人の同意等がある場合とそうでない場合では、保護の正当化根拠が異なるという見方も可能であり、結果として許容される保護措置の内容にも差異が生じることを前提とした意見が多数あったことから、保護の開始に当たって、本人の同意等の有無を考慮することについて検討する必要があると考えられる。

2 検討

(1) 本研究では、本人の同意等がある場合には、補助の制度の開始を参考にして、その範囲で代理権や取消権による保護を個別に設定することを支持する意見が多数あった。

他方で、本人の同意等があるとは認められない場合については、本人の意思を確認することができない遷延性意識障害の状態のような場合、本人が支援を拒否している場合、明確に拒否はしていないが積極的に同意しているともいえない場合、本人の意向が度々変動して明らかでない場合など、現実には様々なケースがあり得ることに留意する必要があるものの、虐待や重篤な権利侵害が既に発生しているような本人の生命、身体、財産に大きな危険が及ぶようなケースでは、本人保護の必要性が非常に大きい場合に限り、制度を開始することもやむを得ないという意見が多数みられた（このような場合に、代理権による保護を認めることについては概ね肯定する意見が多数であったが（なお、上記第4の1（補足説明）2（2）ウのとおり、その際、成年後見人等にどのような権限を付与する必要があるのかという点や法定後見制度の担うべき役割、機能については慎重に検討しなければならないという意見があった。）、取消権による保護を認めることについては、意見が分かれた。）。)

なお、同意等の有無により採り得る保護措置が異なるか否かに限らず、主観的な本人の同意等と客観的な保護の必要性は、次元を異にするものと理解すべきであるという意見があった。この点については、見直し後の法定後見制度が権利擁護支援の一つの手段として、本人に対する保護、支援が必要な場合のうち一定の場合（一つの方向性として、代理権を付与す

る必要のある場合及び同意権を付与する必要のある場合)にのみ用いられるものであるとの理解に基づけば、保護、支援を受けることに関する本人の同意等をもって法定後見を発動する必要性を認めることには慎重であるべきとも考えられる。このように解する場合には、本人の同意等は、これを欠く場合の保護措置を否定する機能を有するが、これが存在することのみをもって保護措置を正当化するものではないと整理することができる。

(2) また、本研究会では、本人にどの程度の判断能力があれば、本人の同意等があると評価できるかについても議論があった。

この点について、補助の制度において要件とされる同意については、同意をするだけの判断能力を備えない者については、補助開始の審判の要件である「精神上的障害により事理を弁識する能力が不十分な者」に該当せず、保佐開始の審判の対象者として保護されると解されており、補助開始の審判自体の同意(民法第15条第2項)についても同様に解されている。

仮に、本人の同意等の有無により許容される保護の在り方が異なる制度とする場合には、本人が意思決定支援等による十分な意思確認のプロセスを経たとしても、法定後見制度により保護措置を付与されること等に同意するだけの判断能力を備えていると認められない場合には、本人の同意等のないものとして保護措置を選択することしかできないこととなり得るが、そのような仕組みとすることについては、本人保護の実効性等に照らし、慎重に考える必要があると考えられる。なお、本研究会では、本人の同意をするだけの判断能力の認定の問題のほか、同意等の有無を客観的に判断することに困難を伴う場合が多いことや、制度の安定的運用という観点から、同意等の有無により保護に決定的な差異が生じるような仕組みを設けることについて、慎重な立場からの指摘が多数みられた。また、本人との継続的な関わりの中で本人の制度に対する理解が深まり同意が得られる場合もあるという観点からも、保護措置に関する見直しの契機を設けることが必要であるとの意見があった。

(3) なお、本人の同意等の有無をどのように考慮するかという点については、実体法的な開始要件は同一のものとし、その認定方法を手続法の面で典型的に区別する、実体法的な開始要件自体を区別する、開始要件だけではなく適用される類型そのものを区別する(同意等がある場合はAという措置を使い、ない場合はBという措置を使う)等のパターンがあり得ると考えられることから、同意等の有無による区別を検討する場合には、その具体的なイメージに留意する必要があるという趣旨の意見があった。

また、本人の同意等の位置付けについて、本人の同意等の有無により制度自体を区別するという考え方のほかに、①本人の同意等の意義を重視し、保護を開始するための原則的な要件として位置付けるという考え方や、②保護を開始する要件の総合的な考慮要素の一つとして位置付けるという考え方が示された。このうち、①のような考え方（本人の同意等を保護開始の原則的な要件とする考え方）については、本人の自己決定を尊重するなどの観点から支持する意見が多数あった（なお、このような考え方を支持する立場からも、本人の同意等がない場合における本人の保護の在り方について、引き続き検討を深める必要があるとの意見があった。）。また、②のような考え方（本人の同意等を総合的な考慮要素の一つとする考え方）については、現行の補助の制度より理念的に後退しているという受け止めもあり得るなどの観点から反対する意見があった。

本人の同意等に関連して、本人による申立てと本人の同意とを区別する必要があるのではないか（申立ては能動的（積極的）な行為であるとともに家事事件の当事者として手続をすることであり、同意は受動的（消極的）な行為であると整理することも可能であり、必要となる能力は各々異なるのではないか）という意見があった。

（法定後見関係）

第8 法定後見制度の終了に関して検討すべき項目

1 必要性及び補充性の消滅を終了事由とすること

法定後見制度の開始に当たって「必要性」又は「補充性」を考慮することとする場合には、その考慮することとされた「必要性」又は「補充性」が法定後見制度の開始後に消滅したときは、法定後見制度が終了する旨の規律を設けるものとするについて、引き続き検討することとすべきである。

（補足説明）

1 現行法の規律

現行の法定後見制度は、後見等開始の審判の取消しについて、後見等開始の審判の原因が消滅したとき（すなわち、判断能力の程度が、後見等の各類型所定の程度でなくなったとき）は、後見等開始の審判を取り消さなければならないとしている（民法第10条、第14条第1項及び第18条第1項）。

また、補助開始の審判については、家庭裁判所は、本人等の請求により、補助人の同意を要する旨の審判（民法第17条第1項）及び補助人に代理権を付与する旨の審判（同法第876条の9）の全部又は一部を取り消すことができ（同法第18条第2項、第876条の9第2項、第876条の4第3

項)、同意権の付与の審判及び代理権の付与の審判を全て取り消す場合には、補助開始の審判を取り消さなければならないとされている（同法第18条第3項）。

5 このような規律が設けられているのは、補助開始の審判後に、その目的とされた法律行為の終了等により、代理権の付与及び同意権の付与の審判の全部が取り消される場合には、本人の判断能力に変化がないときでも、補助開始の審判の取消しを認めるのが相当であると考えられることによる。

2 検討の必要性

10 法定後見制度については、その利用の動機となった課題が解決し、本人やその家族において、家族や他の支援によって成年後見制度の利用の必要がないと考えた場合でも、判断能力が回復しない限り制度の利用が継続し、本人にとって必要な限度を超えて本人の行為能力が制限されることが問題であるとの指摘や、第二期基本計画では、成年後見制度について、「他の支援

15 による対応の可能性も踏まえて本人にとって適切な時機に必要な範囲・期間で利用できるようにすべき（必要性・補充性の考慮）」、「終身ではなく有期（更新）の制度として見直しの機会を付与すべき」といった制度改正の方向性に関する指摘を踏まえて見直すべきとの指摘がされている。

20 これらを踏まえ、判断能力の回復がない場面でも、法定後見が終了する規律を設けるか否かについて検討する必要がある。

3 検討

(1) 必要性や補充性が消滅したことを法定後見の終了事由とすること

25 本研究会では、法定後見を開始する際に具体的な必要性や補充性を考慮することとした場合において、当該必要性や補充性が消滅したときには、当該必要性や補充性が消滅したことを法定後見の終了事由とする規律を設けるべきであるという意見が多数であった。

30 なお、法定後見の開始に当たって考慮する具体的必要性を特定の法律行為と結びつけたものと捉える場合において、当該法律行為が、例えば施設入所契約や入院契約の締結のように、当該法律行為後の継続的なモニタリング等（例えば、施設入所から施設退所までの間、契約当事者間では、一定のサービスの提供を受け、その対価を支払う関係が継続することから、サービスの提供が適切に履行されているかをチェックしたり、交渉したり、解除の検討をすることが考えられる。）を必要とするケースもある

35 ことから、どの時点で具体的な必要性が消滅したといえるか、必ずしも判断が容易でないケースもあるという趣旨の意見があり、特に施設入所契

約のような場合には、契約締結後の履行確保も重要であり、これを適切に引き継ぐことができなければ、必要性又は補充性が消滅したと評価することはできない旨の意見があった。この点については、このような継続的なモニタリング等の行為が、法定後見の開始において必要性の判断の対象となる法律行為やその付随的行為とされていたのか否かという観点から判断する必要があると考えられるが、そもそも、継続的なモニタリング等の行為が法定後見の保護者が行う事務であるとして必要性の判断の対象となるのかについても整理する必要があるように思われる。

また、必要な範囲、期間に法定後見制度を利用するという事を考える場合に、保護者に施設入所契約のような継続的契約や日常生活のために使用する預貯金口座に係る取引の代理権が付与されている場合には、本人の生活が継続する限り、契約締結後のモニタリングや日常的な預貯金取引の必要性がなくなるということは考え難いが、そのような必要性が存在する場合であっても、事後的なモニタリングや日常的な金銭管理のために保護者が継続して存在する必要性があるかという観点や、親族、地域福祉等による支援により適切に代替することができるのではないかという観点も踏まえつつ、法律行為の性質や本人の状況等に照らして、必要性の消滅について検討することが必要ではないかという趣旨の意見があった。

このほか、本研究会では、法定後見の必要性が消滅する場合であっても、権利擁護支援の必要性が消滅するわけではないから、法定後見の終了に当たっては、本人にとって必要となる適切な支援、受け皿が確保される必要があるというのが一致した意見であった。また、必要性や補充性の消滅は、申立てを受けて裁判所が判断するという仕組みが望ましいという意見や、必要性の消滅の判断の実情については、現行の補助の制度における運用も参考になるのではないかとの意見があった。

(2) 必要性や補充性を開始要件や終了事由とした場合に検討すべき事項

本研究会では、具体的な必要性や補充性があるとはいえない状態になった場合に法定後見を取り消し、その後、具体的な必要性や補充性が生じたときに、速やかに制度を利用することができるようにする観点からの提案として、①保護者選任の審判は取り消すが、保護開始の審判は取り消さずに維持されたままとする（休止する）、②再度の制度利用に当たっては、要件を緩和する等の特別な方式を用意する等の指摘があった。

①の指摘（保護者選任の審判は取り消すが、保護開始の審判は取り消さずに維持されたままとする（休止する））に関しては、完全に取り消すという枠組みではなく、状況に応じて柔軟に対応できる枠組みを検討する

意義があるとの意見や、このような制度を検討するに当たっては、未成年後見が審判を経ることなく開始し、未成年後見人の選任を別途行うこととし、児童福祉法（昭和22年法律第164号）に基づき、児童相談所との連携が図られているなど、未成年後見に関する仕組みを参考とすることも考えられるとの意見等があった。他方で、具体的な必要性や補充性があるとはいえない状況であるにもかかわらず、保護開始の審判を取り消さないままとすることは、具体的な必要性や補充性を保護開始の要件として本人の自己決定を尊重しようとした理念と合致しないとの意見や、期間の経過により本人の状態や課題も変化するため当初の保護開始の審判の効力を維持することが適当であるか疑問であるとの意見、休止する制度のニーズは再度の保護開始の申立手続の負担を軽減する方策を検討することによって対応することができるのではないかとの意見、見直し後の制度において、範囲や期間を区切って個別の代理権や取消権を付与することとなる場合には、現行制度のような開始の審判（開始によって法的効果を付与する）という仕組み自体がなくなる可能性もあるのではないかなどの意見があった。

また、②の指摘（再度の制度利用に当たり初回とは異なる考慮をすること）について、本研究会では、再度の保護開始の審判の申立てであることを理由として、開始要件の一部を緩和したり、審理を簡略化したりすることで、迅速に再開の判断をするという方向性について、休止の制度に関するニーズを取り込むという観点からこれを支持する意見があった。もっとも、この点については、休止の制度に関するニーズの具体的な内容を確認しつつ、それへの対応として、どのような取組が適切であり、また、可能であるのかを検討する必要があるように思われる。例えば、既に保護開始の審判の申立てをしていることからすると、申立書や一定の添付資料は申立人側が有していることが考えられるし、家事事件手続のデジタル化後は、申立てに利用したものをデジタルコピーして保存しておき、再度の申立ての際に可能な範囲で利用することにより、現行の紙媒体の申立てを念頭においた再度の申立てと比較すると、容易に、かつ、迅速に再度の申立てをすることができるように思われる。本研究会では、制度の利用終了から再度の申立てまでに本人の状況が変化していることが考えられることなどを踏まえると、従前使用した資料を流用するのは難しいのではないかという意見がある一方で、判断能力の程度については前回の資料を参考にすることも考えられるほか、過去の制度の利用実績も判断資料として有益であると考えられる旨の意見や、実務的に負荷の高い戸籍の調査について何らかの軽減を図る方策や本人の情報を集約する書式

(現行実務における「本人情報シート」のようなもの)を活用する方策を
考えるべきであるとの意見があった。また、再度の申立てにおける負担の
緩和という強いニーズがあり、事務手続の効率化は図られるべきである
ものの、開始要件自体の省略や簡略化は難しいのではないかと
5 意見があった。

なお、上記のほかに、本研究会では、本人と継続的に接することで信頼
関係を築いた保護者と本人との人的な信頼関係を重視して、保護の終了
後において、保護者であった者が、本人のための支援チーム等に参画する
10 との関与を維持し、必要なときには迅速に保護者による保護を再開する
ことができることとしてはどうかという趣旨の意見があった。これに対
しては、保護者に選任された専門職の者が終了後も全て関与し続けてい
くことは現実的には難しく、終了後も関与し続けるということになると、
その報酬をどこから支出するかという問題も発生することから、このよ
うな方向性に慎重な意見がみられた。

また、終了の際の財産引継ぎに関し、現行制度の下では、判断能力の回
復した本人か相続人に引き渡すという取扱いがされているところ、必要
性等の消滅により保護を終了する場合には、本人の財産管理能力に疑義
があり、本人を支援する第三者に引き渡さざるを得ない場合もあるよう
に思われるが、財産を引き継いだ第三者の不正行為により後見人の責任
20 が問われることのないよう、財産の引継ぎ先や引継ぎ方法についても併
せて検討する必要があるのではないかと
意見があった。

2 有効期間の設定や更新の制度を設けること

法定後見制度に有効期間を設定する旨の規律や、更新に関する規律を設
けることについて(代理権の付与と取消権の付与における異同の有無も含
25 め)、引き続き検討することとすべきである。

(補足説明)

1 現行法の規律

現行法においては、後見等の開始の審判をした場合において、その後見等
30 が一定の期間で終了する旨の規定はなく、本人の判断能力の程度が後見等
の各類型所定の程度でなくなったときは、後見等の開始の審判を取り消さ
なければならないとしている(なお、上記ゴシック体1(補足説明)1のと
おり、補助の制度では判断能力の程度に変化がない場合でも補助の開始の
35 審判を取り消さなければならないときがある。)

2 検討の必要性

法定後見制度については、その利用の動機となった課題が解決し、本人やその家族において、家族や他の支援によって制度の利用の必要がないと考えた場合でも、判断能力が回復しない限り制度が継続し、本人にとって必要な限度を超えて本人の行為能力が制限されることが問題であるとの指摘や、第二期基本計画では、成年後見制度について、「終身ではなく有期（更新）の制度として見直しの機会を付与すべき」といった制度改正の方向性に関する指摘を踏まえて見直すべきとの指摘がされている。

3 検討

(1) 有効期間の設定

本研究会では、保護の開始に当たって具体的な必要性や補充性を考慮することとした場合において、具体的な必要性や補充性が消滅したことをもって保護の終了事由とするときには、保護開始の審判後も定期的に必要性と補充性があることを確認し、保護の内容が本人の状態に適合しているかという点について、見直しを行う機会を制度的に保障することが重要であり、特に本人の同意等のない場合には、厳密な見直しをしていくことが必要であるという意見があった。

また、本研究会では、定期的な見直しをする仕組みとして、後見等の開始の審判において、有効期間を設定することを支持する意見が多数であった。

その上で、どのように期間を定めるかについては、原則となる有効期間を法律で定める制度（例えば、最長期間を定めることや、標準期間を定めることが考えられる。）や個別事案ごとに期間を設定する制度が考えられる。

本研究会では、原則的な期間が示されている方が利用する側にとっても裁判所側にとっても分かりやすいのではないかとの意見や、最長期間を定めることは必須ではないかとの意見があった。

原則的な有効期間を法定する場合には、期間設定に係る判断の困難性が問題となるような事態は生じないと考えられる。

他方、家庭裁判所が個別事案ごとに期間を設定するものとする場合には、具体的事案に即した適切な期間が設定されることが期待されるが、家庭裁判所の判断に困難を伴うことも少なくないと考えられる。

(2) 有効期間を満了した際の取扱い（更新）

有効期間を満了した場合の取扱いについて、開始要件としての必要性の存在を開始時に認定したことをどのように評価するかという点や、有

効期間の定め方の規律がどのようになるかという点を踏まえつつ検討することが考えられる。本研究会では、開始と終了は基本的にはリンクすると考えられることから、必要性があると認められない限り、更新することはできないと考えるのが自然であるという意見があった。

5 また、法定後見制度を利用する中で、新たな保護の必要性が生じた場合には、適切な申立てにより、それに応じた保護措置が付される場合が考えられるが、そのような場合における更新の必要性は、飽くまで開始時の必要性と同様であり、開始時の必要性が継続しているかを判断することで更新するという立場と、必ずしも開始時点の必要性に限定する必要はないという立場から、それぞれ意見があった。

10 また、有効期間が終わる前や定期報告の際に、成年後見人等からの報告を求めて、その報告を踏まえて、家庭裁判所が更新の必要性を判断するといった仕組みが必要であるという意見や、取消権の付与については、代理権の付与に比べて本人の権利に対する制約の程度が大きいものであること
15 に鑑み、代理権の付与は更新を認めることとしても、取消権の付与については更新を認めず、必要に応じて再度の申立てをさせるべきであるという意見があった。また、本人が制度利用の継続を希望するのであれば、あえて終了する必要もないため、家庭裁判所が本人の意向も考慮して更新を判断すべきという意見がある一方で、代理権や取消権を付与する
20 必要性、補充性が消滅している場合に本人の意向のみによって更新することは相当でないという意見があった。

(法定後見関係)

第9 法定後見制度の枠組み

25 法定後見制度の枠組みについては、法定後見制度の見直しの内容に応じ
て、引き続き検討することとすべきである。

(補足説明)

1 類型の見直し

30 (1) 現行法の規律

 現行の成年後見制度は、判断能力の程度に応じて一定の範囲の保護を
 典型的に保障することは、本人保護の制度趣旨に適合する実効的な方法
 であるとの考え方にに基づき、基本的には本人の判断能力の程度に応じて
 類型化を行った上で、自己決定の尊重の観点から、各類型の中で各人の必
35 要性等に応じた個別具体的な保護措置の弾力的な調節を図っていくとい
 う二段階のアプローチを採ることとしている。

すなわち、軽度の精神上の障害を有する者を対象とする「補助」類型では、補助人の権限の範囲を当事者の個別的な選択に委ねることとし、より重度の精神上の障害を有する者を対象とする「保佐」類型では、一定の範囲の保佐人の権限を法定するとともに当事者の選択に委ねる範囲と併存させ、最重度の精神上の障害を有する者を対象とする「後見」類型では、成年後見人の広範な権限を法定するとともに日常生活に関する行為を本人の判断に委ねることとしている。

(参考) 現行制度導入時の議論 (多元的制度と一元的制度)

10 現行の制度の立案 (禁治産・準禁治産制度の改正) に当たっては、各人の多様な判断能力及び保護の必要性に応じた柔軟かつ弾力的な措置を可能にするとともに、軽度の精神上の障害により判断能力が不十分な状態にある者を保護の対象とすることを可能にする利用しやすい制度を設計する方向で検討が進められた。このような目的を達成するための制度枠組みとしては、(1) 類型の数を増やすとともに、各類型の内容を弾力化することによってその目的を達しようとするアプローチ (多元的制度) と、(2) 法定の類型の区別を廃止し、個別具体的な措置の内容を全面的に裁判所の裁量的判断に委ねることによって、その目的を達しようとするアプローチ (一元的制度) があり得たところ、現行の制度は、多元的制度を採りつつ、各人の個別的な状況に即した柔軟かつ弾力的な保護措置の設定を保障するという一元的制度の趣旨を最大限尊重することとした。その理由を要約すると、①本人保護の実効性の観点から、一定の範囲の代理権又は同意権・取消権による保護措置を法律で定めておく必要があること、②一元的制度を採用しても、実務上類型化は不可避であるが、運用基準が統一されないのであれば利用者にとって不公平・不適正であり、国民の理解を得られないこと、③申立ての段階で制度利用者にとって予測可能性がある方が利用しやすいこと、④保護の対象となる事項ごとの個別的な本人の判断能力の鑑定は、実務的に困難であり、これを行うために審理が長期化するおそれがあること、⑤一元的制度を採用すると、資格制限 (欠格事由) が維持される方向になり易いのに対し、新たな類型を新設することで、資格制限のない類型とすることが可能となることが挙げられる。

一元的制度と多元的制度については、成年後見制度の改正に関する要綱試案の補足説明 (平成10年4月) において次のように説明されている。すなわち、多元的制度は、第一段階で、法律の定める基準 (各人の判断能力の程度等) に従って保護措置の枠組みを複数の類型に振り分けた上で、第二段階で、保護の必要性の程度等に応じて各人ごとのきめ細かい保護措置の内容を個別具体的に決定するというもので、二段階の判断過程を経ることによって、最終的には各人ごとの個別的な状況に合致した柔軟かつ弾力的な保護措置の付与を可能にするものである。他方、一元的制度は、保護措置の選択の在り方について法律が基準を設けず、その選択を裁判所の広範な裁量に委

ねるものであり、措置内容の振り分けのための基準の設定自体が裁判所の全面的な裁量に委ねられることになる。

(2) 検討の必要性

5 第二期基本計画においては、成年後見制度について、「三類型を一元化すべき」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、その見直しに向けた検討を行うこととされている。また、成年後見制度の見直しの検討をした結果、その制度の内容（保護の在り方）に応じて、現行の三類型を維持するのが適切か、異なる類型とすること（一元化する

10 ことを含む。）が適切かについて、検討する必要が生ずるものと考えられる。

(3) 検討

ア 本研究会では、制度の基本的枠組みをどのように考えるかについて、

15 ①現行の制度枠組み（判断能力の程度に基づく三類型）を維持する、②一元的制度とする、③二つの大きな枠組みを設ける、という考え方を例示して検討を加えることを試みた。もっとも、各枠組みは、基本的には、成年後見制度の見直しにおいてどのような保護の在り方を採用するか、その保護の在り方を実現するための手法はどのようなものであるべきかという選択肢の問題であると考えられ、飽くまで判断能力の不十分な者に対する具体的な保護の在り方を検討した結果に対応するものであることに留意する必要があると考えられる。

20

イ ①の考え方（現行の制度枠組み（判断能力の程度に基づく三類型）を維持するという考え方）について、本研究会では、現行の三類型の枠組みのように医学的な診断に基づく判断能力に応じて、本人にとって必要となる保護の内容が固定的、画一的に定まるといった制度の在り方に対し、本人の判断能力は症状や周囲の環境等によっても変化し得るものであるとの理解と整合的ではなく、判断能力の程度によって直ちに必要な保護措置が定まるわけではないという実態に照らしても相当でないなどの指摘がされ、①の考え方を支持しない旨の意見が多くあった。したがって、仮に、判断能力を考慮した三類型の枠組みを維持する場合には、各類型を柔軟に利用することができるようにする方策（例えば、判断能力を欠く常況にある本人であっても、「補助」の類型を利用することができるようにすること）を設けるなど、何らかの手当てを講ずる必要があると考えられる。

25

30

35 また、保護の類型を設けることが保護措置の予測可能性に資するという点に関しては、見直し後の制度において、保護の開始に当たって具

5 体的な必要性や補充性を考慮する考え方を採用すると、制度の設計次第ではあるものの、現行の後見類型に該当するような者（判断能力を欠く常況にある者）についても、取消権や代理権による保護をする具体的な必要性や補充性がある特定の法律行為についてのみ取消権や代理権が生じ、その他の法律行為については取消権や代理権が生ずることがないこととなり、類型化することが直ちに予測可能性を高めることにはならないものとも思われる。なお、本研究会では、現行の成年後見制度における三類型についても、保護の類型を設けることが予測可能性を高めることにはなっておらず、制度の分かりやすさや利用しやすさ

10 につながっているとは思われないとの意見が多数あった。

本研究会では、以上のような観点に加え、特に現行の後見類型における包括的な代理権や取消権を見直すべきであるという観点から、現行の制度枠組み（判断能力の程度に基づく三類型）を維持することについて慎重な意見が多くみられた。

15 ウ ②の考え方（一元的制度とするという考え方）について、本研究会では、何が本人にとって必要な支援なのか、どのような代理権や取消権が必要なのかを個別的に見ていくべきであるという観点から、一元的制度（保護措置の選択の在り方について法定の基準を設けないこと）を支持する意見があった。

20 一元的制度を採用する場合には、一人ひとりの判断能力の程度や必要性等を考慮して、必要な範囲及び期間で保護措置を決めるという制度設計とすることが考えられ、例えば、補助の制度は、比較的自己決定を尊重することが可能であり、支援付き意思決定に最も近い類型と考えられるとの指摘があることも踏まえ、本人の判断能力の程度による

25 類型化を廃止して、補助の制度を参考にした仕組みに一元化することが考えられる。

一元的制度の下では、具体的な制度の建付け次第では、裁判所に広範な裁量が認められ得ることを踏まえ、裁判所による迅速な審理及び安定した判断が確保されるような仕組みの構築が重要となるものとも考えられる。この点について、本研究会では、一元的制度を採用する場合であっても、補助の制度（民法第17条第1項、第876条の9第1項）のように、保護措置の内容を特定して請求がされるのであれば、当該請求の当否を判断するだけであり裁判所に広範な裁量が認められることにはならないし、裁判所の判断についての予測可能性の担保にもつながるのではないかという意見や、例えば、完全な後見制度を民法上規定して後見人にどのような権限があり得るかを条文上明らかにし、実際

30

35

には、それを最後の手段として、より制約の少ないものから裁判所が選択していくというような、アメリカの統一後見法典で採用されている一元制の仕組みを参考にすることもできるのではないかとの意見があった。

5 また、法律上の要件は具体的・客観的なものである必要があり、そのような要件に該当するか否かを裁判所が審理及び判断をする上で必要な資料が裁判所に的確に提出される仕組みが重要であるという趣旨の意見があった。

10 なお、制度を利用する当事者の視点に立つと、一定の種類が存在することは、裁判所の判断についての予測可能性が担保されるという意味において、制度の分かりやすさや利用しやすさにつながる面があるとも考えられるが、上記イのとおり、本研究会では、現行の成年後見制度における三種類がそのような制度の分かりやすさや利用しやすさにつながっているとは思われないとの意見が多数あった。

15 エ ③の考え方（二つの大きな枠組みを設けるという考え方）について、本研究会では、二つの大きな枠組みの一例として、本人の同意等の有無により、正当化原理の異なる二つの大きな枠組みの構築を提案する意見が提示された。

20 これは、本人の同意等を前提とする仕組みでは、本人の自己決定権を基盤としつつ、必要性の原則と補充性の原則を踏まえた上で、支援者の選任と支援者への権限付与を行い、本人の同意等を前提としない仕組みでは、必要性の原則と補充性の原則の下で、必要最小限度の権限付与（代理権のみ）を行うという方向性を示すものと解される。

25 このような本人の同意等の有無を基準とする制度枠組みについては、例えば、本人の同意等の有無を適切に認定、判断することは実務上容易ではないことなどを踏まえると、本人の同意等の有無を基準として制度の枠組みを区別することは現実的に難しいのではないかとの意見があり、関連して、どのような方法により本人の同意等の有無を判断するかという問題提起がされ、手続上の方策についても検討の余地があるのではないかとの意見があった。また、現行の実務では、補助や保佐における代理権の付与等について参与員や調査官調査による本人面談等によって本人の同意を確認しており、これにより本人の同意の有無が概ね適切に認定されているものの、今後、現行の後見類型に相当する本人についても同意の有無等を確認することとなると、同意の有無の判断が悩ましいと考えられる事案が増加することが想定され、同意の有無により手続を分けることについての実務上の妥当性を含め、引き続

30

35

き検討すべきであるとの意見があった。

5 また、本人の同意等が「ある」とはいえない場合として、意思を表明
することができない場合、支援を拒否している場合、本人の意思がはっきり
わからない場合、同意する能力が失われている場合等があり得る
ところ、このような本人について、現実的には、代理権の付与や取消権
の付与による保護が必要な場合もあるのではないかとの意見があった。

2 特別代理人類似の仕組み

(1) 制度の概要

10 本人にとって適切な時機に必要な範囲及び期間で利用することができる
ようにする方策としては、本人の意思能力が欠ける場合において特別
代理人を選任する仕組みを導入することも考えられる。このような制度
は、必要な範囲で特定の法律行為に関して代理権を付与するものであり、
15 現行の後見類型や保佐類型と比較して、より限定的に権限を付与するこ
とが可能であると考えられる。

(2) 検討

 本人の個別的課題やニーズが具体的に明らかになっている場合には、
その必要な範囲内で代理人を選任することによって当事者の実情に即した
保護が可能となるものと考えられる。

20 本研究会では、このような特別代理人類似の仕組みを成年後見制度と
併存する形で設けることについて支持する意見もあった。他方で、仮に成
年後見等の開始に当たって具体的な必要性や補充性を考慮することとし
て必要な範囲において成年後見等が開始する仕組みとする方向で見直し
25 がされる場合には、成年後見制度において個別的な権限付与というニ
ーズを取り込むことが可能であるから、それとは別に特別代理人を選任す
るような仕組みを設ける必要はないのではないかという趣旨の意見もあ
った。

 このような特別代理人類似の仕組みについては、成年後見制度の見直
し全体の内容に照らしつつ、その要否及び可否について引き続き検討す
30 ることが考えられる。

3 成年後見制度の枠組みに関する本研究会での意見

 現行の法定後見制度は、補助、保佐及び後見の三類型を設けている。この
枠組みの見直しの要否及びどのように見直すかは、法定後見制度の具体的
35 な規律の在り方によるものであり、引き続き、検討を要するものと考えられ
る。

本研究会では、成年後見制度の見直し後の枠組みについて、例えば、①現
行の三類型を廃止し、裁判所が、特定の事項につき、期間を定めて、代理権
を付与するとともに、例外的な場合に限り、本人の同意を要件として、特定
の法律行為について、同意権等を付与することとするものとする意見や、②
5 現行の三類型を廃止し、裁判所が、本人の同意を要件として、代理権又は同
意権を付与する制度と、裁判所が、必要最小限の範囲で、本人の同意を要件
とせず、特定の事項につき、代理権を付与する制度を併存させることとする
意見が出された。

10 (法定後見関係)

第10 成年後見人等の交代等(辞任・解任を含む。)

成年後見人等が円滑に交代することができるなど本人の状況に応じて適
切な成年後見人等による保護を受けることができる仕組みについて、現行
の辞任や解任の要件を充たしていない場合であっても成年後見人等が退任
15 する仕組みを設けるべきであるなどの意見があることを踏まえつつ、引き
続き検討することとすべきである。

(補足説明)

1 現行法の規律

20 現行の成年後見制度には、成年後見人等の交代に関する独自の規律は設
けられておらず、成年後見人の辞任(民法第844条)、成年後見人の解任
(同法第846条)及び成年後見人の選任(同法第843条)を組み合わせた
ことにより成年後見人の交代が実現する(保佐人について同法第876
条の2第2項により、補助人について同法第876条の7第2項によりこ
25 れらの規定が準用されている。)

まず、成年後見人の辞任(民法第844条)については、成年後見人は「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
ができるとされており、辞任に正当な事由を求めている。これは、成年後見
人は、家庭裁判所によって後見等の事務の適任者と認められ、本人の保護の
30 ために選任された者であるから、自由に辞任することを認めると、本人の利
益を害するおそれがあることが背景にある。そして、正当な事由としては、
例えば、①成年後見人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成年後見人が老齢・疾病等により後見
等の事務の遂行に支障が生じた場合、③本人又はその親族との間に不和が
35 生じた場合等が想定されている。

また、成年後見人の解任(民法第846条)については、成年後見人に不

5 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、後見監督人、本人若しくはその親族若しくは検察官の請求又は職権により、これを解任することができる」とされており、一定の解任事由を求めている。そして、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するとされ、また著しい不行跡とは、品行や操行が甚だしく悪いことを意味するとされている。これらが解任事由とされ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たものとの指摘がされている。また、裁判所から解任された成年後見人等は後見人となることができないこととされている（解任されたことが成年後見人等の欠格事由とされている。同法第847条第2号）。

10
15 5 10 15 20 25 30 35
そして、成年後見人が欠けた場合の選任（民法第843条第2項）については、家庭裁判所は、本人若しくはその親族その他の利害関係人の請求又は職権で、成年後見人を選任するとされている。なお、成年後見人が辞任することによって新たに成年後見人を選任する必要が生じたときは、その成年後見人は、遅滞なく新たな成年後見人の選任を家庭裁判所に請求しなければならぬとされている（同法第845条）。

2 検討の必要性

20 第二期基本計画においては、成年後見人等の交代に関し、「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」といった指摘や、現行の成年後見制度の運用改善として、本人の状況の変化等に応じた適切な成年後見人等の選任及び交代の推進等に取り組む必要があるとの指摘がされた。

25 30 35
また、本研究会においても、現行の制度では、成年後見人等の解任事由が限定されているため、本人のために柔軟な選任や交代ができず、本人の利益が図られない場合がある旨の意見があった。例として、財産管理を適切に行っているものの身上保護が主に問題となる場面（例えば、本人の状況に応じて関係機関の者が連携する会議などの場面）には関与しない成年後見人等について、本人やその関係者から辞任を求められても成年後見人等は財産管理を適切に行っているとして辞任に応じない場合がある旨の紹介がされた。

これらの意見等を踏まえると、本人の状況に応じた成年後見人等の選任及び交代など本人が適切な成年後見人等から保護を受けることができる仕組みについて、検討する必要があると考えられる。

3 検討

(1) 成年後見人等の退任の要件に関する意見

まず、本研究会では、成年後見人等の柔軟な選任又は交代のために、現
5 行の辞任や解任の要件を充たしていない場合であっても成年後見人等が
退任する仕組みを作ることが考えられる（例えば、成年後見人等に不正な
行為等がなくても、本人の利益に資する正当な理由があれば退任を認め
るとともに、そのような理由で退任したことを欠格事由としない。）との
意見が提出された。そして、その際には本人の利益になるかとの視点から
10 の検討が有益であるなどの意見が提出されるとともに、成年後見人等
にはその地位にとどまり続けることについて法的に保障されるべき利益が
あるとはいい難いのではないかとの意見もあった。また、この場面におい
ても本人の意思を基本的には尊重すべきではないかとの意見もあった。

この点に関しては、成年後見人等が職を辞することを拒んでいる場合
15 においても、何らの要件が設定されることなく成年後見人等が退任する
仕組みは相当ではなく、退任する事由を現行の制度から広げるとしても、
その要件については慎重に検討する必要がある旨の意見があった。

退任の要件の一例として、「成年後見人等の退任が本人の利益に資する
とき」とすることが示されたが、それでは要件の抽象性が高く裁判所の判
20 断は容易ではないとの意見があった。他方で、成年後見人等は裁判所によ
り選任されるものであるから裁判所には成年後見人等の退任について一
定程度の裁量を認めてもよいと考えられることや、退任を欠格事由とし
ないこととすることができれば退任は成年後見人等にとって不利益処分
ではないと考えられることを理由に退任の要件として、「成年後見人等の
25 職務が本人の意向やその権利利益、本人の現在及び将来の課題解決に照
らして不相当であること」とすることが考えられるとの意見があった。

(2) 成年後見人等の退任の要件についての審査の資料に関する意見

ア また、裁判所が成年後見人等の退任について審査をする場合におい
ても、どのような資料に基づいて判断するかとの意見があった。

イ まず、成年後見人等と本人を日常的にサポートする者との間の意見
30 が異なる場合に、解任権を背景とする判断作用を行う機関である裁判
所が現行の解任事由の有無を超えて成年後見人等の裁量の範囲内の事
項についてそれぞれの言い分のいずれが相当かを判断したり両者の関
係調整をしたりすることは中立性・公平性に疑義を与えかねず難しい
のではないかとの意見があった。

これに対しては、裁判所は、成年後見等の事務について、本人の権利
35 利益の擁護のための後見的立場で関わるものであり、成年後見人等の

言い分と本人やその支援者の言い分とを調整するものではないところ、退任を求める申立てがあった場合に、本人の意向を含めた本人の権利利益の保護の観点から成年後見人等の退任の要否についてその相当性を審査することは裁判所の立場に適うものではないかとの意見があった。

また、裁判所は最初の選任時における考慮と同様に、成年後見人等の退任が問題となる場面でも判断することができるのではないかとの意見があった。

他方、交代が問題となる場面では、裁判所は、既に選任されている成年後見人等が存在することを前提とした上で、新たな成年後見人等に交代することの相当性について判断が求められるため、問題状況が異なるのではないかとの意見があった。

ウ そして、成年後見人等の退任の仕組みが設けられた場合にも、それについて家庭裁判所が適切に判断する場合には、少なくとも、それについて、申立人が把握できない場合には、家庭裁判所がその調査権限に基づき、必要に応じて必要な範囲で、権利擁護支援チームを円滑に機能させる観点から後見人を退任させる必要性や相当性について意見を述べ、地域の専門職団体と連携して適切に受任者調整をした上で後任の後見人候補者を推薦することができる中立的かつ正当性が法的に裏付けられた一定の機関から意見等の資料を求めることができる仕組みがどの地域においても必要であるとの意見があった。この点については、一定の機関が資料を提出するとしても、各事案に応じた適切な機関である必要がある旨の意見があった。他方、このような一定の機関からの資料が提出されない場合であっても、裁判所は、成年後見人等の退任の申立てをした者から退任を相当とする事情及びそれを裏付ける資料を提出させ、一方で成年後見人等からそれに対する反論及びそれを裏付ける資料を提出させ、それらを踏まえて判断すること（例えば、成年後見人等の退任の相当性又はその職務の不相当性が認められなければ、退任を認めないとの判断をすること）は、実務上十分に可能ではないかとの意見もあった。そして、その場合には、成年後見人等の退任について申立権者の範囲（例えば、利害関係人を含めるか）を検討する必要があるとの意見があった。

(3) 本研究会におけるその他の意見

成年後見人等の柔軟な選任又は交代に関し、本人の意見を反映させる手続上の方策についても検討が必要ではないかとの意見があった。

また、その柔軟な選任又は交代の仕組みをどのようにするか（現行法の

規律を前提に要件等を見直すのか、又は新たな仕組み（本研究会では「改任」との語が用いられた。）を設けるのか、家事事件の手續をどのようにするのか。）についての検討も必要ではないかとの意見があった。

5 さらに、その柔軟な選任又は交代に関して本人の意思を尊重することはもちろんであるが、それに関する成年後見人等の意見を踏まえた上で判断されることが必要である旨の意見もあった。

(法定後見関係)

第11 成年後見人等の職務及び義務、監督並びに報酬

10 1 成年後見人等の職務及び義務

成年後見人等の職務及び義務の規律に関しては、現行法の規律を基本的に維持することを踏まえつつ、後見等の開始や終了等の見直しに併せて更に検討することとすべきである。

15 (補足説明)

1 現行法の規律

(1) 本人の意思の尊重及び身上配慮の義務（以下「身上配慮義務等」という。）

まず、成年後見人は、本人の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務を行うに当たっては、その意思を尊重し、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とされている（いわゆる身上配慮義務等。民法第858条）。このような身上配慮義務等の存在は、契約を中心とする法律行為の中には、財産管理を主たる目的とするもののみならず、身上保護を主たる目的とするもの（介護契約、施設入所契約、医療契約等）も多く含まれており、財産管理を主たる目的とする法律行為の場合でも、何らかの形で本人の身上に関連する事項を含むことが多いことが背景にある。そして、身上配慮義務等は、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。

30 また、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（民法第876条の5第1項、第2項、第876条の10第1項、第2項、第644条）。そして、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らないとの指摘がされている。

(2) 財産の管理に関する義務（財産管理義務）

まず、成年後見人は、就任した際には、成年被後見人の財産調査・目録作成義務（民法第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。この義務は、成年後見人が、成年被後見人の全ての財産について包括的な財産管理権を有すること（同法第859条）を背景とする。なお、この財産の管理とは、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。

また、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（民法第876条の5第3項、第876条の10第2項、第870条）。

2 検討の必要性

本研究会では、成年後見人等にその権限に応じて身上配慮義務等及び財産管理義務を課す現行の制度自体には異論は見当たらなかった。

この点に関し、本人が、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、成年後見人等の上記義務はその職務に対応するものになるのが相当であり、過大な義務を課すことは好ましくないのではないかと意見があった。もっとも、成年後見人等の職務そのものではないが、成年後見人等が職務の過程で得た情報について、法的構成は検討する必要があるものの（善管注意義務に解消されるとの意見もあった。）、本人の利益のために利用すること（代理権の範囲を広げるための審判の申立てや本人の意思決定支援など。）を成年後見人等に求めてもよいのではないかと意見もあった。また、身上配慮義務等及び財産管理義務の具体的内容については、見直し後の制度を踏まえて検討する必要もあるとの意見もあった。

3 検討

本研究会では、成年後見人等にその権限に応じて身上配慮義務等及び財産管理義務を課すことについては維持されるべきとの意見があった。そして、本人の意思の尊重をすることについてはその重要性に鑑みて具体的な条項を設けることがよいのではないかと（例えば、成年後見人等はまずは意思決定支援を試みる。）との意見や、関連して、本人の自律の保障の観点から、

現行の民法第858条の義務について更に本人の意思を尊重することを明らかにするために、成年後見人等に、本人の自己決定を尊重する義務を更に深めて、本人に見過ごせない重大な不利益が生じない限り本人の決定に沿ってその事務を行う義務及び本人が必要な決定をするに当たり可能な限り意思決定支援を行う義務を別に課すべきであるとの意見があった。

他方、見直し後の制度を踏まえ、成年後見人等の義務が過重にならないように留意する必要があるとの意見もあった。

この点について、見直し後の制度で身上配慮義務等をどのように位置付けるのかは重要な問題であるとの意見があった。具体的には、まず、本人の意思の尊重の義務については、例えば、意思決定支援の在り方やそれとの関係も整理する必要があるところ、「意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン」に沿うような意思決定支援を念頭に置いた場合には、そのような意思決定支援が可能か否かは地域の実情によるところが大きいと考えられるため、成年後見人等が意思決定支援をしないことが直ちにその義務違反になるというような整理をすることはできないのではないかとこの意見があった。次に、身上配慮の義務については、例えば、事実行為であるいわゆるモニタリング行為等が成年後見人等の事務といえるのかということも含め、身上配慮の義務に関する概念を整理することが必要ではないかという意見があった。そして、成年後見人等はその事務を行うに当たってある程度広範な裁量があり、そのために安定した事務を行うことができること、また、意思決定支援や身上保護は成年後見人等が単独で行うものではなく支援チームで行うべきものであることを理由として、意思決定支援がされていないことや身上保護が不十分であることについて、直ちに成年後見人等の義務違反になるということはできないのではないかとこの意見もあった。

2 成年後見人等の監督

成年後見人等の監督に関しては、見直し後の法定後見制度における必要な監督の在り方を踏まえつつ、監督の主体に必要な情報が集まるようにするための方策など監督の実効性を高める観点から引き続き検討をすることとすべきである。

(補足説明)

1 現行法の規律

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しており（最高裁平成24年10月9日決定・家月65巻2号88頁参照）、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ところ、一般に、本人の判断能力が不十分な状況にあることから、本人が自ら成年後見人等を監督することは、任意代理の場合と異なり、困難である。

5 この点、現行の制度では、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こととされている（民法第863条。なお、保佐につき同法第10
10 876条の5第2項により、補助につき同法第876条の10第1項によりこの規定が準用されている。）。

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、成年後見監督人は、成年後見人に対し監督を行う（民法第8
15 49条、第851条。なお、保佐につき同法第876条の3、補助につき同法第876条の8において同様の規定が設けられている。）。

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とされている（民法第846条。保佐につき同法第876条の2
20 第2項により、補助につき同法第876条の7第2項によりこの規定が準用されている。）。

現行の運用としては、現行の制度における家庭裁判所による監督は、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
25 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。そして、家庭裁判所が、点検作業の過程で後見等の事務に問題があることを把握した場合には、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
30 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。

このように、現行の成年後見制度においては、成年後見人等に対する監督は、家庭裁判所により、直接に、又は成年後見監督人等を介して間接にされ
35 ており、その方法については家庭裁判所の判断作用を背景に、①成年後見人等に対して適時に報告を求めること、②その報告内容を確認して後見等の

事務に問題があると考えられる場合には、報告内容に係る事実関係を確認するために資料を取り寄せるなど（例えば金融機関から必要な資料を取り寄せるなど）して事実関係を確認すること、③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によって行われ、これらの手段を講じても後見等の事務が改善されない場合に、④成年後見人等を解任することができる」とされている。

2 検討の必要性

見直し後の法定後見制度に併せて監督の在り方についても検討することが考えられ、主な検討事項として、①監督の主体、②監督の具体的内容について検討することが考えられる。なお、成年後見人等の監督の在り方を検討するには、見直し後の制度の実質がどのようなもの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であることに留意を要する。

3 検討

本研究では、監督を行う主体については、監督の機能は、成年後見人等の選任及び解任と結びつくことにより効果を発揮するため、引き続き家庭裁判所が担うことが相当との意見があった。もっとも、家庭裁判所の監督機能の実効性を高めるとの観点から、家庭裁判所以外の機関の活用（例えば、一定の組織、体制等を有し、経験を積んだ法人を成年後見監督人等に選任するなど。）も考えられるとの意見もあった。また、本人をチームでサポートしている場合において、そのチームに集まった情報を裁判所に提供することにより、裁判所における監督に関する判断の資料とすることができるのではないかなどの意見があった。

他方で、本人が、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は、成年後見人等に対する監督の実態も現行のものから変容するのではないかとの意見もあった。

また、成年後見人等の選任、解任を家庭裁判所が行うことと成年後見人等に報告を求めるなどの監督を家庭裁判所が行うこととの間には必ずしも必然的につながるものではないのではないかとの意見もあった。

なお、現行法下においては、例えば、財産管理権がなく、限定された代理権のみが付与されている補助人の場合には、家庭裁判所はその権限の範囲外の事項について、把握することは困難であり、そもそも当該事項について監督すべき根拠も見出せないことから、実効的な監督は難しく、このことは、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でも同様ではないかとの意見もあった。

3 成年後見人等の報酬

- 5 成年後見人等の報酬について、報酬の決定について可能な限り予測可能性の高い制度にすべきなどといった意見があること等を踏まえ、必要に応じて制度面に関して引き続き検討することとすべきである。

(補足説明)

10 1 現行法の規律

家庭裁判所は、成年後見人に対し、成年後見人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、相当の報酬を与えることができるとされている（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項により準用）。その趣旨は、成年後見人等の適任者の確保及び事務処理の実効性の担保にあると指摘されている。

2 検討の必要性

第二期基本計画においては、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」が指摘されるとともに、成年後見人等の報酬の決定について可能な限り予測可能性の高い制度にすべきなどといった意見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べきとの指摘がされている。

また、本研究会では、家族の立場から納得した上で報酬を支払うことが必要であり、ある程度予測可能な額が分かるようなことが制度を利用していくために必要であるとの意見があった。その他、成年後見人等に報酬請求権を認めた規定がない現行法の規律が、多数の成年後見人等が専門職で報酬の付与を受けている現在の実態と合っていない旨の意見があった。

これらを踏まえ、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ことに関して検討する必要があるほか、成年後見人等による報酬請求について検討することが考えられる。

3 検討

(1) 成年後見人等による報酬請求

35 本研究会では、家庭裁判所が審判をしたときに後見人に報酬を与えることができるということが現行法の立場であるものの、実態は報酬が付

与される事案が多数であるから、成年後見人等に対して報酬を付与する規定を設けるべきとの意見があった。一方で、成年後見人等に対して相当額の報酬が付与されている以上、現行の制度を見直す必要はないとの意見があった。

5 また、関連して、成年後見人等の職務に対しては適切な報酬が支払われるべきとの意見、さらに、一般論として成年後見人等に報酬請求権を認めるべきとの意見もあった。

10 この点については、実態をどのように評価するのかという問題や報酬請求権を認める規定を設けることの趣旨についても整理する必要があると思われる。また、規律の趣旨が一定の行為をすれば法律上当然に請求権が発生するものとする場合には、報酬の受領方法の問題（管理する本人の財産から受領した上で監督の際に報酬額の算定を確認するのか、受領する際に特別代理人や監督人が関与することとするのかなど）や報酬決定に対する不服申立権の有無などについても併せて検討する必要があるように思われる。この点、成年後見人等は裁判所において選任されることから、報酬についても裁判所の決定により発生することが相当である旨の意見に加え、報酬決定に対する不服申立ての可否については、利用者にとっての使いやすさの観点から消極的に考えることが相当である旨の意見があった。

20 なお、本研究会では、専門家会議において成年後見人等の報酬について、成年被後見人等が負担することについても検討を加える必要がある旨の議論（例えば、本人が成年後見人等の報酬を負担することが困難な場合において、助成の仕組みがあるところその適用の範囲や額について地域差があるとの問題、健康保険や介護保険等の制度では本人の費用負担は全額ではないところ成年後見人等の報酬について全額を本人が負担することによってよいのかとの問題についての議論）がされていることを指摘する意見が出された。

30 また、専門職が成年後見人等である場合に、専門職固有の事務を成年後見人等として行ったとき（例えば、弁護士が成年後見人等であるときに訴訟行為を行う）に、その部分の報酬額の負担の在り方について検討することも必要ではないかとの意見があった。

(2) 報酬額の算定の在り方

35 本研究会では、報酬額の予測可能性に関し、現行の制度の下でも、報酬付与額の平均など過去の実績を示すことで、運用において、実現することができるのではないかとの意見があった。

 また、成年後見人等の報酬について定額化することができないかとの

意見もあった。

5 なお、一般論として支出する額についての予測可能性を高めることが必要であると考えられるものの、具体的に成年後見人等に対する報酬額の予測可能性を高めることによる保護すべき利益は誰のどのようなものかについても整理しておく必要があるようにも思われる。この点について、本研究会では、家族の立場から意見が述べられた。

(法定後見関係)

第 1 2 法定後見制度に関するその他の検討事項

10 法定後見制度に関して、申立権者の規律など、これまでに掲げた事項のほかの検討事項について、引き続き検討することとすべきである。

(補足説明)

1 申立権者

15 (1) 現行法の規律

 ア 成年後見開始の審判について

 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、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人又は検察官は、精神上の障害により事理を弁識する能力を著しく欠く常況にある者について、成年後見開始の審判を請求することができる（民法第7条）。

 また、市町村長は、「65歳以上の者」、「知的障害者」及び「精神障害者（統合失調症、精神作用物質による急性中毒又はその依存症、知的障害その他の精神疾患を有する者）」につき、その福祉を図るために特に必要があると認めるときは、成年後見開始の審判の請求をすることができる（老人福祉法第32条、知的障害者福祉法第28条、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律第51条の11の2）。

 さらに、任意後見受任者、任意後見人又は任意後見監督人は、任意後見契約を締結・登記した本人について、成年後見を開始することが本人の利益のため特に必要と認められる場合には、成年後見開始の審判を請求することができる（任意後見契約に関する法律第10条第2項）。

 イ 保佐開始の審判及び補助開始の審判について

 保佐開始の審判及び補助開始の審判についても、成年後見開始の審判と同様の者が請求することができる（民法第11条、第15条、老人福祉法第32条、知的障害者福祉法第28条、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律第51条の11の2、任意後見契約に関する法律第10条第2項）。

(2) 検討事項等

まず、本研究会では、申立権者に関する現行の制度（上記(1)のほか、成年後見開始の審判、保佐開始の審判及び補助開始の審判の取消しを含む。）について、権利擁護支援の地域連携の仕組みにおいてコーディネー
5 トを担う存在（中核機関）についても申立てが可能となるような見直しが必要ではないかとの意見があった。

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する規律を設けることとした場合には、期間の経過により制度の利用が
10 終了した後に成年後見開始の審判、保佐開始の審判及び補助開始の審判の申立てをするとき、従前、本人について成年後見人等であった者が存在する場合があります、当該成年後見人等であった者は本人の事情を知っていることが多いのであるから、当該成年後見人等であった者についても申立てが可能となるような見直しが必要ではないかとの意見があった。

そして、現行の規律では、成年後見人等が欠けたときは成年後見人等の
15 選任に関しては利害関係人に請求権があるのに対し（民法第843条第2項、第876条の2第2項、第876条の7第2項）、成年後見開始の審判、保佐開始の審判及び補助開始の審判については利害関係人に申立権がないことを踏まえ、申立権者について検討をする際にはこの差異についても検討する必要があるのではないかとの意見があった。

2 成年後見人、保佐人及び補助人の選任

(1) 現行法の規律

成年後見人は家庭裁判所により選任される（民法第843条）。そして、
25 家庭裁判所は、成年後見人を選任するには、本人の心身の状態並びに生活及び財産の状況、成年後見人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（成年後見人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成年被後見人との利害関係の有無）、本人の意見その他一切の事情を考慮しなければならない（同法第843条第4項）。

また、保佐人及び補助人の選任についても、成年後見人と同様の制度が
30 設けられている（民法第876条の2、第876条の7、第843条第2項～第4項）。

そして、成年後見人、保佐人及び補助人の選任の審判については、不服
を申し立てることができないとされている。

(2) 検討事項等

本研究会では、成年後見人、保佐人及び補助人の選任に関する現行の制

度について、より本人の意思を尊重する観点から見直しが必要ではないかとの意見があった。

3 成年後見人等の責任

5 (1) 本人に対する責任

現行法の下において、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には、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。

10 この点については、見直し後の制度の下でも同様であると考えられることに関し、本研究会では特に意見がなかった。

(2) 第三者に対する責任

15 現行法の下において、成年後見人等がその義務に違反したことにより第三者に損害を生じさせた場合において、不法行為の要件を充足するときは、第三者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ところ、成年後見人等の地位に着目した独自の規定は設けられていない。

本研究会では、免責の規定を設けるのがよいとの意見がある一方で、何らかの新しい仕組みを明文化するよりは、不法行為法の中で検討されるのがよいのではないかとの意見があった。

20

4 利益相反行為等

(1) 現行法の規律

25 成年後見人と成年被後見人との利益が相反する行為については、成年後見人はその成年被後見人のために、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。なお、保佐人について民法第876条の2第3項に、補助人について第876条の7第3項に同様の規定が設けられている。）

30 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）。

35 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指摘されている。

(2) 検討の必要性

5 本研究会では、本人が、適切な時機に、必要な範囲・期間で制度を利用
5 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
される場合には、代理権付与の時点で利益相反の有無の確認を期待する
ことができるため、実際には利益相反が問題となることはあまりないの
ではないかとの意見があった。

(3) 検討

10 見直し後の制度においても利益相反行為に関する現行の制度を維持す
ることについて、本研究会では特に反対の意見はなかった。なお、利益相
10 反行為に関する制度を検討するに当たり、成年後見人等によってされる
意思決定支援においても何らかの規制をする必要がある（例えば、本人と
成年後見人等との間で法律行為がされる場合において、成年後見人等が
15 当該法律行為に関し、本人の意思決定支援を行う場合には、利益相反行為
に関する規律を参考にした規制の対象とする。）のではないかとの意見が
あった。

5 死後事務

(1) 現行法の規律

20 法定後見制度は、本人の判断能力の補完を目的とする制度であるため、
本人の死亡により法定後見は当然に終了する。しかしながら、本人の死亡
後も、実務上、成年後見人は一定の事務（死後事務）を行うことが期待さ
れ、社会通念上これを拒むことが困難な場合があることを背景に、死後事
25 務に関する規定が設けられている（民法第873条の2）。すなわち、成
年後見人は、本人が死亡した場合において、必要があるときは、本人の相
続人の意思に反することが明らかなときを除き、相続人が相続財産を管
理することができるに至るまで、①相続財産に関する特定の財産の保存
に必要な行為、②相続財産に属する債務（弁済期が到来しているものに限
る。）の弁済、③本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結その他相
30 続財産の保存に必要な行為をすることができる（③の行為をするには家
庭裁判所の許可を得なければならない。）。

そして、現行の制度は、成年後見人に限って一定の死後事務を行う権限
を認めており、保佐人及び補助人にはこのような権限を認めていない。そ
の背景には、成年後見人は本人の財産について包括的な管理権を有して
35 いる一方、保佐人及び補助人は本人の財産について包括的な管理権を有
しておらず、特定の法律行為について同意権、取消権または代理権が付与

されているにすぎないのであって、仮に保佐人及び補助人に一定の死後事務に関する権限を付与した場合には、保佐人及び補助人が本人の生前よりも強い権限を持つことにもなりかねず、必ずしも相当ではないとの考慮がある。

5 なお、保佐人及び補助人であっても、応急処分として認められる範囲内の死後事務は応急処分として（民法876条の5第3項、第876条の10第2項、第654条）、事務管理として認められる範囲内の死後事務は事務管理として（同法第697条）行うことができるとされている（成年後見人も同様である。）。

10 (2) 検討事項等

 本研究会では、死後事務に関する現行の制度について、法定後見制度の枠組みについての見直しを踏まえた検討が必要であるとの意見や、本人が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、成年後見人の包括的な管理権を前提とする現行の制度を維持するかにつき慎重に検討する必要があると考えられることを前提としつつも、実務的なニーズの存在を考慮して現行の制度を維持することに加えて成年後見人以外にも死後事務を認めることを検討する必要があるとの意見があった。なお、本研究会では、成年後見人等に死後事務をすることができる旨の規律が設けられたからといって、当然に成年後見人等が死後事務をしなければならぬものではないと考えるべきである旨の意見が出された。

6 その他

 見直し後の制度において成年後見人等の代理権等について個別に審査が行われる場合には、裁判所の判断には現状よりも多くの時間を要する可能性があり、そのようなときにも本人が適切に保護されるように保全処分（例えば、後見命令等）の活用が重要になるのではないかとの意見もあった。

 （任意後見関係）

30 第13 適切な任意後見監督人の選任の申立てを確保するための方策

 適切な任意後見監督人の選任の申立てを確保することに関して、任意後見人に対する監督の在り方において、任意後見監督人の選任が必須ではないとした場合には、任意後見契約の効力発生のための要件や手続等が検討事項であることに留意しつつも、任意後見受任者に申立てを義務付ける規律の要否や申立権者の範囲等を中心に、引き続き検討することとすべきである。

(補足説明)

1 現行法の規律

5 現行の任意後見制度は、私的自治の尊重の観点から、本人が自ら締結した任意代理の委任契約に対して本人保護のための必要最小限の公的な関与（家庭裁判所の選任する任意後見監督人の監督）を法制化することで、自己決定の尊重の理念に即して、本人の意思が反映されたそれぞれの契約の趣旨に沿った本人保護の制度的な枠組みを構築したものである。

10 そして、本人の判断能力が不十分な状況にあるときは、本人、配偶者、四親等内の親族又は任意後見受任者といった申立権者からの申立てにより家庭裁判所において任意後見監督人が選任され、任意後見監督人による監督が開始することが制度として予定されている（任意後見契約法第4条第1項）。

15 したがって、現行の制度としては、任意後見契約がされている場合において、本人の判断能力が不十分な状況にあるときは、家庭裁判所の選任する任意後見監督人によって任意後見人の監督が実施されることが、本人保護のために、任意後見制度上、予定された姿であるといえる。

20 また、現行法には、任意後見受任者を始めとする任意後見監督人の選任の申立権者に対し、本人の判断能力が不十分になった場合にその選任申立てをする義務を課すといった趣旨の規定は設けられていない。

2 任意後見人に対する監督が必要であること

本研究会では、本人保護のために任意後見人に対する監督が必要であることについて異論はみられなかった。

25 したがって、今後も基本的には、任意後見人に対する監督が必要であり、任意後見監督人の選任を必須のものではないとした場合には、別途任意後見契約の効力発生の要件や申立手続を検討し、それについての申立ての確保を検討することになるものの、いずれにせよ、本人保護のために任意後見人に対する監督が適切に開始される（現行の制度であれば、任意後見監督人選任の申立てが、本人の判断能力が不十分な状況になった場合に適切にされる）ための方策を検討する必要がある。

3 検討の必要性

35 (1) 統計資料による令和4年の任意後見契約締結の数、任意後見監督人選任の申立件数等をみると、令和4年の任意後見契約締結の数は1万4730件である（登記統計・成年後見登記の件数）のに対し、令和4年（1

月から12月まで)の任意後見監督人選任の申立件数は879件である
(なお、令和4年末時点で現に任意後見契約が効力を生じている本人の
数は2739人である。)

5 なお、令和4年以前の件数においても、同様に、任意後見契約締結の数
に比べて任意後見監督人選任の申立件数は少ない状況にある。

(2) また、令和3年度及び令和4年度の法務省調査では、次のような結果が
出ている(回答があったのは本人5819人、受任者1万9644人、無
回答206人の合計2万5669人)。

10 ア 任意後見監督人の選任の申立ての有無で、していないを選択した者
(2万1692人)を対象に、任意後見監督人の選任の申立てをしてい
ない理由を問う設問(複数選択可)では、

・「ご本人の判断能力に問題がなく、必要がないから」(1万4714人、
67.8%)

15 ・「任意代理契約のままで支障を感じていないから」(3671人、16.
9%)

・「任意後見監督人に報酬が支払われることに抵抗があるから」(133
3人、6.1%)

・「医師の診断書等多くの書類の準備が必要となるなど裁判所への申立
てをするのが負担だから」(1299人、6.0%)

20 ・「選任の申立てが必要なことを知らなかったから」(1097人、5.
1%)

・「任意後見監督人に誰になるか分からないから」(1077人、5.
0%)

などの回答がされている。

25 イ 任意後見受任者への質問で、本人の判断能力が低下した場合には、任
意後見受任者は速やかに任意後見監督人の選任の申立てをすることが
求められることを知っているかを問う設問では、

・「知っている」(1万3751人、70.0%)

・「知らない」(4527人、23.0%)

30 との回答がされている(100%に満たない部分は「無回答等」であ
る。)。これを、受任者の属性について結果をみると、受任者が親族、友
人、その他個人、であるものについては、

(受任者が親族)

・「知っている」(7707人、60.1%)

35 ・「知らない」(4106人、32.0%)

(受任者が友人)

・「知っている」(872人、69.6%)

・「知らない」(304人、24.3%)

(受任者がその他個人)

・「知っている」(218人、71.7%)

・「知らない」(65人、21.4%)

5

との回答がされている(100%に満たない部分は「無回答等」である。)

(3) さらに、第二期基本計画では、適切な時機に任意後見監督人の選任がされるための方策などに関する指摘があるとされているほか、専門職団体等からは、適切な時機に任意後見監督人が選任されていない問題があるとの認識の下、その改善のための運用上及び制度上の指摘がされている。

10

(4) このような統計資料による件数、法務省調査の結果や、第二期基本計画、専門職団体等における指摘を踏まえると、本人の判断能力が不十分な状況にあるときに本人保護のための必要最小限の公的な関与として制度上予定されている任意後見監督人による監督がされていない状況が生じているケースが一定数あると考えられる。そして、適切に任意後見監督人の選任の申立てがされることを確保することが、任意後見制度が安心して利用されるために必要であると考えられる。

15

そこで、法定後見制度の在り方や任意後見人に対する監督の在り方などが検討事項であることに留意しつつも、適切な時機に任意後見監督人の選任の申立てがされるための方策などについて検討する必要がある。

20

(5) 法務省調査によれば、本人の判断能力が低下した場合には、任意後見受任者は速やかに任意後見監督人の選任の申立てをすることが求められることについて、「知らない」との回答をした者が2割を超えている。

25

この結果は、制度に関する具体的な理解が不十分であることを推測させるものであり、本人の判断能力が低下した場合には速やかに任意後見監督人の選任の申立てをすることが重要であると考えられる。

30

4 任意後見監督人選任の申立義務

(1) 現行の制度における任意後見契約を締結した当事者の通常の意味としては、本人の判断能力が不十分になった場合には、任意後見契約へ移行することが意図されているものと解するのが合理的であることや判断能力が不十分な本人を保護するという任意後見制度の趣旨などを踏まえると、一般的に、本人の判断能力が不十分な状況になった場合には、任意後見受任者において、家庭裁判所に対して任意後見監督人の選任の申立てをす

35

べき義務を負うとの考え方には、十分な理由があるものとも考えられる。しかし、本研究会では、現行法の解釈としては、任意後見受任者に本人の判断能力が不十分な状況になった場合であっても、適切に任意後見監督人の選任の申立てをする義務はないと理解しているという意見が出され、その理解を前提に任意後見受任者に任意後見監督人の選任申立てを義務付ける規律を設けるべきであるとの意見が出された。

なお、本研究会では、実務上の取扱いとして、弁護士や司法書士などの専門職が任意後見受任者となる場合には、契約書に任意後見受任者の申立義務を記載する例が多いことが紹介された。このような実務上の取扱いでは、任意後見受任者は、本人の判断能力が不十分な状況になった場合には、任意後見監督人の選任の申立てをしなければならないとの契約上の義務を負っていることとなる。

(2) そして、本研究会では、任意後見受任者に任意後見監督人の選任の申立てを義務付けることで申立てがされる事案が増える可能性があると考えられることや、義務違反を理由として法定後見に移行させることで本人保護を図ることができると考えられることを理由として、本人の意思、本人の意向を十分に鑑みた上で、保護の必要性も検討し、保護の必要性が高いときに任意後見受任者に任意後見監督人の選任の申立てを義務付ける規律を設けるべきであるとの意見が出された。

他方で、任意後見監督人の選任の申立てを義務付ける規律が設けられたとしても履行を強制することができないとすると実効性があるのか疑問があるとの意見、申立義務を履行強制するような形で任意後見監督人選任に結び付けることは迂遠である旨の意見や、専門職の任意後見受任者については実務上の取扱いにより一定の対応がされているとの意見、任意後見監督人の選任の申立義務の規定が設けられた場合には、専門職ではない親族等の任意後見受任者の負担になり、任意後見受任者となることを躊躇するおそれがあるとの懸念があるなどの意見が出された。

任意後見受任者に任意後見監督人の選任の申立てを義務付ける旨の規律を設けることについては、その可否を含め、上記の議論を踏まえ、引き続き検討をすることが考えられる。

○ 日本弁護士連合会「任意後見制度に関する改善提言」（平成21年7月）6ページ「任意後見契約も委任契約の一種であることからすれば、任意後見受任者は、任意後見契約を締結した時点から、善管注意義務として、本人の状況を適宜把握し、適切に任意後見監督人の選任請求をするべき義務を負っているとも解されるが、そのことは明文で定められていない。」

○ 司法書士行為規範（令和5年4月1日施行）

※申立義務ではなく、適切な措置をとるという義務が規定されている。

「（任意後見契約の締結等）

第72条

3 司法書士は、第1項の任意後見契約を締結した場合において、精神上の障害により本人の事理弁識能力が不十分になったときは、本人及び支援者の意見を聴取するなどしたうえで、任意後見契約の効力を生じさせるなど、遅滞なく適切な措置をとらなければならない。」

5 任意後見監督人の選任の申立権者

(1) 本研究会では、申立権者とされている配偶者や四親等内の親族が、適切な時機に任意後見監督人の選任の申立てをしないことが少なくないという背景事情について検討する必要がある旨の意見もあった。この点については、配偶者や四親等内の親族は、その者が任意後見受任者である場合を除いて、任意後見契約締結の事実を把握しているとは限らないことが要因とも考えられる。また、本研究会では、現行の申立権者ではない第三者に任意後見監督人の選任の申立権を認める方向での意見が出された。

(2) 現行の申立権者以外の第三者に関与させる方策として、本人の意思に基づき、第三者に申立権を認めることが考えられる。

この第三者としては、本人の意思に基づくものではあるものの、本人の状況や意思等を適切に把握することができる立場にある者（例えば、本人と同居をしている者や、知人・友人といった本人と親しい関係にある者）のほか、本人や任意後見受任者に対する支援又は監督を行っている法人等が想定される。

本研究会では、移行型の任意後見契約において、監督の機能を持った第三者を含む三者契約を締結した上、当該第三者に任意後見監督人の選任の申立権を付与するといった方法をとることによって申立権者を拡大する方向に異論はないという意見が出された。また、このような申立権者の拡大をすること自体は考えられるものの、第三者への委託又は第三者の指定の法的性質について、契約ではなく、単独行為も検討しようとの意見が出され、その際には、仮に法定の選任申立義務の規律を設けた場合には、申立権者となることを望まない者にとっての負担にもなりかねないため、任意後見監督人の選任の申立義務の規律を設けるかについての議論も踏まえた検討を要する旨の意見があった。

(3) また、任意後見契約の発効の契機について、私的自治を補完する観点か

ら、公的な機関に対して申立権を認めることが考えられる。公的な機関としてどのようなものが想定されるかについては、いかなる制度設計にするかにもよるものの、現行法の任意後見監督人の選任の申立てにおいて問題となる判断能力は、法律行為の結果による利害得失を認識して経済合理性に則った意思決定をする能力としての事理弁識能力を指すものと解され、そのような能力の低下に係る評価・判断については、本人の具体的状況を踏まえた福祉的・医学的な観点からの評価・判断が重要な要素となると考えられることからすると、任意後見監督人の選任の申立権を付与する公的な機関の性質としても、福祉的・医学的な領域において一定の知見を有する機関であることが望ましいとも考えられるが、具体的にどのような機関が考えられるかについて更に検討する必要がある。

本研究では、適切に申立てがなされる仕組みは必要なので、市町村長等の公的な機関に選任の申立権を付与することには基本的には賛成という意見、想定される公的な機関については、福祉的・医学的な機関のみに限定することなく、今後現場のヒアリング等も踏まえて、円滑に動く制度設計を検討する必要があるという意見、公的な機関などが申立てをするには、任意後見契約締結の事実を把握しておく必要があるので、その方策として、契約締結の事実を中核機関等で登録しておくような仕組みの構築が併せて必要になるのではないかという意見、現行の任意後見制度で申立権者に要求される判断は、本人、配偶者、四親等内の親族といった一般の方でも十分に判断でき、厳密な意味において福祉的・医学的な知見を要しない上、任意後見契約は、判断能力がある者が私的自治の中で契約するものであるから、市町村長申立てとの接点がない場面において、福祉の部署等が、任意後見契約締結直後から継続的に本人の状況等を把握し続けることは福祉や医療の領域を超えた関与になりかねず、限られた公的リソースを考えても現実的ではない旨の意見、他方で、中核機関等が、任意後見契約を締結したからということだけで見守り続けるのは現実的ではないものの、定期的に本人を見ていくという支援をし、法的な課題が生じていて代理権が使用されるような場面において、任意後見監督人が必要かどうかを判断することはあり得るのではないかという意見が示された。

6 任意後見契約と同時にされる任意代理契約に対する制限

移行型の任意後見契約において、適切な時機に任意後見監督人の選任の申立てがされないとの問題については、本人の判断能力が減退した後も、任意代理契約に基づいて財産管理を継続することができることがその要因と

なっているとの指摘がされている。法務省調査においても、任意後見監督人の選任の申立てをしていない理由として、「任意代理契約のままで支障を感じていないから」と回答した者が3671人（16.9%）と、一定の割合で存在している（もっとも、本研究会では、その実情をよく分析する必要があるとの意見もある。）。

そのため、本人が判断能力を欠く常況になったことを任意代理契約の終了事由とすることや任意後見契約と同時にされる任意代理契約について何らかの制限を設けることなども一方策として考えられるが、本研究会では、このような間接的な方策に十分な合理性は見だし難いことや私的自治の観点から、任意代理契約又はより広く一般の委任契約の有効性を制約することは難しいと考えられるとの意見が多く出された。

（任意後見関係）

第14 任意後見人に対する監督に関するその他の検討事項

1 任意後見人に対する監督の在り方

任意後見人に対する監督の在り方に関しては、現行の任意後見監督人による監督の制度が基本的には本人保護のための監督の機能を果たしていると考えられるものの、任意後見人が任意後見監督人や家庭裁判所による監督に負担を感じるとの指摘がされている状況を踏まえ、引き続き検討をすることとすべきである。

（補足説明）

1 現行法の規律及び検討の必要性

(1) 任意後見人に対する監督の方法としては、現行法上は、家庭裁判所の選任・監督する任意後見監督人の直接の監督及び任意後見監督人を通じた家庭裁判所の間接的な監督により、任意後見人の事務処理の適正を担保している。

この監督について、法務省調査では、任意後見制度について、不便や不都合を感じた点、制度を改正すべきだと感じた点を問う質問（複数選択可）では、「任意後見監督人や家庭裁判所による監督が負担に感じる」（5833人、22.7%）、「一定の公的機関等への簡便な定期報告により監督を受けるものとするなど、監督の負担を軽減する仕組みにすべきと感じる」（6734人、26.2%）との回答もあったところであり、任意後見人が任意後見監督人や家庭裁判所による監督に負担を感じていることがその利用を躊躇させているとも考えられ、任意後見人に対する監督の在り方についても検討を加える必要があると考えられる。

また、本研究会では、専門職を任意後見受任者（任意後見人）としている場合には、任意後見監督人に専門職が選任されると、任意後見人と任意後見監督人のそれぞれに報酬を支払う必要があることとなるとの意見があった。

- 5 (2) 現行の任意後見監督人による監督の制度については、上記のような負担についての指摘はあるものの、本人保護のための監督として機能を果たしていないとの指摘ではないことに照らすと、基本的には本人保護のための監督の機能を果たしているものとも考えられる。

10 2 検討

- (1) 本研究会では、任意後見監督人による監督の制度に加えて、本人の意思を尊重する観点から本人の意思に基づき選ばれた第三者が任意後見人を監督する制度を設けることが考えられるとの意見や、親族以外の専門職などの第三者が任意後見人である事案が増加することを念頭に、任意後見監督人による監督が必要でない場合もあると考えられるとして、任意後見監督人による監督、家庭裁判所による監督、第三の機関による監督など、状況によって監督の在り方を変動させることも含めて柔軟な監督の在り方（任意後見監督人の選択制を含む。）を探るべきとの意見が出された。

20 他方で、本研究会では、監督の性質上、本人の意思によって選任される第三者が適切に監督することができるとは限らないという意見、契約締結時における状況のみで監督する第三者の選任に関する判断をすることは相当ではないという意見が示された。

- 25 (2) また、家庭裁判所が任意後見監督人の人選につき本人の意思を尊重する制度とする方策については、本研究会では、本人の意思に基づくとの理由で家庭裁判所の関与が弱くなることについて懸念を示す意見や、家庭裁判所において任意後見人と任意後見監督人の人的関係性などが判然としない状態で、どこまで適切に監督することができるのかとの監督の困難性を指摘する意見が示された。

- 30 (3) 任意後見監督人の選任を必須とする点を見直し、場合によっては、家庭裁判所が任意後見人を直接監督する制度等の別の監督によって代替する方策については、本研究会では、任意後見監督人を選任せず家庭裁判所が直接監督することについては、そもそも私的自治を尊重する観点において任意後見制度と整合するのかという意見や、また、家庭裁判所が選任していない任意後見人を実効的に監督することができるのかといった問題点
- 35 点を指摘する意見や、監督の在り方を柔軟化するという方向性自体は検

討されて良いが、現行法上は任意後見監督人の選任が効力発生要件とされていること（任意後見契約法第2条第1号）も踏まえて検討する必要があるという意見等が出された。これについては、任意後見監督人に監督をさせることと私的自治の要請とは直接結びつくものではなく、適正な代理権行使の確保の観点から、私的自治を補完するものとして公的機関の監督を設けたものであり、家庭裁判所による直接監督をするか否かは、任意後見における適正な代理権行使の確保の観点から検討されるべき問題であるという意見や、また、法定後見人に自発的な定期報告を求めてそれに基づき必要な監督を実施している現行の監督実務を踏まえつつ、法定後見人等の選任においても家庭裁判所が熟知した者を選任することができているわけではないとして、任意後見においても、家庭裁判所が熟知していない任意後見人を直接監督することを選択することは十分に可能であるという意見があった（なお、これらの意見との関係で、任意後見人に対する公的機関の監督は本人保護のための必要最小限の公的な関与とするとの現行法の監督の建付けやその趣旨を踏まえて、検討する必要があるとの意見があった。）。

(4) これらを踏まえて、任意後見における監督の制度について、引き続き検討をすることが考えられる。

20 2 任意後見における監督の開始の要件

任意後見における監督の開始の要件については、法定後見制度に関する議論等を踏まえて、引き続き検討をすることとすべきである。

(補足説明)

25 1 現行法の規律

現行法上、任意後見監督人の選任の要件となるべき本人の状況に関しては、判断能力低下後の本人保護（任意後見人の権限濫用の防止）のための任意後見人に対する監督機能充実の観点から、精神上的障害により本人の判断能力が不十分な状況にあるときは、任意後見監督人を選任することができるものとされている。

30 2 検討

この点については、法定後見制度における開始要件の議論の影響を受け得るものであるが、本研究会では、法定後見の開始の際に必要な性を考慮する制度となった場合には、任意後見においても、付与される代理権の内容に応じた判断能力の評価に加えて、任意後見の必要性も考慮することを検討す

べきであるとの意見も出された。また、任意後見制度については、精神上的障害のほか、重度の身体障害の場合についても議論する余地があるのではないかとの意見もあった。

5 そこで、任意後見における監督の開始の要件については、これらの意見等や法定後見制度に関する議論等を踏まえつつ、引き続き検討をすることが考えられる。

(任意後見関係)

第15 任意後見制度と法定後見制度との関係

10 任意後見制度と法定後見制度との関係に関しては、法定後見制度の見直しに併せて、任意後見人と成年後見人等とが併存することを許容するか否か、許容するとした場合にはその権限の調整等をどのように図るかについて、引き続き検討することとすべきである。

15 (補足説明)

1 現行法の規律及び検討の必要性

20 (1) 現行法では、任意後見制度と法定後見制度の関係については、任意後見制度による保護を選択した本人の自己決定を尊重し、かつ、両者の抵触及び重複を回避する観点から、原則として任意後見が優先することとされており、両者が併存することのないように制度設計がされている。具体的な規律の概要は次のとおりである。

25 ア 任意後見契約を締結した本人について、任意後見監督人の選任後に法定後見の開始の審判の申立てがされた場合には、家庭裁判所は、本人のため特に必要があると認めるときを除いて、法定後見開始の審判をすることができず（任意後見契約法第10条第1項）、法定後見の開始の審判がされたときは、任意後見契約は当然に終了する（同条第3項）。

30 イ 任意後見契約を締結した本人について、任意後見監督人の選任前に法定後見の開始の審判の申立てがされた場合には、家庭裁判所は、本人のため特に必要があると認めるときを除いて、法定後見開始の審判をすることができず、法定後見の開始の審判がされたときでも、任意後見契約はなお存続する（任意後見契約法第10条第3項の反対解釈）。

 これは、権限の抵触及び重複が顕在化していない任意後見受任者との関係では、なお任意後見契約を存続させるのが相当と考えられることによる。

35 ウ 法定後見の開始の審判を受けた本人について、任意後見監督人の選任の申立てがされた場合には、家庭裁判所は、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特に必要であると認められるときを除き、任意後見監督人を選任して、法定後見の開始の審判を取り消す（任意後見契約法第4条第1項第2号、同条第2項）。

5 (2) このような制度設計は、類型的、定型的に行為能力を制限する現行法上の法定後見制度を前提とするものである。法定後見制度の見直しの検討において、適切な時機に必要な範囲・期間で利用することを可能とする制度とする場合などには、任意後見契約で設定された任意後見人の権限と抵触や重複しない範囲で法定後見の代理権を設定することが可能となる結果、権限の抵触や重複といった運用上の支障は当然には生じないこと
10 となるとも考えられる。

また、本人の自己決定を尊重する観点からは、任意後見契約を中心に、本人の状況の変化に応じて代理権の範囲を変化させることが望ましいとの立場からは、現行の制度は硬直的であって、また、任意後見制度を活用
15 することができる場面が限定的であるとの指摘がされている。

そこで、法定後見制度の見直しの検討に併せて、任意後見制度と法定後見制度の両者が併存する状態を容認するかなどについて検討することが考えられる。なお、ここで任意後見制度と法定後見制度の併存とは、任意後見人と成年後見人等が同時に存在することをいう（任意後見契約の効力が生じた（現行の制度を前提とすると任意後見監督人の選任の審判が
20 された）後に法定後見の開始の審判がされた場合に任意後見契約の効力が消滅することとせず、又は法定後見の開始の審判がされた後に任意後見契約の効力が生じた場合に当然に法定後見の開始の審判の取消しをすることとしない。）。

25 2 検討

(1) 任意後見制度と法定後見制度との併存の可否及び併存するとした場合の併存の在り方

ア 本研究会では、任意後見契約を法定後見に優先させる考え方を維持した上で、任意後見契約で不足する部分について、法定後見を開始する
30 必要があれば、その部分について法定後見を開始することとするなど、任意後見人と成年後見人等とが併存することを可能とする制度とすることに賛同する意見が多く出された。他方で、見直し後の法定後見制度の在り方次第では、法定後見の申立てを本人の新たな意思と理解することができる場面があると思われ、本人の意思の尊重という観点からは、単純に任意後見契約が優先するとの規律でいいのか検討することが
35 考えられる旨の意見や、親族間紛争の一方当事者が任意後見人とな

っている場合には、本人の権利擁護の観点から任意後見契約を単純に優先させることが相当ではない事案もあるとの意見もあった。

また、任意後見人と成年後見人等とを併存させるのではなく、まずは、任意後見人の代理権の追加をしたり、その範囲を変更したりすることを可能とする見直しをすべきとの意見が出された。

さらに、任意後見人と成年後見人等との権限の抵触による問題を生じさせないようにするために、任意後見人を成年後見人等に選任することによって、権限の抵触による問題を回避することができるとの意見が出された。

イ 他方で、任意後見人について家庭裁判所が代理権を追加等することについては、家庭裁判所が自己決定や私的自治の尊重という任意後見制度の趣旨を踏まえた上で代理権の追加等の必要性を適切に判断することができるのかという問題があるとの意見が出された。

また、任意後見契約で設定された任意後見人の権限と抵触や重複しない範囲で成年後見人等の代理権を設定することが制度上可能となるとしても、成年後見人等と任意後見人が併存することとした場合には、実際にはその権限の優劣やその調整という問題が生じる（本研究会では、権限の優劣や調整の規律の在り方を踏まえて、取引の相手方などの第三者保護の規律の在り方を検討する必要がある旨の意見もあった。）ことから、慎重に検討する必要があるとも考えられる。

本研究会では、任意後見人と成年後見人等が別に存在することになった場合の後見事務の分掌や報酬のことについて混乱が生じることも想定した上で、慎重な検討が必要であるという意見や、別々の成年後見人等と任意後見人が併存することとなった場合にはその権限の優劣や調整という問題が生じて制度としては複雑にもなるし、使いにくくもなるという意見も出された。

(2) 任意後見人と成年後見人等とが併存する場合における権限の抵触

ア 任意後見人と成年後見人等との併存を許容する場合に関して、改正後の規律として、法定代理権の内容として事項を特定して授権をすることが想定され得ることから、その権限の抵触の有無について整理をし、権限の競合についての登記手続上の審査の在り方（注）や家庭裁判所による権限の調整の在り方について検討する必要があると考えられる。

なお、任意後見人と成年後見人等とが併存することとなった場合であっても、その権限の抵触を避けることについては、任意代理人の代理権の重複が許容されていることも踏まえて、その必要性を考える必要

がある旨の意見があった。

イ まず、登記手続上の審査の在り方については、登記官の形式的な審査権では、法定後見と任意後見の代理権の権限の抵触を判断するのは困難であるとの意見があった。

5 ウ 次に、家庭裁判所による権限の調整の在り方については、権限が重複すると思われる場合については、例えば、任意後見契約の代理権の対象が「甲不動産の売却契約の締結」である任意後見契約の発効後、「本人の全ての不動産に関する売却契約の締結」の代理権の付与を求める法定後見の申立てがされた場合では、法定後見の代理権の対象を「甲不動産以外
10 本人の全ての不動産に関する売却契約の締結」という形で付与することで、権限の重複を回避することも考えられるとの意見が出された。また、権限が重複するかどうか議論の余地があると思われる場合については、例えば、任意後見契約の代理権の対象が「介護契約の締結及び費用の支払」で、法定後見の代理権の対象が「本人の預貯金及び
15 出資金に関する金融機関等との一切の取引」であるような事案では、権限の競合を判断するのは困難であり、任意代理人と成年後見人等が事実上の協力をしながら調整することとなるという意見や法的には任意後見人と成年後見人等との権限の分掌の定め
の規律を設ける必要がある旨の意見があった。

20 エ さらに、任意後見人と成年後見人等が別に存在することになった場合には、法定後見の開始の必要性の観点から基本的には家庭裁判所において法定後見の代理権を付与する際に任意後見の代理権と競合しないように付与の審判をする必要があるが、仮に権限が重複することとなったときは任意後見を優先すべきとの意見、任意代理に基づく本人
25 の意思を尊重するという観点から権限が重複すると思われるときは、特に必要性があるときに限り法定後見の代理権が付与されることとなり、権限が重複するかどうか議論の余地があると思われるときには、可能な限り任意後見人に権限を残すこととなるのが望ましく、実際に重複する場面については最終的には家庭裁判所又は任意後見監督人を通じた監督による調整をすることになるという意見、親族間紛争の一方
30 当事者が任意後見人となっているときは、任意後見人と成年後見人等が事実上の調整を行うことや任意後見の代理権を優先させることが本人保護との関係で望ましくないこともあり、家庭裁判所又は任意後見監督人を通じた監督による調整も功を奏さないため、予め代理権の付
35 与には慎重な判断が求められるとの意見があった。

(注) 例えば、任意後見契約の効力発生後（任意後見監督人選任後）の本人について補助開始の審判がされた場合には、①任意後見人の代理権と補助人の代理権又は同意権・取消権とが競合するときは、併存の回避のために任意後見契約は終了し、②競合しないときは、併存が認められて任意後見契約は存続するとの規律を設けることとしたときは、登記手続において、関係機関は、任意後見契約の終了の登記をするか否かの前提として、両者の権限の競合の有無について審査しなければならないことになる。

両者が競合するか否かの判断は微妙であるときには、登記手続の関係機関の形式的審査権（書面審査）の範囲では、判定が困難なことも少なくないものと予想される（特に授權事項が大量かつ多岐にわたる場合には、その判定は著しく困難であるとも考えられる。）。

判定の困難な事案において、実際には権限の競合により任意後見人の代理権が消滅したにもかかわらず、権限の競合を看過して終了の登記がされなかった場合に、現行の任意後見契約法第11条の規律を維持するときは、任意後見人の代理権を証する登記事項証明書を信頼して取引をした善意の第三者が保護され、権限が消滅した任意後見人による代理行為が有効となり、任意後見人と取引をした第三者と補助人と取引をした第三者とでいずれかが権利を取得することができなくなるなどの事態を生ずる結果となる。

(3) 小括

これらを踏まえ、任意後見制度と法定後見制度との併存の可否やその在り方について、引き続き検討することが考えられる。

(任意後見関係)

第16 任意後見制度に関するその他の検討事項

1 予備的な任意後見受任者の定め等（任意後見契約の登記に関する規律等）
予備的な任意後見受任者の定めを設けることなど、任意後見契約の登録に関する規律等について、引き続き検討することとすべきである。

(補足説明)

1 現行法の規律

現行法では、任意後見受任者を複数定めることはできても、複数の任意後見受任者について、主たる任意後見受任者と予備的な任意後見受任者という順序を付ける登記を可能とする規定がない。すなわち、第1順位の任意後見受任者を乙とし、第2順位の任意後見受任者を丙とするなどの予備的な任意後見受任者を定めても、このような特約は、任意後見契約に当たらず実
体法上無効であるとする見解があり、また、登記事項となっていないため

(後見登記等に関する法律第5条参照)、登記をすることができない。

2 検討の必要性及び検討

任意後見契約は、契約締結から発効するまでの期間が長いことが多く、その間に任意後見受任者が死亡する等の可能性もあり、また、任意後見人が病

5 気等でその職務を遂行することが困難となり、任意後見人が死亡すれば任意後見契約は終了するところ、継続して任意後見による支援を受けるべく、本人(委任者)の安心のため予備的な任意後見受任者を定めたいとのニーズがあるとも考えられ、本研究会においても、予備的な任意後見受任者を定めた場合の順位の登記をすることができるようにすべきであるとの意見が出

10 された。

このような点も踏まえて、予備的な任意後見受任者の定めを設けることなど、任意後見契約に関する規律及び任意後見契約の登録に関する規律について、引き続き検討をすることが考えられる。

15

2 任意後見人の代理権の段階的発効等

任意後見受任者に設定された代理権について本人の必要性に応じて代理権の項目を段階的に発効させることを認める規律、任意後見契約において設定されていない代理権について必要性に応じてその項目を追加すること

20 や報酬の変更をする旨の規律、特定の項目についての任意後見の終了に関する規律等を設けるかについては、法定後見制度の検討等を踏まえつつ、引き続き検討することとすべきである。

(補足説明)

25

1 現行法の規律及び検討の必要性

(1) 任意後見契約の段階的発効

現行法では、任意後見契約においては、代理権目録記載の代理権が一括して付与されることとなり、その一部が段階的に発効する制度とはされていない。

30

他方で、法定後見制度の見直しの検討においては、その開始の審判をするに当たって具体的な必要性や補充性を考慮する制度の導入について議論がされている。

(2) 任意後見契約の代理権の追加や報酬の変更

現行法では、任意後見契約締結後、代理権の範囲を拡張する場合には、

35 契約を解除して新たに任意後見契約を締結するか、既存の契約に加えて拡張する代理権を付与する任意後見契約を締結する必要がある。

しかし、本人の判断能力が低下し、任意後見監督人が選任された後は、このような手続をすることが非常に困難であり、法定後見に移行せざるを得なくなっているとの意見がある。

(3) 終了事由

5 現行法上、任意後見契約の終了事由については、任意後見人の解任（任意後見契約法第8条）、任意後見契約の解除（同法第9条）、法定後見の開始（同法第10条）が規定されている上、委任契約の一般原則に従って本人又は任意後見受任者の死亡等もこれに当たると解されている。

10 このほか、当事者間の約定により契約の終了事由を定めることもできると解されているものの、特定の事務の終了を任意後見契約の当然終了事由とすることができるかは明らかでなく、解釈に委ねられているものと考えられる。

2 検討

15 (1) 任意後見契約の段階的発効

本研究会では、法定後見制度において具体的な必要性や補充性を考慮して本人にとって必要な法定後見を開始する制度とするべきであることと同様に、任意後見制度においても本人に必要な代理権だけの効力を生じさせ、不要になれば取り消すなどの柔軟な制度とすべきであるとの意見が出された。一方で、法定後見制度において議論している必要性や補充性

20 性と任意後見制度における必要性等とは異なる内容のものであるとして議論することもあるのではないかとの意見もあった。さらに、段階的に発効するという方策を採った場合には、本人の判断能力をどのように認定するかという問題や、段階的発効に係る代理権目録の記載をどのように

25 するか等の技術的な問題があるとの意見もあった。

(2) 任意後見契約の代理権の追加や報酬の変更

本研究会では、代理権の追加について、法定後見の申立てをして、特定の代理権は法定後見で追加するという方策もあり得るが、本人が選んだ任意後見受任者に追加の項目についても委任したいという本人側のニーズ

30 もあると考えられるので、本人の判断能力が低下して任意後見契約の効力が生じた後（現行法の制度では任意後見監督人の選任がされた後）であっても、家庭裁判所や任意後見監督人の関与の下で、任意後見契約の代理権を追加する方策を検討すべきとの意見が出された。

これに対し、家庭裁判所が関与することとした場合には、本人の私的自治の範囲で締結した任意後見契約について、家庭裁判所が任意後見制度の趣旨を踏まえた上で代理権の追加等の必要性を適切に判断することが

35

できるのかという意見や、任意後見受任者の私的自治についても配慮をする必要があるという意見、報酬の変更をどのようにするかについても検討の必要があるという意見が出された。

(3) 終了事由

5 本研究会では、契約終了後の本人の生活や療養看護及び財産の管理に関する状況等を総合的に鑑みた上で、特定の委託する事務が終了した場合に、家庭裁判所の審判によって契約が終了したことを明らかとする方策に異論がない旨の意見が示された。なお、本人が意思を表明できない状態の場合に、任意後見人のみの申立てにより家庭裁判所として適切に判断
10 断することができるのかという問題があり、また、現行法の規律の下でも、事務の一部の委託の場合で当該事務が終了したときに、家庭裁判所の許可を得て任意後見契約を解除することができるのであれば、新たな規律を設ける意義について検討する必要があるとの意見も示された。

(4) 小括

15 任意後見契約における代理権の段階的発効等に関しては、上記の意見や法定後見制度の見直しを踏まえつつ、引き続き検討することが考えられる。

3 任意後見人死亡時の任意後見監督人の法定後見申立権

20 任意後見人が死亡した場合において任意後見監督人であった者に、法定後見の開始の申立権を認めることについて、引き続き検討することとすべきである。

(補足説明)

25 1 現行法の規律

 現行法上、任意後見契約の継続中であれば、任意後見監督人には法定後見の申立権がある（任意後見契約法第10条第2項）。

 しかし、任意後見人が死亡したときは任意後見は終了し、任意後見監督人の権限も消滅することになるため、上記の規律によることはできず、このため本人を保護する者がいないまま放置されるおそれがある。
30

2 検討の必要性

 このような状況に対応するために、任意後見人が死亡した場合に任意後見監督人であった者に、法定後見の申立権を認めることについて、本研究会
35 では、必要性があることから賛成するという意見が複数出された。

 そこで、任意後見人が死亡した場合に当該任意後見人の任意後見監督人

であった者に、法定後見の申立権を認めることについて、引き続き検討することが考えられる。

4 その他

- 5 任意後見制度について、ここまで取り上げた事項の他に検討すべき事項の有無について、引き続き検討することとすべきである。

(補足説明)

1 複数選任の任意後見人の分掌の審判

10 (1) 現行法の規律及び検討の必要性

任意後見契約において、複数の任意後見人を選任することは、解釈上当然に可能である。複数の任意後見人を選任した場合には、その権限の矛盾・抵触の問題が生じ得るところ、任意後見人については、成年後見人等と異なり、権限の共同行使又は分掌に関する規定が存在しない。

15 任意後見契約においても、任意後見受任者に包括的な代理権を設定するのではなく、特定の事務（法律行為）を想定した必要最小限の範囲での代理権を設定するケースが増加した場合には、複数の任意後見人の任意後見事務の円滑な遂行や、責任の帰属の明確化を図る観点から、家庭裁判所が、任意後見人又は任意後見監督人の申立てにより、権限の共同行使又は分掌の定めをすることができることも考えられるが、任意後見

20 制度が私的自治の尊重に基礎を置く制度であること等からするとこのような規律を設けることは相当ではないとも考えられる。

(2) 検討

本研究会では、特にこのような規律を設ける必要はなく、複数の任意後見人間の権限の矛盾や抵触の問題が発生するのであれば、任意後見監督人の監督によりその矛盾を解消すれば良く、任意後見人がその監督に従わず矛盾による支障が生じるのであれば、任意後見監督人より、一方の任意後見人の解任の申立て等を行うことが可能であるから、現在の制度でも十分対応することができるのではないかとの意見が出された。

30

2 任意後見契約の方式

(1) 現行法の規律及び検討の必要性

任意後見契約の方式について、任意後見契約法第3条は、公正証書による要式行為としている。

35 この点について、法務省調査によれば、任意後見制度について、不便や不都合を感じた点、制度を改正すべきだと感じた点に関する質問に対す

る回答において、「公正証書を作成するために公証役場に行くのが負担に感じる」（4864人、18.9%）という回答も多かったところであり、任意後見契約を公正証書による要式行為としていることが、任意後見制度の利用を躊躇させる場合があるとも考えられる。

5 (2) 検討

本研究会では、任意後見契約は、本人の生活にとって重大な影響を及ぼす契約であるので、任意後見受任者に強い自覚を持たせるためにも、現行の公正証書によるという要式は維持すべきであるという意見が出された。

10 この点について、任意後見契約法第3条の趣旨は、本人の真意による有効な契約が締結されることを制度的に担保するとともに、紛争の予防の観点から、契約の有効性の確実な立証を可能にする点にあり、その趣旨は現在においても重要なものであるといえる。

15 また、令和5年6月に成立した民事関係手続等における情報通信技術の活用等の推進を図るための関係法律の整備に関する法律（令和5年法律第53号）において、公正証書の作成に係る一連の手続についても、デジタル化が図られ、改正前は、公証人が嘱託人と対面して公正証書を作成することとされていた点について、公証人が相当と認めるときはオンラインで手続を行うことができるようになるなどされた。この公正証書作成手続のデジタル化によって、公正証書作成の負担は軽減されると考えられる。

20 このような議論も踏まえ、任意後見契約の方式については、現行の公正証書によりつつも、公正証書作成の負担が軽減されると考えられることを踏まえて、特段の見直しをする必要はないものと考えられる。

25 3 解任事由

現行法上、任意後見人の解任と成年後見人等の解任の要件は同じである（任意後見契約法第8条、民法第864条）。

成年後見人等の解任の要件について見直しがされる場合には、任意後見人の解任の要件についても、検討することが考えられる。

30

4 任意後見受任者の事務所所在地及び職務上の氏名の登記

任意後見受任者が、弁護士等の専門職である場合に限り、任意後見契約の登記として事務所所在地及び職務上の氏名を登記することができるようにすべきとの意見があった。

35

5 代理による任意後見契約の締結

任意後見契約を親権者等の法定代理人や委任による代理人において締結することが、任意後見制度の本人意思の尊重という観点から、そもそも許容されるのか、仮に代理締結が認められるとしても、どのような要件で許容され、どのような場合には認められないものとするのかについても、引き続き検討することが考えられるという意見があった。

6 その他

後見登記の編成について、現行法では後見開始の審判ごと、後見命令ごと、任意後見契約ごとに編成することとされているが（後見登記等に関する法律第6条）、予備的な任意後見受任者を定めることを許容する規律を設けること等の検討と併せて、本人を基準として編成することとすることを検討すべきであるとの意見があった

また、任意後見契約の対象となる代理権の範囲について、医療の場面における同意や居所の指定などの代理権や、成年後見人に認められている範囲の死後事務（民法第873条の2）を前提とした死後事務を含めることを検討することが考えられる旨の意見があった。

（法定後見関係・任意後見関係）

第17 成年後見制度の見直しに伴うその他の検討事項

成年後見制度の見直しに伴う他制度の影響等、これまでに検討した事項の他の検討事項に関しては、成年後見制度の見直しの検討を踏まえつつ、引き続き検討することとすべきである。

（補足説明）

1 総説

現行の成年後見制度の見直しに関する検討事項等については主に民法を中心に本研究会で検討を加えてきた。ところで、これまで検討した民法の制度以外にも、現行の成年後見制度を前提とした規定が多数存在している。そして、見直し後の制度が機能不全に陥らないように、制度の見直しがこれらの規定に影響を与えるか、また影響を与える場合においてこれらの規定の見直しの要否や方向性をどのように考えるかにも留意しながら、制度の見直しを検討する必要があると思われる。さらに、制度の見直しによる影響の有無にかかわらず、検討が必要な規定等もあると思われる。

成年後見制度の見直しを引き続き行っていく現時点では、上記の点について網羅的に検討することは難しいが、本研究会では、下記2以下の事項について指摘があった（現時点における整理であって、これら以外にも留意が

必要な規定は存在する。)

2 時効（民法第158条）

5 民法第158条第1項は、時効の期間の満了前6か月以内に成年被後見
人
に法定代理人がないときは、その成年被後見人が行為能力者となった時
又は法定代理人が就職した時から6か月を経過するまでの間は、その成年
被後見人に対して、時効は、完成しないと規定する。また、同条第2項は、
成年被後見人がその財産を管理する成年後見人に対して権利を有するときは、
10 その成年被後見人が行為能力者となった時又は後任の法定代理人が就
職した時から6か月を経過するまでの間は、その権利について、時効は、完
成しないと規定する。

15 これらの規定の趣旨は、成年被後見人は判断能力を欠く常況にあり、自ら
時効の中断行為をなし得ず、このような場合においても時効の完成を認め
ることは権利者である成年被後見人に酷であり、その権利を不当に害する
結果となる点にあると解されている。

20 この点、本人が、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、①本人が判断能力を欠く常況にあっても、法定代理人が存在し
ないときや、②法定代理人が存在するときであっても、時効の完成が問題と
なる権利関係について代理権の範囲外のときなどが想定される。現行の制
度を前提にすると、上記①や②の場合をどのように考えるかを検討する必
要があると思われる。

3 特別代理人（民事訴訟法第35条）

25 民事訴訟法第35条第1項は、法定代理人がない場合又は法定代理人が
代理権を行うことができない場合において、成年被後見人に対し訴訟行為
をしようとする者は、遅滞のため損害を受けるおそれがあることを疎明し
て、受訴裁判所の裁判長に特別代理人の選任を申し立てることができる
と規定する。家事事件手続法第19条第1項にも同様の規定が存在する。

30 この規定の趣旨は、成年被後見人は自ら訴訟行為をすることができず、法
定代理人によつてのみ訴訟行為をすることができるため（民事訴訟法第3
1条）、法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができ
ない場合における成年被後見人を相手方として訴えの提起をしようとする者
の裁判を受ける権利を保護する点にある。

35 なお、民事訴訟法第35条第1項の「法定代理人がない場合」には、意思
能力を欠く常況にあるが、まだ後見開始の審判を受けていない者に対して

訴えを提起する場合も含まれると解されている。

本研究会では、成年後見制度の見直しとの関係でも、上記のような現行の制度を維持することが相当であるとの指摘があった。

5 4 家事事件手続

家事事件手続法では、現行の成年後見制度を前提にした規定が存在する（特に家事事件手続法第117条以下）。

本研究会では、成年後見制度を見直す場合にはそれに整合するように裁判手続である家事事件手続についても見直す必要があるところ、この検討は見直し後の成年後見制度の輪郭を踏まえつつ検討を行うことになると思われることについて特に反対の意見はなく、現時点において、家事事件手続に関して、申立人の範囲や不服申立て等に関する規律について留意する必要がある旨の指摘があった。

15 5 本人の相手方の利益への配慮等

現行の成年後見制度は、本人の利益と本人又はその成年被後見人等と取引等を行う相手方の利益とを調整した結果の制度であるところ、現行の制度を見直す場合には、現行の成年後見制度で考慮されている相手方の利益についても配慮する必要があると考えられる。

例えば、本人が、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、一定の法律行為の際に法定代理人が選任され、その後に法定代理人が存在しなくなる場合が想定されるところ、上記法律行為に関して何らかの法的トラブルが生じた際、相手方の法的救済手段については検討を要する問題であると思われる。

これ以外にも取消権に関して検討が必要とされる催告の相手方（民法第20条）の問題も含め相手方の利益が問題となる場面が生ずると思われる。

6 その他

30 本研究会では、上記で指摘した規定以外に、民法第973条が指摘され、成年後見制度の見直しをした場合であっても、本人の遺言能力が現状より争われる状況にならない仕組みが必要ではないかとの指摘があった。

また、法定後見制度には未成年後見制度と共有する規定があるところ、現行の法定後見制度を見直す場合には、未成年後見制度における規定との整合性にも留意する必要がある旨の指摘があった。

35 そして、本研究会では、成年後見制度の見直しをする場合には、見直し前

に既に開始している成年後見等の事件の本人についても見直しの趣旨を踏まえつつ、適切な保護がされるためにどのように取り扱うのか検討する必要がある旨の指摘があった。

5 さらに、本研究会では、成年後見人等の民法上の本来の役割ではないが、成年後見人であることによって行為をすることが認められ、又は求められているケースとして、医療保護入院の同意及び予防接種の同意のほか、医療の場面における同意、個人情報保護の場面における同意、その他種々の行政
10 手続などがあり、これらも何らかの検討をすべき事項であるとの意見があった。

(参考資料)

諸外国の法定後見制度等について

5 (注) 諸外国の成年後見制度についての調査結果を参照し、各国の法定後見制度の大枠について整理したものである。詳細については、「諸外国における成年後見制度についての調査報告書(「成年後見制度の在り方に関する研究会」参考資料)」を参照していただきたい。

【アメリカ】

10 アメリカにおいて後見に関する法制度は州の専権事項であり、その在り方は州法により異なる。そこで、いずれの州に居住しているかにかかわらず、社会の要請に合った適切な法定後見制度や任意後見制度の利用を可能とすることを目指して、連邦全体の統一法の策定が累次に行われてきており、近年では、2017年に統一後見法典(Uniform Guardianship Conservatorship and Other
15 Protective Arrangements Act [UGCOPAA])が制定された(なお、2023年4月時点で施行しているのは2州のみである)。

UGCOPAAにおいては、身上保護に関する法定後見(guardianship)と財産管理に関する法定後見(conservatorship)とが区別して規定されており、更にこれらの後見に代わる、より制限的ではない保護措置に関する規定が設けられている。このうち、財産管理に関する法定後見人は、①本人が、適切な支援サービス
20 を利用しても、情報を受け取って評価し、又は意思決定を行い若しくは意思決定を伝える能力(ability)が制限されているため、あるいは行方不明等のため、その財産若しくは財務を管理できないこと、②本人への危害若しくはその財産の重大な散逸を避けるため、又は本人若しくは本人による扶養を受ける権利を
25 有する者の扶養、世話、教育、健康若しくは福祉のために必要な資金若しくはその他の財産を獲得し又は供給するために、選任が必要であること、③本人の特定された必要性が、財産後見に代わる保護措置又は他のより制限の少ない代替手段によっては満たすことができないことが裁判所において認められた場合に、
裁判所により、選任されるとされている。

30

【ドイツ】

ドイツにおける法定後見制度は主に民法典に規定があり、法定後見に関しては近年大幅な改正がされた(2023年施行)。

35 ドイツ民法典においては、本人が自己の事務の全部又は一部を法的に処理することができず、かつそれが疾病又は障害を理由とするときは、裁判所は、本人のために世話人を選任することができる」とされている。

また、世話人の選任は、本人の自由意思に反してすることはできないとされているところ、ここでいう自由意思は、対象となる物事を理解する能力及びこの理解に従って行動する能力があるときに、それがあると認められると解されており、本人にこうした自由意思がない場合には、本人の自然意思による拒否があったとしても、世話人を選任することができるかとされている。

さらに、世話人の選任は、必要な場合に限りすることができるかとされている（成年者の事務が、任意代理人や社会権等に基づく他の支援によって処理することができる事務であれば、世話人の選任が必要な場合に当たらないとされている。）。世話人による事務処理の必要性については、基本的には、法定代理権の行使の要否の点にあるものと解されている。

世話は類型のない一元的な仕組みであり、世話人の職務の範囲は、裁判所が事案ごとに必要な職務事項を限定して命ずるものとされている。世話人はこの職務範囲内で代理権を有するが、代理権の行使に先立って、まずは本人が自ら法的な事務処理を行うことができるように支援することが義務付けられている。

【フランス】

フランスにおける法定後見制度は主に民法典に規定があり、現行の規定は2007年に成立した。

フランス民法典においては、法定後見法制についていわゆる類型主義を採用しており、代表的なものは保佐及び後見である。これに加えて、2016年からは親族授権が運用されている。

本人について、その精神的能力の低下又は意思表示を妨げる身体的能力の低下が医学的に確認されたことにより、市民生活上の重要な行為について、①継続的に補佐される必要があるときは保佐に、②継続的に代理される必要があるときは後見に、それぞれ付することができるかとされている。また、裁判官は、本人について必要があり、かつ、代理に関する一般法の規定や拘束力のより小さい他の保護措置によってはその利益に十分に備えることができないときでなければ、裁判による保佐及び後見を含む裁判による保護措置を命ずることができないとされている。そして、このような保護措置は、本人の能力の低下と均衡が取れ、それに見合うものでなければならぬとされている。

また、保佐又は後見について、裁判官は、措置の期間を定めるとされており、この期間は原則として5年を超えることができないとされている（例外的に、一定の医師の賛同を得て、本人の能力の低下が回復する見込みがないことが既存の科学的知見に照らして明らかであることが確認できた場合には、この期間について10年を超えない期間を定めることができるかとされている。）。この期間は、更新することができるかとされている。

【スイス】

スイスにおける法定後見制度（補佐制度）は民法典に規定があり、現行の規定は2013年に成立した。

5 スイス民法典においては、本人が、①精神的病気、心の障害若しくは類似のその者に内在する弱い状態を理由に、その事務を部分的に若しくは全く処理できない場合又は②一時的な判断無能力若しくは不在を理由に、処理しなければならない事務において、自ら行動できず、代理権を与えられる者を示すことができない場合に、成年者保護官庁は本人について補佐制度を開始することができる

10 とされている。

成年者保護官庁は、①家族その他の本人の身近な者若しくは私的若しくは公的サービスによる本人の援助が不十分であるか若しくは最初から不十分であると思われる場合又は②本人の判断能力において、自己による配慮が行われな

15 か若しくは十分に行われず、配偶者等による代理や医療措置の際の代理といった法定措置が十分ではない場合に、官庁的措置を命ずるとされている。また、官庁的措置は必要かつ適切でなければならないとされている。官庁的措置には、特定の事務を処理するために付き添いとなる支援を必要とする場合の支援補佐、特定の事務を処理することができず代理されなければならない場合の代理補佐、代理補佐の特別な類型として財産管理を伴う代理補佐、特定の行動について保護のために補佐人の同意を必要とする場合の協力補佐、継続的な判断無能力を

20 理由に特に援助を必要とする場合の包括補佐などがある。

【オーストリア】

オーストリアにおける法定後見制度（成年者代理）は主に民法典に規定がある。

25 成年者代理には、選任された成年者代理、法定成年者代理及び裁判所による成年者代理がある。

選任された成年者代理は、成年者が心の病気等により、事務を自ら処理することができない場合に、代理の意味と効果を基本的にまだ理解することができ、自らの意思をその理解に基づいて決定することができるときに本人が事務処理の

30 ために成年者代理人を選任することができる制度であり、オーストリア中央代理権目録に登録することによって生じる。法定成年者代理は、本人が心の病気等により特定の事務（行政手続、裁判所における手続、財産管理、介護等の必要性を補填するための法律行為の締結、医学的治療に関する決定・契約の締結、居所の変更・ホーム契約の締結等）を不利益なく自ら処理することができない場合に

35 一定の親族によって代理される制度であり、オーストリア中央代理権目録に登録することによって生じる。裁判所による成年者代理は、本人が心の病気等によ

り特定の事務を不利益の危険なしに自ら処理することができない場合に代理人を有しておらず、また、代理人を選任する意思がなく法定成年者代理を考慮することができないときに裁判所が成年者代理人を選任する制度であり、裁判所による任命によって生じる。

5

【アルゼンチン】

アルゼンチンにおける法定後見制度は民商法典に規定があり、現行の民商法典は2015年に施行された。

10 アルゼンチン民商法典においては、法定後見制度に関し、「限定能力者への支援」と「無能力者への保佐」の2つのカテゴリーにより実施されており、無能力者への保佐は、限定能力者への支援が功を奏さない場合にのみ検討される例外的な保護形態であって、保佐と支援との間には、明確な優先関係が存するとされている。

15 「限定能力者への支援」は、本人が、①「13歳以上の者」であること、②「永久的又は持続的で十分に重大な中毒又は精神の変化」があること、③「完全な能力の行使によって、身体又は財産に損害を与える」ことが要件とされており、これら3要件を満たした者に対して、裁判官により、特定の行為に関する限定能力の宣告がされるとともに支援人が選任される。

20 「無能力者への保佐」は、上記①から③までの要件に加え、本人が、④「人がその環境との相互作用及びいかなる形態、手段又は様式によっても意思を表明することが絶対的に不可能な状態」にあること、⑤「支援制度が役に立たない」ことが要件とされており、これら5要件を満たした者に対して、裁判官により、無能力の宣告がされるとともに保佐人が選任される。

25 これらの裁判官の審判は、3年を超えない期間内に、裁判官によって再審査がされなければならない。

【ブラジル】

30 ブラジルにおける法定後見制度は主に民法典及び民事訴訟法典に規定があり、現行の民法典は2002年に施行（法定後見制度に関する規定は2016年に改正）され、民事訴訟法典は2016年に施行された。

ブラジルにおける法定後見制度は「保佐」と「支援された意思決定」の2類型より構成される。

35 保佐の対象となるのは、①一時的又は永続的な原因によって、自らの意思を表明することができない者、②アルコール依存症の者及び薬物依存症の者、又は③浪費者である。

支援された意思決定の手続は「民事生活上の行為の意思決定において障害者

に支援を提供するために、当該障害者が能力を行使することができるように必要な要素及び情報を提供することで、結びつきを維持し、かつ、信頼を享受している少なくとも2名の適切な者を選ぶ手続」である。支援された意思決定の手続は、「障害者及び支援人は、合意の有効期間並びに支援しなければならない本人の意思、権利及び利益の尊重を含め、提供されるべき支援の範囲及び支援人の誓約が記載された書面を提出」することによって開始され、この申立ては被支援人のみがすることができる。

【中国】

10 中国における法定後見制度（法定監護）は中華人民共和国民法典に規定があり、同法典は2021年に施行された。

15 法定監護制度の保護対象は、①自己の行為を弁識できない成年者、②自己の行為を完全には弁識できない成年者の2類型とされており、精神障害者、知的障害者、認知症患者、遷延性意識障害者など、弁識能力を部分的に又は完全に失った者はこの制度を利用できるとされている。

そして、上記①又は②の成年者の利害関係人若しくは関連組織は、人民法院に対し、本人について、①自己の行為を弁識できない成年者、②自己の行為を完全には弁識できない成年者と認定するよう申し立てることができ、人民法院がこれを認定したときは、それに対応する監護制度が開始するとされている。

20 また、①本人が完全な民事行為能力を取得し又は回復した場合、②監護人が監護能力を喪失した場合、③本人または監護人が死亡した場合、④人民法院が認定したその他の監護関係が終了する事由が生じた場合のいずれかに該当するときには、監護関係は終了するとされている。

25 【韓国】

韓国における法定後見制度は民法に規定があり、現行の規定は2013年に施行された。

30 韓国の民法においては、①「疾病、障害、老齢その他の事由による精神的制約により事務を処理する能力を持続的に欠く者」については成年後見が、②「疾病、障害、老齢その他の事由による事務を処理する能力を不足する者」については限定後見が、③「疾病、障害、老齢その他の事由による一時的又は特定の事務に関する後援が必要な者」については特定後見が予定されている。

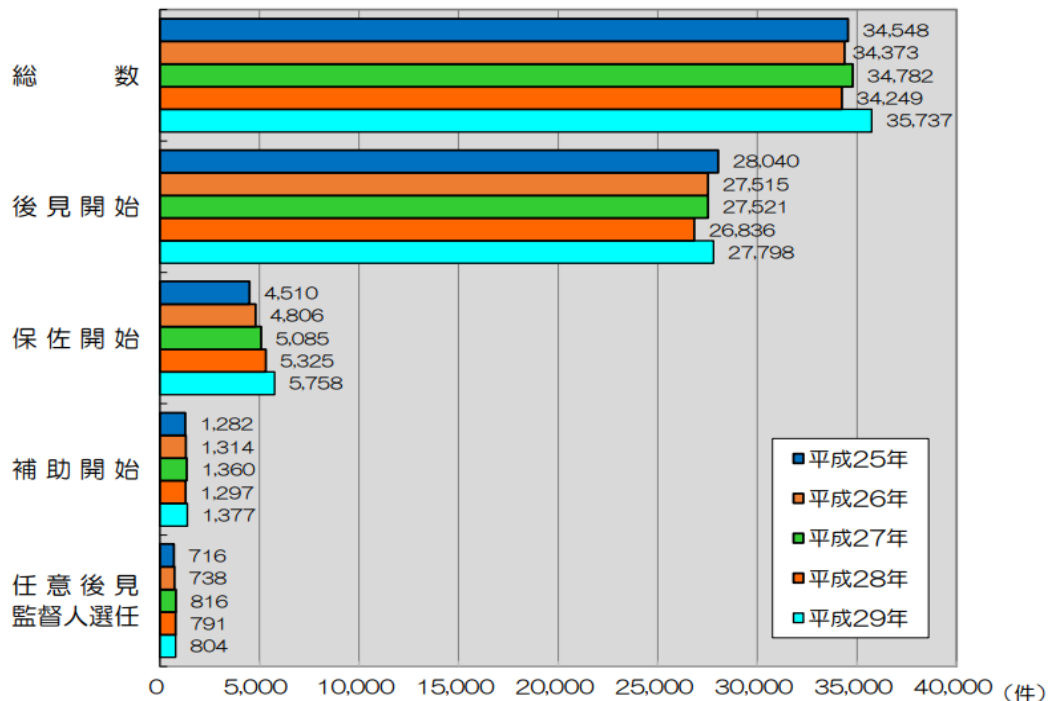
35 成年後見においては、成年後見人は、法的代理人として包括的代理権を有するが、家庭法院は、成年後見人の代理権の範囲を定めることができるとされ、また、成年後見人が取り消すことができない法律行為の範囲を定めることができるとされている。

5 限定後見においては、本人は、原則的には行為能力が制限されず、同意留保の決定を受けなければ（その決定には本人の保護のために必要があることが求められる）、被限定後見人は単独で確定的に有効な法律行為をなすことができるとされている。そして、限定後見人の同意を必要とする法律行為をその同意を得ずにしたときには、その法律行為は取り消されるが、その取消権については、その事項に関して限定後見人に代理権が付与されない限り、被限定後見人のみにより行使されるとされている。

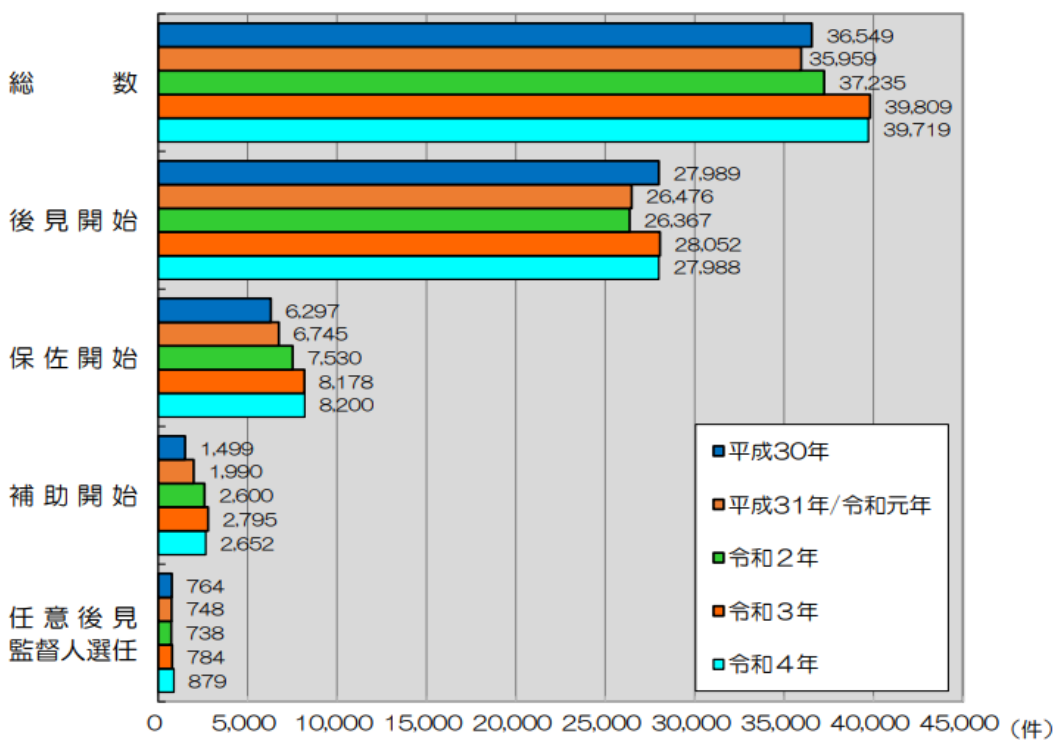
10 特定後見は、法定後見の一類型として整理されているが、精神的制約が多少微弱な程度である場合や、日常生活を家族の保護によって送りつつ、特定の重要な法的問題が生じた際に、その解決のために一時的・一回的に家庭法院の保護措置を受けられるために設けられたものであり、伝統的な持続的法定後見の代替保護手段として位置付けられている。

(添付資料)

1 成年後見関係事件（後見、保佐及び補助開始並びに任意後見監督人選任）の申立件数の推移

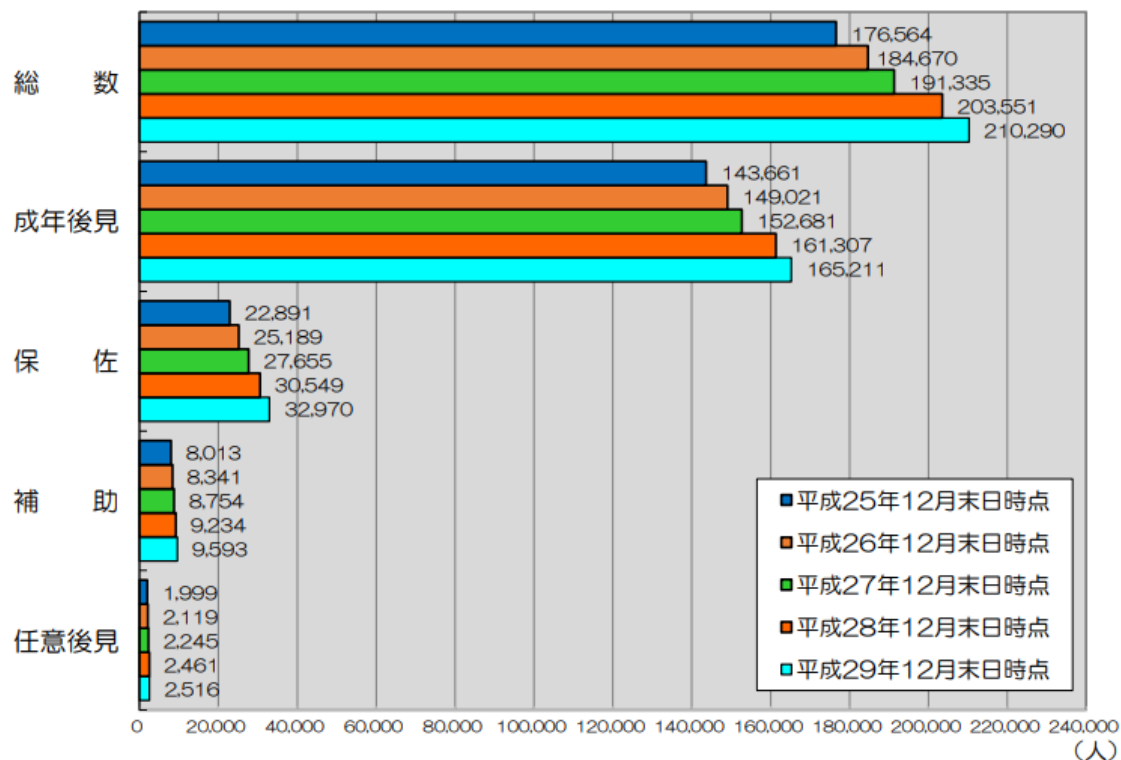


(出典:最高裁判所事務総局家庭局「成年後見関係事件の概況—平成29年1月～12月—」)

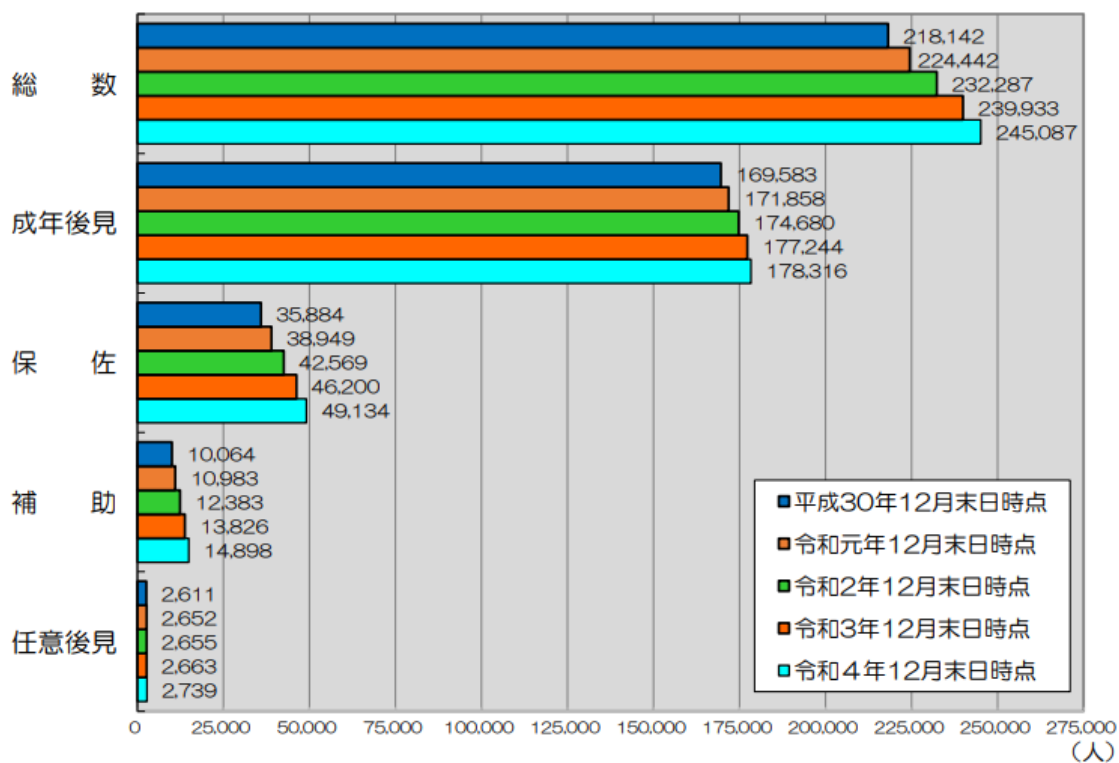


(出典:最高裁判所事務総局家庭局「成年後見関係事件の概況—令和4年1月～12月—」)

2 成年後見制度の利用者数の推移

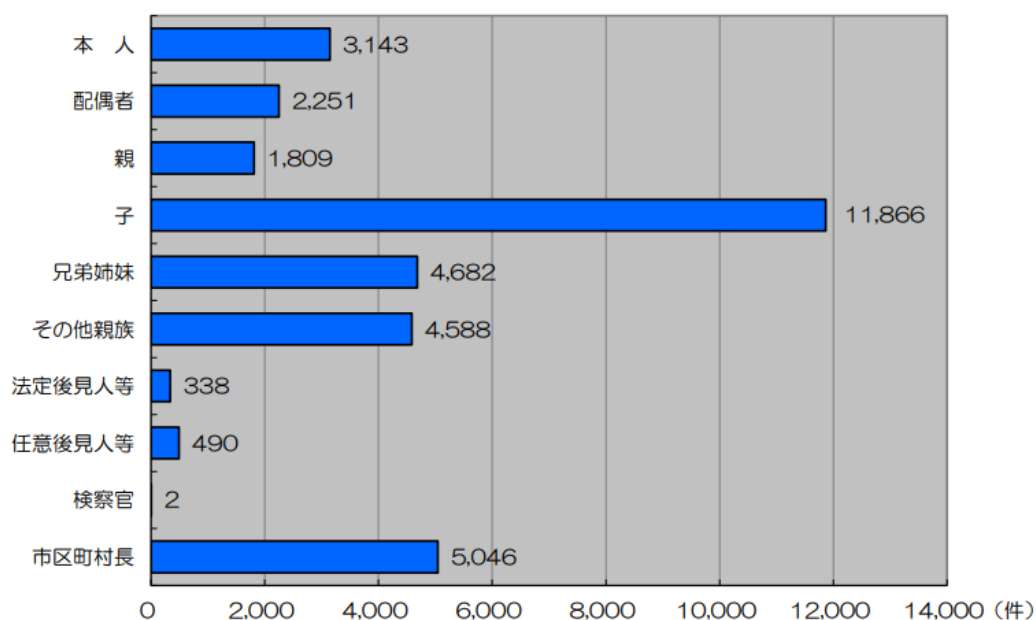


(出典:最高裁判所事務総局家庭局「成年後見関係事件の概況—平成29年1月～12月—」)

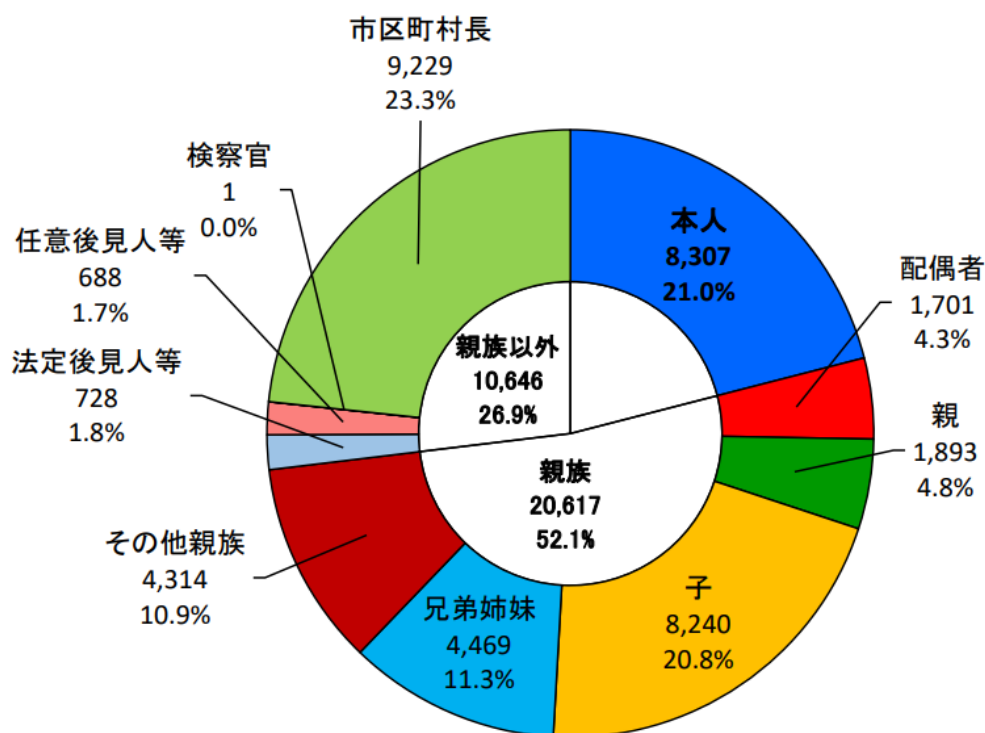


(出典:最高裁判所事務総局家庭局「成年後見関係事件の概況—令和4年1月～12月—」)

3 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）における申立人と本人との関係別件数・割合
 (平成25年)



(出典：最高裁判所事務総局家庭局「成年後見関係事件の概況—平成25年1月～12月—」)
 (令和4年)



(出典：最高裁判所事務総局家庭局「成年後見関係事件の概況—令和4年1月～12月—」)

4 障害者権利条約（平成26年条約第1号）（抜粋）

第12条 法律の前にひとしく認められる権利

- 1 締約国は、障害者が全ての場所において法律の前に人として認められる権利を有することを再確認する。
- 2 締約国は、障害者が生活のあらゆる側面において他の者との平等を基礎として法的能力を享有することを認める。
- 3 締約国は、障害者がその法的能力の行使に当たって必要とする支援を利用する機会を提供するための適当な措置をとる。
- 4 締約国は、法的能力の行使に関連する全ての措置において、濫用を防止するための適当かつ効果的な保障を国際人権法に従って定めることを確保する。当該保障は、法的能力の行使に関連する措置が、障害者の権利、意思及び選好を尊重すること、利益相反を生じさせず、及び不当な影響を及ぼさないこと、障害者の状況に応じ、かつ、適合すること、可能な限り短い期間に適用されること並びに権限のある、独立の、かつ、公平な当局又は司法機関による定期的な審査の対象となることを確保するものとする。当該保障は、当該措置が障害者の権利及び利益に及ぼす影響の程度に応じたものとする。
- 5 締約国は、この条の規定に従うことを条件として、障害者が財産を所有し、又は相続し、自己の会計を管理し、及び銀行貸付け、抵当その他の形態の金融上の信用を利用する均等な機会を有することについての平等の権利を確保するための全ての適当かつ効果的な措置をとるものとし、障害者がその財産を恣意的に奪われないことを確保する。

5 第1回政府報告（抜粋）

第12条 法律の前にひとしく認められる権利

73. (略)
74. 我が国の民法は、「私権の享有は、出生に始まる」旨規定し（民法第3条）、全ての人が権利能力を有することとされている。この点について、障害者であることを理由とした制限は設けていない。
75. 認知症、知的障害、精神障害などの理由で判断能力の不十分な者を保護し、支援するための制度として、成年後見制度を設けており、本人の判断能力の程度に応じて、後見、保佐及び補助の3類型を利用することができる。
76. 成年後見人及び成年後見監督人の選任に際しては、本人の意見等一切の事情を考慮すべきものとしているほか、本人（被後見人）の陳述の聴取の機会も確保している（民法第843条第4項、第852条、家事事件手続法第120条）。また、選任された成年後見人は、本人の意思を尊重しその身上に配慮する義務を負い（民法第858条）、これにより、本人の権利、意思

及び選好の尊重が図られている。なお、保佐及び補助にもこれらの規定が準用され、又はこれらと同旨の規定が設けられている（民法第876条の2第2項、第876条の5第1項、第876条の8第2項、第876条の10第1項、家事事件手続法第130条、第139条）。補助については、家庭裁判所が本人以外の者の請求により補助開始の審判をするには、本人の同意がなければならない（民法第15条第2項）。

77. 成年後見人の取消権及び代理権の範囲は民法で明確に規定されており、その行使に当たっては、成年後見人は本人の意思を尊重しなければならない（民法第7条から第9条まで、第858条）。保佐人については、同意権及び取消権の範囲が民法で規定されているほか、家庭裁判所は、本人の判断能力の程度や必要性に応じて、審判により、特定の法律行為について個別に保佐人に代理権を付与し、あるいは同意権や取消権の範囲を拡張することができるが、本人以外の者の請求により代理権付与の審判をするには、本人の同意がなければならない（民法第13条、第876条の4）。補助人の同意権及び取消権並びに代理権の範囲については、家庭裁判所が本人の判断能力の程度や必要性に応じて個別に定めることができるが、本人以外の者の請求により同意権等の付与の審判をするには、本人の同意がなければならない（民法第17条、第876条の9）。
78. 家庭裁判所は、後見人、保佐人及び補助人の事務を監督し、いつでも、これらの者に事務の報告等を求めることができる（民法第863条、第876条の5第2項、第876条の10第1項）。このような措置により、司法機関による審査が確保されている。また、本人の判断能力が回復した場合には、家庭裁判所が後見開始、保佐開始及び補助開始の審判を取り消すことができ（民法第10条、第14条第1項、第18条第1項）、これにより、障害者の状況に適合した措置をとることを可能としている。
79. から 83. まで （略）

6 第1回政府報告に関する障害者権利委員会からの事前質問（抜粋）

法律の前にひとしく認められる権利（第12条）

11. 以下のために講じた措置についての情報を提供願いたい。
- (a) 障害者が法律の前にひとしく認められる権利を制限するいかなる法律も撤廃すること。また、民法の改正によるものを含め法的枠組み及び実践を本条約に沿ったものとする。事実上の後見制度を廃止すること。また、代替意思決定を支援付き意思決定に変えること。
- (b) 法的能力の行使に当たって障害者が必要とする支援を障害者に提供すること。

(c) 全ての障害者が法律の前にひとしく認められる権利及び意思決定のための支援を受ける権利について意識の向上を図ること。特に、障害者とその家族、司法の専門家、政策立案者及び障害者のためあるいは障害者と共に行動するサービス提供者を対象とするもの。

7 日本に対する第1回政府報告の審査における委員からの質問と日本政府の回答の概要

(出典：古谷真良「成年後見制度に関する障害者権利条約に基づく審査の経過」実践成年後見103号(2023年)24頁)

(質問)

条約が代行決定を廃止することを規定していることを踏まえて、日本においては、石川委員長が述べたように、後見制度の下にある本人について、後見人により意思決定がされる傾向があり、なお後見制度の下におかれているという状況とされている。政府は、このような制度を終わらせるためのプランを説明することができるか。

(日本政府の回答の概要)

1. 日本は、行為能力制限の撤廃の可能性も否定しない形で、成年後見制度の包括的な見直しを行っているところであり、そこでは、障害者権利条約の趣旨も考慮しつつ、日本の障害者対策に適合した制度の在り方を真摯に検討している。
2. 現行制度の下においても、我が国では、障害者権利条約第12条の趣旨を踏まえて、成年後見制度の運用改善に向け本人の意思決定支援の取組も進展している。その中では、意思決定支援や身上保護等の観点が重視されている。また、成年後見制度の見直しに関与する当事者からは後見類型の撤廃ではなく、適切な時機に必要な範囲・期間で利用することを可能とする制度とすることを求める声もある。代行類型を撤廃することが本当に障害者の保護に資するのか、障害者の意見を十分に聴取し、日本の障害者政策として適切な制度を設計する必要があると考えている。
3. 日本政府としては、障害者権利委員会が、一般的意見において、支援付意思決定モデルへの転換を前提に、意思決定能力がある本人に対する法的行為能力の制限を撤廃すべきとの見解を示していることはよく理解している。
その上で、日本としては、①諸外国に対する障害者権利委員会の勧告状況や障害者権利条約への対応の状況も十分に調査し、②日本においては法的行為能力の制限は、本人保護の要請からくるものであることを踏まえ、法的行為能力制限を撤廃することにより障害者が経済的な損失を被ることにならないかなども含めて十分に検討する必要がある。

4. 基本計画は2022年4月からの5か年計画であり、政府としては、その期間内（2027年3月まで）の見直しを目指している。

8 第1回政府報告に関する障害者権利委員会の総括所見（抜粋）

法律の前にひとしく認められる権利（第12条）

27. 委員会は、以下を懸念する。
 - (a) 意思決定能力の評価に基づき、障害者、特に精神障害者、知的障害者の法的能力の制限を許容すること、並びに、民法の下での意思決定を代行する制度を永続することによって、障害者が法律の前にひとしく認められる権利を否定する法規定。
 - (b) 2022年3月に閣議決定された、第二期成年後見制度利用促進基本計画。
 - (c) 2017年の障害福祉サービス等の提供に係る意思決定支援ガイドラインにおける「the best interest of a person（本人の最善の利益）」という言葉の使用。
28. 一般的意見第1号（2014年）法律の前にひとしく認められることを想起しつつ、委員会は以下を締約国に勧告する。
 - (a) 意思決定を代行する制度を廃止する観点から、全ての差別的な法規定及び政策を廃止し、全ての障害者が、法律の前にひとしく認められる権利を保障するために民法を改正すること。
 - (b) 必要としうる支援の水準や形態にかかわらず、全ての障害者の自律、意思及び選好を尊重する支援を受けて意思決定をする仕組みを設置すること。

令和6年2月22日現在

「成年後見制度の在り方に関する研究会」委員名簿

(敬称略、五十音順)

委 員

座長	山野目 章 夫	早稲田大学大学院法務研究科教授
	青 木 佳 史	弁護士（日弁連高齢者・障害者権利支援センター副センター長）
	大 塚 晃	一般社団法人日本発達障害ネットワーク副理事長
	小 澤 吉 徳	司法書士（日本司法書士会連合会会長）
	上 山 泰	新潟大学法学部教授
	久 保 厚 子	一般社団法人全国手をつなぐ育成会連合会顧問
	久保野 恵美子	東北大学大学院法学研究科教授
	櫻 田 なつみ	一般社団法人日本メンタルヘルスピアサポート 専門員研修機構理事
	杉 山 悦 子	一橋大学大学院法学研究科教授
	常 岡 史 子	横浜国立大学大学院国際社会科学研究院教授
	花 俣 ふみ代	公益社団法人認知症の人と家族の会副代表理事
	星 野 美 子	社会福祉士（公益社団法人日本社会福祉士会理事）
	山 下 純 司	学習院大学法学部教授
	山 城 一 真	早稲田大学法学部教授

関係省庁等

(最高裁判所)

向 井 宣 人	最高裁判所事務総局家庭局第二課長
都 築 玲 子	最高裁判所事務総局家庭局付

(厚生労働省)

火 宮 麻衣子	厚生労働省社会・援護局地域福祉課 成年後見制度利用促進室長
服 部 弘 幸	厚生労働省社会・援護局地域福祉課 成年後見制度利用促進室長補佐
石 原 珠 代	厚生労働省社会・援護局地域福祉課課長補佐

(法務省)

波多野 紀 夫	法務省民事局参事官
黒 木 宏 太	法務省民事局付
山 田 悠 貴	法務省民事局付
水 谷 遥 香	法務省民事局付
河 原 崇 人	法務省民事局付