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）

監　修

山野目　章　夫　（やまのめ・あきお）
早稲田大学法学学術院教授

諸外国調査・執筆者（五十音順）

青　木　仁　美　（あおき・ひとみ）
桐蔭横浜大学法学部准教授　第 4 部・第 5 部

上　山　　泰　（かみやま・やすし）
新潟大学法学部教授　第 2 部

常　岡　史　子　（つねおか・ふみこ）
横浜国立大学大学院国際社会科学研究院教授　第 1 部

朴　　仁　煥　（ぱく・いんふぁん）
大韓民国・仁荷大学校法学専門大学院教授　第 9 部

山　口　詩　帆　（やまぐち・しほ）
平成国際大学法学部専任講師　第 6 部・第 7 部

山　城　一　真　（やましろ・かずま）
早稲田大学法学学術院教授　第 3 部

楊　　安　麗　（やん・あんれい）
中華人民共和国・西南政法大学講師　第 8 部

＊所属等は調査実施当時のもの

目　　次

第１部　アメリカ合衆国……1

第１章　はじめに……1
　Ⅰ　本調査研究の目的……1
　Ⅱ　アメリカ合衆国における成年後見法制の現況……3
第２章　法定後見制度……6
　Ⅰ　法定後見制度に関する統一法……6
　Ⅱ　統一後見法典（Uniform Guardianship, Conservatorship, and Other Protective Arrangements Act）の法定後見制度……11
第３章　任意後見制度……43
　Ⅰ　任意後見制度に関する統一法……43
　Ⅱ　統一代理権法（Uniform Power of Attorney Act）の任意後見制度……45
　Ⅲ　医療上の意思決定に関する統一法（Uniform Health-Care Decisions Act）……52
第４章　州における成年後見法制の状況……56
　Ⅰ　完全後見制度をめぐる議論……56
　Ⅱ　法定後見と任意後見（継続的代理権）の関係……58
　Ⅲ　法定後見制度に関連する個別の課題……59
　Ⅳ　後見制度を支える体制……63
　Ⅴ　アメリカ合衆国法律家協会「法と高齢化委員会」の報告……65
資料１　条文（仮訳）抜粋……67
　統一後見法典　67／統一代理権法　97／医療上の意思決定に関する統一法　102
資料２　統一代理権法第 301 条に掲載されている委任状の法定書式……105

第２部　ドイツ……110

第１章　成年後見制度に関する制度の概要……110
　Ⅰ　成年後見制度全体の基本枠組み……110
　Ⅱ　制度の沿革……111
　Ⅲ　制度の利用状況……113

第２章　ドイツ民法上の各種能力概念（日本法との異同）……115
第３章　世話制度（法定後見制度）……117
Ⅰ　制度の概要……117
Ⅱ　基本原則……118
Ⅲ　世話の開始要件……118
Ⅳ　世話人の職務範囲……123
Ⅴ　世話人の種別……126
Ⅵ　世話人の選任に関する規制……131
Ⅶ　世話人の義務と責任……133
Ⅷ　同意の留保（本人の意思表示に対する例外的な制限）……135
Ⅸ　本人の人格的利益の決定に関する規律（身上保護に関する代行決定等）……138
Ⅹ　財産管理事務……143
ⅩⅠ　世話裁判所による助言と監督……144
ⅩⅡ　世話の終了と期間制限……146
第４章　事前指示代理権（任意後見制度）……147
Ⅰ　事前指示代理権の概要……147
Ⅱ　事前指示代理権に関する民法上の規制……148
資料　ドイツ民法典世話制度関連箇所翻訳……151
ドイツ民法典　151

第３部　フランス……162

第１章　はじめに……162
第２章　フランス成年後見法の概要……164
Ⅰ　各類型の特徴……164
Ⅱ　能力に関する法律行為の有効要件……166
Ⅲ　2007 年以後の改正動向……168
Ⅳ　概況……169
第３章　障害者権利条約への対応……173
Ⅰ　序……173
Ⅱ　成年後見制度の条約 12 条への適合性……173
第４章　成年後見法の基本原理……175
Ⅰ　必要性……176
Ⅱ　補充性……176
Ⅲ　自律・基本権の尊重……177

Ⅳ　意思決定支援をめぐる議論の状況……178
第５章　後見裁判官……178
Ⅰ　序……178
Ⅱ　法定後見に対する関わり……179
Ⅲ　後見裁判官の責任……179
第６章　後見開始の審判……180
Ⅰ　申立権者……180
Ⅱ　医師による能力判定……180
Ⅲ　審理……181
第７章　後見人等の選任……181
Ⅰ　序……181
Ⅱ　専門職後見人（MJPM）……182
Ⅲ　専門職後見人の養成……184
第８章　身上保護……185
Ⅰ　序……185
Ⅱ　指導原理……185
Ⅲ　民法典における特則……187
Ⅳ　公衆衛生法典における取扱い……187
第９章　後見の終了……189
Ⅰ　終了事由……189
Ⅱ　終了後における事務処理……190
Ⅲ　保護措置の更新……191
第 10 章　監督・報酬……192
Ⅰ　報告……192
Ⅱ　費用・報酬……193
Ⅲ　補償……195
第 11 章　親族授権……196
Ⅰ　総説……196
Ⅱ　要件……197
Ⅲ　類型・期間……198
Ⅳ　効果……198
第 12 章　将来保護委任（任意後見）……199
Ⅰ　序……199
Ⅱ　法的性質……199
Ⅲ　委任の締結……200
Ⅳ　委任の実施……201

Ⅴ　監督……203
第 13 章　福祉行政との関わり――付添措置……203
Ⅰ　序……203
Ⅱ　社会福祉上の付添措置……204
Ⅲ　裁判による付添措置……205
資料　民法典成年後見関連規定（仮訳）……211
フランス民法典　211

第 4 部　スイス……238

第 1 章　成年後見制度に関する制度の概要……238
Ⅰ　経緯……238
Ⅱ　制度の分類……238
第 2 章　能力の概念……241
第 3 章　成年後見制度と意思能力制度との関係、意思決定支援制度との関係
……241
第 4 章　成年後見制度の開始要件と終了要件……242
Ⅰ　開始要件について……242
Ⅱ　終了要件……242
第 5 章　必要性および補充性の制度化……242
第 6 章　成年後見人の権限、義務、第三者に対する責任……243
Ⅰ　成年後見人の権限……243
Ⅱ　成年後見人の義務……243
Ⅲ　第三者に対する責任……243
第 7 章　成年後見制度における代行決定の類型の位置づけ……244
第 8 章　本人死亡後の事務処理……244
第 9 章　成年後見制度に対する親族のかかわり……244
第 10 章　後見人等に対する監督……244
第 11 章　法定後見と任意後見の関係……245
第 12 章　未成年後見と成年後見の違い……245
第 13 章　成年後見制度に対する裁判所その他の司法機関のかかわり……245
第 14 章　裁判所による監督がある場合の監督……246
第 15 章　裁判所の人員と体制……247
第 16 章　身上監護の位置づけとその範囲、関連する福祉サポート……247

第 17 章　成年後見制度以外の、判断能力の不十分な者を保護する制度……247
第 18 章　意思能力が不十分な者に対する個別の取引および特別代理のような制度……249
第 19 章　公的後見制度の有無……249
第 20 章　後見人に対する報酬と公的扶助……249
第 21 章　不正行為防止の対応……250
第 22 章　障害者権利条約の対応……250
資料　スイス成年後見制度に関する条文……251
スイス民法典　251

第 5 部　オーストリア……257

第 1 章　成年後見制度に関する制度の概要……257
Ⅰ　経緯……257
Ⅱ　改正の議論の開始……258
Ⅲ　権利能力などの用語……260
第 2 章　成年後見制度と意思能力制度、意思決定支援との関係……262
Ⅰ　成年後見制度と意思能力制度との関係……262
Ⅱ　成年後見制度と意思決定支援との関係……263
第 3 章　成年後見の開始要件と終了要件……263
Ⅰ　開始要件……263
Ⅱ　終了要件……263
Ⅲ　後見人等の選任……264
Ⅳ　成年後見人の交代……264
第 4 章　成年後見制度が開始されるまでの必要性および補充性……265
第 5 章　成年後見人の権限、義務、第三者に対する責任……265
Ⅰ　成年後見人の権限……265
Ⅱ　成年後見人の義務……266
Ⅲ　第三者に対する責任……267
第 6 章　代行決定の位置づけ……267
第 7 章　本人の死亡後の事務……267
第 8 章　成年後見制度に関する親族のかかわり……267
第 9 章　監督について……268
第 10 章　法定後見と任意後見の違い……269

第 11 章　未成年後見制度との違い……269
第 12 章　裁判所その他の司法機関のかかわり……269
Ⅰ　裁判所について（①）……269
Ⅱ　司法省について（②）……269
Ⅲ　オーストリア中央代理権目録（③）……270
Ⅳ　成年者保護協会（④）……270
第 13 章　裁判所による具体的な監督方法……270
第 14 章　裁判所の人員および体制……271
第 15 章　成年後見制度における身上監護の位置づけ、範囲、関連する福祉によるサポート……271
Ⅰ　位置づけ……271
Ⅱ　範囲……272
Ⅲ　サポートについて……272
第 16 章　成年後見制度以外の、判断能力不十分者の保護制度……272
Ⅰ　患者代弁人……272
Ⅱ　居住者代理人……272
第 17 章　個別の取引に関する特別代理および公的後見制度……273
第 18 章　後見人に対する報酬と公的な扶助……273
Ⅰ　後見人に対する報酬……273
Ⅱ　補償（Entschädigung）（①）……273
Ⅱ　報酬（Entgelt）（②）……274
第 19 章　不正防止についての対策……276
Ⅰ　生活状況報告書……276
Ⅱ　成年者代理人の選任方法……276
Ⅲ　配慮代理権の登録方法……276
Ⅳ　裁判所への伝達……276
Ⅴ　保険制度……277
第 20 章　障害者権利条約への対応……277
資料 1　オーストリア成年後見制度に関する統計……279
資料 2　オーストリアの成年後見制度に関する条文……281
一般民法典第 6 章　配慮代理権および成年者保護　281

第６部　アルゼンチン……293

第１章　はじめに……293
第２章　アルゼンチン成年後見制度の概要……295
Ⅰ　アルゼンチン成年後見制度を貫く基本原則……295
Ⅱ　各類型の特徴……297
Ⅲ　事前指示……298
Ⅳ　支援開始又は保佐開始に至る手続……298
Ⅴ　審判の登録とその効果……300
Ⅵ　日本法の用語・概念との対比……300
Ⅶ　成年後見制度と意思決定支援との関係……301
Ⅷ　成年後見制度の開始要件と終了要件……301
Ⅸ　成年後見制度開始前の必要性・補充性の制度化……302
Ⅹ　成年後見人の権限や義務……302
ⅩⅠ　代行決定の類型の位置付け……302
ⅩⅡ　親族の関与（制度面での関与の形態等）……302
ⅩⅢ　支援人・保佐人への監督……303
ⅩⅣ　法定後見制度と任意後見制度の関係……303
ⅩⅤ　未成年後見制度との違い……303
第３章　成年後見制度に関する司法制度の紹介……304
Ⅰ　ブエノスアイレス自治市における手続……304
Ⅱ　ブエノスアイレス州ラ・プラタ市における手続……306
第４章　成年後見制度と関連する制度の紹介……308
Ⅰ　身上監護の位置付けとその範囲及び関連福祉サポートの関係性……308
Ⅱ　公的後見制度……310
Ⅲ　支援人・保佐人の報酬決定……310
第５章　対象国に対する障害者権利委員会からの勧告及びその後の対応……310
第６章　成年後見制度に関する統計……311
資料　成年後見制度に関する条文の翻訳……312
民商法典　312

第７部　ブラジル……319

第１章　はじめに……319

第２章　ブラジル成年後見制度の概要 ……319
Ⅰ　障害者法による主たる改正点 ……319
Ⅱ　各類型の特徴……320
Ⅲ　障害者法による改正後の動向 ……323
Ⅳ　日本法の用語・概念との対比 ……324
Ⅴ　成年後見制度と意思決定支援との関係……325
Ⅵ　成年後見制度の開始要件と終了要件 ……325
Ⅶ　成年後見人の権限や義務……326
Ⅷ　親族の関与 ……326
Ⅸ　支援人・保佐人への監督……326
Ⅹ　法定後見制度と任意後見制度との関係……326
第３章　成年後見制度に関する司法制度の紹介 ……326
Ⅰ　司法機関の関与 ……326
Ⅱ　裁判所による監督の具体的な内容……327
第４章　成年後見制度との関連における制度の紹介 ……327
Ⅰ　意思能力が不十分な者について個別の取引や事柄ごとの特別代理のような制度はあるか ……327
Ⅱ　公的後見制度……327
Ⅲ　支援人・保佐人の報酬決定……327
第５章　対象国に対する障害者権利委員会からの勧告及びその後の対応……327
第６章　成年後見制度に関する統計 ……328
資料　成年後見制度に関する規定 ……329
障害者の包容に関する法律第 13.146 号　329／民法典　330／民事訴訟法典　336

第８部　中華人民共和国……339

第１章　成年後見制度に関する制度の概要等 ……339
Ⅰ　成年後見制度に関する制度（任意後見制度に類する制度を含む。以下同じ）の概要 ……339
Ⅱ　日本法の用語と対比可能な用語や概念はどのようになっているか（権利能力、行為能力、事理弁識能力、意思能力、意思決定能力（障害者権利委員会の第１号一般的意見における「mental capacity」を想定している））。また、意思能力を決定するにあたって、第三者の介助の程度は考慮要素となっているか……342
Ⅲ　成年後見制度と意思能力制度、意思決定支援との関係はいかなるものか。法律行為の意思や物事の選好等の意思は、それぞれの制度でどのような整理がさ

れているか……343
Ⅳ　成年後見制度の開始要件と終了要件はいかなるものか。また、後見人等の選任や交代がどのようにされているか……345
Ⅴ　成年後見制度が開始されるまでの必要性や補充性はどのようなものとして制度化されているか……347
Ⅵ　成年後見人の権限や義務・第三者に対する責任はいかなるものとして整理されているか……347
Ⅶ　成年後見制度における代行決定の類型はどのような位置付けとなっているか……348
Ⅷ　本人の死亡直後において、後見人等はどのような事務処理を行っているか……348
Ⅸ　成年後見制度に関して、親族はどのような関わりをしているか（制度面での関与の形態等）……348
Ⅹ　後見人等に対して、どの機関が、どのように監督を行っているか……349
ⅩⅠ　法定後見制度と任意後見制度との関係はどのようなものか……350
ⅩⅡ　未成年後見制度とは、どのような違いがあるか……351
第２章　成年後見制度に関する司法制度の紹介……352
Ⅰ　成年後見制度に関して、裁判所その他司法機関はどのような関わりをしているか……352
Ⅱ　裁判所による監督がある場合には、具体的にどのような監督がされているか……353
Ⅲ　裁判所の人員や体制等はどのようになっているか……353
第３章　成年後見制度との関連における福祉制度の紹介……353
Ⅰ　成年後見制度における身上監護の位置付けとその範囲、また、関連する福祉によるサポートはどのような関係性があるか……353
Ⅱ　成年後見制度以外には、判断能力が不十分な方を保護する制度としてどのような制度（消費者契約法）があるか……354
Ⅲ　意思能力が不十分な者について個別の取引や事柄ごとの特別代理のような制度はあるか……354
Ⅳ　公務員が法定後見を行う公的後見の制度があるか。それがある場合には、制度全体でどのような位置づけとなっているか……354
Ⅴ　成年後見制度の利用に関して、後見人に対する報酬はどのように決定されているか。また、公的な扶助はどの程度組み込まれているか……354
Ⅵ　後見人等による不正防止に対して、何らかの対応策がとられているか。また、後見人等による不正に対する公的な保険制度があるか……355
第４章　対象国に対する障害者権利委員会からの勧告及びその後の対応……355
Ⅰ　障害者権利委員会からの勧告及びその後の対応はどのようなものか……355

資料１　成年監護制度に関する条文の翻訳……359
中華人民共和国民法典（2020 年 5 月 28 日公布、2021 年 1 月 1 日施行）　359
最高人民法院による『中華人民共和国民法典』総則編の適用に関する若干問題の解釈（法釈〔2022〕6 号。2021 年 12 月 30 日最高人民法院審判委員会第 1861 回会議にて可決、2022 年 2 月 24 日公布、2022 年 3 月 1 日施行）　361
資料２　成年監護制度に関する統計……363
上海市統計データ（年別）　363

第 9 部　大韓民国――国連障害者権利条約 12 条を踏まえて
……370

第１章　成年後見制度の導入の背景と特徴……370
Ⅰ　制度導入の背景……370
Ⅱ　新しい制度の特徴……371
第２章　新しい成年後見制度の概要……372
Ⅰ　成年後見と限定後見……373
Ⅱ　後見代替制度……375
Ⅲ　その他の制度変化……377
第３章　制度利用の現状と評価……379
Ⅰ　制度利用の現状と問題点……379
Ⅱ　制度利用の現状に対する評価……383
第４章　国連障害者権利条約 12 条からの評価と課題……386
Ⅰ　条約 12 条と障害者委員会の勧告……386
Ⅱ　条約 12 条から韓国成年後見制度の評価と課題……388
第５章　意思決定支援の制度化のモデル……394
Ⅰ　多様な後見代替手段の提供……394
Ⅱ　意思決定支援の段階的方法……395
第６章　結び……398
資料　韓国の民法及び家事訴訟法の成年後見関係条文の試訳……399
民法　399／家事訴訟法　410

第１部　アメリカ合衆国

横浜国立大学大学院国際社会科学研究院教授
常岡　史子

第１章　はじめに

Ⅰ　本調査研究の目的

本調査の目的は、アメリカ合衆国における成年後見法制の現状を明らかにし、わが国における成年後見法の見直しの要否に関する検討のための基礎資料を提供することにある[1]。そこでは、①法定後見及び任意後見（アメリカ合衆国では**継続的代理権**〔durable power of attorney〕が任意後見の役割を果たしている）に関する制度の概要（開始要件と終了要件、必要性と補充性、後見人の権限と義務、後見人の監督と責任、意思決定支援と代行意思決定のあり方、本人死後の事務処理、未成年後見制度との相違）、②成年後見制度に関する司法機関の関わり（裁判所による監督とその体制）、③成年後見制度と他の制度との関係（身上保護[2]に関する福祉制度との関係、公的後見制度の状況、消費者契約法等による保護、特別代理人制度の有無、後見人の報酬と公的扶助、後見人の不正行為防止策と保険制度の有無）が、具体的な調査対象となる。なお、アメリカ合衆国は 2009 年 7 月 30 日に障害者権利条約に署名しているが今なお批准はしておらず、締約国ではない[3]。しかし、1960 年代後半から 1970 年代にかけて、ベトナム戦争や公民権法の成立、女性運動の高まりといった社会情勢の影響を受けて、アメリカ合衆国では障害者についてもその自立を尊重し促す動きが強まり[4]、独自の障害者政策が進められた。そこにおける理念や枠組みは、障害者権利条約にも一定の影響を与えたと指摘されている[5]。

---

[1] 日本の民法では、未成年後見と対置して、成年者に対する法定後見を成年後見と呼び（民法第 5 章〔838 条 - 875 条〕）、さらに、成年者の法定後見につき、（狭義の）成年後見の他に保佐と補助という類型を置くが（民法第 6 章〔876 条 - 876 条の 10〕）、本報告書では、成年者に関する法定後見と任意後見を包摂した広義の後見を指すものとして「成年後見」という語を用いる。

[2] 民法では特に未成年者につき講学上身上監護という語を用いるが、本報告書においては「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）3 条 1 項にも鑑み、成年後見制度については「身上保護」の語を使用する。

[3] 外務省ウェブサイト（https://www.mofa.go.jp/mofaj/fp/hr_ha/page22_002110.html（2023 年 11 月 25 日最終閲覧。以下、各注の URL の最終閲覧につき同一日付））

[4] Lex Frieden「米国における障害者政策：自立生活運動に関連して」リハビリテーション研究 92 号（1997 年）11 頁（https://www.dinf.ne.jp/doc/japanese/prdl/jsrd/rehab/r092/r0920004.html）

[5] 内閣府「8－1 アメリカにおける障害者政策の枠組み」（https://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/tyosa/h25kokusai/h8_08_01.html）

一方で、アメリカ合衆国では、高齢者の経済的・身体的・心理的虐待が重大な社会問題となってきた。従来、高齢者虐待は、外部から見えない私的な事柄（hidden private matter）であるとされていたが、1970 年代半ばから後半にかけて連邦議会の下院による高齢者虐待に関する公聴会や調査が実施され、これが社会的な問題であると認識されるようになると[6]、州や地方自治体は成人保護サービス（Adult Protective Services：APS）と呼ばれる高齢者や障害のある成年者のための支援サービスプログラムを設け、虐待やネグレクトの調査、健康・支援に関するサービス提供等を行うようになった[7]。さらに、事実的支援に留まらず、各州で司法による法的介入や成年後見制度による法定後見人の選任などの仕組みが整備されていった。

このような状況のもとで、アメリカ合衆国においても障害者や高齢者の権利擁護のために、法定後見・任意後見に関する法制度の意義が認識され、高齢者人口の増加とともにその必要性は増していると言える（後述）。同時に、後見に関する法制度は各州の管轄に属し、具体的な法律の制定はそれぞれの州に委ねられているため、州によってその内容や手続が異なりうる。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、早い時期から連邦全体の統一法の策定と公表が、統一法委員会（Uniform Law Commission。以下、「ULC」と記述する）[8]によって行われてきた。その主要なものとして、統一後見法典（統一身上後見・財産管理・その他の保護措置法典〔Uniform Guardianship, Conservatorship, and Other Protective Arrangements Act〕[9]。以下、「UGCOPAA」と記述する）と統一代理権法（Uniform Power of Attorney Act：UPOAA）[10]、医療上の意思決定に関する統一法（Uniform Health-Care Decisions Act：UHCDA）がある。

そこで、本調査報告ではまず ULC によるこれらの統一法を取り上げ、そこで規定されている成年後見制度・任意後見制度の内容と効果、意図されている目的と機能、成年後見制度と任意後見制度の関係等について解説する。さらに、UGCOPAA や UPOAA、UHCDA の採択・施行を含め、成年後見に関する州の立法の動向を見ることで、アメリカ合衆国におけ

---

[6] American Bar Association (ABA), *Elder Abuse Then and Now (1979-2019)*, October 31, 2019 (https://www.americanbar.org/groups/law_aging/publications/bifocal/vol-41/volume-41-issue-2/elder-abuse-then-and-now-1979-2019/); National Center on Elder Abuse (NCEA), *Statistics and Data* (https://www.congress.gov/116/meeting/house/111016/documents/HMKP-116-JU00-20200915-SD006.pdf).

[7] 連邦議会は 1974 年に社会保障法を改正して、全州に、18 歳以上の成人を対象とした保護サービス（APS）を行う部署の設置を義務づけた。全米成人保護サービス協会（National Adult Protective Services Association: NAPSA）のウェブサイトに APS の年代順の展開が掲載されている（https://www.napsa-now.org/history/）。

[8] 正式名称は、統一州法委員全国会議（The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws：NCCUSL）であるが、2019 年より ULC という呼称が用いられており、本論文では ULC という表示で統一する。ULC The Constitution § 1.01. Name.

[9] 本報告書では UGCOPAA の用語の定義に倣い、guardian に身上後見人、guardianship に身上後見、conservator に財産後見人、conservatorship に財産後見の訳語を当てている。UGCOPAA § 102(5)(9)参照。

[10] power of attorney は委任状を言うが、ここでは本人が無能力（incapacitated）となった時も消滅しない代理人の代理権による任意後見に関する法という意味で代理権の訳語を用いる。

る成年後見法制の現状と課題を示すことにしたい。

Ⅱ　アメリカ合衆国における成年後見法制の現況

前述（Ⅰ）のように、アメリカ合衆国の家族法制は州ごとに制定されており、成年後見法制も各州法によっていて、そのあり方は多様である。一方、連邦法としては、障害のある人々の支援に関する「障害を持つアメリカ人法」（Americans with Disabilities Act）やリハビリテーション法（Rehabilitation Act）を始め障害者政策のための法律が多数制定されている。ただし、連邦政府に障害者政策を総合的に担当する組織は置かれておらず、また、総合的な基本計画の策定等もされていない[11]。全米障害者協議会（National Council on Disability：NCD）という独立の連邦機関が、大統領や議会、行政府に助言と勧告を行うとともに、一般への情報提供をしているが[12]、障害者のための具体的な施策や対応は基本的に州や地方自治体に委ねられている。

現実問題として、アメリカ合衆国においても人口の急速な高齢化に伴い、身体能力や認知機能の低下した高齢者の増加とそのような人々の生活設計や財産管理への支援は社会の重要な課題となっている。保険社会福祉省（U.S. Department of Health and Human Services）の地域生活局（Administration for Community Living：ACL）が公表しているデータ[13]によれば、65 歳以上の人口は 2009 年の 3,960 万人から 2019 年に 5,410 万人に増加し、2040 年には 8,080 万人、2060 年には 9,470 万人に達するとされている（[図表 1]）。1900 年には 65 歳以上の人口の割合は全人口の 4.1%（310 万人）であったのが、2019 年には 16%に達していることになる。また、高齢者の中でもさらに高齢化が進んでおり、2019 年における 65 歳から 74 歳の人口は 3150 万人（1900 年は 219 万人）、75 歳から 84 歳は 1,600 万人（1900 年は 77 万 1,000 人）、85 歳以上は 660 万人（1900 年は 12 万 2,000 人）であった。

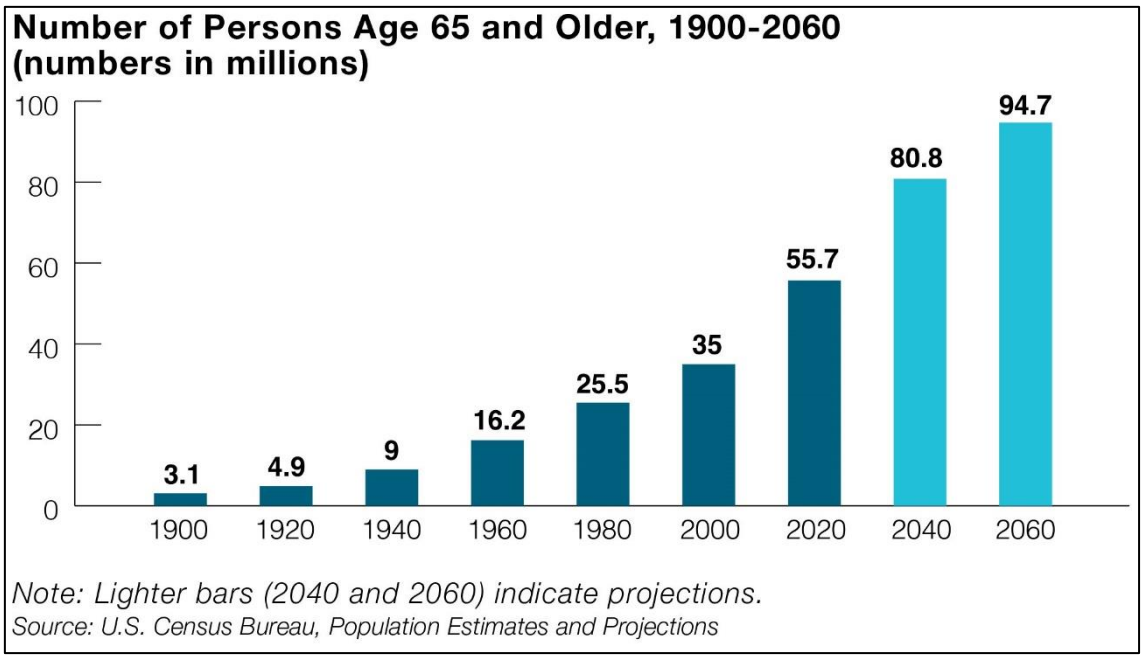
---

[11] 内閣府・前掲注 5)。ただし、立法的な対応としては、例えば直近では 2023 年 4 月に、医療や法的ニーズ、社会的孤立への対応、長期的な介護労働力の強化の諸プログラムの創設を目的に、成人保護サービス（APS。前掲注 7)）等への強行的資金提供を認める“Elder Justice Reauthorization and Modernization Act of 2023”法案が連邦議会に提出されるなどの動きがある。

[12] NCD の事務局のメンバーは、大統領及び議会による被任命者で構成される。NCD のウェブサイトには「障害を持つアメリカ人法」やリハビリテーション法その他の法律に関する案内の他、教育、雇用、健康・医療、自立支援、法的支援、インターネット等の通信手段の支援などに関する支援団体や州・自治体レベルでの支援機関についての情報が掲載されている（https://ncd.gov/resources）。

[13] Administration for Community Living, https://acl.gov/aging-and-disability-in-america/data-and-research/projected-future-growth-older-population.

［図表 1］　Administration for Community Living, 2021 Profile of Older Americans
“NumberOfPersons65+2021”



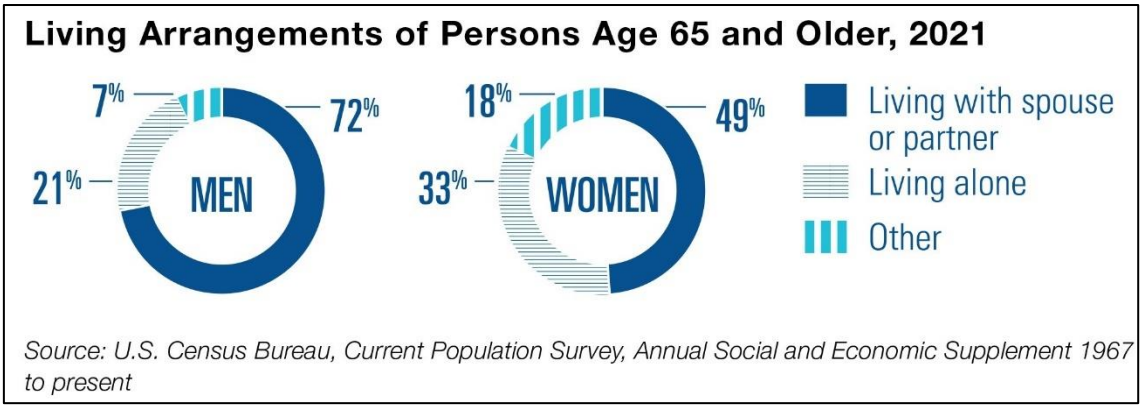
そして、高齢者の多くは施設以外の場所で生活しており（[図表 2]）、地域社会における支援や、利用しやすく高齢者のライフ・プランニングに即した法制度としての成年後見法制が求められる。人生の後半におけるライフ・プランニングでは、①メディケア（Medicare）[14]やメディケイド（Medicaid）[15]を含む、将来生じうる障害に備えた計画、②成年後見人やその他の者による代行意思決定に関する計画、③医療給付（Health care benefits）、④社会保障、⑤終末期の問題、⑥高齢者の虐待の防止等に関する事項が加わり、さらに老人ホームに関する権利や高齢者住宅、年金などをめぐって法的紛争が生じる場合もあり、これらへの備えが必要となる[16]。

[14] メディケアは連邦が運営する公的医療保険制度で、65 歳以上の高齢者、65 歳未満の障害者で一定の要件を満たした者、末期の腎臓病（人工透析や移植を必要とする永久的な腎不全〔ESRD〕）の者が受給することができる。Centers for Medicare & Medicaid Services (https://www.medicare.gov/what-medicare-covers/your-medicare-coverage-choices/whats-medicare).

[15] メディケイドは連邦と州の財源による医療費補助制度で、各州が運営する。低所得者を対象とするが、他にも子ども、妊娠している女性、高齢者、障害者等が対象となる。ただし、受給資格は州によって異なり、各州で要件が定められている。Centers for Medicare & Medicaid Services (https://www.medicaid.gov/medicaid/index.html).

[16] NINA Kohn, ELDER LAW: PRACTICE, POLICY, AND PROBLEMS, 2-3, Wolters Kluwer (2d Kindle ed. 2020).

［図表 2］　Administration for Community Living, 2021 Profile of Older Americans “LivingArrangementsPersons65+2021”



さらに、高齢者に限らず、広く、障害のある成年者について見た場合、医療や身上保護、財産管理に関する適切なライフ・プランニングはいっそう重要な意味を持つ。アメリカ合衆国では 6,100 万人の成年者が何らかの障害を有するとされており、それは全成年者の 26%に当たる。具体的には、全成年者の 10.8%が認知機能に障害を有し、また、6.8%が自立して生活することが困難であるとのデータもある[17]。他方で、成年後見制度の利用状況については、公的な統計データは現在のところ公表されていない。2006 年にアメリカ合衆国法律家協会（American Bar Association。以下、「ABA」と記述する）の「法と高齢化委員会」（Commission on Law and Aging）が実施した各州の成年後見のデータ調査では、多くの州裁判所事務局が事実審裁判所から成年後見に関する情報を受け取っておらず、大多数の州が州レベルでのデータを提供することができていないことが指摘された[18]。また、2010 年に全米州裁判所センター（National Center for State Courts：NCSC）が、CCJ（The Conference of Chief Justices）/ COSCA（Conference of State Court Administrators）Joint Task Force on Elders and the Courts を代表して、後見に関し、裁判官及び裁判所管理職へ行った調査結果を公表した報告書でも、成年後見に関する質の高いデータの欠如が問題であるとされ、各州の裁判所システムに対して、身上後見、財産後見、高齢者虐待の各事件の新受・継続・既済件数を毎年収集し報告すべきこと等を勧告した[19]。NCSC は 2014 年と 2020 年にも調査を行っているが、2020 年調査の報告書でも、後見請求の裁判で申立人が求めた後見人の権限や裁判所が認容した権限等の基本的なデータですら日常的に把握されておらず、苦情申立ても適切にたどることができるのは約 4 分の 1 の裁判所に留まっていることが判明して、改善の必要性が高いと報告されている[20]。

---

[17] 疾病対策予防センター（Centers for Disease Control and Prevention：CDC）、https://www.cdc.gov/ncbddd/disabilityandhealth/infographic-disability-impacts-all.html.

[18] Center for Elders and the Courts, National Center for State Courts（NCSC）, https://www.eldersandcourts.org/guardianship_conservatorship/general-information/basics/data.

[19] NCSC, https://www.eldersandcourts.org/__data/assets/pdf_file/0019/6265/guardianshipsurveyreport_final.pdf.

[20] State Justice Institute, *Adult Guardianship Monitoring: A National Survey of Court Practices* (https://www.

このように、アメリカ合衆国の成年後見の利用状況に関する正確なデータを把握することは困難なのが実情であり、州全体の後見事件を把握し管理するシステムが欠けていることがその大きな原因となっている。加えて、多くの場合において身上後見と財産後見を区別せずに報告がされていること、州によって成年後見事件の発生件数に大きな差異があり、また、未成年者、障害のある成年者、高齢者の後見人をそれぞれ区別できていない州があること、そして後見事件に限らないが州によって用語やその使用法がまちまちであることが、体系的な全国的データの収集を妨げているということができる[21]。また、アメリカ合衆国では社会のニーズとして、裁判所における煩雑な手続を必要とし私的な面でも社会的側面でも本人にとって負担の大きい成年後見の利用を避け、継続的代理権（durable power of attorney）を用いた任意後見、あるいは信託（特に撤回可能信託〔revocable trust〕）の活用がより好まれているという実情がある[22]。ただし、成年後見制度が統一法の策定等を通じて障害のある者や高齢者の自立と意思の尊重に向けて改善を重ねてきたことの意義は大きく、以下では、まずそのような成年後見制度の現在のあるべき形として公表されている統一後見法典の制度を紹介する。そして、次に、成年後見制度との関連にも目を向けながら、任意後見制度の役割を果たす統一代理権法の継続的代理権等について見ていくこととする。

第２章　法定後見制度

Ⅰ　法定後見制度に関する統一法

１　統一検認法典（Uniform Probate Code）

⑴　統一検認法典の構成

アメリカ合衆国における法定後見に関する最初の統一法は、1969 年に公表された統一検認法典[23]（Uniform Probate Code。以下、「UPC」と記述し、特定の版を示す場合は「UPC

---

eldersandcourts.org/__data/assets/pdf_file/0035/65969/Guardianship-Monitoring-Survey-Report.pdf).

[21] Center for Elders and the Courts, *supra* fn.18.

[22] STEWART E. STERK & MELANIE B. LESLIE, ESTATES AND TRUSTS 519-20,1077, FOUNDATION PRESS (6th ed. 2019); ROBERT H. SITKOFF & JESSE DUKEMINIER (ED.), WILLS, TRUSTS, AND ESTATES 499, Wolters Kluwer (10th ed. 2017), David J. Feder & Robert H. Sitkoff, *Revocable Trusts and Incapacity Planning: More than Just a Will Substitute*, 24 ELDER L. J. 1 (2017); SUSAN N. GARY ET AL, CONTEMPORARY TRUSTS AND ESTATES: AN EXPERIENTIAL APPROACH 666, Wolters Kluwer (2d ed. 2014); Kohn, *supra* fn.16. 108. 邦文の文献では、樋口範雄『アメリカ代理法』〔第２版〕（弘文堂、2017 年）236 頁以下参照。

[23] アメリカ合衆国において、検認（probate）とは、法定の方式の遵守等遺言の有効性を証明し確認する手続にとどまらず、遺産に属する財産の収集や債権者に対する清算、遺産の決算と分配など、裁判所における遺産管理手続全般を指す。さらに、検認裁判所（probate court）は、これらの遺言に関する手続のみならず、未成年者や障害のある者に関する事務や財産管理についても管轄を有する場合があり、また、Uniform Probate Code には未成年者と障害のある者の後見・財産保護や、任意後見に関する編も置かれていて、遺産管理のみを対象とするものではない。このことを踏まえつつ、本報告書では Uniform Probate Code を「統一検認法典」と表記する。

（西暦年）」と表示する。他の ULC の統一法も同様の表記による）の第 5 編“Protection of Persons Under Disability and their Property”の諸規定である。UPC はアメリカ合衆国における無遺言相続制度・遺言相続制度の統一を目的として作成されたものであるが、より広く、未成年者や無能力者の後見手続や財産管理手続についても規定を置いていた。UPC の第 5 編がそれであり、同編は、第 1 章「総則」、第 2 章「未成年者の身上後見」、第 3 章「無能力者（incapacitated persons）の身上後見」、第 4 章「行為無能力者（persons under disability）及び未成年者の財産の保護」、第 5 章「委任（powers of attorney）」から成っていた。

UPC 第 5 編のうち第 2 章から第 4 章が法定後見、第 5 章が任意後見に関するものである。そこでは、未成年者と精神上の障害による無能力者（mental incompetent）のための身上後見制度（guardianship）をそれぞれ分けて規定した上で（第 2 章・第 3 章）、未成年者や障害のために自己の財産を管理することができない者のために、財産後見制度（conservatorship）を含む一連の保護手続が置かれていた（第 4 章）。また、成年者がアルツハイマー病や意思無能力の場合に備えて用いることを目的とした、「本人が行為無能力（disability）となったときにも終了しない」類型の委任（いわゆる継続的代理権）に関する規定も設けられた[24]。

⑵ 無能力者の概念と親や配偶者による後見人の指名

UPC（1969）において、無能力者（incapacitated person）とは、精神病、精神薄弱、身体的疾病、身体的障害、加齢、薬物の慢性的使用、慢性的中毒その他、未成年以外の理由によって、自らに関する責任ある決定をし又はそれを表明するための十分な理解力や能力を欠く者を言うとされる（UPC（1969）§5-101(1)）。

UPC（1969）では、無能力者の親や配偶者は、本人のための身上後見人（guardian）を遺言で指名する権限を与えられていた（UPC（1969）§5-301(a)(b)）。その場合、遺言の検認手続の中で、指名された身上後見人が裁判所において受諾をすることによって、当該指名は効力を生じるとされた。無能力者の両親がそれぞれの遺言で異なる身上後見人を指名していた場合には、原則として後に死亡した親による指名が、無能力者の親と配偶者がそれぞれの遺言で異なる身上後見人を指名していた場合には、原則として配偶者による指名が優先した。ただし、本人が、検認手続において、身上後見人の指名に対する異議を書面で裁判所に申し立てた場合には、遺言による指名はそこで消滅した（UPC（1969）§5-301(d)）。

⑶ 裁判所による後見人の指名と後見の終了

遺言による身上後見人の指名がない場合や指名が消滅した場合には、裁判所によって身上後見人の選任が行われた。無能力者又はその利害関係人が、本人の無能力に関する事実認定及び身上後見人の選任を求めて申立てをすることができた（UPC（1969）§5-303(a)）。審理に際して、本人に弁護士がいない場合には、裁判所が職権で適切な公務員又は弁護士を本人の代理人に指名すべきものとされ、この者は訴訟のための後見人（guardian ad litem）としての権利・義務を有した。また、本人は、裁判所によって指名された医師による診断を

[24] 任意後見制度としての継続的代理権については、後述第 3 章を参照。

受け、医師は報告書を裁判所に提出するものとされた。さらに、訪問調査員（visitor）[25]が本人及び身上後見人候補者に面接をするとともに、本人の現住居や後見決定後の居住が提案されている場所を訪問し、その結果をやはり書面で裁判所に報告するものとされていた。本人は審理手続に出席して、自己の状態に関する全ての証拠を見聞きする権利を有し（UPC（1969）§5-303(b), UPC（1969）§5-309)、また、代理人をつけ、証拠を提出し、裁判所が指名した医師や訪問調査員を含め証人に対する反対尋問をすることができた。本人やその代理人が要求した場合には、審理は非公開で行われた（UPC（1969）§5-303(b)）。

本人の無能力とその継続的な世話及び保護監督のための必要性が確認されたときは、裁判所は身上後見人を選任することができる。また、裁判所は、選択的に、身上後見人の選任に代えて他の適切と考えられる措置を命じることもできる（UPC（1969）§5-304)。たとえば、障害のある者の財産管理にのみ問題があるといった場合には、身上後見人を選任する必要はないため、第4章に従い財産に関する命令を出すことで足りるとされた。

身上後見人には、能力を有する自然人（competent person）又は適した施設が選任され、自然人については、本人の配偶者、本人の成人した子、本人の親、後見申立ての6か月以上前から本人と同居していた親族、本人の世話をし又は本人に給付金（benefits）を支払っていた者によって指名された者の順で優先順位が付けられていた（UPC（1969）§5-304)。

身上後見は、身上後見人若しくは被後見人（ward）の死亡、身上後見人の無能力（incapacity）の決定、又は身上後見人の解任若しくは辞任によって終了した（UPC（1969）§5-306)。解任については、被後見人又は利害関係人の申立てにより、裁判所が、被後見人の最善の利益に基づいて、身上後見人を解任し、新たな身上後見人を選任することができる（UPC（1969）§5-307(a)）。被後見人の無能力の状態が終結したと裁判所が決定した場合も、身上後見人の解任又は辞任がなされるが、そのような決定をする前に、裁判所は訪問調査員を派遣して報告書の提出を受けることとされていた（UPC（1969）§5-307(c)）。

⑷ 後見の内容

このように、すでにUPC（1969）において、身上後見人の選任手続への本人の参加の権利や訪問調査員の利用等に関する規定が置かれていた。しかし、無能力者である本人の保護を重視しつつ、無能力（incapacity）や無能力者、被後見人（ward）という概念を基礎として、身上後見人は本人に関し、親が未成年の子に対して有するのと同様の権利・義務を有するとされ（UPC（1969）§5-312(a)）、本人の尊厳や本人自身による意思決定の尊重とは距離があった。

⑸ 財産の管理

一方、財産管理について、UPC（1969）は、精神病、精神薄弱、身体的疾病、身体的障害、加齢、薬物の慢性的使用、慢性的中毒とともに、拘禁（confinement）や外国勢力による抑留、失踪を原因とする場合もあわせて、財産管理に障害（disability）があり、本人によ

[25] 訪問調査員は必ずしも法曹有資格者であることを要せず、本人のニーズを判定することのできるソーシャルワーカーなども可能とされた（UPC（1969）§5-308)。

る効果的な財産関係の処理ができない場合として、裁判所が財産後見人（conservator）の選任その他の保護措置手続を行うことができるとしていた（UPC（1969）§5-401(2)）。そこでは、無能力者（incapacitated person）ではなく、障害のある者（disabled person）という概念が基礎となっており、これらの者は被後見人ではなく被保護者（protected person）と表示されていた。

裁判所は、被保護者の債権者らの利益も考慮した上で、財産後見人の選任に代えて、被保護者のために必要と考えられる措置を命じることができた。具体的には、債務の弁済、証書や証券の交付、預金の預け入れ、財産の売買や譲渡、抵当権の設定、賃貸等の個々の取引について裁判所が権限を与え、指示し、あるいは追認することができるとされた（UPC（1969）§5-409）。これによって、土地の売買等の単発的な取引のために継続的な完全版の財産後見人を選任する必要がなくなり、被保護者のために必要な取引や契約を個別に行うことが可能となっていた。

2　統一後見及び保護手続法（Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act）

⑴　1982 年の「統一後見及び保護手続法」

1982 年に、ULC は、UPC（1969）第 5 編をベースとして「統一後見及び保護手続法」（Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act：UGPPA）を策定した。これは、従来 UPC 中の 1 つの編として組み込まれていた後見に関する第 5 編の諸規定のみの導入を希望する州の便宜に供することをねらいとしたものであり、同様の内容の規律が UGPPA と UPC 第 5 編の双方にある形となった（UPC の第 5 章としてもあるいは独立の個別法としても、後見に関する統一法の導入を可能とするこのスタイルは、その後も踏襲されている。また、継続的代理権による任意後見制度（後述第 3 章）について、ULC は独立の統一法として 1979 年に Uniform Durable Power of Attorney Act（統一継続的代理権法：UDPOAA）を策定しており、これも UPC では第 5 章の後に第 5 B 章として組み込まれている）。

UGPPA（1982）は、身上後見と財産後見における限定的後見制度（limited guardianship and conservatorship）の導入を行い、被後見人の自律の支援へ道を拓いた。しかし、他方で、無能力者（incapacitated person）の親や配偶者による遺言その他の署名文書（signed writing）による身上後見人の指名を裁判所による承認なしに可能とする規定（UGPPA（1982）§2-201）等を残していた。

⑵　1997 年の「統一後見及び保護手続法」

その後、1997 年に UGPPA は改定された。この改定は、アメリカ合衆国法律家協会（ABA）の「成年後見制度改革に関するシニア・ローヤーズ部門タスク・フォース」（Senior Lawyers Division Task Force on Guardianship Reform）による先行調査・研究を契機としたものであった。同タスク・フォースは、シニア・ローヤーズ部門以外にも、不動産検認・信託法部会（Real Property Probate and Trust Law Section）や高齢者の法律問題委員会及び精神・身体障害者法委員会（Commissions on Legal Problems of the Elderly and Mental and Physical

Disability Law）など ABA の他の組織や、全米退職者協会（American Association of Retired Persons：AARP）、全米高齢者法センター（National Senior Citizens Law Center）をはじめとする後見制度に関心を持つ様々な団体の代表者によって構成され、UGPPA（1982）の見直しの出発点となる報告書を作成した。それを受けて、ULC は起草委員会を立ち上げ、1995 年に起草作業を開始した。起草された改正案は、1997 年の ULC 年次総会で承認され、さらに、ULC は 1998 年の年次総会で改正法を UPC に統合することも承認した。また、ABA も 1998 年の代議員会年次総会で改正法を承認している[26]。

UGPPA（1997/1998）は、UGPPA（1982）よりもさらに本人の自律の尊重を目指す規定となっていた。そこでは無能力者（incapacitated person）の定義を修正して、機能的能力（functional abilities）という考え方に基づき、本人があることをする能力を有する一方で、他の事柄については支援を必要とするという認識による立場を取る。そして、年齢以外の理由で身上後見人を選任する場合には、本人が無能力者であると判断されることを要するが、これは、適切な技術的支援を受けたとしても、身体的な健康、安全又は自己の世話（self-care）のために不可欠な条件を満たす能力（ability）を欠く程度に、情報を受け取り、評価し若しくは決定を行い又はそれを伝達することができない状態にあると判定されることを指すとする（UGPPA（1997/1998）§102(5)）。これにより、本人が情報を受け取り評価すること若しくは決定を行うこと又はそれを伝達することを可能にする技術的支援が利用可能な場合には、無能力者と判定されないこともありうる。

また、身上後見と財産後見をともに最後の手段と位置づけて、いずれもできる限り限定的なものに留め、可能な限り最も制限の少ない他の保護手段（least restrictive alternative）を取ること、また、何らかの決定を行う際には被後見人や被保護者の意見を可能な限り聞くべきことを定めた。裁判所は、より制限の少ない手段では本人のニーズが満たせないと判断した場合に限って、身上後見人を任命することができる（UGPPA（1997/1998）§311(a)(1)(B)）。成年者に関して申し立てられた身上後見又は財産後見の妥当性を調査するため、裁判所は訪問調査員を任命し、訪問調査員は代替手段の可能性等を調査して、裁判所に報告しなければならない(UGPPA（1997/1998）§305, §406)。そして、裁判所は、身上後見人又は財産後見人を選任する場合にも、後見人が行使する権限を本人のニーズに合わせ、本人が自ら行使したり管理することのできない権利のみを後見人に付与することとされた（UGPPA（1997/1998）§311 条(b), §409(b)）。無制限の身上後見又は財産後見を求める場合には、申立人は、申立書に限定身上後見又は限定財産後見では不適切である理由を記載することを必要とした（UGPPA（1997/1998）§304(b)(8), §403(c)(3)）。

障害のある子や無能力者の親又は配偶者が遺言その他の署名文書（signed writing）によって身上後見人を指名できるとする規定は維持されたが、その要件は修正され、親や配偶者は、身上後見人に付与される権限につき望ましい制限を指定し、また、裁判所による承認前に身上後見人の指名を取り消し又は修正することができるとされた（UGPPA（1997/1998）

[26] ULC, *With Prefatory Note and Comments: Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act (1997/1998)*, 1.

§302(a)(b))。親や配偶者は、必要時に即座に就任する身上後見人（standby guardian：待機身上後見人）を指名することもでき（UGPPA（1997/1998）§302, §303)、これは、アメリカ合衆国における一人親家庭の増加や、人々の長寿化による晩年の支援の必要性を反映したものであった[27]。待機身上後見人が指名された場合、一定の事象が発生し即時に後見人が関与する必要がある様々な場面において、事前の裁判所の承認を要せず、身上後見を利用することが可能とされた（ただし事後の承認は必要。UGPPA（1997/1998）§303(e))。

Ⅱ　統一後見法典（Uniform Guardianship, Conservatorship, and Other Protective Arrangements Act）の法定後見制度

1　制定の経緯

UGPPA（1982 又は 1997/1998）は、アラバマ、コロラド、ワシントン D.C.、ハワイ、マサチューセッツ、ミネソタ、ヴァージン諸島の 7 つの州・地域で採択され、施行された[28]。一方、UGPPA やそれを法典の一部とする UPC を導入していない州においても、1969 年の UPC の制定以来、無能力や障害により法的な支援を必要とする者の権利と利益の保護に向けて、制度の改善が進められた。その過程において、全米後見人ネットワーク（National Guardianship Network：NGN）[29]は、2011 年 10 月にユタで第 3 回全米後見サミット（Third National Guardianship Summit）を開催した[30]。このサミットには、老齢化、知的障害、精神疾患の課題や後見法の効果的な実施に関心を持つ 20 の国内団体の代表が集い、成年者の後見に関する 70 件の基準と勧告を承認・作成した。これらの基準と勧告は翌年ユタ大学のロー・レビューに公表されている[31]。それらは、身上後見人の基準、裁判所の役割と身上後

---

[27] ULC, *supra* fn.26, 3.

[28] ULC, https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=2eba8654-8871-4905-ad38-aabbd573911c#LegBillTrackingAnchor.

[29] NGN は成年後見法とその実務の実効的なあり方に貢献することを目的とする国内団体によって形成され、2002 年から活動するワーキング・グループであり、現在、次の 12 の国内団体から成っている。AARP, ABA Commission on Law and Aging, American Bar Association Section of Real Property, Trust and Estate Law, Alzheimer's Association, American College of Trust and Estate Counsel, Center for Guardianship Certification, National Academy of Elder Law Attorneys, National Adult Protective Services Association, National Center for State Courts, National College of Probate Judges, National Disability Rights Network, National Guardianship Association (https://www.guardianship.org/summit-information/).

[30] 第 1 回会議は、当時の高齢者に対する後見人選任の実態等に関する AP 通信の連載記事（*Guardians of the Elderly: An Ailing System, AP Special Report (Sept. 1987), in Abuses in Guardianship of the Elderly and Infirm: A National Disgrace*, H.R. Comm. Pub. 100-639, at 13 (Dec. 1987)）を受けて、1988 年に開催され、後見人選任手続の引締め等が議論された。同会議の報告書は ABA によって公表され、1997 年の UGPPA 改正にも大きな影響を与えた。また、第 2 回会議は 2001 年にフロリダの Stetson College of Law で開催された。後見に関する州の管轄等に関するその勧告は、Wingspan-The Second National Guardianship Conference, *Recommendations*, 31 Stetson L. Rev. 595 (2002) に公表され、2007 年の Uniform Adult Guardianship and Protective Proceedings Jurisdiction Act（統一成年後見及び保護手続管轄法）として結実した。David M. English, *Amending the UGPPA to Implement the 3rd National Guardianship Summit*, 12 Naela J. 33, 31-33 (2016).

[31] Third National Guardianship Summit, *Standards & Recommendations*, 2012(3) UTAH L. REV. 1191 (2012).

見人との関係、身上後見人の報酬、財産後見人の役割、医療と健康に関する意思決定、住居に関する決定等に及び、各州裁判所と NGN の諸団体が、成年後見制度の改革を推進し第 3 回サミットによって採択された諸勧告を実現することを目標に、後見の関係者らによる学際的なワーキング・ネットワーク（Working Interdisciplinary Networks of Guardianship Stakeholders：WINGS）の構築のため協力すること、各州の運営委員会は WINGS の範囲・目標・任務を確立すべきこと等を要請した。また、第 3 回サミットの基準と勧告を実現するための中核的戦略として NGN は ULC と協働すべきこと、全米州裁判所センター（NCSC）は検認裁判所の基準の改訂作業に第 3 回サミットの基準と勧告を取り入れるべきことも勧められた[32]。

これを受けて、ULC は、第 3 回サミットの基準と勧告のうち法律として成文化できるものを判断するための検討委員会を設けた後、2014 年には正式に後見に関する既存の統一法のアップデートに着手し、起草委員会を立ち上げた。起草作業には第 3 回サミットの参加団体の関係者らが参加し、緊密な協議が行われた[33]。ABA のアドバイザーの他、AARP、The ARC、American College of Trust and Estate Counsel、National Academy of Elder Law Attorneys、National Association to Stop Guardianship Abuse、National College of Probate Judges、National Center for State Courts、National Disability Rights Network、National Guardianship Association の諸団体がそれである[34]。そして、その成果として統一後見法典（統一身上後見・財産後見・その他の保護措置法典（Uniform Guardianship, Conservatorship, and Other Protective Arrangements Act：UGCOPAA））が作成され、ULC は 2017 年 7 月の年次総会でこれを承認した。

2　統一後見法典の概要

UGCOPAA は、第 1 章「総則」、第 2 章「未成年者の身上監護（Guardianship of Minor）」、第 3 章「成年後見者の身上後見（Guardianship of Adult）」、第 4 章「財産後見（Conservatorship）」、第 5 章「その他の保護措置（Other Protective Arrangements）」、第 6 章「書式」、第 7 章「雑則」の 7 つの章から成る。第 1 章から第 3 章までの構成は UGPPA（1997/1998）と同様であるが、用語とその定義や各規定の内容が大きく改定されている。また、UGCOPAA は、第 4 章で財産後見人（conservator）による財産後見（conservatorship）に関する独立の章を設け、その後に第 5 章として、身上後見又は財産後見に代わる選択肢としてのより制限的でない保護措置（less restrictive alternative to guardianship or conservatorship）に関する章を置いた。特に、UGPPA がその名称に“Protective Proceedings”という語を使用していたのに対して、UGCOPAA が“Protective Arrangements”と改めたこ

---

[32] Third National Guardianship Summit, *supra* fn.31, 1203-05.

[33] ULC, *Summary: The Uniform Guardianship, Conservatorship, and Other Protective Arrangements Act*, https://www.uniformlaws.org/viewdocument/enactment-kit-25?CommunityKey=2eba8654-8871-4905-ad38-aabbd573911c&tab=librarydocuments.

[34] ULC, *With Prefatory Note and Comments: Uniform Guardianship, Conservatorship, and Other Protective Arrangements Act*, 1.

とも、より制限的でない選択的措置が財産後見だけでなく身上後見も対象とすることを示している[35]。さらに、第 6 章には、UGCOPAA の要件に従った申立て等の便宜に供することをねらいとして、申立書と通知書に関する書式のモデルが新たに掲載されている。

第 1 章の総則には、用語の定義と裁判手続等に関する基本的規定が置かれている。そこでは、guardianship と conservatorship の区別が明記され、guardian（身上後見人）は、ある者の身上に関する諸事項について判断・決定するよう裁判所によって選任された者（UGCOPAA§102(9)）、conservator（財産後見人）は、財産後見（conservatorship）を受けている者の財産や財務について判断・決定するよう裁判所に選任された者（UGCOPAA§102(5)）を言う。また、当事者を示す語として、それまでの Ward（被後見人）に代わり adult（成年者）又は minor（未成年者）、incapacitated person（無能力者）に代わり adult/minor subject to guardianship/conservatorship（身上後見又は財産後見を受けている成年者又は未成年者）を使用する（UGCOPAA§102(2)(3)(18)(19)）。これにより、これまで年齢以外の理由で後見の申立てをされた者を alleged incapacitated person（申立てをされた無能力者）としていたのが、respondent（被告）と改められている（UGCOPAA§102(27)）。

3　統一後見法典の特徴

⑴　後見における本人中心主義

UGCOPAA の第一の特徴は、身上後見や財産後見を受ける者の権利や意思の尊重に焦点を当てた制度を指向する点にある。そこでは、身上後見と財産後見について、本人の選好に適った、より制限の少ない措置を優先するとの姿勢が示されている。その一つとして、身上後見人や財産後見人は、本人の選好と価値観を考慮した個別具体的な後見計画を策定することが求められる（UGCOPAA§316, §419）。また、裁判所は、コンプライアンスの確保のため身上後見人や財産後見人を監督し、状況の変化に応じて計画のアップデートの承認等を行う。

本人のための後見制度という観点から、後見人の選任についても複数の形態が認められている。すなわち、裁判所は随時、**共同後見人**（**共同身上後見人**（co-guardian）又は**共同財産後見人**（co-conservator））を選任することができる（UGCOPAA§110）。共同後見人の選任は、選任後即時に後見人に就任する場合と一定の事態が発生したときに就任する場合のいずれについても可能である。例えば、老齢の親が、自らを障害のある子の財産後見人として申し立てた場合において、裁判所が、この親が子のニーズや嗜好を最も良く理解しているものの、財産上の判断において他者の援助があることが望ましいとか、あるいは、親に健康上の問題があり、後見人としての役割を果たすことが断続的に困難になるであろうと判断したときは、裁判所が共同財産後見人を選任することが本人である子のニーズにより適うと言える[36]。

---

[35] ULC, *supra* fn.34, 5.
[36] ULC, *supra* fn.34, 18.

また、裁判所の職権による共同後見人の選任とは別に、UGCOPAA には**後継後見人**の制度も設けられている（UGCOPAA§111）。これは、裁判所の職権又は申立権者の申立てにより、裁判所が**後継身上後見人**（successor guardian）又は**後継財産後見人**（successor conservator）を選任するものである。後見人が辞任等により欠けている場合に選任され、即時に後継後見人に就任する場合と、将来後見人が死亡した場合のために次の後見人となる者を指名しておく等一定の事態が発生したときに備えて指名しておく場合がある。後継後見人の権限は原則として前任の後見人と同じであり（ただし、裁判所が権限の拡張や縮小を命じることはできる。UGCOPAA§111(d)）、例えば、障害のある成年者について、通常はその親が身上後見人や財産後見人に選任されるが、あわせて、後見人である親の死亡等将来一定の事態が生じたときのために後継後見人を選任しておくことで、後見による継続的な支援が可能となる。なお、後継後見人は UGPPA の待機身上後見人（standby guardian）とは異なるものであり、UGCOPAA では成年者について待機身上後見人の制度を置いていない（UGCOPAA§102(29)）。未成年者については待機身上後見人の規定があり（UGCOPAA§207。ただし、その内容は UGPPA と同じではなく、より改善されている）、現状では親が未成年の子を監護しているため後見人は就任していないが、予見しうる将来において親がその義務を果たせなくなるであろうときに就任するためのものとして、待機身上後見人を選任するケースが考えられる。一方、後継後見人は、現在すでに後見人が就任している場合にその後継者として選任される[37]。

裁判所はまた、後見人選任の裁判手続に際して、他の方法では本人の利害を適切に表明することができないと判断したときは、本人につき「**訴訟のための後見人**」（guardian ad litem）を職権で選任することもできる（UGCOPAA§115）。「訴訟のための後見人」は本人の利害とニーズを本人に代わって裁判において主張する者であり、後見人選任の裁判の被告である本人のために裁判所が職権で行う代理人の選任（UGCOPAA§305，§406，§507）とは異なる。すなわち、「訴訟のための後見人」の職務は本人の最善の利益（best interest）を突きとめそれを表明することであるのに対して、代理人は、本人の希望（wishes）を確認可能な範囲で主張することを任務とする。したがって、デュー・プロセス上、「訴訟のための後見人」は、本人（被告）の代理人である弁護士とは別の者であることを要する。「訴訟のための後見人」を選任したときは、裁判所は選任の理由やその義務と役割等について「訴訟のための後見人」に説明し、助言を与えることとされている[38]。

⑵　後見の裁判手続における本人の権利・利益の保護の強化

（ⅰ）　訪問調査員の活用

後見人選任の裁判において本人の状況をより良く把握するための仕組みとして、**訪問調査員**（visitor）制度がある（UGCOPAA§304，§405，§506）。「訴訟のための後見人」（前述第２章Ⅱ３⑴）と異なり、裁判所は、後見人の選任の申立てを受理した場合に必要な手続

[37] ULC, *supra* fn.34, 19-20.

[38] ULC, *supra* fn.34, 23-24.

として訪問調査員を任命すべきものとされる。また、UGPPA にも訪問調査員の制度が規定されていたが（UGPPA（1997/1998）§305, §406)、UGCOPAA では後見人選任手続が改定されたことに伴い、訪問調査員の職務内容等も修正されている。

訪問調査員は、申立てで主張されている本人の能力（ability[39]）やその限界、必要性に関し訓練を受け又は経験を有する者であることを必要とする（UGCOPAA§304(a), §405(b), §506(a)）[40]。任命された訪問調査員は本人と直接に面接し、本人が最もよく理解できる方法で、申立ての内容、手続の性質・目的・効果、審理における本人の諸権利、後見人の一般的な権限と義務、自ら弁護士を雇う権利、裁判所の職権による弁護人の選任を請求する権利等について説明を行う。また、訪問調査員は、弁護士費用を含む当該裁判手続に関する諸費用は本人の資産から支払われること等について、本人に伝える。

特に身上後見の場合、後見人の候補者や後見人の権利・義務、後見の期間等に関する意見を含め、後見人の選任に対する本人の見解を判定する役割を訪問調査員が担う。その際、訪問調査員は、後見の申立人や、後見人の候補者がいる場合にはその候補者にも面接を行う。本人の身体的・精神的状態について治療や助言等を行ったことが判明している医師その他の者がいるときは、これらの者からも情報を取得する。また、本人の現在の住居や後見人が選任されれば居住することになるであろうと合理的に考えられる住居の訪問調査も行う（UGCOPAA§304(c)）。

訪問調査員は様々な職業の者から選任されるが、中でも身上後見では、医師、心理学者、ソーシャルワーカー、看護師等が対象として挙げられる。ただし、職業のみによって任命されるわけではなく、訪問調査員は裁判所の「目と耳」として機能しうることが求められることから、例えば、アルツハイマー病を理由に後見を申し立てられた被告の場合、訪問調査員はアルツハイマー病患者のニーズを判断するための訓練と経験を有していることが必要となる。また、後見に関する判断の適切性の観点から、被告がそのコミュニティで受けることのできるサービスの具体的状況やより制限の少ない代替措置の有無についても、訪問調査員は把握している必要がある。裁判所にこれらの客観的な情報を提供することが訪問調査員の役割であり、そのため、被告である本人との間に利害の対立（conflict of interest）がないことが条件となる[41]。

---

[39] ability は、能力（capacity：行為能力）ではなく、ある事をすることができる身体的・精神的な資質や力を指す語として用いられている。UGCOPAA は法律用語としての行為能力や無能力者（incapacitated person）の概念をもはや採ってはおらず、そこでいう能力は ability を指している。

[40] 訪問調査員の選任には各州での予算上の手当てが必要であるが、無報酬のボランティアによる訪問調査員の活用も考えられる。ABA の「法と高齢化委員会」により、そのためのハンドブックも公表されている。American Bar Association Commission on Law and Aging, *Volunteer Guardianship Monitoring and Assistance: Serving the Court and the Community*, 2011, https://www.americanbar.org/groups/law_aging/resources/guardianship_law_practice/court_volunteer_guardianshipmonitoring/.

[41] 例えば、本人が現に居住し又は居住が予定される施設の職員等を訪問調査員に任命することや、後見人選任裁判の申立人の指名した者を訪問調査員に任命することは不適切であると考えられている。ULC, *supra* fn.34, 80.

訪問調査員は、調査結果に基づいて、裁判所に正式記録の報告書（report in a record）を提出する（UGCOPAA§304(d), §405(e), §506(e)）。身上後見の場合には、この報告書に、被告である本人を代理するための弁護士の選任の要否、本人の自立状況や支援の要否、後見の必要性・適切性に関する勧告、裁判所での審理への本人の出席可能性、後見人候補者の適正とこの候補者の選任に関する本人の賛否の意向等を記載しなければならない。

（ii） 後見に関する手続

後見に関する裁判は、証拠法則（rule of evidence）に従い、上訴審による審査（appellate review）を含め各州の民事訴訟規則によって行われる（UGCOPAA§107(a)）。同一人について身上後見、財産後見又はその他の保護措置を求める複数の申立てが同じ裁判所にされ又は係属しているときは、これらの手続を統合することができる（UGCOPAA§107(b)）。身上後見、財産後見又はその他の保護措置につき裁判所に申立てをされた者（被告：respondent）は、身上後見人又は財産後見人選任の根拠となる事実の有無に関する争点について、陪審による審理（jury trial）を求めることもできる（UGCOPAA§107(c)）。陪審による審理を認めるこの規定は、UGCOPAA で新設されたものである。

成年者に対する身上後見人選任の申立権者は、本人及び本人の福祉について利害関係を有する者である（UGCOPAA§302(a)）。一方、財産後見は成年者と未成年者を対象とし、成年者の財産後見人の申立権者は本人、本人の財産、財務、又は福祉に利害関係を有する者（本人の財産又は財務に関する効果的な管理が欠如することによって悪影響を受けうる者を含む）、本人の身上後見人である（UGCOPAA§402(a)）。成年者に関するその他の保護措置の申立権者は、身上後見に代わる措置については本人、本人の福祉について利害関係を有する者、本人の財産後見人であり、財産後見に代わる措置については本人、本人の財産、財務、又は福祉に利害関係を有する者（本人の財産又は財務に関する効果的な管理が欠如することによって悪影響を受けうる者を含む）、本人の身上後見人である（UGCOPAA§501(b)(c)）。

これらの申立てがされると、裁判所は裁判の日時及び場所を定め、申立てに関する審理についての通知を直接、被告である本人に対して行わなければならない。その通知には、申立ての写しの他に弁護士を依頼する権利及び審理に出席する権利を含め、審理における本人の諸権利についての情報を添付し、また、後見人の選任許可の法的性質と目的、効果について知らせなければならない。これらの項目を順守した通知が本人に対してなされなかった場合、裁判所は申立てを許可してはならない（UGCOPAA§303(a)(b), §403(a)(b), §505(a)(b)）。また、本人は、通知を受ける権利を放棄することができない（UGCOPAA§114(b)）。なお、この通知は、本人の配偶者（ドスティック・パートナーを含む）や成年の子供等にも通知することを要するが、これらの者について通知を行わなかったことは裁判所による後見人の選任等を妨げるものではない（UGCOPAA§303(c), §403(c), §505(c)）。

身上後見、財産後見、その他の保護措置に関する裁判は、本人が適切な支援や技術的サポートを受けても審理に出席することが現実に出来ないか、又は本人が審理に出席する権利及び出席しなかった場合における潜在的な結果について十分に情報を与えられたが、一

貫して再三審理への出席を拒否しているといった場合を除き、原則として、被告である本人が審理に出席しなければ行うことができない。本人が、裁判手続が通常行われる場所での審理に出席することができないことにつき合理的な理由があるときは、裁判所は、本人にとって便宜な代替地で審理を行うよう合理的な努力をするか、又はリアル・タイムのオーディオ・ビジュアル技術を用いて本人が審理に出席することを許すものとする（UGCOPAA §307(a)(b), §408(a)(b), §509(a)(b)）。

身上後見人又は財産後見人が選任されると、当該後見人は、本人及び裁判所から後見の申立ての通知を受けた者（上述 UGCOPAA §303(c), §403(c), §505(c)参照）に対して、選任後 14 日以内に選任命令の写しの交付と後見の終了又は変更を請求する権利の通知をしなければならない（UGCOPAA §311(a), §412(a)）。また、裁判所は、身上後見人又は財産後見人の選任後 30 日以内に、本人、後見人及び UGCOPAA で定める一定の者に対して、後見を受ける本人の諸権利及びそれらの権利が否定された場合における救済を求める手続等を記載した文書を交付するものとされている。この文書は、少なくとも 16 ポイントのフォントの平易な言葉で、かつ可能な限り後見を受ける本人が堪能な言語で書かれなければならない（UGCOPAA §311(b), §412(b)）。身上後見・財産後見以外のその他の保護措置が決定された場合には、裁判所が、本人、当該措置により本人との接触が制限される者及び裁判所が決定するその他の者に通知を行う（UGCOPAA §510）。この通知も、少なくとも 16 ポイントのフォントの平易な言葉で、かつ可能な限り後見を受ける本人が堪能な言語で書かれなければならない（UGCOPAA §113(c)）。

本人又は本人の福祉に利害関係を持つ者は、身上後見人又は財産後見人の選任後、これらの後見人が受認者義務（fiduciary duty）に違反している、あるいは UGCOPAA の規定に合致しない方法で行動していると合理的に信じる理由があるときは、裁判所に対して正式記録による苦情（grievance in a record）を申し立てることができる（UGCOPAA §127(a)）。裁判所は、必要に応じて身上後見又は財産後見に関連する裁判所の記録を確認し、苦情申し立ての中で後見人の解任や後継後見人の選任、後見の終了・変更等が適切であるという合理的確信が裏付けられた場合には、苦情に関する審理の開始その他の必要な措置を執る（UGCOPAA §127(b)）。

⑶　より制限的でない措置（less restrictive alternative：LRA)の選択

UGCOPAA は、身上後見人や財産後見人の選任の申立てがなされた場合、裁判所は、後見人を選任するよりも、本人の権利に対する制限がより少ない、当事者のニーズに合致した手段があればそちらの措置を執るべきであるとの考え方を取る。そのような手段として、意思決定支援、適切な技術的補助、代理権を持つ受取人（representative payee）の任命、身上後見や財産管理に関する本人による代理人の指名等が挙げられる（UGCOPAA §102(13)）。何が「より制限的でない」ものかは、事案に応じてケース・バイ・ケースで判断される[42]。

LRA を優先的に考慮することにより、本人のために多様な措置を執ることが可能となる。

[42] ULC, *supra* fn.34, 9.

また、身上後見や財産後見に付されることよって本人が自らの権利を制限される事態を最大限に回避し、本人の法的な自治を可能な限り維持することに資する。特に、意思決定支援により本人が自ら判断・決定できる場合があることを認め、そのことが後見の設定を退ける、すなわち後見人による代理決定によらなくても本人の必要性を満たしうるとの立場をUGCOPAAが明らかにしたことの意義は大きいと言える。

このようなUGCOPAAのもとで、裁判所は、LRAでは本人の必要性に応えられない場合にのみ身上後見や財産後見を選択する。したがって、後見を受ける者について、「無能力者」や「被後見人」等、従来用いられてきた「一般的かつ潜在的に攻撃的なニュアンスを含む用語」を使用する必要はないと言え、これは、2011年の第3回全米身上後見サミットの勧告（Recommendation 1.7）の中でも指摘されていた点である。それにより、UGCOPAAでは“incapacitated person”や“ward”という概念はもはや用いられていない（前述第2章Ⅱ2）。また、各州法で“incapacitated person”の語が依然として使用されている場合には、修正の要否につき見直しをすべきことがUGCOPAAの立法メモとして残されている[43]。

⑷ 後見人による判断・決定基準の明確化

裁判所が身上後見又は財産後見を選択し、身上後見人又は財産後見人を選任した場合、これらの後見人は受認者（fiduciary）として、本人の利益のために行動し助言する義務を負う（UGCOPAA§313(a), §418(a)）。後見人は、本人の能力（ability）の限界によって必要とされる範囲と程度においてのみ、その権限を行使することができる。すなわち、UGCOPAAは、身上後見人又は財産後見人が本人に関する事項の判断や決定をする際の基準を明文化し、後見人は、本人に危害を生じない限りにおいて、本人が能力（ability）を有していればそうしたであろうと合理的に信じられる判断と決定をしなければならないと定める（UGCOPAA§313(d), §418(c)）。また、後見人は、可能な範囲で、本人の自己決定を促進し、決定への本人の出席を支援し、本人の価値観と選好を考慮しなければならないとしている（UGCOPAA§313(b)(d), §418(b)(d)）。

本人への意思決定支援の重視はUGCOPAAの骨子であり、身上後見人や財産後見人の基本的な義務は、可能な限り本人の自己決定を促し、意思決定過程に本人を参加させることにある[44]。意思決定支援とは、身上や財産に関する決定の性質と結果を本人が理解することを支援し、それによって本人による意思決定を可能とすること、また、決定した意思の伝達を助けることを指す（UGCOPAA§102(31)）。そのための様々な手段がこれに該当し、本人が選んだ者との正式の契約によって援助を受ける場合もあれば、非公式の形での支援もある。内容についても、投資アドバイザーのような専門家による助言もあれば、インターネットに関する技術的支援や通訳者によるサポート等も考えられる[45]。

⑸ 後見人等の報酬

UGCOPAAは、後見人等選任手続における本人（被告）の弁護士と、その役務の提供に

[43] ULC, *supra* fn.34, 8.
[44] ULC, *supra* fn.34, 105.
[45] ULC, *supra* fn.34, 9.

より本人にとって有益な裁判所の決定をもたらした者は、本人の財産から適切な補償と適切な費用の償還を受ける権利を有すると規定する（UGCOPAA§119(a)(b)）。裁判所は、これらの者に支払われる報酬及び費用に関し、その支払い前に承認を行わなければならない（UGCOPAA§119(c)）。なお、後見人の選任等を求める申立てが却下・棄却された場合、裁判所が、この申立てが不誠実に（in bad faith）行われたものであると判断したときは、裁判所は、申立人に対して、裁判所が命じた専門家の鑑定費用や訪問調査員の費用の支払いを課すことができる（UGCOPAA§119(d)）。

後見人の報酬について、身上後見人は、裁判所の承認を得て、身上後見人としての役務の提供に対する相当な報酬及び本人の利益のために立て替えた部屋、食事、衣服その他の適切な費用の払戻しを受けることができる。身上後見人や身上後見人以外の者が財産後見人として選任されているときは、身上後見人に対する相当な報酬及び立替費用の弁済を財産後見人が裁判所の承認なしに行うことができる。（UGCOPAA§120(a)）。また、財産後見人は、裁判所の承認を得て、役務に対する相当な報酬と適切な費用の払戻しを本人の財産から受けることができる（UGCOPAA§120(b)）。身上後見人の報酬も財産後見人の報酬と同様に本人の財産から支払われてよいが、いずれの後見人の報酬も、本人の財産が十分でないときは公的資金から支払うという措置を設けることも妨げられない[46]。

裁判所（UGCOPAA§120(a)後段の場合は財産後見人）は、身上後見人や財産後見人の相当な報酬を決定するに当たり、①提供された役務の必要性と質、②身上後見人又は財産後見人の経験、訓練、職業的地位及び技能、③必要とされる技術や配慮の度合いなど、実施された役務の難易度、④役務が提供された条件や状況（役務が通常の営業時間外や危険な状況、特異な状況下で提供されたかどうかを含む）、⑤役務が身上後見や財産後見を受ける者に与えた影響、⑥提供された役務が、UGCOPAA 316 条に基づく身上後見人の計画又は同 419 条に基づく財産後見人の計画にどの程度合致していたか、又は合致していなかったか、⑦当該地域社会で同様の役務を行う者に通例支払われている料金[47]の諸点を考慮する（UGCOPAA§120(c)）。これらの項目を含め、後見人の報酬のこの決定基準は、2011 年の第 3 回全米後見サミットの勧告（Recommendation 3.2）を反映したものである。

身上後見人又は財産後見人は、その個人資産を後見を受けている本人の費用のために使用する必要はない（UGCOPAA§120(d)）。また、本人が、後見の変更や終了、後見人の解任当を求めた場合、裁判所は、後見人が本人の利益を守るために変更等に反対することが合理的に必要だったと判断した範囲でのみ、変更等に反対するために身上後見人又は財産後見人が費やした時間に対する報酬を命じることができる（UGCOPAA§120(e)）。これは、権利の回復を求める本人に対して、身上後見人や財産後見人が不適切に反対することへの

---

[46] ULC, *supra* fn.34, 29.

[47] この⑦の項目は、身上後見人又は財産後見人である弁護士が、法律的な専門知識を必要としない業務（一例として、日常的なデイ・ケアの予約を本人がするのに付き添ったり、本人のために日用品を購入する行為）を含め後見人として行う全ての用務について「弁護士としての標準的時間給」を不当に請求することを防ぐ意味を持つ。ULC, *supra* fn.34, 30.

対処としての意味を持つ。

後見に関する具体的費用に関する規律は州によってまちまちであり、制定法による規制を置かない州も多い。一般的な規律としては、イリノイ州法が、後見人（身上後見人・財産後見人）はその諸義務に関連する役務に対して合理的かつ適切な報酬を受ける権利を有し、全ての報酬は、報酬申立書に従って裁判所の検討と承認を要すると定める。その際、裁判所は、①裁判所が後見人に付与した権限と義務、②提供された役務の必要性、③要した時間、難易さの程度及び用務を完遂するために必要な経験、④被後見人の必要性と代替的手段の費用、⑤被後見人又はその財産の最善の利益のために必須のその他の事実及び事情を考慮するものとされる。被後見人が死亡したときは、後見人の報酬や費用は管理費用の第一級請求権（first-class claim. 755 Ill. Comp. Stat.5/18-10）とみなされ、後見財産又は被相続人の財産から支払われることになる（755 Ill. Comp. Stat.5/11a-13.5）。

他方で、より具体的な規制として、例えばワシントン州では、一定の低所得者を対象に州法で身上後見の報酬と食費・住居等の関係費用の控除の上限について規定している。そこでは、メディケイド（前掲注 15））による長期のサービス及び支援を受給している者について、①本人の後見開始に直接関連する費用の控除の総額は 1,850 ドル、②後見関連の諸費用の控除総額は 3 年間で 1,200 ドル、③身上後見人の報酬の月額控除額は月 235 ドルを、それぞれ超えることはできないと定める（WAC182-513-1530）。また、テキサス州は、より広く、裁判所は被後見人（ward）の総収入の 5%を超えない範囲内で身上後見人の報酬を決定することができる（Estates Code Sec. 1155.002）、財産後見人の報酬については、財産後見人が州法の基準に従って被後見人の財産の維持・管理を行ったと裁判所が認める場合、原則として、被後見人の財産の総収入の 5%及び当該財産から支出された全金額の 5%が報酬として相当であるとみなされる（Estates Code Sec. 1155.003）との規定を置く。そして、身上後見人及び財産後見人の報酬の合計について、低すぎる場合の修正の余地を残しつつ、被後見人の財産の総収入の 5%に、同財産から支払われた全ての金銭の 5%を加えた金額を超えることはできないと定める（Estates Code Sec. 1155.005）。

一方、オハイオ州のように身上後見人の報酬を州法ではなく自治体のローカル・ルールで定めるとする州もある（Rules of Superintendence for the Courts of Ohio 73(A)）。そこでは、各カウンティが後見人の報酬の決定方法や上限に関するルールを置くことになる。

4　成年者の身上後見制度

⑴　身上後見人の選任手続

（ｉ）　選任の要件

成年者の身上後見人の選任の申立てがされた場合、裁判所はより制限的でない措置（LRA）を執ることができるかを検討した上で（UGCOPAA § 501(a)）、身上後見が適切であると判断した場合には、身上後見人を選任することになる。UGCOPAA は、身上後見人選任を行う要件を、①本人（被告）が、適切な支援サービス、技術的支援、又は意思決定支援があったとしても情報を受け取り評価することができず、意思決定を行い又は決定を伝達するこ

とができないため、自身の身体的な健康、安全又は世話のために不可欠な条件を満たす能力（ability）を欠くこと、及び、②本人（被告）の特定されたニーズを他のより制限の少ない代替手段や保護措置によっては満たすことができないことを、裁判所が明白かつ確信を抱くに足る証拠（clear-and-convincing evidence）に基づいて認定した場合と規定する（UGCOPAA§301(a)(1)）。①はUGPPA（1997/1998）§102(5)が規定していた無能力者（incapacitated person）の定義を身上後見人選任の要件の中に直接組み込んだものであり、これによっても、“incapacitated person”という用語は過去のものとされていることが見て取れる[48]。

裁判所は、適切な事実認定に基づき、成年者に対する身上後見の申立てを、後見に代わる保護処分の申立て若しくは財産後見の申立てとして扱い、又は申立てを却下することもできる（UGCOPAA§301(a)(2)）。裁判所が身上後見人を選任したときには、裁判所は、その裁判手続において本人につき証明された必要性と能力（ability）の限界から必要とされる権限のみを身上後見人に付与し、本人についてその最大限の自己決定と自立を促すような命令を発すべきものとされる。そして、裁判所は、**限定身上後見**（limited guardianship）[49]、後見に代わる保護措置(protective arrangement)又は他のより制限の少ない代替手段(LRA)が被告である本人のニーズを満たす場合は、**完全身上後見**(full guardianship)を設定してはならないとの明文の規定が重ねて置かれている（UGCOPAA§301(b)）[50]。これにより、成年者を身上後見に付すのに必要な厳格な基準に関し、全ての当事者及び広く一般に対して注意喚起を行うものとなっている。さらに、注目すべきは、UGCOPAAでは、成年者に対する身上後見人の選任は裁判所によってのみ行われるとしている点である。UGPPAが、成年者である本人について、その配偶者や親も遺言その他の書面によって本人の身上後見人を選任することができるとしていたのとは大きく異なる（前述Ⅰ2参照）。

（ⅱ） 選任の申立てとその通知

本人及び本人の福祉について利害関係を有する者は、身上後見人選任の申立てをすることができる（UGCOPAA§302(a)）。申立書には、申立人の氏名・住居等、本人（被告）の氏名・住所等（UGCOPAA§302(b)(1)）の他に、知っている範囲で本人（被告）の配偶者や成年の子等裁判所にとって本人に関する有益な情報を持ち、裁判所から後見の裁判手続に関する通知（UGCOPAA§303）を行わなければならない家族その他の者の氏名と住所を

---

[48] ULC, *supra* fn.34, 9.

[49] UGCOPAAは身上後見及び財産後見について、裁判所が、同法が後見人に認める全権限よりも少ない権限のみを後見人に付与し又は後見人の権限を制限することを認める。これを限定後見（限定身上後見：limited guardianship、限定財産後見：limited conservatorship）と言う（UGCOPAA§102(15)(16)）。

[50] 全米州裁判所センター（National Center for State Courts：NCSC）が、2013年に全国の検認裁判所における運用基準となることを目的に出版したNational Probate Court Standards（全米検認裁判所基準）も、検認裁判所は、本人につき身上後見又は財産後見が必要であると判断した場合、常に日常的に後見人に全権を付与するのではなく、本人の状況を勘案した必要最小限の権限を与えるに留めること（less intrusive alternatives）によって、本人の自立と自律、独立を促進すべきであるとしている（National Probate Court Standards, Standard 3.3.10（2013））。NCSC, https://ncsc.contentdm.oclc.org/digital/collection/spcts/id/240/.

記載することを要する（UGCOPAA§302(b)(2)(3)）。これらの者は、本人に対して申し立てられた身上後見を開始することの適切性と必要性、身上後見人の候補者の適任性等につき、重大な関心を有する者であると考えられることがその理由である[51]。

さらに、申立人は、本人について主張されている必要性を満たすためこれまで検討され又は実施された、身上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を特定し、制限のより少ない代替手段では本人の必要性を満たすことができない理由を記載しなければならない。これは、身上後見が本人にとって適切かどうかに関する重要な情報を裁判所に提供するという意味を持つ。また、申立人が申立てをする際に、より制限の少ない代替手段を検討するよう促すことにも資する（UGCOPAA§302(b)(4)）。それ以外にも、申立人は、申立書に、限定身上後見か完全身上後見か、それとも後見に代わる保護措置を求めるのかを記載し、完全身上後見を求める場合、限定身上後見又は後見に代わる保護措置では本人の必要性を満たすことができない理由を記す必要がある。限定身上後見を要求する場合には、身上後見人への付与が推奨される諸権限を申立書に記載しなければならない（UGCOPAA§302(b)(5)-(7)）。また、申立人は、身上後見人の選任その他の措置が行われた後、本人との接触を制限しようと考えている者のリスト（UGCOPAA§302(b)(8)）、本人の財産に関する情報（UGCOPAA§302(b)(9)）、裁判所との効果的なコミュニケーションや裁判手続の理解のために本人が必要とする通訳、翻訳その他の支援（UGCOPAA§302(b)(10)）についても申立書に記載することを要する。後見人選任の申立てをするに当たり、UGCOPAAが規定するこれらの項目を申立人が支障なく満たすことができるよう、UGCOPAAは第6章に申立書のフォームを掲載している（UGCOPAA§603。財産後見人の選任やその他の保護措置の申立書と共通のフォーム）。

申立てがされると、裁判所は、身上後見の審理を行う場所と日時を決めて、申立ての写し及び申立てに関する審理の通知を、直接、本人（被告）に対して行わなければならない。この通知は、弁護士を依頼する権利及び審理に出席する権利を含め、審理における本人（被告）の諸権利等について知らせるものであることを要する。これらの要件を遵守した通知が本人（被告）になされない場合には、裁判所は申立てを認容してはならない（UGCOPAA§303(a)(b)）。さらに、同様の通知を、UGCOPAA 302条(b)(1)から(3)に従い申立てに列挙すべき者とその他裁判所の定める者に対しても行わなければならないが、この通知を行わないことは、裁判所による身上後見人の選任を妨げるものではない（UGCOPAA§303(c)）。

（iii） 本人のための弁護士の選任

弁護士の選任について、UGCOPAAは条文の選択肢を用意している。すなわち、選択肢Aは、法律問題以外の様々な事項について裁判所に対する助言を行う訪問調査員の調査に依拠した上で、裁判所が本人（被告）に弁護士が必要であると判断するか、又は本人（被告）が弁護士の選任を要求し、あるいは訪問調査員が弁護士の選任を推奨した場合には弁護士

[51] ULC, *supra* fn.34.74.

を選任すべきことを規定する（UGCOPAA§305(a) “Alternative A”）[52]。

それに対して、選択肢Bは、後見の裁判手続の複雑さと本人（被告）へのデュー・プロセス提供の観点から、裁判所による弁護士の強制的な選任を規定するものとなっている（UGCOPAA§305(a) “Alternative B”）。これは、代替案Bを採用することを望むかもしれない。強制的な選任は、本人が後見手続において十分に代理され保護されることを保障するのに資するとして、ABAの「法と高齢化委員会」によって強く要請されている[53]。

なお、UGCOPAAは、各州が選択肢Aと選択肢Bのいずれを選択した場合でも、選任された弁護士は、本人（被告）が望んでいることを確認するための合理的な努力をし、それらの希望を後見手続において本人のために主張しなければならないことを明記する（UGCOPAA§305(b)）[54]。

（ⅳ） 専門家による本人の能力（ability）や機能の評価

UGCOPAAは、裁判所が本人（被告）につき身上後見人を選任するかどうかを判断する際に、必ずしも全ての場合に専門家の鑑定や評価を要するとはしていない。ただし、本人（被告）が専門家の評価を要求した場合には、裁判所は評価を実施する必要がある。それ以外にも、訪問調査員による勧奨がある場合や、裁判所が本人の必要性と能力（ability）等を判断するのに十分な情報があると判断できないときは、裁判所自身の発意で、評価を実施することができる（UGCOPAA§306(a)）。その場合、裁判所は、利害の対立（conflict of interest）のない、医師、心理学者、ソーシャルワーカーその他の者で本人の認知能力等を診断する資格を有する者を評価者として選任し、選任された評価者は、正式記録の報告書（report in a record）を迅速に裁判所に提出することとされている（UGCOPAA§306(b)）。

一方、本人は、専門家の評価を受けることを拒否する権利を有する（UGCOPAA§306(c)）。これは、自身のプライバシーへ過度に介入されることへの本人の懸念を考慮したものであるが、本人が専門家による評価を受けないとした場合、裁判所の判断材料が少なくなり、もっぱら申立人から提供される情報に基づいて身上後見人選任の判断をする可能性が生じるという問題点がある[55]。

⑵ 身上後見人の選任とその優先順位

別段の定めがない限り、裁判所は、①**臨時身上後見人**（temporary guardian）[56]又は**緊急身上後見人**（emergency guardian）[57]以外の身上後見人で、現在、他の管轄で本人（被告）

---

[52] National Probate Court Standards, Standard 3.3.5 “Appointment of Counsel” (2013) にも同様の規定があり、UGCOPAA § 305 “Alternative A” はこれに沿っている。

[53] ULC, *supra* fn.34.83.

[54] National Probate Court Standards, Standard 3.3.5 “Appointment of Counsel” (2013) と同旨。

[55] ULC, *supra* fn.34.85.

[56] 裁判所が、身上後見人解任手続が係属していたり、身上後見人が適切に職務を行わず本人の福祉のため即時の対応が必要である場合等に、裁判所が6か月を超えない期間で、臨時の代わりの後見人（temporary substitute guardian）として選任した者を言う（UGCOPAA § 125(a)）。

[57] 緊急身上後見人は、UGCOPAA 302 条の身上後見人選任の申立てがされた後、又は本人の福祉に利害関係を有する者の申立てにより、裁判所が選任する。その要件は、①緊急身上後見人の選任によって本人

のために活動している者、②本人が身上後見人として指名した者（委任状による本人の直近の指名を含む）、③［医療に関する委任状］に基づいて本人によって任命された代理人、④本人の配偶者［又はドメスティック・パートナー］、⑤本人のために特別な世話をしたり関心を有する家族又はその他者の順で、身上後見人となるべき者を考慮するものとされる（UGCOPAA§309(a)）。②、③から、身上後見人の選任についても本人の意思を優先するとのUGCOPAAの立場が見て取れる。また、④、⑤では、本人の配偶者又はドメスティック・パートナーに身上後見人としての優先順位を認める以外に特定の親族に優先順位を与えることはせず、それよりも、本人に対して特別な配慮を示す家族やその他の者を考慮の対象としている。

同じ優先順位の者がいる場合、裁判所は身上後見人として最も適任の者を選任する必要があるが、その際、本人との関係、身上後見人としての技量、本人が表明した希望、本人の価値観や選好との近さ、本人の定期的な訪問等身上後見人としての職務の遂行可能性等をもとに判断を行う（UGCOPAA§309(b)）。特に、身上後見人が本人のために代理意思決定を行う場合、本人との価値観や好みの共通性が影響してくるため、裁判所が身上後見人を選任するにあたり特にこの点の考慮が重要であるとされている[58]。

また、裁判所は、本人の最善の利益（in the best interest）のために行動することが求められ、優先順位にかかわらず、より低い順位の者又は優先順位外の者を身上後見人に任命することもできる（UGCOPAA§309(c)）。ただし、本人の家族や知人、友人の中から身上後見人を選ぶことが難しいからと言って、安易に専門職の身上後見人を選任することは本人の意思と一致しない可能性が高く、経済的な負担も大きいため、慎重な判断が必要であるとされている[59]。

さらに、UGCOPAAは、本人に有料のサービスを提供する者やそのようなサービスを提供する者の関連団体を身上後見人に選任することを、原則として禁じている（UGCOPAA§309(d)）。血縁、婚姻、養子縁組による関係がある者である場合を除き、本人が世話を受けている長期介護施設の所有者や運営者、従業員を身上後見人に選任することも明確に禁止されている（UGCOPAA§309(e)）。利害の対立（conflict of interest）を防ぎ、本人を保護するために、これらの規定は厳格に適用されるべきものとされる。

⑶　身上後見人選任の決定

（ｉ）　決定事項

裁判所が身上後見人の選任を決定した場合には、その決定に次の諸事項を含むべきものとされている（UGCOPAA§310(a)）。すなわち、①身上後見に代わる保護措置又はその他

の身体的な健康、安全又は福祉に対する実質的な危害を防止することができ、②当該状況において他に行動することのできる権限と意思を持つ者がおらず、③UGCOPAA 301 条による身上後見人選任の根拠が存在すると信じるに足る理由があることである（UGCOPAA§312）。

[58] Nina A. Kohn, *Matched Values & Preferences: A New Approach to Selecting Legal Surrogates*, 22 San Diego L. Rev. 399 (2015).

[59] ULC, *supra* fn.34.94.

のより制限の少ない代替手段によっては、本人（被告）の特定されたニーズを満たすことができないことが明白かつ確信を抱くに足る証拠によって証明されたという具体的な認定、②本人（被告）が申立てに関する審理につき適切な通知を受けたことが、明白かつ確信を抱くに足る証拠によって証明されたという具体的な認定、③本人（被告）が選挙権を保持しているかどうか、もし保持していなければ、当該権利を剥奪する旨を立証する事実認定、及び④本人（被告）が婚姻する権利を保持しているかどうか、及び、もし保持していなければ、当該権利を剥奪する旨を立証する事実認定である。選挙権と婚姻する権利は基本的権利であり、やむを得ない理由なしに奪われるべきではないため、決定が③の記述を含まないときは選挙権を、④の事実認定を含まないときは婚姻する権利を本人（被告）は保持する（UGCOPAA§310(b)）。

裁判所が完全身上後見を設定する場合、決定に完全身上後見を認める根拠を記載する。そこには、限定身上後見では身上後見を受ける本人の機能的な必要性を満たさないという結論を立証する具体的な事実認定を記さなければならない（UGCOPAA§310(c)）。裁判所が限定身上後見を設定する場合には、身上後見人に付与される具体的な権限を決定に記載することを要する（UGCOPAA§310(d)）。

UGCOPAA§310(e)は、身上後見を設定する決定の一部として、裁判所が、本人の身上後見に関する一定の通知（本人の権利、身上後見人による後見計画の写し、身上後見に関する記録の閲覧、選任の変更、本人の主たる住居の変更、身上後見人による特定の重要権限の委譲、身上後見人による重要な職務の履行不能等の通知）を受ける権利を与えられる者を特定すべきことを規定する。特に、本人の配偶者又はドメスティック・パートナー、成人の子供は、通知が本人の選好若しくは事前の指示に反するか又は本人の最善の利益にならないと裁判所が決定した場合を除き、この通知を受ける権利を保障されている（UGCOPAA§310(f)）。この通知に関する規定はUGCOPAAで新設された重要な条文であり、特定の疑義の生じうる行為について本人の家族や知人が通知を受ける権利を持つことによって、身上後見の状況を監視し、身上後見人による本人の虐待の防止と是正等を図ることをねらいとしている[60]。

（ii） 決定の通知

身上後見人が選任されると、当該身上後見人は、選任後14日以内に身上後見を受ける本人及びUGCOPAA§303に従って通知を受けた全ての者に対して、選任決定の写しを、身上後見の終了又は変更を請求する権利の通知とともに、交付しなければならない（UGCOPAA§311(a)）。また、裁判所は、身上後見人の選任後30日以内に、身上後見を受ける本人、身上後見人及びUGCOPAA§310(e)又はその後の決定により通知を受ける権利を有するその他の者に対して、本人の諸権利及びそれらの権利が否定された場合における救済を求める手続を記載した文書を交付することとされている。この文書は、少なくとも16ポイントのフォントで、平易な言葉で、かつ可能な限り身上後見を受ける本人が堪能な

[60] ULC, *supra* fn.34.98.

言語で書かれなければならない。そこには、本人に関する一定の重要な権利を記さなければならず、身上後見の終了や変更を求める権利（UGCOPAA§319）の他に、身上後見人の解任を申し立てる権利（UGCOPAA§318)、意思決定に関与する権利、主たる住居の変更又は施設への永久的な移動について通知を受ける権利、通信・訪問・他者と交流する権利（UGCOPAA§315）等が挙げられる（UGCOPAA§311(b)）。

身上後見人選任後の裁判所による通知に関するこの規定は、UGCOPAA によって新設されたものであり、身上後見人、身上後見を受ける本人、並びに裁判所が特定した家族及び友人・知人が、本人に関する最も重要な権利について理解することを助け、身上後見人が自らの役割をより良く認識し、不適切な後見を行う危険性を低減することをねらいとする。これにより、透明性を高め、後見に対して合理的な期待を持つことを後押しし、可能な範囲で本人の家族や友人らによる監視を促進することが見込まれている[61]。

なお、身上後見事件の記録は公文書であるが、本人が秘匿を請求し、かつ身上後見の申立てが却下されたか又は身上後見人が選任されたが後に後見が終了した場合、裁判所は身上後見の存在を秘匿とすることができる（UGCOPAA§308)。

⑷　身上後見人の義務と権限

（ｉ）　受認者としての義務と代行決定

身上後見人は受認者（fiduciary）であり、このことは身上後見人の活動全体における基本的な指針となる。それにより、身上後見人は、合理的な注意と勤勉さ、慎重さをもってその職務を遂行するとともに（UGCOPAA§313(c)）、本人の能力（ability）の限界によって必要な範囲でのみ、その権限を行使するべきであるとされる（UGCOPAA§313(a)）。身上後見人の権限行使に関するこの制限は、裁判所が正式に限定身上後見人として身上後見人を選任したか否かにかかわらず、身上後見人に及ぶ。すなわち、限定身上後見の場合には、裁判所は、身上後見人が判断・決定できる事柄に関する制限を正式に設定し、身上後見人は、その範囲外の判断・決定を行うことはできない。しかし、裁判所が完全身上後見を決定した場合であっても、身上後見人が現実に行使できるのは、本人の能力（ability）の制限による必要性に合致した権限のみであることが UGCOPAA の条文から明らかとなる。また、身上後見人は、本人の自己決定を促し、本人が意思決定に参加して、身上後見人なしでも行動できるように能力（ability）を発展させ又は回復させることを促進すべきものとされる（UGCOPAA§313(b)）。本人の個人的な価値観や選好は、過去の状況等ではなく、判断や決定の時点での考慮を要する。この点につき、UGPPA（1997/1998）§314(a)は身上後見人が知っている範囲で本人の価値観や選好を考慮することを求めていたのに対して、UGCOPAA§313(b)(2)は、身上後見人が合理的に確認できる範囲で価値観や選好を確認する義務を課している。なお、本人の条件が変化し、身上後見によって奪われていた権利を行使することができるようになったときは、身上後見人は直ちに裁判所に通知することとされている（UGCOPAA§313(f)）。

---

[61] ULC, *supra* fn.34.100.

身上後見人による代行決定についてUGCOPAAは明確な基準を置き、本人が能力(ability)を有していれば行うであろう判断をすべきものとする(**代行決定基準**)。ただし、それによって本人の福祉や利益を不当に害し又は危険に晒すおそれがあるときは、この基準からの逸脱も許されるとされる(UGCOPAA§313(d))。身上後見人が代行決定の基準によることができない場合、①専門家及び本人の福祉に十分な関心を示している者からの情報、②もし本人が行為できたとしたら考慮したであろうと身上後見人が信じるその他の情報、③他者への影響等、本人の状況にある合理人であれば考慮したであろうその他の要素をもとに、身上後見人は、本人の最善の利益のために行動するものとされる(UGCOPAA§313(e))[62]。そこからは、客観的に本人にとって最善でなくとも、実質的な危険が生じない限り、身上後見人は「本人が能力(ability)を有していればしたであろうと身上後見人が合理的に信じる決定」をするという代行決定基準に従って判断する義務を負うというUGCOPAAの立場が見て取れる。

（ⅱ） 身上後見人の権限

裁判所の決定によって制限を受ける場合を除いて、身上後見人は、①本人のために財産後見人が選任され、財産後見人の権限の範囲内となっている場合を除き、本人を支援するための資金及び給付を申請し受領する権限、②裁判所の決定に反しない限りにおいて、本人の住居を定めること[63]、③本人に対する医療若しくはその他のケア、治療、又はサービスに同意すること[64]、④本人に財産後見人が選任されていない場合において、行政手続を含む手続を開始し、又は他者に本人を扶養させ若しくは本人の社会保障上の給付金のための資金を支払わせるためのその他の適切な措置を執ること、⑤合理的な範囲において、本人の幸福に影響する決定に関する責任を本人に委ねること、⑥本人についての個人を特定できる医療・健康情報(health-care information)を受け取ることができる(UGCOPAA§314(a))。これらの権限は、完全身上後見人とともに限定身上後見人も有する後見人の基本的な権限である。

さらに、裁判所は、上記の権限以外に、特定の権限を具体的に定めて身上後見人に付与することができる(UGCOPAA§314(b)(c))。このような権限は“hot powers”と呼ばれ、場合によっては本人の基本的かつ政治的な機微に関わる権利に影響することもあり得る[65]。した

---

[62] 身上後見人の代行決定に関するこれらの規定は、第3回全米後見サミットの勧告の方向性に沿ったものとなっている。English, *supra* fn.30.41-43.

[63] 本人の居住場所について、身上後見人はUGCOPAA§313(d)(e)の代行決定に関する原則に合致するように決定すべきこととされる。その際、身上後見人は、本人が重要な社会的関係を継続でき、不必要な制限なしに本人の必要性を満たすことのできる場所で生活することを優先するものとする。UGCOPAA§314(e).

[64] これは、2011年の第3回全米後見サミットの勧告(Recommendation 5.1-5.6)に基づく規定である。医療と健康に関する決定は全ての決定の中で最も個人的で本人の私的な事柄であるため、身上後見人は、合理的に実行可能な範囲で本人をそれに関与させることが求められ、そのために、本人が多様な選択肢に関連するリスクと利益を理解できるよう支援することを要する。UGCOPAA§314(f).

[65] ULC, *supra* fn.34.110. 例えば、離婚のような本質的な権利について、身上後見人が本人のために離婚手続を開始することができるかどうかは、州や地域ごとに法域によって見解が分かれている。制定法によっ

がって、hot powers は具体的に明示されることを要し、例えば裁判所が、「州法の下で利用可能なすべての権限を与える」と決定しただけでは、身上後見人は付加的な権限を取得するには至らない。裁判所は、hot powers を身上後見人に与えるかどうかを決定するに際し、それが本人の選好、価値観、先行する指示及び最善の利益に一致するか否かを考慮すべきものとされる（UGCOPAA § 314(d)）。

なお、身上後見人は、①身上後見人の選任時にすでに存在している事前計画文書の変更、②本人の精神保健施設への収容、③本人と他者との交流の制約について、その権限に制限を課されている（UGCOPAA § 315）。①について、後見の対象となる本人が医療又は財務に関する委任状を発行した場合、身上後見人は裁判所の決定なしにそれを取り消すことはできない。そして、委任状が取り消されない限り、代理人の判断が身上後見人の判断に優先し、身上後見人は可能な範囲で代理人に協力する義務を負う。すなわち、後見を受ける本人が選任した代理人を身上後見人よりも優先することにより、本人の意思を尊重するというのがUGCOPAA の立場である。また、代理人の義務に合致して行為している代理人を排することのみを目的として、身上後見の申立てがされることを抑制するねらいもある[66]。②は、強制民事収容（involuntary civil commitment）のための州の手続に従わずに、後見を受けている本人を精神保健施設に収容することはできないとする。ただし、身上後見人は、民事収容、外来治療、又は精神保健治療のための強制投薬のために、州の精神保健医療法に従って手続を開始することが可能である。③は UGCOPAA で新設された規定であり、身上後見人は、別途、裁判所の命令によって求められた場合又は裁判所によって特に許可された場合にのみ、本人の通信、訪問又は他者との交流を長期間にわたり制限する権限を有する。この場合、裁判所は、特定の者又は特定の一定範囲の者たちとの交流の制限であることを具体的に明示することを要すると言える。また、対面での面会か電話での会話か、個人的な郵便物によるものかソーシャル・メディアの利用か等、制限される交流の種類のリストもそこに含まれるが、これは必ずしも網羅的でなくともよいと考えられている[67]。

特定の者が本人に対して重大な身体的、心理的、経済的危害を及ぼすおそれがあるため、身上後見人がその者との交流の制限が必要であると信じる十分な理由（good cause）があるときは、身上後見人は、本人がこの者と交流する権利を短期間制限することができる（UGCOPAA § 315(c)(3)）。この制限は、本人がその者と家族的又は既存の社会的関係を持っている場合は 7 営業日を超えてはならず、それ以外の場合は 60 日を超えてはならない。より長い期間につき制限を行う場合には、身上後見人は裁判所の明示的な許可を申請することを要する。この規定は、身上後見人が不適切に本人を孤立させ、本人にとって重要な家族や友人等との関係を疎遠にしてしまうことへの懸念に対応するべく、身上後見人の権限に厳格な制限を課しているが、同時に、本人との交流や訪問に関する決定を訪問者側に委ね

てこれを認める規定を置いていない州において身上後見人にこのような権限を与えるかどうかは、州が決定すべき事項となる。

[66] ULC, *supra* fn.34.113.

[67] ULC, *supra* fn.34.113.

るのではなく、身上後見人を含む本人側の判断によるとすることによって、本人の意思の尊重を表すものともなっている[68]。

⑸　身上後見計画の提出と報告書の作成

（ｉ）　身上後見計画書

身上後見人は、選任後 60 日以内、又は重大な状況の変化があった場合（本人が重要な能力（ability）を喪失しあるいは回復した場合、本人の重要な支援者が本人の生活から離れあるいは加わった場合等）、若しくは身上後見人が、以前に作成した計画から大きく逸脱しようとする場合には、本人の世話に関する計画を裁判所に提出することを要する（UGCOPAA §316(a)）。この計画は、本人の必要性に依拠し、かつ、身上後見人が覚知しているか又は合理的に確認できる範囲で本人の選好、価値観、事前の指示及び本人の最善の利益を考慮したものでなければならない。そこには、①身上後見人が本人のために調達し、進め、継続しようと考える生活環境やサービス、支援、②身上後見人が本人のために進めようと考える社会的及び教育的活動、③本人が個人的に親密な関係を持つ者、又は定期的な訪問を含む関係を持っている者、及びその者との面会を進めるための計画、④身上後見人による本人の面会及び本人との連絡の予想される種類と頻度、⑤本人の権利の回復及び身上後見人がそれを達成しようとする方法を含む身上後見人の目標、⑥本人がすでに計画を有しているか否か、有している場合にはそれが身上後見人の計画と合致しているか、⑦身上後見人が本人に提供しようと考えている各サービスに対して、身上後見人が請求しようと考える金額のリストを記載することとされている。UGPPA（1997/1998）は財産後見人による後見計画書の作成を求めていたが（UGPPA（1997/1998）§3418）、身上後見人にはそのような規定を設けていなかった。身上後見計画書に関する規定は UGCOPAA で新設されたものであり、全米検認裁判所基準（National Probate Court Standard 3.3.16 (2013)）及び 2011 年の第 3 回全米後見サミットの勧告（Recommendation 1.1）とも合致している。

身上後見計画は、身上後見人が本人の必要性と要望を確認するための手段であり、身上後見人がその義務と権限に基づいてそれらの必要性を満たし、本人の要望を尊重するための指標となる。身上後見計画を作成することにより、裁判所の監督やその他の関係人による監視がより有意義に機能することが期待される。反対に、身上後見人から見れば、本人の後見方法の修正にあたり異議があれば事前にそれを知ることができ、将来の紛争その他の問題を回避するのに役立つ[69]。

身上後見人は、作成した身上後見計画書の写し及びそれを裁判所に提出した旨の通知を、本人、身上後見人選任決定の条項に基づいて通知を受ける権利を有する者、UGCOPAA §310(e)により通知を受ける権利を有する者その他裁判所が通知を受ける権利があると判断した者に送らなければならない。これは、身上後見計画の提出から 14 日以内に行うことを要し、そこには、通知を受けた者がこの計画に対して異議を唱える権利を有することを記載することを要する（UGCOPAA §316(b)(c)）。

---

[68] ULC, *supra* fn.34.114.
[69] ULC, *supra* fn.34.116.

裁判所は、身上後見人の計画につき、新規のものであれ改訂されたものであれ、承認するか否かを決定しなければならない。裁判所は、計画の修正を身上後見人に指示することもできる。ただし、通知を受けた者による異議申立ての期間を確保するため、裁判所は身上後見計画の提出後 30 日が経過するまで計画を承認してはならないとされている（UGCOPAA§316(d)）。裁判所が身上後見計画を承認したときは、身上後見人は、本人、身上後見人選任決定の条項に基づいて通知を受ける権利を有する者、UGCOPAA§310(e)により通知を受ける権利を有する者その他裁判所が通知を受ける権利があると判断した者に提供することを要する（UGCOPAA§316(e)）。

（ii） 報告書

身上後見人は、選任後 60 日以内、及びその後少なくとも年 1 回、本人の状態に関する報告及び身上後見人が所持し又は管理している資金その他の財産の会計報告を裁判所に提出する（UGCOPAA§317(a)）。報告書には、身上後見人が本人に提供する支援や援助、施設での世話や介護が本人の選好、価値観、事前の指示及び本人の最善の利益と合致しているか、職務の委任、身上後見計画からの逸脱、潜在的な利害対立（conflict of interest）の可能性に関する情報、本人の将来の世話と支援に関する計画、身上後見継続の必要性及び身上後見の範囲の変更に関する勧奨等を記載しなければならない（UGCOPAA§317(b)）。身上後見人は、提出した報告書の承認を裁判所に申し立てることができる。裁判所が報告書を承認したときは、報告書において十分に開示された事項に関し報告書は正確であるとの反証可能な推定がされる（UGCOPAA§317(h)）。

裁判所は、提出された報告書又は身上後見計画の内容を検討し調査を行うために、訪問調査員を任命することができる（UGCOPAA§317(c)）。また、裁判所は、報告書の提出から 14 日以内に、報告書が提出されたことの通知及び報告書の写しを、本人、UGCOPAA§310(e)等により通知を受ける権利を有する者その他裁判所が通知を受ける権利があると判断した者に提供することを要する（UGCOPAA§317(d)）。このように利害関係人らが報告書に関する情報を受け取ることによって、身上後見の状況を監視し、本人への虐待の防止や事態の改善に役立てることが企図されている。また、裁判所自身も、報告書を監督するための手続を確立することが求められている（UGCOPAA§317(e)）。その具体的な手続は規定されていないが、明らかな虐待やネグレクトから本人を保護するのみならず、身上後見人の受認者としての義務に責任を持たせるような監督体制の構築が必要であるとされている[70]。この点については、全米検認裁判所基準（National Probate Court Standards 3.3.17 (2013)）に指針がある[71]。裁判所が、身上後見人がその職務を遵守していないと信じるに足る理由があ

[70] ULC, *supra* fn.34.121.

[71] National Probate Court Standards 3.3.17 (2013) は、検認裁判所は、①より侵害的でない代替手段で十分かどうかの判断、②計画、報告、目録及び会計報告の期限内の提出の確保、③全ての計画、報告書、財産目録及び会計報告書の内容の迅速な確認、④必要に応じた本人（被告）の健康・福祉及び財産の状況の独自の調査、⑤本人（被告）の福祉と適切な財産管理の確保、身上後見人・財産後見人による職務の履行の改善、身上後見・財産後見決定における諸条項の執行、その他これらに限らず、本人（被告）の健康・福祉

るか又は身上後見を修正若しくは終了すべきであると判断したときは、身上後見人の解任、身上後見の終了又は身上後見人に付与された権限や身上後見の条項の変更を検討するため、裁判での審理を行うことができる（UGCOPAA§317(f)）。

⑹ 身上後見の終了・変更の手続

（ⅰ） 身上後見人の解任

裁判所は、身上後見人の義務の不履行又はその他の十分な理由（good cause）がある場合、身上後見人を解任し、身上後見の職務を引き受ける後継身上後見人を選任することができる（UGCOPAA§318）[72]。身上後見人の解任の申立権者は、本人、身上後見人、その他本人の福祉に利害関係を有する者である（UGCOPAA§318(b)(1)。同(2)により、正式の申立てではなく、解任を求める内容の苦情（UGCOPAA§127）等による場合も含む）。裁判所は、解任のための審理を行うことが本人の最善の利益となると判断した場合、職権で解任の裁判を行うこともできる（UGCOPAA§318(b)(3)）。

裁判所は、身上後見人の解任に関する裁判につき、本人及び身上後見人に通知しなければならない。裁判所は、その他の者へ通知を行うことを決定する権限も有する（UGCOPAA§318(c)）。解任のための十分な理由を判断する際は、本人の要望が重要な考慮事由の一つとなる。裁判所は、身上後見人の解任に関する本人の希望を判断するためにあらゆる努力をすべきものとされている[73]。

（ⅱ） 後見の終了・変更

本人、身上後見人又は本人の福祉に利害関係を有する者は、①身上後見人の選任について根拠がないこと、後見の終了が本人の最善の利益になること、又はその他十分な理由があることを理由に、身上後見の終了を申し立てることができる（UGCOPAA§319(a)(1)）。これらの者は、裁判所によって認められた本人に対する保護又は支援の程度が適切でないか、又はその他の十分な理由がある場合、身上後見の変更を申し立てることもできる（UGCOPAA§319(a)(2)）。これらの申立ては正式の手続（petition）によるものの他、裁判所への苦情（UGCOPAA §127）や、身上後見人や財産後見人の報告書による場合もある（UGCOPAA§319(b)(1)-(3)）。また、裁判所は、終了・変更のための審理を行うことが本人の最善の利益となると判断した場合、職権で裁判を行うこともできる（UGCOPAA§319(b)(4)）。

身上後見の終了が決定されると、身上後見人の権限は消滅し、身上後見人に付与されていた全ての権限が本人に復帰して、身上後見は終了する。なお、身上後見は、本人の死亡によっても終了する[74]。

や財産の状況を随時監視するべきであると定める。

[72] UGPPA（1997/1998）§112(b)は、解任が本人の最善の利益（best interest）である場合又はその他の十分な理由がある場合に、裁判所による後見人の解任を認める規定であったが、UGCOPAA は身上後見人の判断基準としてUGCOPAA§313(d)の代行決定基準を重視し、解任事由から「本人の最善の利益」を除いた。

[73] ULC, *supra* fn.34.123.

[74] ULC, *supra* fn.34.127. 身上後見の終了と本人の権利の回復に関する取組みが、ABA の「法と高齢化委員会」等によって公開されている。ABA Commission on Law and Aging, *Restoration of Rights in Adult*

身上後見の変更は、裁判所が継続的な身上後見制度のもとで身上後見人に付与した権限を変更する手続である。この変更は、身上後見人の権限を拡大する場合と縮小する場合の両方を含む。

5　財産後見制度

⑴　未成年者と成年者の財産後見

UGCOPAA 第 4 章は、未成年者と成年者の両方について財産後見に関し規定する。ただし、未成年者に対する財産後見人の選任基準は、成年者に対するものとは異なっている（UGCOPAA § 401）。これは、成年者は未成年者にはない権利を有し、また、未成年者に対する財産後見は本人が未成年である間という期限が必然的に付くのに対して、成年者に対する財産後見は無期限に継続することが考えられるという点を反映したものである。

このことから、未成年者については、裁判所が、財産後見人の選任が未成年者の最善の利益であると証拠の優越（preponderance of evidence）によって認める場合にのみ、選任することができるとされる（UGCOPAA § 401(a)）。未成年者の最善の利益について判断するに当たり、裁判所は、未成年者の親の関連する勧奨に重きを置かなければならないとし、本人である未成年者の保護とともに、その親の権利の尊重にも配慮する。

一方、成年者については、①本人が、適切な支援サービスを利用しても、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、その財産又は財務を管理できないこと、②本人への危害又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有する者の扶養、世話、教育、健康又は福祉のために必要な資金又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を、裁判所が明白かつ確信を抱くに足る証拠（clear-and-convincing evidence）によって認定した場合に、成年者の財産又は財務に関する後見人を選任することができると定められている（UGCOPAA § 401 (b)）。UGPPA（1997/1998）が無能力者（incapacitated person）の定義として規定していた情報を受け取り評価することができないことや意思疎通ができないことといった要件は、身上後見（UGCOPAA § 301）の場合と同様に UGCOPAA § 401 の財産後見人選任の要件の中に直接組み込まれており、本人の必要性がより制限の少ない代替手段を用いて満たされない場合にのみ財産後見を設定できることを明記している。すなわち、財産後見の対象となる成年者につき“incapacitated person”という一般的な概念を用いることは、ここでも排されている。

⑵　成年者の財産後見人の選任

財産後見人の選任の申立権者は、成年者である本人、本人の財産、財務又は福祉に利害関

Guardianship: Research & Recommendations (https://www.americanbar.org/aging); National Center on Law & Elder Rights, *Guardianship Termination and Restoration of Rights* (https://ncler.acl.gov/).

係を有する者（本人の財産又は財務に関する効果的な管理が欠如することにより悪影響を受けるであろう者を含む）、本人の身上後見人である（UGCOPAA§402(a)）。申立書に申立人の氏名・住居等、本人（被告）の氏名・住所等の他に、知っている範囲で本人（被告）の配偶者や成年の子等裁判所にとって本人に関する有益な情報を持ち、裁判所から後見の裁判手続に関する通知を行わなければならない家族その他の者の氏名と住所を記載し、また、本人について主張されている必要性を満たすためこれまで検討され又は実施された、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を特定し、制限のより少ない代替手段では本人の必要性を満たすことができない理由等を記載しなければならないのは、身上後見の場合と同様である（UGCOPAA§402(b)）。UGCOPAA 第 6 章には、申立書のフォームが掲載されている。

財産後見人の選任に関する裁判の通知（UGCOPAA§403）や訪問調査員の任命（UGCOPAA§405）、弁護士の選任（UGCOPAA§406）、専門家の評価（UGCOPAA§407）、裁判の審理への出席（UGCOPAA§408）、記録の秘匿（UGCOPAA§409）、財産後見人となる者の優先順位（UGCOPAA§410）、財産後見人選任の決定とその通知（UGCOPAA§411, §412）、緊急財産後見人（emergency conservator. UGCOPAA§413）、臨時財産後見人（temporary conservator. UGCOPAA§125(b)）、財産後見の終了又は変更（UGCOPAA§431）等についても、UGCOPAA は身上後見（UGCOPAA§303-§312, §125, §319）と共通した内容の手続規定を置いている。

裁判所は、申し立てられた本人（被告）の能力（ability）の限界及び必要性によって要する権限のみを財産後見人に付与し、本人（被告）の最大限の自己決定と自立の進展を促すべきものとされる。**限定財産後見**（limited conservatorship）、財産後見に代わる保護措置又はより制限の少ない他の代替手段が本人（被告）の必要性を満たす場合には、**完全財産後見**（full conservatorship）を設定してはならない（UGCOPAA§401(c)）。したがって、成年者である本人が自己の全財産を管理する能力（ability）はないが、少額の支出を裁量的に行うことはできるといったときは、完全財産後見を開始することは妥当でないと言える。すなわち、成年者の財産後見についても、身上後見に関する第 3 章の諸規定と同じく、限定財産後見やより制限の少ない代替措置の優先、高度な証拠基準等のルールが働き、財産後見人は必要なときに、必要な期間、必要な権限だけをもって選任されるべきであるという理念に基づいている。財産後見人の選任基準も身上後見人の選任基準と類似しているが、ただし、それぞれの基準は別個のものであり、一方が満たされたことによって当然に他方の要件が満たされるものではない[75]。

⑶ 成年者の財産後見人の権限と義務

（ｉ） 裁判所の承認を要する権限

UGCOPAA は、裁判所による別段の決定がある場合を除き、通知を受ける権利を有する者（UGCOPAA§403(d)）に通知を行い、かつ裁判所の明白な承認を受けなければ行使で

[75] ULC, *supra* fn.34.131.

きない権限を UGCOPAA§414(a)に列挙する。①贈与（最小限の価値のものを除く）、②本人の主たる住居の売却、負担の設定又は賃貸借権の放棄、③婚姻財産（marital property）及び合有不動産権（joint tenancy）と夫婦全部保有不動産権（tenancy by the entireties）に付随する生存配偶者権（survivorship）を含む財産に関する不確実な又は期待できる利益の譲渡、権利放棄、④権利取得者指名権（power of appointment）の行使又は解除、⑤財産後見下にある財産への撤回可能若しくは撤回不能の信託の設定（信託が財産後見の期間を超えるか否かは問わない）、又は本人による撤回の可能な信託の撤回若しくは変更、⑥保険契約若しくは年金のオプション選択権若しくは受取人変更権の行使、又は、保険契約若しくは年金の解約とその現金価値の取得、⑦本人の死亡した配偶者（又はドメスティック・パートナー）の遺産における選択的相続権（elective share）の行使又は財産権の放棄、⑧本人の基本的な生活や介護のニーズを満たすために用いられる財産や役務を提供し、UGCOPAA§428(e)により他の優先措置が許されない債権者に、同一順位又は先順位の債権者に優先して、優先弁済権を認めること、⑨［遺言の執行に関する当該州の法律］に従った、本人の遺言の作成、変更、修正又は撤回が、それである。これらの権限の行使を承認するに当たり、裁判所は、本人が能力（ability）を有していれば行ったであろう決定を、確認できる範囲で第一に考慮するべきとされている。

その際、裁判所は、財産後見人が実際に覚知しているか又は合理的に確認できる範囲で、本人の先行する又は現在の指示、選好、意見、価値観及び行動を考慮しなければならない。また、それとともに、ⓐ本人及び本人に事実上扶養されている者の経済的ニーズと本人の債権者の利益、ⓑ所得税、遺産税、相続税その他の税金の軽減可能性、ⓒ政府による公的支援の資格、ⓓ本人による過去の贈与のパターン又は扶養のレベル、ⓔ本人の既存のエステイト・プラン又はエステイト・プランの欠如、ⓕ本人の余命及び財産後見が本人の死亡前に終了する可能性、ⓖその他の関連する要因も、考慮の対象となる（UGCOPAA§414(b)(c)）。なお、財産後見人は、本人が行った財務に関する委任状を撤回や修正することはできない。財務の委任状が有効な場合、裁判所が別段の決定をした場合を除き、代理人の決定が財産後見人の決定に優先する（UGCOPAA§414(d)）。これらの規定からも、本人の意思決定を尊重するとの UGCOPAA の立場を見て取ることができる。

なお、財産後見人の受認者としての義務（fiduciary duty）と個人的利益との間の実質的な利益相反の影響を受ける後見財産の取引は、UGCOPAA§411(e)に基づく通知の権利を有する者への通知後の裁判所の決定又は事後決定によって承認されない限り、取り消しうべきものとなる（UGCOPAA§425）。財産後見人、財産後見人と同居する者、財産後見人の配偶者（ドメスティック・パートナーを含む）・卑属・兄弟姉妹・代理人・弁護士、又は財産後見人が実質的な受益権を有する法人又は企業によって行われる後見財産の売却、担保設定その他の取引等がこれに該当する。

（ⅱ） 財産後見人のその他の職務

財産後見人は、財産後見の目的を達成するために、合理的かつ受託者としての義務に合致した行動を取ることが求められるが、そのような財産後見人の職務について、UGCOPAA

は一定の行為につき裁判所の特定の承認や確認なしに行うことを認める。財産後見人が処分を決定するまでの間に財産を収集、維持、保管すること、後見財産の追加を受けること、事業や企業の運営を継続し又は参加すること、財産後見人が受認者の立場で未分割の持分（undivided interest）を保有する財産の未分割の利益を取得すること、資産を投資すること、金融機関に資金その他の財産を預けること等がそれである（UGCOPAA§421）。

また、UGCOPAA§414（裁判所の承認を要する権限）に別段の定めがある場合、裁判所の選任命令において修正又は制限され職務証書（letters of office。選任を承諾した身上後見人・財産後見人に裁判所が発行する証書（UGCOPAA§108））に記載されている場合、UGCOPAA§419 の財産後見計画に反する除き、財産後見人は、本人又は本人に事実上依存している者の支援、介護、教育、健康又は福祉のために、裁判所の特定の承認又は確認なしに後見財産の収入又は元本を支出し、配分することができる。これには子の養育費や配偶者扶養料の支払いが含まれる（UGCOPAA§422）。

財産後見人は、後見開始前又は後見中に生じた後見財産又は本人に対する請求権を弁済し、又は後見財産をその担保とすることができる（UGCOPAA§428(a)）。後見財産が、既存の全ての請求権の弁済に足りない可能性があるときは、財産後見人は、①管理の費用及び経費、②UGCOPAA 以外の法律に基づいて優先権を有する連邦政府又は州政府の請求権、③本人又は本人に事実上依存している者に対して以前に提供された支援、介護、教育、健康又は福祉について財産後見人が負担した請求権、④財産後見開始前に生じた請求権、⑤その他すべての請求権の順で弁済するものとする（UGCOPAA§428(d)）。

（iii） 財産後見人選任後の申立てと保証証書の提供

財産後見人が選任された後、本人又は本人の福祉に利害関係を有する者は、①財産後見人に対し、保証証書（bond）、担保証書（collateral bond）若しくは追加保証証書（additional bond）の提供、又は以前に提供された保証証書若しくは担保証書の減額の許可、②後見財産（conservatorship estate）の管理に関する会計報告書の請求、③分配の指示、④財産後見人の解任及び臨時財産後見人又は後継財産後見人の選任、⑤以前に認容された保護又は管理の範囲が、本人の能力（ability）又は支援の変化を含め、本人の必要性を満たすのに過剰又は不十分となった場合における選任の種類又は財産後見人に付与された権限の変更、⑥UGCOPAA§419 に基づく財産後見計画、UGCOPAA§420 に基づく財産後見人の財産目録又は UGCOPAA§423 に基づく財産後見人の報告書の却下若しくは変更、⑦その他の適切な救済の許可に関する命令を求めて、申立てをすることができる（UGCOPAA§415）。

限定財産後見は、可能な限り最初の財産後見人選任時に決定されるべきであるが、その時点で限定後見の可能性が十分に考慮されなかったり、後に本人の状況が改善した場合には、後日、限定財産後見への変更もありうる。また、最初の選任において限定財産後見を決定した後に、後見人の権限を追加したり、管理すべき財産を増やしたりすることも可能である。

財産後見人が信託権限を持つ金融機関である場合を除き（UGCOPAA§416(c)）、裁判所は、財産後見人の全ての義務の忠実な履行を条件に、裁判所が指定する保証人による保証証書の提供又は代替的な資産保護措置を財産後見人に求めるべきものとされている

（UGCOPAA§416(a)）。保証証書は最初の選任時又はそれ以降においても命じることができ、裁判所は、その金額を随時増額又は減額することができる。保証証書に別段の定めがある場合を除き、保証人と財産後見人は共同責任（joint liability）及び個別責任（several liability）を負う（UGCOPAA§417(a)(1)）。

裁判所は、本人の利益を守るために保証証書又は他の資産保護は必要ないと判断した場合にのみ、この要件を免除することができる（UGCOPAA§416(a)）。裁判所が別段の指示をしない限り、同条に基づいて要求される保証証書は、後見財産の資本価値総額に1年間の推定所得を加えた金額から、その除去に裁判所の命令を要する措置に基づいて預けられた財産及び裁判所の明確な承認なしに財産後見人が売却又は譲渡する権限を持たない不動産の価額を控除した金額でなければならない。裁判所は、保証証書の保証人に代えて、有価証券の質入れ又は不動産の抵当権を含む保証証書の履行のための担保を受け入れることもできる（UGCOPAA§416(b)）。財産後見における保証証書等の提供に関するこのUGCOPAAの規定は、全米検認裁判所基準（National Probate Court Standard 3.3.15 (2013)）と同様である[76]。

保証証書の提供を回避する手段としての代替的な資産保護措置として、例えば後見財産を金融機関に預けるために裁判所の決定が必要であること、裁判所の許可のない本人の不動産の売却が禁止されていること等の措置がある。保証証書の提供に伴う費用が当該後見事案の実情からみて正当化されないような場合に、これらは合理的な選択肢となり得、財産後見人がその信用その他の理由で経済的に保証証書を得ることができないが、なお財産後見人として最適であると裁判所が考える場合に有用である[77]。

（ⅳ） 財産後見人の義務

財産後見人は受認者（fiduciary）であり、本人に対して慎重かつ忠実である義務（duties of prudence and loyalty）を負う（UGCOPAA§418(a)）。すなわち、UGPPA（1997/1998）§418(a)は、財産後見人は信託の受託者の注意の基準を遵守すべきものと規定していたが、UGCOPAAは、財産後見人の義務は後見財産に対してではなく財産後見を受ける本人に対して直接負うものであることを明らかにしている。財産後見人が、本人の自己決定を促し、可能な範囲で本人が意思決定に参加し、本人のために行動し、本人の私事管理能力の発展や回復を促進すべきであることは、身上後見（UGCOPAA§418(b)）の場合と同様であり、

---

[76] 同基準によれば、裁判所が保証証書の提供を求める際の考慮要素として、①後見財産の価額と年間の総収入及びその他の収入、②その除去に裁判所の命令を必要とする措置に基づいて預けられた財産の範囲、③不動産の売却に対する裁判所の許可の要否、④制限付き預金口座等、資産保護措置の下で預けられた財産の範囲、⑤財産後見人に必要とされる報告の頻度、⑥本人の世話を担当する施設に直接支払われる収入金の範囲、⑦保証証書の免除を要請する指名に従って財産後見人が選任されたか否か、⑧身元調査により得られた情報、⑨財産後見人候補者の経済的責任等が挙げられている。

[77] ULC, *supra* fn.34.170. 財産後見人や財産管理を行う身上後見人による保証証書の提出を州法によって義務づける州も少なくない。2014年の段階のものであるが、各州の状況が、ABAによって公表されている。ABA, Conservatorship and Guardianship Bonds: State Statutory Requirements (www.americanbar.org/aging).

身上後見も財産後見もともに、可能な限り押しつけにならないようにというUGCOPAAの立法姿勢が表れている。限定財産後見や最も制限の少ない措置（least restrictive alternatives）を優先すべきことから、本人の状況が十分に変化し、財産後見の開始によって奪われた権利を行使できるようになったときは、財産後見人は直ちに裁判所に通知すべきものとされている（UGCOPAA§418(m)）。

財産後見人が本人のために判断・決定をする際には、本人の幸福及びライフスタイルの維持のために必要な財源を保つことができないか、本人の福祉又は個人的・経済的利益を不当に害し又は危険に晒す場合を除き、本人が能力（ability）を有していればしたであろうと財産後見人が信じる決定を行うものとする（身上後見に関するUGCOPAA§313(d)と同様の代行決定基準）。その場合、財産後見人は、実際に知っているか又は合理的に確認できる範囲で、本人の先行する又は現在の指示、選好、意見、価値観及び行動を考慮することを要する（UGCOPAA§418(c)）。財産後見人がこの基準に従って判断・決定することができないときは、本人の最善の利益（best interest）に従って行動するものとする（UGCOPAA§418(d)）。本人の最善の利益を判断する際には、①専門家及び本人の福祉に十分な利害関係を示している者から受領した情報、②本人が行為できたとすれば、本人が考慮したであろうと財産後見人が信じるその他の情報、③他者への影響等、本人の状況にある合理人であれば考慮したであろうその他の要素を考慮する。このような財産後見人の義務と矛盾するものでない限り、財産後見人は、慎重な投資家がするであろうように後見財産を投資し管理する（UGCOPAA§418(e)）。この場合の財産後見人の注意義務については、Uniform Prudent Investor Actの信託受託者の注意義務に倣った諸規定が置かれている（UGCOPAA§418(e)-(h)）。後見財産の投資や管理に際して適切な保険に加入することは、慎重な財産後見人として行為する上での基本的な義務であるとされる。この点について、UGCOPAA§418(j)は、後見財産に保険料を支払う十分な資金がない場合、又は、裁判所が、財産が十分な純資産を欠いているか、若しくは財産に保険を掛けることが後見財産を不当に散逸させるかその他本人の最善の利益にならないことを認定した場合を除き、財産後見人は、本人の保険に適した不動産及び動産についての保険を維持すべきであると定める。

有効な委任状によって本人から代理権を付与された代理人がいる場合、財産後見人はこの代理人に協力することを要する（UGCOPAA§418(k)）。裁判所が異なる決定をしない限り、代理人の判断が財産後見人の判断に優先するが（UGCOPAA§414(d)）、財産後見人の選任手続中に本人の委任状があることを裁判所が知り、当該委任状が有効で代理人が適切に行動していると判断したときは、通常、裁判所は財産後見人を選任しないと考えられる。代理人による権利濫用やその他の理由により、委任状による代理人がその役割を十分に果たすことができないと裁判所が結論したときは、裁判所は委任状を終了させることができる[78]。

[78] ULC, *supra* fn.34.177.

⑷　財産後見計画書・目録の作成と報告書の提出

（ⅰ）　財産後見計画書と目録

財産後見人は、選任後 60 日以内、又は重大な状況の変化があった場合若しくは身上後見人が以前に作成した計画から大きく逸脱しようとする場合には、後見財産の資産の保護、管理、支出、分配に関する計画を裁判所に提出することを要する（UGCOPAA § 419(a)）。この計画は、本人の必要性に依拠し、かつ、身上後見人が覚知しているか又は合理的に確認できる範囲で本人の選好、価値観、事前の指示及び本人の最善の利益を考慮したものでなければならない点は、身上後見と共通している。計画には、①財産後見人が 1 年間に請求することが予想される報酬の総額及び財産後見人が本人に提供することが予想される各役務に対して請求する金額の記述又は一覧を含む、予測される経費と資金による予算、②財産後見人が後見財産の管理に関する意思決定に本人を関与させる方法、③財産後見人が、本人の財産管理能力を発展させ又は回復させるために計画している措置、④財産後見の継続期間の予測を記載する。計画作成後の通知や計画の写しの提供等の手続は身上後見計画と同様であり、全米検認裁判所基準（National Probate Court Standard 3.3.16 (2013)）及び 2011 年の第 3 回全米後見サミットの勧告（Recommendation 1.1）と一致したものとなっている（UGCOPAA § 419(b)-(e)）。

財産後見人は、選任後 60 日以内に、後見財産の詳細な目録を作成し、情報が許す限り目録が完全かつ正確であると信じるという宣誓又は確約とともに裁判所に提出する（UGCOPAA § 420(a)）。また、財産後見人は、本人、UGCOPAA § 411(e)より通知を受ける権利を有する者及び裁判所が決定するその他の者に、目録の提出を通知することを要する（UGCOPAA § 420(b)）。60 日間という目録の提出期限は、財産後見計画の提出期限と同じであり、両者は規定上別の文書であるが、理想としては同時に作成し、目録が財産後見計画で推し進められている行動指針のバックアップデータとなることが望ましいとされる。目録には、金銭的価値の高いものだけでなく、本人の全資産を記載する必要がある。特に、本人やその家族にとり感情的に価値にある財産を記録しておくことで、本人にとって重要な私物が適切に管理されることに資する[79]。さらに、財産後見人は、本人の財産の管理に関する記録をつけ、本人、本人の身上後見人、財産後見人又は裁判所が決定するその他の者の合理的な請求があれば、閲覧できるようにすることを要する（UGCOPAA § 420(c)）。

（ⅱ）　報告書

財産後見人は、裁判所による別段の指示がある場合を除き、毎年、辞任又は解任時、財産後見の終了時、及び裁判所が指示するその他の時に、後見財産の管理に関する報告書を裁判所に提出する（UGCOPAA § 423(a)）。報告書には、後見財産に含まれる各財産、報告がされた期間中の収入・支出・負債及び分配を記載した会計報告、本人に提供されたサービスの一覧、直近に承認された財産後見計画の写しとその計画からの逸脱の有無、逸脱した場合にはその態様と理由、財産後見継続の必要性と後見の範囲の変更に関する勧奨等を記載しな

[79] ULC, *supra* fn.34.181.

ければならない（UGCOPAA§423(b)）。

報告書の調査のための訪問調査員の任命や報告書の提出手続等は身上後見の報告書の場合と同様である（UGCOPAA§423(c)-(h)）。なお、通知と審理の後、裁判所により財産後見人の最終報告書を承認する決定がされると、財産後見人は、全ての責任、請求及び報告書と審理の通知を受けた者による報告書で適切に開示された事項に関する訴訟原因について免責される（UGCOPAA§423(j)）。

⑸ 第三者の保護

UGCOPAA§424(a)は、本人は、後見財産（conservatorship estate）に属する財産（property）を譲渡することができず、本人に対する請求権のために差し押さえ等をすることもできないと規定する。また、財産後見手続において裁判所が本人から契約締結権限を剥奪した場合、本人が締結した契約は本人及び本人の財産に対しては無効（void）であるが、財産後見人の選択に従い契約相手方に対しては強制執行可能なものとなる（UGCOPAA§424(b)）。ただし、契約相手方が本人や本人の財産に対して強制執行できない場合であっても、返還請求権や商取引に関する特別法等による救済は妨げられない（UGCOPAA§424(c)）。このUGCOPAA§424は、一種の浪費者（spendthrift）規定としての効果を持つものとされている[80]。

また、UGCOPAA§414 により裁判所の決定を必要とする取引以外の取引において、善意かつ有償で財産後見人を支援し又は取引した者は、財産後見人が問題となっている権限を適切に行使したものとして保護される。取引の相手方は、財産後見人が取引していることを知っていたことのみでは、この相手方は、財産後見人の権限の有無や権限行使の妥当性を調査することを要しない。ただし、職務証書（letters of office）に記載された権限の制限その他法律で定められた制限は、相手方に対して有効である。財産後見人に支払いをし又は財産を交付した者は、その財産の適切な充当や使用に対して責任を負わない（UGCOPAA§426(a)）。

なお、相手方について、受認者による商取引又は有価証券の譲渡の簡略化等に関する諸法令による保護も妨げられない（UGCOPAA§426(b)）。

⑹ 財産後見人の解任と財産後見の終了・変更

裁判所は、財産後見人の義務の不履行又はその他の十分な理由（good cause）がある場合、財産後見人を解任し、財産後見の職務を引き受ける後継財産後見人を選任することができる（UGCOPAA§430）。申立権者や通知など解任の手続や解任事由から「本人の最善の利益」を削除した点[81]は、身上後見人の解任（UGCOPAA§318）の場合と同様である。

財産後見は、裁判所の決定又は本人の死亡により終了する（UGCOPAA§431(b)）。本人、財産後見人又は本人の福祉に利害関係を有する者は、①財産後見人の選任について根拠がないこと、後見の終了が本人の最善の利益になること、又はその他十分な理由があることを

[80] ULC, *supra* fn.34.193.

[81] 前掲注 72）参照。

理由に、財産後見の終了を申し立てることができる（UGCOPAA§431(c)(1)）。これらの者は、裁判所によって認められた保護又は支援の程度が適切でないか又はその他の十分な理由がある場合、財産後見の変更を申し立てることもできる（UGCOPAA§431(c)(2)）。これらの申立ては正式の手続（petition）によるものの他、裁判所への苦情（UGCOPAA§127）や、身上後見人や財産後見人の報告書による場合もある（UGCOPAA§431(d)(1)-(3)）。また、裁判所は、終了・変更のための審理を行うことが本人の最善の利益となると判断した場合、職権で裁判を行うこともできる（UGCOPAA§431(d)(4)）。裁判所は、本人の能力（ability）又はその限界、本人の支援その他の状況の変化により、財産後見人に与えられた権限が過剰又は不十分となったときは、権限を変更することとされる（UGCOPAA§431(g)）。

本人の死亡以外の理由により財産後見が終了したときは、後見財産は本人に引き渡される。裁判所は、終了の命令において、最終報告書の提出と最終報告書の裁判所による承認後に任務終了の申立てをするよう財産後見人に指示しなければならない（UGCOPAA§431(j)）。

財産後見人は、最終報告書が承認されたときは、後見財産の本人の財産への分配その他裁判所の命令に従い、迅速に手続を行うものとする。財産後見人は、分配ができるまでの間、本人の財産を保存するために必要な合理的な措置をとることができる（UGCOPAA§431(k)）。

裁判所は、最終報告書を承認し、裁判所が財産後見人の任務終了に課したその他の要件を財産後見人が履行したときは、任務終了の最終命令を出す（UGCOPAA§431(l)）。

本人が死亡したときは、財産後見人による後見財産の管理は終了する（UGCOPAA§427(d)）。財産後見人は、保管している本人の遺言書を裁判所に引き渡し、可能であれば遺言書に記載された人格代表者（personal representative）に、不可能な場合は遺言書に記載された受益者（beneficiary）に、引き渡しを通知しなければならない（UGCOPAA§427(a)）。本人の死亡後40日が経過しても人格代表者が選任されず、選任の申請又は申立てが裁判所にされていないときは、財産後見人は、本人の遺産を管理・分配する人格代表者の権限と義務を行使する旨の申立てができる。この場合、財産後見人が、本人の遺言によって人格代表者に指名された者を知っているときは、この者に通知しなければならない。裁判所は、異議がなければ申立てを許可し、かつて財産後見を受けていた本人が死亡し、財産後見人が人格代表者の権限と義務を取得した旨を記載した職務証書（letters of office）に裏書をすることができる（UGCOPAA§427(b)）。この決定の発行は、統一検認法典（UPC）に基づく人格代表者の任命の効果を有する（UGCOPAA§427(c)）。

6　後見に代わるその他の保護措置

⑴　後見に代わる措置

UGCOPAAはその第5章で、身上後見や財産後見のような大きな制限を課さずとも本人の必要性を満たすことができる場合につき、より制限的でないその他の措置を取りうることを定めている。それにより、裁判所は、本人の状況や必要性に合わせて後見の申立てに関

し正確な調整を施し、範囲や期間等を限定した決定をすることができる。これは、2011 年の第 3 回全米後見サミットの要請でもあった。このような措置を可能とすることで、財産後見等後見にかかる諸費用を削減することができ、この点でも本人や後見人の監督を行う裁判所にとって利点があると言うことができる[82]。

裁判所が、成年身上後見の申立てや財産後見の申立てを受けた場合、より制限の少ない選択肢として、後見に代わる保護措置を命ずることができる（UGCOPAA § 501(a)）。成年者である本人又はその財産後見人を含む本人の福祉に関心のある者は、身上後見に代わる保護措置を申し立てることができ（UGCOPAA § 501(b)）、本人、本人の財産・財務又は福祉に利害関係を有する者（本人の財産又は財務に関する効果的な管理が欠如することにより悪影響を受けるであろう者を含む）、又は本人の身上後見人は、財産後見に代わる保護措置を申し立てることができる（UGCOPAA § 501(c)）。

なお、未成年者については、身上後見人の選任の代わりに保護措置を執ることは認められていない。UGCOPAA の起草過程では未成年者に関する代替的措置についても検討されたが、未成年者の保護に不十分であり、児童福祉法（child welfare law）等の他の分野にも影響を及ぼすとの懸念から、採用されなかった[83]。それに対して、財産後見に代わる保護措置は、成年者とともに未成年者についても認められる（UGCOPAA § 503）。

審理の通知や訪問裁判員の任命、弁護士の選任、決定の通知等、身上後見・財産後見に代わる保護措置に関する裁判手続は、身上後見人・財産後見人選任の手続と同様である（UGCOPAA § 504- § 511）。ただし、後見に代わる措置については、裁判所は、保護措置の実施を援助するために、“master”という者を任命することができるとされている（UGCOPAA § 512）。master は中立な立場で保護措置を支援する者であり、裁判所によって与えられた権限のみを有し、裁判所の命令によって解任されるまでその任務を行う。

⑵ 身上後見に代わる措置

裁判所が、身上後見人の選任の場合と同様に、明白かつ確信を抱くに足る証拠（clear-and-convincing evidence）に基づいて本人（被告）に身上後見人を選任するために必要な事実を認定したときは、裁判所は本人のために身上後見に代わる保護措置を命じることができる（UGCOPAA § 502(a)）。すなわち、身上後見に代わる措置について、裁判所による介入の基準を引き下げるものではなく、身上後見よりも制限の少ない措置で本人（被告）の必要性を満たすことができるであろうときは、裁判所は身上後見ではなくそのような措置を決定することができるとするものである。裁判所は、必要な事実をした後、健康、安全又は介護に対する本人の必要性を満たすために必要な措置を許可し又は指示することができる（UGCOPAA § 502(b)）。特定の医療的処置又はそのような処置の拒否、特定の居住場所への移動、本人と他者との面会（監督付き面会を含む）等がそれである。本人が他者と関わる権利を不当に否定されているときは、第三者に本人との面会を許可することを要求し、そのような面会のスケジュールの可能性を設定することもありうる。また、裁判所は、本人に身

[82] ULC, *supra* fn.34.213-14.
[83] ULC, *supra* fn.34.216.

体的、心理的又は経済的危害の重大な危険をもたらす特定の者が本人に近づくことを制限することもできる。

身上後見に代わる保護措置を決定する場合、裁判所は、身上後見人が本人のために判断・決定する場合と同様の基準によることを要する（UGCOPAA§502(c)）。すなわち、裁判所は、その決定が本人の最善の利益（best interest）になるという点のみならず、本人が判断・決定する能力（ability）を有していたらしたであろう決定に合致するような決定をすべきであり、その際、本人の希望や価値観等が考慮要素となる。

⑶　財産後見に代わる措置

裁判所が、成年者である本人（被告）について財産後見人を選任するのに必要な事実を認定したときは、本人のために財産後見に代わる保護措置を命じることができる（UGCOPAA§503(a)）。すなわち、裁判所の介入につき財産後見人選任の場合よりも基準を引き下げるものでないことは、身上後見に代わる保護措置の場合と同様である。

また、具体的な保護措置を決定する際も、裁判所は、財産後見人が本人のために判断・決定する場合と同様の基準によることを要し（UGCOPAA§503(e)）、本人の最善の利益（best interest）になるということのみならず、本人が判断・決定する能力（ability）を有していたらしたであろう決定に合致するような決定をすべきものとされる。その際、裁判所は、本人の希望や価値観等を考慮に入れる。

裁判所が本人の経済的利益又は財産の保護のため許可し又は指示する保護措置として、①受給資格確定の訴訟（an action to establish eligibility for benefits）、②資金又は財産の支払い、引渡し、預託、留保、③財産の売却、抵当権設定、賃貸又はその他の移転、④年金の購入、⑤身体的な世話、支援サービス、教育、訓練又は雇用を提供する契約を含む契約関係の締結、⑥信託の追加又は設定、⑦契約、信託、遺言その他の取引（本人の財産又は事業に関する取引を含む）の追認又は無効化、⑧請求権の清算、⑨本人の財産へのアクセスにより本人が経済的損害を被る重大な危険性がある特定の者の本人の財産へのアクセスの制限等がある（UGCOPAA§503(c)）。

7　州による統一後見法典の導入の状況

統一法委員会（ULC）によって作成された統一後見法典（UGCOPAA）は、必要な時に必要な措置のみを必要な期間行い、そこでは本人の意思の尊重を最も重視するとともに、後見人その他の者による虐待や搾取から本人を保護するという理念に基づいて、非常に詳細な規定を置く。身上後見人や財産後見人の選任や監督についても裁判所の関与による具体的な手続が定められるとともに、本人とその家族やその他利害関係人に対するきめ細かい通知等を要求することで、重層的に UGCOPAA の目的を達成することが意図されている。

ただし、その反面、このような詳細な手続によって法定後見を行うことは本人にとっても選任された後見人やまた裁判所にとっても負担をかけることは否めない。2023 年 4 月時点で UGCOPAA を施行しているのはメイン州とワシントン州の 2 州のみであり、他にハワイ

州が採択（未施行）したところである[84]。UGCOPAA の前身である 1997 年の統一後見及び保護手続法（UGPPA（1997/1998））を採択・施行した州と地域も、アラバマ州、コロラド州、ワシントン DC、ハワイ州、マサチューセッツ州、ミネソタ州、ヴァージン諸島に留まっている[85]。アメリカ合衆国では、成年者の後見について、実際には法定後見制度よりも任意後見制度がより利用されているという実情もあり、次に ULC による任意後見に関する統一法について見ることとする。

第 3 章　任意後見制度

Ⅰ　任意後見制度に関する統一法

後見制度に関する最初の統一法である統一検認法典（UPC）（前述第 2 章Ⅰ 1⑴）第 5 編 “Protection of Persons Under Disability and their Property”は、第 5 章に「委任(powers of attorney)」として、本人が無能力となった後も継続して効力を有する委任状（durable power of attorney）に関する規定を置いていた。コモン・ローの伝統では、本人が無能力になった場合委任状は失効するのが原則とされていたが[86]、高齢や疾病により無能力となった事態に備えて財産管理等を自己の選んだ代理人に委ねる手段として、UPC はこのような委任状による継続的代理権の付与を可能とする規定を取り入れたものである。そこには、継続的代理権によるいわば任意後見を当事者が用いることを可能にすることによって、身上後見と財産後見ともに法定後見の利用を最小限にするという UPC の方針が表れている[87]。

1969 年の UPC で導入されたこの継続的代理権は、当初、資産額が少なく、信託や法定後見の手段を取ることがその費用に見合わない人々に、代理による意思決定のためのより安価な方法を提供することをねらいとしていた。しかし、法定後見制度の煩雑さもあって、富裕層か非富裕層かを問わず、エステイト・プランニングの手段として利便性に優れた継続的代理権の利用が拡大し、多くの州が UPC の継続的代理権制度を導入した。また、UPC を導入しなかった他の州も継続的代理権に関する各自の制定法を置くに至った[88]。ただし、UPC の継続的代理権に関する規定は、「本人の無能力によって影響を受けない代理権」（§5-501）と「本人の死亡又は無能力の通知があるまで終了しない代理権」（§5-502）の要件に関する 2 か条のみであり、具体的な継続的代理権の内容や効果については州ごとに様々という状況となった。そこで、1979 年に ULC は、継続的代理権に関する独立の統一法として

---

[84] ULC, https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=2eba8654-8871-4905-ad38-aabbd573911c.

[85] ULC, https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?communitykey=2eba8654-8871-4905-ad38-aabbd573911c.

[86] Restatement (Third) of Agency § 3.08(1) (2006).

[87] Uniform Probate Code, Article V, General Comment.

[88] Andrew H. Hook & Lisa V. Johnson, *The Uniform Power of Attorney Act*, 45 Real Property, Trust and Estate Law Journal 283, 286 (2010).

統一継続的代理権法（Uniform Durable Power of Attorney Act：UDPOAA）を作成し公表した[89]。UDPOAA は 1988 年に改定版も公表されたが、1979 年版はアーカンソー州、カリフォルニア州、デラウェア州、ワシントン DC、ハワイ州、インディアナ州、カンザス州、メイン州、マサチューセッツ州、ミシシッピ州、モンタナ州、ネブラスカ州、ニュー・メキシコ州、ノース・ダコタ州、オクラホマ州、テネシー州、テキサス州、ヴァージン諸島、ウエスト・ヴァージニア州、ウィスコンシン州、1988 年版はアーカンソー州、カリフォルニア州、コロラド州、ワシントン DC、モンタナ州、ニュー・メキシコ州、オハイオ州、オクラホマ州、テキサス州、ウィスコンシン州が施行し、いずれか一方又は両方を施行した州と地域は 22 に及んだ[90]。

このように UDPOAA の策定によって各州法の統一が進み、UDPOAA の 1988 年版は正式の導入か否かにかかわらず一時はほぼ全州でその内容が踏襲されていたが、UDPOAA が規定を置かなかった事項も少なからずあり、それらについては多くの州が各自の州法によって対処していたことで、再び州法間の乖離が大きくなっていた。2002 年に実施された継続的代理権に関する全国調査では、特に、①複数の代理人間の権限、②後に任命された受認者や後見人の権限、③本人と代理人の結婚が解消又は取消された場合の影響、④臨時的な権限の発動、⑤贈与の権限、⑥代理人の行為と責任に関する基準など UDPOAA にないものに関する対応の必要性が明らかとなった。さらに、必ずしも内容に相違があるわけではないが各州が個別に立法化したその他の事項として、後継代理人、執行要件、可搬性（ポータビリティ）、代理権の拒否に対する制裁、本人の財産を散逸させ又はエステイト・プランを変更する可能性のある権限の制限等があった[91]。

そこで、統一信託及び遺産法共同編集委員会（Joint Editorial Board for Uniform Trust and Estate Acts：JEB）が、継続的代理権に関するデフォルト・ルールについての見解の異同の実情と統一法によるモデルの必要性を確認することを目的にさらに全国的なアンケート調査を実施した。対象は、全州の弁護士会の検認法・高齢者法部門、American College of Trust and Estate Counsel の研究員、ABA の不動産・検認及び信託法部門の指導部、National Academy of Elder Law Attorneys、その他 ABA の法と高齢化委員会の関係者リストであり、44 の法域から回答が寄せられた。その結果、継続的代理権に関する新たな項目の制定を求める意見が 70%を超え、ULC は統一法の作成に着手した。起草作業には、American College of Trust and Estate Counsel、ABA の不動産・検認及び信託法部門、ABA の法と高齢化委員会、統一信託及び遺産法共同編集委員会、National Conference of Lawyers and Corporate

---

[89] UDPOAA は UPC では第 5B 章として組み込まれている。前述第２章Ⅰ２⑴参照。UDPOAA の条文訳として、志村武「アメリカ合衆国 1979 年統一継続的代理権法（Uniform Durable Power of Attorney Act 1979 Act）とイギリス 1985 年継続的代理法（Enduring Powers of Attorney Act 1985 1985 CHAPTER 29）」静岡大学法政研究 2 巻 3-4 号（1998 年）273 頁。

[90] ULC, https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=b1975254-8370-4a7c-947f-e5af0d6cb07c#:~:text=The%20Uniform%20Power%20of%20Attorney,manage%20the%20principal's%20financial%20assets.

[91] ULC, *With Prefatory Note and Comments: Uniform Power of Attorney Act*, 1.

Fiduciaries、アメリカ合衆国銀行協会、AARP その他の専門団体や個人弁護士、企業弁護士等が関与し、そのことによって、各州の立法の動向と総体的なベストプラクティスを取り入れることを可能とした[92]。その成果は、2006 年に統一代理権法（Uniform Power of Attorney Act：UPOAA）として公表された。UDPOAA と同様に、UPOAA も現在の UPC に第 5B 章として組み込まれている。

Ⅱ　統一代理権法（Uniform Power of Attorney Act）の任意後見制度

1　概要

現在、アメリカ合衆国では継続的代理権は財産管理の一手段として広く利用されている。統一代理権法（UPOAA）ではこのような状況を受けて、「代理権」については継続的代理権を前提とするとの立場を取り、継続的代理権を例外的なものと位置付けることはしていない。UPOAA は第 1 章「総則」、第 2 章「代理人の権限」、第 3 章「法定の書式」（委任状の書式と代理人証明書のサンプルが掲載されている）、第 4 章「雑則」から成り、第 1 章の総則は用語の定義と委任状作成及びその効果に関する基本的規定で構成されている。その UPOAA § 104 は、「本法に基づいて作成された委任状は、本人の無能力（incapacity）によって終了すると明示的に定められていない限り、継続的なものである。」と定める。したがって、UDPOAA で言う委任状は継続的な委任状を指し、代理人の代理権は継続的代理権を意味する。継続的委任状と継続的代理権をデフォルト・ルールとするこの規定は、継続的代理権を特殊な代理権として定義する UPC § 5-501 や UDPOAA § 1 のアプローチと対照的である。

また、UPOAA の特徴として、UDPOAA が触れていなかった諸事項に関する規定の整備（前述 I）とともに、本人の保護の強化が挙げられる。すなわち、代理人の権限の柔軟性とそれを受容する必要性、その一方で求められる本人に対する財産的虐待の防止と救済の必要性との間のバランスを指向した諸規定が設けられている。UPOAA の諸規定はデフォルト・ルールであるが、そこでは代理人の権限の範囲を選ぶ自由と代理人の行為を本人が統括する自由を本人が選択することができるものとなっている。UPOAA 第 2 章は一定の権限を列挙して法定し、本人はそれを個別に委任状に取り入れることができる仕組みになっている。また、UPOAA 第 3 章に法定の書式を置くことで、各州が採用している委任状の書式を統一し、代理権の委任状の作成に際して当事者の便宜を図ることをねらいとする[93]。

なお、UPOAA は“incapacity”に関する定義を置く（UPOAA § 102(5)）。これは UGPPA（1997/1998）§ 401 が財産後見人選任の基準として規定したものと同じであり、UDPOAA が“disability”（行為無能力）という用語を使用していたのを変更したものである。ただし、前述のように UPOAA の後、2017 年に公表された UGCOPAA ではもはや身上後見についても財産後見についても、incapacitated person”という用語も概念も使用しないとの改正が

[92] ULC, *supra* fn.91,2.
[93] ULC, *supra* fn.91, 2.

行われている（前述第２章Ⅱ２）。

UPOAA は全ての委任状に広く適用されるが、医療に関する委任状等一定の特殊な委任状は対象とならない（UPOAA§103)。医療行為に関する意思決定の代理については、別に統一法（Uniform Health-Care Decisions Act）が定められている（後述Ⅲ)。

２　継続的委任状の要件と効果

⑴　委任状の作成

委任状には、本人が署名するか、又は本人が意識を有している状態での立合いのもとで本人の指示により他者が本人の氏名を署名することを要する。公証人又は法律によって公証権限を認められた者の面前で本人がその署名の真正性を認めたときは、委任状に記載された署名は真正なものであると推定される（UPOAA§105)。

本人の委任状によって代理権を与えられた代理人の権限は、その後に裁判所が後見人等の受認者（fiduciary）を選任したとしても、裁判所が代理人の権限を制限し又は終了させるための手続を取らない限り、継続する（UPOAA§108 のブラケット)。これは、後で選任された受認者の権限が、代理人の権限を失わせるものではなく、補完するものであるという立場に基づく。委任状により代理人を指名した本人の意思を尊重するものでもある。この点について、UGCOPAA§315(a)も、裁判所が明白な命令によって許可しない限り、成年者の身上後見人は、本人によって作成された医療に関する委任状又は財務に関する委任状を撤回したり修正したりする権限を有しないと規定する。そして、医療に関する委任状が有効なときは、裁判所の命令がない限り、代理人による決定が身上後見人の決定に優先し、身上後見人は可能な範囲で代理人に協力するものとされ、財務に関する委任状が有効なときは、裁判所の命令がない限り、委任状に基づいて権限を有する代理人の決定は身上後見人の決定に優先し、身上後見人は可能な範囲で代理人に協力しなければならないとされる。財産後見についても、財産後見人が後で選任された場合に関し同様の規定がある（UGCOPAA§418(k), UGCOPAA§414(d))。

なお、代理人による代理権の行使が不十分であったり、忠実義務に違反しているために裁判所による受認者の選任が求められたような場合は、裁判所は受認者の選任手続においてこの点に関する証拠を検討し、受認者の選任と同時に代理人の権限を制限し又は終了させることができる。このような対応は、UPOAA 制定時の諸州法の立法傾向[94]とも一致していた。

⑵　委任状の発効

委任状は、本人が委任状において将来の日付又は将来の事象若しくは不測の出来事が発生したときに効力を生じると定めていない限り、作成時に効力を生じる（UPOAA§109(a))。委任状が将来の事象又は不測の出来事の発生により効力を生じるとされた場合（このよう

[94] 755 Ill. Comp. Stat. Ann. 45/2-10; Ind. Code Ann. § 30-5-3-4; Kan. Stat. Ann. § 58-662; Mo. Ann. Stat. § 404.727; N.J. Stat. Ann. § 46:2B-8.4; N.M. Stat. Ann. § 45-5-503A ; Utah Code Ann. § 75-5-501 (Supp. 2006); Vt. Stat. Ann. tit. 14, § 3509(a) (2002); Va. Code Ann. § 11-9.1B (2006) etc. ULC, *supra* fn.91, 15-16.

な委任状を springing power of attorney 又は contingent power of attorney と呼ぶ)、本人は、当該委任状により、その事象又は不測の出来事が発生したことを書面又はその他の記録で判断する権限を一人又は複数の者に付与することができる (UPOAA § 109(b))。委任状が、本人が無能力となった時に効力を生じるが、本人が無能力であるかどうかを判断する者が記載されていない場合、又は権限を与えられた者が判断を下せないか若しくは下すことを望まない場合は、本人が無能力 (incapacitated) であるとする①医師又は資格を有する心理学者又は②弁護士、裁判官又は適切な政府の職員による書面その他の記録の方式での判断をもって、委任状は効力を生じる (UPOAA § 109(c))。なお、本人が無能力であると判断する権限を与えられた者は、本人の健康状態に関する情報を入手する必要があると考えられる。そこで、UPOAA § 109(d)は、このような者が本人の人格代表者 (personal representative.) として行為し、本人の健康・医療についての情報を得ることができると規定する[95]。

⑶ 委任状又は代理人の権限の終了

（ⅰ） 終了事由

委任状は、①本人の死亡、②委任状が継続的なものでないときは本人が無能力 (incapacitated) になったとき、③本人が委任状を撤回したとき、④委任状に終了が規定されているとき、⑤委任状の目的が完遂されたとき、又は、⑥本人が代理人の代理権を撤回するか、又は代理人が死亡、無能力 (incapacitated)、若しくは辞任し、かつ委任状に他の代理人[96]が当該委任状のもとで活動すると規定していないときに、終了する (UPOAA § 110 (a))。

代理人の権限は、①本人が権限を撤回したとき、②代理人が死亡、無能力 (incapacitated)、又は辞任したとき、③委任状に別段の定めがある場合を除き、本人と代理人の婚姻の解消若しくは無効、又は別居の申立てがされたとき、又は、④委任状が終了したときに、終了する (UPOAA § 110(b))。

（ⅱ） 終了の効果

UPOAA § 110(b)に規定する事由によって権限が終了するまでは、委任状に別段の定めがない限り、代理人は、委任状の作成時からの時間の経過にかかわらずその権限を行使することができる (UPOAA § 110(c))。すなわち、委任状で特定の日又は一定の期間の経過により代理人の権限が終了すると定めていない限り、時間の経過は権限の有効性に影響しない。

代理人の権限又は委任状の終了は、終了を実際に知らずに、当該委任状に基づいて善意で行為する代理人又は他の者に対して、効力を生じない。このようにして行われた行為は、他

---

[95] springing power of attorney では、委任状の効力発生につき、多くの場合それによって将来的に本人の代理人となる者（弁護士等）がその事実を判断する権限を与えられるであろうが、その際この者は書面その他の記録において判断することを要し、これは少なからず煩雑で負担な作業となる。そのため、例えばフロリダ州は、原則として springing power of attorney を認めず、作成と同時に効力を生じる委任状のみを有効とする法改正を 2011 年に行っている（Fla. Stat. § 709.2108 (2019)）。

[96] 本人は、代理人の辞任や死亡等の場合にその権限を引き継ぐ後継代理人（successor agent）の指名について委任状で定めておくことができる。UPOAA § 111(b).

に無効又は執行不能の事由がない限り、本人及び本人の利益の承継人を拘束する（UPOAA §110(d)）。これにより、例えば、本人の死亡を代理人が知らずに善意で行った行為は、本人の承継人に対して効果が帰属する。代理人は本人の死亡を知っていたが、代理人と取引行為をした相手方が本人の死亡を知らずに代理人の表見的権限に基づいて取引をしたという場合も同様である。

一方、継続性のない委任状の本人が無能力（incapacitated）となったときは、無能力を現実に知らずに委任状に基づいて善意で行為した代理人又は他の者に対して、委任状は撤回や終了をしない。このようにして行われた行為は、他に無効又は執行不能の事由がない限り、本人及び本人の利益の承継人を拘束する（UPOAA §110(e)）。

委任状の作成は、そこにおいて以前の委任状を撤回するか又は全ての他の委任状を撤回すると定めていない限り、本人によって以前に作成された委任状を撤回するものではない（UPOAA §110(f)）。これは、例えば、本人が一人の代理人に全不動産を含む広範な権限を委任した後に、他の者にある不動産の売却に限定した代理権を与えたいと考えたような場合に、後の委任状によって不用意に前の委任状が撤回されることを防ぐことをねらいとする[97]。

3　代理人の権限と義務

⑴　代理関係の発生

代理人に指名されたものは、委任状に別段の定めのない限り、代理人としての権限の行使若しくは義務の履行、又はその他の承諾を示す言葉若しくは行動によって、当該委任状における代理人としての指名を承諾したものとされる（UPOAA §113）。承諾の有無は本人にも代理人にも重要な意味を持つ。代理人の承諾は代理関係の発生の要件であり、それによって代理人は委任状で示された権限を有し、受認者義務（fiduciary duty）を負うことになる。

代理人の権限について、UPOAA は第 2 章に規定を置くが、それらは 1988 年の統一法定書式委任状法（Uniform Statutory Form Power of Attorney Act）をベースとするものであり、不動産や動産、株式、債券、年金や事業、家族の扶養、税金等につき委任状で付与される権限に関する任意的法解釈が規定されている。UPOAA 第 3 章の法定書式か又は個別の委任状にこれらを組み込むことによって、委任状の作成に資することが予定されている[98]。

⑵　代理人の義務（duty）

（ｉ）　受認者としての義務

代理人の義務は受認者義務であるが、UPOAA はその具体的な義務の一部につき明文を置く。すなわち、委任状の定めにかかわらず代理人が負う強行的な義務として、UPOAA §114(a)は、①代理人が実際に知っている範囲において本人の合理的な期待と一致するよ

---

[97] 本人は共同代理人（coagent）として複数の者を代理人に指名することができ、その場合、委任状に別段の定めがない限り、各共同代理人は各自独立に権限を行使することができる。UPOAA § 111(a).

[98] ULC, *supra* fn.91, 40.

うに、また、そうでないときは本人の最善の利益（best interest）において行為する義務と、②誠実に行為する義務、③委任状で与えられた権限の範囲内でのみ行為する義務を定める。これにより、本人の合理的な期待又はそれが不明な場合には本人の最善の利益に従って行為するという代理人の受認者義務が明文化されている。

一方、UPOAA§114(b)は、委任状で別段の定めをすることが可能な任意的な義務として、ⓐ本人の利益のために忠実に行為する義務、ⓑ本人の最善の利益のために公平に行為する代理人の能力（ability）を損なうような利害の対立（conflict of interest）を生じさせないように行為する義務、ⓒ同様の状況において代理人が通常行使する注意、能力（competence）及び勤勉さをもって行為する義務、ⓓ本人のために行われたすべての入金、出金及び取引について記録をつける義務、ⓔ代理人が現に知っている範囲において、本人の合理的な期待を実現するため、本人のために医療上の決定を行う権限を有する者と協力し、そうでないときは、本人の最善の利益において行為する義務、ⓕ代理人が現に知っている範囲で、本人のエステイト・プランを維持することが、本人の財産の価値と性質、本人の予見可能な義務と維持の必要性、所得税等税金の最小化、法令に基づく給付、プログラム、支援の受給資格を含むすべての関係要素に基づく本人の最善の利益と一致する場合において、そのエステイト・プランの維持を図る義務を挙げる。

代理人が善意で行為したときは、エステイト・プランを維持できなかったことにつき、本人の財産の受益者に対して責任を負わず（UPOAA§114(c)）、また、代理人が本人の最善の利益のために注意、能力（competence）及び勤勉さをもって行為したときは、代理人もまたその行為から利益を得、又は本人の財産若しくは事務に対して個人的利害又は利害の対立を有するということのみをもって、責任を負うことはない（UPOAA§114(d)）。本人から付与された権限を他者に委任する権限を行使する代理人、又は本人のために他者を雇った代理人は、代理人がその者を選び監督する際に注意、能力（competence）及び勤勉さをもって行為したときは、その者の行為、判断の誤り又は不作為について責任を負わない（UPOAA§114(g)）。

⑶　代理人の責任（liability）

（ｉ）　裁判所への申立て

UPOAA は、代理人の義務違反等について本人その他同法が定める者に裁判所に救済を求める権利を認める。申立権者は、①本人又は代理人、②身上後見人、財産後見人又は本人のために行為するその他の受認者、③本人のために医療に関する意思決定を行う権限を有する者、④本人の配偶者、親、又は卑属、⑤本人の推定相続人となるべき者、⑥本人の死亡時に財産、利益又は契約上の権利を受け取る受益者として指名されている者、又は、本人によって若しくは本人のために設定された信託の受益者で、本人の財産に経済的利害関係を有する者、⑦本人の福祉の保護のための規制権限を有する政府機関、⑧本人の介護者または本人の福祉に対する十分な利害を明示するその他の者、⑨委任状の受理を依頼された者であり、これらの者は、委任状の解釈又は代理人の行為の審査、及び適切な救済を求めて、裁判所に申立てをすることができる（UPOAA§116(a)）。ただし、本人の申立てについては、

本人が代理人の権限又は委任状を撤回する能力（capacity）を欠くと裁判所が認定した場合を除き、申立ては却下される（UPOAA§116(b)）。

この裁判所への救済の申立てを UPOAA が規定するねらいは、本人に対する財産的虐待への対処にあり、申立権者の範囲を広く設定している理由もそこにあるとされる。特に⑧の本人の福祉に対する十分な利害を明示する者を申立権者とすることは、多くの州の制定法に見られる措置であり、UPOAA はこれを取り入れたものとなっている[99]。

（ⅱ） 代理人が負う責任

義務違反等 UPOAA の諸規定に代理人が違反した場合の責任については、UPOAA§117 が規定する。それによれば、当該代理人は、本人又は本人の利益の承継人に対して、①本人の財産の価値を違反がなかった場合の価値に回復する責任及び、②弁護士費用及び当該代理人のために支払われた費用を返済する責任を負う。この規定によって、代理人の不正行為等に関する責任が明示されている。

（ⅲ） 責任の免除

代理人の義務違反について、その責任を免除するとの定めが委任状でされていた場合、これは、本人及び本人の利益の承継人を拘束する。ただし、①不誠実に、不適切な動機で、又は委任状の目的若しくは本人の最善の利益に対する不注意な無関心によってなされた義務違反に対する責任の免除や、②本人との信頼関係（confidential relationship）又は信認関係（fiduciary relationship）の濫用によって挿入された免除の定めはこの限りでない（UPOAA§115）。ここで代理人に求められている UPOAA の最低限の強行的行為基準は、信託の受託者に適用される誠実基準（good faith standard）と同じものである[100]。

⑷ 代理人の報酬

代理人は、本人のために負担した合理的な支出の返還と諸事情のもとで相当と言える報酬を請求する権利を有する（UPOAA§112）。これはデフォルト・ルールであるから、本人が委任状で別段の定めをすることを妨げない。本人の家族が代理人になる場合、無償で代理人として活動することも十分ありうる。

⑸ 代理人の辞任

委任状に別段の定めがない限り、代理人は本人に通知することによって辞任することができる。本人が無能力（incapacitated）である場合は、本人のために財産後見人又は身上後見人が選任されているときはその者及び共同代理人又は後継代理人に通知することによって辞任することができる。これらの者がいないときは、本人の介護者、本人の福祉に十分な利害を有すると代理人が合理的に考えるその他の者、又は本人の福祉の保護のための規制権限を有する政府機関に通知することによって、辞任することができる（UPOAA§118）。

---

[99] Cal. Prob. Code § 4540; Colo. Rev. Stat. Ann. § 15-14-609; 755 Ill. Comp. Stat. Ann. 45/2-10; Ind. Code Ann. § 30-5-3-5; Kan. Stat. Ann. § 58-662; Mo. Ann. Stat. § 404.727; N.H. Rev. Stat. Ann. § 506:7; Wash. Rev. Code Ann. § 11.94.100; Wis. Stat. Ann. § 243.07(6r). ULC, *supra* fn.91, 29.

[100] ULC, *supra* fn.91, 28.

4　第三者との関係

UPOAA は、認証された委任状を善意で受理した者の保護に関する規定を置く。すなわち、署名が真正でないことを現実に知らずに、認証された（acknowledged）委任状を善意で受理した者は、署名が真正であるという UPOAA§105 の推定に依拠することができる（UPOAA§119(b)）。そこに言う「認証された」とは、公証人又はその他の認証権限を有する者の前で真正性が宣誓されたと称することを指す（UPOAA§119(a)）。これによって、第三者が署名の偽造等の委任状の瑕疵を現実に知らなかったときは、第三者は、認証された委任状で示されている代理人の指示に従うことが許され、そのことにつき責任を問われないことになる。このような保護規定があることにより、第三者は委任状を受け取りやすくなり、任意後見制度としての継続的代理権の利用を促進することに繋がる[101]。

さらに、委任状が無効又は終了していること、代理人とされる者の権限が無効又は終了していること、又は、代理人が代理人の権限を超えているか又は不適切に行使していることを現実に知らずに、認証された委任状を善意で受理した者は、委任状が真正、有効かつなお効力を有し、代理人の権限が真正、有効かつなお効力を有し、代理人が権限を超えておらず適切に権限を行使したものとして、当該委任状に依拠することができる（UPOAA§119(c)）。すなわち、委任状を受け取る者は、委任状が有効であるか、あるいうは代理人の権限行使が適切であるかを調査する必要はない。そして、委任状の受領を求められた者は、事実関係について代理人の証明書を、委任状に外国語が含まれているときは翻訳を、法律関係については弁護士の意見書を請求し、それに依拠することができる（UPOAA§119(d)。UPOAA は、証明書の書式を第 3 章に掲載する）。

被用者を通じて活動を行う者については、委任状を伴う取引を行う被用者が委任状、本人、又は代理人に関する事実を現実に知らないときは、その事実を知らないことになるとされる（UPOAA§119(f)）。これによって、被用者を通じて活動を行う者の保護が図られる。

UPOAA§120[102]は、委任状を提示された者が受理を正当に拒否することのできる場合について規定している。すなわち、①同じ状況において、他の場合であれば本人との取引を行うことを求められないとき、②同じ状況において代理人又は本人との取引を行うことが、連邦法に違反するとき、③権限の行使前に、代理人の権限又は委任状の終了を現実に知っていたとき、④UPOAA§119(d)による証明書、翻訳、又は弁護士の意見書の請求が拒否されたとき、⑤UPOAA§119(d)による証明書、翻訳、又は弁護士の意見書が請求されたか又は提

---

[101] ULC, *supra* fn.91, 33. UPOAA§119 は、認証された委任状を善意で受理した者を責任から守るものであるが、瑕疵のある委任状に従って代理人が実行した不動産の権利譲渡の有効性に関するコモン・ローのルールを変更することは意図していない。

[102] UPOAA§120 は条文として 2 通りの選択肢を規定する。ただし、選択肢 A は全ての認証された委任状を対象とし、選択肢 B は認証された法定委任状のみを対象とする条文という違いのみで、内容に差異はない。認証された法定形式の委任状の受領拒否に制裁を限定することを希望する州のために、選択肢 B が設けられている。

供されたかにかかわらず、委任状が無効であるか又は代理人が請求された行為を行う権限を有しないと、誠実に信じたとき、⑥本人が、代理人によって又は代理人のために若しくは代理人とともに行為する者によって、身体的又は金銭的な虐待、ネグレクト、搾取、又は遺棄を受けているという誠実な信念について［地域成年者保護サービス事務所］[103]に報告するか又は他人が報告したことを現実に知っているときには、認証された委任状の受理を請求されない（UPOAA§120(b)）。

受理の拒否を正当化するこれらの法定事由がないときは、委任状を提示された者は、提示から7営業日以内に、委任状を受理するか、又はUPOAA§119により証明書、翻訳又は弁護士の意見書を請求することを要する（UPOAA§120(a)）。UPOAA§120に違反して、認証された委任状の受理を拒否した者は、受理を命じる裁判所の決定に服し、委任状の有効性の確認又は委任状の受理を命じる裁判又は手続で発生した適切な弁護士費用と経費を負担する責任を負う（UPOAA§120(c)）。委任状の不当な受理拒否に対するこの法定責任は、諸州法の動向に応じて規定されたものである[104]。

5　州による統一代理権法の導入の状況

統一代理権法（UPOAA）は、財産後見人や代理人による高齢者への財産的虐待が依然として大きな社会問題となっている中で[105]、本人の保護の拡大と各州がより導入しやすい制度の整備を目的として策定された統一法である。実際にも2023年4月時点で、アラバマ州、アーカンソー州、コロラド州、コネチカット州、ワシントンDC、ジョージア州、ハワイ州、アイダホ州、アイオワ州、ケンタッキー州、メイン州、メリーランド州、モンタナ州、ネブラスカ州、ネバダ州、ニュー・ハンプシャー州、ニュー・メキシコ州、ノース・カロライナ州、オハイオ州、オクラホマ州、ペンシルベニア州、サウス・カロライナ州、サウス・ダコタ州、テキサス州、ユタ州、ヴァージニア州、ワシントン州、ウエスト・ヴァージニア州、ウィスコンシン州、ワイオミング州の30の州と地域がUPOAAを施行し、マサチューセッツ州、ヴァーモント州の2州が採択済み（未施行）という状況である[106]。

Ⅲ　医療上の意思決定に関する統一法（Uniform Health-Care Decisions Act）

1　概要

生命維持治療の中止に関する行為無能力者（incompetent）の希望とその証明に関する連

---

[103] これは、本人の福祉の保護のための規制権限を有する政府機関を仮に指す言葉として UPOAA がブラケットに入れて使用している語である。

[104] Alaska Stat. § 13.26.353(c); Cal. Prob. Code § 4306(a); Fla. Stat. Ann. § 709.08(11); 755 Ill. Comp. Stat. Ann. 45/2-8; Ind. Code Ann. § 30-5-9-9; Minn. Stat. Ann. § 523.20; N.Y. Gen. Oblig. Law § 5-1504; N.C. Gen. Stat. § 32A-41; 20 Pa. Cons. Stat. Ann. § 5608; S.C. Code Ann. § 62-5-501(F)(1). ULC, *supra* fn.91, 33.

[105] Kohn, *supra* fn.16. 491.

[106] ULC, https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=b1975254-8370-4a7c-947f-e5af0d6cb07c#:~:text=The%20Uniform%20Power%20of%20Attorney,manage%20the%20principal's%20financial%20assets.

邦最高裁判所の Cruzan v. Commissioner, Missouri Department of Health（497 U.S. 261 (1990)）判決以降、医療に関する意思決定についての考え方に大きな変化が起こり、全ての州が事前医療指示書（advance health-care directive）の使用を許可する法律を有するに至った。それに加えて、リビング・ウィルや医療行為に関する委任状、意思能力（capacity）を欠く成年者のために家族や友人が行う医療についての代行決定等についても法律が設けられていったが、それらは断片的なものであり、統一性がないことから、ある州で作成された事前医療指示書が他の州では効力を有しないといった事態が生じていた[107]。そこで、このような状態を解消し、医療上の意思決定について統一を図ることを目的に、統一法委員会（ULC）は、1993 年に「医療上の意思決定に関する統一法」（Uniform Health-Care Decisions Act：UHCDA）を公表した。この統一法は 19 の条文から成る小規模の法律であり、定義規定や委任状の書式等を含むことは統一代理権法（UPOAA）と同様である。

UHCDA の基本的な立場は、たとえ結果として死亡したとしても、医療を拒否しあるいは中止するよう指示する権利を含め、能力のある個人（competent individual）は、あらゆる状況において、自身の医療に関する全ての局面について決定する権利を有することを認めるという点にある。そして、医療に関する代理人も、本人によって制限されない限り、本人が行うことができたであろう全ての医療に関する決定を行う権限を有するとされる。その前提として、人は自らの医療に関する意思決定をし、決定代行者にそのような権限を与え又は撤回する能力（capacity）を有すると推定されている（UHCDA § 11(b)）。

2023 年 4 月時点で UHCDA を施行しているのは、アラスカ州、デラウェア州、ハワイ州、メイン州、ミシシッピ州の 5 州であり、採択（未施行）しているのはニュー・メキシコ州、ワイオミング州、オクラホマ州の 3 州である。

2　医療行為に関する意思決定

⑴　意思決定の方法

（ｉ）　本人の指示と委任状

UHCDA は、成年者又は能力付与された未成年者（emancipated minor）[108]が自己の医療に関する指示（individual instruction）を行うことを認める（UHCDA § 2(a)）。指示は、口頭又は書面で行い、特定の条件が成就した場合にのみ効力を生じるように限定しておくこともできる。本人に身上後見人がいるときは、身上後見人は本人の医療に関する指示に従うものとし、身上後見人を選任した裁判所が明確に権限を付与しない限り、本人の**事前医療指示書**（advance health-care directive）[109]を撤回することはできない（UHCDA § 6(a)）。

---

[107] ULC, *With Prefatory Note and Comments: Uniform Health-Care Decisions Act*, 1.

[108] 親権者が、監督権や財産の管理権等を放棄しかつ親の義務を放棄するとの意思表示した未成年の子を言う。

[109] 事前医療指示書とは、本人による医療に関する指示（individual instruction）又は医療委任状（power of attorney for health care）を指す。UHCDA § 1(1).

成年者又は能力付与された未成年者は、**医療委任状**（power of attorney for health care）を作成することもできる（UHCDA§2(b)）。医療委任状によって、本人は、本人が能力（capacity）を有している間に行うことができたであろう医療に関する意思決定をする権限を代理人に与えることができる。この委任状は書面により、かつ本人が署名することを要する。

医療委任状は、本人が後に無能力（incapacity）になったときも有効であり、そこに医療に関する意思決定についての本人の指示（individual instruction）を含めておくことができる。なお、血縁、婚姻又は養子縁組によって本人と親族関係がある場合を除き、本人が世話を受けている［居住型長期医療施設］[110]の所有者、経営者又は従業員は、代理人になることができない。

医療委任状に別段の定めがない限り、代理人の権限は、本人が能力（capacity）を欠いていると判断された場合にのみ効力を生じ、本人が能力（capacity）を回復したと判断されたときは効力を失う（UHCDA§2(c)）。

代理人は、医療に関する意思決定についての本人の指示（individual instruction）がある場合にはそれに、他の希望がある場合には代理人が覚知している範囲においてそれに、合致するように医療に関する決定を行う（UHCDA§2(e)）。その他の場合には、代理人は、本人の最善の利益（best interest）であるとの代理人の判断と合致する決定を行う。本人の最善の利益を判断するに当たり、代理人は、知っている範囲において、本人の個人的価値観を考慮するものとする。代理人が本人のために行った医療に関する決定は、司法上の承認がなくとも有効である（UHCDA§2(f)）。

身上後見人が本人のために行った医療に関する決定は、司法上の承認がなくとも有効である（UHCDA§6(c)）。ただし、裁判所による異なる命令がない限り、代理人による本人の医療に関する決定は、身上後見人による決定に優先する（UHCDA§6(b)）。

（ⅱ） 事前医療指示書

事前医療指示書（advance health-care directive）は書面で行うことを要するが、証人の立ち会いや認証等は不要である。事前医療指示書に別段の定めがない限り、本人が能力（capacity）を欠くか又は能力（capacity）を回復したという判断、又は本人の指示（individual instruction）や代理人の権限に影響を与えるその他の状況が存在するという判断は、主治医によって行われなければならない（UHCDA§2(d)）。

書面による事前医療指示書には、本人による身上後見人の指名を含めることもできる（UHCDA§2(g)）。

（ⅲ） 本人の情報にアクセスする権利

本人の代理人や身上後見人、意思決定代行者（surrogate（代理人や身上後見人以外の者でUHCDAにより本人のための決定権限を認められた者）.UHCDA§1(17), §5）らは、本人の医療に関する意思決定を行う者であり、そのためには本人の健康や身体に関する情報を

[110] 採択した州の法律により適切な名称に変えることを予定してブラケットが付されている。

得ることが必要となる。そこで、UHCDA§8は、このような者たちに本人の医療・健康情報を請求し受領等する権利を認める。

⑵　意思決定の撤回

代理人の指名を撤回するには、本人が署名された書面でするか又は監督医療従事者（supervising health-care provider）に自ら通知することによらなければならない（UHCDA§3(a)）。代理人の指定以外の事前医療指示書の全部又は一部の撤回は、撤回の意思を伝える方法を問わず、本人がいつでも撤回することができる（UHCDA§3(b)）。

代理権の失効を知らされた医療従事者、代理人、身上後見人又は意思決定代行者（surrogate）は、速やかに、撤回の事実を監督医療従事者及び患者が医療を受けている医療機関に伝えることとされている（UHCDA§3(c)）。

婚姻の無効、離婚、婚姻の解消又は法定別居の判決は、その判決又は医療委任状に別段の定めがない限り、配偶者を代理人とする旨の従前の指定を撤回する（UHCDA§3(d)）。

以前に作成された事前医療指示書と抵触する事前医療指示書は、抵触する限度で、以前の事前医療指示書を撤回する（UHCDA§3(e)）。

⑶　医療機関・医療従事者その他の者の責任

UHCDAは、患者である本人に対する医療従事者の義務についても定めている。例えば、監督医療従事者（supervising health-care provider）は、患者のためになされた決定とそれをした者の身元を、可能であれば実施の前に迅速に患者に伝えること、また、事前医療指示書等に関する患者の記録をつけること等が求められる（UHCDA§7(a)(b)）。患者の主治医は患者の状態や能力（capacity）等に関する判断について記録をつけ、それを患者本人や患者の医療に関する意思決定をする権限を有する者に迅速に伝えることを要する（UHCDA§7(c)）。

また、医療従事者や医療機関のコンプライアンスに関して、医療提供者又は医療機関は、患者の指示及びその指示の合理的な解釈、又は患者のために医療上の意思決定を行う権限を有する者が行ったその他の医療上の意思決定を順守することが求められる（UHCDA§7(d)）。ただし、この順守義務は絶対的なものではなく、医療従事者又は医療機関は、その良心により（for reasons of conscience）、又は患者らの指示や決定が医学的に効果のない治療や医療機関等に適用される一般的に受容される医療基準に反する治療を必要とする場合には、指示や決定へのコンプライアンスを拒否することができる（UHCDA§7(e)(f)）。

医療従事者や医療機関がUHCDAの諸規定に故意に違反したときは、患者である本人に対して損害賠償責任等を負う（UHCDA§10(a)）。本人の事前医療指示書を故意に偽造や破棄等した者、詐欺や強迫によって事前医療指示書を本人に書かせ又は撤回させる等した者も同様である（UHCDA§10(b)）。これらは法定の賠償責任である。

⑷　裁判所への申立て

医療上の意思決定について紛争が生じた場合に関し、UHCDAは裁判所による当該決定の差止めや裁判所による実施の指示、またその他のエクイティ上の救済について規定する（UHCDA§14)）。そのような申立ての申立権者は、患者、患者の代理人、身上後見人、意

思決定代行者（surrogate)、患者の治療に関わる医療従事者や医療機関、そして、患者の配偶者（法定別居の者を除く)、成年の子、親、成年の兄弟姉妹である。

第４章　州における成年後見法制の状況

Ⅰ　完全後見制度をめぐる議論

成年後見法制の在り方は、アメリカ合衆国においても引き続き重要な社会的課題となっている。ひとつには、現在の法制が、身上後見制度が本来保護しようとした人を孤立させ、スティグマを生じさせるという懸念であり、また、法制度自体が個人の人権を侵害するものとなっているという批判もある。アメリカ合衆国における完全後見の概念が、批准はしていないものの、国連の障害者権利条約（Convention on the Rights of Persons with Disabilities：CRPD）12 条に反しているとの主張が権利者団体等からされてもいる[111]。

その一方で、各州では過去数十年間にわって成年後見制度の改革が試みられ、完全身上後見の過度の利用を減らし、限定後見や後見に代わる措置を促す方向に進んできたことが指摘されている[112]。現在では全ての州で、限定後見を認める規定が州法に置かれているとともに、身上後見を適用する前に代替的手段を検討すべきことを裁判所に義務付ける文言を明文化している州も見られる。近年の州法の例では、フロリダ州法が、ある者が委任をする権利（delegable rights）を行使する能力がない（incapable）と裁判所が決定する場合、裁判所は、無能力者（incapacitated person）の問題に十分に対処できる、後見（身上後見・財産後見）[113]に代わる選択肢があるかどうかを検討し、それを見出さなければならないと規定する。そして、裁判所が、無能力者の問題に十分に対処できる後見に代わる措置があると認定したときは、後見人を選任することはできない。さらに、「後見人を選任する命令は、無能力者の福祉と安全に合致し、最も制限の少ない適切な選択肢（least restrictive appropriate alternative）であることを要し、かつ、無能力者に、その能力（ability）に比例した全ての事柄に関する意思決定を行う権利を留保するものでなければならない。」とする[114]。また、モンタナ州は、より制限の少ない代替的措置では、無能力であると主張されている者（alleged incapacitated person）の必要性を満たすのに不十分である理由を身上後見人の選任を求める申立書に記載すべきことを州法に明記し、裁判所は、より制限の少ない代替的措

---

111 Kohn, *supra* fn.16. 185.

112 Kohn, *supra* fn.16. 186.

113 Fla. Stat. § 744.331(6)(b) (2019). フロリダ州法は guardian を身上後見人と財産後見人の両方を指す語として用いる（Fla. Stat. § 744.102(9)）。オクラホマ州法も同様である（Okla.Stat.tit.30 § 1-111A7)。後見に関する用語は州法によって様々であり、例えば身上後見人と財産後見人を指す語としてカリフォルニア州法では conservator（Cal. Prob. Code § 1800.3)、ルイジアナ州法では curator（Louisiana C.C. Art.392）を使用する。

114 Fla. Stat. § 744.331(6)(b), § 744.2005(3) (2019).

置では本人の必要性が満たされないと認定した場合に、完全身上後見人又は制限身上後見人を選任できるとの規定を 2021 年に設けた[115]。オクラホマ州でも 2021 年の改正で、裁判所が明白かつ確信を抱くに足る証拠により、本人が無能力者又は一部無能力者（incapacitated or partially incapacitated person）であると認定した場合、裁判所は、無能力の程度と、本人の必要性を満たすための後見（身上後見・財産後見）に代わるより制限の少ない代替的手段の可能性について判断しなければならないとし、裁判所が、より制限の少ない代替的手段が本人の必要性を満たすために可能でありかつ適切であると判断したときは、後見人選任請求を却下することができるとする。そして、完全後見人又は限定後見人の選任は、本人の精神・身体・環境順応上の限界によって必要な範囲でのみなされるべきであり、その際、本人の必要性のためにより制限の少ない代替的手段ではなく後見人を必要とすることが、明白かつ確信を抱くに足る証拠によって具体的に証明されたことを要するとしている[116][117]。

統一後見法典も、身上後見と財産後見について、完全後見（full guardianship）とともに限定後見（limited guardianship）及び後見に代わる保護措置（protective arrangement）を規定し、より制限の少ない保護措置や限定後見によって本人の必要性を満たすことができる場合には、裁判所は完全後見を設定してはならないと定めている（UGCOPAA§301(b), UGCOPAA§401(c)）。しかし、制定法を通じたこのような改革は、各州における成年後見事件に関する裁判所の行動を変える上であまり役立っていないという指摘もされている[118]。全ての本人が完全後見を必要とするわけではなく、身上後見人又は財産後見人の選任が必要である場合でも、身の回りの事柄を自ら処理することはできる者は少なくない。それにもかかわらず、裁判所が後見の裁判において完全後見を選択する背景に、完全後見であっても本人が処理できる些細な事柄について、後見人は本人が行うことを妨げないであろうという裁判官の個人的な理解や、反対に、限定後見を設定したが、後日、後見人の権限が本人の必要性を満たすのに不十分となり、再度、裁判所の手続を要するといった事態を考えれば、法律が完全後見を認めている以上、それを選択するのが将来の裁判のコストの可能性の観点から望ましいという考えがあるのではないかとも言われている[119]。

---

[115] MCA § 72-5-319(1)(h)(i)(ii), § 72-5-316(1) (2021).

[116] Okla.Stat.tit.30 § 3-111 (2021).

[117] ただし、これらの州では、統一後見法典（UGCOPAA）と異なり、無能力者（incapacitated person）の用語と概念がなお維持されている点に留意を要する。どのような場合に身上後見人や財産後見人を選任して本人自身が行使できる権限を制限するかということは、成年後見制度の根幹的な課題の一つであるが、裁判所がその判断をするための指針として、法律に無能力（incapacity）やそれに類する語を置きその定義を規定するという方法を取る州は他にも見られ、そこでは一般に、本人の状態、認知能力、機能的能力、代理人を選任しない場合の本人への危害の可能性が無能力の判断の要素とされている。ABA Commission on Law and Aging, *Capacity Definition & Initiation of Guardianship Proceedings Statutory Revisions as of December 2022* (www.americanbar.org/aging).

[118] Kohn, *supra* fn.16. 186.

[119] Lawrence A. Frolik, *Guardianship Reform: When the Best Is the Enemy of the Good*, 9 Stan. L. & POL'Y Rev. 347, 354 (1998); Kohn, *supra* fn.16. 186.

また、法定後見制度が本人の保護の強化に向けて規定を詳細に整備してきたことは、裁判所における手続を複雑にし、後見人の負担の加重や、本人にとっては後見に関する費用の増加等に繋がらざるを得ない側面を持っていた。他方で、アメリカ合衆国では財産の管理のみならず、本人の身上についても医療上の意思決定に関する統一法（UHCDA）が策定されるなど、委任による代理権を活用する方策が進展した。そこで、問題となってきたのは、継続的代理権による言わば任意後見が行われている者について、法定後見による後見人が選任された場合の代理人と後見人の権限の関係である。

Ⅱ　法定後見と任意後見（継続的代理権）の関係

法定の後見制度における後見人の権限と本人の委任による代理人の権限との関係は、各州法に委ねられており、従来、その内容は州によって分かれていた。各州の状況について、全面的競合・非消滅型（法定後見開始後に任意後見は消滅しない）と非競合・自動消滅型（法定後見開始による任意後見の消滅）に大別し、さらに全面的競合・非消滅型について統一法型（任意後見と成年後見が併存・競合）、任意後見優先型、調和型（任意後見と成年後見が併存・競合し、調和を図る）、非競合・自動消滅型について全部消滅型と一部消滅型という分類による説明も見られた[120]。

しかし、2006 年に統一代理権法（UPOAA）が、また、2017 年には統一後見法典（UGCOPAA）が公表され、これらの統一法ではいずれも本人の意思決定の尊重が重要な柱とされた。これらに先んじて公表された 1993 年の「医療上の意思決定に関する統一法」（UHCDA）も同様である。それに伴い、統一法では、法定後見による後見人の権限と委任による代理人の権限の関係についても、本人の委任状が有効な場合、裁判所が別段の命令をしない限り、代理人の決定が後見人の決定に優先するというのが、基本的なルールとなっている（前述第２章Ⅱ５⑶（ｉ）、第３章Ⅱ２⑴・Ⅲ２⑴（ｉ））。特に統一代理権法は現在 30 を超える州と地域で採択・施行されており、また、統一代理権法の条文の起草にあたっては、当時施行されていた各州の制定法の内容や立法の動向が考慮され、反映されてもいる。本人の委任状による代理人の権限を原則として優先し、それによって権限を付与した本人の意思を実現していくというのがアメリカ合衆国における大きな流れであると見ることができる[121]。

---

[120] 志村武「成年後見法における任意後見と法定後見の関係――アメリカ法から日本法への示唆を求めて」私法 63 号（2001 年）299 頁、同「アメリカにおける任意後見制度――日本法への示唆を求めて」ジュリ 1141 号（1998 年）57 頁。そこでの分類は、1979 年の統一継続的代理権法（Uniform Durable Power of Attorney Act：UDPOAA）の下でのものである。

[121] UPOAA のルールの下では、後に選任された後見人の権限は本人が委任状で任命した代理人の権限を補完するものであり、後見人は可能な範囲で代理人と協力することが求められる。そして、裁判所による明白な許可がない限り、後見人は本人の委任状を撤回・修正できず、代理人の決定が優先するのを原則とする。これは本人の意思決定を最大限尊重しようとするものであるが、例外を認めるために裁判所の許可を要する点等において裁判所や選任された後見人の負担となる。そこで、例えば、ウエスト・ヴァー

Ⅲ　法定後見制度に関連する個別の課題

1　支援付き意思決定に関する契約

各州は、支援付きの意思決定を後見に代わる措置として州法において正式に認める方向にある。2015 年に、テキサス州が法的強制力のある支援付き意思決定契約（supported decision making agreement）[122]を認める Texas Supported Decision-Making Act を制定したのを皮切りに、デラウェア州（2016 年)、ワシントンＤＣ（2018 年)、ウィスコンシン州（2018 年)、アラスカ州（2018 年)、インディアナ州（2019 年)、ネバダ州（2019 年)、ノース・ダコタ州（2019 年)、ロード・アイランド州（2019 年)、ルイジアナ州（2020 年)、コロラド州（2021 年)、ヴァージニア州（2021 年)、ニュー・ハンプシャー州（2021 年)、イリノイ州（2022 年)、ワシントン州（2022 年）が代替的措置としての支援付き意思決定契約に関する立法を行っている[123]。

嚆矢となったテキサス州法は、「支援付き意思決定」（supported decision-making）を、本人の自己決定を脅かすことなく、本人が住みたい場所、受けたいサービス、支援、医療、一緒に住みたい者、働きたい場所等に関する決定を含む生活についての意思決定をすることができるように、障害のある成年者を支援し適応させるための措置と定義する（Tex. Est. Code § 1357.002(3)）。そして、「支援付き意思決定契約」とは同法に基づいて締結される障害のある成年者と支援者（supporter）の間の契約である（Tex. Est. Code § 1357.002(4)）。この契約は、日常生活における判断・決定について支援を要するが、後見制度を必要とする無能力者（incapacitated person）ではないと考えられる成年者のためのより制限の少ない代替的措置として用いられる（Tex. Est. Code § 1357.003）。

支援付き意思決定契約の締結は、14 歳以上の 2 人以上の署名証人（subscribing witness）又は公証人の立ち会いのもとで、障害のある成年者とその支援者が、不当威圧（undue influence）や強制（coercion）を受けることなく任意に署名することによって行う（Tex. Est. Code § 1357.055）。支援付き意思決定契約の対象は法定されており、①障害のある本人に代わって意思決定を行うことをせずに、本人の生活に関する判断・決定の選択肢、責任及び結果を理解する上での支援を含む意思決定支援を提供すること、②第 1357.054 条（個人情報へのアクセス）に従い、医療、心理、財政、教育又は治療に関する記録を含む一定の生活上の判断・決定に関連するいかなる者からの情報にもアクセスし、収集し、入手することがで

ジニア州は UPOAA を施行しているが、財産後見については原則と例外を入れ替え、裁判所が別段の命令をしない限り、財産後見人が選任されると委任状及びそれに基づく代理人の権限は終了するとしている（W.V. Code § 39B-1-108）。また、UPOAA を採択・施行していない州では、デラウェア州等が身上後見・財産後見とも、本人の任命した代理人よりも後見人に優先性を認める（Del. Code § 49A-108）。

[122] Texas Supported Decision-Making Act, Tex. Est. Code § 1357.001-102.

[123] ABA の「法と高齢化委員会」が、2022 年 7 月時点のものであるが支援付き意思決定契約に関する各州の立法状況を公開している。ABA Commission on Law and Aging, *Supported Decision Making* (https://www.americanbar.org/groups/law_aging/resources/guardianship_law_practice/supported-decision-making/).

きるよう、本人を支援すること、③障害のある本人が②の情報を理解できるよう支援すること、④本人の意思決定を適切な者に伝達できるよう本人を支援することの、いずれか又は全部を行うことのできる権限を、本人は、自らの意思による支援付き意思決定契約によって、支援者に与えることができる（Tex. Est. Code § 1357.051）。

支援付き意思決定契約が有効に締結されると、支援者は当該契約で付与された権限を行使することができる。また、支援者は受認者として、誠実に行為する義務、契約で付与された権限の範囲内で行為する義務、忠実に行為する義務、利益の抵触を回避する義務（Tex. Est. Code § 1357.056）を本人に対して負う。本人と支援者の間には信用と信頼（trust and confidence）の関係が発生するが、この関係は、本人の意思決定権を損なうものではない（Tex. Est. Code § 1357.052）。本人が医療歴や教育歴を含む自らの個人情報にアクセスし、収集し、入手するのを支援者が援助する際は、必要に応じてその情報が秘密に保たれ、不正なアクセスや使用、開示がされないように守ることを要する。なお、支援付き意思決定契約があっても、支援なしに本人が自らその個人情報を収集等することは妨げられない（Tex. Est. Code § 1357.054）。

障害のある本人が、支援付き意思決定契約を締結した支援者が、報酬を受ける支援及びサービスを本人に提供するのに最適の者であると判断したときは、利益の抵触を回避するため、本人は支援付き意思決定契約を修正し、当該支援及びサービスの提供に関連する本人中心の計画（person centered planning）[124]に関与するという限定的な目的のために、本人の支援者として行為する代替者を指名することができる。（Tex. Est. Code § 1357.0525. 2017年に追加）。

第三者との関係については、支援付き意思決定契約書の原本又は写しを受領した者は、この契約書に依拠するものとされる。したがって、行為又は不作為が善意でかつ支援付き意思決定契約に依拠して行われた場合、それを行った者は当該行為又は不作為について刑事又は民事の責任を負わず、専門家としての違反行為にも該当しない（Tex. Est. Code § 1357.101）。

支援付き意思決定契約の写しを受領した者、又は支援付き意思決定契約の存在を知っている者が、障害のある成年者が支援者によって虐待、ネグレクト、又は搾取されていると信じる理由を有するときは、家族及び保護サービス局（Department of Family and Protective Services）にそれを報告することを要する（Tex. Est. Code § 1357.102）。

支援付き意思決定契約は、当事者のいずれかによる解約又は契約で定められた条件に従って終了する。それ以外にも、ⓐ家族及び保護サービス局が、本人が支援者によって虐待、ネグレクト又は搾取されたと認定する場合、ⓑ支援者がⓐの行為について刑事責任を負うと判明した場合、ⓒ本人のために選任された一時的又は継続的な身上後見人又は財産後見

[124] person centered planning は広く共通に用いられている概念であり、ここでは高齢者や障害のある者が地域で生活するために必要と考えられるサービスや支援を選択し、編成するための工程を言う。そこで最も重要なのは、この工程が支援を受ける本人によって主導されるものであるという点である。ACL, *Person Centered Planning* (https://acl.gov/programs/consumer-control/person-centered-planning).

人が適任である場合には、支援付き意思決定契約は終了すると規定されている（Tex. Est. Code § 1357.053）。

2　Youth Transition への対応

障害のある子が成人したときに、後見人選任手続をすることが必須かどうかは、アメリカ合衆国でも当事者らの大きな関心事の一つである（いわゆる Youth Transition）。州法において Youth Transition に関する規律は特に置かれていないが、事実上、後見人選任の手続を取る親も多いとされている。ただし、アメリカ合衆国法律家協会（ABA）は、実際には必ずしも急いで後見人を選任する必要はなく、親らが必要な援助やケアの提供を継続することのできる他の多くの法的選択肢があることを強調する[125]。これに関連して、2021 年 5 月にニューヨーク州のシラキュース大学で開催された第 4 回全米後見サミットでは、各州に対し、完全後見開始へのパイプ役となることが分かっている弁護士、裁判官、学校、老人介護施設、医療従事者、鑑定人、捜査官、成人保護サービスなどの個人や団体に対して、①後見開始の影響、②後見手続を始める前に代替的手段を尽くすべき法的・倫理的義務、③支援付き意思決定、公的・非公的サービスや支援、事前の指示書、任意の受認者、その他の法的・非法的な介入を含む、後見の代替的手段、④範囲と期間の限定された命令等に関する、利用しやすく実用的で適切な研修を提供することを求める勧告（Recommendation 3.4）を採択している[126]。

3　後見の裁判における調整的手続

フロリダ州は他の州に先駆けて、2021 年に高齢者ケアコーディネート（elder care coordination）という独特の紛争解決方法を導入したことが、アメリカ合衆国法律家協会の「法と高齢化委員会」によって報告されている[127]。これは、60 歳以上の高齢者で、身体的、精神的又は感情的な機能不全により自己の身上又は財産の保護や世話を適切に行う能力が損なわれる程度に加齢による脆弱さを被っていると申し立てられている者について、裁判所の選任又は当事者の指定若しくは合意によって高齢者ケアコーディネーターを任命し、このコーディネーターに当該高齢者のケアと安全に関する紛争解決の援助を付託するという制度である（FL State. § 44.407）。高齢者ケアコーディネーターは、高齢者本人、法的に権限を付与された意思決定者、及び裁判所の命令又は高齢者ケアコーディネーターの招きにより参加するその他の者を支援し、高齢者に焦点を当てた解決プロセスを進めていく。そこでは、高齢者ケアコーディネーターによる調整として、①より効果的なコミュニケーションと交渉及び問題解決スキルの開発の促進、②高齢者ケアに関する資源についての教育の

---

[125] ABA Commission Law and Aging, *Guardianship Reform: 2021 Adult Guardianship Legislation Summary* 5 (https://www.americanbar.org/).

[126] Syracuse University College of Law, *The Forth National Guardianship Summit* (https://law.syracuse.edu/academics/conferences-symposia/the-fourth-national-guardianship-summit-maximizing-autonomy-and-ensuring-accountability/).

[127] ABA Commission Law and Aging, *supra* fn.125, 5.

提供、③高齢者ケア計画の作成・修正・実施の促進及び高齢者のケアと安全に関する進行中の紛争解決のために必要なその再評価、④高齢者のケアと安全に関する紛争の解決に向けた提言、⑤訴訟当事者又は裁判所の事前の承認を得た上での、裁判所による付託命令の範囲内における限定的な決定等がある（FL State.§44.407(2)(c)-(f)(3)）。なお、高齢者ケアコーディネートの過程や内容は原則として非公開である（FL State.§44.407(9)）。高齢者ケアコーディネーターの任期は最長 2 年であり、裁判所は、この期間を終了するか又は延長するかを決定するため、断続的に審査のためのヒアリングを実施する。ただし、当事者は、このヒアリングにかかわらず期間中いつでも高齢者ケアコーディネートの終了を裁判所に申し立てることができる（FL State.§44.407(4)）。高齢者ケアコーディネーターには一定の資格が要求され（FL State.§44.407(5)）、最低限の資格を満たさなくなった場合又は不適格な状況が発生した場合には、高齢者ケアコーディネーターは辞任し、直ちに裁判所に報告しなければならない。裁判所は、高齢者ケアコーディネーターの辞任若しくは資格喪失があった場合、又は裁判所の職権若しくは当事者の申立てに基づく十分な理由が示された場合は、高齢者ケアコーディネーターを解任する（FL State.§44.407(6)）。高齢者ケアコーディネーターの辞任や解任により、裁判所は、全当事者の合意に基づき後任の適格な高齢者ケアコーディネーターを任命するか、又は、当事者が合意に至らないときは、元の任期の残期間につき別の適格な高齢者ケアコーディネーターを任命する（FL State.§44.407(7)）。高齢者ケアコーディネーターにかかる費用や料金は、裁判所が、高齢者を含む各当事者の経済状況等を勘案しながら、当事者間での配分額を決定する（FL State.§44.407(8)）。

一方、テキサス州は、当事者の書面による合意又は裁判所の職権により、裁判所が後見裁判手続を調停に付することを認めている（Tex. Est. Code §1055.151(a)）。2021 年にはさらに規定を改正して、後見人選任の裁判を調停に付す場合、①本人の無能力に関する判断は調停事項としてもよいが、後見の申立人がなお、本人が無能力者であることを裁判所に証明しなければならないこと、②後見人選任の必要性を回避するために支援やサービス、後見に代わる諸措置を執ることが可能かどうかを含め、全ての当事者が、代替的措置や本人が利用できる支援及びサービスを調停手続中で見極めるべきことを定めた（Tex. Est. Code §1055.151(b)）。裁判所が別段の命令をしない限り、調停の費用は当事者らが負担する。当事者が費用を支払うことができない場合、裁判所は「民事訴訟及び救済法」（Civil Practice and Remedies Code）152.002 条に基づいて設立された紛争解決制度の一環としてサービスを提供する地域の ADR センターを当事者らに斡旋し、この地域のセンターが調停費用を適切に免除することが考えられるとされている（Tex. Est. Code §1055.151(c)）。

4　公的後見制度

私的な後見人（private guardian）をつける経済的余裕がなく、また家族や友人等他に後見人となる適切な者がいない場合に、政府の機関等の公的組織が後見人の役割を担う公的後見制度（public guardianship）をどのように創設し展開していくかについては、各州で様々

な取組みがされている[128]。裁判所による後見人や後見制度に関するデータの収集が不十分であることもあって、公的後見制度に関する包括的な研究は歴史的に見ても困難が多いと言われているが、2008 年の全国公的後見制度調査によると、約半数の州が公的後見プログラムや事務所の設置といった明確なスキームを有しており、その他の州は、公的後見サービスのための契約や、他に後見人となる者がいない場合にサービスを提供する政府機関の指定等、最後の手段としての多様な形式による後見機能の提供に関する暗黙のスキームを持っているとされている[129]。近年の州法の動きとしては、後見事務所（Office of Guardianship）の強化に向けた改正を行ったニュー・メキシコ州法(NMSA§§28-16B (2021))や、公的後見人によるサービス料金の徴収を認めたデラウェア州法（DE Code §3986 (2021)）が挙げられる[130]。

5　本人死亡後の事務処理

本人が死亡すると、原則として法定後見は終了する。継続的代理権による任意後見や医療委任状による代理の場合も同様である。ただし、州によっては、本人死亡後も、後見事務を終結させるために後見人に一定の行為権限を認める所もある。

例えば、ニューヨーク州では、後見人は、無能力者（incapacitated person）である本人の死亡後 20 日以内にその死亡診断書の写しを裁判所調査官に送付することとされている。被相続人の正式の人格代表者（personal representative）が任命されている場合には、この者にも写しを送る。そして、死亡診断書の原本を後見の職務証書を発行した裁判所に提出する（MHY§81.44(c)）。また、後見人は、本人の死亡後 150 日以内に人格代表者等に財産明細書及び債権通知書等を送付し、全ての後見財産を引き渡すことを要する（MHY§81.44(d)）。

一方、インディアナ州のように、死亡した本人の残存財産をその人格代表者に引き渡すこと等の他に、本人の遺体の処分や葬儀の手配をする権限を後見人に認める州もある（Ind. Code§29-3-12-1(f)）。

Ⅳ　後見制度を支える体制

2019 年に改正された高齢アメリカ人法（Older Americans Act of 1965：OAA）は、高齢者のための社会支援サービスを行う州機関や地域支援機関(Area Agencies on Aging：AAA)

---

[128] アメリカ合衆国の公的後見制度に関する研究として、西森利樹「アメリカ公的後見法制をめぐる近年の改正動向」アドミニストレーション 27 巻 2 号（2020 年）43 頁等がある。アメリカ合衆国における包括的な調査・考察としては、やや古いが、PAMELA B. TEASTER ET AL., *Public Guardianship after 25 Years: In the Best Interest of Incapacitated People?* (2007) (https://www.americanbar.org/) がある。

[129] ABA Commission Law and Aging, *supra* fn.125, 7.

[130] ABA Commission Law and Aging, *supra* fn.125, 7. 他に、フロリダ州の公的後見制度に関する研究として、西森利樹「アメリカ公的後見制度における提供体制――フロリダ州を中心として」横浜国立大学成長戦略研究センターDiscussion Paper Series(2016 年)、同「フロリダ公的後見制度における財源確保と信託」アドミニストレーション 28 巻 2 号（2022 年）193 頁がある。

に関する全国的なプログラムとその資金等について規定する。そこでは、多目的高齢者センター（multipurpose senior centers）の設置等による高齢者の自立と尊厳への支援、継続的なケアの提供、在宅及び地域ベースの長期的ケア・サービスを受ける機会の確保等が要請されている（42 U.S.C. §3021-§3030）。そこで挙げられている地域支援機関（AAA）とは、公的又は民間の非営利機関で、地域や地方レベルで高齢者のニーズや懸念事項に対応することを目的として州によって指定された機関を指す[131]。したがって、AAA は一般的用語であり、地域によって名称が異なる場合があるが、その基本的な役割は、高齢者の個人的ニーズを把握し、そのためにどのようなサービスが必要かの判断に留意した相談を行うことにある[132]。AAA はまた、各地域の多目的高齢者センター等に資金を提供し、そこで高齢者が利用できる、法的支援を含む様々な支援やサービスについて各高齢者に案内や紹介を行っている[133]。

成年後見制度の実務の向上については、National Guardianship Association（NGA）が後見人のために “Ethical Principles and Standards of Practice” [134]等のガイドラインを、報告書の点検等裁判所の監督については全米州裁判所センター（NCSC）が“Accounting Protocol”[135]や“Well-Being Report Protocol”[136]を発行している。アメリカ合衆国法律家協会（ABA）も「法と高齢化委員会」（Commission on Law and Aging）等を通じて精力的に活動しており、後見手続を担う裁判所に対しては National Adult Guardianship Court Improvement Program（CIP）[137]を、弁護士に対しては本人の意思決定支援に関するガイド[138]等を提供し、また、後見を受けている本人の他者との訪問・通信・交流権に関する啓発[139]などを行っている。

また、2011 年の第 3 回全米後見サミットで提言された関係者らによる学際的なワーキング・ネットワーク（Working Interdisciplinary Networks of Guardianship Stakeholders：WINGS）も立ち上げられ（前述第 2 章 II 1 参照）、各州における後見制度の改革のために有効に機能している。WINGS の特徴は、裁判所と地域社会との提携にあり、裁判官、裁判所

---

[131] Eldercare Locator, Area Agencies on Aging（https://eldercare.acl.gov/Public/About/Aging_Network/AAA.aspx#:~:text=An%20Area%20Agency%20on%20Aging,of%20local%20AAAs%20may%20vary).

[132] Kohn, *supra* fn.16. 12.

[133] 一例として、ロサンゼルス市（Department of Aging, https://aging.lacity.org/older-adults/multipurpose-senior-centers-mpcs）、ニューヨーク市（New York City Department for the Aging in New York, https://www.agingcare.com/local/new-york-city-department-for-the-aging-new-york-area-agency-on-aging-ny）など。

[134] NGA, *Standards* (https://www.guardianship.org/standards/).

[135] NCSC, *Accounting Protocol* (https://www.eldersandcourts.org/__data/assets/pdf_file/0033/87189/Accounting-Protocol.pdf).

[136] NCSC, *Well-Being Report Protocol* (https://www.eldersandcourts.org/__data/assets/pdf_file/0028/87184/Well-being-Protocol.pdf).

[137] ABA, *ABA Adopts Commission Sponsored Resolution in Support of a Guardianship Court Improvement Program* (https://www.americanbar.org/groups/law_aging/publications/bifocal/vol-42/vol-42--issue-1--september-october-2020-/aba-adopts-commission-sponsored-resolution-in-support-of-a-guard/).

[138] ABA, *Practical Tool* (https://www.americanbar.org/groups/law_aging/resources/guardianship_law_practice/practical_tool/).

[139] ABA, *Legislative Fact Sheet* (https://ltcombudsman.org/uploads/files/issues/visitation-legislative-factsheet.pdf).

職員、高齢者・障害者のネットワーク、弁護士、精神保健機関、支援団体、医療・精神保健の専門家、サービスのプロバイダー、後見の影響を受ける家族や本人などによって構成されている[140]。2023 年 4 月時点で全米において 28 の州と地域に WINGS 又はそれと同様の組織があるとされており[141]、そこでは、当該州で成年後見制度がどのように機能しているか、どこに問題点があるか、どのような解決策が有効かを常時検討し、合意形成による問題解決が目指されている。

Ⅴ　アメリカ合衆国法律家協会「法と高齢化委員会」の報告

アメリカ合衆国法律家協会の「法と高齢化委員会」は、各州の成年後見法制の現況と改革の動向に関する報告を毎年公表している。

2022 年 3 月に公表された 2021 年に関する報告[142]では、アーティストや司会者など著名人の身上後見や財産後見に関する事件や映画等によって、必要性の明白な証拠のないまま他人の手に命を預け、虐待や盗難、ネグレクトから自らを守ることができないといった成年後見制度の問題点に社会の注目が集まったとしつつも、この 30 年間に進められてきた法改正によって、多くの州では後見人選任の要件の明確化、効果的な財産管理の促進、不調和の是正への取組みに向けて手続上の調整が続けられているとしている。

また、2021 年 5 月に第 4 回全米後見サミットが開催されたことも大きなトピックであり、そこでは成年後見制度のさらなる改善のため 22 の勧告が発表された。特に勧告が多かったのは、①後見の対象となる本人の権利とより制限の少ない措置、②身上後見人・財産後見人の責任、権限の濫用、倫理違反、③裁判所の行政、データの収集、監督についてである。裁判所による後見人に関するデータ収集の不足は、最も注目された話題の一つであり、全米障害者協議会（NCD）によると 2018 年にアメリカ合衆国では常時約 130 万件の身上後見や財産後見が行われており、後見により実質的に管理の権利を奪われた人々のために少なくとも総額 500 億ドルの資産を後見人が管理していると推定されるが、これはあくまで推測によるもので、実態は定かでないことがこの報告で指摘されている。

総括として、アメリカ合衆国では、2021 年に全米で 16 州において約 37 の後見関係の法律が制定され、法律規定の全面的な見直しから手続に関する小さな変更までを合わせると、過去 10 年間で約 400 の成年後見法が制定されたことになる。これらの法改正により、本人の権利の保護、虐待への対処、より制限の少ない措置の推進等成年後見制度の改革が進んでいるが、他方で、実務レベルでの実現という点では、一貫性がないかあるいは不足している状態が続いている。州レベルでも連邦レベルでも、成年後見の手続や本人の基本的権利の剥奪等について熟知している立法者は比較的少なく、議員らに改革の必要性を理解するよう

---

[140] NGN, WINGS（https://www.naela.org/NGN_PUBLIC/NGN_PUBLIC/Wings.aspx?hkey=7779904f-99fa-4184-aeb0-253e11bef518).

[141] ABA, State WINGS (https://www.americanbar.org/groups/law_aging/resources/wings-court-stakeholder-partnerships0/state-wings/).

[142] ABA, *2021 Guardianship Legislation* (https://www.americanbar.org/groups/law_aging/publications/bifocal/vol-43/bifocal-forty-three-four/2021-guardianship-trends/).

働きかけることが、継続的かつ不可欠なプロセスである。 改革には困難が伴うが、成年後見制度改革の真の進展は、良い法律を良い実践に転換することにあるとして、報告は締めくくられている[143]。

[143] Elisabeth Moran, *2021 Guardianship Legislation: Highlights and Trends Effectuating Improved Processes and Outcomes in U.S. Guardianship Systems*, Bifocal Vol.43 Issue 4,102 (2022).

資料１　条文（仮訳）抜粋

●統一後見法典

第１章
第 119 条　報酬と費用；一般
(a)別段の補償又は償還がされない限り、本［法］「に基づく手続における被告の代理人は、被告の財産から、役務に対する相当な報酬及び相当な費用の弁済を受ける権利を有する。
(b)別段の補償又は償還がされない限り、身上後見若しくは財産後見を受ける者、又は第５［章］のもとで保護措置が命じられた者にとって有益な結果となる判断を行った弁護士又はその他の者は、本人の財産からその役務に対する相当な報酬及び相当な費用の償還を受ける権利を有する。
(c)裁判所は、本条に基づき支払われる報酬及び費用を、支払いの前に承認しなければならない。役務の提供又は費用の発生前には、承認は必要とされない。
(d)本法に基づく申立てを裁判所が却下し、かつ、申立てが不誠実に行われたと判断したときは、裁判所は、裁判所により命じられた専門家の評価又は訪問調査員の費用の支払いを申立人に課すことができる。

第 120 条　身上後見人又は財産後見人の報酬
(a)裁判所の承認により、身上後見人は、身上後見人としての役務に対する相当な報酬、及び身上後見を受ける者の利益のために前払いされた住居、食事、衣類及びその他の適切な費用の払戻しを受ける権利を有する。
身上後見人又は身上後見人の関係者以外の財産後見人が本人のために選任されたときは、身上後見人への相当な報酬及び費用の弁済は、裁判所の承認なしに、財産後見人が承認し支払うことができる。
(b)裁判所の承認により、財産後見人は、役務に対する相当な報酬及び適切な費用の償還を財産後見を受ける本人の財産から得る権利を有する。
(c)裁判所が身上後見人又は財産後見人の相当な報酬を決定し、又は、財産後見人が(a)項に規定する身上後見人の相当な報酬を決定する際には、以下を考慮するものとする。
(1)提供された役務の必要性及び質
(2)身上後見人又は財産後見人の経験、訓練、専門的地位及び技能
(3)必要とされる技能及び世話の段階を含む、行われた役務の難易度
(4)通常の営業時間外か、又は危険若しくは特別な条件の下で役務が提供されたかどうかを含む、役務が提供された条件及び状況
(5)身上後見人又は財産後見を受ける者への役務の効果
(6)提供された役務が、第 316 条に基づく身上後見人の計画又は第 419 条に基づく財産後見人の計画に合致していた、又は合致していなかった程度
(7)地域社会で同様の役務を行う者に慣例的に支払われる料金

(d)身上後見人又は財産後見人は、身上後見人又は財産後見人の個人資金を身上後見又は財産後見を受ける者の費用のために使用する必要はない。

(e)身上後見又は財産後見を受ける者が、身上後見若しくは財産後見の変更若しくは終了、又は身上後見人若しくは財産後見人の解任を求めるときは、裁判所は、反対の主張をすることが身上後見又は財産後見を受ける者の利益を保護するために合理的に必要であったと裁判所が判断する範囲においてのみ、変更、終了又は解任に対する反対の主張のために費やした時間に対する身上後見人又は財産後見人への報酬を命じることができる。

第 123 条　第三者による身上後見人又は財産後見人の権限の受理

(a)以下の場合には、身上後見又は財産後見を受ける者のために身上後見人又は財産後見人が行為する権限を認めてはならない。

(1)身上後見人又財産後見人の職務証書が無効か、又は財産後見人若しくは身上後見人が裁判所から与えられた権限を超えているか若しくは不適切に行使していることを現に知っているか又は合理的な確信を有している場合、又は、

(2)身上後見又は財産後見を受ける者が、身上後見人若しくは財産後見人又は身上後見人若しくは財産後見人のために若しくはこれらの者とともに行為する者によって、身体的若しくは金銭的虐待、ネグレクト、搾取又は遺棄を受けていることを現に知っている場合。

(b)以下の場合には、身上後見人又は財産後見人が身上後見又は財産後見を受ける者のために行為する権限を認めることを拒否することができる。

(1)身上後見人又は財産後見人の提案する行為が、本法に合致しない場合、又は、

(2)身上後見又は財産後見を受ける者が、身上後見人若しくは財産後見人又は身上後見人若しくは財産後見人のために若しくはこれらの者とともに行為する者によって、身体的若しくは金銭的虐待、ネグレクト、搾取又は遺棄を受けているとの誠実な確信を、[成年者又は子どもへの保護サービスを提供する政府機関]に自ら報告するか、又は他の者が報告したことを現に知っている場合。

(c)第(b)項により身上後見人又は財産後見人の権限を受理することを拒否した者は、その拒否及び拒否の理由を裁判所に報告することができる。報告を受けた裁判所は、身上後見人若しくは財産後見人の解任又はその他の措置が適切かどうかを考慮するものとする。

(d)身上後見人又は財産後見人は、身上後見人又は財産後見人が身上後見又は財産後見を受ける者のために行った決定を第三者が受理するよう求めて、裁判所に申立てをすることができる。

第 124 条　身上後見人又は財産後見人による代理人の利用

(a)第(c)項に別段の定めがある場合を除き、身上後見人又は財産後見人は、委任が身上後見人又は財産後見人の受認者義務及び第 316 条に基づく身上後見人の計画又は第 419 条に基づく財産後見人の計画と一致す

る場合には、同等の技能を持つ慎重な身上後見人又は財産後見人が当該状況の下で慎重に委任することができる権限を代理人に委任することができる。

(b)第(a)項に基づく権限を委任する場合、身上後見人又は財産後見人は、以下のことを行うに当たり、合理的な注意、技能及び注意をもってするものとする。

(1)代理人の選定

(2)第 316 条に基づく身上後見人の計画又は第 419 条に基づく財産後見人の計画と合致するように代理人の業務の範囲及び条件を定めること

(3)代理人による業務の遂行及び代理への順守を監督すること、及び

(4)身上後見人又は財産後見人が行ったならば身上後見人又は財産後見人の義務違反となる代理人の行為又は不作為を是正すること。

(c)身上後見人又は財産後見人は、代理人に全権限を委任することはできない。

(d)本条に基づいて委任された権限を行使する場合、代理人は、以下のことを行う。

(1)委任の条件を順守するよう合理的な注意を払い、かつ権限の履行に際して合理的な注意を行うこと、及び

(2)身上後見人又は財産後見人が、身上後見又は財産後見を受ける者人のために意思決定を行う権限を代理人に委任したときは、身上後見人又は財産後見人に求められるのと同じ意思決定基準を用いること。

(e)身上後見人又は財産後見人から(a)項に基づく権限の委任を受けることによって、代理人は、代理人としての履行に関わる訴訟において本州の裁判所の人的管轄権に服する。

(f)本条に合致した権限の委任及び監督を行う身上後見人又は財産後見人は、代理人の決定、行為又は不作為に対して責任を負わない。

第 127 条　身上後見人又は財産後見人に対する苦情申立て

(a)身上後見若しくは財産後見を受ける者、又は身上後見若しくは財産後見を受ける者の福祉に利害関係を有する者で、身上後見人若しくは財産後見人が身上後見人若しくは財産後見人の受認者義務に違反しているか又はその他本[法]に合致しないやり方で行為していると合理的に確信する者は、裁判所へ正式記録により苦情を申し立てることができる。

(b)第(c)項に従い、第(a)項に基づく苦情を受理した後、裁判所は、

(1)苦情及び、適切な対応を決定するために必要なときは、身上後見又は財産後見に関する裁判所記録を調査する。

(2)身上後見又は財産後見を受ける者が成年者であり、苦情が以下の合理的な確信を裏付けるものであるときは、審理の日程を定める。

(A)第 318 条により身上後見人の解任及び後継後見人の選任が適切でありうること

(B)第 319 条により身上後見の終了又は変更が適切でありうること

(C)第 430 条により財産後見人の解任及び後継後見人の選任が適切でありうること、又は、

(D)第 431 条により財産後見の終了又は変更が適切でありうること及び、

(3)以下を含む証拠によって裏付けられた措置を執ることができる。

(A)身上後見人又は財産後見人に対し、報告書、会計報告、財産目録、更新した計画又はその他の情報を裁判所に提出するよう命じること

(B)訴訟のための後見人を選任すること

(C)身上後見又は財産後見を受ける者のために弁護士を任命すること、又は、

(D)審理を開くこと。

(c)裁判所は、現在の苦情の申立てに先行する 6 ヶ月以内に同様の苦情が申し立てられていた場合、裁判所が先の苦情の検討において第(b)項の手続に従ったときは、第(b)項に基づく措置を行わないものとすることができる。

第 3 章　成年者の身上後見

第 301 条　成年身上後見人選任の根拠

(a)裁判所は、申立てにより、通知と審理を経て、以下のことをすることができる。

(1)以下のことを明白かつ確信を抱くに足る証拠によって裁判所が認めた場合、成年身上後見人を選任することができる。

(A)被告が、適切な支援サービス、技術的支援、若しくは支援された意思決定があっても、情報を受け取り評価することができず、又は意思決定を行い若しくは伝えることができないため、身体の健康、安全又は自己の世話のための必須の要件を満たす能力を欠き、かつ、

(B)被告の特定の必要性が、身上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満たすことができない場合、又は、

裁判所は、

(2)適切な調査結果に基づいて、申立てを［第 4 章］の財産後見又は［第 5 章］の保護措置として扱うか、何らかの適切な命令を出すか、又は手続を却下することができる。

(b)裁判所は、第(a)項に基づいて選任された身上後見人に、被告の証明された必要性と限界によって必要とされる権限のみを与え、被告の最大限の自己決定と自立を促すような命令を出すものとする。裁判所は、限定身上後見、後見の代わりの保護措置、又は他のより制限の少ない代替手段が被告の必要性を満たす場合には、完全後見を設定してはならない。

第 302 条　成年身上後見人の選任の申立て

(a)決定を求められている者自身を含め、ある成年者の福祉に利害関係を有する者は、その成年者のための身上後見人の選任を申し立てることができる。

(b)第(a)項に基づく申立てには、申立人の氏名、主たる住居、異なる場合には現在の住所、被告との関係、選任に対する利害、申立人を代理する弁護士の氏名及び住所、並びに知っている範囲で次の事項を記載しなければならない。

(1)被告の氏名、年齢、主たる住居、異なる場合は現在の住所、異なる場合は申立てが許可された場合に被告が居住することを予定している住居の住所

(2)以下の者の氏名及び住所、

(A)被告の配偶者［又はドメスティック・パートナー］、又は被告にそのような者がいない場合、申立ての直前の 12 ヶ月間に 6 ヶ月以上世帯の義務を共有していた成年者の

名前と住所

(B)被告の成年の子供、いない場合には、被告の親と成年の兄弟姉妹、又は、それもいない場合は、被告の最も近い親族で合理的な尽力で見つけることの可能な少なくとも 1 人の成年者、及び

(C)被告が、その継子が未成年の時に積極的に養育し、申立て直前の 2 年間に継続的な関係のあった成年の継子

(3)以下に該当する場合、その者の氏名及び現住所

(A)被告の世話に責任を持つ者

(B)被告を現在代理している弁護士

(C)被告のために社会保障局が任命した代理権のある受取人

(D)この州又は他の裁判管轄で被告のために活動する身上後見人又は財産後見人

(E)被告が受益者である信託又は保管銀行の受託者又は保管人

(F)退役軍人局によって任命された被告のための受認者。

(G)被告が本人として示されている［医療委任状］において指名された代理人

(H)被告が本人であると示されている財務に関する委任状において指名された代理人

(I)被告によって身上後見人として指名された者

(J)被告の親又は配偶者［又はドメスティック・パートナー］によって、遺言又はその他の署名入りの記録において後見人として指名された者

(K)身上後見人候補者及び当該候補者が選任されるべき理由、及び

(L)申立直前の 6 ヶ月間に日常的に被告の意思決定を支援していたことが判明している者

(4)以下についての簡潔な記載を含む、身上後見人を必要とする理由

(A)被告について主張されている必要性の性質と程度

(B)被告について主張されている必要性を満たすために検討され又は実施された、身上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

(C)身上後見に代わる保護措置又はより制限の少ない他の代替手段が検討又は実施されていない場合には、それらが検討または実施されなかった理由、及び

(D)身上後見に代わる保護措置又はより制限の少ない他の代替手段が、被告について主張されている必要性を満たすために不十分である理由

(5)申立人が限定身上後見と完全身上後見のいずれを求めるか

(6)申立人が完全身上後見を求める場合、限定身上後見又は身上後見に代わる保護措置が適切でない理由

(7)限定身上後見を求める場合において、身上後見人に付与される権限

(8)申立人が被告の接触を制限しようとする者について、判明している場合にはその氏名及び現住所

(9)被告が身の回り品以外の財産を有している場合には、保険や年金を含む被告の財産の価格の概算、その他の期待

される収入又は受領金の源泉及び金額を含めた被告の財産の概要、及び

(10)裁判所との効果的な意思疎通や裁判手続の理解のため、被告が通訳、翻訳又はその他の形態の支援を必要とするかどうか

第 303 条　成年身上後見人の選任に関する審理の通知

(a)第302条に基づく成年身上後見人の選任の申立てがされた場合、裁判所は申立てを審理する日時及び場所を定めるものとする。

(b)第 302 条に基づく申立ての写し及び申立てに関する審理の通知は、直接、被告になされなければならない。通知は、弁護士を依頼する権利及び審理に出席する権利を含め、審理における被告の諸権利について、被告に知らせるものでなければならない。通知は、申立てを許可することの性質、目的及び結果に関する説明を含まなければならない。実質的に本項を順守した通知が被告になされない場合には、裁判所は申立てを許可してはならない。

(c)第302条に基づく申立ての手続において、第(b)項による通知は、第 302 条第(b)項第(1)号から第(3)号に従い申立てに列挙する必要のある者及び裁判所の定める被告の福祉に利害関係を有するその他の者に対して、行わなければならない。本項の規定による通知を行わないことは、裁判所による身上後見人の選任を妨げるものではない。

(d)身上後見人の選任後は、本［章］に基づく命令を求める申立てに関する審理の通知は、申立ての写しとともに、以下の者に対してなされなければならない。

(1)身上後見を受ける成年者

(2)身上後見人、及び、

(3)その他裁判所が定める者

第 304 条　［訪問調査員］の任命と役割

(a)成人身上後見人の選任を求める第302条に基づく申立書を受領したときは、裁判所は［訪問調査員］を任命するものとする。［訪問調査員]は、申立書に主張されている種類の能力、制限、及び必要性について訓練又は経験を有する者でなければならない。

(b)第(a)項により任命された［訪問調査員］は、被告と直接面談し、被告が最も理解しやすい方法で行う。

訪問調査員は、

(1)被告に、申立ての内容、手続の性質、目的及び効果、申立てに関する審理における被告の権利、並びに身上後見人の一般的な権限及び義務について説明する。

(2)身上後見人候補者、身上後見人に提案された権限と義務、提案された身上後見の範囲と期間等、申立人が求める選任に関する被告の見解を判断する。

(3)被告の費用負担で弁護士を雇用し相談する権利、及び職権による弁護人を求める権利を被告に知らせる。及び、

(4)被告の弁護士費用を含む訴訟手続の全ての費用及び経費が被告の資産から支払われる場合があることを被告に知らせる。

(c)第(a)項に基づいて任命された[訪問調査員］は、以下のことを行う。

(1)申立人及び、身上後見人候補者がいる場合はその者の、面接を行うこと

(2)被告の現在の住居及び選任がされた場合に被告が住むであろうと合理的に確信できる住居を訪問すること

(3)被告の身体的又は精神的状態を治療、

助言又は評価したと知られている医師又はその他の者から情報を得ること。及び、

(4)申立ての主張及び裁判所が指示する、申立てに関連するその他の事項を調査すること。

(d)第(a)項に基づいて任命された[訪問調査員]は、裁判所に速やかに正式記録としての報告書を提出するものとする。それには、以下を含まれなければならない。

(1)被告の代理人として弁護士を選任すべきかどうかに関する勧告

(2)被告が、支援なく又は既存の支援によって行うことのできる自身の世話と自立生活に関する用務、適切な支援サービス、技術的支援、又は意思決定の支援があればできるであろうそのような用務、及びこれらの支援があってもできない用務の概要

(3)身上後見に代わる保護措置又は被告の必要性を満たすための他のより制限の少ない代替手段が利用可能であるかどうかを含む、身上後見の適切さに関する勧告

(A)身上後見が推奨される場合、完全後見か限定後見か

(B)限定後見が推奨される場合、身上後見人に付与される権限

(4)身上後見人候補者の資格及び被告が身上後見人候補者に賛成するか不賛成かに関する記述

(5)提案された住居が被告の必要性を満たしているか、及び被告が住居について選好を表明していたかどうかに関する記述

(6)第 306 条に基づく専門家による評価が必要か否かに関する勧告

(7)被告が、通常裁判手続が行われる場所での審理に出席することが可能かどうかに関する記述

(8)被告が審理に出席できるかどうか、及び、被告の出席可能性を高める技術やその他の形式のサポートを特定する記述、及び

(9)その他の裁判所が指示する事項

第 307 条　審理への出席と権利

(a)第(b)項に別段の定めがある場合を除き、第 303 条による審理は、被告が審理に出席しない場合は、進めてはならない。被告が通常裁判手続が行われる場所での審理に出席することが合理的に不可能なときは、裁判所は、被告にとって便宜な他の場所で審理を行うか又はリアル・タイムの視聴覚技術を使用して被告が審理に出席することを認めるよう、合理的な努力をするものとする。

(b)第 303 条による審理は、裁判所が、明白かつ確信を抱くに足る証拠により以下のことを認定した場合には、被告の出席なしに進めることができる。

(1)被告が、出席する権利及び出席しなかった場合の潜在的な結果について十分に情報を得た後、一貫して再三、審理への出席を拒否した場合

(2)適切な支援サービスや技術的支援によっても、被告が審理に出席し加わるための現実的な方法がないこと

(c)被告は、第 303 条による審理において、被告が選択した者、支援技術、通訳若しくは翻訳者、又はこれらの支援の組み合わせによって支援を受けることができる。支援があれば被告の審理への出席が容易になるが、被告が裁判所によってでなければそれを利用できないときは、裁判所は、支援を提供す

るために合理的な努力をするものとする。
(d)被告は、第 303 条による審理において、被告を代理する弁護士を選択する権利を有する。
(e)第303条に基づいて行われる審理において、被告は、以下のことをすることができる。
(1)証拠を提示し、証人及び証拠の召喚令状を求めること。
(2)裁判所が任命した評価者及び［訪問調査員］を含む証人に尋問をすること
(3)その他、審理に加わること
(f)十分な理由に基づき裁判所によって免除されない限り、身上後見人候補者は第 303 条による審理に出席するものとする。
(g)第 303 条による審理は、被告の請求及び十分な理由の提示により、非公開にしなければならない。
(h)何人も、第 303 条による審理への参加を求めることができる。裁判所は、審理により又は審理によらず、被告の最善の利益となると判断したときは、この請求を認めることができる。 裁判所は、その者の参加に適切な条件を課すことができる。

第 309 条　成年身上後見人となる者；優先順位
(a)第(c)項で別段の定めがある場合を除いて、裁判所が成年身上後見人を選任する際には、以下の優先順位において後見人となる資格を有する者につき考慮するものとする。
(1)臨時身上後見人又は緊急身上後見人を除き、現時点において他の管轄で被告のために活動している身上後見人
(2)被告が身上後見人として指名した者。これには委任状においてなされた被告の最も直近の指名を含む。
(3)［医療委任状］により被告が任命した代理人
(4)被告の配偶者［又はドメスティック・パートナー］、及び、
(5)家族又は被告に対して特別な世話と配慮を示したその他の者
(b)第(a)項において 2 人以上の者の優先順位が等しい場合には、裁判所は、裁判所が最も適格であると考える者を身上後見人として選任するものとする。最適任者を決定するにあたり、裁判所は、その者と被告との関係、その者の技量、被告の表明した希望、その者と被告がどの程度同様の価値観と選好を有しているか、その者がどの程度首尾よく身上後見人の義務を果たすことができそうかを考慮するものとする。
(c)裁判所は、被告の最善の利益のために行動し、第(a)項の優先順位を有する者を身上後見人として指名することを拒否し、より低い優先順位の者又は優先順位を有しない者を指名することができる。
(d)被告に有償のサービスを提供している者、被告に有償のサービスを提供している者に雇用されている者、被告に有償のサービスを提供しているか又は提供するために雇用されている者の配偶者、［ドメスティック・パートナー、］親、又は子供は、以下の場合を除いて、身上後見人に選任されてはならない。
(1)その者が被告と血縁、婚姻、又は養子縁組によって親族関係にある場合
(2)裁判所が、明白かつ確信を抱くに足る証拠により、その者が選任しうる最も適格な者であり、その選任が被告の最善の利益に当たると判断した場合
(e)被告が世話を受けている[長期介護施設]

の所有者、経営者又は従業員は、血縁、婚姻又は養子縁組によって被告と親族関係にない限り、身上後見人として選任されてはならない。

第 310 条　身上後見人選任の決定

(a)成年身上後見人を選任する裁判所の決定は、以下の内容を含まなければならない。

(1)明白かつ確信を抱くに足る証拠によって、適切な支援のためのサービス、技術的支援又は意思決定支援の利用を含む、身上後見に代わる保護措置又はその他のより制限の少ない代替手段によっては、被告の特定されたニーズを満たすことができないことが証明されたという具体的な認定

(2)明白かつ確信を抱くに足る証拠により、被告が申立てに関する審理につき適切な通知を受けたことが証明されたという具体的な認定

(3)身上後見を受ける成年者が選挙権を保持しているかどうかの記載、及び、もし保持していなければ、当該権利の剥奪を裏付ける事実認定［当該成年者が投票過程に参加したいという具体的希望を、支援の有無にかかわらず、伝えることができないという認定を含まなければならない］、及び、

(4)身上後見を受ける成年者が婚姻する権利を保持しているかどうかの記載、及び、もし保持していなければ、当該権利の剥奪を裏付ける事実認定

(b)第(a)項に基づく命令が第(a)項第(3)号で要求される記述を含んでいない場合、身上後見を受ける成年者は選挙権を保持する。身上後見を受ける成年者は、第(a)項に基づく命令が第(a)項第(4)号で要求される事実認定を含まない場合、婚姻する権利を保持する。

(c)成年者につき完全身上後見を設定する裁判所の命令は、完全身上後見を許可する根拠を記載し、限定身上後見では身上後見を受ける成年者の機能的な必要性を満たさないという結論を裏付ける具体的な事実認定を含まなければならない。

(d)成年者に対する限定身上後見を設定する裁判所の命令は、身上後見人に付与される具体的な諸権限を記載しなければならない。

(e)裁判所は、成年身上後見を設定する命令の一部として、以下の権利を与えられる者を特定するものとする。

(1)第 311 条第(b)項による成年者の権利の通知

(2)成年者の主たる住居の変更の通知

(3)身上後見人が以下のことを委譲した旨の通知

(A)成年者の世話を掌る権限

(B)成年者の居住地を決定する権限

(C)成年者のために重大な医療上の決定を行う権限

(D)第 315 項により裁判所の承認を必要とする権限、又は、

(E)実質的に身上後見人のすべての権限

(4)身上後見人が 2 ヶ月以上成年者を訪問できないか、又は 1 ヶ月以上身上後見人の義務を遂行できない旨の通知

(5)第 316 条による身上後見人の計画書及び第 317 条による身上後見人の報告書の写し

(6)身上後見人に関する裁判所の正式記録の閲覧

(7)成年者の死亡又は状態の重大な変化

に関する通知
(8)裁判所が身上後見人の権限を制限し又は変更した旨の通知
(9)身上後見人の解任の通知
(f)身上後見を受ける成年者の配偶者［、ドメスティック・パートナー］及び成人の子供は、通知が身上後見を受ける成年者の嗜好若しくは事前の指示に反するか、又は成年者の最善の利益にならないと、裁判所が決定した場合を除き、第(e)項による通知を受ける権利を有する。

第 311 条　選任決定の通知；権利
(a)第309条に基づき選任された身上後見人は、身上後見を受ける成年者及び第 303 条により通知を受けた他のすべての者に、選任決定の写しを、身上後見の終了又は変更を請求する権利の通知とともに、交付しなければならない。この決定と通知は、選任後14 日以内に交付されなければならない。
(b)第 309 条に基づく身上後見人の選任後30 日以内に、裁判所は、身上後見を受ける成年者、身上後見人及び、第 310 条第(e)項又はその後の決定により通知を受ける権利を有するその他の者に対して、身上後見を受ける成年者の諸権利及びそれらの権利が否定された場合における救済を求める手続を記載した文書を交付するものとする。この文書は、少なくとも 16 ポイントのフォントで、平易な言葉で、かつ可能な限り身上後見を受ける成年者が堪能な言語で書かれなければならない。この文書では、身上後見を受ける成年者に、以下の権利について通知しなければならない。
(1)身上後見の終了若しくは変更、又は身上後見人の解任を求め、これらの事件につき成年者を代理する弁護士を選択する権利
(2)成年者の世話、住居、活動、又は社会的交流についての決定を含む成年者に影響を与える諸決定に、合理的に可能な範囲で加わる権利
(3)合理的に可能な範囲で医療に関する意思決定に加わり、合理的に可能な範囲で医療に関する選択肢のリスクと利点を理解できるよう支援を受ける権利
(4)成年者の主たる住居の変更や、成年者がそこを離れ又は訪問者を迎えることにつき制限が課されるような介護施設や精神保健施設、その他の施設への永続的な移転について、当該変更又は移動が第 316 条による身上後見人の計画中で提案されているか又は裁判所が特定の命令により許可した場合を除き、その変更や移転の少なくとも 14 日前に通知を受ける権利
(5)第(4)号に記載された変更又は移転に対する異議申立てとその手続に関する権利
(6)以下の場合を除き、訪問者の受け入れ及び、電話、郵便、電子通信（ソーシャル・メディアを含む）の送受信を含む、他者との連絡、訪問又は交流の権利
(A)身上後見人が、裁判所の特定の命令により、通信、訪問、交流を制限する権限を与えられた場合
(B)成年者とある者との接触を制限する旨の保護命令又は身上後見に代わる保護措置が有効である場合
(C)身上後見人が、特定の人物との交流が成年者に身体的、心理的又は経済的な重大な危害を与える恐れがあるため、制限が必要であると

信じる正当な理由を有し、その制限が以下のものである場合

(i)その者が成年者との家族関係又は既存の社会的関係を持つ場合においては､7 営業日以内の期間

(ii)その者が成年者と家族関係又は既存の社会的関係を有していない場合においては、60 日以内の期間

(7)第 316 条による身上後見人の計画及び第 317 条による身上後見人の報告の写しを受領する権利

(8)身上後見人の計画又は報告書に異議申立てをする権利

第 313 条　成年身上後見人の義務

(a)成年身上後見人は受認者である。裁判所によって制限される場合を除き、成年身上後見人は、成年後見を受ける成年者の限界によって必要とされる範囲において、その支援、世話、教育、健康及び福祉に関する決定を行うものとする。

(b)成年身上後見人は、本人の自己決定を促し、かつ、合理的に実行可能な範囲で、本人が意思決定に参加し、本人自身のために行為し、本人の身辺の事柄を管理する能力を発展させ又は回復するよう奨励するものとする。この義務を果たすために、身上後見人は以下のことを行う。

(1)本人と個人的な面識を持ち、本人の能力、限界、必要性、機会及び身体的・精神的健康を知るために、定期的な面会を含め、本人との十分な接触を維持すること

(2)合理的に実行可能な範囲で、本人の価値観と選好を特定し、本人の世話、住居、活動又は社会的交流に関する決定を含め、本人に影響を与える決定に本人を関与させること、及び

(3)本人のための支援関係やサービスを特定し促進するために、合理的な努力をすること

(c)成年身上後見人は、本人に代わって行為し又は本人のために決定をする際に、常に合理的な注意、勤勉さ及び慎重さを行使するものとする。この義務を果たすために、身上後見人は以下のことを行う。

(1)本人の個人的動産、ペット及び介助動物又は支援動物について合理的な世話をし、本人の財産を保護するために必要なときは、財産後見又は財産後見に代わる保護措置の手続を行うこと

(2)身上後見人が受領した本人の資金及びその他の財産を、本人の支援、世話、教育、健康及び福祉に関する現在の必要性のために支出すること

(3)第(2)号により支出されなかった本人の資金及びその他の財産を本人の将来の必要性のために保存すること。ただし、本人のために財産後見人が選任されているときは、本人の将来の必要性のために保存するため、少なくとも四半期ごとに財産後見人に資金及びその他の財産を支払うこと。及び、

(4)長期介護サービスを含め、本人に提供されるサービスの質を監視すること

(d)身上後見を受ける成年者の意思決定を行う場合、身上後見人は、本人の福祉又は個人的若しくは経済的利益を不当に害し又は危険にさらすことがない限り、本人が能力を有していれば行うであろうと身上後見人が合理的に確信を持つ決定を行うものとする。身上後見を受ける成年者ができる場合であればしたであろう決定を行うために、

身上後見人は、身上後見人が現に知っているか又は合理的に覚知できる範囲で、本人の先行する又は現在の指示、選好、意見、価値観及び行動を考慮するものとする。

(e)成年身上後見人が、本人ができる場合であればしたであろう決定を知らないか又は合理的に判断できないため、第(d)項による決定を行うことができない場合、又は本人が行ったであろう決定が本人の福祉又は個人的若しくは経済的利益を不当に害し又は危険にさらすと身上後見人が合理的に信じる場合、身上後見人は本人の最善の利益に従って行為するものとする。本人の最善の利益を判断するに当たり、身上後見人は以下のことを考慮する。

(1)専門家及び本人の福祉に十分な利害を示す者から受領した情報

(2)本人が行為できるのであれば考慮したであろうと身上後見人が確信を持つその他の情報

(3)他者への影響を含め、本人の状況にある合理的な者であれば考慮するであろうその他の要因

(f)成年身上後見人は、本人の状況が変化し、以前に削除された権利を行使することができるようになったときは、直ちに裁判所に通知するものとする。

第 314 条　成年身上後見人の権限

(a)裁判所の決定により制限される場合を除き、成年身上後見人は、以下のことを行うことができる。

(1)本人のために財産後見人が選任され、その申請又は受領が財産後見人の権限の範囲に属する場合を除き、本人の扶養のための資金及び給付を申請しかつ受領すること

(2)裁判所の決定と合致しないものでない限りで、本人の居住地を定めること

(3)本人に対する医療又はその他の世話、治療若しくはサービスに対する同意

(4)本人の財産後見人が選任されていない場合において、行政手続を含む手続を開始し、他の者に本人を扶養させ若しくは本人の利益のために資金を支払わせるためのその他の適切な行動をとること

(5)合理的な範囲において、本人の福利に影響を与える決定に対する責任を本人に委ねること、及び

(6)本人に関する個人を特定できる医療健康情報を受領すること

(b)裁判所は、明白な決定により、身上後見人に、本人のために本人の養子縁組に同意する権限を与えることができる。

［(c)裁判所は、明白的な決定により、成年身上後見人に以下の権限を与えることができる。

(1)本人の婚姻する権利が第 310 条により剥奪された場合、その婚姻に同意し又は同意を留保すること

(2)本人の離婚、婚姻の解消若しくは婚姻の取消しの申立て又は婚姻無効の宣言

(3)本人の離婚、婚姻の解消若しくは婚姻の取消しの申立て又は本人の婚姻無効の宣言を支持又は反対すること］

(d)第(b)項［又は第(c)項］に基づく権限を付与するかどうかを決定するに当たり、裁判所は、原因となる行為が本人の選好、価値観及び先行する指示に一致するかどうか、及び原因となる行為が本人の最善の利益となるかどうかを考慮するものとする。

(e)第(a)項第(2)号に基づき本人の居住地を

定める身上後見人の権限を行使する場合、身上後見人は、以下のことを行う。

(1)第 313 条第(d)項及び第(e)項の意思決定基準に従って、本人が可能であれば選択するであろうと身上後見人が確信する居住環境を選択する。身上後見人が、身上後見を受ける成年者が能力があれば選択したであろう居住環境を知らずかつ合理的に判断できないとき、又は本人が行ったであろう決定が、本人の福祉又は個人的若しくは経済的利益を不当に害し若しくは危険にさらすと身上後見人が合理的に確信するときは、第 313 条第（e）項に従い、本人の最善の利益と一致する居住環境を選択するものとする。

(2)居住環境を選択するに当たり、それが第313条第(d)項及び第(e)項の意思決定基準に合致しないものでない限り、本人にとって重要な者と交流することができ、合理的に実行できる最も制限の少ない方法で本人の必要性を満たすであろう場所にある居住環境を優先させる。

(3)本人の住居が変更された後、遅くとも 30 日以内に

(A)裁判所、本人及び身上後見人を選任した裁判所の決定又はその後の決定で通知を受ける権利があるとされた者に、変更の通知を行う。

(B)通知には、新しい住居の住所と性質を含め、本人が変更の事前通知を受けたかどうか及び本人が変更に異議を述べたかどうかを記載する。

(4)以下の場合に限り、本人の永住地を老人介護施設、精神衛生施設又は本人の外出や面会が制限されるその他の施設に設定し又は移動する。

(A)その設定又は移転が、第 316 条に基づく身上後見人の計画中にあること

(B)裁判所がその設立又は移動を許可すること

(C)身上後見人が、その設立又は移転の少なくとも 14 日前に、本人及び第 310 条第(e)項第(2)号又はその後の決定に基づいて通知を受ける権利を有するすべての者に設立又は移転の通知を行い、異議が申し立てられないこと

(5)身上後見人の計画に合致し、裁判所が明白な命令によって許可した場合に限り、本人の住居を本州外に設定又は移動する。

(6)以下の場合に限り、本人の主たる住居の売却又は賃貸借権の放棄となるであろう措置を執る。

(A)当該行為が、第 316 条に基づく身上後見人の計画に特に含まれていること

(B)裁判所が明白な決定によって当該措置を執る権限を付与すること、又は

(C)当該措置の少なくとも 14 日前に、本人及び第 310 条第(e)項第(2)号又はその後の決定に基づいて通知を受ける権利を有する全て者に対して当該措置の通知が行われ、かつ異議が申し立てられていないこと

(f)第(a)項第(3)号に基づく身上後見人の医療に関する意思決定の権限を行使する場合、身上後見人は、以下のことを行う。

(1)実現可能な場合には、本人に対して、医療の諸選択肢の危険と利益を理解するよう奨励し支援することを含め、合理的に可能な範囲で、意思決定に本人を参加させる。
(2)本人が作成した［医療に関する委任状］に基づく代理人の決定を尊重し、可能な範囲で、決定を行う代理人と協力する。
(3)以下のことを考慮する。
(A)治療の選択肢の危険と利益
(B)身上後見人が知っているか又は合理的に確認できる場合には、本人の現在及び以前の希望と価値観

第 315 条　身上後見人の権限に関する特別な制限

(a)裁判所から明確な決定で権限を与えられていない限り、成年者の身上後見人は、本人によって作成された［医療に関する委任状］又は財務に関する委任状を取り消し又は修正する権限を有しない。［医療に関する委任状］が有効な場合、それに反する裁判所の命令がない限り、医療に関する代理人の決定は身上後見人の決定に優先し、かつ身上後見人は可能な範囲で代理人に協力するものとする。財務に関する委任状が有効な場合、それに反する裁判所の命令がない限り、財務に関する委任状に基づいて行う権限を有する代理人の決定は、身上後見人の決定に優先し、かつ身上後見人は可能な範囲で代理人に協力するものとする。

(b)成年者の身上後見人は、非自発的民事収容のための州の手続と合致しない限り、本人の［精神衛生］施設への収容手続を開始してはならない。

(c)成年者の身上後見人は、以下の場合を除き、訪問者の受け入れ、ソーシャル・メディアを含む電話、個人メール、電子通信の発信若しくは受信、又は社会活動への参加など、本人が他者と通信、訪問又は交流する能力を制限してはならない。
(1)裁判所の明白な決定によって許可された場合
(2)本人と人との接触を制限する保護命令又は身上後見に代わる保護的措置が有効である場合
(3)特定の者との交流が本人に身体的、心理的、経済的な重大な危害を及ぼす危険があるため、制限が必要であると身上後見人が確信する十分な理由があり、その制限が以下である場合
(A)本人との間に家族又は既存の社会的関係がある者については 7 営業日を超えない期間
(B)本人との間に家族又は既存の社会的関係がない者については 60 日以内の期間

第 316 条　身上後見人の計画

(a)成年身上後見人は、選任後 60 日以内、又は重大な状況の変化があるか、身上後見人が身上後見計画から著しく逸れようとする場合には、成年者の世話に関する計画を裁判所に提出するものとする。計画は、成年者の必要性に依拠し、かつ、身上後見人が知っているか、又は合理的に確認できる範囲で、成年者の嗜好、価値観、事前の指示とともに成年者の最善の利益を考慮に入れなければならない。身上後見人は、計画に以下のものを含めることとする。
(1)身上後見人が成年者のために調達し、進め、継続しようと考える生活環境、サービス及び支援

(2)身上後見人が成年者のために進めようと考える社会的及び教育的活動
(3)成年者が個人的に親密な関係を持ち、又は定期的な訪問を含む関係を持つ者、及びその者との面会を進めるために身上後見人が有する計画
(4)身上後見人による面会及び成年者との連絡の予想される性質と頻度
(5)成年者の権利の回復に関する目標及び身上後見人がどのようにその目標を達成しようとするかを含む、身上後見人の目標
(6)成年者がすでに計画を有しているどうか、もし有しているならば、身上後見人の計画が成年者の計画と合致しているかどうか。
(7)身上後見人が成年者に提供しようと考えている各サービスに対して、身上後見人が請求しようと考える金額の記載又はリスト

(b)身上後見人は、第(a)項に基づく後見計画の提出の通知を、計画の写しとともに、身上後見を受ける成年者、第 310 条第(e)項又はその後の決定により通知を受ける権利を有する者、及び裁判所が決定するその他の者に対して、行うものとする。通知は、計画に対して異議を申し立てる権利に関する記述を含み、提出から 14 日以内にされなければならない。

(c)身上後見を受ける成年者、及び第(b)項の規定により通知と身上後見人の計画の写しを受ける権利を有する者は、当該計画に対して異議を申し立てることができる。

(d)裁判所は、第(a)項により提出された身上後見人の計画を精査し、その計画を承認するか、又は新たな計画を求めるかを決定する。計画を承認するかどうかを決定するにあたり、裁判所は、第(c)項による異議申し立て、及び当該計画が第 313 条及び第 314 条による身上後見人の義務及び権限に合致しているかどうかを考慮する。裁判所は、計画の提出から［30］日を経過するまで、計画を承認してはならない。

(e)本条により提出された身上後見人の計画が裁判所によって承認された後、身上後見人は、身上後見を受ける成年者、第 310 条第(e)項又はその後の命令により通知を受ける権利を有する者、及び裁判所が決定するその他の者に、計画の写しを提供するものとする。

第 318 条　成年身上後見人の解任；後継身上後見人の選任

(a)裁判所は、成年身上後見人が身上後見人の義務を履行しないこと又はその他の十分な理由により身上後見人を解任し、身上後見人の義務を引き受ける後継身上後見人を選任することができる。

(b)裁判所は、成年身上後見人を解任し、後継身上後見人を選任するか否かを決定するための審理を、以下に基づいて行う。

(1)本人、身上後見人、又は本人の福祉に利害関係のある者の申立てであって、事実であれば、身上後見人の解任と後継身上後見人の選任が適切であるという合理的な確信を裏付ける主張を含むもの。ただし、過去 6 ヶ月間に同一又は実質的に同様の事実に基づく申立てがなされていたときは、裁判所は審理をしないものとすることができる。
(2)身上後見人の解任と後継身上後見人の選任が適切であるという合理的な確信を裏付ける、本人、身上後見人、

又は本人の福祉に利害関係を持つ者からの情報

(3)審理が本人の最善の利益になるであろうとの裁判所の判断

(c)第(b)項第(1)号による申立ての通知は、身上後見を受ける成年者、身上後見人、及び裁判所が決定するその他の者に行わなければならない。

(d)身上後見を受ける本人が、身上後見人を解任して後継身上後見人を選任しようとする場合には、本人は、この事件で本人を代理する弁護士を選ぶ権利を有する。[本人が弁護士によって代理されていないときは、裁判所は第 305 条と同じ条件で弁護士を任命する]。裁判所は、第 119 条に規定するように、本人の代理人に対して相当の弁護士費用を与えるものとする。

(e)本人の後継身上後見人を選定する場合、裁判所は第 309 条による優先順位に従うものとする。

(f)後継身上後見人の任命後 30 日以内に、裁判所は、身上後見を受ける成年者及び第 310 条第(e)項又はその後の決定により通知を受ける権利を有する者に、選任の通知を行う。

第 319 条　成年身上後見の終了又は変更

(a)身上後見を受ける成年者、成年身上後見人、又は成年者の福祉に利害関係を有する者は、以下のことを申し立てることができる。

(1)第 301 条による選任について根拠がないこと、後見の終了が成年者の最善の利益になること、又はその他正当な理由があることを根拠とする成年後見の終了

(2)許可された保護又は援助の程度が適切でないか、又はその他の正当な理由に基づく身上後見の変更

(b)裁判所は、成年身上後見の終了又は変更が適切であるかどうかを判断するために、以下に関して審理を行うものとする。

(1)第(a)項による申立てで、真実であるとすれば身上後見の終了又は変更が妥当であるという合理的な確信を支える主張を含むもの。ただし、過去 6 ヶ月間に同一の又は実質的に類似した事実に基づく申立てがされていた場合、裁判所は審理を行わないことができる。

(2)成年者、身上後見人、又は成年者の福利に利害を有する者からの連絡であって、成年者の機能的な必要性、又は成年者が利用することのできる支援やサービスの変化を含め、身上後見の終了又は変更が適切であるとの合理的確信を支えるもの

(3)身上後見人又は財産後見人からの報告であって、成年者の機能的なニーズ、又は成年者が利用することのできる支援やサービスが変化したか、又は成年者のニーズに合わせた身上後見に代わる保護措置や他のより制限的でない代替手段が利用可能であることにより、終了または変更が適切であろうことを示すもの。

(4)審理が成年者の最善の利益になると裁判所が決定した場合

(c)第(b)項第(1)号による申立ての通知は、身上後見を受ける成年者、身上後見人、及び裁判所が決定するその他の者に対してなされなければならない。

(d)成人身上後見終了のための一応の証拠が提出された場合、裁判所は第 301 条によ

る身上後見人選任の根拠が存在することが証明されない限り、終了を命ずるものとする。

(e)成年者の能力や制約、成年者の支援、又はその他の状況の変化のため、諸権限が過大か又は不適切である場合、裁判所は成年身上後見人に付与された権限を変更するものとする。

(f)裁判所が正当な理由により裁判所が別段の命令をしない限り、成年身上後見を終了又は変更する前に、裁判所は、身上後見の申立てにおいて適用される成年者の権利を保護するための手続と同じ手続に従うものとする。

(g)身上後見の条件の終了又は変更を求める身上後見を受ける成年者は、当該事案について成年者を代理する弁護士を選択する権利を有する。[成年者が弁護士によって代理されていないときは、裁判所は、第 305 条と同じ条件で弁護士を選任するものとする]。裁判所は、第 119 条の規定にしたがって、成年者のための弁護士に適切な弁護士報酬を与えるものとする。

第 4 章　財産後見

第 401 条　財産後見人選任の根拠

(a)申立てにより、通知及び審理の後、裁判所は、財産後見人の選任が未成年者の最善の利益であると証拠の優越によって認定した場合及び以下の場合において、未成年者の財産又は財務のための財産後見人を選任することができる。

(1)未成年者に親がいるときは、裁判所は、選任が未成年者の最善の利益となるかどうかについての親の勧告を重視する。

(2)かつ、

(A)未成年者が、他の方法では提供できない管理又は保護を必要とする資金又はその他の財産を所有している。

(B)未成年者が、その年齢のために不合理な危険にさらされ又は妨げられる可能性のある金融事案を有しているか、又は有している可能性がある。又は、

(C)未成年者の扶養、世話、教育、健康又は福祉に必要な資金又はその他の財産を取得又は提供するために、選任が必要か又は望ましい。

(b)申立てがされ、通知及び審理が行われた後、裁判所は、以下のことを明白かつ確信を抱くに足る証拠によって認定した場合には、成年者の財産又は財務に関する財産後見人を選任することができる。

(1)成年者が以下の理由で財産又は財務を管理できないとき

(A)適切な支援サービスを利用しても、本人が、情報を受け取り評価し、又は意思決定を行い若しくは意思決定を伝える能力に限界を有していること、又は

(B)成年者が行方不明か、拘禁されているか、又は米国に戻ることができない場合

(2)選任が以下のために必要であるとき

(A)成年者への危害又は成年者の財産の重大な散逸を避けるため、又は

(B)成年者又は成年者による扶養を受ける権利を有する者の扶養、世話、教育、健康、又は福祉のために必要な資金又はその他の財産を獲得し又は供給するため、かつ

(3)被告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満たすことができないとき

(c)裁判所は、提示された被告の限界及び必要性によって必要とされる権限のみを財産後見人に与え、被告の最大限の自己決定と自立の進展を促すような決定を出すものとする。裁判所は、限定財産後見、財産後見に代わる保護措置、又はより制限の少ない他の代替手段が被告の必要性を満たす場合には、完全財産後見を設定してはならない

第 402 条　財産後見人選任の申立て

(a)以下の者は、財産後見人の選任を申し立てることができる。

(1)自らのために財産後見人の選任を求める者

(2)ある者の財産、財務、又は福祉に利害関係を有する者。これには、被告の財産又は財務に関する効果的な管理の欠如によって悪影響を受けるであろう者が含まれる。

(3)ある者の身上後見人

(b)第(a)項に基づく申立てには、申立人の氏名、主たる住居、異なる場合には現在の住所、被告との関係、選任に対する利害、申立人を代理する弁護士の氏名及び住所、並びに知っている範囲で以下の事項を記載しなければならない。

(1)被告の氏名、年齢、主たる住居、異なる場合は現在の住所、異なる場合は申立てが許可された場合に被告が居住することを予定している住居の住所

(2)以下の者の氏名及び住所、

(A)被告の配偶者［又はドメスティック・パートナー］、又は被告にそのような者がいない場合、申立ての直前の 12 ヶ月間に 6 ヶ月以上世帯の義務を共有していた成年者の名前と住所

(B)被告の成年の子供、いない場合には、被告の親と成年の兄弟姉妹、又は、それもいない場合は、被告の最も近い親族で合理的な尽力で見つけることの可能な少なくとも 1 人の成年者、及び

(C)被告が、その継子が未成年の時に積極的に養育し、申立て直前の 2 年間に継続的な関係のあった成年の継子

(3)以下に該当する場合、その者の氏名及び現住所

(A)被告の世話に責任を持つ者

(B)被告を現在代理している弁護士

(C)被告のために社会保障局が任命した代理権のある受取人

(D)この州又は他の裁判管轄で被告のために活動する身上後見人又は財産後見人

(E)被告が受益者である信託又は保管銀行の受託者又は保管人

(F)退役軍人局によって任命された被告のための受認者。

(G)被告が本人として示されている［医療に関する委任状］において指名された代理人

(H)被告が本人として示されている財務に関する委任状において指名された代理人

(I)申立直前の 6 ヶ月間において、被告の意思決定を日常的に支援していたこと判明している者

(J)被告が 12 歳以上の場合、被告によって指名された者を含む、財産

後見人候補者

(K)財産後見を求められている者が未成年者である場合、

(i)未成年者が同居する、他で記載されていない成年者

(ⅱ)申立直前の 2 年間に少なくとも 60 日間、又は申立直前の 5 年間に少なくとも 730 日間、未成年者を主に世話し又は監護していた者で、他で記載されていない者

(4)保険又は年金を含む、被告の財産の概要の記述とその価格の見積もり及び、その他の予想される収入又は受領金の源泉と金額

(5)財産後見を必要とする理由。これには以下に関する簡潔な記述が含まれる。

(A)主張されている被告の必要性の性質と程度

(B)申立てにおいて被告が行方不明、拘禁、又は米国に戻ることができないと主張されている場合は、行方不明又は拘禁の時期及び種類、被告の居場所に関する捜索又は照会を含む関連状況

(C)被告について主張されている必要性を満たすために考慮され又は実施された、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

(D)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が考慮されず又は実施されなかったときは、考慮されず又は実施されなかった理由

(E)財産後見に代わる保護措置又はより制限の少ない他の代替手段が、被告の必要性を満たすために不十分である理由

(6)申立人が限定財産後見と完全財産後見のいずれを求めるか

(7)申立人が完全財産後見を求める場合、限定財産後見又は財産後見に代わる保護措置が適切でない理由

(8)申立てに財産後見人候補者の氏名が記載されている場合は、その候補者が選任されるべき理由

(9)申立てが限定財産後見である場合、財産後見人の管理下に置かれる財産の説明及び財産後見人の権限に関し制限が求められていればその制限

(10)被告が裁判所と効果的に意思疎通を行い、又は裁判所の手続を理解するために、通訳、翻訳者又は他の形態の支援を必要とするかどうか；及び、

(11)申立人を代理する弁護士がいる場合は、その氏名と住所

第 403 条　財産後見人の選任に関する審理の通知

(a)第402条に基づく財産後見人の選任の申立てがされた場合、裁判所は申立てを審理する日時及び場所を定めるものとする。

(b)第 402 条に基づく申立ての写し及び申立てに関する審理の通知は、直接、被告になされなければならない。被告の所在が不明であるか又は直接送達できない場合は、[代替送達] [又は] [公示] によって被告に送達しなければならない。通知は、弁護士を依頼する権利及び審理に出席する権利を含め、審理における被告の諸権利について、被告に知らせるものでなければならない。通知は、申立てを許可することの性質、目的及び結果に関する説明を含まなければならない。

実質的に本項を順守した通知が被告になされない場合には、裁判所は財産後見人選任の申立てを許可してはならない。

(c)第402条に基づく申立ての手続において、第(b)項による通知は、第 402 条第(b)項第(1)号から第(3)号に従い申立てに列挙する必要のある者及び裁判所の定める被告の福祉に利害関係を有するその他の者に対して、行わなければならない。本項の規定による通知を行わないことは、裁判所による財産後見人の選任を妨げるものではない。

(d)財産後見人の選任後は、本［章］に基づく命令を求める申立てに関する審理の通知は、申立ての写しとともに、以下の者に対してなされなければならない。

(1)財産後見を受ける者が 12 歳以上であるか、又は行方不明、拘禁若しくは米国に戻ることができない者でない場合は、この者

(2)財産後見人、及び、

(3)その他裁判所が定める者

第 411 条　財産後見人選任の決定

(a)未成年者の財産後見人を選任する裁判所の決定は、財産後見人の選任を支持する所見、及び完全財産後見が認められるときは、限定財産後見が未成年者の特定された必要性を満たさない理由を含まなければならない。

(b)成年者のための財産後見人を選任する裁判所の決定は、以下の事項を含まなければならない。

(1)明白かつ確信を抱くに足る証拠により、被告の特定された必要性が、財産後見に代わる保護措置若しくは、適切な支援サービス、技術的支援又は意思決定支援を含む他のより制限的でない代替手段では満たされえないことが証明されたという具体的な認定

(2)明白かつ確信を抱くに足る証拠により、被告が申立てに関する審理の適切な通知を受けたことを証明する具体的な認定

(c)成年者について完全財産後見を設定する裁判所の命令は、完全財産後見を許可する根拠を記載し、限定財産後見では成年者の機能的必要性を満たさないという結論を支える具体的認定を含まなければならない。

(d)限定財産後見を設定する裁判所の決定には、財産後見人の管理下に置かれる具体的な財産及び財産後見人に付与される権限を記載しなければならない。

(e)裁判所は、財産後見設定命令の一部として、以下について権利を与えられる者を指定するものとする。

(1)第 412 条(b)項により財産後見を受ける者の諸権利の通知

(2)本人の主たる住居の売却又は賃貸借権の放棄の通知

(3)第 414 条により裁判所の承認を必要とする権限又は実質的に財産後見人の全ての権限を財産後見人が委譲した旨の通知

(4)財産後見人が1か月以上財産後見人の義務を履行することができなくなる旨の通知

(5)第 419 条による財産後見人の計画及び第 423 条による財産後見人の報告書の写し

(6)財産後見に関する裁判所の正式記録の閲覧

(7)財産後見人の受認者としての義務と個人的利害との間の実質的な抵触を伴う取引に関する通知

(8)本人の死亡又は状態の重大な変化に関する通知
(9)裁判所が財産後見人の権限を制限又は変更した旨の通知、及び
(10)財産後見人の解任の通知
(f)財産後見を受ける者が成年者である場合、この者の配偶者［、ドメスティック・パートナー］及び成年の子は、通知が財産後見を受ける成年者の選好又は事前の指示に反し若しくは成年者の最善の利益にならないと裁判所が決定しない限り、第(e)項による通知を受ける権利を有する。
(g)財産後見を受ける者が未成年者である場合、裁判所が通知が未成年者の最善の利益にならないと判断しない限り、未成年者の各親及び成年の兄弟姉妹は、第(e)項に基づき通知を受ける権利を有する。

第 412 条　選任決定の通知；権利
(a)第 411 条に基づき選任された財産後見人は、財産後見を受ける者及び第 403 条により通知を受けた他のすべての者に、選任決定の写しを、財産後見の終了又は変更を請求する権利の通知とともに、交付しなければならない。この決定と通知は、選任後 14 日以内に交付されなければならない。
(b)第 411 条に基づく財産後見人の選任後 30 日以内に、裁判所は、財産後見を受ける者、財産後見人及び、第 411 条第(e)項により通知を受ける権利を有するその他の者に対して、財産後見を受ける者の諸権利及びそれらの権利が否定された場合における救済を求める手続を記載した文書を交付するものとする。この文書は、少なくとも 16 ポイントのフォントで、平易な言葉で、かつ可能な限り財産後見を受ける者が堪能な言語で書かれなければならない。この文書では、財産後見を受ける者に、以下の権利について通知しなければならない。
(1)財産後見の終了、変更、又は財産後見人の解任を求め、これらの事件に関して本人を代理する弁護士を選択する権利
(2)合理的に可能な範囲で、意思決定に参加する権利
(3)第 419 条に基づく財産後見人の計画、第 420 条に基づく財産後見人の財産目録、及び第 423 条に基づく財産後見人の報告書の写しを受け取る権利、及び
(4)財産後見人の財産目録、計画、又は報告書に対して異議を申し立てる権利
(c)第 401 条第(b)項第(1)号(B)に記載の理由により財産後見人が選任され、財産後見を受ける者が行方不明の場合には、この者に対する本項による通知は必要ない。

第 414 条　裁判所の承認を必要とする財産後見人の権限
(a)裁判所による別段の決定がある場合を除き、財産後見人は、財産後見に関して以下の権限を行使する前に、第 403 条第(d)項により通知を受ける権利を有する者に通知を行い、裁判所による具体的な承認を受けなければならない。
(1)贈与を行うこと。ただし、価値が極小の贈与は除く。
(2)財産後見を受ける者の主たる住居を売却し、その権利を担保に入れ、又はその賃貸借権を放棄すること
(3)婚姻財産及び合有財産権又は夫婦全部保有財産権に付随する生存者財産権を含む財産に対する不確実な又は期待できる利益を譲渡し、放棄し、又

は免除すること
(4)任命権を行使又は放棄すること
(5)信託が財産後見の期間を超えるかどうかにかかわらず、後見財産について撤回可能若しくは撤回不能の信託を設定すること、又は財産後見を受ける者による撤回可能信託を撤回するか若しくは修正すること
(6)保険契約又は年金のオプション又は受取人変更権を行使し、又は保険契約若しくは年金を解約してその現金価値を取得すること
(7)財産後見を受ける者の死亡配偶者［又はドメスティック・パートナー］の遺産における選択的持分権を行使するか、財産的利益を放棄すること［及び］、
(8)債権者が、財産後見を受ける者の基本的な生活や介護の必要性満たすために用いられる財産やサービスを提供しており、それ以外では優遇措置が第428条第(e)項の下で許されない場合、同一又はより先位の債権者よりも優先的な弁済権を与えること［、及び］、
(9)［遺言の作成に関する州法］に従って、財産後見を受ける者の遺言を作成、変更、修正、又は撤回すること
(b)第(a)項に列挙された権限を財産後見人が行使することを承認するに当たり、裁判所は、財産後見を受ける者が可能であれば行うであろう決定を、決定が確認できる範囲で、第一に考慮するものとする。
(c)第(b)項に基づいて、財産後見を受ける者が可能であれば行うであろう意思決定を行うために、裁判所は、財産後見人が現に知っているか又は合理的に確認できる範囲で、本人の先行する又は現在の指示、選好、意見、価値観及び行動を考慮するものとする。また、裁判所は、以下のことも考慮する。
(1)財産後見を受ける者及び財産後見を受ける者に事実上扶養を依存している者の経済的必要性、及び本人の債権者の利益
(2)所得税、相続税その他の税金の負担の可能な軽減
(3)政府の支援を受ける資格
(4)本人によって提供された以前の贈与のパターン又は扶養のレベル
(5)本人の既存のエステイト・プラン又はエステイト・プランの欠如
(6)本人の平均寿命と本人の死亡前に財産後見が終了する可能性、及び
(7)その他の関連する要因
(d)財産後見人は、財産後見を受ける者が締結した財務委任状を撤回又は修正することができない。財務委任状が有効な場合、裁判所による別段の決定がない限り、代理人の決定が財産後見人の決定に優先する。

第415条　選任後の命令の申立て
財産後見を受ける本人又は本人の福祉に利害関係を有する者は、以下の命令を求めて申立てをすることができる。
(1)財産後見人に保証証書若しくは担保証書又は追加の保証証書若しくは担保証書を提供することを請求し、又は以前に提供された保証証書若しくは担保証書の減額を許可すること
(2)財産後見の管理に関する会計報告を請求すること
(3)分配を指示すること
(4)財産後見人を解任し、臨時財産後見人又は後継財産後見人を選任すること
(5)以前に付与された保護又は管理の範囲が、本人の能力又は支援の変化を含

め、本人の必要性を満たすのに過剰又は不十分な場合に、選任の種類又は財産後見人に付与される権限を変更すること。

(6)第 419 条による財産後見人の計画、第 420 条による財産後見人の財産目録、又は第 423 条による財産後見人の報告書を却下又は変更すること、又は

(7)その他の適切な救済を与えること

第 416 条　保証証書；代替的資産保護措置

(a)第(c)項に別段の定めがある場合を除き、裁判所は、財産後見人の全ての義務の忠実な履行を条件として、裁判所が指定する保証人による証書の提出を財産後見人に求めるか、又は代替的な資産保護措置を求めるものとする。裁判所は、財産後見を受ける者の利益を保護するために保証証書又はその他の資産保護措置が必要でないと認定した場合に限り、この要件を免除することができる。第(c)項に別段の定めがある場合を除き、裁判所は、財産後見人が財産後見人としての業務を営んでおり、財産後見人の業務に対して報酬を得ているときは、この要件を免除することはできない。

(b)裁判所による別段の指示がない限り、本条に基づき要求される保証証書は、後見財産の資本価値総額に 1 年間の推定所得を加えた金額から、その除去に裁判所の命令を要する措置の下で預けられた財産及び財産後見人が裁判所の特定の承認なしに売却し又は譲渡する権限を有さない不動産の価額を控除した金額でなければならない。裁判所は、保証証書の保証人に代えて、有価証券の質入れや不動産の抵当権等、保証証書の履行に必要な担保を受領することができる。

(c)本州の［信託業務を行う資格を有する規制対象金融サービス機関］は、本条による保証証書の交付を要しない。

第 417 条　保証証書の条件及び要件

(a)第 416 条により要求される保証証書には、以下のルールが適用される。

(1)保証証書に別段の定めがある場合を除き、保証人及び財産後見人は連帯して責任を負う。

(2)財産後見人が提供する保証証書を作成することにより、保証人は、保証人が当事者として指定された財産後見人の義務に関する手続において、財産後見人に職務証書を発行した裁判所の人的管轄権に服する。訴訟手続の通知は、保証証書が提出された裁判所の記録に記載されている住所、及び通知を行う必要のある者がその時点で知っている保証人のその他の住所で、保証人に与えられなければならない。

(3)後継財産後見人又は保証証書の不履行により影響を受ける者の申立てにより、保証証書の義務の不履行について保証人に対し訴訟手続を行うことができる。

(4)保証証書に対する訴訟手続は、保証証書のもとでの責任がなくなるまで、提起することができる。

(b)財産後見人に対する手続が禁止されている事項に関する保証証書の保証人に対して、本条による手続を行うことはできない。

(c)第 416 条に基づく保証証書が財産後見人によって更新されない場合、保証人又は保証人らは、即時に裁判所及び財産後見を受ける者に通知するものとする。

第 418 条　財産後見人の義務

(a)財産後見人は受認者であり、財産後見を受ける者に対して慎重かつ忠実である義務を負う。

(b)財産後見人は、財産後見の対象となる者の自己決定を促し、可能な範囲で、本人が意思決定に参加し、本人のために行動し、本人の身辺の事柄を管理する能力を発展させ又は回復することを奨励するものとする。

(c)財産後見の対象となる者のために決定を行う場合、財産後見人は、本人の福利及び生活様式を維持するために必要な資金を保全できない場合、又は本人の福祉又は個人的若しくは経済的利益を不当に害し又は危険にさらす場合を除き、本人が可能であれば行うであろうと合理的に確信する決定を行うものとする。本人が可能であれば行うであろう決定を判断するために、財産後見人は、現に知っているか又は財産後見人が合理的に確認できる範囲で、本人の先行する又は現在の指示、選好、意見、価値観、及び行動を考慮する。

(d)財産後見が、本人が可能であればおそらく行うであろう決定を知らず、かつ合理的に判断できないために、第(c)項に基づく決定を行うことができない場合、又は財産後見人が、本人が行うであろう決定が本人の福利及び生活様式の維持に必要な資金の保全を損ない、その他本人の福祉又は個人的若しくは経済的利益を不当に害し又は危うくすると確信する場合は、財産後見人は本人の最善の利益にしたがって行為するものとする。本人の最善の利益を判断するに当たり、財産後見人は以下のことを考慮する。

(1)専門家及び本人福祉に十分な利害関係を有することを示す者から受理した情報

(2)財産後見人が、もし本人が行為することができれば考慮したであろうと確信するその他の情報

(3)他者への影響等、本人の状況にある合理的な者であれば考慮するであろうその他の要因

(e)第(a)項から第(d)項による財産後見人の任務と合致しない場合を除き、財産後見人は、慎重な投資家であれば考慮するように、後見財産を投資及び管理するものとする。その場合、以下のことを考慮する。

(1)財産後見を受ける者及び後見財産の状況

(2)一般的な経済状況

(3)インフレやデフレの影響を受ける可能性

(4)投資の決定や戦略の結果予想される税金

(5)後見財産全体との関係における各投資の役割又は活動方針

(6)インカム・ゲインとキャピタル・ゲインからの期待総収益；

(7)流動性、定期的な収入、及び資本の保全又は増加の必要性

(8)もしあれば、財産後見を受ける者に対する特定の財産の特別な関係又は価値

(f)財産後見人による後見財産の投資及び管理の適切性は、財産後見人が決定し又は行動したときに存在している事実及び状況に照らして判断されるものであり、後から判断されるのではない。

(g)財産後見人は、後見財産の投資及び管理に関する事実を確かめるために合理的な努力をするものとする。

(h)特別な技能若しくは専門知識を有する財産後見佐人、又は財産後見人が特別な技能若しくは専門知識を有すると表明したこ

とを信頼して指名された財産後見人は、その義務を履行するためにその特別な技能又は専門知識を用いる義務を有する。

(i)投資、分配のための特定の財産の選択、及び財産後見を受ける者の利用又は利益のための撤回権又は取消権の発動において、財産後見人は、財産後見人が知っているか又は合理的に確認できる本人のエステイト・プランを考慮することを要し、かつ、本人の遺言又はその他の寄付証書、指名証書及び任命証書を調査することができる。

(j)財産後見人は、後見財産に保険料を支払う十分な資金がない場合、又は裁判所が以下のことを認定した場合を除き、財産後見を受ける者の保険可能な不動産及び動産に保険を継続的にかけるものとする。

(1)当該不動産が十分な純資産を有していないこと、又は

(2)財産に保険をかけることが、後見財産を不当に散逸させるか、又は本人の最善の利益にならないであろうこと

(k)財務に関する委任状が有効である場合、財産後見人は、可能な範囲で代理人に協力するものとする。

(l)財産後見人は、[改正統一受認者デジタル資産アクセス法] 又は裁判所の命令によって定められる範囲において、財産後見を受ける者のデジタル資産へのアクセスと、この資産に関する権限を有する。

(m)成年者の財産後見人は、本人の状況が変化し、以前に剥奪された権利を行使することができるようになった場合、裁判所に通知するものとする。この通知は、その変化を知ったときに直ちに行わなければならない。

419 条　財産後見人の計画

(a)財産後見人は、選任後 60 日以内、又は状況に重大な変化があった場合若しくは財産後見人の計画から著しく逸れようとする場合、財産後見に服する財産の保護、管理、支出及び分配についての計画を裁判所に提出するものとする。計画は、財産後見を受ける者の必要性に基づき、かつ、本人の最善の利益、並びに財産後見人が知っているか又は合理的に確認できる範囲内で、本人の選好、価値観、及び事前の指示を考慮しなければならない。財産後見人は、計画に以下を含めるものとする。

(1)計画されている経費及び資源を含む予算。これには、財産後見人が 1 年間に請求すると予想される報酬の総額の見積もり、及び、本人に提供することを予定している各サービスについて請求する金額の記載又はリストが含まれる。

(2)財産後見人が、後見財産の管理についての決定に本人をどのように関与させるか。

(3)財産後見人が、後見財産を管理する本人の能力を向上させ又は回復させるために計画する段取り

(4)財産後見の継続期間の見積もり

(b)財産後見人は、第(a)項に基づく財産後見人計画の提出を、計画の写しとともに、財産後見を受ける者、第 411 条第(e)項又はその後の決定により通知を受ける権利を有する者、及び裁判所が決定するその他の者に通知する。この通知は、計画に対して異議を申し立てる権利に関する記載を含まなければならず、提出から 14 日以内にしなければならない。

(c)財産後見を受ける者及び第(b)項により財産後見人の計画の通知と写しを受け取る権利を有する者は、その計画に対して異議

を申し立てることができる。
(d)裁判所は、第(a)項において提出された財産後見人の計画を精査し、計画を承認するか、又は新たな計画を求めるかを決定する。計画を承認するかどうかを決定するに当たり、裁判所は、第(c)項による異議及び計画が財産後見人の義務と権限に合致しているかどうかを考慮するものとする。裁判所は、計画の提出から［30］日後までは、計画を承認してはならない。
(e)本条による財産後見人の計画が裁判所によって承認された後、財産後見人は、財産後見を受ける者、第 411 条第(e)項又はその後の決定により通知を受ける権利を有する者、及び裁判所が決定するその他の者に対して、計画の写しを提供するものとする。

第 421 条　裁判所の承認を必要としない財産後見人の管理的権限
(a)第 414 条に別段の定めがある場合、又は裁判所の選任決定において資格を与えられ若しくは制限されて職務証書に記載されている場合を除き、財産後見人は、本条に認められた全ての権限及び本［法］以外の本州の法律により受託者に認められた付随的権限を有する。
(b)財産後見の目的を達成するために、合理的かつ財産後見人の受認者義務に合致した行為をする財産後見人は、明白な裁判所の権限付与又は確認なしに、後見財産に関して以下のことをすることができる。
(1)財産後見人が財産の処分を決定するまで、財産後見人が個人的な利害関係を有する財産及び他州の不動産を含む財産を収集し、保有し、保持すること
(2)後見財産の追加を受けること
(3)事業又はその他の企業の運営を継続し又は参加すること
(4)財産後見人が受認者の立場で未分割の持分を保有する財産の未分割の利益を取得すること
(5)資産を運用すること
(6)財産後見人の運営によるものを含む金融機関に資金又はその他の財産を預託すること
(7)他州の不動産を含む財産を、現金又は信用で、公売又は私売により、取得又は処分し、財産の管理、開発、改良、交換、分割、性質の変更、又は放棄を行うこと
(8)建物又はその他の構造物の通常又は特殊な修理又は改造を行い、改造を取り壊し、又は既存の仕切り壁若しくは建物を取り壊し若しくは新たに建てること
(9)土地の細分化又は開発、土地の公共利用への提供、区画整理の実施、境界の調整、土地の評価額の差の調整、約因の授受による交換又は分割、及び約因なしの地役権の公共利用への提供
(10)目的を問わず、購入又は更新のオプションの有無にかかわらず、財産後見期間内又は財産後見期間を超える賃貸人又は賃借人として不動産の賃貸借権
(11)鉱物又はその他の天然資源の開発及び除去のための賃貸借若しくは協定、又は共同出資若しくは一体化契約の締結
(12)財産処分を伴うオプションの付与、又は財産取得のためのオプションの受領若しくは行使
(13)本人又は一般代理人若しくは限定代

理人による証券交付の決定
(14)証券に対して又は証券に起因して請求され又は発生する催告、査定、又はその他の金額の支払い
(15)新株予約権又は転換権の売却又は行使
(16)企業又はその他の事業体の再編、統合、合併、解散又は清算に関する、直接又は委員会若しくは代理人を通じた同意
(17)証券の権原が引渡しによって移転するように、財産後見を開示せず、名義人の名義又はその他の形式での証券の保有
(18)以下への保険の設定
(A)第 418 条第(j)項に従った、損害又は損失について、後見財産の全部又は一部、及び
(B)第三者に関する責任について、財産後見人
(19)後見財産からの払戻し又はその他のための、担保の有無を問わない、資金の借り入れ
(20)後見財産又は後見を受ける者を保護するための資金、及び後見財産の管理において又は財産後見人が後見財産の上に先取特権を有する財産を保有することにより被る全ての費用、損失、及び責任の前払い
(21)請求の支払い若しくは争い、和解、仲裁、又はその他の方法による後見財産若しくは財産後見を受ける者による若しくはこれに対する請求の解決、又は請求が回収不可能な範囲での後見財産に属する請求の全部又は一部の放棄
(22)税金、賦課金、財産後見人又は身上後見人の報酬、及び後見財産の収集、世話、管理及び保護から生じるその他の費用の支払い
(23)財産後見を受ける本人又は本人に事実上扶養されている者に分配可能な金額の、被対象者への支払い又は被分配者の使用のための支払い
(A)被分配者の身上後見人へ
(B)［統一未成年者譲渡法］に基づく被分配者の監護者又は[統一監護信託法]に基づく監護信託へ
(C)身上後見人、監護者又は監護受託者がいない場合には、親族又は被分配者の身上監護権を有するその他の者へ
(24)財産後見人の義務の履行において、後見財産又は財産後見人を保護するための訴訟、請求、又は訴訟手続のあらゆる司法管轄区における提起又は防御
(25)財産後見人の行為が本人の福祉を脅かさず、かつ、その他の点で財産後見人の義務に合致している場合における、本人の選好、価値観及び事前の指示と一致した贈与を含む、公的給付の資格を得るための、財産後見を受ける者の財政の構築
(26)財産後見人の権限の行使を完遂し又は促進するためのあらゆる文書の作成及び交付

第 425 条　利害の対立を伴う取引
第411条第(e)項又はそれに続く決定により通知を受ける権利を有する者に通知した後は、裁判所の決定によって取引の権限が与えられない限り、財産後見人の受認者の義務と個人的利益の間の実質的な抵触によっ

て影響を受ける後見財産に関する取引は取り消しうべきものとなる。実質的な抵触の影響を受ける取引には、財産後見人、財産後見人と同居する者、財産後見人の配偶者、［ドメスティック・パートナー、］卑属、兄弟姉妹、代理人若しくは弁護士、又は財産後見人が実質的な利害を有する法人又はその他の企業によって行われる後見財産の売却、担保設定その他の取引である。

第 426 条　財産後見人と取引する者の保護

(a)第 414 条に基づく裁判所の決定を必要とする取引以外の取引において、善意かつ有償で財産後見人を援助し又は取引する者は、財産後見人が問題となっている権限を適切に行使したものとして、保護される。この者が財産後見人と取引していることを知っていることのみでは、この者は、財産後見人の権限の存在や財産後見人の権限行使の適切性を調査する必要はないが、職務証書に記載され、又はその他法律で定められた権限の制限は、この者について効力を生じる。財産後見人に支払いをし又は財産を引き渡す者は、その財産の適切な使用について責任を負わない。

(b)第(a)項よる保護は、職務証書の発行に至る手続における手続上の不法又は管轄上の欠陥に及び、本［法］以外の本州の法律における商取引又は受認者による証券の譲渡の簡略化に関する同様の規定が定める財産後見人に援助し又は取引する者の保護の代わりとなるものではない。

第 427 条　財産後見を受ける者の死亡

(a)財産後見を受ける本人が死亡した場合、財産後見人は、財産後見人が保有している本人の遺言書を保管のために裁判所に引き渡し、可能であれば遺言書に記載された人格代表者に、不可能であれば遺言書に記載された受益者に、引き渡しを通知する。

［(b)本人の死亡後 40 日を経過しても人格代表者が選任されず、選任の申請又は申立てが裁判所にされない場合、財産後見人は本人の遺産を管理し分配する人格代表者の権限と義務の行使を申請することができる。財産後見人は、財産後見人が被相続人の遺言により人格代表者として指名された者を知っているときは、この者に通知をする。裁判所は、異議がなければ申請を許可し、かつて財産後見を受けていた者が死亡し、財産後見人が人格代表者の権限と義務を取得したことを記した職務証書に裏書することができる。

(c)本条に基づく命令の発行は、［統一検認法典第 3-308 条及び第 3 編第 6 章から第 10 章］に基づく人格代表者の選任命令の効果を有する。］

(d)財産後見を受ける本人が死亡した場合、財産後見人は、第 431 条に定めるところにより、後見財産の管理を終了するものとする。

第 5 章　その他の保護措置

第 501 条　保護措置のための権限

(a)本条において、裁判所は、

(1)成年者のための身上後見の申立てを受けた場合、身上後見に代わるより制限の少ない方法として、身上後見に代わり保護措置を命ずることができる。

(2)本人のための財産後見の申立てを受けた場合、財産後見に代わるより制限の少ない方法として、財産後見に代わり保護措置を命ずることができる。

(b)成年者又は成年者のための財産後見人

を含む、成年者の福祉に利害関係を有する者は、本[条]により、身上後見に代わる保護措置を申し立てることができる。

(c)以下の者は、財産後見に代わり、本[条]に基づいて保護措置を申し立てることができる。

(1)保護措置を求められている本人

(2)本人の財産、財務又は福祉に利害関係を有する者。これには、本人の財産又は財務の効果的な管理が欠如することによって不利な影響を受ける者を含む。

(3)本人の身上後見人

第 502 条　成年身上後見に代わる保護措置の根拠

(a)第 302 条による身上後見の申立て、又は第 501 条第(b)項による身上後見に代わる保護措置の申立てに関する審理の後、裁判所が明白かつ確信を抱くに足る証拠によって以下のことを認定したときは、裁判所は、第(b)項による身上後見に代わる保護措置の命令を出すことができる。

(1)被告が、適切な支援サービス、技術的支援、又は意思決定支援を得ても、情報を受け取って評価し、又は意思決定をし若しくは決定を伝えることができないため、身体の健康、安全、又は自身の世話に不可欠な要件を満たす能力を欠くこと

(2)被告の特定された必要性が、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

(b)裁判所が第(a)項による事実認定をした場合、裁判所は、身上後見人を選任する代わりに、以下のことを行うことができる。

(1)健康、安全、又は世話に対する被告の必要性を満たすために必要な処置を許可し又は指示すること。これには以下のものを含む。

(A)特定の医療行為を受けること又は特定の医療行為の拒否

(B)特定の住居への移転、又は、

(C)被告と他者との面会又は監督付きの面会

(2)その者との接触が、被告を身体的、心理的、又は経済的危害の重大な危険にさらす特定の者による被告へのアクセスの制限

(3)その他の適切な措置を限定的に命じること

(c)本条による命令を出すかどうかを決定するに当たり、裁判所は、身上後見を受ける成年者のために決定を行う際に後身上見人が考慮しなければならない第 313 条及び第 314 条の諸要素を考慮するものとする。

第 503 条　成年者又は未成年者のための財産後見に代わる保護措置の根拠

(a)第 402 条による成年財産後見、又は第 501 条第(c)項による成年財産後見に代わる保護措置の申立てに関する審理後、裁判所が、明白かつ確信を抱くに足る証拠により以下のことを認定した場合、裁判所は、成年財産後見に代わる保護措置につき第(c)項による命令を出すことができる。

(1)以下の理由により、成年者が財産又は財務を管理することができない場合

(A)適切な支援サービス、技術的支援、又意思決定支援を得ても、情報を受け取り評価する能力、又は決定をし若しくは決定を伝える能力に制限がある。

(B)成年者が行方不明、拘禁、又は米

国に戻ることができない。

(2)(c)項による命令が以下により必要である場合

(A)成年者への危害又は成年者の財産の重大な散逸を避けるため

(B)成年者又は成年者から扶養を受ける権利を有する者の扶養、世話、教育、健康、又は福祉に必要な資金又はその他の財産を獲得し又は供給するため、及び、

(3)被告の特定された必要性が、より制限の少ない代替手段では満すことができない場合

(b)未成年者のための財産後見に関する第402 条に基づく申立て、又は未成年者のための財産後見に代わる保護措置のための第501 条第(c)項に基づく申立てに関する審理後、裁判所が証拠の優越によってその措置が未成年者の最善の利益であると認定した場合、かつ以下の場合、被告のための財産後見に代わる保護措置のための第(c)に基づく命令を出すことができる。

(1)未成年者に親がいる場合には、裁判所は、措置が未成年者の最善の利益となるかどうかに関する親の勧告を重視する。

(2)以下のいずれかの場合

(A)未成年者が、他の方法では提供できない管理又は保護を必要とする金銭又は財産を所有している。

(B)未成年者が、その年齢のために不合理な危険にさらされ、又は妨げられる可能性のある金融事案を有しているか、又は有している可能性がある。

(C)未成年者の支援、世話、教育、健康、又は福祉に必要な資金又はその他の財産を取得又は提供するために、その措置が必要又は望ましい。

(3)第(c)項に基づく命令が、未成年者の支援、世話、教育、健康、又は福祉に必要な金銭を取得又は提供するために必要又は望ましいものである場合

(c)第(a)項又は第(b)項による事実認定をした場合、裁判所は、財産後見人を選任する代わりに、以下のことを行うことができる。

(1)被告の経済的利益又は財産を保護するために必要な処置を許可し又は指示する。これには以下のものを含む。

(A)給付金を得る資格を確立するための措置

(B)資金又は財産の支払い、引き渡し、預け入れ、又は保有

(C)財産の売却、抵当権設定、賃貸借、又はその他の譲渡

(D)年金の購入

(E)介護、支援サービス、教育、訓練、又は雇用を提供する契約を含む、契約関係の締結

(F)信託の追加又は設定

(G)契約、信託、遺言、又はその他の取引の追認又は追認拒絶。これには、被告の財産や業務に関する取引を含む。

(H)請求の清算、又は、

(2)被告の財産へのアクセスが被告に重大な損害を与える危険のある特定の者による被告の財産へのアクセスの制限

(d)第 501 条第(a)項第(2)号又は第(c)項の申立てに関する審理の後、裁判所が第(a)項又は第(b)項による事実認定を行ったかどうかにかかわらず、裁判所は、明白かつ確信

を抱くに足る証拠によって、裁判所が以下のことを認定した特定の者による被告又は被告の財産へのアクセスを制限する命令を出すことができる。

(1)詐欺、強制、強迫、又は詐欺と支配を用いることにより、被告又は被告の財産に経済的損害を与える結果となる行為を引き起こしたか又は引き起こそうと企図したこと

(2)被告又は被告の財産に実質的な金銭的損害をもたらす深刻な危険性を与えたこと

(e)第(c)項又は第(d)項に基づく命令を出す前に、裁判所は、財産後見人が財産後見を受ける者のために決定を行う際に考慮しなければならない第 418 条の諸要素を考慮するものとする。

(f)未成年者である被告に対して第(c)項又は第(d)項による命令を出す前に、裁判所は、未成年者の最善の利益、未成年者の両親の選好、及び未成年者が 12 歳以上のときは未成年者の選好も考慮するものとする。

※1　統一法の条文中［　］で囲まれている部分は、州によって別の用語や表現を使用しているため、括弧書きで表示されているものである。以下、統一法について同じ。
※2　第 405 条「[訪問調査員] の任命と役割」、第 408 条「審理への出席と権利」、第 410 条「財産後見人となる者：優先順位」、第 430 条「財産後見人の解任、後継財産後見人の選任」、第 431 条「財産後見の終了又は変更」について、財産後見人に関する手続は身上後見人の手続と同様。

●統一代理権法

第 1 章　総則

第 104 条　継続的代理権

本［法］に従い作成された委任状は、それが本人の無能力によって終了する旨を明示的に定めていない限り、継続的なものである。

第 108 条［財産後見人又は身上後見人］の指名；代理人と裁判所が選任した受認者との関係

(a)本人は、委任状の中で、委任状が有効に発効した後に本人の財産又は身上に関する保護手続が開始された場合について、本人は裁判所に対して本人の財産の［財産後見人若しくは身上後見人］又は本人の身上に関する［身上後見人］を考慮の対象として指名しておくことができる。［十分な理由が示されるか又は失格事由がある場合を除いて、裁判所は、本人の最直近の指名に従って選任するものとする。］

(b)委任状が有効に発効した後に、裁判所が本人の財産の一部又は全部の管理の責任を負う本人の財産の［財産後見人若しくは身上後見人］又はその他の受認者を選任した場合、代理人は、本人に対すると同様に当該受認者に対しても責任を負う。［代理権は終了せず、裁判所によって制限され、停止され、又は終了されない限り、代理人の権限は継続する。］

第 114 条　代理人の義務

(a)委任状の規定にかかわらず、選任を受諾した代理人は、以下のことを行うものとする。

(1)代理人が現に知っている範囲におい

て本人の合理的な期待に従って行為し、そうでない場合には本人の最善の利益のために行為すること

(2)誠実に行為すること

(3)委任状で与えられた権限の範囲内でのみ行為すること

(b)委任状に別段の定めがある場合を除き、就任を承諾した代理人は、以下のことを行う。

(1)本人の利益のために忠実に行為すること

(2)本人の最善の利益のために公平に行為する代理人の能力を損なうような利害の衝突を生じさせないように行為すること

(3)同様の状況において代理人が通常用いる注意、能力、及び勤勉さをもって行為すること

(4)本人のために行われた全ての出入金及び取引について記録をつけること

(5)代理人が現に知っている範囲で、本人の合理的な期待を実現するために、本人のために医療上の決定を行う権限を持つ者と協力し、その他の場合には、本人の最善の利益のために行為すること

(6)代理人が現に知っている範囲で、本人のエステイト・プランを維持することが、以下を含む全ての関連要素に基づく本人の最善の利益と一致する場合、その維持を試みること

(A)本人の財産の価値と性質

(B)本人の予見可能な義務及び維持の必要性

(C)所得税、遺産税、相続税、世代間資産移転税、及び贈与税等の税金の最小限化

(D)法令に基づく給付、プログラム、又は援助を受ける資格

(c)誠実に行為する代理人は、本人のエステイト・プランの受益者に対し、エステイト・プランを維持しなかったことに対する責任を負わない。

(d)本人の最善の利益のために注意深く、有能かつ勤勉に行為する代理人は、代理人もまたその行為から利益を得、本人の財産や業務に関連して個人的又は相反する利益を有することのみを理由として責任を負うことはない。

(e)代理人が、特別な技能若しくは専門知識を有するため、又は代理人が特別な技能若しくは専門知識を有するという代理人の陳述への信頼によって、本人によって選ばれた場合には、代理人が諸状況下で注意、能力、及び勤勉さをもって行為したかどうかを判断するに当たり、その特別な技能又は専門知識を考慮しなければならない。

(f)本人に対する義務違反がない限り、代理人は、本人の財産の価値が下落した場合について責任を負わない。

(g)本人から与えられた権限を他人に委任する権限を行使するか、又は本人のために他者を雇用する代理人が、その者の選択及び監督を注意、能力、及び勤勉さを用いて行った場合、その者の行為、判断の誤り、又は不履行について責任を負わない。

(h)委任状に別段の定めがある場合を除き、代理人は、裁判所の命令又は本人、身上後見人、財産後見人、本人のために行為するその他の受認者、本人の福祉を保護する権限を有する政府機関、又は、本人の死亡時においては本人の遺産の人格代表者又は利益承継者によって請求されない限り、本人のため

に行われた受領、支出、及び取引を開示することを要しない。このような請求があったときは、30 日以内に代理人はその請求に応じるか又は追加の時間が必要な理由を証明する書面若しくはその他の正式記録を提出し、追加された 30 日以内に請求に応じるものとする。

第 115 条　代理人の免責

委任状における代理人の義務違反に対する責任を免除する規定は、以下の規定を除き、本人及び本人の利益承継者を拘束する。

(1)不正な動機で又は委任状の目的若しくは本人の最善の利益に対する無頓着な無関心で、不誠実に行われた義務違反に対する代理人の責任を免除する規定

(2)本人との内密な信頼関係又は受認者関係を濫用した結果として挿入された規定

第 116 条　司法上の救済

(a)以下の者は、委任状の解釈又は代理人の行為の審査と、適切な救済を求めて裁判所に申立てをすることができる。

(1)本人又は代理人

(2)身上後見人、財産後見人、又は本人のために行動するその他の受認者

(3)本人のために医療上の意思決定を行う権限を有する者；

(4)本人の配偶者、親、又は卑属

(5)本人の推定相続人としての資格を有する者

(6)本人の死亡時に財産、利益、又は契約上の権利を受領する受益者として指名された者、又は本人が設定したか若しくは本人のために設定された信託の受益者で、本人の財産に経済的な利害関係を有する者

(7)本人の福祉を保護するための規制権限を有する政府機関

(8)本人の介護者又は本人の福祉に十分な利害関係を示すその他の者、及び

(9)委任状を受理するよう求められた者

(b)本人の申立てがあった場合、裁判所は、本人が代理人の権限又は委任状を撤回する能力を欠いていると認定したときを除き、本条による申立てを却下するものとする。

第 117 条　代理人の責任

本［法］に違反した代理人は、本人又は本人の利益承継者に対して、以下につき必要な金額を支払う責任を負う。

(1)本人の財産の価値を違反がなかった場合にまで回復させること

(2)代理人のために支払った弁護士費用及び経費を、本人又は本人の利益承継者に償還すること

第 118 条　代理人の辞任；通知

代理人の辞任について委任状に別段の定めがない限り、代理人は本人に通知することによって辞任することができる。本人が無能力である場合には、以下による。

(1)本人のために［財産後見人又は身上後見人］が選任されているときはその者、及び共同代理人又は後継代理人に通知する。

(2)(1)に記載された者がいないときは、以下の者に通知する。

(A)本人の介護者

(B)本人の福祉に十分な利害関係を有すると代理人が合理的に確信する

その他の者

(C)本人の福祉を保護する権限を有する政府機関

第 119 条　認証された委任状とそれへの信頼

(a)本項及び第 120 条の目的における「認証された」とは、公証人又は認証する権限を有するその他の者の前で確認されたと称されたものをいう。

(b)署名が真正でないことを現に知ることなく、善意で認証済みの委任状を受理する者は、署名が真正であるという第 105 条に基づく推定に依拠することができる。

(c)委任状が無効若しくは終了していること、代理人と称する者の権限が無効若しくは終了していること、又は代理人が代理人の権限を踰越していること若しくは不適切に行使していることを現に知らずに、認証された委任状を善意に受領した者は、委任状が真正で有効かつなお効力を有しており、代理人の権限が真正で有効かつなお効力を有しており、かつ代理人が権限を踰越せず適切に行使したものとして、委任状に依拠することができる。

(d)認証された委任状の受理を求められた者は、さらなる調査を要せず、以下の事柄を請求し、かつそれに依拠することができる。

(1)本人、代理人、又は委任状に関するいかなる事実関係についても、偽証罪が適用される代理人の証明書

(2)委任状の全部又は一部に英語以外の言語が含まれている場合には、委任状の英訳

(3)請求者が請求理由を書面又はその他の正式記録により提出するときは、委任状に関する法律問題についての弁護士の意見

(e)本条に基づき請求された英訳又弁護士の意見は、委任状が受理のために提示されてから 7 営業日以上経過した後に請求された場合を除き、本人の費用負担で提供されなければならない。

(f)本項及び第 120 条の目的においては、被用者を通じて活動を行う者は、委任状、本人又は代理人に関する事実について、委任状に関わる取引を行う被用者が当該事実を現に知らないときは、その事実を知らないものとする。

第 120 条　認証された委任状の受理の拒否に対する責任

選択肢A

(a)第(b)項に別段の定めがある場合を除き、

(1)受領のために委任状が提示された後 7 営業日以内に、認証された委任状を受領するか、

又は第 119 条第(d)項による証明書、翻訳若しくは弁護士の意見書を請求するものとする。

(2)第 119 条第(d)項による証明書、翻訳又は弁護士の意見書を請求するときは、その者は、証明書、翻訳又は弁護士の意見書の受領後 5 営業日以内に委任状を受理するものとする。及び、

(3)人は、提示された委任状において認められた権限について、追加又は異なる形式の委任状を請求することはできない。

(b)以下の場合は、認証された委任状を受理することを要しない。

(1)その者が、同じ状況において、他の場合ならば本人との取引を行うことを求められない場合

(2)同じ状況において、代理人又は本人と取引を行うことが連邦法に反する場合
(3)権限の行使前に、代理人の権限又は委任状の終了を現に知っていた場合
(4)第119条第(d)項による証明書、翻訳、又は弁護士の意見書の請求が拒否された場合
(5)第119条第(d)項による証明書、翻訳、又は弁護士の意見書の請求又は提供の有無にかかわらず、善意の者が、委任状が有効でないか又は代理人が請求された行為を行う権限を有していないと信じている場合、又は
(6)本人が、代理人又は代理人のために若しくは代理人とともに行動する者によって、身体的若しくは金銭的虐待、ネグレクト、搾取又は遺棄を受けるかもしれないという誠実な確信を記載した報告を、[地域成年者保護サービス事務所]に行ったか、又は他の者が行ったことを現に知っている場合

(c)本条に違反して認証された委任状の受理を拒否した者は、以下に服する。
(1)委任状の受領を命じる裁判所の決定、及び
(2)委任状の有効性を確認し、又は委任状の受領を命じる訴訟又は手続において発生した相当な弁護士費用及び経費に対する責任

第2章　権限

第201条　具体的な付与を要する権限；一般的権限の付与

(a)委任状に基づく代理人は、委任状が代理人に明示的に権限を与え、権限の行使が、その権限又は財産を対象とする他の合意又は文書によって禁止されていない場合に限り、本人のためにまたは本人の財産を用いて以下のことを行うことができる。
(1)生前信託を設定、修正、撤回又は終了させること
(2)贈与を行うこと
(3)生存者財産権を設定し又は変更すること
(4)受益者を指名し又は変更すること
(5)委任状により付与された権限を委任すること
(6)退職年金制度における遺族給付を含む共同終身年金及び生存者終身年金の受益者としての本人の権利を放棄すること、[又は]
(7)本人が委任する権限を有する受認者権を行使すること[、又は
(8)本人が送受信する、合衆国法典第18編第2510条第(12)項[改正後]に定義される電子通信の内容に関する権限を行使すること[、又は
(9)任命権を含む財産権を放棄すること]

(b)第(a)項に記載された行為を行う権限の付与にかかわらず、委任状に別段の定めがない限り、本人の尊属、配偶者又は卑属でない代理人は、代理人又は代理人が法的な扶養義務を負う者に対して、委任状に基づいて、贈与、生存者財産権、受益者指定、放棄又はその他の方法で本人の財産に対する権利・利益を設定する権限を行使してはならない。

(c)第(a)項、第(b)項、第(d)項及び第(e)項に従い、委任状が本人のすることのできる全ての行為を行う権限を代理人に与える場合、代理人は第204条から第216条に記載する一般的権限を有する。

(d)委任状に別段の定めがない限り、贈与を

行う権限の付与には第 217 条が適用される。
(e)第(a)項、第(b)項及び第(d)項に従い、委任状において権限が付与された項目が類似するか又は重複するときは、最も広い権限が統制する。
(f)委任状で付与された権限は、委任状の作成時に本人が有していたか又は後に取得した財産について、当該財産が本州にあるか否か、及び権限が行使されたか否か、又は委任状が本州で作成されたか否かにかかわらず、行使することができる。
(g)委任状に従って代理人が行った行為は、本人がその行為を行った場合と同じ効果を持ち、本人及び本人の権利承継者に利益を生じ、かつこれらの者を拘束する。

※3　統一代理権法第 2 章の条文は、1988 年の統一法定書式委任状法に依拠する任意規定であり、例えば第 2 章の第 201 条を委任状に組み込むことで、委任状が作成できるようになっている。

●医療上の意思決定に関する統一法

第 2 条　事前医療指示書
(a)成年者又は能力を付与された未成年者は、自己の医療に関する指示を行うことができる。指示は、口頭又は書面で行う。指示には、一定の条件が成就した場合にのみ効力を生じるように条件を付けることができる。
(b)成年者又は能力を付与された未成年者は、医療委任状を作成することができ、それによって、本人が能力を有している間に行うことができた医療に関する意思決定をする権限を代理人に与えることができる。この委任状は書面により、かつ、本人が署名しなければならない。この委任状は、本人が後に無能力になった場合にも有効であり、そこに本人の医療に関する指示を含めることができる。ただし、血縁、婚姻、又は養子縁組によって本人と親族関係がある場合を除き、本人が世話を受けている［居住型長期医療施設］の所有者、経営者、又は従業員は、代理人になることができない。
(c)医療委任状において別段の定めがない限り、代理人の権限は、本人が能力を欠いていると判断された場合にのみ効力を生じ、本人が能力を回復したと判断されたときは効力を失う。
(d)書面による事前医療指示書に別段の定めがない限り、本人が能力を欠くか若しくは能力を回復したという判断、又は本人の指示や代理人の権限に影響を与える他の状況が存在するという判断は、主治医によって行われなければならない。
(e)代理人は、本人の医療に関する指示がある場合にはそれに、そして、他の希望がある場合には、代理人が知っている範囲においてそれに合致するように医療に関する決定を行うものとする。その他の場合には、代理人は、本人の最善の利益であるとの代理人の判断と合致する決定を行う。本人の最善の利益を判断するに当たり、代理人は、知っている範囲において、本人の個人的価値観を考慮する。
(f)代理人が本人のために行った医療に関する決定は、司法上の承認がなくとも有効となる。
(g)書面による事前医療指示書には、本人に

よる身上後見人の指名を含めることができる。
(h)事前医療指示書が本［法］の要件を満たしているときは、作成され又は伝えられた時期や場所に関係なく、本［法］の目的のために有効である。

第３条　事前医療指示書の撤回
(a)本人は、署名された書面又は監督医療従事者に自ら通知することによってのみ、代理人の指定を撤回することができる。
(b)本人は、代理人の指定以外の事前医療指示書の全部又は一部を、撤回の意思を伝える方法を問わず、いつでも撤回することができる。
(c)撤回を知らされた医療従事者、代理人、身上後見人又は意思決定代行者は、速やかに、撤回の事実を監督医療従事者及び患者が医療を受けている医療機関に伝えるものとする。
(d)婚姻の無効、離婚、婚姻の解消又は法定別居の判決は、配偶者を代理人とする従前の指定を撤回する。ただし、当該判決又は医療委任状に別段の定めがあるときは、この限りでない。
(e)以前に作成された事前医療指示書と抵触する事前医療指示書は、抵触する限度で、以前の事前医療指示書を撤回する。

第７条
(a)監督医療従事者は、可能であれば、患者のために行われた医療上の決定を実施する前に、その決定内容及び決定者の身元を速やかに患者に伝えるものとする。
(b)事前医療指示書、事前医療指示書の撤回、又は意思決定代行者の指定若しくはその資格喪失を知っている監督医療提供者は、そのことを速やかに患者の医療記録に記録し、それが書面である場合は写しを請求し、写しが提供されたときは、医療記録における保管を手配するものとする。
(c)患者の意思決定能力が欠如しているか若しくは回復していること、又は患者による指示や代理人、身上後見人若しくは意思決定代行者の権限に影響を与えるその他の状況が存在していることについて判断し若しくはその情報を得た主治医は、速やかにその判断を患者の医療記録に記録し、可能であればその判断を患者及びその時点で患者のために医療に関する意思決定を行う権限を与えられている者に伝えるものとする。
(d)第(e)項及び第(f)項で規定する場合を除き、患者に医療を提供する医療従事者又は医療機関は、以下のことを行うものとする。
(1)患者による医療に関する指示、及び患者のために医療に関する決定を行う権限を有する者が行った指示の合理的な解釈と一致するように行動する。
(2)患者のために医療に関する決定を行う権限を有する者が行った、その患者に対する医療上の決定について、当該決定が、当該患者が能力を有しているときに当該患者によって行われたのと同程度に従う。
(e)医療従事者は、良心に従い、本人の指示又は医療に関する決定に従うことを拒否することができる。本人の指示又は医療に関する決定が、明示的に良心に依拠している医療機関の方針に反しており、かつ、その方針が患者又は患者のために医療に関する決定を行う権限を有する者に適時に伝えられた場合には、当該医療機関は、本人の指示又は医療に関する決定に従うことを拒否することができる。

(f)医療従事者又は医療機関は、医学的に効果のない治療又は一般に認められており当該医療従事者若しくは医療機関に適用される治療基準に反する治療を求める本人の指示又は医療に関する決定に従うことを拒否することができる。

(g)本人の指示又は医療に関する決定に従うことを拒否する医療従事者又は医療機関は、以下のことを行うものとする。

(1)可能であれば、患者及びその時点で患者のために医療に関する決定を行う権限を有する者に、速やかにその旨を通知する。

(2)転院が実現するまでの間、当該患者に対して継続的な治療を提供する。及び、

(3)患者又は患者のために医療に関する決定を行う権限を有する者が援助を拒否しない限り、指示又は決定に従う意向のある他の医療従事者又は医療機関への患者の転院を援助するために、あらゆる合理的な努力を直ちに行う。

(h)医療従事者又は医療機関は、医療を提供するための条件として、事前医療指示書の実行若しくは撤回を要求し又は禁止してはならない。

資料２　統一代理権法第 301 条に掲載されている委任状の法定書式

If you have questions about the power of attorney or the authority you are granting to your agent, you should seek legal advice before signing this form.

DESIGNATION OF AGENT

I _____ name the following
(Name of Principal)

person as my agent:

Name of Agent: _____

Agent's Address: _____

Agent's Telephone Number: _____

DESIGNATION OF SUCCESSOR AGENT(S)(OPTIONAL)

If my agent is unable or unwilling to act for me, I name as my successor agent:

Name of Successor Agent: _____

Successor Agent's Address: _____

Successor Agent's Telephone Number: _____

If my successor agent is unable or unwilling to act for me, I name as my second successor agent:

Name of Second Successor Agent: _____

Second Successor Agent's Address: _____

Second Successor Agent's Telephone Number: _____

GRANT OF GENERAL AUTHORITY

I grant my agent and any successor agent general authority to act for me with respect to the following subjects as defined in the Uniform Power of Attorney Act [insert citation]:

(INITIAL each subject you want to include in the agent's general authority. If you wish to grant general authority over all of the subjects you may initial "All Preceding Subjects" instead of initialing each subject.)

(___)Real Property

(___)Tangible Personal Property

(___)Stocks and Bonds

(___)Commodities and Options
(___)Banks and Other Financial Institutions
(___)Operation of Entity or Business
(___)Insurance and Annuities
(___)Estates, Trusts, and Other Beneficial Interests
(___)Claims and Litigation
(___)Personal and Family Maintenance
(___)Benefits from Governmental Programs or Civil or Military Service
(___)Retirement Plans
(___)Taxes
(___)All Preceding Subjects

GRANT OF SPECIFIC AUTHORITY (OPTIONAL)

My agent MAY NOT do any of the following specific acts for me UNLESS I have INITIALED the specific authority listed below:

(CAUTION: Granting any of the following will give your agent the authority to take actions that could significantly reduce your property or change how your property is distributed at your death. INITIAL ONLY the specific authority you WANT to give your agent.)

(___)Create, amend, revoke, or terminate an inter vivos trust
(___)Make a gift, subject to the limitations of the Uniform Power of Attorney Act [insert citation to Section 217 of the act] and any special instructions in this power of attorney
(___)Create or change rights of survivorship
(___)Create or change a beneficiary designation
(___)Authorize another person to exercise the authority granted under this power of attorney
(___)Waive the principal's right to be a beneficiary of a joint and survivor annuity, including a survivor benefit under a retirement plan
(___)Exercise fiduciary powers that the principal has authority to delegate
(___)Access the content of electronic communications
[(___)Disclaim or refuse an interest in property, including a power of appointment]

LIMITATION ON AGENT'S AUTHORITY

An agent that is not my ancestor, spouse, or descendant MAY NOT use my property to benefit the agent or a person to whom the agent owes an obligation of support unless I have included that authority in the Special Instructions.

SPECIAL INSTRUCTIONS (OPTIONAL)

You may give special instructions on the following lines:

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

EFFECTIVE DATE

This power of attorney is effective immediately unless I have stated otherwise in the Special Instructions.

NOMINATION OF [CONSERVATOR OR GUARDIAN] (OPTIONAL)

If it becomes necessary for a court to appoint a [conservator or guardian] of my estate or [guardian] of my person, I nominate the following person(s)for appointment:

Name of Nominee for [conservator or guardian] of my estate:

_____

Nominee's Address: _____

Nominee's Telephone Number: _____

Name of Nominee for [guardian] of my person:

_____

Nominee's Address: _____

Nominee's Telephone Number: _____

RELIANCE ON THIS POWER OF ATTORNEY

Any person, including my agent, may rely upon the validity of this power of attorney or a copy of it unless that person knows it has terminated or is invalid.

SIGNATURE AND ACKNOWLEDGMENT

_____ _____

Your Signature Date

_____

Your Name Printed

_____

Your Address

_____

Your Telephone Number

State of _____

[County] of_____

This document was acknowledged before me on _____

(Date)

by _____.

(Name of Principal)

_____ (Seal, if any)

Signature of Notary _____

My commission expires: _____

[This document prepared by:

_____

_____]

IMPORTANT INFORMATION FOR AGENT

Agent's Duties

When you accept the authority granted under this power of attorney, a special legal relationship is created between you and the principal. This relationship imposes upon you legal duties that continue until you resign or the power of attorney is terminated or revoked. You must:

(1)do what you know the principal reasonably expects you to do with the principal's property or, if you do not know the principal's expectations, act in the principal's best interest;

(2)act in good faith;

(3)o nothing beyond the authority granted in this power of attorney; and

(4)disclose your identity as an agent whenever you act for the principal by writing or printing the name of the principal and signing your own name as "agent" in the following manner:

(Principal's Name)by (Your Signature)as Agent

Unless the Special Instructions in this power of attorney state otherwise, you must also:

(1)act loyally for the principal's benefit;

(2)avoid conflicts that would impair your ability to act in the principal's best interest;

(3)act with care, competence, and diligence;

(4)keep a record of all receipts, disbursements, and transactions made on behalf of the principal;

(5)cooperate with any person that has authority to make health-care decisions for the principal to do what you know the principal reasonably expects or, if you do not know the principal's expectations, to act in the principal's best interest; and

(6)attempt to preserve the principal's estate plan if you know the plan and preserving the plan is consistent with the principal's best interest.

Termination of Agent's Authority

You must stop acting on behalf of the principal if you learn of any event that terminates this power of attorney or your authority under this power of attorney. Events that terminate a power of attorney or your authority to act under a power of attorney include:

(1)death of the principal;

(2)the principal's revocation of the power of attorney or your authority;

(3)the occurrence of a termination event stated in the power of attorney;

(4)the purpose of the power of attorney is fully accomplished; or

(5)if you are married to the principal, a legal action is filed with a court to end your marriage, or for your legal separation, unless the Special Instructions in this power of attorney state that such an action will not terminate your authority.

Liability of Agent

The meaning of the authority granted to you is defined in the Uniform Power of Attorney Act [insert citation]. If you violate the Uniform Power of Attorney Act [insert citation] or act outside the authority granted, you may be liable for any damages caused by your violation.

If there is anything about this document or your duties that you do not understand, you should seek legal advice.

第２部　ドイツ

新潟大学法学部
上山　泰

第１章　成年後見制度に関する制度の概要

Ⅰ　成年後見制度全体の基本枠組み

ドイツ法上の成年後見制度は、日本の法定後見制度にあたる法的世話制度（Rechtliche Betreuung：以下、本稿では原則として単に「世話」とする。）と日本の任意後見制度にあたる事前指示代理権制度（Vorsorgevollmacht[1]）の２つの仕組みから構成されている。後者の法的性質は民法上の一般的な任意代理権（民法 164 条以下）であるが、その監督等について世話制度との体系的な連携を図る特別な規制（民法 1820 条）がある。

世話制度に係る実体規定はドイツ民法典第 4 編「親族法」の第 3 章第 3 節「法的世話」（民法 1814 条～1881 条）に規定されている。なお、本人の法的能力については行為無能力（Geschäftsunfähigkeit）に関する規定（民法 104 条～105a 条）が、法定代理については健康管理の事務に関する配偶者間の相互代理権（Gegenseitige Vertretung von Ehegatten）に関する規定（民法 1358 条）が、それぞれ密接な関連を有する。これに加えて、世話制度の運用に係る重要な特別法として、世話組織法（Betreuungsorganisationsgesetz ―BtOG）と後見人及び世話人の報酬に関する法律（Gesetz über die Vergütung von Vormündern und Betreuern―VBVG：以下、世話人報酬法）がある。前者は、世話の質の確保を図るために、従前の世話官庁法（Betreuungsbehördengesetz ―BtBG）に代わるものとして、新たに制定された法律であり、世話の開始の前後を通じて、本人の自己決定の保障をより強化し、必要性の原則の貫徹による不要な世話の回避を担保することを目的とする。ここには世話官庁のみならず、世話社団、職業世話人、名誉職世話人等の制度上の全世話人類型を対象とした公法上の規制がまとめられており、各類型の定義や法的地位、その職務内容等に加え、世話社団の認可や職業世話人の登録制度などの制度の運用に係る事項が包括的に規定されている。法的性格としては行政法規であるが、実質的には民法上の規定と一体となって世話制度の適正な運用を担保する機能を果たすことになる。後者は職業世話人の報酬規制を中心に、職業世話人、世話社団および世話官庁の報酬と費用に関する包括的な規制を行うものである。

世話制度に係る司法手続については、家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律（Gesetz

[1] 予防的代理権、事前配慮代理権などとも訳される。従来、筆者は予防的代理権の訳語を用いてきたが、本稿では他の事前指示措置との平仄をとって、事前指示代理権との訳語を当てることとした。

über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit —FamFG：以下、家庭事件手続法）の第 3 編「世話事件及び収容事件の手続」（家庭事件手続法 271 条～341 条）に規定されている。

事前指示代理権については、事前指示措置登録簿令（Vorsorgeregister-Verordnung —VRegV）による登録制度が整備されている。ここでは、事前指示代理権証書のほか、世話に関する事前指示証書（Betreuungsverfügung）、患者による事前指示証書（Patientenverfügung）、民法 1358 条に基づく健康配慮に関する配偶者代理権に対する異議（Ehegattenwiderspruch）の登録が可能である。

Ⅱ　制度の沿革

現在の世話制度は、1990 年に制定された世話法によって、1992 年に日本の当時の禁治産宣告制度にあたる当時の後見制度（Vormundschaft）と行為能力はく奪・制限の宣告制度（Entmündigung）の 2 つのしくみを廃止して、導入されたものである。その後、制度の大枠を維持しつつも、主に本人の自己決定をより保障することを理念上の目的とした複数回の重要な改正が行われている。加えて、近年の改正では世話の質の改善を目的とした世話の運用に関する法体制の整備が著しい進展を見せている。なお、世話の運用経費（無資力者が世話を利用した場合の国庫からの世話人報酬の支出等）が各州の司法予算から拠出されているという事情から、各州の世話関連予算の削減という現実的な要請がこうした一連の改革の背景にあった点も見落とすべきではないだろう。

世話制度に係る主要な法改正は以下の通りである。

まず 1999 年に最初の大改正である第一次世話法改正が行われた。この改正では、世話人の役割が本人の事務の法的な処理の点にあることを強調する趣旨で制度の名称が「世話」から現在の「法的世話」へと変更されたほか、職業世話人に関する規律の整備や事前指示代理権の強化と世話制度との関係の整理等が実施された。前者については、職業世話人の例外性（名誉職世話人の原則性）が明確化されるとともに、職業世話人の報酬に関する法律が制定された。これにより、世話報酬を請求できる者を原則として一定の要件を満たす職業世話人に限るとともに、報酬の透明化・適正化と国庫支出の削減が目指されている。後者については、医療上の処置や収容措置等の本人の身上保護に関する決定を対象とした事前指示代理権の授与には書面を要するものとした上で、当該代理権の行使の際には世話人と同様に世話裁判所の許可を要するとの規律が導入された。これにより、部分的にではあるが、世話人と同じく事前指示代理人も裁判所による公的監督に服することとなった。さらに、事前指示代理権の監督を目的とする世話人である監督世話人（Kontrollbetreuer）のしくみが導入された。これらの改正により、それまで基本的に契約自由の領域に委ねられてきたドイツ法上の任意後見制度が法定後見制度である世話制度と体系的に接合されたことになる。なお、2004 年以降は自身が作成した事前指示代理権証書の内容に関する定型化された重要事項を連邦公証人協会が運営する事前指示措置中央登録簿（Zentrale Vorsorgeregister）に登録できるしくみとなっている。ただし、後述のように、委任状である事前指示代理権証書が、原

本のまま事前指示中央登録簿に登録されるわけではない。

続いて 2005 年に再び改正が行われた（第二次世話法改正）。この改正の理念的な主眼も本人の自己決定の強化の点にあり、本人の自由な意思に反する世話人選任が禁止されることとなった。また、世話報酬の規律を中核とする特別法である「後見人及び世話人の報酬に関する法律」が制定されている。

さらに 2009 年に第三次世話法改正が行われた。この改正では、患者による事前指示証書（Patientenverfügung）の民法典への位置づけ、重大な医的侵襲に関する世話人の同意に対する裁判所の許可の緩和等の医療行為に係る規律の整備が行われている。後者は、世話人と主治医との間で、当該治療への同意、不同意または同意の撤回が、患者による事前指示証書の内容や患者の推定的意思に合致している旨の意見の一致がある場合について、世話裁判所の許可を不要としたものである。医療行為については、2013 年にも医療上の強制措置に関する世話法上の同意の規制に関する法律（Gesetz zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme —ZwBetrRG）の制定によって重大な改正が行われている。これは、民事上の収容の対象者（精神科病院の隔離病棟への入院患者等）に対する強制医療についての 2012 年 6 月 20 日の連邦通常裁判所の判例変更を受けた緊急的な立法対応であり、当時の民法 1906 条を部分的に改正し、収容中の被世話人に対する医療上の強制措置（本人の意思に反する強制的な医療行為の実施）を世話人の同意によって実施するための詳細な要件を規定するとともに、この世話人の同意について世話裁判所の許可を義務づけたものである。

その後、2014 年の世話官庁の機能強化に関する法律（Gesetz zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde —BtBStG）、2019 年の世話人及び後見人の報酬の調整に関する法律（Gesetz zur Anpassung der Betreuer- und Vormündervergütung —VBVGAnpG）を通じて、世話制度の適正な運用体制の確立を目指した法整備が重ねられた。

こうした一連の改革を経て、2023 年 1 月 1 日施行の後見及び世話法の改正に関する法律（Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts —VBRRefG）によって確立されたものが、現在の制度である。この最新の改正は、障害者権利条約の適正な国内的実施を主眼としたものであり、特に同条約 12 条との整合性を担保するという観点も踏まえて、本人の自己決定権の保障に関するしくみがより強化されることとなった。世話人の職務として代理権の行使よりも、本人自身による法的事務の処理の支援（いわゆる意思決定支援）が優先されることが明文化されたことは、その象徴と言える。また、世話の開始の可否と世話人の選任から開始後の世話人の職務遂行に至るまで、一貫して本人の現実の希望が原則的な判断基準として位置付けられている。また、補充性の原則との関係で世話に対する社会法上の援助の優位性が強調されたことも重要である。さらに、世話組織法の制定に代表される世話の質の担保を目指した改革が行われている。なお、今回の改正は未成年後見制度を含む包括的なものであり、未成年後見等の未成年者の保護・支援のしくみと成年者の保護・支援のしくみである世話制度との体系的な再編成が行われている。この関係で、世話制度の冒頭の規定（世話の開始要件に関する規定）が改正前の 1896 条から現行法では 1814 条に繰

り上がっており、条文の配置が全体的に大きく前倒しされたかたちとなった。加えて、旧法では未成年後見に関する規定の準用によって規律されていた財産管理事務の詳細が、新法では世話の箇所（民法 1835 条〜1860 条）の方で規定されるかたちへと変更された。これによって、準用という手法に起因していた従来の世話人の財産管理の基準の不明瞭さを改善するとともに、財産管理事務についても、意思決定支援が代理に優先すること、および、本人の希望が原則的な世話人の行為指針となることを明文上明らかにしたわけである（民法 1838 条 1 項）。

Ⅲ　制度の利用状況

1　世話制度（法定後見制度）

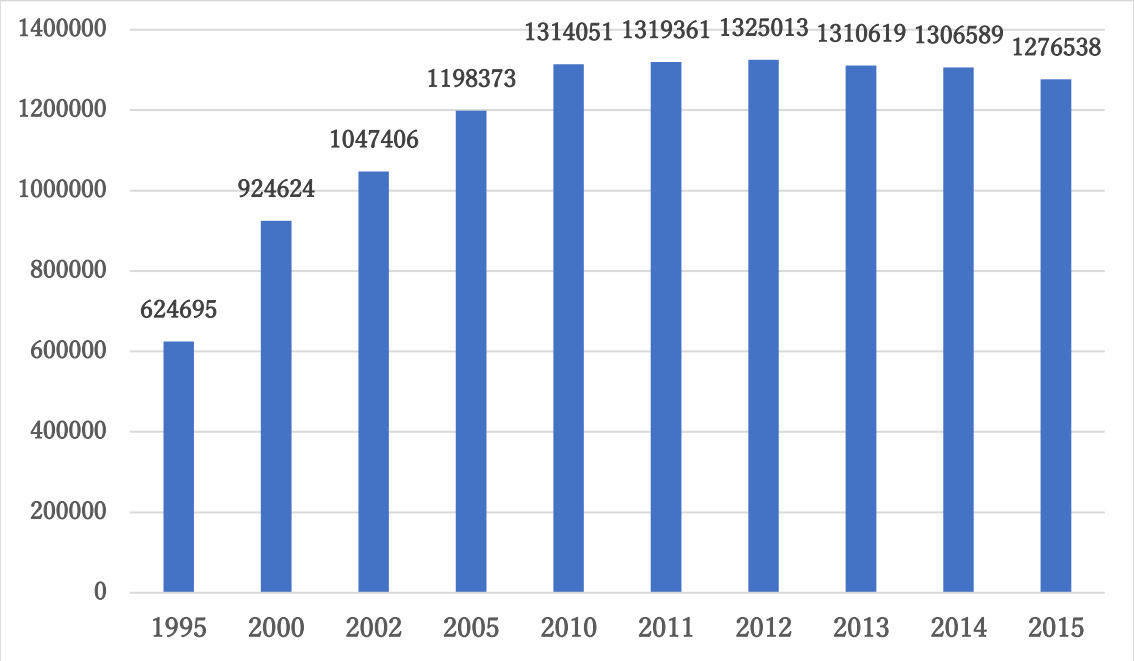
世話制度の利用状況に関する全国的な統計は、2016 年に導入が予定されていたより包括的な統計調査のしくみがうまく機能しなかったために、現時点では 2015 年のものが最新となる。2017 年から 2019 年までの統計は不正確なため公表されないこととなり、2020 年分からようやく連邦司法省による全国統計の公表が再開されたが、最新の 2021 年のデータでも、なおベルリン、メクレンブルク＝フォアポンメルン、ザクセン、シュレースヴィヒ＝ホルシュタインの 4 州のデータが含まれていないほか、一部不正確な数値が含まれている可能性があるとされており、信頼できる全国統計はまだ存在していない。

世話制度の件数は、2002 年に 100 万件を超えたのちも増加を続け、2012 年に 1,325,013 件とピークを迎えた。その後、統計のある 2015 年までは減少傾向を示している（[図表 1]）[2]。なお、4 州の統計を欠く参考値だが、2021 年に継続中の世話は 955,829 件である[3]。

[2] 以下の統計については、原則として Deinert, Betruungszahlen 2015, BtPrax 2016, s. 218-220 による。

[3] https://www.bundesjustizamt.de/SharedDocs/Downloads/DE/Justizstatistiken/Betreuungsverfahren_2021_PDF. pdf?__blob=publicationFile&v=9（ネット上の資料の最終確認日は、以下も含めて、すべて 2024 年 2 月 12 日）

［図表１］　世話制度の件数



2015 年の新規選任事案の場合、世話人の供給母体は次のとおりである[4]。まず、無報酬の名誉職世話人と有償の職業世話人の割合は、前者が 55.44%、後者が 44.56%である。少なくとも 2015 年までは名誉職世話人は年々減少傾向にあった。名誉職世話人の内訳は、親族世話人 49.72%［104,243 件］、その他の名誉職世話人 5.72%［11,992 件］である。他方、職業世話人の内訳は、弁護士 7.86%［16,490 件］、弁護士を除く独立の職業世話人 29.87%［62,622 件］、社団世話人 6.53%［13,688 件］、世話社団 0.13%［263 件］、官庁世話人 0.12%［249 件］、世話官庁 0.05%［117 件］である。2015 年までの大まかな傾向としては、職業世話人の選任が増え、親族世話人が減少していること、職業世話人類型の中でも公後見人（官庁世話人、世話官庁）の選任は減少していること等を指摘できる。なお参考値ではあるが、2021 年に継続中の類型別の内訳をみると、親族世話人 35.1%［377,361 人］、その他の名誉職世話人 9.91%［106,549 人］、弁護士 7.59%［81,589 人］、弁護士を除く自営業の職業世話人 38.41%［412,920 人］、社団世話人 8.13%［87,407 人］、世話社団 0.09%［990 人］、官庁世話人 0.09%［916 人］、世話官庁 0.69%［7,397 人］となっている[5]。

2　事前指示代理権（任意後見制度）

2022 年 12 月 31 日時点で事前指示措置中央登録簿に総計 5,684,327 件の事前指示代理権

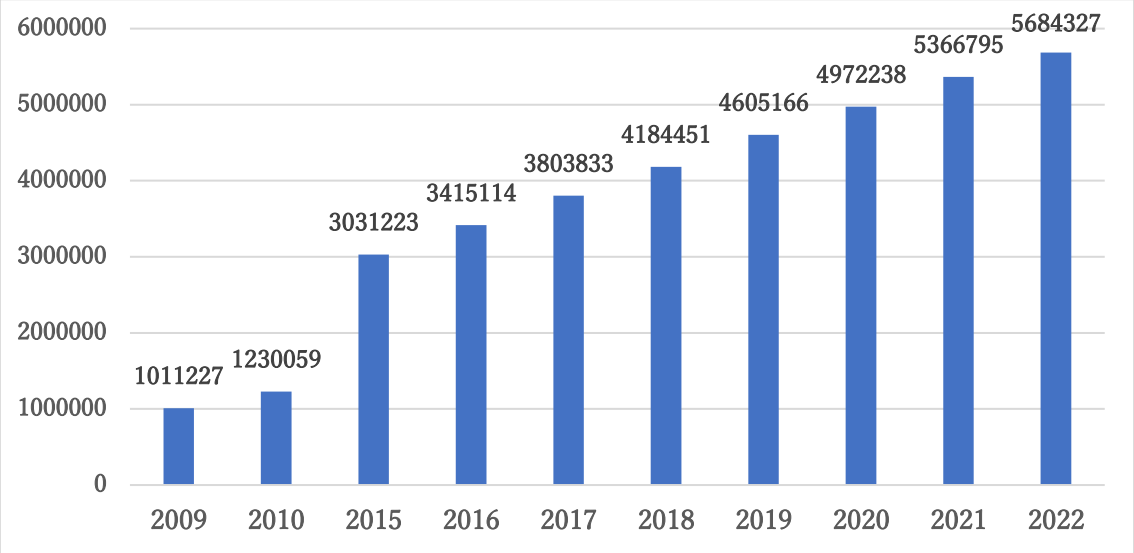
[4] https://www.bundesjustizamt.de/SharedDocs/Downloads/DE/Justizstatistiken/Betreuungsverfahren_1992-2017. pdf?__blob=publicationFile&v=3 の数値をもとに筆者算出。

[5] 世話人の総数が世話の件数よりも多くなっているが、これは複数の世話人を選任している事案があるためと思われる。

証書が登録されている[6]。2022 年中の新規登録数は 317,532 件であったが、このうちの約 98.5%には世話に関する事前指示も含まれていた。逆に世話に関する事前指示証書のみを単独で登録したものは 0.5%にすぎない。また、両者を合わせた全新規登録の約 77.1%には医療行為に関する指示ないし希望（患者による事前指示）も含まれていた。

2022 年の新規登録の申請は、約 83.5%が公証人、約 5.5%が弁護士によるものであり、6.7%が公証人や弁護士を介さずに一般の私人が直接行ったものであった。また、オンラインによる登録申請が 98.6%を占めていた。

［図表２］　事前指示代理権証書の登録件数



第２章　ドイツ民法上の各種能力概念（日本法との異同）

権利能力（Rechtsfähigkeit）は、権利義務の享有主体たりうる法的資格を指しており、日本法上の権利能力概念と基本的に同義である。自然人の権利能力は出生の完了時（胎児が母体から全部露出した時点）に始まり、その人の判断能力の有無等とは無関係にすべての自然人に認められる（民法１条）。

行為能力（Geschäftsfähigkeit）および行為無能力（Geschäftsunfähigkeit）は、主に法律行為（Rechtsgeschäfte）を単独で有効に行うことができる法的資格（より厳密にいえば、法律行為の中核的要素である意思表示（Willenserklärung）を有効に表示または受領する法的資格）の有無を意味しており、日本法上の行為能力概念と同質の機能を有している。ただし、

[6] https://www.vorsorgeregister.de/fileadmin/user_upload_zvr/Dokumente/Jahresberichte_ZVR/2022-JB-ZVR.pdf

行為無能力および制限行為能力（Beschränkte Geschäftsfähigkeit）の定義が日本法とはかなり異なるため、対象者の範囲に大きな違いがある。また、行為無能力者による意思表示の効果は絶対的な無効(Nichtigkeit)であり、この点も取消権構成を採る日本法との違いである。後述の同意の留保の例外を除けば、世話の開始に伴って本人の行為能力が制限されることはないので、本人の法律行為の効力は基本的にこの民法上の行為能力制度の規定により判断されることになる。

ドイツ民法上、行為無能力者とされる者には、①「満 7 歳に達しない者」（民法 104 条 1 号)、②「精神活動の病的障害によって自由な意思決定をすることができない状態にあり、その状態がその性質上一時的なものでない者」（同条 2 号）の 2 類型がある。後者は自然的行為無能力（natürliche Geschäftsunfähigkeit）とも呼ばれる。当然ながら、②に該当する世話の利用者も少なからず存在するが、②による行為能力の制約は世話の開始要件とは別個独立に判断される別のしくみ（自然人の行為能力に関する一般規定）であり、両者は形式上完全に切り離されている。たとえば、被世話人は民法 105 条 1 項に基づいて意思表示の無効を主張することはできるが、これは世話の効果ではない。なお、かつては、③「精神病を理由として禁治産宣告を受けた者」（民法旧 104 条 3 号）も行為無能力者とされていたが、この類型は 1992 年の世話制度の導入に伴う民法改正によって削除されている。

①②により行為無能力者とされた者が行った意思表示は確定的に無効となる（民法 105 条 1 項)。また、「意識喪失の状態または精神活動の一時的な障害の状態のもとでなされた意思表示」も確定的に無効とされる（同条 2 項)。②が属人的なカテゴリーであるのに対して、この規定は個別の意思表示に焦点を当てたものであり、日本法上の意思無能力による無効と同質のしくみといえる。なお、②に該当する成年の自然的行為無能力者が行った少額の日常生活に関する［取引］行為（Geschäfte des täglichen Lebens）については、当該契約上の給付と反対給付が履行された場合には、これを有効とする旨の例外規定がある（民法 105a 条)。

以上のすべての自然人を対象とした一般的な規律に加えて、世話制度に固有の能力制限のしくみとして同意の留保（Einwilligungsvorbehalt）がある。これは必要性の原則に基づいて個別に設定される例外的な被世話人の能力制限であり、被世話人の身上または財産に対する著しい危険を避けるために必要であるときに限り、世話人の職務範囲に属する意思表示について世話人の同意を要することを命じるものである（民法 1825 条)。同意の留保の対象とされた意思表示については、満 7 歳に達した未成年者の制限行為能力に関する規律（民法 108 条〜113 条）等が準用される。たとえば、被世話人が世話人の同意を得ずに契約を締結した場合は、その契約の効力は世話人の追認の有無によることになる（民法 108 条 1 項)。なお、婚姻の締結、死因処分（民法 1825 条 2 項）等、同意の留保の対象外とされる行為がある。

なお、行為能力（Geschäftsfähigkeit）に関する講学上の上位概念として、Handlungsfähigkeit という概念がある。こちらも一般に行為能力と訳されるが、これは「法的に行為できる能力」という意味の、より広義の概念であり、法律行為に関する行為能力を指す

Geschäftsfähigkeit に加え、不法行為能力（Deliktsfähigkeit）、婚姻能力（Ehefähigkeit）、遺言能力（Testierfähigkeit）等の民法上の各領域における能力を総称した概念であることに留意する必要がある。

第３章　世話制度（法定後見制度）

Ⅰ　制度の概要

日本の法定後見制度に相当するドイツ民法上のしくみが、世話制度である。2023 年改正の連邦政府草案の説明では、世話は障害者権利条約 12 条 3 項の「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」であるとして正当化されている。

世話とは、疾病または障害（Krankheit oder Behinderung）のために自己の事務の全部または一部を法的に処理することができない成年者を対象として、本人の申立てまたは職権によって、世話裁判所（Betreuungsgericht）が支援者である世話人を選任するしくみである（民法 1814 条 1 項・4 項）。ただし、本人の自由意思に反して世話人を選任することはできない（同条 2 項）。また、世話裁判所は原則として世話人の人選に関する本人の希望に従わなければならない（民法 1816 条 1 項）。なお、世話裁判所から選定された者は原則として世話人を引き受ける義務を負う（民法 1819 条）。

世話は日本法のような類型の区分のない一元的なしくみとして構築されており、世話の対象となる職務事項は、必要性の原則に従って、事案ごとにテーラーメイド方式で個別に設定されることになる（民法 1815 条 1 項）。

世話人はその職務範囲内において裁判上および裁判外で本人（被世話人）を代理することができるが（民法 1823 条）、世話人にはまずは本人が自ら事務を法的に遂行できるように支援することが義務付けられており、法定代理権は必要な限りでのみ行使すべきものとされている（民法 1821 条 1 項 2 文：［意思決定］支援の優先）。また、世話人の職務は原則として本人の希望に従って遂行されなければならず、このために世話人は本人の希望を確認する義務を負っている（同条 2 項）。

世話人の職務範囲には、本人の財産管理に関する事務のみならず、本人の身上保護に関する事務が含まれる。後者に関しては、日本法とは異なり、医療同意、収容等の居所指定、身体拘束等の本人の身体の自由を制限する措置、面会交流制限等の本人の人格的利益に関する決定も世話人の職務の対象に含まれている（民法 1827 条～1834 条参照）。なお、財産管理事務を含め本人に重大な結果をもたらす重要な行為については世話裁判所の許可が必要である（民法 1829 条等）。

世話が開始されても原則として本人の行為能力は制約を受けない。ただし、本人の身上または財産に対する著しい危険を避けるために必要であるときに限り、世話裁判所は世話人

の職務範囲内にある意思表示に関して同意の留保を命じることができる（民法 1825 条 1 項 1 文）。ただし、本人の自由意思に反して同意の留保を命じることはできない（同項 2 文）。この場合、本人が世話人の同意を得ずに行った契約は、世話人による追認が可能な不確定無効（unwirksam）となる（民法 1825 条 1 項 3 文による民法 108 条 1 項の準用）。

Ⅱ　基本原則

ドイツでは現行制度の導入当初から、世話が判断能力の不十分な状態にある成年者の法的な保護にあたって重要な意義を持つ一方で、本人の基本権である自己決定権に干渉する要素を持つことが意識されてきた。このため、世話による介入は本人保護のために必要最小限の範囲に留められるべきと理解されており、導入後の改正も基本的に本人の自己決定権のさらなる保障という理念に基づいて実施されてきたといえる。とりわけ、当時のドイツの世話制度が障害者権利条約 12 条に抵触する旨の障害者権利委員会による勧告を背景として、世話制度の同条約 12 条への適合性の確保を主眼とした 2023 年改正では、この観点が徹底されており、世話の開始要件の次元のみならず、世話の開始後の世話人による支援（世話の遂行）の場面でも法定代理権によらない支援を優先すべきことが明文上明らかにされた。これは、障害者権利条約に関する一般的意見第 1 号による代行決定（ersetzende Entscheidungsfindung［substituted decision-making］）から意思決定支援（unterstützte Entscheidungsfindung［supported decision-making］）へのパラダイム転換への要請を踏まえた対応である。

世話制度におけるもっとも重要な基本原則が必要性の原則（Erforderlichkeitsgrund-satz）である。この原則は、世話による介入は必要最小限の範囲に制限すべきとするものであり、世話人の選任の可否（民法 1814 条 3 項）、世話人の職務範囲の決定（民法 1815 条 1 項）、同意の留保による被世話人の能力制限（民法 1825 条 1 項）等、様々な場面について明文化されている。また、この観点から、世話の開始の必要性の場面では、事前指示代理権による支援等の世話以外の他の支援が世話に優先することが明示されている（民法 1814 条 3 項）。これは必要性の原則の表れの 1 つではあるが、特に世話の劣後性の原則または補充性の原則（Subsidiaritätsgrundsatz）と呼ばれることがある。

Ⅲ　世話の開始要件

1　利用者

①自己の事務の全部または一部を法的に処理することができない成年者[7]であり、かつ、②この理由が疾病または障害（Krankheit oder Behinderung）にある者が対象となる（民法 1814 条 1 項）。なお、2023 年改正前は「成年者が、精神病または身体、知能もしくは精神

[7] 17 歳に達した未成年者については世話人を選任できるが、その選任の効力は、本人が成年に達したときに初めて発生する（民法 1814 条 5 項）。

障害のために、自己の事務の全部または一部を処理することができないとき」という規定ぶりであったが、これが医学的診断に焦点を当てすぎた表現になっているとの批判に応じて、①の要素こそが中核的な要件であることを示すために、「成年者が、自己の事務の全部または一部を法的に処理することができず、かつそれが疾病または障害を理由とするとき」という形に語順が改められている。併せて、差別回避のため、障害類型等を列挙する規定ぶりを、単に「疾病または障害」とする表現に変更した。

2　世話人選任の開始手続

世話は、本人の申立てまたは職権による世話人の選任によって開始されることになる。ただし、身体上の疾病または障害のみを理由とするときは、本人が自己の意思を表示できない場合を除き、本人の申立てによらなければならない（民法 1814 条 4 項）。家庭事件手続法 275 条 1 項は「世話事件[8]においては、事件本人は、行為能力の有無にかかわらず、手続能力（verfahrensfähig）を有する。」と明示しており、本人の申立ての有効性は行為能力の影響を受けない。

自ら権利を主張できる状態にない場合など、事件本人の利益の擁護が必要であるときは、世話裁判所が手続保護人（Verfahrenspfleger）を選任することになる（家庭事件手続法 276 条）。2015 年の場合、手続保護人の選任件数は 13,1891 件であり、このうちの 64.3%の事案で弁護士が選任されていた。①本人の健康に重大な不利益が生ずるおそれがあることから、本人の陳述聴取を行わない場合、②世話人の選任または同意の留保の命令を表示された本人の意思に反して行う場合は、原則として手続保護人を選任しなければならない（家庭事件手続法 276 条 1 項）。逆に、事件本人の利益が弁護士その他の適格な手続代理人（Verfahrensbevollmächtigte）によって代理されている場合は、手続保護人の選任は行わない（同条 5 項）。なお、不妊手術への同意に対する裁判所の許可（民法 1830 条 2 項）の手続においては、こうした適格な手続代理人による代理がない限り、常に手続保護人を選任する必要がある（家庭事件手続法 297 条 5 項）。

選任された手続保護人は、事件本人の希望、予備的にその推定的意思を確認し、これを世話事件手続の中で主張することになる（家庭事件手続法 297 条 3 項 1 文）。手続保護人はまた、手続の対象、経過および予想される帰結を、適切な方法で事件本人に知らせ、必要に応じて、事件本人が手続を行使する際に、事件本人を支援しなければならない（同 2 文）。なお、手続保護人は事件本人の法定代理人ではない（同 3 文）。

手続保護人は原則的に無報酬である（家庭事件手続法 277 条 1 項 1 文）。この場合、手続保護人は、民法上の名誉職世話人の費用償還に関する規定（民法 1877 条 1 項ないし 2 項、及び 4 項 1 文）に従って、費用の償還のみを受けることになる（家庭事件手続法 277 条 1

---

[8] 世話事件とは、①世話人の選任の手続及び世話の終了の手続、②同意の留保の命令の手続、③収容事件に係るものを除く、成年者の法的世話（民法典 1814 条ないし 1881 条）に関するその他の手続を指す（家庭事件手続法 271 条）。

項 2 文)。ただし、手続保護が例外的に職業として行われる場合は、世話人報酬法上の規定（同法 2 条 2 項 1 文、3 条ないし 5 条）に従って、報酬請求権および費用償還請求権が認められる（家庭事件手続法 277 条 2 項)。なお、こうした手続保護人の費用と報酬は、常に国庫から支出するものとされている（同条 4 項)。

世話裁判所は、世話人の選任や同意の留保の命令にあたって、原則として事件本人の陳述聴取を行い、その希望を尋ねなければならない（家庭事件手続法 278 条 1 項 1 文)。世話裁判所は、この陳述聴取によって、事件本人の個人的印象を獲得しなければならない(同 2 文)。また、この個人的印象の獲得は、①事件本人が請求したとき、または、②事案の解明に資する場合において事件本人の異議がないときは、事件本人の通常の環境において行うものとされている（同 3 文)。たとえば、病気で寝たきりの状態であるため、事件本人が裁判所に出廷することが困難なときに、入院中の病院等で行われる場合などが、この通常の環境の典型である。事件本人が陳述聴取等への協力を拒絶したときは、管轄官庁を通じて事件本人を勾引（Vorführung）することができる（家庭事件手続法 278 条 5 項)。この場合の管轄官庁とは、世話組織法 1 条が定める各地域の世話官庁を指す。管轄官庁は、世話裁判所が裁判により明示的に命じた場合に限り、実力を用いることが可能とされており、必要な場合には、警察の執行機関の援助を求める権限が与えられている（同条 6 項)。

世話裁判所は、世話人の選任や同意の留保の命令にあたって、原則として、これらの措置の必要性について、精神科の医師または精神科の領域における経験のある医師による鑑定を行わなければならない（家庭事件手続法 280 条 1 項)。この鑑定意見には、①その進行を含めた疾病または障害の臨床像、②実施された検査およびその基礎とされた研究上の知見、③事件本人の身体的および精神的状態、④医学的見地からみて、疾病や障害のために必要とされる支援のニーズ、⑤予想される措置の期間を含まなければならない（同条 2 項)。事件本人が世話人の選任の申立てを行い、鑑定の実施を放棄した場合で、かつ、特に世話人の職務範囲に鑑みて鑑定が不相応である場合には、鑑定に代えて、医師の診断で足りるものとされている（家庭事件手続法 281 条)。公的介護保険制度における要介護認定のための既存の医学的鑑定意見（社会法典第 11 編 18 条参照）を利用することによって、どの範囲で世話人選任の要件が存在するかを確定できる限りで、鑑定を回避することもできる（家庭事件手続法 282 条 1 項)。なお、世話裁判所は、事件本人に対して、鑑定意見の準備のために検査を受けること、および、検査のために管轄官庁によって拘引を受けることを命じることができる（家庭事件手続法 283 条)。また、鑑定人の陳述聴取後に、鑑定意見の準備に必要な範囲で、事件本人を一定期間施設に収容して、観察することを決定できる（家庭事件手続法 284 条)

日本法と異なり世話裁判所による職権開始が可能なため、本人以外の者に申立権は認められていない。ただし、職権開始の適正な運用を担保するために、世話の開始の必要性を感じた者は、誰でも職権による世話の開始を世話裁判所に提案できるものとされている。

本人の自由意思に反する（Gegen den freien Willen）世話人の選任はできない（民法 1814 条 2 項)。本人の自由意思に反する世話人の選任は本人の尊厳を損なう行為であり、本人の

基本権の侵害となるからである。本条の自由意思は、ドイツ法上の行為無能力の判断要素である民法 104 条 2 号における自由な意思決定（die freie Willensbestimmung）と本質的には同義であるとされる。したがって、本人に対象となるものごとを理解する能力（Einsichts-fähigkeit）と、この理解に従って行動する能力があるときには、自由意思が認められることになる。世話人の選任に即して具体的にいえば、本人が自分の疾病や障害の状態を把握しており、世話のメリット・デメリットの認識を前提に、世話の意義や世話人の役割等を理解した上で自らの意思を表明できる状態にあれば、本人には自由意思があるということになる。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（natürlicher Wille）による拒否があったとしても、世話人を選任することが許されると解されている。講学上、こうした事案を強制的世話（Zwangsbetreuung）と呼ぶことがある。

3　世話人選任の必要性と世話の劣後性（補充性）

世話人の選任は、①本人が自己の事務の全部または一部を法的に処理することができないこと（世話人選任の客観的要件）、②事務処理ができない理由が疾病または障害（Krankheit oder Behinderung）にあること（世話人選任の主観的要件）という 2 つの要件について、必要性の原則に基づく厳格な判断を行った上で、世話人による事務処理が必要である場合に限り、許されることになる。世話人による事務処理の必要性とは、基本的に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。

世話の劣後性の原則（補充性の原則）の観点から、①任意代理人（この者が成年者のケアに関与している施設または機関の代表者と従属的関係またはその他の密接な関係にある場合を除く。）によって世話人と同様に処理できる事務、および、②社会権（soziale Rechte）その他の規定による支援等の法定代理人の選任によらない支援によって処理できる事務については、世話の必要性が否定される（民法 1814 条 3 項）。

①との関係で、世話裁判所は、世話人を選任する前に、事件本人の事前指示代理権または世話に関する事前指示証書が、事前指示措置中央登録簿に登録されているか否かについて照会することとされている（家庭事件手続法 285 条 1 項）。

また、ドイツでは、従前から「他の援助（andere Hilfen）」、すなわち家族、知人、官民の社会福祉サービス等による法定代理を伴わない事実的な手法による社会福祉的な援助によって世話人の選任を回避できるものとされてきた（民法旧 1896 条 2 項 2 文）。ここでは、②との関係で各種の社会福祉制度による支援、とりわけ社会保障給付機関による相談支援（助言）等の支援の位置づけが重要になる。民法 1814 条 3 項 2 号にいう社会権とは、ドイツ社会法典第 1 編（SGB Ⅰ）2 条の社会権を意味しているため、同号によって社会法典上の規定に基づくあらゆる形態の支援が世話による支援よりも優先されるべきことが明確にされているといえる。このため、世話官庁が世話裁判所に提出するソーシャルリポートにも、こうした他の支援の利用状況や利用の可能性が言及されるべきことになる。特に、障害者のリハビリテーションと社会参加に関するドイツ社会法典第 9 編（SGB IX）106 条には、給付機関が、受給者の求めに応じて、受給者の信頼する者の立会いの下で、相談支援や各種社

会福祉サービスの利用援助支援等の包括的な支援を提供すべきことが規定されており、これが有効に機能する限り、世話人の選任は回避されることになる。逆にいえば、本人がこうした包括的な支援を受けたとしても社会給付の請求を実行できない場合には、法定代理人である世話人が選任されることになる。

また、2023 年改正によって、他の支援による世話の回避に関する世話官庁の役割が大きく強化されたことも重要である。個々の事案において世話の必要性が示された場合、世話官庁は世話人の選任を回避するために、本人に対する助言や支援を提供しなければならない（世話組織法 8 条 1 項 1 文）。ここには本人の同意を得た上で、たとえば社会扶助の相談支援サービスに本人を繋ぐなど、その他の援助を斡旋する義務も含まれている（同項 2 文・3 文）。また、申請を要する社会保障給付の場合には、たとえば申請書の記入を支援するなど、本人が自ら必要な申請を行うことを支援しなければならない（同項 4 文）。さらに世話官庁は、本人の同意を得た上で、こうした措置を超える拡大支援（erweiterte Unterstützung）を提供することが可能となった（同条 2 項）。これは世話組織法によって新たに導入された一時的なケースマネジメントのための仕組みであり、世話を回避するために、代理権を伴わない、あらゆる手段を取ることができる。この場合、世話官庁は、可能な限り包括的に本人の支援ニーズを判断して、種々の社会保障給付を受給するなどの複雑な支援を本人が受けるための具体的な助言や支援等を行うことになる。なお、世話官庁は認可を受けた世話社団や独立の職業世話人にこの拡大支援を委託することもできる（同条 4 項）。

4　配偶者の健康管理に関する相互代理権制度

世話人選任の必要性については、2023 年改正によって新設された「配偶者の健康管理に関する相互代理権制度」（民法 1358 条）も重要な意義を持つ。これは、自身の配偶者が意識喪失や病気により健康管理に関する事務を処理できない状態となった場合に、最長 6 ヶ月間の期間限定という応急的な措置として、医的侵襲行為に対する同意または拒否を行うこと等の本人の身上に関する決定を対象とする一時的な法的権限を他方配偶者に付与する仕組みである。本条の配偶者には、生活パートナーシップ法（Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft —LPartG）に基づく生活パートナー（Lebenspartner）[9]も含まれる（生活パートナーシップ法 21 条）。この相互代理権は原則として世話に優先する他の援助にあたることになるため、これによる支援で足りる限り、世話人は選任されないことになる。

相互代理権の対象となるのは、①健康状態の検査、治療行為もしくは医的侵襲について同意することまたはこれを拒否すること、および、医師の説明を受けること（民法 1358 条 1 項 1 号）、②医療契約、入院契約または急を要するリハビリテーションおよび介護の措置に関する契約を締結し、履行させること（同項 2 号）、③病院に入院中または施設に入所中の本人について民法 1831 条 4 項が規定する自由剥奪措置に関して、6 週間を超えない限りで決定すること（民法 1358 条 1 項 3 号）、④発病を原因として生じた第三者に対する本人の

[9] 2017 年の同性婚の容認（民法 1353 条 1 項参照）以前に登録されていたもの。

請求権を行使すること、および、②に挙げた各種契約上の給付提供者にこれを譲渡すること、または、これら給付提供者に対する支払いを求めること（同項4号）である。相互代理権を行使する配偶者との関係において、これらの事務に関する医師の守秘義務は免除されることになる（同条2項1文)。また、相互代理権を行使する配偶者は、これらの事務に関する診療記録を閲覧し、その第三者への開示を許可することもできる（同条2項2文)。

①婚姻当事者が別居している場合、②ⓐ患者本人が相互代理権による他方配偶者の代理を拒絶していること、または、ⓑ相互代理権の対象となる事務に関する事前指示代理権が他方配偶者以外の者に授与されていることのいずれかを、代理をする側の配偶者または治療を行う医師が知っている場合、③相互代理権の対象となる事務に関する職務範囲を有する世話人が選任されている場合、④相互代理権の成立要件（民法1358条1項）がもはや充足されなくなったか、または、医師が作成する相互代理権の成立要件充足を証する書面（民法1358条4項1号）に記された要件充足の時点から6ヶ月以上が経過したときには、相互代理権は認められない（同条3項)。

Ⅳ　世話人の職務範囲

1　一般的職務事項

必要性の原則の帰結として、世話人の職務範囲（Aufgabenkreis）については、世話人が法的に実施する必要がある職務事項（Aufgabenbereich）を世話裁判所が個別に確定した上で命じるべきこととされている（民法1815条1項）[10]。世話人はその職務範囲において、裁判上および裁判外で被世話人を代理することができる（民法1823条)。なお、日本法の解釈とは異なり、それが職務範囲に含まれる限り、世話人の代理権は年金の申請等の官庁に対する代理行為（各種の行政手続に関する代理行為）にも当然に及ぶものと解されている。

職務事項の特定の抽象度は事案により異なる。たとえば、住居に関する事務（Wohnungsangelegenheit）という形で、ある程度包括的な職務事項とすることもできるし、家屋の使用賃貸借契約の締結と解約、賃借人の利益の主張といった具合により細分化して命じることもできる。なお、改正後も複数の職務事項を命じることや、財産管理（Vermögenssorge)、健康管理（Gesundheitsfürsorge)、居所指定（Aufenthaltsbestim-mung）といった包括性のある上位概念を用いることは可能であるが、2023年改正前には許容されてきた「全ての事務を職務範囲とすること」は新法の下ではもはや認められない。これに伴い、経過規定（民法施行法229条第54パラグラフ）の適用により、旧法下で全ての事務を職務範囲とされた世話人については、2024年1月1日をもって民法1815条1項に従うかたちで職務範囲が変更された。

---

[10] 条文上、世話人に委ねられた職務の全体を指す場合は「職務範囲」、この個別的な要素ないし領域を指す場合は「職務事項」という形で用語が意識的に使い分けられている。

2　特別な職務事項

①民法 1831 条 1 項に定める被世話人の自由の剥奪を伴う収容、②被世話人の滞在場所を問わず同条4項に定める自由の剥奪を伴う措置[11]、③被世話人の外国における常居所の決定、④被世話人の面会に関する決定、⑤電子情報通信を含む被世話人の遠隔通信手段によるやり取りに関する判断、⑥被世話人の郵便物の受領、開封および留置に関する判断を世話人の職務事項とする場合には、世話裁判所はこれを職務事項として明示的に定めなければならない（民法 1815 条 2 項）。

このほか、世話人の権限行使を制約する厳格な要件が別途定められている場合（自由の剥奪を伴う収容等に関する民法 1831 条等）、および、世話人の権限行使に世話裁判所の許可を要する場合（医療処置に関する民法 1829 条、財産管理に関する民法 1848 条ないし 1854 条等）がある。なお、不妊手術の同意（民法 1830 条）に関する判断については、常に不妊手術世話人（Sterilisationsbetreuer）と呼ばれる特別な世話人を選任する必要がある（民法 1817 条 2 項）。また、この事務は世話社団および世話官庁に委ねることができない（民法 1818 条 5 項）。

3　監督世話人

事前指示代理人の監督の事務に特化した特殊な類型が監督世話人（Kontrollbetreuer）である[12]。①事前指示代理権を授与した本人が、疾病または障害のために、任意代理人に対する権利を行使しうる状態にないこと、かつ、②任意代理人が本人との合意または本人の明示的もしくは推定的意思に沿う形で本人の事務を処理しないであろうと推測される具体的な根拠があることという 2 つの理由によって必要がある場合[13]には、世話裁判所は監督世話人を選任するものとされている（民法 1820 条 3 項）。事前指示代理権は、そもそも委任者が自己の事務を管理できなくなった場合のために授与されたものであるため、①の要素である本人による監督の不能性が認められるだけでは監督世話人の必要性を正当化することはできない。このため、代理権濫用の具体的な根拠等を要求する②の要素が決定的なものとなる。

---

[11] 民法 1831 条 4 項の自由の剥奪を伴う措置は病院や介護施設等に滞在している被世話人を対象としているが、民法 1815 条ではこの滞在場所の限定がない。したがって、世話人が在宅の被世話人を対象にこうした措置を行うことが想定されている場合にも、本条によってその旨を職務事項として明示的に定める必要がある。

[12] このしくみの存在が端的に示すように、ドイツ法上は、法定後見人である世話人と任意後見人である事前指示代理人の併存が制度上可能とされている。

[13] 主たる事前指示代理人を監督するという個別の職務範囲を委ねられた別の任意代理人である監督任意代理人（Überwachungsbevollmächtigter）が選任されている場合は、監督世話人の選任は基本的に避けられるとの主張も見られる。

任意代理人である事前指示代理人に対して被世話人の権利（民法 666 条[14]に基づく委任契約における受任者の委任者に対する報告義務および顛末報告義務等の履行を求めること）を主張することに加えて、被世話人が第三者に対して有する情報提供および説明を請求する権利の主張も、監督世話人の職務事項である（民法 1815 条 3 項）。後者が明文によって規定されたことによって、監督世話人は被世話人の協力によらずに銀行、土地登記所等の第三者に情報提供を直接求めることが可能となり、権限濫用事案における監督の実効性が強化されることとなった。なお、日本法の任意後見監督人とは異なり、監督世話人の職務は監督機能に特化しており、その役割を超えて、たとえば事前指示代理人の代理権の範囲で本人の代理等を行う等の権限は認められていない。

後述（第 4 章 II）のように、その濫用が疑われるなど、事前指示代理権の維持が本人の利益の重大な侵害につながるおそれがある場合には、まずは世話裁判所が、事前指示代理人に対して、代理権行使の一時的な禁止と事前指示代理権証書の世話人への引渡しを命じることになる（民法 1820 条 4 項 1 文）。さらに進んで、最終的な手段としては事前指示代理権の撤回が認められている。すなわち、身上監護に関する措置または財産管理の主要な部分に関する措置についての事前指示代理権を維持することで、将来、被世話人の身上または財産に重大な侵害が生じる恐れがあり、その蓋然性が十分に大きく、かつ、より穏当な措置では被世話人への危害を防止するのには適さないと思われる場合に限り、世話人は、世話裁判所の許可を得て、当該代理権の一部または全部を撤回することができる（民法 1820 条 5 項）。この任意代理権の撤回権は、監督世話人（さらには、身上監護に関する措置または財産管理の主要な部分に関する措置を職務範囲とする世話人一般）の権限として当然に認められるものであり、各世話人の個別の職務事項としてその都度設定されるわけではない[15]。

4　代理権に対する制約

世話人の婚姻の相手方当事者または直系血族と被世話人との間の法律行為については、それがもっぱら債務の履行を目的としたものであるときを除いて、世話人が被世話人を代理することはできない（民法 1824 条 1 項 1 号）。抵当権や保証等によって担保された被世話人の世話人に対する債権を譲渡もしくは担保に提供することを目的とする法律行為、および、これらの担保の消滅または減額を目的とする法律行為についても同様である（同項 2 号）。また、民法 181 条が定める自己取引（Insichgeschäft）の原則禁止は、世話法上の代理権についてもそのまま適用される（民法 1824 条 2 項）。これらの取引が必要となる場合は、臨時世話人[16]（Ergänzungsbetreuer）の選任（民法 1817 条 5 項）によって対応することに

---

[14] 民法 666 条は、「受任者は、委任者に対して必要な通知を行い、請求に応じて事務の状況を報告し、委任の遂行後に顛末を報告する義務を負う。」と規定する。

[15] 撤回権の必要性は、その行使に際して世話裁判所が与える許可（民法 1820 条 5 項 2 文）の判断の中で評価されることになる。

[16] 字義通り「補完世話人」とも訳されるが、機能的には日本法上の特別代理人、臨時保佐人、臨時補助人に近いため、本稿では臨時世話人の訳語を用いた。

なる。

Ⅴ　世話人の種別

法制上の世話人の種別として、以下の者がある。自然人の世話人として、①名誉職世話人（ehrenamtliche Betreuer）、②独立の職業世話人（selbständige Berufsbetreuer）、③社団世話人（Vereinsbetreuer）、④官庁世話人（Behördenbetreuer）がある。②と③は、職業世話人（berufliche Betreuer）という上位概念の下に位置付けられている（世話組織法 19 条 2 項）。また法人の世話人として、⑤世話社団（Betreuungsverein）、⑥世話官庁（Betreuungsbehörde）がある。これらの区分は、選任の優先順位や報酬に関する規制の違い等の面で実益を有する。

1　名誉職世話人

名誉職世話人とは、職業的な活動としてではないかたちで世話を行う自然人を指す。本人と家族関係あるいは個人的な関係がある者と、こうした関係がない者のいずれでもよい（世話組織法 19 条 1 項）。ただし、本人と家族関係あるいは個人的な関係のない者は、認可された世話社団または管轄の世話官庁との間で世話組織法の定める指導と支援を受ける合意（世話組織法 15 条 1 項 1 文 4 号、5 条 2 項 3 文）を結んでいる場合にのみ、名誉職世話人に選任されうる（民法 1816 条 4 項）。

名誉職世話人の報酬と費用償還は民法の規定によって規律される（民法 1875 条）。すなわち、名誉職世話人は原則として報酬請求権を持たない（民法 1876 条 1 項本文）。ただし、①被世話人の事務量または難易度に照らして報酬を支払うことが相当であり、かつ、②被世話人が無資力でないときには、世話裁判所が個別に適切な支払いを許可することができる（同項ただし書）。他方、費用については、委任に関する民法 669 条および 670 条の規定に従って、その前払いまたは償還を本人に対して請求することができる（民法 1877 条 1 項 1 文）。費用には、「世話人が被世話人に生じさせる可能性のある損害」と「世話の遂行によって生じた損害の賠償債務を第三者に負うことによって世話人に生じる可能性のある損害」の両者に対する適切な額の保険料が含まれる（同条 2 項）。また、交通費については、鑑定人及び通訳等への報酬に関する法律（Justizvergütungs- und -entschädi-gungsgesetz ― JVEG）5 条が準用される（民法 1877 条 1 項 2 文）。なお、費用については一括払いの概算請求を行うことも可能であり（民法 1878 条）、通常はこちらが利用されているようである。その金額は、2023 年 1 月 1 日時点では年額 425 ユーロ（1 ユーロ 150 円換算で 63,750 円）である。費用は原則として本人の財産から支出されるが、本人がその全額を負担できない場合は無資力とみなされ（民法 1880 条 1 項）、世話人は国庫にその支弁を求めることができる（民法 1879 条）。無資力の評価の指標となる本人の財産の使途については、ドイツ社会法典第 12 編（SGB Ⅻ）90 条が定める社会扶助の規定が参照される（民法 1880 条 2 項）。

名誉職世話人が世話の実施によって負った被世話人または第三者に対する損害賠償責任については、各州が保険会社と締結している団体賠償責任保険によって補償されることに

なる。

2　職業世話人

職業世話人とは、①独立の自営業として、または、②認可された世話社団の従業員として世話を行う自然人であり、世話組織法 24 条に従って登録された者、または同法 32 条 1 項 6 文に従って仮登録されたものとみなされる者を指す（世話組織法 19 条 2 項）。①が独立の職業世話人であり、弁護士のように独立の事業者として世話を有償で担う者である。②が社団世話人であり、個人としての立場ではなく、世話社団の従業員としての立場をもって世話を有償で担う者である。社団世話人の選任には所属する世話社団の同意が必要となる（民法 1819 条 3 項 1 文）。

職業世話人は、適任の名誉職世話人がいない場合に限り、選任される（民法 1816 条 5 項 1 文）。職業世話人の選任にあたっては、候補者が既に担当している件数とその業務量が考慮されることになる（同項 2 文）。

2023 年改正によって、すべての職業世話人は、その事務所または居住地を管轄する世話官庁に登録すべきことになった。今後は、この登録が職業世話人として世話裁判所から選任され、報酬請求権を得るための必要条件となる。登録の要件は、①世話人としての個人的な適性と信頼性（世話組織法 23 条 2 項に列挙された事由[17]に当たる場合、この信頼性を欠くとされる。）、②職業世話人としての活動に十分な専門的知識[18]、③保険事故 1 件につき最低 25 万ユーロ、1 保険年度におけるすべての保険事故について最低 100 万ユーロの賠償責任を填補できる専門職業人賠償責任保険（Berufshaftpflichtversicherung）に加入していることである（世話組織法 23 条 1 項）。

職業世話人は報酬請求権と費用償還請求権を有する。ただし、その内容は民法ではなく、世話人報酬法によって規律される（民法 1875 条 2 項）。報酬および費用のいずれも原則的には本人の財産から支弁されるが、本人が無資力であるときには国庫から支出される（世話人報酬法 16 条 1 項）。なお、独立の職業世話人は本人に対して報酬と費用償還の請求を行うことになるが（世話人報酬法 7 条 1 項）、社団世話人の場合は所属する世話社団に報酬請求権と費用償還請求権が帰属するものとされており、社団世話人自身は報酬と費用償還を請求することができない（同条 2 項）。

報酬は原則として月額の定額制であり、世話人の職業的能力、世話の継続期間、被世話人

---

[17] 職業世話人としての活動に関して、刑法第 70 条に基づく職業禁止または刑事訴訟法第 132a 条に基づく仮職業禁止を受けている者（世話組織法 23 条 2 項 1 号）、登録申請前の直近 3 年間に重罪または世話の遂行に関連した故意による軽罪について確定判決を受けた者（同 2 号）、登録申請前の直近 3 年間に、世話組織法第 27 条に従って登録が取り消された者（同 3 号）、破産手続が開始されている者または中央執行裁判所が管理する債務者目録に登録されている者のように乱脈な資産状態にある者（同 4 号）。

[18] 世話法および収用法の知識、これらの法に関連する手続法の知識、健康管理および財産管理の領域に関する知識、社会法上の支援制度の知識、疾病や障害のある人とのコミュニケーションと意思決定支援の支援方法に関する知識等が含まれる（世話組織法 23 条 3 項参照）。

の居所、資力の有無（民法 1880 条が規定する無資力への該当性）を基準として細かく区分された月額報酬が別表の報酬表 A〜C の中で規定されている（世話人報酬法 8 条および 9 条)。報酬表 A は「専門研修または大学における専門教育もしくはこれと同等の専門教育のいずれも修了していない世話人」（世話人報酬法 8 条 2 項 1 号）を、報酬表 B は「専門研修またはこれと同等の専門教育を修了した世話人」（同項 2 号）を、報酬表 C は「大学における専門教育またはこれと同等の専門教育を修了した世話人」（同項 3 号）を対象者としている。

ただし、職業世話人が、①合計 150,000 ユーロ以上の金融資産の管理（世話人報酬法 10 条 1 項 1 号)、②被世話人またはその配偶者によって使用されていない住居の管理(同 2 号)、③被世話人の生業（Erwerbsgeschäft）の管理（同 3 号）を行った場合には、特別手当（gesonderte Paushalen）として月額 30 ユーロの追加報酬が付与される。このほか、名誉職世話人から職業世話人への交代がされたときには、職業世話人に 200 ユーロの一時金手当が支給される(同条 2 項)。逆に職業世話人から名誉職世話人への交代がされたときには、交代時に支給されるべき標準報酬額の 1.5 倍の額の一時金が職業世話人に追加で支給される。名誉職世話人と職業世話人との複数後見の事案が名誉職世話人による単独後見に変更された場合も、同様に、職業世話人に標準報酬額の 1.5 倍の額の一時金が追加で支給される（同条 3 項)。

職業世話人の場合、通常の費用は上述の月額報酬に含まれているものとされ、別途に費用償還を請求することはできない（世話人報酬法 11 条 1 文)。ただし、当該世話人が自己の営業または職業に属する役務（民法 1877 条 3 項参照）を遂行した場合の報酬については、費用として別途個別に償還を求めることができる（世話人報酬法 11 条 2 文)。たとえば、弁護士である職業世話人が被世話人のために訴訟を追行した場合の弁護士報酬等がこれにあたると思われる。

［図表３］　報酬表Ａ

整理番号	世話の継続期間	整理番号	日常の居所	整理番号	資産状況	月額報酬
A１	世話開始から最初の3ヶ月間	A1.1	入所施設もしくは同等の訪問ケアを受けている居住形式	A1.1.1	無資産	194ユーロ
				A1.1.2	有資産	200ユーロ
		A1.2	その他の居住形式	A1.2.1	無資産	208ユーロ
				A1.2.2	有資産	298ユーロ
A２	開始4ヶ月から6カ月まで	A2.1	入所施設もしくは同等の訪問ケアを受けている居住形式	A2.1.1	無資産	129ユーロ
				A2.1.2	有資産	158ユーロ
		A2.2	その他の居住形式	A2.2.1	無資産	170ユーロ
				A2.2.2	有資産	208ユーロ
A３	開始7ヶ月から12ヶ月まで	A3.1	入所施設もしくは同等の訪問ケアを受けている居住形式	A3.1.1	無資産	124ユーロ
				A3.1.2	有資産	140ユーロ
		A3.2	その他の居住形式	A3.2.1	無資産	151ユーロ
				A3.2.2	有資産	192ユーロ
A４	開始13ヶ月から24ヶ月まで	A4.1	入所施設もしくは同等の訪問ケアを受けている居住形式	A4.1.1	無資産	87ユーロ
				A4.1.2	有資産	91ユーロ
		A4.2	その他の居住形式	A4.2.1	無資産	122ユーロ
				A4.2.2	有資産	158ユーロ
A５	開始25ヶ月以降	A5.1	入所施設もしくは同等の訪問ケアを受けている居住形式	A5.1.1	無資産	62ユーロ
				A5.1.2	有資産	78ユーロ
		A5.2	その他の居住形式	A5.2.1	無資産	105ユーロ
				A5.2.2	有資産	130ユーロ

［図表４］　報酬表Ｂ

整理番号	世話の継続期間	整理番号	日常の居所	整理番号	資産状況	月額報酬
B1	世話開始から最初の3ヶ月間	B1.1	入所施設もしくは同等の訪問ケアを受けている居住形式	B1.1.1	無資産	241ユーロ
				B1.1.2	有資産	249ユーロ
		B1.2	その他の居住形式	B1.2.1	無資産	258ユーロ
				B1.2.2	有資産	370ユーロ
B2	開始4ヶ月から6カ月まで	B2.1	入所施設もしくは同等の訪問ケアを受けている居住形式	B2.1.1	無資産	158ユーロ
				B2.1.2	有資産	196ユーロ
		B2.2	その他の居住形式	B2.2.1	無資産	211ユーロ
				B2.2.2	有資産	258ユーロ
B3	開始7ヶ月から12ヶ月まで	B3.1	入所施設もしくは同等の訪問ケアを受けている居住形式	B3.1.1	無資産	154ユーロ
				B3.1.2	有資産	174ユーロ
		B3.2	その他の居住形式	B3.2.1	無資産	188ユーロ
				B3.2.2	有資産	238ユーロ
B4	開始13ヶ月から24ヶ月まで	B4.1	入所施設もしくは同等の訪問ケアを受けている居住形式	B4.1.1	無資産	107ユーロ
				B4.1.2	有資産	113ユーロ
		B4.2	その他の居住形式	B4.2.1	無資産	151ユーロ
				B4.2.2	有資産	196ユーロ
B5	開始25ヶ月以降	B5.1	入所施設もしくは同等の訪問ケアを受けている居住形式	B5.1.1	無資産	78ユーロ
				B5.1.2	有資産	96ユーロ
		B5.2	その他の居住形式	B5.2.1	無資産	130ユーロ
				B5.2.2	有資産	161ユーロ

［図表５］　報酬表Ｃ

整理番号	世話の継続期間	整理番号	日常の居所	整理番号	資産状況	月額報酬
C1	世話開始から最初の3ヶ月間	C1.1	入所施設もしくは同等の訪問ケアを受けている居住形式	C1.1.1	無資産	317ユーロ
				C1.1.2	有資産	327ユーロ
		C1.2	その他の居住形式	C1.2.1	無資産	339ユーロ
				C1.2.2	有資産	486ユーロ
C2	開始4ヶ月から6カ月まで	C2.1	入所施設もしくは同等の訪問ケアを受けている居住形式	C2.1.1	無資産	208ユーロ
				C2.1.2	有資産	257ユーロ
		C2.2	その他の居住形式	C2.2.1	無資産	277ユーロ
				C2.2.2	有資産	339ユーロ
C3	開始7ヶ月から12ヶ月まで	C3.1	入所施設もしくは同等の訪問ケアを受けている居住形式	C3.1.1	無資産	202ユーロ
				C3.1.2	有資産	229ユーロ
		C3.2	その他の居住形式	C3.2.1	無資産	246ユーロ
				C3.2.2	有資産	312ユーロ
C4	開始13ヶ月から24ヶ月まで	C4.1	入所施設もしくは同等の訪問ケアを受けている居住形式	C4.1.1	無資産	141ユーロ
				C4.1.2	有資産	149ユーロ
		C4.2	その他の居住形式	C4.2.1	無資産	198ユーロ
				C4.2.2	有資産	257ユーロ
C5	開始25ヶ月以降	C5.1	入所施設もしくは同等の訪問ケアを受けている居住形式	C5.1.1	無資産	102ユーロ
				C5.1.2	有資産	127ユーロ
		C5.2	その他の居住形式	C5.2.1	無資産	171ユーロ
				C5.2.2	有資産	211ユーロ

3　世話社団および世話官庁

世話社団は、①本人が世話社団による世話を希望する場合、または、②複数の者を選任したとしても自然人では十分な世話を遂行することができない場合に限り、世話社団の同意を得た上で、選任されることになる（民法 1818 条 1 項)。世話社団は世話の実施を個人に委ねる（同条 2 項 1 文)。なお、この者は単に世話人である世話社団から委託されて具体的な世話の業務を担当する立場にあるにすぎないので、先述した（世話社団の職員としての立場をもって、しかし）個人として選任される社団世話人とは異なることに留意する必要がある。この担当者について本人から提案がある場合は、反対する重大な事由がない限り、世話社団はこの提案に応じなければならない（同条 2 項 2 文)。本人は、この担当者の選定について裁判所の決定による再審査を求めることができる。裁判所は、本人の提案が重大な事由のないにもかかわらず応じられなかった場合、または、選定された担当者がこの世話の実施に不適任であると認められる場合には、世話社団または世話官庁に別の者を選定するように命じることができる（家庭事件手続法 291 条)。本人に対する世話が一人または複数の自然人によるもので十分であることを示す事情を世話社団が知ったときは、この旨を世話裁判所に通知しなければならない（民法 1818 条 3 項)。

世話社団から世話の実施を委託された職員が職業世話人として登録されている場合は、前述の職業世話人に関する報酬規定（世話人報酬法 8 条ないし 10 条）に従って世話社団に

報酬が付与される（世話人報酬法 13 条 1 項）。

一人もしくは複数の自然人、または、世話社団のいずれによっても、十分な世話を実施できない場合に限り、世話裁判所は管轄の世話官庁を世話人として選任する（民法 1818 条 4 項 1 文）。世話の実施を個人に委ねること（世話人である世話官庁から実施を委託された者は官庁世話人とは位置付けられないこと）、実施担当者に関する本人の提案に一定の拘束力があること、自然人による対応が可能である旨の世話裁判所への通知の必要等については、世話社団と同様である（同項 2 文）。

世話官庁それ自体が世話人として選任された場合は、報酬請求権は認められない（世話人報酬法 14 条 3 項）。これに対して、世話官庁の職員が個人として世話人に選任された場合、すなわち官庁世話人が選任された場合、管轄の世話官庁は、名誉職世話人に対する例外的な報酬付与の要件（民法 1876 条 2 文）を満たす場合にのみ、報酬の付与を受けることができる（世話人報酬法 14 条 1 項）。職業世話人の報酬規定ではなく、民法上の名誉職世話人に関する規定が参照されていることに留意する必要がある。官庁世話人自身は、報酬、費用償還のいずれも請求することはできない(同条 2 項)。官庁世話人には世話人としての適正と、世話の職務に適した専門教育またはそれと同等の経験が求められるが（世話組織法 3 条）、世話組織法 19 条 2 項が定義する職業世話人には当たらず、報酬の規制も異なるため、職業世話人とは異なる独立の類型として位置付けられていることになる。なお、官庁世話人の選任には所属する世話官庁の同意が必要である（民法 1819 条 3 項 2 文）。

Ⅵ　世話人の選任に関する規制

1　世話人選任に関する考慮要素

世話裁判所は、職務事項に関する適性、特に職務の遂行に必要な範囲で被世話人と個人的な接触を保つことについての適性を持つ者を選任するものとされる（民法 1816 条 1 項）。

本人が特定の者の選任を希望しているときは、この者が上記の要請に従って世話を行う適性を備えていないときを除いて、世話裁判所は原則としてこの希望に応じなければならない。本人が特定の者の選任を逆に拒否しているときも、この拒否が特定の世話人に向けられたものではなく、世話人の選任それ自体に向けられたものである場合を除いて、世話裁判所はこの希望に応じる必要がある。こうした希望が世話の開始手続よりも前に述べられたものであっても、これを維持する意思が本人にないことが明らかである場合を除いて、同様の拘束力を持つ。世話人の候補者に関する事前の希望は、世話に関する事前指示証書に記載しておくことが通例であるが、世話に関する事前指示証書を所持している者が世話の開始手続を知ったときは、これを世話裁判所に提出する義務を負う（以上について、民法 1816 条 2 項）。

本人から世話人候補者についての提案がない場合、または、本人の希望する者が適任でない場合は、本人の家族関係（特に配偶者、両親、子等との関係）、本人の個人的なつながり、利益相反の危険性を考慮しなければならない（民法 1816 条 3 項）。

本人のケアに関わる施設またはサービス提供事業所の代表者との間に従属関係、または、

その他の密接な関係がある者は、個別の事案において具体的な利益相反の危険がないと確認された場合を除いて、世話人に選任することはできない（民法 1816 条 6 項）。

2　選任の優先順位

個人的な世話の理念から、自然人の世話が法人（世話社団、世話官庁）の選任に優先される。自然人の中では、家族を含む名誉職世話人を職業世話人に優先して選任すべきものとされている。また、世話官庁による公的後見は最後の手段としての補充的な位置づけとなっている。

3　複数世話人の選任等

被世話人の事務をよりよく処理できる場合には、世話裁判所が各世話人に委ねる職務事項を定めた上で、複数の世話人を選任することができる（民法 1817 条 1 項）。複数の世話人に同一の職務事項が委ねられているときは、世話裁判所が別段の定めをした場合と事務処理の延期に伴うリスクがある場合を除いて、各世話人が共同してのみ事務を処理することができる（同条 3 項）。

①不妊手術の同意に関する判断が必要な場合（民法 1817 条 2 項）、②世話人が事実上の理由から世話を実施できない場合（同条 4 項）、③世話人が法律上の理由から特定の事務を実施できない場合（同条 5 項）には、それぞれ追加で世話人を選任する必要が生じることになる。①の場合に追加で選任される特別な世話人を不妊手術世話人と呼ぶ。②は、既存の世話人が傷病、休暇等の事実上の理由から近い将来に世話の遂行に支障をきたすおそれがある場合に備えて予備的に追加選任される者であり、支障時の世話人（Verhinderungsbetreuer）と呼ばれる。③は、既述の利益相反性等の法律上の理由から個別の事務について世話人による処理が制限される場合に、支障のある個別の事務の遂行のために追加で選任される者であり、臨時世話人と呼ばれる。なお、原則として職業世話人を複数選任することはできないが、②③④の場面では例外的に複数の職業世話人を選任することが許される（同条 1 項 3 文）。

なお、改正前は、世話人の財産管理を監督する世話監督人（Gegenbetreuer）のしくみが、未成年後見に関する後見監督人（Gegenvormund）の規定を準用するかたちで規定されていた（民法旧 1908i 条による旧 1792 条の準用）。しかし、このしくみは本人の費用負担と裁判所の監督の負担を増加させる一方で、実務上はほとんど意味がないと評価されていたため、現行法では後見監督人ともども廃止されている。

4　引受義務

世話裁判所によって選定された者は、家族、職業、その他の当人が置かれた環境を考慮した上で世話の引受けを期待できる場合には、世話を引き受ける義務を負う（民法 1819 条 1 項）。

Ⅶ　世話人の義務と責任

1　職務遂行に関する基本的義務（世話法のマグナカルタ）

障害者権利条約 12 条の要請を受け、2023 年改正法は、世話の遂行にあたって、世話人は、まずは被世話人が自らその事務を法的に遂行できるように支援をしなければならず（意思決定支援の優先）、代理権の行使は必要な場合に限られるとした（民法 1821 条 1 項）。この点を含めて、民法 1821 条は、被世話人の希望（Wunsch）を世話人の原則的な行動指針として法的に義務付ける各種のルールを示すものであり、2023 年改正法の理念をもっとも端的に表した規定といえる。このことから、民法 1821 条は世話法のマグナカルタと呼ばれる。

本人の現実の希望は、次のようなかたちで、世話人の職務遂行上の原則的な行為指針として位置付けられている。すなわち、世話人は、被世話人に可能な範囲で自身の希望の通りに生活することができるように、被世話人の事務を遂行しなければならない（民法 1821 条 2 項 1 文）。また、この前提として、世話人は事務の遂行にあたって被世話人の希望を確認しなければならない（同項 2 文）。世話人は、原則として、被世話人の希望に応じるとともに、被世話人が自身の希望を実現できるように法的に支援しなければならない（同項 3 文）。たとえば世話に関する事前指示証書への記載によって、被世話人が世話の開始手続よりも前に明らかにしていた希望についても、これに固執する意思が本人にないことが明らかな場合を除いて、同様である（同項 4 文）。

ただし、①被世話人の希望に従うことで、被世話人の身上または財産を重大な危険にさらし、かつ、疾病または障害のために被世話人がこの危険を認識できないか、あるいは、このことを理解した上で行動することができない場合、または、②希望に従うことを世話人に期待することができない場合には、例外的に世話人は被世話人の希望に従う必要はない（民法 1821 条 3 項）。②の帰結として、たとえば、被世話人が世話人にとって不合理で過剰な負担となるような行動を求めている場合や、被世話人が違法行為の実行を希望していたり、第三者を危険にさらす行為の支援を世話人に求めたりしている場合などは、世話人はこれを拒絶することができることになる。本人の現実の希望からの離反をパレンス・パトリエあるいは国家の基本権保護義務の観点から正当化する民法 1821 条 3 項 1 号の要件（被世話人の身上または財産に対する重大な危険）は、後述の世話人の身上保護事務の領域にも明示的に準用されている（民法 1833 条 1 項、1834 条 1 項参照）。

被世話人の希望を確認することができない場合、または、上記の①の理由で世話人が被世話人の希望に従わなくてもよい場合には、世話人は具体的な根拠に基づいて被世話人の推定的意思（mutmaßlicher Wille）を探求した上で、これに従わなければならない（民法 1821 条 4 項 1 文）。この推定的意思の探求に際しては、特に本人による過去の発言、本人の倫理的または宗教的信条、その他の個人的価値観を考慮しなければならない（同項 2 文）。また、推定的意思を確定する際には、本人の近親者やその他の本人が信頼を寄せている者（Vertrauensperson）に発言の機会を与えなければならない（同項 3 文）。

世話人は、被世話人と必要な個人的接触を保ち、定期的に被世話人の個人的な印象を得て、その事務について被世話人と話し合わなければならない（民法 1821 条 5 項）。

世話人は、その職務範囲内において、被世話人が自らの事務を処理する能力を回復または向上させる機会を利用できるように務めなければならない（民法 1821 条 6 項：リハビリテーションおよびハビリテーションの原則）。

2　近親者に対する情報提供義務

被世話人の近親者やその他の本人が信頼を寄せている者から求めがあったときは、世話人は一定の限度で被世話人の生活状況に関する情報を提供しなければならない（民法 1822 条）。

3　世話裁判所に対する世話人の義務

選任から 3 ヶ月以内に、世話人は原則として[19]被世話人の個人的な状況に関する初回報告（Anfangsbericht）を世話裁判所に対して行わなければならない（民法 1863 条 1 項 1 文、4 文）。この初回報告には、①被世話人の個人的状況、②世話の目的、特に被世話人のリハビリテーションおよびハビリテーション（民法 1821 条 6 項参照）に関して既に実施された措置並びにこれから実施する予定の措置、③世話に関する本人の希望等の事情について記載するものとされている（民法 1863 条 1 項 2 文）。

財産管理が世話人の職務事項に含まれているときは、世話人は選任時に被世話人の財産目録を作成して、世話裁判所に提出する義務を負うが（民法 1835 条 1 項）、この場合、この財産目録を初回報告に添付しなければならない（民法 1863 条 1 項 3 文）。なお、世話裁判所は、財産目録の開示が被世話人に健康に著しい悪影響を及ぼす場合または被世話人が明らかに財産目録を理解できる状態にない場合を除いて、被世話人に財産目録を開示しなければならない（民法 1835 条 6 項）。

世話人は、世話裁判所が求めるときは、いつでも世話の遂行、並びに被世話人の身上の状況および経済状態について情報を提供しなければならない（民法 1864 条 1 項）。また、被世話人の身上の状況および経済状態に関する本質的な変化を遅滞なく世話裁判所に報告しなければならない（同条 2 項 1 文）。①世話または同意の留保の取消しを可能とする事情、②世話人の職務範囲の制限を可能とする事情、③世話人の職務範囲の拡張を必要とする事情、④世話人の追加選任を必要とする事情、⑤同意の留保の命令を必要とする事情、⑥職業世話人から名誉職世話人への変更を可能とする事情についても同様である（同条 2 項 2 文）。

財産管理が世話人の職務事項に含まれるときは、世話人は財産管理に関する収支報告書（Rechnung）を世話裁判所に提出しなければならない（民法 1865 条 1 項）。この収支報告書は毎年提出する必要があり、その会計年度は世話裁判所が定める（同条 2 項）。

---

[19] 親族または本人と個人的なつながりがある者が名誉職世話人として選任された場合は、この初回報告は免除される（民法 1863 条 2 項）。

4　世話人の責任

世話人は、自らに責めに帰すべき事由がない場合（たとえば世話人に軽過失が認められない場合）を除いて、被世話人に対して、義務違反から生じた損害について責任を負う（民法1826条1項）。義務違反を理由とする損害賠償責任に関する一般規定である民法280条と同じく、世話人側に帰責事由のないことについての立証責任がある。

複数の世話人が義務違反の損害について共に責任を負うときは、連帯債務者として責任を負う（民法1826条2項）。

世話社団が世話人として選任された場合は、世話社団は、その社員または職員の責に帰すべき事由について、団体の内規に従い選任された代理人の過失と同様に、被世話人に対して責任を負う（民法1826条3項）。

世話人に対する被世話人による損害賠償請求権については、原則として通常の消滅時効である3年（民法195条）が適用される。ただし、世話人と被世話人の間の消滅時効は、当該世話関係の継続中は消滅時効が停止するため、被世話人の世話人に対する損害賠償請求権が世話の継続中に時効によって消滅することはない（民法207条1項4号）。

なお、後述するように、世話人の義務違反が重大な解任事由にあたる場合には、世話裁判所は世話人を解任しなければならない（民法1868条1項）。

Ⅷ　同意の留保（本人の意思表示に対する例外的な制限）

1　同意の留保の命令とその取消し（Aufhebung）

世話人の選任と被世話人の能力制限は切り離されているため、世話の開始によって本人の行為能力が当然に制約されることはない。ただし、世話裁判所は、被世話人の身上または財産に対する重大な危険を回避するために必要な限りで、被世話人が世話人の職務事項の範囲内にある意思表示を行うときに、世話人の同意を要する旨を命じることができる（民法1825条1項1文）。これを同意の留保（Einwilligungsvorbehalt）と呼ぶ。同意の留保の対象は、世話人の職務範囲内の事務から、必要性の原則によって、さらに絞り込まれるべきことになる。ただし、必要が生じたときは、同意の留保の対象を拡張することもできる（民法1871条4項による同条3項の準用）。

世話人の選任と同じく（民法1814条2項参照）、本人の自由意思に反して同意の留保を命じることはできない（民法1825条1項2文）。

必要性の原則の貫徹の観点から、同意の留保の要件が満たされなくなったときは、同意の留保の命令は取り消されなければならない。また、その要件の一部が満たされなくなったときは、同意の留保の対象を縮減しなければならない（1871条4項による同条1項の準用）。

2　同意の留保の効果

同意の留保の効果については、満7歳に達している未成年者の制限行為能力に関する各

種の規定（民法 108 条ないし 113 条）のほか、制限行為能力者に対する意思表示の効力に関する規定（民法 131 条 2 項）、行為無能力者および制限行為能力者に対する消滅時効の完成猶予に関する規定（民法 210 条）が準用される（民法 1825 条 1 項 3 文）。その概要は以下の通りである。

被世話人が世話人の同意を得ずに契約をしたときは、その契約は不確定無効となり、最終的な効力は世話人の追認（Genehmigung）にかかることになる（民法 1825 条 1 項 3 文による 108 条 1 項の準用）。相手方が世話人に対して追認をするように催告したときは、追認の意思表示は相手方に対してのみ行うことができる。この催告の前に被世話人に対して行われた追認または追認の拒絶は無効となる。世話人の追認は、催告を受領してから 2 週間以内においてのみ行うことができる。この期間内に追認がない場合は追認が拒絶されたものとみなされ、被世話人の意思表示は確定的に無効となる（以上について、民法 1825 条 1 項 3 文による 108 条 2 項の準用）。同意の留保が取り消され、被世話人が意思表示を単独でできるようになったときは、被世話人が自ら追認できることになる（民法 1825 条 1 項 3 文による 108 条 3 項の準用）。契約が追認されるまでは、相手方は契約を撤回することができる。この撤回権（Widerrufsrecht）の行使は、被世話人に対しても行うことができる（民法 1825 条 1 項 3 文による 109 条 1 項の準用）。相手方が同意の留保の存在を認識していたときは、被世話人が真実に反して世話人の同意があると主張していた場合にのみ、撤回をすることができる。ただし、この場合でも世話人の同意がないことを契約時に相手方が知っていたときには撤回は許されない（民法 1825 条 1 項 3 文による 109 条 2 項の準用）。

被世話人が世話人の同意を得ずに契約を結んだ場合であっても、被世話人が、この契約の履行のため若しくは自由な処分のために世話人から自己に委ねられた財産（Mitteln）、又は、世話人の同意を得て第三者から自己に委ねられた財産によって、契約に適合した給付を履行したときは、始めから有効なものとみなされる（民法 1825 条 1 項 3 文による 110 条の準用）。

被世話人が世話人の同意を得ずに行った単独行為（Einseitige Rechtsgeschäfte）は無効であり、世話人による追認も認められない（民法 1825 条 1 項 3 文による 111 条 1 項の準用）。被世話人が世話人の同意を得て単独行為を行った場合でも、被世話人が同意のあることを示す書面を呈示しなかったことを理由に相手方がこの単独行為を遅滞なく拒絶したときは、当該行為は無効とされる。ただし、世話人が同意していることを相手方に知らせていたときは、相手方はこの単独行為を拒絶することはできない（民法 1825 条 1 項 3 文による 111 条 2 項の準用）。

世話人が、被世話人に対して、世話裁判所の許可を得て、独立して生業（Erwerbs-geschäft）を営む権限を認めた場合、被世話人はこの生業に伴う法律行為については、世話人自身がその行為にあたって世話裁判所の許可を要する法律行為を除いて、完全な行為能力を有することになる（民法 1825 条 1 項 3 文による 112 条 1 項の準用）。被世話人の雇用・労働関係の許諾についても同様の規定がある（民法 1825 条 1 項 3 文による 113 条 1 項の準用）。もっとも、同意の留保をした一方で、民法 112 条または 113 条によって同じ活動について

本人が単独で行動することを再び容認するということは、そもそもの同意の留保の根拠（本人の単独行動を制限する必要性）を疑わせることになる。上記の通り、必要性の原則の観点から、同意の留保はその要件が満たされなくなったときは、これを取り消すか、少なくともその対象を縮減しなければならないため（1871 条 4 項による同条 1 項の準用）、この 2 か条の準用に実務上の意義はほとんどない[20]とも指摘されている。

意思表示の受領能力に関する規定（民法 131 条 2 項）も、同意の留保がされた場合について準用される。したがって、相手方の意思表示が当該事項に関して同意の留保を受けている被世話人に対してされたときは、当該意思表示は世話人に到達するまで効力を生じない（民法 1825 条 1 項 3 文による 131 条 2 項 1 文の準用）。ただし、当該意思表示が被世話人に法律上の利益をもたらすにすぎない場合、または、当該意思表示の受領について世話人の同意がある場合には、その意思表示は、被世話人に到達した時点で効力を生ずる（民法 1825 条 1 項 3 文による 131 条 2 項 2 文の準用）。なお、民法 104 条 2 号によって行為無能力者とされる者に対する意思表示は、法定代理人に到達するまでは効力を持たないが（民法 131 条 1 項）、これは世話の開始の有無および同意の留保の有無とは無関係に一般的に適用されるルールである。したがって、仮に被世話人が行為無能力者である場合には、（当該領域に関する同意の留保の有無とは無関係に）直接に民法 131 条 1 項が適用されることとなり、同法 1825 条 1 項 3 文による準用は問題とならない。

行為無能力者および制限行為能力に関する消滅時効の完成猶予に関する規定（民法 210 条）も同様に、同意の留保を受けた被世話人に対して準用される。すなわち、同意の留保を受けた被世話人に世話人がいない場合は、被世話人が主張する消滅時効、または、被世話人に対して主張される消滅時効は、同意の留保が取り消されるか、あるいは、新たに世話人が選任された時から 6 ヶ月を経過するまでは完成しない（民法 1825 条 1 項 3 文による 210 条 1 項の準用）。元の世話人が死亡したが、まだ次の世話人が選任されていない場合に、この準用が意味を持つことになる。

3　同意の留保の対象外とされる行為等

①婚姻の締結を目的とした意思表示、②終意処分（Verfügung von Todes wegen）、③相続契約の取消し、④相続契約の合意解除、⑤民法典第 4 編および第 5 編の規定により行為能力を制限された者が法定代理人の同意を要せずにすることができる意思表示については、同意の留保を命じることができない（民法 1825 条 2 項）。⑤の対象となる具体的な行為は、婚姻の取消しの申立権に関する民法 1316 条 2 項 2 文、行為無能力者および制限行為能力による父子関係の否認に関する同法 1600a 条 2 項 2 文、制限行為能力者である妊娠中の母による補佐の申立てに関する同法 1713 条 2 項 2 文、養子縁組に対する事前の同意に関する同法 1746 条 2 項 3 文および 1750 条 3 項 2 文、養親子関係の解消に対する申立てに関する同

[20] 強いて言えば、生業の重要性がほとんどないため、これを認めるためだけに同意の留保の取消し等の手続を行うのは、不釣り合いにコストがかかりすぎる場合くらいであろうといわれる。

法 1762 条 1 項 4 文、未成年者の遺言能力に関する同法 2229 条 2 項等である。

同意の留保の対象である意思表示であっても、当該意思表示が被世話人に単に法律上の利益をもたらすにすぎない場合は、世話人の同意は不要である（民法 1825 条 3 項 1 文）。世話裁判所が別段の定めをしていない限り、当該意思表示が日常生活上の軽微な事務（geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens）を対象とするときも同様である（同 2 文）。

Ⅸ　本人の人格的利益の決定に関する規律（身上保護に関する代行決定等）

いわゆる医療同意権や居所指定権が問題となる本人の人格的利益に関する決定について、世話法は世話人に一定の範囲で代行決定権限を認めるなど、詳細な規律をしている。

1　医療行為に関する規律

⑴　患者による事前指示証書

同意能力のある成年者が、同意能力を喪失した場合に備えて、その時点ではまだ差し迫ったものではない一定の自分の健康状態の検査、治療行為または医的侵襲に同意をするか、あるいは、これを拒否するかについて書面をもって事前に指示しておくしくみを患者による事前指示証書（Patientenverfügung）と呼ぶ（民法 1827 条 1 項 1 文参照）。ドイツにおけるリビングウィルの制度である。書面の方式は、民法 126 条の規定に従う。なお、事前指示証書はいつでも撤回できる（民法 1827 条 1 項 3 文）。

患者による事前指示証書は、事前指示代理権証書と併せて、または、これ単独で、事前指示措置中央登録簿にその存在を登録することができる。裁判所に加えて、医師もまた、緊急の治療行為の決定に必要な場合に限り、オンラインにより 24 時間、事前指示措置中央登録簿にアクセスして、その内容を閲覧することができる（連邦公証人法 78 b 条 1 項）。中央登録簿には、患者による事前指示証書のほか、事前指示代理権証書と民法 1358 条に基づく健康配慮に関する配偶者代理権に対する異議に関する情報も登録されているので、治療を担当する医師は、患者の治療行為の決定に誰が関与できるのかを迅速に確認できるわけである。

なお、患者による事前指示証書の作成を義務づけることはできず、この作成や提示を契約締結の条件とすることも許されない（民法 1827 条 5 項）。

⑵　世話人の権限と義務

患者による事前指示証書がある場合、世話人は、その内容が被世話人の現在の生活状態および治療の状況に当てはまるものであるか否かを検討する。当てはまる場合には、世話人は、被世話人の意思を表明し、これを実現しなければならない（民法 1827 条 1 項 1 文および 2 文）。逆に患者による事前指示証書がない場合、または、その内容が現在の状況にそぐわない場合は、世話人は、被世話人の治療の希望または推定的意思を確認し、これに基づいて医

療処置に同意[21]するか、または、拒否をするかを決定しなければならない（同条 2 項 1 文）。被世話人の推定的意思は、具体的な根拠に基づいて確認されなければならない（同条 2 項 2 文）。この際には、特に被世話人の過去の発言、倫理的または宗教的信条、その他の個人的価値観を考慮しなければならない（同条 2 項 3 文）。以上の民法 1827 条 1 項および 2 項が示すルールは、被世話人の疾患の種類やその進行段階にかかわらず適用される（同条 3 項）。

世話人は、適切な場合には、被世話人に患者による事前指示証書を作成できることを伝えるとともに、被世話人の希望に応じて、その作成を支援するものとされる（民法 1827 条 4 項）。

主治医は、患者の全身状態と予後を顧慮して、いかなる医療処置が適応であるかについて判断する（民法 1828 条 1 項 1 文）。世話人と主治医は、上述の民法 1827 条に従ってなされるべき決定のための基礎となる患者の意思を考慮した上で、これらの医療処置について協議する（同 2 文）。民法 1827 条 1 項に定める患者の意思、または、同条 2 項に定める患者の治療の希望もしくは推定的意思の確認に際しては、それが著しい遅延をもたらさずに行いうる限り、被世話人の近親者とその他の信頼を寄せている者に対して、意見表明の機会を与えなければならない（民法 1828 条 2 項）。

健康状態の検査、治療行為または医的侵襲[22]に対する世話人の同意は、その処置により被世話人が死亡するか、または、被世話人が重大かつ長期にわたる健康被害を受けることについての根拠のある危険が存在するときは、世話裁判所の許可が必要となる（民法 1829 条 1 項 1 文）。たとえば、心臓手術、脳神経外科手術、四肢切断術、血管造影検査、コバルト照射等の実施は、通例、許可を要する行為となる。ただし、こうした処置を延期することが危険である場合に限り、許可を得ずに当該措置を実施することができる（同 2 文）。上記の各医療行為に対する世話人の同意の拒否または同意の撤回についても、当該処置が医学的に適切であり、かつ、当該処置を実施しないか、または、これを中断することで、被世話人が死亡するか、または、被世話人が重大かつ長期にわたる健康被害を受けることについての根拠のある危険が存在するときは、世話裁判所の許可が必要である（同条 2 項）。これらの場合における世話裁判所の許可は、同意、同意の拒否、同意の撤回が被世話人の意思に合致する場合に認められることになる（同条 3 項）。なお、同意、同意の拒否、同意の撤回が、民法 1827 条に従って確認された被世話人の意思にかなうものであることについて、世話人と主治医との間で意見が一致しているときは、同条 1 項および 2 項が定める世話裁判所の許可は不要となる（民法 1829 条 4 項）。

---

[21] ドイツでは、民法上の医療契約（Behandlungsvertrag）の規定において、治療を行う医師に対して、医療行為の実施に際し、患者の同意（die Einwilligung des Patienten）を得ることを一般的に義務付けている（民法 630d 条 1 項 1 文）。また、患者に同意能力がないときは、当該措置が民法 1827 条 1 項 1 文に基づく患者による事前指示証書によって許容も拒否もされていない限り、医療同意に関する権限を持つ者の同意を要するものとされている（同 2 文）。

[22] 医的侵襲という概念は、治療行為には該当しないが、患者の身体への侵襲を伴うすべての行為を対象とした受け皿的構成要件である。形成外科手術、妊娠中絶、不妊手術、予防接種等がこれに当たる。

医療行為の領域においては、ときに本人の生命・身体を守るために本人の意思を問わない強制的な介入が必要となる場面が生じうる。こうした文脈で問題となるのが、被世話人の自然の意思に反する健康状態の検査、治療行為、医的侵襲の実施であり、これを強制的医療処置（ärztliche Zwangsmaßnahmen）と呼ぶ。①被世話人の急迫する重大な健康被害を回避するために、その強制的医療処置が必要であること、②被世話人が、精神病または知的もしくは精神障害のために、その強制的医療処置の必要性を認識できないか、または、この理解に従って行動することができないこと、③その強制的医療処置が民法 1827 条に従って考慮されるべき被世話人の意思に合致していること、④事前に、不当な圧力を加えることなく、十分な時間をかけて、被世話人にその医療処置の必要性を納得させるべく真摯な試みがなされていたこと、⑤急迫する重大な健康被害を、被世話人にとってより負担の少ない他の処置によっては回避できないこと、⑥その強制的医療処置によって期待される利益が予測される被害を明確に上回っていること、⑦その強制的医療処置が、必要な事後措置を含めて被世話人に必要な医療の提供が保障される病院での入院の枠組みにおいて実施されることという要件をすべて満たす場合に限り、世話人は、被世話人に対する強制的医療処置に同意をすることができる（民法 1832 条 1 項）。この同意には、世話裁判所の許可を要する（同条 2 項）。世話人は、強制的医療処置の要件が満たされなくなったときは、その同意を撤回しなければならず、撤回をしたときは、これを遅滞なく世話裁判所に報告しなければならない（同条 3 項）。強制的医療処置がとられる場合において、被世話人をその自然の意思に反して病院での入院治療をさせるときは、後述の自由の剥奪を伴う収容等に関する民法 1831 条 1 項 2 号、2 項、および 3 項 1 文の規定が準用される（同条 4 項）。強制的医療処置のための病院への移送（家庭事件手続法 312 条 3 号参照）に際しては、管轄の世話官庁は、移送を行う世話人または事前指示代理人の求めに応じて、その援助を行わなければならない（家庭事件手続法 326 条 1 項）。裁判所が裁判により明示的に命じた場合に限り、管轄の世話官庁は実力を用いることが可能とされており、必要な場合には、警察の執行機関の援助を求める権限が与えられている（同条 2 項）。また、移送にあたり、本人の同意を得ずに、本人の住居を強制的に開扉し、これに立ち入り、捜索することを、世話裁判所が明示的に命じた場合に限り、これらのことを行うことが許される（同条 3 項）。

強制的医療処置のための入院は、後述の精神科病院への収容とは場面（後掲 2⑴参照）が異なるが、これと同質の本人の自由に対する著しい侵害を伴うものであるため、収容と同様の規制を行っているわけである。

なお、医療行為に関する主要な規定は、すべて任意代理人（Bevollmächtigte）、つまり事前指示代理人に対して準用されている（民法 1827 条 6 項、1828 条 3 項、1829 条 5 項）。

ドイツではナチス時代の苦い経験もあり、医療行為の中でも不妊手術については、特にきわめて厳格な規制が敷かれている。すなわち、不妊手術に対する同意の判断をする場合には、他の既存の世話人とは別に、この職務事項だけを担う特別な世話人である不妊手術世話人を選任しなければならない（民法 1817 条 2 項）。また、この職務事項は自然人の世話人にしか委ねることができない（民法 1818 条 5 項）。不妊手術世話人は、①不妊手術が被世話

人の自然の意思に合致していること、②長期にわたって同意能力を欠く状態が被世話人に続くであろうこと、③不妊手術をしなければ被世話人が妊娠するであろうことが想定できること、④この妊娠の結果、妊婦の生命に対する危険、または、その身体的もしくは精神的な健康状態に重大な侵害をもたらす危険が生じることが予想され、期待できる方法ではこれらの危険を回避できないこと、⑤他の期待できる手段では妊娠を防止できないことという5つの要件をすべて満たす場合に限り、被世話人に対する不妊手術に同意をすることができる（民法 1830 条 1 項）。この同意には世話裁判所の許可を要し、この許可が効力を生じて 2 週間を経過した後に初めて実施することができる（同条 2 項 1 文、2 文）。なお、不妊手術の術式は、本人が妊娠可能な状態に回復しうる方法を常に優先しなければならない（同 3 文）。

2　その他の人格的利益の決定に関する行為

⑴　民事的収容とその他の本人の自由を剥奪する措置

本人の人身の自由に対する重大な干渉となる施設等への強制的収容（居所指定）と、ベッドへの縛り付けなどの本人の行動の自由を強制的に制約する措置については、きわめて厳格な要件の下でのみ世話人による代行決定の余地が認められている。

①精神病、知的障害、精神障害のために、被世話人が自殺する危険があること、もしくは、著しくその健康を害する危険があること、または、②急迫する重大な健康被害を回避するために健康状態の検査、治療行為、医的侵襲が必要不可欠であるが、本人を収容しなければこうした措置を実施することができず、かつ、被世話人が精神病、知的障害、精神障害のために収容の必要性を認識できないか、または、この理解に従って行動することができないこと、という 2 つの要件のいずれかを満たした場合にのみ、世話人は被世話人の自由の剥奪を伴う収容を行うことができる（民法 1831 条 1 項）。

収容には原則として世話裁判所の許可を要する（民法 1831 条 2 項 1 項）。ただし、収容を延期すると危険が生じる場合に限り、許可を得ない収容も許されるが、この場合には遅滞なく事後的に許可を取らなければならない（同条 2 項 2 文、3 文）。収容の要件が満たされなくなったときには、世話人は収容を終了させなければならない（同条 3 項 1 文）。この場合、世話人は収容の終了を遅滞なく世話裁判所に報告しなければならない(同条 3 項 2 文)。

収容のための精神科病院への連行（家庭事件手続法 312 条 1 号参照）に際しては、管轄の世話官庁は、連行を行う世話人または事前指示代理人の求めに応じて、その援助を行わなければならない（家庭事件手続法 326 条 1 項）。裁判所が裁判により明示的に命じた場合に限り、管轄の世話官庁は実力を用いることが可能とされており、必要な場合には、警察の執行機関の援助を求める権限が与えられている（同条 2 項）。また、連行にあたり、本人の同意を得ずに、本人の住居を強制的に開扉し、これに立ち入り、捜索することを、世話裁判所が明示的に命じた場合に限り、これらのことを行うことが許される（同条 3 項）。

病院、介護施設、その他の施設に滞在する被世話人が、器機、薬物、その他の方法によって、比較的長期間または日常的に自由を剥奪される場合には、上述の収容に関する民法 1831

条 1 項ないし 3 項の規定が準用される（民法 1831 条 4 項)。また、被世話人に関する収容と自由剥奪措置に関する民法 1831 条 1 項ないし 4 項の規定は、すべて任意代理人、すなわち事前指示代理人に対しても準用される（同条 5 項)。

以上の民法 1831 条に基づく収容は、自傷防止等の本人の保護を目的として実施されるパレンス・パトリエの観点に基づく精神科病院等への「民事上の収容（zivilrechtliche Unterbringung)」を対象とするものである。これに対して、主に他害防止等の社会秩序の維持を目的としたポリスパワーの観点に基づく強制収容措置は「公法上の収容（öffentlich-rechtliche Unterbringung)」と呼ばれ、州法の次元で州ごとに規律されている（一般に、Psychisch-Kranken-Gesetz（○○州精神科病院法）の名称が用いられる。）[23]。こちらは所管の官庁の申立てに基づく世話裁判所の決定によって実施されることになる。任意入院、医療保護入院、措置入院をすべて「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律（昭和 25 年法律第 123 号)」の中で規律している日本法とは法制上の建付けが大きく異なる点に留意する必要がある。

⑵　被世話人の居住空間の放棄

世話人は、被世話人の現実の希望を世話人の原則的な行為指針として定めた民法 1821 条 2 項ないし 4 項の要件を満たす場合に限り、被世話人が自ら使用している住宅等の居住空間（Wohnraum）を放棄することができる（民法 1833 条 1 項 1 文)。世話人が本人の現実の希望とは異なる行動をとることができる例外要件の 1 つである民法 1821 条 3 項 1 号に定める「危険」は、この居住空間の放棄との関係では、特に、①被世話人が使用できる全資金を用いても住居費（家賃や施設利用料等）を捻出できない場合、または、②あらゆる通所サービスを利用しても在宅でのケアが被世話人に重大な健康上の危険をもたらす場合に認められることになる（民法 1833 条 1 項 2 文)。世話人が被世話人の居住空間の放棄を行おうとする場合には、その理由と被世話人の見解を付した上で世話裁判所に遅滞なく届出をしなければならない（同条 2 項 1 文)。その他の理由から居住空間の放棄が生じうる場合も同様である（同条 2 項 2 文)。なお、一般的な住宅のみならず、被世話人が継続して暮らしている介護施設の部屋等も本条の居住空間にあたると解されている。

被世話人が自ら使用している居住空間について、世話人が、①使用賃貸借契約の解約、②使用賃貸借関係を解消する旨の意思表示、③その居住空間の使用賃貸、④居住空間の放棄を伴う土地または土地に関する権利の処分を行う場合は、世話裁判所の許可を要する（民法 1833 条 3 項)。

⑶　被世話人の個人的な交流と居所に関する決定

世話人は、①被世話人が望む場合、または、②民法 1821 条 3 項 1 号に定める具体的な危険が認められる場合に限り、被世話人の他者との個人的な交流（Umgang）の可否について、第三者に対する効力をもつ決定を行うことができる（民法 1834 条 1 項)。たとえば、面会

[23] このほかに、刑事法領域の収容措置に関する法律として、治療収用法（Therapieunterbringungs‐gesetz）がある。

時に本人が面会者から暴力を受けるおそれが大きい場合などが典型となる。

居所指定（Bestimmung des Aufenthalts）には、①被世話人の居所を第三者に対する効力をもって決定することができる権利と、②必要な場合に被世話人の引渡しを求める権利が含まれる（民法 1834 条 2 項）。

これら被世話人の交流と居所指定に関する争いは、申立てにより世話裁判所が決定することになる（民法 1834 条 3 項）。

X　財産管理事務

2023 年改正前の旧法は、世話人の財産管理事務について未成年後見に関する詳細な規定を準用する形で規律していた（民法旧 1908i 条）。しかし、世話の実務ではむしろ財産管理に関わる業務が多いにもかかわらず、こうした準用を多用した手法では規制の内容がきわめて不明瞭であるとの批判を受けて、現行法では世話の箇所（民法 1835 条ないし 1845 条）で世話人の財産管理に関する具体的な規制を詳細に規定することになった[24]。以下では、主要なルールのみを簡単に紹介する。

まず、世話人の基本的義務を示した民法 1821 条は、財産管理事務についても適用される（民法 1838 条 1 項 1 文）。

世話人は、原則的として被世話人の財産を自己の財産と分別して管理しなければならない（民法 1836 条 1 項 1 文）。世話人は被世話人の財産を自己のために用いてはならないが（同条 2 項 1 文）、名誉職世話人については、被世話人と世話人がその使用に合意している場合にはその使用が例外的に許容されることになる（同 2 文）。また、家財（Haushalts-gegenstände）と自由処分金（Verfügungsgeld）についても、世話人が被世話人と家計を同一にしている、または、同一にしていた場合で、かつ、その使用が被世話人の希望または推定的意思に合致しているときは、同様に世話人による自己のための使用が許される（同条 3 項）。

世話人は、日常生活の支払いのために使用する被世話人の金銭（自由処分金）については、現金決済用の現金を除いて、金融機関の被世話人名義の振替口座（Girokonto）に預けなければならない（民法 1839 条 1 項）。これ以外の被世話人の金銭については、金融機関における有利子の投資口座（Anlagekonto）[25]に預金しなければならない（民法 1841 条 2 項）。この投資口座に預け入れられた預金については、世話裁判所の許可を得た場合に限り世話人による処分が可能である旨の取り決め（預金封鎖合意（Sperrvereinbarung））を、世話人と金融機関の間で結ばなければならない（民法 1845 条 1 項 1 文）。民法 1843 条 1 項に従っ

---

[24] 現行法では、旧法とは逆に、世話の規定を大幅に準用する形で未成年後見人の財産管理が規律されるかたちになっている（民法 1798 条 2 項参照）。

[25] 振替口座は一般に給与振込用口座として利用されている決済手段としての口座であり、無利子である。これに対し、投資口座は定期預金口座等のように純粋に貯蓄または資金運用を目的とした口座であり、決済用の口座としては使用されない。

て金融機関に預託された被世話人の有価証券についても同様の取り決めを金融機関と結ぶ必要がある（民法 1845 条 2 項）。ただし、①直系血族、②兄弟姉妹、③婚姻当事者、④世話社団または社団世話人、⑤世話官庁または官庁世話人等は、法定免除（gesetzliche Befreiungen）の対象者であるため（民法 1859 条 2 項参照）、預金封鎖合意の取り決めを行う義務を免除される（民法 1859 条 1 項 1 号）。

ＸＩ　世話裁判所による助言と監督

１　一般的な監督行為

世話裁判所は、世話人に対して、その職務遂行に際しての権利および義務について助言をするものとされる（民法 1861 条 1 項）。

世話裁判所は、世話人のすべての活動を監督する（民法 1862 条 1 項 1 文）。世話法のマグナカルタである民法 1821 条は世話裁判所の監督にも反映されており、裁判所の監督権の行使に際する世話人の職務の評価にあたり、被世話人の現実の希望が中核的な判断基準となることが明示されている（民法 1862 条 1 項 2 文）。このため、世話裁判所は、世話人が被世話人の希望に適切に従っていない等の義務違反を示す根拠があるときは、原則として被世話人の意見を聴取しなければならない（同条 2 項本文）。世話人の義務違反が認められるときには、世話裁判所は、適切な命令と禁止をすることでこれに対処しなければならない（同条 3 項 1 文）。これらを遵守させるために世話人に強制金を課すこともできる（同 2 文）。ただし、世話官庁、官庁世話人、世話社団に対しては強制金を課すことはできない（同 3 文）。

世話裁判所は、世話人から提出された収支報告書の内容と計算を検査し、必要に応じて、その訂正や補充を世話人にさせなければならない（民法 1866 条 1 項）。

世話人選任の要件が満たされていると解される急迫の事情があるにもかかわらず、世話人が選任されていないとき、または、世話人が義務の履行を妨げられているときは、世話裁判所は保全処分（einstweilige Maßnahmen）として緊急に必要な措置を講じなければならない（民法 1867 条）。

２　世話裁判所の許可を要する行為

一般に被世話人の重大な影響をもたらす行為については、世話人の行為に世話裁判所の許可を要するものとされている。世話裁判所の監督権能の典型といえるこの許可制度の主眼は被世話人の利益の保護にあるが、他方で世話人側にも裁判所のチェックにより未然に過誤を防げる利点があると指摘されている。

許可の対象となる行為は財産管理事項と身上保護事項の全体にわたって多数存在している。主要な許可事項については、関係する各項目の中で触れたとおりである。

世話裁判所が法律行為を許可するときは、世話人に対してしなければならない（民法 1855 条）。許可の対象が契約である場合は、世話裁判所の事後的な許可によって、当該契約は有効なものとなる（民法 1856 条 1 項 1 文）。なお、世話が取り消された、または、終了した

ときは、この世話裁判所の事後の許可に代えて、被世話人の追認により当該契約を有効なものとすることができる（同条 3 項）。

世話人が、世話裁判所の許可を得た旨を偽って相手方に告げた場合、相手方は、許可がないことについて契約締結時に悪意であった場合を除き、世話裁判所の事後的な許可があるまでは、契約を撤回することができる（民法 1857 条）。他方、事前の許可のない単独行為については原則として無効とされる（民法 1858 条 1 項）。ただし、単独行為の相手方が裁判所または官庁である場合には、世話裁判所の事後的な許可によって当該行為は有効になる（同条 3 項）。

3　世話人の解任

世話裁判所は、被世話人の事務を処理するための適性が保証されていないとき、または、その他の重大な解任事由があるときは、世話人を解任しなければならない（民法 1868 条 1 項 1 文）。①世話人が必要とされる計算を故意に誤って行ったこと、②被世話人との必要な個人的接触を保たなかったことは、重大な解任事由とされる（同 2 文）。

世話裁判所は、職業世話人の登録が撤回、または、取り消されたときには、この者を解任しなければならない（民法 1868 条 2 項）。職業世話人、世話社団、官庁世話人、世話官庁が世話人である場合に、今後は名誉職世話人による世話が可能であるときには、これらの者を解任しなければならない（同条 3 項）。なお、民法 1868 条 3 項に明示されていない社団世話人についても、本条を類推適用すべきであるとの有力な学説がある。

世話裁判所は、世話人の選任後にもはや世話の遂行を期待できない事情が世話人に生じたときは、世話人の申立てに基づいて、世話人を解任する（民法 1868 条 4 項）。

現任の世話人と少なくとも同程度の適性があり、かつ、世話を引き受ける意思のある者を、被世話人が新たな世話人として提案するときは、世話裁判所は世話人を解任することができる（民法 1868 条 5 項）。

社団世話人については、その者が所属する世話社団からの申立てがあった場合にも解任することができる（民法 1868 条 6 項 1 文）。このとき、被世話人が現任の社団世話人による世話の継続を希望するときは、当該社団世話人の了解を得た上で、この者の解任に代えて、以後は私人として世話を継続すべきことを決定できる（同 2 文）。官庁世話人についても同様である（同 3 文）。

世話社団または世話官庁が世話人である場合に、被世話人が一人または複数の自然人によって十分な世話を受けることができるようになったときは、直ちに当該世話人を解任しなければならない（民法 1868 条 7 項 1 文）。ただし、世話社団については、解任が被世話人の希望とは異なるときにはこの限りではない（同 2 文）。

世話人の非違行為等を除けば、解任事由はおおむね選任要件と対応関係にあるといえる。なお、上述の民法 1868 条の各事案はすべて解任（Entlassung）という概念に包摂されており、現在わが国で議論されている解任、辞任、改任の区分はない。

世話人が解任された場合、または、死亡した場合は、新たな世話人を選任すべきことにな

る（民法 1869 条）。

ⅩⅡ　世話の終了と期間制限

1　世話の終了

世話は、①世話裁判所が世話を取り消したとき、または、②被世話人が死亡したときに終了する（民法 1870 条）。

世話の要件が満たされなくなったときは、世話裁判所がこれを取り消さなければならない（民法 1871 条 1 項 1 文）。また、要件が世話人の職務事項の一部についてのみ満たされなくなったときは、世話人の職務範囲を縮減しなければならない（同 2 文）。

被世話人の申立てによって世話人が選任された場合は、世話は被世話人の申立てによって取り消すことができる。ただし、世話の維持が民法 1814 条 2 項にも照らして必要であると判断される場合は、この限りでない（民法 1871 条 2 項 1 文）。職務範囲の縮減についても同様である（同 2 文）。民法 1814 条 2 項を考慮することから明らかであるように、本人からの世話の取消しの申立てがあるにもかかわらず、なお世話を維持するためには、本人が自由意思を形成できる状態にないことが必要となる。

2　世話の終了後における被世話人の事務の処理

世話が終了した場合、世話人は、被世話人が世話の終了を認識するか、または、認識すべきときまで、被世話人の事務の処理を継続することができる（民法 1874 条 1 項 1 文）。第三者は、法律行為をした際に、世話の終了を知っていた、または、知るべきであったときは、この権限を援用することができない（同 2 文）。

また、世話が終了したときは、世話人は、自己が管理していた財産と世話の遂行において取得したすべての文書を、被世話人、被世話人の相続人、その他の権利者に引き渡さなければならない（民法 1872 条 1 項）。また、世話人は、これらの権利者が求めるときに限り、財産管理に関する最終管理計算報告書（Schlussrechnung）を作成しなければならない（同条 2 項）。

3　被世話人の死後の事務

本人の死亡によって、世話が終了した場合は、世話人は、その委託された職務範囲の枠内で、相続人が自ら事務を処理できるようになるまで、遅延が許されない事務を処理しなければならない（民法 1874 条 2 項）。遅延によって相続人に損害が生じるような事務がこれにあたる。この場合の事務処理の継続は世話人の義務とされているため、この義務に違反した場合は、死亡した被世話人の相続人に対して、民法 1826 条に基づく損害賠償責任を負う可能性が生じる。また、この死後事務の遂行は、世話報酬法による報酬付与の対象となる。

被世話人の埋葬や葬儀等の事務は近親者に権限があるデスケアの一部であり、これには含まれないと解されている。各州の埋葬法に基づく公法上の埋葬義務についても、バイエル

ン州埋葬法のような例外はあるものの、通常は、配偶者、子、孫、親、祖父母、兄弟姉妹等の近親者に課されており、こうした親族関係にない世話人は対象とされていない。州法上の埋葬義務を負う近親者がいない場合には、官庁が埋葬を行うことになる。なお、本人の生前に、世話人が関与する形で葬儀契約（Bestattungsvorsorgevertrag）や墓地管理契約（Grabpflegevertrag）を結んでおくことによって、こうした死後事務に対処することも可能である。

4　世話の期間制限

世話裁判所が世話人の選任をする際には、この措置の取消しまたは延長[26]を遅くともいつの時点で判断するかについて、その決定の主文の中で明示しなければならない（家庭事件手続法 286 条 3 項）。加えて、世話および同意の留保については、これらの措置の命令をしてから遅くとも 7 年の間に、その取消しまたは延長についての裁判をしなければならないものとされている（取消しについて家庭事件手続法 294 条 3 項 1 文、延長について 295 条 2 項 1 文）。また、世話および同意の留保が表示された事件本人の意思に反して命じられた場合は、その取消しにまたは延長についての最初の裁判を遅くとも 2 年の間に行わなければならない（取消しについて家庭事件手続法 294 条 3 項 2 文、延長について 295 条 2 項 2 文）。こうした規制の結果、世話および同意の留保については、最長でも 7 年ごとに（世話および同意の留保が本人の意思に反して命じられた場合は、その最初の見直しに限っては 2 年以内に）その必要性に関する定期的な見直しの機会が制度的に保障されていることになる[27]。こうした期間制限は、必要性の原則の世話手続面への反映の一例といえる。

第 4 章　事前指示代理権（任意後見制度）

Ⅰ　事前指示代理権の概要

ドイツにおける任意後見制度である事前指示代理権は、基本的には民法上の通常の任意代理権を利用したものであり、代理権を授与する本人の私的自治に基づいて構築されることになる（事前指示代理権の授与を通じて本人と代理人との間に成立する法律関係も、通常の任意代理と同じく委任関係（Auftragsverhältnis）として整理されることになる。）。すなわち、疾病、事故、加齢に伴う判断能力の低下等の事情から、本人が自分の法的な事務の全部または一部を管理できなくなった場合に行使されることを想定して授与される予防的な措

---

[26] ここでの延長は、既存の世話および同意の留保の範囲をそのままにして、期間のみを延長する場合を指す。見直しの結果、これらの範囲を縮減する必要がある場合は家庭事件手続法 294 条 1 項および 2 項が、逆に拡張する必要がある場合は同法 293 条が併せて適用されることになる。

[27] 鑑定の必要等も考慮して、こうした見直しの手続は、世話および同意の留保の設定期間が終了する約 3 ヶ月前に開始することが想定されているようである。

置としての任意代理権を事前指示代理権と呼称しているにすぎない。このため、本人と事前指示代理人との間の法律関係は原則的には当事者の私的自治に委ねられているが、本人を代理権の濫用から保護するために一定の規制が民法典の世話に関する規定の中に置かれている（民法 1820 条等）。

事前指示代理権については 2023 年改正の主要テーマとはされなかった。しかし、事前指示代理権の濫用事例がメディアでクローズアップされていたことに加えて、事前指示代理権の有効性や取引相手方からのその受け入れが実務上問題となっていたこともあり、2023 年改正のプロセスの中で連邦司法省の研究プロジェクトとして設置された学際的な検討を行う専門家ワーキンググループの第 3 WG[28]において検討が行われた。ここでの審議では、事前指示代理権については、その敷居をできる限り低く留めるとともに、私的自治ができる限り維持されるべきであり、代理権を授与する本人の自己決定権に対する法的な制約は、保護の必要性が明らかになった場合において、その危険を回避するために絶対に必要な範囲に限られるべきであるという点で意見の一致をみている。もっとも、事前指示代理権の具体的な規制の内容については、このテーマが民法上の一般的な問題と密接に関係するのみならず、潜在的には刑法上の措置とも関連することから、その詳細な検討は先送りされるかたちとなった。この専門家 WG の提言に沿って、改正法は事前指示代理権についていくつかの基本的な規範規定を規定するに留まっている。その代表である民法 1820 条は、事前指示代理人を監督するための世話人である監督世話人の選任要件や監督人の選任要件等の関連規定をまとめたものであるが、ここにも事前的代理権の定義それ自体は置かれていない。

Ⅱ　事前指示代理権に関する民法上の規制

既述の監督世話人に関わる規定（民法 1820 条 3 項、5 項）を除く、事前指示代理権についての主な規制は以下の通りである。

事前指示代理権証書（事前指示代理権を授与した委任状）の保管者が、この代理権を授与した本人のために世話人の選任手続が開始されたことを知ったときは、その旨を遅滞なく世話裁判所に通知しなければならない（民法 1820 条 1 項 1 文）。このとき、世話裁判所は当該文書の写しの提出を求めることができる（同 2 文）[29]。事前指示代理権証書の原本につ

---

[28] テーマを異にする 4 つの WG が設置された。各 WG のテーマは、第 1 WG が「世話人の選任、世話の遂行および監督に際する自己決定権の強化」、第 2 WG が「職業としての世話および職業世話人の報酬」、第 3 WG が「名誉職（世話社団の財政状況の改善を含む）および事前指示代理権」、第 4 WG が「法的世話およびその他の支援（法的世話と社会福祉的な世話の交点）」であった。

[29] 世話裁判所は、保管者からの任意の提出が得られなければ、この文書の写しの提出命令を決定の形式により下すことができる（家庭事件手続法 285 条 2 項）。世話裁判所が、事前指示代理人に代理権の行使を禁じて、事前指示代理権授与証書を監督世話人に対して引き渡すよう命じる場合（民法 1820 条 4 項 1 文）、および、監督世話人による事前指示代理権の撤回を許可して、事前指示代理権証書を監督世話人に対して引き渡すよう命じる場合（民法 1820 条 5 項 3 文）も同様に、当該証書の引渡命令を決定の形式で下すことになる（同項）。

いては、これが必要になった際にすぐに利用できるようなかたちで保管しておくことが推奨されている。たとえば、必要になった際に事前指示代理人に渡すという条件で信頼できる第三者に預けておくことができるし、事前に約定した場面でのみ使用するという条件であらかじめ受任者である事前指示代理人に渡しておくこともできる。なお、既述の通り、事前指示代理権は連邦公証人協会が運営する事前指示措置中央登録簿に登録することができ、これが強く推奨されているが、これは事前指示代理権証書の原本そのものを登録するわけではなく、事前指示代理権が授与されている事実や事前指示代理人の氏名、代理権の内容等の当該事前指示代理件に関する定型的な重要情報を登録するというしくみである（上記の民法 1820 条 1 項はこのことを前提としたものである。）。

世話人の職務範囲とは異なり、事前指示代理権については、自己のすべての事務を事前指示代理人に授権することができる。ただし、①民法 1829 条 1 項 1 文および 2 項に定める措置（重大な医療行為）に対する同意、同意の撤回、拒否、②民法 1831 条に定める収容、同条 4 項に定める措置（器機や薬物等により本人の自由を剥奪する措置）に対する同意、③民法 1832 条に定める強制的医療処置および同条 4 項に定める入院に対する同意を、事前指示代理人に授権するためには、当該代理権が書面[30]で与えられ、かつ、その措置が具体的に明示されていなければならない（民法 1820 条 2 項）。つまり、たとえば「私の法的な事務の一切について代理権を授与する」とのみ記載された事前指示代理権証書も有効ではあるが、事前指示代理人がこれに基づいて本人に対する重大な医療行為等について同意することは許されないということになる。また、これらの措置については、いずれも世話裁判所の許可事項とされているが、この許可の取得の必要性は事前指示代理人にもすべて準用されているため（民法 1829 条 5 項、1831 条 5 項）、世話人および事前指示代理人のいずれも、これらの行為にあたっては世話裁判所の監督を受けることになる。

①事前指示代理人が本人の希望に沿う形で行動せず、それにより本人の身上または財産が重大な危険にさらされる急迫の危険があるとき、または、②事前指示代理人が世話人の職務の遂行を妨げるときは、世話裁判所は、代理権を行使しないように事前指示代理人に対して命じるとともに、事前指示代理権証書を世話人に引き渡すように命じることができる（民法 1820 条 4 項 1 文）。①②の要件が消滅した場合には、世話裁判所は、当該命令を取り消し、当該代理権がまだ消滅していなければ、事前指示代理権証書を事前指示代理人に返還するように、世話人に義務付けなければならない（同 2 文）。これらの規制は、代理権の濫用が疑われるものの、それが十分に確認されたわけではない場合に、いきなり上述の代理権の

---

[30] 本文で触れたとおり、事前指示代理権制度は民法上の任意代理権に基づくものであり、本文で触れたような特段の規制がない限り、その運用は契約自由の原則によって支配されることになる。民法上、任意代理権の付与は、原則として、当該代理権によって締結される法律行為の内容にかかわらず無方式とされており、口頭で授与することも可能である（民法 167 条 2 項）。このため、事前指示代理権の授与も法律上はたとえば口頭で行うことが可能であるが、金融機関等が証書のない代理権を受け入れることは通例ないこと等もあり、事前指示代理権授与証書（委任状）を作成せずに事前指示代理権の授与をすることは少ないといわれる。

撤回（民法 1820 条 5 項）という、場合によっては取り返しのつかないラディカルな措置を取る前に、監督世話人または世話裁判所が事態を調査するための時間的な猶予を確保するために、短期間、一時的に事前指示代理権の効力を停止させる役割を果たすことになる[31]。

［付記］

法務省大臣官房司法法制部編『ドイツ民法典第 4 編（親族法）』（法曹会、2023 年）150 頁から 184 頁に第 3 節「法的世話」に関する現行法規定の小池泰教授による全訳がある。本稿でも条文の訳出にあたっては、基本的にこれに依拠しているが、一部異なる訳語を用いた箇所がある。また、手続法については、法務省大臣官房司法法制部『家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律』法務資料 469 号の翻訳（畑瑞穂＝八田卓也＝青木哲＝浦野由紀子＝垣内秀介＝高田裕成）を参照した。なお、旧制度を対象としたものではあるが、法務大臣官房司法法制調査部編『諸外国における成年後見制度』（法曹会、1999 年）49 頁から 87 頁に当時の民法典の世話法関連部分と非訟事件手続法の関連部分の翻訳（河上正二＝阿部潤）があり、訳出にあたり、こちらも併せて参照している。

本稿の執筆にあたっては、主に 2023 年改正に関わる立法資料（Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz , Gesetzentwurf der Bundesregierung（BT-Drs. 19/24445), Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz（BT-Drs. 19/27287)）に加えて、下記の諸文献を参照した。

・Bundesminister der Justiz, Betreuungsrecht（連邦司法省による一般向けパンフレット）
・Bienwald/Sonnenfeld/Harm/Felix/Glaab/Mazur/Reh/Reinfarth, Betreuungsrecht Kommentar, 7. Aufl. 2023
・Damrau/Zimmermann, Betreuungsrecht, 5. Aufl. 2023
・Dodegge/Roth, Systematischer Praxiskommentar Betreuungsrecht, 6. Aufl. 2023
・Joeker, Das neue Betreuungsrecht, 2021

本稿は、JSPS 科研費（19K01366、22K01249、22H00783、22Ｋ18517）に基づく研究成果の一部である。

[31] 本人が自ら授与した事前指示代理権を破棄すること自体が既に本人の自己決定に対する重大な干渉となるわけだが、本人の状態によっては、新たな任意代理権を授与することができずに、世話による保護に依らざるをえなくなるため、撤回は最後の手段として位置付けられるべきだからである。

資料　ドイツ民法典世話制度関連箇所翻訳

＊　世話制度に直接係る実体規定はドイツ民法典第 4 編「親族法」の第 3 章第 3 節「法的世話」（民法 1814 条～1881 条）に規定されている。しかし、これらの規定については、法務省大臣官房司法法制部編『ドイツ民法典第 4 編（親族法)』（法曹会、2023 年）の翻訳（小池泰九州大学教授担当）に委ね、本稿では、ドイツ民法典上の関連規定を抜粋して翻訳することとした。

●ドイツ民法典

第 1 編　総則
第 1 章　人
第 1 節　自然人

第 1 条〔権利能力の始期〕
　人の権利能力は、出生の完了によって始まる。

第 2 条〔成年到達〕
　満 18 歳をもって、成年とする。

第 7 条〔住所；設定及び放棄〕
(1)　ある場所に恒常的に居住する者は、この場所を住所と定めたものとする。
(2)　住所は、同時に複数の場所にあるものとすることができる。
(3)　住所は、これを廃するとの意思をもってその居住が放棄されたときに、放棄されたものとする

第 8 条〔完全な行為能力のない者の住所〕
　行為無能力者又は制限行為能力者は、その法定代理人の意思がなければ、住所の設定又は放棄のいずれもすることができない。

第 3 章　法律行為
第 1 節　行為能力

第 104 条〔行為無能力〕
　次に掲げる者は、行為無能力者とする。
　1. 満 7 歳に達しない者
　2. 精神活動の病的障害によって自由な意思決定をすることができない状態にある者。ただし、その状態が性質上一時的なものでないときに限る。

第 105 条〔意思表示の無効〕
(1)　行為無能力者の意思表示は、無効とする。
(2)　意識喪失の状態又は精神活動の一時的な障害の状態の下でした意思表示もまた、無効とする。

第 105a 条〔日常生活に関する行為〕
　成年の行為無能力者が、低額の資金によって実現できる日常生活に関する行為を行ったときは、この者が締結した契約は、給付及び合意された限りの反対給付を考慮し、給付及び反対給付が履行された時点でただちに有効となる。前文の規定は、行為無能力者の身上又は財産に著しい危険がある場合

には、適用しない。

第 106 条〔未成年者の制限行為能力〕

満 7 歳に達した未成年者は、第 107 条ないし第 113 条の規定に従い、その行為能力が制限される。

第 107 条〔法定代理人の同意〕

未成年者が、それによって単に法律上の利益を得るだけではない意思表示を行うには、その法定代理人の同意を要する。

第 108 条〔同意のない契約の締結〕

(1) 未成年者が、法定代理人による必要な同意を得ずに契約を締結したときは、その契約の効力は法定代理人の追認にかからしめる。

(2) 相手方が法定代理人に対し追認の意思表示について催告をしたときは、その意思表示は相手方に対してのみ、行うことができるものとする。この催告の前に未成年者に対して行われた追認又は追認拒絶は無効となる。追認は、催告を受領してから 2 週間以内においてのみ行うことができる。追認がないときは、追認は拒絶されたものとみなす。

(3) 未成年者が完全な行為能力者となったときは、その者の追認は法定代理人の追認に代わるものとする。

第 109 条〔相手方の撤回権〕

(1) 契約が追認されるまでは、相手方は撤回権を有する。撤回の意思表示は、未成年者に対しても行うことができる。

(2) 未成年者であることを相手方が知っていたときは、未成年者が事実に反して法定代理人の同意のあることを主張した場合に限り、相手方は撤回をすることができる。この場合においても、契約締結の際に同意がないことを相手方が知っていたときは、相手方は撤回をすることができない。

第 110 条〔自己資金による給付の履行〕

未成年者が法定代理人の同意を得ずに締結した契約は、未成年者が、この契約の履行のため若しくは自由な処分のために法定代理人から自己に委ねられた資金、又は、法定代理人の同意を得て第三者から自己に委ねられた資金によって、契約に適合した給付を履行したときは、始めから有効であったものとみなす。

第 111 条〔単独行為〕

法定代理人による必要な同意を得ずに未成年者が行った単独行為は、無効とする。未成年者がこの同意を得てかかる単独行為を相手方に対して行った場合において、未成年者が同意を書面の方式によって呈示せず、相手方がこれを理由としてその法律行為を遅滞なく拒絶したときは、その法律行為は無効とする。法定代理人が同意のあることを相手方に知らせていたときは、拒絶することができない。

第 112 条〔生業の独立した営業〕

(1) 法定代理人が、家庭裁判所の許可を得て、未成年者に対して独立して生業を営む権限を与えたときは、未成年者は、その業務に伴う法律行為について完全な行為能力を有するものとする。ただし、法定代理人が家庭裁判所の許可を要する法律行為については、この限りでない。

(2) 法定代理人は、家庭裁判所の許可を得

た場合に限り、前項の権限の付与を取り消すことができる。

第 113 条〔雇用又は労働関係〕

(1) 法定代理人が、未成年者に対して勤務又は労務を行う権限を与えたときは、未成年者は、許諾された種類の雇用関係若しくは労働関係の成立若しくは解消、又は、これらの関係から生じる義務の履行に関する法律行為について、完全な行為能力を有するものとする。ただし、法定代理人が家庭裁判所の許可を要する契約については、この限りでない。

(2) 法定代理人は、権限の付与を取り消し、又は、制限することができる。

(3) 法定代理人が後見人である場合において、その者が権限の付与を拒絶するときは、未成年者の請求により、家庭裁判所が代わって権限を付与することができる。家庭裁判所は、権限の付与が被後見人の利益となるときは、これを代わって行わなければならない。

(4) 個別の場合について付与された権限は、いずれか不明であるときは、同種の関係の成立に対する一般的な権限の付与とみなす。

第 2 節　意思表示

第 131 条〔完全な行為能力者でない者に対する効力の発生〕

(1) 意思表示が行為無能力者に対して行われたときは、これが法定代理人に到達するまでは、その効力を生じない。

(2) 意思表示が制限行為能力者に対して行われたときも、前項と同様とする。ただし、意思表示が制限行為能力者に対して単に法律上の利益をもたらすだけであるとき、又は法定代理人が同意を与えたときは、意思表示は、制限行為能力者に到達した時にその効力を生じる。

第 3 節　契約

第 153 条〔申込者の死亡又は行為無能力〕

契約の成立は、申込者が承諾の前に死亡し、又は行為無能力となったことによって、妨げられない。ただし、申込者の別段の意思が認められるときは、この限りでない。

第 5 節　代理及び代理権

第 164 条〔代理人による意思表示の効力〕

(1) 代理人が、自己の有する代理権の範囲内において、本人の名において行った意思表示は、本人のために又は本人に対して、直接にその効力を生ずる。その意思表示が、明示的に本人の名において行われたものであるか、又は、諸事情から本人の名において行われたものと認められるものであるかは問わない。

(2) 他人の名において行為する旨の意思が認められないときは、自己の名において行為する旨の意思を欠くことは問題とならない。

(3) 第 1 項の規定は、他人に対する意思表示が、その者の代理人に対して行われる場合について準用する。

第 165 条〔制限行為能力者である代理人〕

代理人により、又は代理人に対して行われた意思表示の効力は、代理人がその行為能力を制限されていることによって妨げられない。

第 166 条〔意思の不存在；悪意の帰責〕

(1)　意思表示の法律効果が、意思の不存在、又はある事情を知り若しくは知ることができたことによって影響を受けるときは、本人ではなく、代理人について決するものとする。

(2)　法律行為により授与された代理権（任意代理権）の場合において、代理人が本人の特定の指図に従って行為をしたときは、本人は、自ら知っていた事情の考慮において、代理人の不知を主張することができない。知ることができたことが知っていたことと同視される限り、本人が知ることができた事情についても同様とする。

第 167 条〔代理権の授与〕

(1)　代理権の授与は、代理権を授与される者、又は代理行為の相手方である第三者に対する意思表示によって行う。

(2)　意思表示は、その代理権が関わる法律行為について定められた方式を要しない。

第 168 条〔代理権の消滅〕

代理権の消滅は、その代理権の授与の原因となった法律関係により定まる。代理権は、その法律関係が存続する場合であっても、その法律関係に基づく別段の事由が生じない限り、撤回することができる。撤回の意思表示については、第 167 条第 1 項の規定を準用する。

第 169 条〔受任者及び業務執行組合員の代理権〕

第 674 条、第 729 条の規定に従い、受任者又は業務執行組合員の消滅した代理権が存続するものとみなされる限りにおいて、この代理権は、法律行為が行われる際に、その消滅を知り、又は知ることができた第三者の利益のために効力を有することはない。

第 170 条〔代理権の効力の継続〕

代理権が第三者に対する意思表示により授与されたときは、その消滅が本人からその第三者に通知されるまで、その代理権は第三者に対して効力を有する。

第 171 条〔表示による効力の継続〕

(1)　ある者が、第三者に対する特別の通知又は公告により、他人に代理権を与えた旨を表示したときは、その他人は、この表示に基づいて、前者の場合はその第三者に対して、後者の場合はすべての第三者に対して、代理権を付与される。

(2)　代理権は、それを生じさせたものと同じ方法による表示によって撤回されるまで、存続する。

第 172 条〔委任状〕

(1)　本人が、代理人に対し、委任状を交付し、代理人がこれを第三者に呈示したときは、本人による代理権授与の特別の通知が行われたときと同様とする。

(2)　代理権は、委任状が、本人に返還されるか、又は失効させる旨の宣言がされるまで、存続する。

第 173 条〔悪意又は善意有過失の場合の効力の継続〕

第 170 条、第 171 条第 2 項及び第 172 条第 2 項の規定は、法律行為が行われる際に、第三者が代理権の消滅を知り、又は知ることができたときは、適用しない。

第 174 条〔代理人の単独行為〕

任意代理人が委任状を呈示せず、相手方がこれを理由としてその法律行為を遅滞なく拒絶したときは、任意代理人が相手方に対して行う単独行為は無効とする。本人が、代理権の授与を相手方に知らせていたときは、拒絶をすることができない。

第 175 条〔委任状の返還〕

代理権の消滅後において、任意代理人は委任状を本人に返還しなければならない。このとき、任意代理人は留置権を有しない。

第 176 条〔委任状失効の宣言〕

(1) 本人は、公告により、委任状の失効を宣言することができる。この失効の宣言は、召喚状の公示送達に関する民事訴訟法の規定に従い、公告されなければならない。失効の宣言は、公報への最後の掲載後 1 ヶ月を経過したときに、その効力を生じる。

(2) 公告の許可については、本人がその普通裁判籍を有する地域の区裁判所、及び、訴訟物の価額にかかわらず、委任状返還の訴えがあるときに管轄権を有することとなる区裁判所の管轄に属する。

(3) 本人がその代理権を撤回することができないときは、失効の宣言は無効とする。

第 177 条〔無権代理人による契約締結〕

(1) 代理権を有さない者が、他人の名において契約を締結したときは、本人のための又は本人に対する契約の効力は、本人の追認にかからしめる。

(2) 相手方が本人に対し追認の意思表示を催告したときは、追認の意思表示は相手方に対してのみ行うことができる。この催告の前に代理人に対して行った追認又は追認拒絶は効力を生じない。追認の意思表示は、催告を受領してから 2 週間が経過するまでに限り、行うことができる。この期間内に追認がされなかったときは、追認は拒絶されたものとみなす。

第 178 条〔相手方の撤回権〕

契約が追認されるまでは、相手方は撤回権を有する。ただし、契約締結時に相手方が代理権のないことを知っていたときは、この限りでない。撤回の意思表示は、代理人に対しても行うことができる。

第 179 条〔無権代理人の責任〕

(1) 代理人として契約を締結した者は、その代理権を証明しない限り、本人が契約の追認を拒絶したときは、相手方の選択に従い、相手方に対し契約の履行又は損害賠償の義務を負う。

(2) 代理人が代理権のないことを知らなかったときは、代理人は、相手方が代理権を信じたことによって被った損害についてのみ賠償する義務を負う。ただし、その額は、その契約が有効である場合に相手方が得る利益の額を超えないものとする。

(3) 相手方が代理権のないことを知り、又は知ることができたときは、代理人は責任を負わない。代理人が行為能力を制限されているときも同様とする。ただし、代理人がその法定代理人の同意を得て行為を行ったときは、この限りでない。

第 180 条〔単独行為〕

単独行為については、無権代理は許されない。ただし、かかる法律行為の相手方が、

法律行為が行われる際に代理人の主張する代理権に異議を述べず、又は無権代理人が行為することを了解していたときは、契約に関する規定を準用する。無権代理人に対する単独行為が、その者の同意を得て行われるときも同様とする。

第 181 条〔自己取引〕

代理人は、別段の許しがない限り、本人の名において、自己の名における法律行為を行うこと、又は第三者の代理人として法律行為を行うことができない。ただし、法律行為がもっぱら義務の履行にあるときは、この限りでない。

第 6 節　同意及び追認

第 182 条〔同意［Zustimmung］〕

(1)　契約又は相手方に対して行われる単独行為の効力が、第三者の同意にかかるときは、同意の付与又は拒絶は、その一方又は他方に対して意思表示することができる。

(2)　同意は、その法律行為のために定められた方式を要しない。

(3)　単独行為の効力が第三者の同意にかかる場合において、第三者の事前の同意を得て行われたときは、第 111 条第 2 文及び第 3 文の規定を準用する。

第 183 条〔狭義の同意［Einwilligung］の撤回可能性〕

事前の同意（狭義の同意）は、その同意の付与の原因となった法律関係から別段のことが生じない限り、法律行為が行われるまでは撤回することができる。撤回は、その一方又は他方に対して意思表示することができる。

第 184 条〔追認［Genehmigung］の遡及効〕

(1)　事後の同意（追認）は、別段の定めがない限り、法律行為が行われた時点に遡って、その効力を生じる。

(2)　追認をした者が追認の前に法律行為の目的物について行った処分、又は強制執行若しくは仮差押えの方法による処分又は破産管財人による処分は、追認によってその効力を失わない。

第 5 章　消滅時効

第 2 節　消滅時効の停止、完成猶予及び更新

第 207 条〔家族及びこれに類する理由による消滅時効の停止〕

(1)　配偶者間の請求権の消滅時効は、婚姻が存続する間は停止する。次に掲げる者の間の請求権についても同様とする。

1. 生活パートナーシップが存続する間における生活パートナー間

2. 子が満 21 歳に達するまで、子と次に掲げるいずれかの者との間

a）その両親

b）一方の親の配偶者又は生活パートナー

3. 後見関係が継続する間における後見人と被後見人との間

4. 世話関係が継続する間における被世話人と世話人との間

5. 保護関係が継続する間における被保護人と保護人との間

補佐人に対する子の請求権の消滅時効

は、補佐関係が継続する間は停止する。

第 210 条〔完全な行為能力者でない者についての完成猶予〕

(1) 行為無能力者又は制限行為能力者が法定代理人を有しないときは、その者のために又はその者に対して進行する消滅時効は、その者が完全な行為能力者となり又は代理の不存在が是正された時から 6 ヶ月を経過するまでは完成しない。消滅時効期間が 6 ヶ月に満たないときは、その消滅時効のために定められた期間をもって 6 ヶ月に代えるものとする。

(2) 第 1 項の規定は、制限行為能力が訴訟能力を有する限り、適用しない。

第 2 編　債務関係法

第 1 章　債務関係の内容

第 1 節　給付義務

第 276 条〔債務者の責任〕

(1) 債務者は、より厳格又はより緩和された責任が定められていない場合であって、かつ、このような責任が、とりわけ損害担保又は調達リスクの引受け、その他の債権債務関係の内容からも認められないときは、故意又は過失について責任を負う。第 827 条及び第 828 条の規定は、この場合に準用する。

(2) 取引上必要とされる注意を怠った者は、過失があるものとする。

(3) 債務者は、故意に基づく責任について、あらかじめ免除することはできない。

第 278 条〔第三者に対する債務者の責任〕

債務者は、自己の法定代理人及び自己の義務の履行のために用いる者の過失について、自己の過失と同じ範囲で責任を負う。第 276 条第 3 項の規定は適用しない。

第 8 章　個別的債務関係

第 8 節　雇用契約及び類似の契約

第 2 款　医療契約

第 630a 条〔医療契約における契約類型的義務〕

(1) 医療契約により、患者の医学的治療を約束する者（医療者）は、約束した治療を給付する義務を負い、その相手方（患者）は、第三者が支払義務を負わない限り、合意した報酬を与える義務を負う。

(2) 治療は、別段の合意がない限り、治療の時点において一般的に承認された専門的水準に従って実施されなければならない。

第 630b 条〔適用される規定〕

治療関係には、この款に別段の定めがない限り、第 622 条の意味における労働関係でない雇用関係に関する規定を適用する。

第 630c 条〔契約当事者の協力；情報提供義務〕

(1) 医療者と患者は、治療の実施のために協力するものとする。

(2) 医療者は、患者に対し、理解しやすい方法で、治療開始時、及び必要なときは治療期間中に治療にとって不可欠な全ての事情について、特に、診断、予見される健康上の経過、治療法並びに治療時及び治療後にとるべき処置について、説明する義務を負う。医療者が、医療過誤の推定を

根拠付ける事情について認識できるときは、医療者は、患者に対し、この事情について、照会に応じ、又は健康上の危険を回避するために、情報提供しなければならない。医療者又は刑事訴訟法第 52 条第 1 項に規定する医療者の親族に、医療過誤が起きたときは、第 2 文の規定に基づく情報は、医療者の同意があるときに限り、医療者又はその親族に対して行われる刑事手続又は過料手続における証明目的に使用することができる。

(3) 医療者が、第三者による治療費の全額負担が保証されていないことを知っているとき、又は諸事情に照らしこのことについて十分な根拠があることが明らかであるときは、医療者は、治療に先立ち、予想される治療費をテキスト形式で患者に対し通知しなければならない。他の規定によるその他の方式の要件は、影響を受けない。

(4) 患者に対する通知は、特別の事情に基づいて例外的にこれを省略できる場合に限り、特に治療が延期不可能であるか、又は患者が通知を受けることを明示的に放棄したときは、不要とする。

第 630d 条〔同意〕

(1) 医療者は、医療処置の実施、特に身体又は健康に対する侵襲の前に、患者の同意を得る義務を負う。患者に同意能力がないときは、第 1827 条第 1 項第 1 文の規定に基づく患者による事前指示書が、その処置を許容も、拒否もしていない限りにおいて、これについて同意権を有する者の同意を得なければならない。他の規定によるその他の同意の要件は、影響を受けない。延期することができない処置について、同意が適時に得られない場合において、その処置が患者の推定的意思に合致しているときは、同意なしにこれを行うことができる。

(2) 同意の有効性は、患者、又は第 1 項第 2 文の場合の同意権者が、同意の前に、630e 条第 1 項ないし第 4 項の規定に従って説明を受けたことを要件とする。

(3) 同意は、いつでも、理由を示すことなく、無方式で撤回することができる。

第 630e 条〔説明義務〕

(1) 医療者は、患者に対し、同意のために不可欠な全ての事情について説明する義務を負う。これには、特に、その処置の種類、範囲、実施方法、予期される結果及び危険度、並びに診断又は治療法に照らしての処置の必要性、緊急性、適応性及び成功の見込みを含むものとする。医学的に見て同等に症状に適応しており、かつ、一般的である複数の方法が、本質的に異なる負担、危険度又は治癒の可能性をもたらす可能性があるときは、説明に際して、処置に対する代替案についても指摘しなければならない。

(2) 説明は、次に掲げるものでなければならない。

1. 医療者又は処置の実施について必要な教育を受けた者により口頭で行われる説明であること。この場合、補足的に患者がテキスト形式で受け取る文書にも言及することができる。

2. 患者が同意についての自己の決定を熟慮できるように、適時に行われること。

3. 患者にとって理解しやすいものであること。

本人が説明又は同意に関連して署名し

た文書の謄本を患者に対して交付しなければならない。

(3) 患者に対する説明は、特別な事情に基づいて例外的にこれを省略できる場合に限り、特に、処置が延期不可能であるか、又は患者が説明を受けることを明示的に放棄したときは、不要とする。

(4) 630d 条第 1 項第 2 文の規定に従い、同意権者の同意を得なければならないときは、第 1 項ないし第 3 項の規定に従い、この者に説明を行わなければならない。

(5) 630d 条第 1 項第 2 文の場合において、第 1 項に規定する同意のために不可欠な事情については、患者が、その発達段階及びその理解力に基づき、説明を受けることができる状態にあり、かつ、それが患者の福祉に反しない限り、患者の理解に応じ、患者に対しても説明しなければならない。第 3 項の規定は、この場合に準用する。

第 630 h 条〔治療及び説明の過誤に対する証明責任〕

(1) 医療者が十分に制御可能であった一般的な治療の危険が現実化し、患者の生命、身体又は健康の侵害をもたらしたときは、医療者に過誤があったものと推定する。

(2) 医療者は、自己が第 630d 条に従って同意を得たこと及び第 630e 条の要件に従って説明を行ったことを証明しなければならない。説明が、第 630e 条の要件を満たさないときは、医療者は、規定の通りに説明が行われた場合であっても、その患者が処置に同意したであろうことを主張することができる。

(3) 医療者が、医学上必要不可欠な処置及びその結果を、第 630f 条第 1 項又は第 2 項の規定に反して、患者記録に記載しなかったか、又は患者記録を 630f 条第 3 項の規定に反して保管しなかったときは、医療者がこれらの処置を行わなかったものと推定する。

(4) 医療者が、自己のした治療を行う能力を有さなかったときは、その能力の欠如が、生命、身体又は健康の侵害の原因となったものと推定する。

(5) 重大な医療過誤が生じ、かつ、基本的に、この過誤が、現に生じた種類の生命、身体又は健康の侵害を引き起こす可能性があるものであったときは、医療過誤が、この侵害の原因となったものと推定する。医療者が、医学上必要な所見を適時にまとめること、又はこれを適時に確定することを怠った場合であって、その所見が、十分な蓋然性をもって、さらなる処置を講じる契機となる結果をもたらしたであろうとき、及びかかる処置の不作為が重大な過誤となったであろうときも同様とする。

第 12 節　委任、事務処理契約及び決済サービス

第 1 款　委任

第 662 条〔委任における契約類型的義務〕

委任の承諾により、受任者は、委任者から自己に委ねられた事務を、委任者のために無償で処理する義務を負う。

第 663 条〔拒絶する際の通知義務〕

ある特定の事務を処理するために、公に選任された者、又は公に自ら申し出た者は、

かかる事務を目的とする委任を承諾しないときは、その拒絶を遅滞なく委任者に通知する義務を負う。委任者に対し、ある特定の事務を処理することを申し出た者についても同様とする。

第 664 条〔委託不能性；補助者についての責任〕

(1) 受任者は、いずれか不明であるときは、委任の遂行を第三者に委託することができない。委託が許されているときは、受任者は、委託に際しての自己の過失についてのみ責任を負う。補助者の過失については、受任者は、第 278 条の規定に従い責任を負う。

(2) 委任の遂行に対する請求権は、いずれか不明であるときは、譲渡することができない。

第 665 条〔指図違背〕

委任者が事態を知れば、その指図に違背することを是認したであろう事情が受任者において認められるときは、受任者は、委任者の指図に違背する権限を有する。遅延が危険を伴わないときは、受任者は、指図に違背する前に、あらかじめ委任者に対して通知を行い、その決定を待たなければならない。

第 666 条〔報告義務〕

受任者は、委任者に対して必要な通知を行い、請求に応じて事務の状況を報告し、委任の遂行後に顛末を報告する義務を負う。

第 667 条〔引渡義務〕

受任者は、委任の遂行のために受け取ったもの及び事務処理によって取得したものをすべて委任者に引き渡す義務を負う。

第 668 条〔消費した金銭の利息〕

受任者が、委任者に引き渡すべき金銭、又は委任者のために用いるべき金銭を自己のために消費したときは、受任者は、その消費の時から利息を支払う義務を負う。

第 669 条〔前払義務〕

委任の遂行に必要な費用については、委任者は、受任者の請求に応じて、その前払をしなければならない。

第 670 条〔費用の償還〕

受任者が、委任の遂行のために、諸事情に照らし、必要であると認められる費用を支出したときは、委任者は、その償還の義務を負う。

第 671 条〔撤回；解約告知〕

(1) 委任は、委任者により、いつでも撤回することができ、受任者により、いつでも解約告知をすることができる。

(2) 受任者は、委任者が事務の処理を別に手配できるようなしかたでのみ、解約告知をすることができる。ただし、時宜を得ない解約告知について重大な事由があるときはこの限りでない。受任者がかかる事由なく不利な時期に解約告知をしたときは、受任者は、委任者に対し、これによって生じた損害を賠償しなければならない。

(3) 重大な事由がある場合には、受任者は、解約告知権を放棄していたときであっても、解約告知をすることができる。

第 672 条〔委任者の死亡又は行為無能力〕

委任は、いずれか不明であるときは、委任者の死亡又は行為能力の喪失によって終了しない。委任が終了した場合において、遅延が危険を伴うときは、相続人又は委任者の法定代理人が事務の処理を別に手配できるようになるまで、委託された事務の処理を継続しなければならない。この限りにおいて、委任は存続するものとみなす。

第 673 条〔受任者の死亡〕

委任は、いずれか不明であるときは、受任者の死亡により終了する。委任が終了したときは、受任者の相続人は、その死亡を委任者に対し遅滞なく通知し、かつ、延期が危険を伴うときは、委任者が事務の処理を別に手配できるようになるまで、委譲された事務の処理を継続しなければならない。この限りにおいて、委任は存続するものとみなす。

第 674 条〔存続の擬制〕

委任が撤回以外の方法で終了したときは、受任者がその終了を知り、又は知ることができたときまで、委任は、受任者のために存続するものとみなす。

［参考文献］

＊訳出にあたっては、以下の文献を参照した。

柚木馨『現代外国法典叢書　獨逸民法〔1〕　民法総則』（有斐閣、1938 年）
右近健男編『注釈ドイツ契約法』（三省堂、1995 年）
法務大臣官房司法法制調査部編『諸外国における成年後見制度』（法曹会、1999 年）
ディーター・ライポルト（円谷峻訳）『ドイツ民法総論――設例・設問を通じて学ぶ』（成文堂、2008 年）
法務省民事局参事官室（参与室）編『民法（債権関係）改正に関する比較法資料』別冊 NBL146 号（商事法務、2014 年）
国立国会図書館調査及び立法考査局「基本情報シリーズ⑲　ドイツ民法Ⅰ（総則）」（2015 年）
国立国会図書館調査及び立法考査局「基本情報シリーズ⑳　ドイツ民法Ⅱ（債務関係法）」（2015 年）
法務省大臣官房司法法制部編『ドイツ民法典第 4 編（親族法）』（法曹会、2023 年）

第３部　フランス

早稲田大学法学部教授
山城　一真

第１章　はじめに

フランス民法典における成年後見関連規定は、歴史的にみれば、①1804 年に制定された原始規定、②1968 年改正による規定[1]（以下、「旧法」という）、そして、③2007 年 3 月 5 日の法律第 308 号による改正によって成立した現行規定に区分することができる。本報告書では、現行法の意義を考察するのに必要な限度で旧法の状況にも言及しつつ、現在の成年後見法制の内容を概観する。

［前注］

⑴　作成の経緯

本報告書の作成者は、2018 年、「各国の成年後見法制に関する調査研究業務の請負」（法務省民事局）の一環として、「各国の成年後見法制に関する調査研究報告書」の作成に携わり、同報告書中、「第 1 章　フランス」の執筆を担当した[2]（同 5 頁以下）。その後、フランス成年後見法においても様々な展開がみられたが、その反面、同報告書と本報告書の調査事項には、基本的な関心を共有する設問も少なくない[3]。そこで、本報告書の作成にあたっては、2018 年報告書を基礎としつつ、これを改訂するかたちで同年以降の動向をフォローする方針を採った。

以上に加えて、調査項目に対応する回答がどこに示されているかを指示するために、末

---

[1] 1968 年法の解説として、稲本洋之助『フランスの家族法』（東京大学出版会、1985 年）126 頁以下、水野紀子「フランス法における成人後見」野田愛子編『新しい成年後見制度を目指して』（東京都社会福祉協議会東京精神薄弱者・痴呆性高齢者権利擁護センター、1993 年）103 頁を参照。

[2] 「各国の成年後見法制に関する調査研究報告書」（2018 年 1 月）。https://www.moj.go.jp/kaikei/bunsho/kaikei03_00024.html より閲覧可能。以下では、「2018 年報告書」として、PDF 版の通し頁番号によって参照する。

[3] ただし、いずれの機会における調査事項にも、①管見の限りではフランスには――個人の見解はともかく、いささかなりとも公式なかたちでの――議論が見当たらないものや、②実務状況に及ぶものが少なくなく、それらについては十分な叙述ができなかった。とりわけ、②については、参照することができる資料が少ないだけでなく、運用の状況が地域ごとに区々であることも予想され、フランス共和国全土に共通する傾向を述べることは至難であると感じられた。なお、本報告書作成者は、2023 年 3 月 22 日および 23 日に、フランス司法省、ブローニュ・ビヤンクール司法裁判所、全国後見人協会連合会（FNAT：Fédération Nationale des Associations Tutélaires）にて法務省民事局が行った聴取調査に同行する機会に恵まれ、実務の一端に触れることができた。ここに記して、関係各位に感謝申し上げる。

尾の［付記①］において、設問に対する回答の概要と本文中の参照箇所を示した。また、参照の便宜のために、現行民法典の成年後見関連規定の仮訳を付録した[4]。

⑵ 用語法・略号

本報告書においては、叙述の便宜のために、次の用語法・略号を使用する。

(a) 用語法

①保護措置（mesure de protection）が適用される成年者（被保護者［personne protégée］）を「本人」という。②保護措置を実施する任務を裁判所によって与えられた者（後見人・保佐人）を「後見人等」という。

(b) 略号

フランスの法典は、次の略号を用いて指示する。①CASF：社会福祉家族法典、②COJ：司法組織法典、③CSP：公衆衛生法典、④民訴：民事訴訟法典、⑤刑訴：刑事訴訟法典。なお、条文番号の掲記は、特に記載がない限りフランス民法典のものである。

(c) 参照資料

以下の資料については、参照にあたって次の**太字**部分の略号を用いる。

Défenseur des droits : Défenseur des droits, *Protection juridique des majeurs vulnérables*, le 27 septembre 2016[5].

Rapport CARON-DÉGLISE : *Rapport de mission interministérielle. L'évolution de la protection juridique des personnes. Reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables*, le 21 septembre 2018[6].

PETERKA, CARON-DÉGLISE *et al.* : N. PETERKA, A. CARON-DÉGLISE et Fr. ARBELLOT, *Protection de la personne vulnérable. Protection judiciaire et juridique des mineurs et des majeurs*, 5e éd., Dalloz, 2020.

---

[4] 先行する訳業として、清水恵介「フランス新成年後見法」日本法学 75 巻 2 号（2009 年）491 頁がある。

[5] https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=15164 より閲覧可能。

[6] http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_pjm_dacs_rapp.pdf より閲覧可能。なお、同報告書の紹介として、山城一真「フランス成年後見法の動向――『カロン－デグリズ報告書』の紹介を中心に」実践成年後見 88 号（2020 年）93 頁を参照。

第２章　フランス成年後見法の概要

本章では、後の叙述に有益であると考える限度で、フランス成年後見法の内容を概観する。フランス法は、いわゆる類型主義を採用する立法例に属するため、まず、各類型についてその特徴を述べたうえで（Ⅰ）、能力に関する一般法上の取扱いに付言する（Ⅱ）。次いで、制度の概況として、2007 年以降の主要な改正の内容を略述し（Ⅲ）、近年における成年後見制度の利用状況を司法統計に依拠して概観する（Ⅳ）。

Ⅰ　各類型の特徴

フランス法は、いわゆる類型主義を採用する立法例として代表的なものである。その類型については、法定後見として、旧法によって創設された保佐および後見（１）ならびに司法救助（２）のほか、これに類する性格を有するものとして 2015 年に新設された親族授権（３）を、また、契約に基づく制度として、2007 年に創設された将来保護委任（４）を、それぞれ挙げることができる。

１　保佐（curatelle）・後見（tutelle）

⑴　特徴

精神的・身体的能力の低下（425 条）によって継続的な保護を必要とするに至った者については、保佐（440 条 1 項、467 条以下）または後見（440 条 3 項、473 条以下）が適用される。両者は、一定の程度において本人の行為能力を制限することを予定した制度である点で、後述する司法救助とは区別される。

⑵　保佐と後見の相違

保佐と後見との間には、次のような相違がある。

第 1 に、後見における行為能力制限が包括的であるのに対して、保佐における行為能力制限は部分的である。すなわち、被保佐人が単独ですることができないのは処分行為のみであり、管理行為は単独ですることができる（467 条 1 項、505 条ないし 508 条）。これに対して、成年被後見人が単独ですることができる行為は、日常生活に関する行為だけであり（473 条 1 項）、管理行為は後見人が単独で行い（504 条）、処分行為は、後見裁判官の許可を得て後見人が行う（505 条ないし 508 条）。

第 2 に、後見の場合には後見人による法定代理が伴うのに対し、保佐の場合には、法定代理を伴わず、保佐人による補佐[7]（assistance）が与えられるにとどまるのが原則である。

[7] 「補佐」として想定されるのは、被保佐人が締結しようとする法律行為に対して保佐人が同意すること、具体的には、法律行為のために書面を作成する場合において、保佐人が証書に連署するという手続である（467 条 2 項を参照）。

⑶　調整の可能性

もっとも、以上はあくまでも原則であり、それぞれの保護措置の内容を調整することができる。詳言すれば、こうである。

保佐については、被保佐人が単独ですることができる行為を拡張したり（緩和型の保佐［curatelle allégée］）、逆に、保佐人による補佐を要する行為を拡張したり（拡張型の保佐［curatelle élargie］）することが認められる（471 条）。また、保佐人は代理権を有しないのが原則であるが、収入の受領や支出の決済に限っては、保佐人に代理権を付与することが認められている（472 条。強化型の保佐［curatelle renforcée］）。

後見については、成年被後見人が単独で有効にすることができる行為、あるいは、後見人による「代理」ではなく「補佐」を得たうえで自らすることができる行為の範囲を拡張することが認められている（473 条 2 項。緩和型の後見［tutelle allégée］）。

さらに、後見裁判官は、後見・保佐のいずれの場合においても、身上保護と財産管理のそれぞれについて要否・内容を定めることができる（425 条 2 項）。たとえば、後見開始の審判において、財産管理に関しては後見人に代理権を付与するけれども、身上保護については特別な保護を適用しないものとすることもできる。

もっとも、後述のとおり、強化型の保佐以外の調整が実際に行われる例はきわめて少ない（Ⅳ 2 ）。

2　司法救助（sauvegarde de justice）

司法救助は、暫定的かつ部分的な保護措置として、1968 年法によって導入された制度である（433 条）。保佐・後見と比較したときの司法救助の特徴は、①能力制限を伴わず、②代理や補佐が当然には行われないことにある。

司法救助の開始要件は、判断能力の低下を要件とする点においては保佐・後見と同様である。しかし、司法救助はあくまで暫定的な措置であり、保佐・後見の開始前の保全手段として、あるいは、能力回復後に保護のない状態に戻るまでのつなぎとして機能する。この暫定性は、①検察官に対する医師の届出によって開始することができること（434 条）、②期間が 1 年であり、延長が 1 回までしか認められないこと（439 条 1 項）にも現れている。

司法救助においては、本人は原則として自ら単独で行為することができ、補佐や代理は当然には行われない（435 条 1 項）。本人の財産管理については、委任・事務管理が利用され（436 条）、処分行為が特に必要な場合には特別受任者が選任される（437 条）。他方で、本人がした法律行為は、その意思無能力いかんにかかわらず、レジオンを理由に取り消し、または過分な部分を減殺することができる（435 条 2 項）。このように、その主たる効果が代理・補佐によらない事後的規制である点に、保佐・後見との相違がある。

3　親族授権（habilitation familiale）

親族授権は[8]、法の簡素化および現代化に関する 2015 年 10 月 15 日のオルドナンス第

[8] 2018 年報告書においては、« habilitation familiale »に「親族代理権」の訳語を当てた。これは、2015 年

2015-1288 号によって新たに導入された制度である。保護措置開始の審判の申立て件数が依然として増加していることを受けて提案されたものであり、制度の根本の目的は、補充性を促進するための代替的措置を新設する点にあったといわれる。その内容は、夫婦財産制において配偶者に与えられる代理権をモデルとしており、これによって、授権を受けた親族は、本人を代理・補佐することができるようになる。その詳細については後述する（第 11 章）。

4　将来保護委任

将来保護委任（mandat de protection future）は、将来において判断能力が低下した場合の対応を委任契約によってあらかじめ定めておく仕組みであり（478 条）、日本法における任意後見に対応する。その詳細については後述する（第 12 章）。

Ⅱ　能力に関する法律行為の有効要件

以上にみた成年者の法的保護（protection juridique）措置のほか、一般法上も、判断能力が不十分な状況においてされた法律行為の効力を否定する等の方途を通じて、本人の意思決定を規律する法理が存在する。

1　能力の概念

⑴　概観

フランス法においては、日本法において問題とされるように、行為能力、意思能力、事理弁識能力（さらには、意思決定能力）といったものの異同が論じられることはないようである。そもそも、日本法において「能力」という語をもって表現される概念が、フランス法のもとでは必ずしも同一の語で表現されているわけではないことに注意を要する。

まず、一般に「能力（capacité）」とよばれるものは、権利享有能力（capacité de jouissance）と権利行使能力（capacité d'exercice）とに分けて考察されるのが通常である[9]。それぞれは、文字どおり、権利を享有・行使することができる資格を意味する。このことからわかるとおり、« capacité »の概念は、意思決定・表明の現実的な可能性を問うものとしてではなく、法的な資格の有無に焦点を当てた概念として用いられる。

の制度導入当初には、授権の対象が代理権に限定されていたことを考慮したものである。しかし、2019 年改正において、授権の対象が補佐にまで拡大されたことを踏まえるならば、今日においては、« habilitation familiale »は「親族授権」と訳すことが適切であると考える。なお、他の訳例として、石綿はる美「家族による財産管理――フランスの後見・夫婦財産制・家族権限付与」法学 83 巻 4 号（2020 年）18 頁をも参照。

9 これらは、大筋においては、それぞれ「権利能力」「行為能力」に対応する（中村紘一ほか監訳『フランス法律用語辞典〔第 3 版〕』（三省堂、2012 年）64 頁« capacité »の項を参照）。しかし、たとえば、与信機関または金融会社以外の者が与信取引を行うことができないとする規律（通貨金融法典 L. 511-5 条）もまた権利享有無能力の一例として論じられてきたことからすると（*v.* I. MARIA, *Les incapacité de jouissance. Étude critique d'une catégorie doctrinale*, Defrénois, 2010, préf. P. ANCEL, nº 160, p. 94）、日本法の概念に厳密に対応するわけではないとみることが適切である。

これに対して、法定後見の開始要件としての精神的・身体的能力は、« faculté »の語によって表現されている（たとえば、425 条 1 項を参照）。これは、日本法の文脈においては事理弁識能力に対応する「能力」を意味する語であり、法的な資格ではなく、その基礎となる意思表明の現実的な可能性を問題とするものとみられる。

⑵ 分析

以上からすると、フランス民法典においては、日本法において「能力」とよばれるもののうち、「法的な資格」という意味合いをもつものは« capacité »という概念によって表現され、「意思表明を可能にする精神的・身体的資質」という意味合いをもつものは« faculté »という語によって表現されていると整理することができるであろう[10]。

これに対して、障害者権利条約に関する一般的意見第 1 号にいわれる意味での「意思決定能力（mental capacity）」には、« capacité mentale »の訳語が充てられる。ここでは、« capacité »という語が用いられているものの、まさに一般的意見が明らかにするとおり[11]、法的能力（legal capacity ; capacité juridique）とは異なる次元での能力が問題とされている。このような« capacité »の用語法は、フランス民法典のそれとは異質であると考えられるが、両者がどのような関係に立つかにつき、一般的意見が示す見解の紹介以上に立ち入った分析をする見解は、本報告書作成者の知見が及ぶ限りでは見当たらなかった（条約 12 条の解釈をめぐる議論につき、第 3 章 II 1 をも参照）。

2 意思能力

意思能力に相当する規律として、民法典は、「有効な行為をするためには、精神が健全（sain d'esprit）でなければならない」と定める（414-1 条前段）。同じことは、契約を締結するための意思表示（consentement）についても妥当する（1129 条を参照）。

以上の規律は、法律行為をした時点において、十全な理解に基づいて意思表示をすることができる状態にあったか否かを問題とするものであるから、民法典の用語法に従う限り、« capacité »について定めるものではない。実際にも、上掲の各規定は、« capacité »の語を用いてはいない[12]。なお、これについて、いわゆる意思決定能力との関係が問われることがないことも、既述のとおりである[13]。

---

10 以上の検討については、ケベック法に関する分析ではあるが、B. MOORE, *Considérations terminologiques sur les notions d'aptitude et de capacité*, *in* : *Mélanges É. DELEURY*, Yvons Blais, 2015, p. 389 が参考になる。この論文は、ケベック法における「適性（aptitude）」と「能力（capacité）」という 2 つの概念の関係を論じ、両者の相違は、本質的には、事実概念であるか法的概念であるかに見出されるとする。フランス民法典における« faculté »の語は、« aptitude »におおむね対応する意味の語として用いられているとみられる。

11 ONU, *Observation générale n° 1 relative à la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité (article 12)*, 2014, nº 13, p. 4.

12 ただし、講学上、自然的無能力（incapacité naturelle）という表現を用いてこの理を説くものはみられる（v. Ph. MALAURIE *et al.*, *Droit des personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, 11e éd., LGDJ, 2022, nº 421, p. 365）。

13 第三者からの支援を受けることが本人の能力の判定に対してどのような影響を与えるかといった問題に

414-1 条後段によれば、「行為の時点において精神上の障害（trouble mental）が存在したこと」を主張することによって、法律行為の当事者は、自らがした行為の無効を主張することができる。この規定につき、条約との関係で自覚的な議論がされているわけではないが、法律行為が無効となる原因が「精神上の障害」に求められている点にも注意を要するであろう。

無効の主張をすることができるのは、本人の生前においては本人である（414-2 条 1 項）。これに対して、本人の死亡後に法律行為の効力を争うことができるのは相続人であるが、その場合には、能力の不存在を証明するための方法が限定される（414-2 条 2 項を参照）。

Ⅲ　2007 年以後の改正動向

既述のとおり、現行法は 2007 年の民法典改正を基礎とするものであるが、成年後見法については、その後にも注目すべき改正が行われている。主要なものは、2 つある。

第 1 に、法の現代化および簡素化に関する 2015 年 2 月 17 日の法律 2015-177 号によって、未成年後見法とともに、成年後見法についても若干の規定が改正された（以下、「2015 年改正」という）。この改正の基調は、後見裁判官の負担を軽減するために手続を改めることのほか、親族授権の導入を中心として、家族によって担われる「代替的措置[14]」の拡充を目指すところにあった。

第 2 に、2019 年には、2018 年から 2022 年までの司法政策計画及び司法改革に関する 2019 年 3 月 23 日の法律第 2019-222 号に基づき、成年後見法に関する規定の改正が行われた（以下、「2019 年改正」という）。主な改正点は、2 つある。

まず、裁判制度の改正に伴い、後見裁判官の職務担当が、小審裁判所裁判官から司法裁判所における保護事件裁判官（juge des contentieux de la protection）へと再編された（第 5 章Ⅰ）。この改正もまた、司法制度の簡素化に主眼を置くものであったといわれる。

次に、後見制度の内容については、2015 年改正によって導入された親族授権の成功を承けてその対象が拡張されたことのほか、身上保護に関する規定が整備されたこと等を指摘することができる。

ついても、フランス法には格別の議論は見当たらない。しかし、あくまでも民法典の文言に着目して考察するならば、保護措置が本人の状況に見合ったものでなければならない旨を定める 428 条 2 項が「本人自身の能力の低下」と保護措置との均衡を問題とする点からは、能力の判定が、第三者による支援を予定せず、あくまでも本人のみによる意思表明の可能性に即して行われることが想定されていたことが窺われる。そして、この文言は、おそらくは偶然に選択されたものではない。フランス法は、能力の低下が医学的に確認されることを要件とするが（425 条 1 項）、これは、能力制限というかたちで本人の自由を制約する以上、そのことについて科学的に合理的な根拠がなければならないとする思想からの帰結である。ここにおいては、本人の能力を制限することは医学的根拠に基づいてのみ正当化されるとの理解が前提とされているとみられる。

14 近年では、保佐・後見以外の諸制度――司法救助、将来保護委任、親族授権、付添措置――を総称して「代替的措置（mesure alternative）」とよぶことがある。以下の叙述でも、この例に倣う。

Ⅳ　概況

司法統計によれば[15]、2021 年時点における後見事件の推移は、次のとおりである。

［図表１］　後見裁判官に対する申立ての件数（単位：件）

	2017 年	2018 年	2019 年	2020 年	2021 年
総　計	209,250	205,289	187,111	171,129	195,461
開　始	95,631	90,160	82,412	74,352	86,487
財産の譲渡	21,346	21,120	20,595	16,218	20,645
更　新	75,222	76,550	66,150	64,157	69,738
変　更	11,483	11,646	11,860	11,146	12,985
取消し	5,568	5,813	6,094	5,256	5,606

［図表２］　保護措置開始の審判の内訳（2021 年）（単位：件）

	総計	家族	後見人協会	個人	施設職員	受任者無
総　計	69,703	19,928	31,802	16,477	1,453	43
単純保佐	2,759	1,026	1,074	648	11	―
拡張・緩和型の保佐	1,053	270	457	316	10	―
強化型の保佐	32,584	6,101	17,414	8,526	543	―
後　見	32,342	12,356	12,222	6,895	869	―
緩和型の後見	209	69	73	58	9	―
司法救助	256	106	69		38	43
裁判による付添措置	500	―	493		7	―

[15] http://www.justice.gouv.fr/statistiques-10054/references-statistiques-justice-12837/justice-civile-et-commerciale-edition-2022-34724.html より閲覧可能。なお、校正時に 2023 年版の統計（2023 年 12 月 20 日公表）に接した（https://www.justice.gouv.fr/documentation/etudes-et-statistiques/references-statistiques-justice-2023 より閲覧可能）。

［図表３］　保護措置の更新・変更（2021 年）（単位：件）

		保護措置の期間				
	総計	～5 年	5～10 年	10～15 年	15～20 年	20 年～
総計	80,628	7,255	50,510	16,945	1,121	3,932
変更（小計）	9,743	174	3,562	5,390	147	470
保佐から後見	8,722	106	2,741	5,286		589
後見から保佐	967		849	90		28
その他	54		40	14	0	0
更新（小計）	70,020	7,081	46,948	11,555	974	3,462
保佐	49,663	6,876	36,698	4,906	339	844
後見	20,357	205	10,250	6,649	635	2,618
取消し（小計）	865	—	—	—	—	—
保佐	154	—	—	—	—	—
後見	550	—	—	—	—	—
司法救助	15	—	—	—	—	—
付添措置	146	—	—	—	—	—

［図表４］　親族授権（単位：件）

	2017 年	2018 年	2019 年	2020 年	2021 年
申立て	17,953	25,319	36,378	38,841	45,874
開始	17,491	24,129	33,323	35,587	41,796
財産の譲渡	239	286	421	299	712
更新	0	15	24	30	78
変更	208	862	2,600	2,908	3,260
取消し	15	27	10	17	28
開始	12,956	17,273	25,170	28,261	38,031
包括親族授権	12,159	16,476	24,231	27,441	37,011
特別親族授権	797	797	939	820	1,020
更新	0	26	0	5	35
取消し	11		9	15	20

［図表５］　将来保護委任（単位：件）

	2017 年	2018 年	2019 年	2020 年	2021 年
総計	1,163	1,254	1,405	1,396	1,480
公署証書	1,054	1,146	1,296	1,292	1,359
私署証書	109	108	109	104	121

［図表６］　保護措置が適用されている者の性別・年齢構成（単位：%）

保佐	男性	女性	**後見**	男性	女性
30 歳未満	10.4	8.4	30 歳未満	10.6	5.6
30-34 歳	6.0	4.6	30-34 歳	5.7	3.2
35-39 歳	7.2	5.1	35-39 歳	5.5	3.2
40-44 歳	8.0	5.6	40-44 歳	5.5	3.2
45-49 歳	9.3	7.3	45-49 歳	6.9	4.0
50-54 歳	11.0	8.9	50-54 歳	8.6	5.3
55-59 歳	11.7	9.9	55-59 歳	9.6	6.1
60-64 歳	10.7	9.8	60-64 歳	9.5	6.2
65-69 歳	8.9	8.8	65-69 歳	8.8	6.3
70-74 歳	6.7	8.0	70-74 歳	7.9	6.7
75-79 歳	3.9	6.0	75-79 歳	5.5	6.4
80-84 歳	2.6	5.5	80-84 歳	5.2	9.1
85-89 歳	2.0	5.7	85-89 歳	5.2	13.1
90 歳以上	1.7	6.4	90 歳以上	5.5	21.5

１　利用件数の推移

上掲の統計によれば、保佐と後見の利用件数は、2017 年から 2020 年にかけて減少傾向にあったことがわかる。その原因は、2016 年に親族授権が施行されて以降、その利用件数が一貫して増加していることに見出すことができるであろう。つまり、親族授権は、法定後見の需要を吸収するという制度導入当初の目的（Ⅰ３）を達したとみられる。そのうえで、これらの総数が成年後見制度全体の需要を現していると仮定するならば、成年後見制度に対する需要そのものは依然として増加しているとみることができる。

２　利用状況

それぞれの保護措置の利用状況については、次のことを指摘することができる。

⑴　類型の選択

第 1 に、保佐と後見の件数が拮抗しているが、保佐人への代理権付与を伴う強化型の保佐の件数（3 万 2584 件）が、後見の件数（3 万 2342 件）をわずかに上回っており、両者の

合計が全体の約 93%を占める。これらに加えて、(件数は微少ながら) 緩和型の後見 (209 件) においても法定代理権が付与されることを考えると、93%以上の事例においては何らかのかたちで法定代理が利用されていることがわかる。

また、上掲の緩和型の後見の件数に現れるとおり、後見、保佐のいずれにおいても、内容が定型化されている強化型の保佐 (472 条 1 項。Ⅰ 1⑶をも参照) を除けば、保護措置の標準的な内容が調整される例は少ない。このことは、類型主義のもとでは、法によってデフォルト・ルールとされる保護措置が画一的に適用される傾向があることを推測させるように思われる。

以上に対して、親族授権の利用件数は、飛躍的に増加している。保佐・後見と親族授権の総数を成年後見制度の需要件数とみるとするならば、2021 年の統計に照らしてみると、その約 35%が親族授権によって担われている。

⑵ 後見人等の選任

第 2 に、2015 年の統計においては[16]、保佐・後見における後見事務の受任割合は、家族が約 46.5%、後見人協会が約 35.2%であったのに対して、2021 年の統計によれば、家族が約 28.6%、後見人協会が約 45.6%となっている。もっとも、親族授権の全件が家族によって担われることを考慮すると、以上のことをもって、専門職後見の割合が高まっていると単純に評価することはできない。親族授権の受任件数を合わせると、家族が約 53.8%、後見人協会が約 29.5%を受任していることとなる。

ともあれ、後見人協会の役割が高まっていること自体に疑いはない。後見人協会による受任件数に着目すると、2015 年は 2 万 7086 件であったから[17]、この間に約 1.17 倍にまで増加している。

⑶ 将来保護委任の利用状況

第 3 に、将来保護委任については、いまもって十分に利用件数が伸びていない。統計に表れるのは、将来保護委任の締結件数ではなく、既に発効に至った件数であるが[18]、将来保護委任の施行から既に 13 年余りを経過したことを考慮すれば、この制度の利用が低調であることはもはや疑い得ないであろう。

全体の 90%以上が公署証書によって締結されていることも、従前と同様である。このことは、将来保護委任の締結が、公証人によって主導されていることを示している[19]。

---

16 2018 年報告書 8 頁以下を参照。

17 この点につき、2018 年報告書 9 頁を参照。

18 フランス法には、将来保護委任の締結を公示する方法が存在しない (第 12 章Ⅲ 4 を参照) ため、契約締結の件数を把握することはできないといわれる。この点に注意を促しつつ、将来保護委任の利用が必ずしも低調とはいえないとの見立てを示していた論稿として、ジャック・コンブレ、山城一真訳「老い」慶應法学 32 号 (2015 年) 152 頁を参照 (なお、著者は公証人)。

19 なお、前記の聴取調査 (前掲注 3)) においては、将来保護委任には裁判所による監督が伴わないことと相俟って、将来保護委任は、公証人を利することはあっても本人の保護とはならないという率直な印象を述べる者もみられた。

第３章　障害者権利条約への対応

Ⅰ　序

フランス共和国は、2007 年 3 月 30 日に障害者権利条約、2008 年 9 月 23 日に議定書にそれぞれ署名し、2010 年 2 月 18 日に条約・議定書を批准した[20]。若干の条項については、解釈宣言が付されている[21]。

なお、フランス国内における現行障害法の根幹をなす法律としては、2005 年 2 月 11 日の法律（障害者の権利、機会及び参加の平等並びに市民性のための法律）がある。この法律は、同条約の批准を見越して、条約の要請との整合性を意識しつつ準備されたものである[22]。

Ⅱ　成年後見制度の条約 12 条への適合性

フランスにおいては、当初は、障害者権利条約と成年後見法との関係についての関心は希薄であったが、2017 年ころから、問題の所在が理解されるようになったとみられる。

１　フランス政府による条約解釈

障害者権利条約と成年後見法との関係をめぐる実務家・研究者の分析においては[23]、法定代理制度の廃止が提言されることはなく、むしろ法定代理制度の廃止には種々の問題があ

---

20 フランスにおける障害者権利条約への対応については、山城一真「フランス法における成年被後見人の選挙権」田山輝明編『成年後見制度と障害者権利条約』（三省堂、2012 年）208 頁、山城・前掲注 6）を参照。

21 その内容は、以下のとおりである。

「フランス共和国は、条約 15 条にいう『同意』という文言を、人権および生物医学に特に関わる国際条約、ならびに、これらの条約に沿う国内立法に適合するように解釈することを宣言する。このことは、生理学・医学的治験につき、『同意』という文言が異なる 2 つの意味に帰せられることを意味する。

⑴　同意することのできる者によって与えられた同意

⑵　同意をすることのできない者については、代理人または法律の指定する機関または組織によって与えられた許可。

フランス共和国は、自らの同意を自由にかつ原因を理解して与えることができない者が、その利益についてのあらゆる医学的検査を除き、特別の保護を享受することが重要であると思料する。フランス共和国は、上記⑵にみた許可のみならず、上述の国際条約に規定されるその他の保護もまた、その保護の一部をなすものと思料する。

条約 29 条につき、選挙権の行使は、条約 12 条に定める要件および態様に従ってでなければ制限され得ない法的能力の構成要素の 1 つである。」

22 この法律の制定を契機として、「障害」に関する定義規定が導入された（CASF L. 114 条）。そこにおいては、いわゆる社会モデルに沿った障害の定義が採用されている。

23 初期に公表された論稿の翻訳として、エミリー・ペクール、アンヌ・カロン－デグリズ、ティエリー・ヴェレイド、山城一真訳「障害者権利条約に照らしてみた法的能力および法的保護――フランス成年後見法は、条約 12 条に適合するか？」比較法学 50 巻 3 号（2017 年）175 頁を参照。

り、法定代理を維持してこそ条約の趣旨が十分に達せられるとの理解が示された。このような理解は、フランス政府によって示された条約 12 条の解釈に端を発するものであり[24]、その要点は次の 2 点にある。

1 つは、12 条 2 項にいう「法的能力」を行為能力の意味で理解することである。その理由は、本条 1 項が権利能力に関する原則を宣言し、2 項が行為能力に関する原則を宣言したものとみるのが論理的だという点にある。そして、2 つの概念を区別することから、フランス政府は、権利能力の制限が許されないのに対し、行為能力については、なお一定の制限が正当化される余地があると結論づけた。そのうえで、客観的かつ合理的な理由に基づく行為能力の制限は、「障害者の状況に応じ、かつ、適合する」措置を講じることを求めた 12 条 4 項の趣意に合致するともいう。

もう 1 つは、代行的意思決定の廃止により、自ら行為することができない者の法的保護がかえって欠けることになるとの懸念である。遷延性意識障害や重度の認知症の場合に意思決定支援を語ることは非現実的であるから、これらの者の身上保護・財産管理については、国内法により、濫用を抑止するための実効的な保証を伴う代行的意思決定の仕組みを提供することが不可欠だとされる。

2　条約適合性への疑問

しかし、一般的意見第 1 号への対応を意識した議論が各国で展開されるなかで、フランス法が障害者権利条約の要請に十分に応えているかについても疑義を示す議論が現れるようになった。最も早くは、権利擁護機関（défenseur des droits）による報告書「脆弱な成年者の法的保護」（2016 年 9 月 29 日公表）が、条約 12 条の重要性を強調する立場から、現在のフランス法が本人の権利を十分に尊重するものとはなっていないと評価し、2007 年法の基本構想でもある「高次の利益」というパラダイムは、「意思と選好」というパラダイムによって代えられなければならないと強調していた[25]。

こうした傾向の一端として、フランスにおいても、いわゆる補充性の原則を徹底するためには、旧来の保佐・後見の二元論に代えて保佐一元論を採用することが立法論としては望ま

---

[24] フランス政府は、代行的意思決定を全面的に廃止し、支援付意思決定に一元化するという一般的意見の解釈モデルに対して明確な反対論を表明した。*V. Commentaire de la France sur le projet d'observations générales du Comité des droits des personnes handicapées, relatif à l'article 12 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées* (https://www.ohchr.org/Documents/ HRBodies/CRPD/GC/France-DGC_Art12.doc). さらに、川島聡「障害者権利条約 12 条の解釈に関する一考察」実践成年後見 51 号（2014 年）71 頁をも参照。

[25] Défenseur des droits, p. 16. もっとも、同報告書も、法定代理そのものが条約と相容れないわけではなく、本人の意思と選好を尊重しつつ、限られた場合に法定代理を用いることはなお可能であるとする。このように、同報告書の基調には、従来の制度を改正せずとも、いわゆる代替的措置の活用を図ることによって条約の要請に応えることができるとの認識があるとみられる。具体的な提言としては、①本人の自律を尊重することによって、補充性の原則を実務に浸透させること、②行為能力の制限をもたらさない「裁判による付添措置」（後述第 13 章）の利用を浸透させること、③司法救助と将来保護委任の利用を促進すること等が注目される。

しいと説く者が現れるに至った[26]。フランス法の系譜に属するベルギー法において、旧来の法定後見類型が廃止され、保護措置を「管理（administration）」に一元化する改正（2013 年）が行われたことが[27]、こうした提案に影響を与えた。

一元主義を志向する議論は、その後、いわゆるカロン－デグリズ報告書（2018 年 9 月 21 日）によっても支持・展開された[28]。もっとも、こうした立場に対しては批判も根強く、少なくともいまのところは、一元主義への転換を説く見解が今後の主流を占めるとは考え難い。とはいえ、上掲のベルギー法のほか、近時ではケベック法（2020 年）においても類型主義から一元主義へと転換する改正が行われたことを考慮するならば[29]、類型主義の祖型ともいうべきフランス法もまた、その立法主義の選択において一つの岐路に立たされているとはいえるであろう[30]。

3　対仏審査の状況

以上の動向を踏まえて行われた国連障害者権利委員会の審査が、2021 年 9 月 7 日に公表された。それによると、条約 12 条との関係では、2 点の懸案が示され、それぞれに対応する勧告が行われている。すなわち、第 1 は、459 条が身上保護に関する代行決定権限を認めることが、障害者の法人格を他の者と平等の条件において承認するという原理に反することであり、この点については、代行的意思決定の仕組みを廃止することが勧告された。第 2 は、以上と表裏の問題であるが、支援付意思決定の仕組みが存在しないことが指摘された。この点については、様々な程度・態様による意思決定支援を実現するために、人的・制度的資源を振り分けるべきことが提案された[31]。

第 4 章　成年後見法の基本原理

2007 年改正の際に新設された民法典 415 条は、成年後見制度の基本理念を掲げる。その内容は、必要性、補充性、自律・基本権の尊重の 3 点に分けて説かれるのが通例である[32]。以下では、それぞれの原理の内容として一般に説かれる事項を略述する。

26　ペクールほか・前掲注 23）187 頁を参照。

27　ベルギー成年後見法改正の概要につき、山城一真「後見類型論の行方――ベルギー成年後見法改正（2013 年）を例として」実践成年後見 68 号（2017 年）46 頁を参照。

28　Rapport CARON-DÉGLISE, p. 68 et s., proposition nº 17.

29　ケベック法の動向につき、クリスティーヌ・モラン、山城一真訳「脆弱な状況にある成年者のよりインクルーシブな保護に向けて」比較法学 56 巻 2 号（2022 年）27 頁を参照。

30　フランス法に即した考察として、*v.* N. PETERKA, *Réflexions sur la création d'une mesure unique de protection à la française*, *in* : *Mélanges A. BATTEUR*, LGDJ, 2021, p. 451.

31　Observations finales concernant le rapport initial de la France, CRPD/C/FRA/CO/1, le 4 octobre 2021, nºs 25 et 26（https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Countries.aspx より閲覧可能）.

32　MALAURIE *et al.*, *supra* note 12, nº 418, p. 363. なお、以上のほか、裁判上の保護の実践における「専門職化」もまた、07 年法の基本哲学として指摘されることがある（PETERKA, CARON-DÉGLISE *et al.*, nº 03.21）。

Ⅰ　必要性

1　原則の内容

必要性の原則は、判断能力が低下していることが医学的に確認される場合にしか、裁判による保護措置（mesure judiciaire）が開始されないことを意味する（428 条 1 項、494-1 条 1 項。なお、440 条 2 項および 4 項をも参照）。具体的には、保護措置を開始する審判は、428 条所定の要件が満たされたか否かを医師が確認したうえで、裁判官が理由を付してすることを要する。また、以上のことから派生して、保護措置の内容は、能力の低下の程度に見合ったものでなければならない（428 条 2 項。比例性の原則）。

なお、近年では、どのような保護措置を本人が必要としているかを的確に把握するためには、医学的知見にとどまらず、社会福祉等の観点をも含めた多元的評価（évaluation multidimentionnelle）が必要であるとの指摘もみられる[33]。こうした問題意識に対応して、2019 年改正によって創設された 431 条 3 項は、共和国検事への通報がされる場合に限って、本人の福祉に関する情報を共有すべきことを求めている。このような制度運用のもとでは、いわゆる必要性の判断の枠内において、医学的に確認される能力の低下以外の事情が考慮されているとみる余地もあろう。

2　金銭管理の必要性

以上のことは、意思を表明する能力とは無関係な事情、特に金銭管理の失敗に起因する社会生活上の困難が、成年後見法による対応の外に置かれていることを意味する。旧法のもとでは、社会給付（prestation sociale）を管理するために、制度の趣旨からすれば不要とみられる法定後見の申立てが行われることが頻発していたが、そのような状況は、もはや成年後見制度によって対応すべきものであるとは考えられていない。

現行法は、民事法上の保護と社会福祉法上の保護とを明確に切り分け、社会給付の管理については社会福祉法制上の制度による対応を図ることとした。具体的には、本人による自律的な金銭管理の支援は、付添措置の枠内において行われることが予定されている。これについては、後に述べる（第 13 章）。

Ⅱ　補充性

補充性の原則は、一般法上の制度による対応が可能である場合には、それを成年後見制度の利用に優先させるべきことを内容とする（428 条 1 項）。成年後見制度に代えて用いる余地がある一般法上の制度として、428 条 1 項は、次のものを明示する。

第 1 に、夫婦財産制において配偶者に与えられる代理権である[34]。配偶者は、日常生活に関する行為にとどまらず、その意思を表明することができない状態に陥った他方配偶者に

---

[33] Rapport CARON-DÉGLISE, p. 33.

[34] 夫婦財産法上の制度によって本人の利益を保護することができるとして、428 条を理由として保護措置の開始を斥けた控訴院判決を支持した例として、*v.* Cass. civ. 1e, 1 février 2012, Bull. civ., no 19.

代わって行為をすることができる（217 条、219 条）。また、意思表明をすることができない常況にあるときは、裁判によって本人の権限を制限し、またはこれに代わって財産管理を行うことができる[35]（1426 条、1429 条）。

第 2 に、任意代理権である。その方法としては、一般法上の委任契約の活用のほか、将来保護委任の活用が想定される。

なお、親族授権の制度上の位置づけは、微妙である。親族授権は、2015 年改正による導入の当初においては、法定後見とは異質なものとして位置づけられていた。しかし、今日の運用状況にかんがみる限り、もはや既存の法定後見と同等の位置づけを与えられているとみてよいように思われる。

Ⅲ　自律・基本権の尊重

1　原則の内容

2007 年改正によって導入された 415 条 3 項は、成年後見法の基本原則として本人の自律を明示する。この原則は、主に身上保護に関して、本人の自律的決定を保障するとともに（459 条 1 項）、それを支援するための情報提供義務を課する（457-1 条）ことによって具体化されている。

もっとも、現行制度の運用に対しては、旧法にみられたパターナリスティックな性格を色濃くとどめており、これら諸原則の保障について不十分な点を抱えているとの指摘もみられる[36]。立法論的な課題としては、後見類型の廃止、情報提供義務の強化、代替的措置を含めた保護措置の公示制度の整備、将来保護委任の締結要件の緩和・公示制度の整備といった課題が指摘される。

2　いわゆる欠格条項

自律の保障との関係では、後見に付されたことによって一定の資格制限を被る場合（いわゆる欠格条項）をどのように扱うべきかが問題となる。この点に関わって、特に大きな問題となったのが、成年被後見人の選挙権（選挙法典旧 5 条）の取扱いである。

1969 年から 2007 年に至るまでの間に、フランス選挙法典 5 条については 4 度の改正が行われた。その結果として、2007 年当時の規定は、成年被後見人による選挙権行使が原則として許容されるのか、それとも例外的に許容されるのかを明示しない規律を採用していた[37]。

しかし、その後、例外的にであれ被後見人による選挙権行使を制限することも、本人の基本権に対する侵害であるとする批判が高まった[38]。その結果、2019 年改正の際に、選挙法

---

35 以上の各制度につき、幡野弘樹ほか『フランス夫婦財産法』（有斐閣、2022 年）65 頁以下〔齋藤哲志〕、145 頁以下〔石綿はる美〕をそれぞれ参照。

36 *V.* not. Rapport CARON-DÉGLISE, p. 43 et s.

37 その経緯につき、山城・前掲注 20）208 頁を参照。

38 D. NOGUÉRO, *Élection, droit de vote, droits fondamentaux et majeurs protégés. Hommage à un juge des tutelles humaniste*, *in* : G. RAOUL-CORMEIL et A. CARON-DÉGLISE (dir.), *La vie privé de la personne protégée*, in

典 5 条は削除された。現行法のもとでは、成年被後見人もまた、格別の制約なく選挙権を行使することができる。

以上の動向からは、フランス法においても、いわゆる欠格条項が漸進的に撤廃される傾向を窺うことができるであろう。

Ⅳ　意思決定支援をめぐる議論の状況

障害者権利条約への適合性に関してみたところからも窺われるとおり、フランス成年後見法には、代行決定に代えて意思決定支援を行う仕組みは、少なくとも制度化されたものとしては存在しない[39]。もっとも、後述のとおり、身上保護に関しては、本人の意思に配慮した意思決定の実現に関わる規定が設けられている（第８章Ⅱ）。

第５章　後見裁判官

Ⅰ　序

後見裁判官の職務は、かつては小審裁判所裁判官が遂行するものとされた。しかし、2019 年改正により、現在は、司法裁判所（tribunal de justice）に設置される保護事件裁判官（juge des contentieux de la protection. COJ L. 213-4-1 条）が、後見裁判官としての職務を担当することとされている[40]（COJ L. 213-4-2 条）。

後見裁判官の役割は、保護措置の開始を命ずることのほか、個々の行為について許可を与え、保護措置の実施について監督権限を行使すること等にある。保護事件裁判官は、司法救助、保佐、成年後見および裁判による付添措置（COJ L. 213-4-2 条 1 号）、将来保護委任（同 2 号）、配偶者の代理権の付与（同条 3 号）、生死不明の推定の確認（同条 4 号）、親族授権に関する裁判（同条 5 号）について管轄を有する。

以上にみた 2019 年改正は、裁判制度を簡素化することによって裁判所の負担を軽減することを全般的な基調とするが（いわゆる脱司法化（déjudiciarisation）の促進[41]）、これに伴い、成年後見制度においても、年次報告書に対する裁判所の監督が緩和されることとなった。

---

memoriam *Thierry VERHEYDE*, Mare & Martin, 2019, p. 75. また、Rapport CARON-DÉGLISE, p. 64 は、選挙権の行使は一身専属的な行為（第８章Ⅱ３）とみるべきであると説く。

[39] この点に関わって、Rapport CARON-DÉGLISE, p. 58 は、成年後見制度の基本原理に関する 415-2 条として、「保護措置の実施を通じて、本人の意思表明が探究され、尊重されなければならない」とする規定を新設すべきであると提案していた。

[40] 改正の梗概につき、*v.* J.-J. LEMOULAND, *Simplifier et recentrer le rôle du juge dans le domaine de la protection des majeurs*, D. 2019. p. 827.

[41] この点が 2015 年改正以来の基調であることにつき、*v.* MALAURIE *et al.*, *supra* note 12, nº 412, p. 360.

Ⅱ　法定後見に対する関わり

1　序

後見裁判官は、行政、福祉・医療機関、公証人等と連携してその任務を遂行する。このように、いわば福祉裁判官的性格を有することが、後見裁判官の司法組織上の位置づけとその職務内容を特徴づけている。具体的にみると、後見裁判官の職務権限には、検察官とともに行使することが予定されているもの（2）と、後見裁判官に固有のもの（3）とがある。

2　検察官とともに行使する権限

後見裁判官は、検察官とともに、保護措置の実施について一般的な監督を行う（416 条 1 項）。

また、後見裁判官は、保護措置のいかんにかかわらず、本人を訪問させ、または本人を訪問することができる（416 条 2 項）。本人について保護措置がすでに開始されている場合だけでなく、保護措置が申し立てられた段階でもこの権限を行使することができる。本人との面接は、保護措置の開始後には、保護措置の実施状況を確認することに、また、保護措置の開始前には、本人の判断能力の程度等を確認することに資するといえる。

3　後見裁判官に固有の権限

後見裁判官は、保護措置に任ぜられる者に対して差止命令を発する権限を有する（417 条 1 項）。さらに、職務の遂行にあたって重大な過誤があったときには、後見人等を解任することができる（同条 2 項）。計算書類が作成されないとき、証拠書類の作成をくり返し怠ったとき等がこれに該当する[42]。

後見裁判官は、財産管理にかかる計算について、最終的な判断権限を有する。また、財産管理の遂行にあたって問題が生じたときには、裁定権限を有する。さらに、財産管理に関する報告の条件を定めることができる（463 条）。

Ⅲ　後見裁判官の責任

後見裁判官による職務執行によって損害を被った場合には、国を相手として損害賠償責任を追及する余地がある。この責任は、法的性質からすれば国家賠償責任に属するが、民法典に特則が設けられている[43]（421 条、422 条）。

---

[42] 後見人は、毎年、有用な証拠書類を付してその管理の報告書を作成しなければならないほか（510 条 1 項）、保護措置の実施状況につき、書記課長に対して定期的に報告をすることが義務づけられている（511 条 1 項）。

[43] この問題の詳細につき、山城一真「成年後見事件担当裁判官の行為に基づく国家賠償責任――フランス成年後見法制理解の機縁として」田山輝明先生古稀記念『民事法学の歴史と未来』（成文堂、2014 年）605 頁を参照。

第６章　後見開始の審判

Ⅰ　申立権者

申立権者の範囲は、430 条に規定される。同条が掲げる申立権者は、後見人として優先的に選任される家族（449 条）とほぼ同じ範囲をカバーしている。

430 条に掲げられる者のうち、どのような者が「緊密かつ継続的な関係を保持する者」に当たるかは、必ずしも明確ではない。学説には、狭義における家族と同様に「愛情の推定される関係」にある者だけがここに含まれるとする者があるのに対して[44]、身上保護に携わる事業者（医療・介護従事者等）からの申立てを広く認めるという解釈の余地を指摘する者もある[45]。

Ⅱ　医師による能力判定

１　診断書を作成する医師

保護措置を開始するためには、精神的または身体的な能力の低下が医学的に確認されなければならない（425 条）。保護措置の開始を言い渡す審判にあたって示される医学的所見は、検察官が作成するリストに登録された医師が、理由を付した診断書を作成して示す[46]（431 条 1 項）。ただし、例外的に、本人の健康を害するおそれが認められるときは、診断書の作成を求めないことができる（432 条 2 項）。

診断書を作成する医師は、検察官が作成するリストに登録された者でなければならない（431 条 1 項）。診断書を作成する医師は、リストに登録された者であればよく、示される所見が自らの専門に属するものである必要はない[47]。

２　診断書の内容

診断書は、判断能力の低下、それによる影響、事後の見通しに関する判断を行うための資料を裁判官に提供するためのものである。その記載内容は、民事訴訟法典 1219 条に定められている。診断書については、格別の書式は設けられていない[48]。

---

44 J.-M. PLAZY, *Le renforcement de la priorité familiale dans le choix des tuteurs et curateurs*, JCP N. 2005, nº 1105, p. 298 ; J. HAUSER, *La famille et l'incapable majeur*, *in* : *La réforme des tutelles : les acteurs*, AJF 2007, p. 204.

45 Fr. TERRÉ et D. FENOUILLET, *Droit civil, Les personnes, Personnalité-Incapacité-Protection*, 8e éd., Dalloz, 2012, nº 665, p. 706 texte et note 3.

46 診断書の提出は、訴訟受理の要件とされる（431 条 1 項）。検察官による申立ての場合も同様である（Cass. 1e civ., 29 juin 2011, Bull. civ., I, nº 133）。

47 *V.* Cass., 1e civ., 24 novembre 1987, JCP 1988. II. 21129, note Th FOSSIER.

48 2018 年報告書には、その一例を訳出して添付した。なお、2023 年に保護事件裁判官（ブローニュ・ビヤンクール）を訪問（前掲注 3））した際に事件記録を瞥見したところでは、後見人協会等が作成した書式に即して作成された診断書がみられた一方で、特に項目を分けることなく所見を記述する体裁の診断書もみられ、運用上も書式の統一は図られていない様子が窺われた。

3　本人が診断に応じない場合

本人が拒絶したために、医師が本人を診察して診断書を作成することができない場合であっても、診断書を提出せずに審判を開始することはできない。この場合には、医師は、本人の症状に関わる医学的資料をもとに、本人の状況を証する資料（証言、主治医の意見等）に基づく診断書（certificat sur pièces）を作成することになる[49]。

4　費用

診断書の作成費用は、160 ユーロ（税別）である（刑訴 R. 217-1 条 1 項。ただし、診断ができなかったことの証明書の作成費用は 30 ユーロである。同条 2 項）。診断書の作成費用は本人が負担し、医師に対して直接に支払う。

Ⅲ　審理

後見裁判官は、保護措置に関する決定をするにあたり、本人と面接する（432 条 1 項 1 文）。ただし、医師の意見に基づき、本人の健康に対して有害であると認められるか、または本人が意思表明をすることができない状態にあると認められるときには、本人の面接をしない旨の決定をすることができる（同条 2 項）。

裁判所での面接にあたり、本人は、弁護士の付添いを受けることができる。そのほか、後見裁判官の許可があればだれでも立ち会わせることができる（432 条 1 項 2 文・民訴 1220-1 条 4 項）。また、検察官には、立会権が認められる（民訴 1220-1 条 4 項）。

第 7 章　後見人等の選任

Ⅰ　序

後見人等の選任は、裁判所が行う（447 条 1 項）。その際、複数の後見人を選任することができるほか（同条 2 項）、身上保護と財産管理とについて権限を分掌させることもできる（同条 3 項）。

もっとも、後見人等の選任は、全面的に裁判官の裁量に委ねられているわけではなく、次のような序列が設けられている。すなわち、①後見人等となるべき者を本人が自ら事前に指定していたときは、裁判官は、原則としてこれに拘束される（448 条 1 項）。②本人の指定した者がないときは、配偶者（パクスのパートナー、内縁配偶者をも含む）を選任する（449 条 1 項）。③配偶者等を選任することができないときは、本人の親族または本人と緊密かつ継続的な関係を保持する者を選任する（同条 2 項）。④以上のいずれを選任することもできないときには、専門職後見人（MJPM）を選任する（450 条）。

以上にみた規定の 1 つの特徴は、フランス法の伝統とされる「家族の優先性」の原則を維

[49] *V.* not. Cass. 1e civ., 20 avril 2017, pourvoi no 16-15.632, Publié au bulletin.

持したこと[50]、すなわち、専門職後見人を選任することができる場合を、家族を後見人とすることが不相当である場合に限定した点にあるといわれる[51]。

もっとも、何をもって家族の選任を「不相当」とするかについて、民法典は、家族が「保佐又は後見を引き受けることができない」場合としか定めていないから（450 条 1 文）、その認定は、具体的な事案の評価に依存する。判例には、家族の内部に深刻な不和がある場合[52]、家族内の不和に加えて利害対立がある場合[53]、家族が遠隔地にいる場合に[54]、第三者後見人を選任すべしとしたものがある。これに対して、財産管理に当たってきた配偶者に不信の目が向けられている状況において、財産管理の状況を全員に知らしめるために第三者を選任すべきだという理由だけでは、家族の優先性を否定するに足りる事情とはならないとされた例がある[55]。

なお、前述のとおり、2021 年時点では、家族が保佐人・後見人に選任された事例の割合は 28.6％程度（2015 年：46.5％程度）であり（第 2 章Ⅳ）、保佐・後見の枠内では、実態としては、専門職後見人の役割が増大しており、家族の優先性の原則が貫徹されているとはいい難い状況にある。こうして、専門職後見人の選任に人的資源の面での限界が生じたことが、家族後見人の利用促進を説く傾向を生み出し[56]、親族授権が導入されることの大きな契機となった。その意味では、親族授権は、家族の優先性の原則のひとつのあらわれと評価することもできるであろう。

Ⅱ　専門職後見人（MJPM）

1　序

2007 年改正は、旧法のもとで複数の類型に別れていた専門職後見人を裁判による成年者保護受任者（MJPM : mandataire judiciaire à la protection des majeurs）に統一した（以下、MJPM と略記する）。専門職後見人に関しては、社会福祉家族法典に特別の規定が整備されている。

MJPM は、「司法救助において用いられることのある特別代理、保佐、後見又は裁判による付添措置の資格において後見裁判官が付託する成年者の保護措置に業として（à titre habituel）従事する者」と定義される（CASF L. 471-1 条）。そのうえで、成年後見業務に従事

---

50 その背景事情としては、公的負担をできる限り軽減しようという考慮があったといわれる。この旨を特に明確に示すものとして、*v.* Cour de comptes, *La protection juridique des majeurs : une réforme ambitieuse, une mise en œuvre défaillante*, 4 octobre 2016 (https://www.ccomptes.fr/ fr/publications/la-protection-juridique-des-majeurs-une-reforme-ambitieuse-une-mise-en-oeuvre より閲覧可能), p. 43.

51 フランス法は、第三者後見人としては主に専門職後見人（MJPM）を想定する。ただし、本人が家族以外の第三者を後見人として事前指定することはあり得るから（448 条 1 項）、その場合には、専門職後見人ではない第三者後見人が選任される余地がある。

52 Cass. 1e civ., 23 février 2011, pourvoi no 10-12923 ; Cass. 1e civ., 20 octobre 2010, pourvoi no 09-15294 ; Cass. 1e civ.,26 juin 2013, pourvoi no 12-13730.

53 Cass. 1e civ., 28 juillet 2010, pourvoi no 10-10824.

54 Cass. 1e civ., 25 septembre 2013, pourvoi no 12-22300.

55 Cass. 1e civ.,9 juillet 2014, pourvoi no 13-20077.

56 *V.* aussi Cour de comptes, *supra* note 50, p. 40 et s.

するためには、MJPM は、検察官が作成する候補者リストに登録されなければならない（CASF L. 471-2 条 1 項）。

専門職後見人には、3 つの類型がある。

2　後見人協会

後見人協会（association tutélaire）と通称される非営利団体が、後見人に任命されることがある（CASF L. 471-2 条 2 項 1 号）。

後見人協会は、「司法権によって司法救助の枠内において認められる特別受任者又は保佐、後見、若しくは裁判による付添措置の資格において命ぜられる保護措置を実施する役務」と定義される（CASF L. 312-1 条Ⅰ第 1 項 14 号）。2021 年の統計によれば、MJPM が選任される場合のうち約 64%（2015 年：約 80%）の事例では、これらの団体が後見人となっている。

3　個人

個人は、各県における国の代表機関による認可を得て、専門職後見人としての業務に従事することができる（CASF L. 471-2 条 2 項 2 号）。2021 年に MJPM が選任された事案中、約 33%（2015 年：約 12%）がこれに当たる。

認可にあたっては、社会福祉家族法典 L. 471-4 条 1 項所定の資格要件を備えたこと、責任保険に加入していること（CASF L. 472-2 条）、資格停止の決定がされていないこと、行為能力が制限されていないこと等の諸要件の充足が確認される。認可を得た個人は、検察官が作成するリストに登録される（CASF L. 472-1 条。認可請求手続の詳細につき、同 R. 472-1 条以下を参照）。

4　施設職員

MJPM として活動することについて事前に届出をした医療施設・介護施設の職員は、施設職員としての資格において MJPM となることができる（CASF L. 471-2 条 2 項 3 号、同 L. 471-6 条）。2021 年に MJPM が選任された事案中、約 3%（2015 年：約 8%）がこれに当たる。

社会福祉家族法典が想定する施設は、「高齢者を受け入れる施設、または、その自宅において日常生活に関する補助、介護、もしくは社会参加への支援を与える施設」（CASF L. 312-1 条Ⅰ第 1 項 6 号）、および「成年の障害者（障害の程度および年齢を問わない）もしくは慢性的疾病をもつ患者を受け入れる施設（医療型ホーム（foyer d'accueil médicalisé）を含む）、その自宅において日常生活に関する補助、介護、もしくは社会参加への支援を与える施設、または、社会内処遇としての医療・福祉的な付添支援を提供する施設」（同項 7 号）である。

これらの施設が 80 人以上を常時受け入れることができる規模である場合には、その施設は、職員から MJPM としての職務に従事する者を指名しなければならない（CASF L. 472-5 条 1 項、D. 472-13 条）。ただし、施設は、職員を指名することに代えて、後見人協会に委託することもできる（CASF L. 472-5 条 2 項）。

これらの施設の職員が保護措置を行う場合には、本人との利益相反を避ける必要がある。そのために、社会福祉家族法典は、施設職員が施設から独立して後見事務を行うための実効的な保障がなければならないと定め（CASF L. 472-6 条 1 項）、種々の規定を設けている。具体的には、MJPM としての事務を遂行する職員は、後見裁判官に対して、保護措置を行う旨を直接に報告する（CASF R. 472-20 条 1 項）とともに、施設の代表者に対して、成年後見業務に従事するために施設での就業を休止する日を通知する（同条 2 項）。また、施設は、施設職員に対して、MJPM としての事務を行うために発信・受信される信書に関する秘密を保持することを保障しなければならず（CASF R. 472-21 条）、本人に対しては、他の施設職員の立会いのない面会を保障しなければならない（CASF R. 472-22 条）。

5　MJPM の義務

MJPM には、半年ごとに、自らが受任する事件の件数・内訳を報告する義務が課される[57]（CASF L. 472-10 条 1 項）。これに加えて、MJPM は、後見裁判官・検察官による一般的監督（416 条 1 項。第 5 章 II 2）、毎年の計算報告（510 条 1 項。第 10 章 I 2）に関する民法典上の規律に服する。

以上のほか、MJPM は、保護に関する個人書類を作成・更新し、これを本人に提出することが求められる（CASF L. 471-6 条）。

Ⅲ　専門職後見人の養成

上記の三類型のいずれに該当するかにかかわらず、MJPM には、道徳性、年齢、経験に関する要件が課されている[58]（CASF L. 471-4 条 1 項）。

これに加えて、MJPM は、職業養成を受けなければならない（CASF D. 471-3 条 1 項）。専門職後見人の養成は、2009 年 1 月 2 日のアレテ（裁判による成年者保護受任者および家族給付受託者に関する能力証明の準備に関する補充的養成に関するアレテ）に根拠を有する[59]。

MJPM の職業養成を受けた者に対しては、「裁判による成年者保護受任者」に関する能力証明（certificat national de competence : CNC）が授与される。これは、国家資格（diplôme）ではない[60]。

---

57 報告書の様式については、アレテによってひな形が示されている（Cerfa 13932*01）。

58 個人として保護措置を受任する者は、25 歳以上であることを要し、かつ、MJPM としての職務を行う際に必要となる分野の 1 つで 3 年以上の職業経験を有することを要する。施設従業員は、21 歳以上であることを要し、かつ、1 年以上の職業経験を有していなければならない。これに対して、保護措置を受任する団体の従業員は、21 歳以上でなければならないが、職業経験についての要件はない（CASF D. 471-3 条 4 項ないし 6 項）。

59 受講科目は、①法律分野：手続法（48 時間）、医事法・福祉法（36 時間）、②財産管理分野：予算管理（48 時間）、租税・財務管理（30 時間）、③人格の保護分野：依存に関する一般的事項と病理学の理解（24 時間）、本人との関係、関与、支援（48 時間）、④受任者の業務分野：関与の範囲と限界（18 時間）、裁判官および司法権限との関係（12 時間）、職業倫理と事例分析（36 時間）である。

60 なお、2023 年現在、専門職後見人養成制度の見直しが議論されているようであり、新たに提案される制

第８章　身上保護

Ⅰ　序

成年後見法制は、伝統的には財産管理を旨とする制度であり、旧法は、身上保護に関する固有の規定を有してはいなかった。しかし、身上保護の必要性は、同法のもとでも次第に強く意識されるようになり、破毀院によっても、無能力制度は、「一般的に、無能力者の身上および財産の保護に備えることを目的とするものである」との理解が示されるようになっていた[61]。

現行法は、このような見方を支持し、公衆衛生法典・社会福祉家族法典との連続性を意識しつつ[62]（459-1 条 1 項を参照）、身上保護（protection de la personne）もまた成年後見法の主要な任務であることを明らかにした（425 条 2 項）。これを受けて、身上保護に関する仕組みが、457-1 条以下に設けられている。

457-1 条以下は、まず、自己の人格に関わる決定があくまで本人の自律に委ねられるべきであるとの原則を明らかにしたうえで、例外的に、その決定が補佐・代行される場合における後見人等の権限を定める[63]。以下では、これに対応して、本人による自律的決定に関わる原則をみた後に（Ⅱ）、後見人等による補佐・代行の可能性を定める特則をみることとする（Ⅲ）。そのうえで、公衆衛生法典の規律に一言する（Ⅳ）。

Ⅱ　指導原理

身上保護に関する現行法の規定は、本人の自律（１）、情報提供義務（２）、一身専属的行為（３）という 3 つの基本概念を軸にして構成される[64]。

度のもとでは、大学が後見人養成教育を行い、その課程を終えた者には職業学士（licence professionnelle）の学位が与えられることが予定されているとのことであった（FNAT における聴取調査（前掲注 3）の結果に負う）。

61 Cass. 1e civ., 18 avril 1989, Bull. civ., no 156. 後見人は、被後見人の人格に関わる法律行為を単独ですることはできないとの理解を示した判決として、*v.* aussi Cass. 1e civ., 24 février 1993, Bull. civ., no 87.

62 もっとも、実際には、民法典の規定と公衆衛生法典・社会福祉家族法典の規定との間にある不整合が、長らく調整されないままになっていた。このことは、特に、医療行為について後見人等による代諾が認められるか否かという問題をめぐって、不明瞭な点を生じさせていた。そこで、2020 年にオルドナンスが発出され、2019 年改正後の民法典の規定に公衆衛生法典および社会福祉家族法典の規定を整合させるための調整が行われた。その経緯につき、山城一真「成年後見における身上保護――法的保護措置の対象とされた成年者に対する保健、福祉的若しくは医療福祉的な介護又は付添に関する意思決定の制度に関する 2020 年 3 月 11 日のオルドナンス第 2020-232 号」日仏法学 32 号（2023 年）183 頁を参照。

63 なお、これらの規定は、「保佐または後見の身上監護」に関する節に編入されているが、その性格上、司法救助において特別受任者に身上監護権限が与えられる場合（438 条を参照）、将来保護委任の受任者の権限が身上監護に及ぶ場合にも適用されると解されている。

64 全般的な考察として、*v.* S. MORACCHINI-ZEIDENBERG, *L'acte personnel de la personne vulnérable*, RTDciv.

1　自律の原則

民法典は、「被保護者は、その状態に照らして可能である限り、身上に関する決定を単独でする」（459 条 1 項）ことを原則とする[65]（CSP L. 1111-2 条 1 項をも参照）。

ただし、以上のことは、本人自らの心身を害するおそれがある本人の行為につき、後見人が、危難を避けるために必要な限度での行為をすることを妨げない（459 条 4 項）。この規定は、公衆衛生法典が定める強制入院とは別に、本人の行為を停止する必要があり、しかもそのために後見裁判官による許可を待つことができない場合への対応を後見人に委ねる趣旨のものである[66]。

2　本人に対する情報提供

自律の原則を支える原理として、民法典は、情報提供に関する責務についての規定を設けている（457-1 条。CSP L. 1111-4 条 1 項をも参照）。

457-1 条に基づく情報提供義務は、後見人等が、本人に対して負う。また、本人には判断能力の低下が認められるのだから、情報提供にあたっては、わかりやすさに特に配慮した手段を選択しなければならない。

なお、以上のことは、後見人等以外の第三者が情報提供義務を負う余地を否定するものではない。本人の治療に当たる者等、本人の人格に関わる情報を保有する専門職従事者もまた、後見人等と並んで本人に対する情報提供義務を負うことがある（同条）。

3　一身専属的行為

民法典は、「被保護者の一身に専属する同意を必要とする性質の行為は、補佐又は代理によってすることができない」とし（458 条 1 項）、本人の人格に関わる一定の行為が、本人の排他的な自由領域に属することを明らかにしている。こうした取扱いは、旧法の解釈論として示されていた構想を法典化したものであると評されており[67]、一般に「一身専属的行為（acte strictement personnel）」とよばれる。

具体的に、どのような行為が一身専属的行為に当たるかにつき、458 条 2 項は、「子の出生の届出、子の認知、子の身上についての親権に関わる行為、子の名の選択及び変更に関する届出、並びに自ら又はその子の養子縁組に対する同意は、一身に専属するものとみなす」

2012, p. 21 ; M. REBOURG, *La distinction de la mesure et des pouvoirs de la personne en charge de la protection : réflexions sur la protection de la personne*, *in* : Mélanges A. BATTEUR, p. 501.

65 本人の自律を成年後見法の基本原則として謳った 415 条 3 項からの帰結でもある。

66 Cass. 1e civ., 27 février 2013, Bull. civ., no 25 は、強度の近視を理由として自動車の購入を許可しなかった保佐人の判断は、保佐人の権限行使として適切なものであったとした。なお、保佐人が講じた具体的対応が被保佐人の利益に適うものであるか否かの評価は、事実審裁判所の専権に属するものとされる。

67 68 年法のもとでの解釈論として、グリデルは、「すぐれて本人の人格に関わる行為（acte éminemment personnel）」については、本人自らによる決定の可能性が留保されなければならないと主張していた（J. P. GRIDEL, *L'acte éminemment personnel et la volonté propre du majeur en tutelle*, Rapport annuel de la Cour de cassation 2000, p. 79）。

と定め、一身専属的行為を列挙している。学説は、一致してこれを例示列挙であるとみている[68]。

これに対して、人格に関わる行為ではあっても、一身専属性のないものについては、代行決定の可能性は排除されない。代行決定の可能性があるものは、一般に「人格に関する行為（acte simplement personnel）」とよばれる。その内容については、次項に述べる。

Ⅲ　民法典における特則

1　代行決定の可能性

以上の基本原則に対して、本人が自ら十分な理解に基づく意思決定をすることができない状態にあるときは、後見裁判官は、身上に関する行為について後見人による補佐を受けることができる旨を定めることができる。さらに、本人自らによる意思決定を補佐するだけでは不十分であるときは、後見裁判官は、本人を代理することを許可することができる（以上、459 条 2 項）。この決定は、保護措置を開始する審判においてすることができるほか、保護措置が開始された後に命令によってすることもできる。

さらに、民法典は、若干の行為につき、例外的に本人を補佐・代理することの可否・要件等を個別に定めている。一連の規定の内容は、本人の生活の基本的条件に関わるものと（459-2 条）、本人の身分関係の形成に関わるものとに大別することができる[69]。

2　いわゆる「重大な行為」

以上のとおり、民法典は、人格に関する行為に関しては、例外的に補佐・代理権の余地を認めている。その限りでは、後見人は、個々の行為を実施するにあたって裁判所の許可を得る必要はない。

もっとも、民法典は、人格に関する行為のうち、プライバシーに対して重大な侵害をもたらすものについては、緊急の場合を除き、後見裁判官の許可を得なければすることができないものとする（459 条 3 項）。もっとも、何が「重大な行為」に当たるかについては定義がないため、個々の場合に即して決定しなければならない[70]。

Ⅳ　公衆衛生法典における取扱い

1　序

民法典 459-1 条 1 項は、身上保護については「公衆衛生法典及び社会福祉家族法典に定める特則」が適用されることを明らかにする。これを受けて、たとえば医療行為に関する代諾は、民法典が定める成年後見制度ではなく、公衆衛生法典による規律に広汎に服すること

68　PETERKA, CARON-DÉGLISE *et al.*, nº 221.33.

69　その内容につき、2018 年報告書 25 頁以下を参照。

70　その判断にあたっては、「身体の完全性」については 16-3 条が、また、私生活の秘密については 9 条が、それぞれ基本原則を宣言した規定として参酌されることになろう。

が予定されている。以下では、公衆衛生法典の規定のうち、医療行為の代諾に関わるもののみを概観する[71]。

2　本人の権利

公衆衛生法典は、自らの健康について知らされる権利とともに（CSP L. 1111-2 条 I）、自らの健康について決定する権利を定める（CSP L. 1111-4 条 1 項。治療を拒絶する権利をも有する。同条 2 項）。成年被後見人や被保佐人も、自ら意思を表明することができる状況にある以上、同様の権利を有する（同条 8 項）。

本人が自らの意思を表明することができないときであっても、本人の意思を代弁する他者への相談を経なければ､本人に対する治験や侵襲を行うことは認められない(同条 5 項)。そのような他者として、本人は、親族、身近な者、治療に当たる医師等から、自らが医師を表明することができなくなったときのために相談を受ける「信任する者（personne de confiance）[72]」を選ぶことができる（CSP L. 1111-6 条）。

ただし、本人の健康状態について緊急の判断を要する状況が生じたときは、信任する者、家族・近親者の意見を聴取することなしに治療行為を行うことができる[73]（CSP L. 1111-4 条 5 項）。

3　医療行為

医的侵襲に同意する権利は、民法典 16-3 条および公衆衛生法典 1111-4 条によって保障される基本的な権利である。先述のとおり、医的侵襲については、本人が後見に付されている場合であっても、自らの意思を表明することができる状態にある限りは、必ずその同意を求めなければならない（CSP L. 1111-4 条 7 項）。

これに対して、本人自らが意思表明をすることができないときは、本人の意思を代弁する他者の意見に基づいて決定を行う。具体的には、既述のとおり、本人が「信任する者」を指定している場合にはその意見を徴し、それがない場合には家族・近親者の意見を徴する

---

71 社会福祉家族法典においては、そのほかにも、本人の施設入所等への代諾等に関する取扱いが定められている。なお、強制入院および終末医療につき、2018 年報告書 29 頁以下をも参照。

72 本人が後見に付されている場合には、本人は、後見裁判官（家族会）の許可を得て、信任する者を自ら指示する（CSP 1111-6 条 5 項）。もっとも、信任する者を選んだ場合において、後見人に身上監護権限が与えられているときに（459 条 2 項を参照）、両者がどのように役割を分担するかについては、明確な方針は定められてはいない。

73 なお、成年被後見人については、未成年者と同様に、後見人が本人に代わって情報の提供を受けるものとされていた（CSP 改正前 L. 1111-2 条 5 項）。しかし、未成年者と成年被後見人とで取扱いを区別する改正が行われた結果、本人の身上に関する情報は、被後見人に対して提供しなければならず（CSP 1111-2 条 III 第 1 項）、それに加えて、身上保護について代理権を有する後見人にも提供すべきこととされた（同 2 項）。これに対して、本人を補佐する権限を有するにとどまる者は、本人の明示の同意がない限り、身上に関する情報の提供を受けることはない（同項）。医師、医療機関等が保有する本人の健康に関する情報についても、以上と同様の要件のもとに閲覧を請求することができる（CSP 1111-7 条 2 項）。

（1111-4 条 5 項）。ただし、延命措置の停止等、本人の死亡を帰結する可能性のある措置の実行は、合議手続（CSP L. 1110-5-1 条）を経たうえで[74]、本人による事前指示（それがない場合には、信任する者等の意見）を斟酌して決定しなければならない。

なお、身上保護権限を有する後見人が本人に代わって同意を与えることができるか否かについては、民法典と同様の規律が適用される。

第９章　後見の終了

保護措置の終了原因としては、本人の死亡がすべての保護措置に共通するほか（418 条。なお、Ⅰ３をも参照）、それぞれの保護措置ごとに規定が置かれている。以下では、保佐・後見の場合における終了原因（Ⅰ）と、終了後における事務処理の継続（Ⅱ）の問題をみたうえで、更新（Ⅲ）の取扱いに付言する。

Ⅰ　終了事由

保佐・後見の終了事由は、期間の満了（１）、取消しの裁判の確定（２）、本人の死亡（３）である（443 条 1 項）。

１　期間満了

保護措置には期間が定められる（441 条。更新後の期間につき、442 条）。更新がされなければ、自動的に失効する（443 条 1 項。なお、司法救助につき、439 条 1 項を参照）。実務上は、多くの場合には、従前同様の保護措置が適用されるようである[75]。

２　取消し

裁判官は、保護措置を引き受ける者の意見を徴した後に、いつでも保護措置を終了させることができる（442 条 3 項）。これは、取消しの審判として、保護措置の終了事由の 1 つとされる（443 条 1 項）。もっとも、取消しが言い渡されるケースは、実際には少ない（第２章Ⅳ所掲の統計を参照）。

取消しの審判は、裁判官が、職権により、または保護措置の開始について申立権を有する者からの申請によって行う（442 条 4 項）。規定の文言上、診断書の提出が必要とされるが、保護措置を開始する場面とは異なり、診断書の提出は訴訟受理の要件とはならないとされる[76]。

---

[74] 合議手続は、治療チームが編成されている場合には医師の意見を徴するとともに、上下関係の存しない 1 人以上の医師の意見を徴することを内容とする（*V.* M.-Fr. CALLU *et al.*, *Dictionnaire de droit de la santé*, Lexis-Nexis, 2017, *v°* Fin de vie）（その手続につき、CSP R. 4127-37-1 条Ⅲを参照）。また、合議に際しては、信任する者等の意見を求めることもできる（同）。

[75] Rapport CARON-DÉGLISE, p. 27.

[76] Cass. 1e civ., 9 novembre 2016, pourvoi n° 14-17.735, Publié au bulletin は、診断書が提出されなかったこと

3　本人の死亡

本人が死亡したときは、あらゆる保護措置は当然に終了する（418 条）。その場合には、本人の財産は、相続人に引き渡されるべきこととなる。

MJPM が後見人であるときは、相続人の存在が知れないときには、本人の公証人に相続財産の整理を受理させることができる。公証人がないときには、県公証人会会長に公証人の指定を求めることができる（民訴 1215 条 1 項）。公証人は、相続人を特定することができないときは、相続人捜索の委任状を交付することができる（同条 2 項のほか、民法典 420 条 2 項をも参照）。

Ⅱ　終了後における事務処理

1　一般的根拠――事務管理

被後見人の死亡によって後見が終了することは、旧法には明文の規定がなかったものの、争いなく認められていた。しかし、現実には、後見人をはじめとする後見の機関が、本人死亡後もなお後見事務を遂行する必要に迫られる例があったと伝えられる[77]。

こうした状況において、2007 年改正は、上述のとおりに終了事由を定めるとともに、後見終了後であっても、後見人は、事務管理を根拠として事務を継続することができる場合があることを明らかにした[78]（418 条）。

事務管理が成立すると、本人は、管理者が本人の名で締結した契約に基づく義務を負う（1301-2 条 1 項）。いいかえれば、管理者が本人のためにする意思を示して第三者との間で契約を締結したときは、その事務管理が本人にとって有益である限り、本人との関係での代理効が発生し、本人が第三者に対して直接に義務を負うとされる[79]。

2　個別的課題

⑴　死後委任

いわゆる死後委任は、2006 年の相続法改正によって新設された。もっとも、死後委任が制度化された背景として、立法過程で特に強調されたのは、家族経営企業の財産を相続させることによって生じる不経済であった。このように、死後委任は、成年後見法における死後

を理由として後見の取消しにかかる申立てを不受理とした原判決を破毀した。

77　H. PÉROZ, *La fin des mesures de protection juridique*, JCP. N. 2008, art. 1276, nº 5, p. 60.

78　もっとも、管理者が費用償還請求権を取得するためには、管理者が行った事務が本人（被後見人の相続人）にとって有益なものであることを要するため（1301-2 条 1 項・2 項）、後見人等は、かりに事務を継続するとしても、事務管理が成立しないリスクを自ら引き受けなければならない。そのため、新法が「事務管理」を法的根拠として明示したことについては、後見人の好意を妨げかねないとの評価も示されている（PÉROZ, *supra* note 77, nº 6, pp. 60 et 61）。

79　*V.* Fr. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et Fr. CHÉNEDÉ, *Droit civil*, *Les obligations*, 13e éd., Dalloz, 2022, nos 1281 et 1282, pp. 1408 et 1409. 高木多喜男「フランスにおける処分行為と事務管理の成立」谷口知平先生還暦記念『不当利得・事務管理の研究(3)』（有斐閣、1972 年）433 頁をも参照。

事務のために活用されることを予定した制度ではない。

⑵ 葬儀の執行

葬儀の自由に関する法律は、自らの葬儀の態様を遺言によって定めることを認める[80]。

後見開始前にされた遺言の効力は、後見開始後も原則として維持されるから（476 条 4 項)、本人が後見に付される前に葬儀の条件について遺言していたときは、特に問題は生じない。これに対して、成年被後見人による遺言は、後見裁判官（家族会が設立されている場合には家族会）の許可を得て単独でしなければならず、後見人がこれを補佐・代理することはできない（476 条 2 項)。

なお、葬儀の方式に関しては、判例は、遺言の方式が履践されていない場合であっても、真摯な意思が表明されていると認められる限り、死亡者の真意を探究し、これに従うべきものとする[81]。本人の意思を特に尊重する趣旨である。

さらに、葬儀保険（assurance obsèques）契約を締結することにより、葬儀の費用・態様等について本人が生前に意向を示しておく例もみられる。

Ⅲ 保護措置の更新

保護措置は、原則として 5 年を超えない期間を定めて言い渡される[82]。期間が経過するときは、保護措置を更新するかどうかの見直しを行う。再度の言渡しをしないときは、保護措置は自動的に失効する。

もっとも、とりわけ若年の知的障害者等について後見開始の審判が言い渡される場合等には、5 年ごとの見直しを行うのは煩瑣であるとの意見があった。そこで、能力回復の見込みがない者が後見に付される場合に限っては、最初に言い渡す保護措置の最長期間は 10 年とされ（441 条)、更新時に設定される最長期間は 20 年を上限とするものとされている（442 条 2 項)。

更新にあたり、当初の期間よりも長い期間を定めるためには、431 条に定めるリストに登録された医師による所見をもって、判決中に特にその理由を示さなければならない（442 条 2 項)。そのためには、判断能力の回復が見込まれないことを医学的資料に基づいて認定するとともに、医師が長期間を定めるべきことを推奨した旨を認定することを要する。これらを欠く判決は、法令違反を理由として破毀される[83]。

---

80 フランス法には、地方公共団体一般法典に「葬儀法制（législation funéraire)」と総称される規律が存在する。その分析として、大石眞「宗教法規としての墓地埋葬法――フランスの葬儀・墓地埋葬法制を手がかりに」論叢 170 巻 4-6 号（2012 年）1 頁を参照。

81 *V.* Cass. civ. 1e, 9 novembre 1982, Bull. civ. I, no 326 ; Cass. civ. 1e, 26 avril 1984, Bull. civ., no 142.

82 実際上、5 年未満の期間が定められることは稀であり、保佐・後見とも、全体の 5%に満たない件数であると指摘されていた（*v.* aussi PETERKA, CARON-DÉGLISE *et al.*, no 03.53)。この状況は、今日においても変わらない（第 2 章Ⅳの統計を参照)。

83 Cass. 1e civ., 10 octobre 2012, Bull civ. I no 197 ; Cass. 1e civ., 13 mai 2015, Bull. civ. I no 110.

第 10 章　監督・報酬

Ⅰ　報告

後見人等は、財産管理に関する報告を行う等、監督を担保するために必要な措置を講じる。以下では、保護措置の開始時（1）、継続中（2）、終了時（3）における規律をみる。

1　保護措置の開始時

後見人を受任した者は、3 か月以内に財産目録を作成しなければならない[84]（503 条）。財産目録の作成は、本人（本人が財産目録を理解することができない場合には、2 人の証人）の立会いのもとでする（民訴 1253 条 1 項）。

財産目録には、家財道具に関する記載、不動産および 1500 ユーロ以上の換価価値のある動産の評価額、現金、銀行口座、投資、その他の有価証券について記載しなければならない（民訴 1253 条 2 項）。

2　保護措置の継続中

⑴　総説

事務処理について報告する際の態様は、後見裁判官（家族会）が後見開始時に決定する（463 条。開始時に決定されなかったときは、事後に定める）。

報告の方法については、未成年後見と成年後見とに共通する規定が設けられている（496 条以下）。その概要は、次のとおりである。

後見人は、毎年、有用な証拠書類を付してその管理報告書を作成する（510 条 1 項）。後見人は、報告書の作成のために、本人名義の口座が開設されている金融機関に対して照会を行うことができる（同条 2 項）。後見人は、照会によって得た情報について秘密保持義務を負うが、本人および後見監督人に対しては、毎年、口座の写しと証憑を交付しなければならない（同条 3 項）。さらに、これらの書類を開示することが有益と認められる者に対しても、後見人の判断で書類を交付することができる（同項）。また、後見裁判官は、配偶者、パクスのパートナー、親族、近親者に対して、これらの書類の入手を許可することができる（同条 4 項）。

保護措置の実施状況については、書記課長に対して、毎年、後見事務の状況を報告し、その確認を受けなければならない（511 条 1 項）。この監督は、後見裁判官の決定により、裁判所書記課長に代えて後見監督人が行うものとすることができる（同条 4 項）。

⑵　MJPM

MJPM は、被保護者の暫定予算（budget prévisionnel）および成年者保護関係個別書類

84　もっとも、現実には、3 か月以内に目録の作成を終えることができないことが常態化しているようである（*v.* Cour de comptes, *supra* note 50, p. 63 ; Rapport CARON-DÉGLISE, p. 75）。

（document individuel de protection du majeur. CASF L. 471-6 条、同 L. 471-8 条。実務上、DIPM と略称される）を作成する。本人の自由と権利を保障し、虐待を避けることを主な目的とするものである。

成年者保護関係個別書類に記載されるのは、保護措置の性質と目的に関する注意喚起、本人にとっての保護措置の目的、裁判による成年者保護受任者による本人の受入れの具体的な態様等である（CASF R. 471-8 条Ⅱ）。原則として本人に交付し、その内容を説明しなければならないが、本人がこれを理解することができないときは、家族会があるときは家族会に、それがないときは一定の近親者に対して、この書類の写しを交付する（CASF L. 471-6 条、R. 471-8 条Ⅳ）。

⑶　免除

本人の収入や財産が少ないときは、後見裁判官は、管理報告書の承認を受けることを免除することができる（513 条 1 項）。さらに、家族が後見人等となるときには、報告書の作成を免除することもできる（同条 2 項）。

3　保護措置の終了時

後見人の任務が終了したときは、事由のいかんにかかわらず、後見人は、最後に報告書を作成した時以降に行った取引に関する管理報告書を作成する（514 条 1 項）。この報告書については、保護措置の継続中と同様の手続によって、書記課長による確認を受ける（511 条から 513-1 条まで）。

これに加えて、後見人（後見人が死亡したときは、その相続人）は、その任務が終了してから 3 か月以内に、終了前 5 回分の財産状況報告書と終了時に作成された管理計算書の写しを作成する。これらは、終了事由に応じて、本人、新たな後見人等、または本人の相続人に対して引き渡されなければならない（514 条 2 項）。もっとも、本人の財産状況にかんがみて書類作成を免除する余地があることは、保護措置の継続中と同様である（同条 3 項）。

Ⅱ　費用・報酬

1　原則

後見事務の遂行について、民法典は無報酬の原則を採用する（419 条 1 項）。この原則は、家族後見人については貫徹されている。すなわち、家族後見人は、無償で保護措置を行うものとされ、本人の財産状況および事務の複雑さにかんがみて、補償（Ⅲ）が支払われることがあるにすぎない（同項）。

2　裁判による成年者保護受任者（MJPM）

以上に対して、MJPM については、無報酬の原則は緩和されている[85]。

---

[85] なお、以下に述べるところに従って MJPM が報酬の支払を求めるためには、MJPM が後見事務を遂行したと認められなければならない（Cass. 1e civ., 11 janvier 2017, Bull. civ. I, no 13）。また、本人の死亡によって保護措置が終了した後にも、後見裁判官は、本人の生存中に行われた後見事務について報酬・補償を

⑴ 共通の取扱い

MJPM が後見事務を行う場合の費用・報酬に関する取扱いについては、民法典が基本的な指針を定め、社会福祉家族法典が各論的な規律を定めている。

すべての類型の MJPM に共通する基本原則として、民法典は、後見事務に関する資金（financement）は、社会福祉家族法典の定めるところに従い、原則として本人の負担に帰するとする（419 条 2 項）。負担の内容・方法につき、社会福祉家族法典は、後見事務に要した費用（coût）は、資力に応じて本人が負担すると定める（CASF L. 471-5 条 1 項）。ただし、その全額を支払うのに必要な資力が本人にないときは、地方公共団体がこれを負担する（419 条 3 項）。

⑵ 類型ごとの取扱い

社会福祉家族法典は、MJPM の類型（第 7 章 II）ごとに、後見人協会（CASF L. 361-1 条）、個人（L. 472-3 条）、施設職員（L. 472-9 条）を区別して費用の支払に関する事項を定める（L. 471-5 条 1 項）。

―― 後見人協会および職員を指名した施設は、本人負担分を控除したうえで、国庫から総合交付金（dotation grobale）を受ける（CASF L. 361-1 条 I 第 1 項。その態様として、後見人協会につき社会福祉家族法典 L. 361-1 条 II、施設職員につき同条III）。交付金の額は、保護措置から生じる負担の多寡に応じて決定される（CASF L. 361-1 条 I 第 1 項）。以上のほかに、MJPM が自らの後見事務に関して利益を受けることは禁じられる（420 条 1 項）。

―― 個人が後見事務を受任した場合には、その「報酬（rémunération）」（「費用」の語は用いられない）は、保護措置から生じる負担の多寡等の指標を考慮して決定される[86]（CASF L. 472-3 条）。

⑶ 算定方法

以上のいずれの場合においても、後見人に対する支払額は、個別の事情を参酌しつつ算定される（CASF R. 471-5-1 条。後見人協会・施設職員については CASF R. 471-5 条により、個人については CASF R. 472-8 条により、それぞれ同条の基準が準用される）。CASF R. 471-5-1 条が定める考慮事情は、①事務の性質（後見、保佐、司法救助等の別によって定められる）、②本人が居住する場所（施設、自宅の別）、③本人の収入に大別され、それぞれについてアレテ（裁判による成年者保護受任者によって行われる保護措置の費用の決定に関する 2018

付与する権限を失わない（Cass. 1e civ., 15 janvier 2020, pourvoi no 18-22.503, Publié au bulletin）。

86 なお、社会福祉家族法典 L. 472-3 条においては、報酬を算定する際の指標として、引き受けた保護措置を行うことによって生じる労務の負担を特に考慮すべきことが定められている（これは、元来、費用の算定方法として、①保護措置の性質に応じて費用額を算定したうえで、②本人の資力に応じて本人の負担額を定めるという仕組みが採用されていたことを承けたものとみられる）。ところが、現行制度においては（2018 年 8 月 31 日のデクレ第 2018-767 号および同日のアレテ（NOR : SSAA1816998A））、報酬の算定基準は本人の資力に結びつけて算定される。この点を捉えて、このデクレおよびアレテに対しては、社会福祉家族法典 L. 472-3 条に反することを理由としてその無効を主張する越権訴訟がコンセイユ・デタに提起された。しかし、この主張は容れられなかった（CE, sect. du contentieux, 6e-5e ch. réunies, 12 février 2020, req. no 425138）。以上の経緯につき、*v.* PETERKA, CARON-DÉGLISE *et al.*, no 312.31.

年 8 月 31 日のアレテ）によって係数が定められている。これを次の計算式に当てはめて、具体的な支払額（月額）を算定する（同アレテ 1 条)。

【計算式】：**支払額= CR × (1+A) × (1+B) × (1+C)**

CR ＝ 142,95 ユーロ

A ＝ 図表 7 に定める計数（事務の性質）

B ＝ 図表 8 に定める計数（本人が居住する場所）

C ＝ 図表 9 に定める計数（本人の収入）

［図表 7］

事務の性質	単純保佐、保佐監督、後見監督	後見	強化型保佐、司法救助における特別代理、裁判による付添措置
割合	-50%	-10%	0%

［図表 8］

本人が居住する場所	施設	自宅
割合	-20%	0%

［図表 9］

本人の収入	SMIC*に対する割合（各倍数以下）									SMIC ×4.5 以上
	×1.0	×1.4	×1.6	×1.8	×2.0	×2.2	×2.6	×3.0	×4.5	
割合	0%	+17%	+30%	+55%	+85%	+120 %	+150 %	+160 %	+190 %	+240 %

＊ SMIC：法定最低賃金（salaire minimum interprofessionnel de croissance）

Ⅲ 補償

民法典および社会福祉家族法典が定める費用負担の原則によっては不十分であるときは、これを補足する趣旨で、後見人に対して補償（indemnité）が支払われることがある[87]（419 条 1 項)。

補償は、後見裁判官（家族会）の裁量によって与えられるものであり、後見人が補償を請求する権利を有するわけではない（CASF D. 471-6 条 1 項を参照)。補償の額も、後見裁判官（家族会）が定める[88]。なお、補償はもっぱら本人が負担し（419 条 1 項・4 項、CASF L. 471-

87 ただし、聴取調査による限り、実際に補償の支払が行われるのは稀であるとのことであった（FNAT・前掲注 3）からの聴取による)。

88 MJPM に対する補償については、社会福祉家族法典が算定基準を設けている（CASF D. 471-6 条)。これに

5 条 2 項)、国家による助成を受けることはできない[89]。

補償の取扱いも、家族後見人と MJPM とでは異なる。すなわち――、

家族後見人は、後見事務の遂行について報酬の支払を求めることはできないが、本人の財産または保護措置の難度にかんがみて、後見裁判官（家族会）の決定によって補償の支払を受けることがある（419 条 1 項)。

MJPM は、特に長期にわたる事務、または複雑な事務を終えた場合において、資金の支払を受けるのでは明らかに不十分であるときは、補償を受けることができる。補償の対象となる事務として想定されるのは、相続財産の清算、訴訟への対応、財産の売却、家族内の対立の調整等である（CASF D. 471-6 条 1 項)。

MJPM は、後見裁判官に対して、証拠を付して補償の支払を求める。家族後見人の場合とは違って、裁判官による決定は、共和国検事の意見を徴した後にされなければならない（419 条 4 項、CASF L. 471-5 条 2 項)。

第 11 章　親族授権

Ⅰ　総説

親族授権は、2015 年改正によって導入され、2019 年改正によってその適用範囲が拡充された仕組みである。それが既に大きな成功を収めていることは、統計に照らしてみても明らかである（第 2 章Ⅳ)。

この仕組みは、性格を異にする様々な側面からなる。

第 1 に、親族授権は、いわゆる代替的措置の一環として、婚姻法・夫婦財産法において配偶者に与えられる代理権（217 条、219 条、1426 条、1429 条）をモデルとして構想された。このように、親族間の共助の理念に基づく制度であることが、代理人が報酬請求権を有しない（494-1 条 2 項）ことを正当化する。

第 2 に、親族に対する授権を伴う点において、本人と親族との間には、いわば法定の委任関係が成立する。そのため、親族授権の取扱いについては、代理・委任に関する適用が準用される（494-1 条 1 項)。

第 3 に、親族授権は、保護措置としての性格をも有する。したがって、保護措置に関する総則規定（415 条ないし 423 条）は、親族授権についても適用されると解されている[90]。ま

よると、当該年の 1 月 1 日に有効であった法定最低賃金（SMIC）に基づく 12 時間分の時給に相当する額が、補償の基準とされる（当該事務に割いた時間が 15 時間を超えるときは、15 時間分の時給に相当する額とされる)。

89 したがって、補償を受けられるかどうかは、本人の資力によって左右される。そのため、同等の難度の後見事務を処理したにもかかわらず後見人に対して支払われる金員の額に相違が生じ得るが、だからといって平等原則に反するものではないとするのが、憲法院の立場である（C. const.17 juin 2011, nº 2011-136 QPC)。

90 *V.* PETERKA, CARON-DÉGLISE *et al.*, nº 114.81.

た、一般法上の法制度や契約による財産管理が利用可能であるときは、親族授権よりもそれらの制度の活用を優先しなければならない（428 条 1 項。補充性の原則。第 4 章 II）。すなわち、代理の一般法、婚姻法・夫婦財産法上の配偶者の代理権、または将来保護委任によって本人の利益を保護することができるときは、親族授権はできない（494-2 条）。

親族授権がもつ保護措置としての性格は、2019 年改正によっていっそう明確になったと評価することができる。というのは、こうである。2015 年の制度導入時点では、授権の対象は代理権授与に限られていたが、これは、配偶者への代理権授与に関する規律に準拠した取扱いであった。ところが、次述のとおり、2019 年改正を契機として、親族授権の枠内において本人を補佐する可能性が認められるに至ったが、補佐は、夫婦間の法律関係において認められるものではなく、法的保護措置にしかない取扱いである。この点に着目するならば、2019 年改正によって、親族授権の性質は変容したとみることができるであろう。

II　要件

親族への授権が認められるためには、本人につき、検察官作成のリストに登録された医師の診断書によって、本人が自ら意思表明をすることができない状況にあることが証明されなければならない（494-1 条、民訴 1260-3 条）。以上は、法定後見開始の手続に準じたものである。

授権される者（personne habilitée。以下、「被授権者」という）は、本人の尊属、卑属、兄弟姉妹、または、配偶者、パクスもしくは内縁配偶者（生活共同関係が終了していない場合に限る）に限られる（494-1 条）。これら以外の親族（たとえば甥・姪、姻族）に対しては、授権はできない。

被授権者の決定は、後見裁判官の権限に属する。選定の基準は、次の点において、法定後見において後見人等を選任する場合（449 条以下）とは異なる。すなわち、第 1 に、選定されるべき者につき、序列は設けられていない。第 2 に、選定されるべき者を決定するにあたっては、本人の利益に加えて、授権の対象者となり得る近親者が正当な理由に基づく異議を有しないことが要件とされる[91]（494-4 条 2 項）。

親族授権の申立てをすることができるのは、被授権者となることができる範囲にある親族および検察官である（494-3 条 1 項、民訴 1260-2 条）。法定後見の場合に比べて、申立権者の範囲が限定されていることに注意を要する。なお、494-1 条は、規定の性質上、「本人」を挙示してはいない。しかし、このことは、本人による申立ての可能性を否定するものではないと指摘される[92]。

---

91 代理人の選任にあたって本人の意思を尊重すべきことは、明示的に定められてはいない。しかし、415 条にかんがみるならば、ここでも、本人の意思ができる限り尊重される必要があると解される。

92 PETERKA, CARON-DÉGLISE *et al.*, n° 113.51. ただし、反対の見解として、*v.* J. COMBRET et N. BAILLON-WIRTZ, *L'habilitation familiale ; une innocation à parfaire*, JCP N 2016. 1248.

Ⅲ　類型・期間

親族授権は、授権の対象となる事務からみたとき、①特別親族授権（habilitation familiale spéciale）（494-6 条 2 項・3 項[93]）と、②包括親族授権（habilitation familiale générale）（同条 5 項）とに区別することができる。また、権限の内容に即していえば、それは、ⓐ代理権が授与される場合と、ⓑ本人を補佐する権限が付与される場合とに区別される（494-1 条 1 項）。

1　事務の性質

授権の対象となる事務は、身上保護、財産管理またはこれらの双方である（494-6 条 1 項ないし 3 項）。

親族授権のうち、権限事項が特定されているものは、特別親族授権とよばれる。特別親族授権は、期間を定めずに言い渡され、授権の対象となった法律行為がされたときに当然に消滅する。

これに対して、上述の類型に属する法律行為の一方または双方の全体について包括的に授権することが本人の利益に適うときには、後見裁判官は、包括的な代理権を与えることができる（494-6 条 5 項。包括親族授権）。包括親族授権は、開始時には 10 年未満の期間を定めて言い渡され（同条 7 項）、494-1 条所定の者の申立てによって更新することができる。更新は、原則として 10 年を超えない期間を定めて認められるが、本人が能力を回復する見込みがないときは、20 年を超えない期間を定めることができる（494-6 条 7 項）。

2　権限の性質

被授権者に対して与えられる権限は、本人を代理し、または補佐する権限である（494-1 条 1 項）。これらの行為は、後見・保佐に準じて規律されると考えてよい（効果につき、Ⅳをも参照）。

Ⅳ　効果

前述のとおり、親族授権は、本人の財産管理（494-6 条 2 項）と身上保護（同条 3 項）とに及び得る。財産管理においては、被授権者は、指定された行為について本人を代理または補佐する権限を有することとなる。これに対して、身上保護については、被授権者は、457-1 条ないし 459-2 条に定められる諸原則（第 8 章 II ）を遵守しなければならない。

本人は、授権の対象事項以外の行為については行為能力を保持するものの（494-8 条 1 項）、代理権の対象事項である行為については行為能力を失う（同項の反対解釈）。したがって、親族授権の対象とされる行為を本人が単独でしたときは、その行為は、当然に無効となる

[93] 494-6 条 2 項および 3 項は、規定の形式からすれば、1 項柱書きに続く 2 つの選択肢の体裁を採っている。しかし、同条中、包括的代理権に関する定めのなかで、2 つの選択肢がそれぞれ 2 項・3 項として指示されるため、ここでもこれに従って項数を指示する。

（494-9 条 1 項、1147 条、1179 条 2 項）。

なお、親族授権については、計算書類の作成・確認等、親族代理権の行使を監督するための特別の仕組みは設けられていない。したがって、代理人の監督は、後見裁判官および検察官の一般的監督権限の行使（416 条。第 5 章Ⅱ 2）のほか、法定の委任関係に基づく報告義務（494-1 条 1 項、1993 条）に委ねられることとなる。

第 12 章　将来保護委任（任意後見）

Ⅰ　序

2007 年改正は、契約後見の制度として、将来保護委任を導入した。将来保護委任には、次の 2 つの場面において固有の役割を果たすことが期待された。

第 1 に、自身について適用される保護措置を定めておくことである（477 条 1 項）（「自己のためにする将来保護委任」とよばれる）。成年後見法への意思自律の原理の導入といえる。

第 2 に、いわゆる「親なき後」の問題に対応するために、自らの子に適用される保護措置を定めておくことである（477 条 3 項）（「他人のためにする将来保護委任」とよばれる）。

以上に加えて、将来保護委任には、裁判所の負担軽減を図るという側面がある。そのため、将来保護委任は、ごく例外的な場合においてしか後見裁判官の関与を求めない制度として設計されている。

Ⅱ　法的性質

1　委任契約

将来保護委任は、一種の委任契約である。したがって、その性質に反しない限り、委任契約に関する民法典の規定が適用される（478 条）。また、受任者は、委任契約の原則に従って事務処理について損害賠償責任を負う（424 条 1 項、1992 条）。さらに、代理を行うについては、契約総則における法定代理に関する規定が適用される（1156 条以下を参照）。

もっとも、将来保護委任は、半面においては本人の判断を補うための保護措置としての性格を有しているため、種々の点につき、一般の委任契約とは異なる規律が設けられている。

2　法定後見との関係

法定後見と将来保護委任との優劣関係については、将来保護委任によることができる場合にはそれを優先し、法定後見を開始することは許されない（428 条 1 項。補充性の原則、第 4 章Ⅱ）。もっとも、法定後見と将来保護委任とを併用することも妨げられない。すなわち、将来保護委任の適用範囲が狭いために、将来保護委任だけでは本人の保護にとって不十分である場合には、補充的に法定後見を開始することができる（485 条 2 項）。以上の規律は、本人自身による取決めを重視する点に着目するならば、自律の原則（415 条 3 項）によっても支持されると考えられる。

Ⅲ　委任の締結

1　委任者に関する要件

前述のとおり、委任者となる者については、本人自身と、本人の親権者等とを区別することができる。

第一に、本人が委任者となる場合（いわゆる「自己のためにする将来保護委任」）には、成年者および解放された未成年者は、後見または包括親族授権の対象とされていない限り、自身のために将来保護委任を締結することができる（477 条 1 項、494-8 条 2 項）。また、被保佐人は、保佐人による補佐を得て将来保護委任を締結することができる（477 条 2 項）。

これに対して、未成年者は、将来保護委任を締結する能力を有しない（477 条 1 項の反対解釈）。未成年後見人が未成年者を代理して将来保護委任を締結することも許されない（同条 3 項の反対解釈。他人のためにする将来保護委任の締結手続によることとなる）。

第二に、本人以外の者が委任者となる場合（いわゆる「他人のためにする将来保護委任」）には、委任者は、未成年の子に対して親権を行使する者であるか、または、成年に達した子に対して物心の負担を引き受ける者であることを要する。加えて、被保佐人・被後見人である者は、委任者となることができない（以上、477 条 3 項）。

なお、他人のためにする将来保護委任は、公署証書（３）によって締結しなければならない（477 条 4 項）。

2　受任者に関する要件

委任者は、だれを将来保護委任の受任者とするかを自由に決定することができる。受任者は、複数であってもよい（477 条 1 項）。

ただし、受任者の適格性については、一定の制限が設けられている。すなわち、法人を受任者とするときは、社会福祉家族法典 L. 471-2 条所定のリストから受任者を選択しなければならない（480 条 1 項）。また、自然人を受任者とするときは、委任契約の履行時において行為能力を有しており、かつ、後見人を受任するための適格性（445 条）を備えていなければならない[94]（480 条 2 項）。

3　方式要件

自己のためにする将来保護委任は、公署証書または私署証書によって締結することができる[95]（477 条 4 項）。これに対して、他人のためにする将来保護委任は、公署証書によら

---

[94] 具体的には、解放されていない未成年者、保護措置（司法救助も含む）に付されている成年者、親権を剥奪された者、刑法典 131-26 条によって後見人を受任することが禁じられている者等は、受任者としての適格を有しない。加えて、医療従事者、薬剤師、医療補助者は、自らの患者について保護措置を引き受けることができず（445 条 2 項）、信託の受託者は、委託者の保護措置を兼務することができない（同条 3 項）。

[95] ただし、他人のための将来保護委任は、公署証書によらなければ締結することができない（477 条 3 項・4 項）。

なければ締結することができない（同項）。

公署証書によって委任契約を締結するためには、委任者が選任した公証人が委任状を受理するとともに、同様の方式で受任者が承諾の意思表示をしなければならない（489 条 1 項）。

私署証書による委任は、①確定日付が付され、②委任者の手書きによる署名がされることを要するほか、③弁護士が連署するか、デクレが定めるひな形[96]によらなければならない（492 条）。

4　公示

将来保護委任が導入された当時には、将来保護委任を公示する手段が存在せず、そのことが、特に取引の相手方となる第三者にとっての不便を生じさせていた。こうした問題点に対処するために、いわゆる高齢化社会対応法（2015 年）によって、将来保護委任の公示に関する規定が新設された。すなわち、将来保護委任は、特別の登録簿に登録されることとされ、その態様と閲覧方法は、コンセイユ・デタの議を経たデクレによって定めることとされている[97]（477-1 条）。もっとも、公示を求めることに対しては、能力制限を伴わない将来保護委任という制度の本旨に反するとの指摘や[98]、公示が要求されることが制度の普及の足かせとなるとの懸念もみられる[99]。

Ⅳ　委任の実施

1　委任契約の発効

将来保護委任は、委任者が単独では自らの利益に備えることができなくなったことが確認されたときに、その効力を生じる（481 条 1 項）。委任の効力を生じさせるために、受任者は、司法裁判所書記課に対して、委任状のほか、431 条所定の医師によって作成された診断書を提出する（同条 2 項）。

このように、将来保護委任は、後見裁判官の関与を要せずに発効する点に特徴を有する。すなわち、将来保護委任が発効するためには、受任者が本人を同行して司法裁判所書記課に出頭する（民訴 1258-1 条 1 項）。書類の提出を受けた書記官は、将来保護委任の有効要件を確認する（民訴 1258-2 条）。後見裁判官が関与するのは、書記官が将来保護委任を発効させるための要件が充足されていないと判断した場合において、受任者が将来保護委任の発効を申し立てたときに限られる[100]（民訴 1258-3 条 3 項）。

96　Décr. nº 2007-1702, 30 novembre 2007.

97　ただし、デクレはいまだ定められていない。

98　PETERKA, CARON-DÉGLISE *et al.*, nº 411.71.

99　Réponse ministérielle, JOAN, 18 février 2014, p. 1625.

100　他人のためにする将来保護委任においても、基本的には以上と同様の仕組みに従って保護措置が開始される。ただし、この場合には、本人自らが意思表明をすることができない常況にあることに加えて（民訴 1258-1 条 2 項 3 号）、委任者が死亡し、または本人の世話をすることができなくなったときに将来保護委任が発効するものとされる（477 条 3 項）。

2　委任事項

将来保護委任の内容は、基本的には契約自由の原則に服する。したがって、どのような行為を委任の対象とするか、どのような態様で委任を履行するか、委任事務の処理に対して報酬を支払うか否か等は、契約によって自由に定めることができるのが原則である[101]。

もっとも、民法典は、将来保護委任の内容を全面的に契約自由の原則に委ねるわけではない。一方では、将来保護委任の性格に即して契約内容に限界が設けられているほか、委任の履行状況をチェックするための仕組みが設けられている。また、他方では、既存の将来保護委任だけでは十分に本人の利益を保護することができないと認められるときは、後見裁判官の関与のもとでその適用範囲を拡張することができる（485 条 2 項）。

3　委任契約の履行

将来保護委任の履行につき、民法典は、原則として受任者に自己執行義務を認める一方で、特定の財産管理事務に限って他人を使用することを認める（482 条 1 項）。その場合における他人の行為については、復受任者の取扱いに準じて、受任者が自ら責任を負う（同条 2 項、1994 条）。

4　身上保護

将来保護委任は、身上保護を委任事項とすることもできる。ただし、委任事務の内容は、457-1 条から 459-2 条までに規定される一般原則に反するものであってはならず、これに反する委任契約の定めは、書かれなかったものとみなされる（479 条 1 項）。

また、委任契約においては、公衆衛生法典、社会福祉家族法典上、代理権を有する後見人または「信任する者」（第 8 章Ⅳ 2 ）に対して与えられる任務を受任者が行使する旨を定めることもできる（479 条 2 項）。以上の点については、委任契約において、委任の履行をコントロールするための態様が定められなければならない（同条 3 項）。

5　財産管理

受任者の財産管理権限は、委任契約が公署証書と私署証書のいずれによって締結されたかに応じて区別される。

公署証書による委任においては、受任者の権限は、成年後見人がすることができるあらゆる財産上の行為に及び得る[102]（490 条 1 項）。これに対して、将来保護委任が私署証書によって締結される場合には、受任者の権限の範囲は、成年後見人が許可を得ずにすることができる行為に限定される（493 条 1 項）。具体的には、保存行為と管理行為をすることができる

---

101 別段の定めがないときは、委任契約の原則に従い、受任者は報酬請求権を有しない（478 条、1986 条）。

102 ただし、公署証書によって将来保護委任が締結された場合であっても、無償での処分行為をするためには、受任者は後見裁判官の許可を得なければならない（490 条 2 項）。

のに反して、処分行為をすることはできない。ただし、後見裁判官の許可を得て成年後見人がすることができる行為、または委任契約に定められていない行為をするために、受任者は、後見裁判官に対して許可の申立てをすることができる（493 条 2 項）。

Ⅴ　監督

将来保護委任においては、監督人を選任するための仕組みはない。ただし、利害関係を有するあらゆる者が、後見裁判官に対し、委任の執行について異議を述べ、または履行の態様について裁定するよう求めることができる（484 条）。だれがこの申立てを行うことができるかは、規定の文言からは必ずしも明らかではないが、430 条所定の申立権者に準じることとなるのであろう。

第 13 章　福祉行政との関わり——付添措置

Ⅰ　序

1　制度の目的

2007 年改正は、旧法下において混然として運用されていた民事法上の保護と社会福祉法上の保護とを分離することを 1 つの目的とするものであった。これに伴って、旧法下の制度において活用されていた社会給付後見（tutelle aux prestations sociales）が廃止され、付添措置（mesure d'accompagnement）とよばれる制度が創設された（CASF L. 271-1 条以下）。

付添措置の基本的な目的は、社会給付の受給者たる本人による資金管理を支援し、その自律を促すことによって、社会への包摂を目指すところにある。そのため、付添措置の開始は、本人の行為能力の制限をもたらさない（495-3 条を参照）。この制度の主な特徴を細説すれば、①その対象者は、社会給付を受給している者であって、かつ、その管理が適切に行われないために本人の健康または安全に危害が及ぶ可能性がある者である[103]。また、②支援の対象となる社会給付は、デクレによって列挙されている（CASF D. 271-2 条）。賃料の補助、高齢・障害を理由とする給付が、その主たるものである。

2　付添措置の類型

付添措置には、もっぱら行政レベルでの対応が図られる社会福祉上の付添措置（Mesure d'Accompagnement Social Personnalisé : MASP）と、裁判所によって命ぜられ、一定の強制的性格を有する裁判による付添措置（Mesure d'Accompagnement Judiciaire : MAJ）とがある。

103　成年後見制度との相違は、成年後見制度が判断能力の低下した者の保護・支援を目的とするのに対して、付添措置が健康・金銭管理に困難を抱える者を支援する制度である点にある。もっとも、本人の生活状況を悪化させているのが社会生活上の問題なのか、判断能力の問題なのかを見極めることは時として困難であり、民事法上の保護と社会福祉法上の保護とが切り分けられた結果、いずれの保護からも漏れる領域が生じているとの懸念も示されている（以上につき、*v.* PETERKA, CARON-DÉGLISE *et al.*, n° 421.22）。

前者に関する規定が社会福祉家族法典に置かれているのに対して（CASF L. 271-1 条以下）、後者に関する規定は、裁判所の関与のもとで実施される性格上、民法典に置かれている（495 条以下）。

3　利用実態

社会福祉上の付添措置の利用件数は推計で 1 万 1342 件（2017 年 12 月 31 日時点に効力を生じていたもの）であり[104]、裁判による付添措置の新規件数は 500 件（2021 年）であるとされる（第 2 章Ⅳ）。このように、いずれの制度も十全に活用されているとはいい難いが、その要因としては、裁判所が依然として新制度に対応し得ていないこと、実施主体である県（département）が過重な負担に耐え得ないこと等が指摘されている[105]。

Ⅱ　社会福祉上の付添措置

社会福祉上の付添措置は、県が行う行政上の措置である。社会福祉上の付添措置には、契約によるものと、後見裁判官の関与に基づいて行われる強制の程度がより大きいものとがある。県は、まずは契約による付添措置の利用を指導し、その利用に支障がある場合には、後見裁判官の関与による付添措置を行う。

1　契約による付添措置

契約による付添措置は、本人と県との間で契約を締結することによって行われる（CASF L. 271-1 条 2 項）。

本人は、この契約により、県に対して、自らが受領すべき社会給付の全部または一部を受領・管理することを許可することができる（CASF R. 271-3 条 1 項）。県が受領した給付は、賃料および賃貸借に伴う負担の支払に優先的に充てられる（CASF L. 271-2 条 2 項）。実施契約の期間は、6 か月ないし 2 年として定める（同条 3 項 1 文）。この期間は延長することができるが、合計で 4 年を超えることはできない（同項 2 文）。また、付添措置の実施契約には、社会への包摂を促し、社会給付を自ら管理し得る状況を回復するための取組みを定めなければならない（CASF L. 271-2 条 1 項）。

実施契約は、既に本人に適用されている福祉活動と連携しつつ履行される（CASF L. 271-1 条 1 項）。県は、他県、地方公共団体の社会福祉センター、非営利団体等の他機関に対して契約の履行を委託することもできる（同 L. 271-3 条）。実務上は、旧法下で社会給付後見を実施していた機関に事務が委託されることが多く、また、①単一の社会給付を管理する場合（MASP 1）、②複数の社会給付を管理する場合（MASP 2）、③賃貸借債務の直接支払が利用される場合（MASP 3。2 に述べるもの）に類型化し、それぞれの場面に即した受任者が選択されている[106]。

104　統計資料は、https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/publications/etudes-et-resultats/mesure-daccompagnement-social-personnalise-un-dispositif-qui-peine より閲覧することができる。

105　PETERKA, CARON-DÉGLISE *et al.*, n° 421.14.

106　PETERKA, CARON-DÉGLISE *et al.*, n° 421.42.

本人は、負担金（contribution）を求められることがある。負担金の額は、本人の利益に応じて、県会議長が決定する。ただし、その額はデクレによって定める上限を超えることができない[107]。

2　裁判所の関与による付添措置――賃貸借債務の直接支払

本人が契約の締結を拒絶し、または締結された契約を遵守しない結果、2か月以上にわたって賃貸借契約上の債務の履行を怠ったときは、県会議長は、本人が居住する地の司法裁判所裁判官に対して、本人が支払うべき債務の額を限度として、賃料および賃貸借に伴う諸費用を賃貸人に対して直接に支払うよう命ずることを求めることができる（CASF L. 271-5条1項・2項）。

賃貸人に対する直接支払は、本人および本人がその生活を継続的に維持する者のために必要な生計の資を奪うものであってはならない（CASF L. 271-5 条 3 項）。また、この措置は、2年を超えて命ずることができず、また、合計で 4 年を超えて更新することもできない（同条 4 項）。裁判を言い渡された原因がやんだときは、本人は、措置の終了を求めるための訴えを提起することができる（CASF R. 271-15 条）。加えて、県会議長は、いつでも、この措置の終了を後見裁判官に申し立てることができる（CASF L. 271-5 条 5 項）。

Ⅲ　裁判による付添措置

1　制度の内容

裁判による付添措置は、社会福祉上の付添措置によっては十分な管理が実現されないときに、社会給付の受給者が通常の住居を有する地の後見裁判官が命ずることによって行われる（495 条 1 項）。

具体的には、県会議長は、社会福祉上の付添措置によっても本人が社会給付の管理に関する問題を克服することができず、そのために本人の健康と安全に危害が及ぶときは、検察官に対して、本人の福祉および金銭の状況に対する評価ならびに社会福祉上の付添措置の経過を記した報告書を送付する（CASF L. 271-6 条 1 項）。これを受けた検察官は、諸般の事情にかんがみて、後見裁判官に対する申立てをすることが適当であるか否かを判断する（495-2 条 1 項）。

後見裁判官は、デクレによって定めるリスト（社会福祉上の付添措置と同様のもの。CASF D. 272-1 条、同 D. 271-2 条を参照）のなかから管理されるべき社会給付を選択する（495-4 条 1 項）。裁判による付添措置の受任者となることができるのは、MJPM としてリストに登録された者である（495-6 条。第 7 章 II 1 をも参照）。

付添措置の受任者は、本人名義の口座において、裁判所が定めた社会給付を管理する（495-

107　CASF D. 271-5 条は、上限額の定めとして CASF R. 471-5-3 条を参照する。具体的には、社会保証法典 L. 821-1 が定める成年障害者手当（l'allocation aux adultes handicapés）の年額よりも低い収入しかない場合には費用負担は免除され、それ以上の収入がある場合には、年収額に応じて一定の区分に従った上限額が設けられている。

7 条 1 項)。管理にあたっては、受任者は、本人の意向と家庭状況を考慮しなければならず（同条 2 項)、本人が社会給付を自ら管理し得る状況を回復するための教育的な取組みを行わなければならない（同条 3 項)。

付添措置は、2 年を超えて言い渡すことができないが、本人、代理人または検察官からの申立てに基づき、特に理由を付した決定によってこれを延長することができる。ただし、その期間は合計で 4 年を超えることができない（495-8 条)。期間が満了したときは、社会福祉上の付添措置に移行することができる（CASF L. 271-1 条 3 項)。また、期間の継続中であっても、後見裁判官は、職権により、または MJPM もしくは検察官からの請求により、裁判による付添措置が及ぶ範囲を変更し、または付添措置を終了させることができる（495-4 条 2 項)。

2　法定後見との関係

裁判による付添措置は、本人の行為能力の制限をもたらすものではなく[108]（495-3 条)、本人が受給する社会給付の一部に限って本人の管理権限を制限し、裁判によって選任される代理人にこれを委ねるものである。この点で、裁判による付添措置と法定後見とは次元を異にする。しかし、裁判による付添措置は、法定後見とは併用することができず（495-1 条 1 項)、法定後見が開始されたときは当然に終了する（同条 2 項)。旧法下において運用上の争いがあった点を解決したものであるが、趣旨を異にする制度であるにもかかわらず併用を認めないこととしたのは、費用負担（第 10 章 II 2）が二重になることが懸念されたためのようである。

108 ただし、社会給付が直接管理される限度においては、本人の能力は制限されるとみざるを得ないであろう（法定代理に関する 1159 条 1 項を参照)。

［付記①］

参照の便宜のために、それぞれの調査事項につき、本報告書における対応部分を指示しつつ回答の概略を示す。

⑴　成年後見制度に関する制度の概要等

○　成年後見制度に関する制度（任意後見制度に類する制度を含む。以下同じ。）の概要

いわゆる法定後見として、保佐と後見（第２章Ⅰ１）が、保全的性格をも含む保護措置として司法救助（第２章Ⅰ２）が用意されている。そのほか、2015 年に親族授権制度（第 11 章）が導入された。これらに加えて、契約を根拠とする仕組みとして将来保護委任（第 12 章）がある。それぞれの内容につき、本文の該当箇所を参照。

○　日本法の用語と対比可能な用語や概念はどのようになっているか（権利能力、行為能力、事理弁識能力、意思能力、意思決定能力（障害者権利委員会の第１号一般的意見における「mental capacity」を想定している。））。また、意思能力を決定するにあたって、第三者の介助の程度は考慮要素となっているか。

概念整理について、フランス法の判例・学説等において明確に説かれるところはない（本報告書作成者の理解は、第２章Ⅱに示した）。また、意思能力の判断にあたり、第三者の介助の程度等が考慮されるか否かについては、議論が見当たらない（作成者は、否定的に理解されていると推察する。第２章Ⅱ２を参照）。

○　成年後見制度と意思能力制度、意思決定支援との関係はいかなるものか。法律行為の意思や物事の選好等の意思は、それぞれの制度とどのような整理がされているか。

成年後見制度と意思能力制度、意思決定支援との関係については、議論は見当たらない。本人の意思や選好の尊重は、身上保護については論じられる反面（第８章Ⅱ１に述べた制度設計は、このことを当然の前提とする）、財産管理については明示的に論じられることがないようである。

○　成年後見制度の開始要件と終了要件はいかなるものか。また、後見人等の選任や交代がどのようにされているか。

本文の該当箇所（開始につき第６章、終了につき第９章）を参照。なお、後見人の交代については、手続的には可能であるものの、運用状況等の詳細を明らかにすることはできなかった。

○　成年後見制度が開始されるまでの必要性や補充性はどのようなものとして制度化されているか。

本文の該当箇所（第４章）を参照。もっとも、成年後見法に関する著作のほか、聴取調査等から得られた印象によれば、これらの語は、日本法において用いられるときとは異なる意味合いで用いられることも少なくないように感じられる。有意義な比較を行うためには、「必要性」「補充性」といった語に着目するのではなく、それらの語によって表現しようとする内容に即した考察が必要であると思われる。

○　成年後見人の権限や義務・第三者に対する責任はいかなるものとして整理されているか。

本文の該当箇所（第２章Ⅰ１）を参照。また、第三者に対する責任については、民法典421条を参照。

○　成年後見制度における代行決定の類型はどのような位置付けとなっているか。

代行決定を内容とする保護措置としては、後見（第２章Ⅰ１）と親族授権（第11章Ⅲ）のほか、権限の範囲は限定的であるが強化型の保佐（第２章Ⅰ１⑶）を指摘することができる。それぞれの内容については、本文の該当項目を参照。

○　本人の死亡直後において、後見人等はどのような事務処理を行っているか。

民法典の規定上、後見人に事務管理権限があることが明定されている（第９章Ⅱ１）。そのほか、葬儀保険等が活用されていることが窺われる（第９章Ⅱ２⑵）。

○　成年後見制度に関して、親族はどのような関わりをしているか（制度面での関与の形態等）。

家族が優先的に後見人に選任されるとの原則が採られている（第７章Ⅰ）ことのほか、親族授権（第11章Ⅱ）が導入されたことからも窺われるとおり、一般論としていえば、家族（親族に加えて、厳密にはこれに含まれない近親者をも含む）には後見事務の担い手としての役割が期待されているとみられる。

○　後見人等に対して、どの機関が、どのように監督を行っているか。

後見裁判官および検察官が一般的監督権限を有する（第５章Ⅱ１）ほか、各種の報告が義務づけられている（第10章Ⅰ）が、2007年以降の一連の改正には、後見裁判官による監督を緩和する傾向が顕著である。特に、親族授権および将来保護委任は、後見裁判官による監督を伴わない仕組みとして構想されている。

○　法定後見制度と任意後見制度との関係はどのようなものか。

いわゆる補充性の原則（第４章Ⅱ）の帰結として、任意後見（将来保護委任）によって必要十分な保護が与えられる限り、法定後見は開始しないものとされる。ただし、将来保護委任については公示手段を欠くため（第12章Ⅲ４）、後見裁判官が将来保護委任の存在を確知することができるという保障はないように思われ、この原則が貫徹されているかについては疑義が残る。

また、法定後見が開始されたことは、任意後見（将来保護委任）を当然に終了させることとはならないことにも注意を要する（第12章Ⅱ２）。

○　未成年後見制度とは、どのような違いがあるか。

一般論としては、成年後見と未成年後見とは異質な制度として構想されているといわれる[109]。もっとも、後見人による財産管理については、両者に共通の規定が広汎に存在する

[109] このことを示す例として、山城・前掲論文（注62））を参照。

（474 条、496 条以下。手続的事項に関する共通の規定として、445 条 1 項、456 条 4 項をも参照)。

⑵　成年後見制度に関する司法制度の紹介

＊　報告書本文の全体を参照。

○　成年後見制度に関して、裁判所その他司法機関はどのような関わりをしているか。

本文の該当箇所（第 5 章特に II）を参照。

○　裁判所による監督がある場合には、具体的にどのような監督がされているか。

本文の該当箇所（第 5 章 II）を参照。ただし、監督の形態は、相次ぐ改正の結果として、漸次、簡素化されているといえる（第 2 章III)。

○　裁判所の人員や体制等はどのようになっているか。

フランス全土について一般的にあてはまる情報は把握していない。なお、パリ郊外の都市（ブローニュ・ビヤンクール）の司法裁判所における聴取調査（前掲注 3)）においては、後見事件担当裁判官（司法裁判所裁判官）は、後見事件だけでなく、賃貸借や多重債務に関する事件等、1 万ユーロ以下の事件を扱っており、当該裁判官の担当事件数は、調査時点で約 900 件（うち、約 4 割が後見事件）であるとの回答を得た。

⑶　成年後見制度との関連における福祉制度の紹介

＊　申立てに関する情報共有に関する規定（第 4 章 I 1）のほか、付添措置に関する叙述（第 13 章）を特に参照。

○　成年後見制度における身上監護の位置付けとその範囲、また、関連する福祉によるサポートはどのような関係性があるか。

本文の該当箇所（第 8 章）を参照。

○　成年後見制度以外には、判断能力が不十分な方を保護する制度としてどのような制度（消費者契約法）があるか。

私法上の取消権に関する規律は、消費法典中には（基本的には）存在しない。いいかえれば、判断能力が不十分な者の保護は、成年後見制度のほかは一般法に委ねられる。ただし、一般法の適用（とりわけ、詐欺の適用）に関する状況が日本法とは異なることに注意を要する。

○　意思能力が不十分な者について個別の取引や事柄ごとの特別代理のような制度はあるか。

特定の行為に限って親族授権を行う等の対応は可能であるが（第 11 章III 1)、質問事項にいう意味での「特別代理」として制度化されてはいない。もっとも、司法救助における特別代理（第 2 章 I 2）は、それに近い制度設計だといえるかもしれない。

○　公務員が法定後見を行う公的後見の制度があるか。それがある場合には、制度全体でどのような位置づけとなっているか。

家族以外の者が後見人を受任する仕組みは、裁判による成年者保護受任者（MJPM）に統一されており（第７章Ⅱ１）、公務員が法定後見を行う制度はない。

○　成年後見制度の利用に関して、後見人に対する報酬はどのように決定されているか。また、公的な扶助はどの程度組み込まれているか。

本文の該当箇所（第 10 章Ⅱ）を参照。

○　後見人等による不正防止に対して、何らかの対応策がとられているか。また、後見人等による不正に対する公的な保険制度があるか。

専門職後見人については、後見人要請プログラムの充実を図るなかでの対応が目指されているとみられる。公的な保険制度については、詳細を明らかにすることができなかった。ただし、責任保険への加入が義務づけられる場合につき、第７章Ⅱ３を参照。

⑷　対象国に対する障害者権利委員会からの勧告及びその後の対応

＊　本文の該当箇所（第３章Ⅱ３）を特に参照。

○　障害者権利委員会からの勧告及びその後の対応はどのようなものか。

現在のところ、具体的な対応がされた様子はみられない。

［付記②］

本報告書において参照されるウェブページは、いずれも 2023 年 4 月 16 日時点において閲覧可能であったものである。

資料　民法典成年後見関連規定（仮訳）

●フランス民法典

第 11 章　成年及び法律によって保護される成年者

第 1 節　総則

414 条

満 18 年をもって成年とする。この年齢から、各人は自らが享有する権利を自由に行使する能力を有する。

第 1 款　保護措置に関わらない規定

414-1 条

有効な行為をするためには、精神が健全でなければならない。行為の時に精神上の障害が存在したことの証明は、この原因によって無効を主張する者がしなければならない。

414-2 条

本人の生前においては、無効の訴権は本人にのみ帰属する。

本人の死後においては、本人がした行為は、生前贈与及び遺贈を除き、次に掲げる場合でなければ、精神の健全を欠くことを理由として相続人によって争うことができない。

1　行為そのものが精神上の障害の証明をもたらすとき

2　本人が司法救助に付されていたにもかかわらず、その行為がされたとき

3　死亡の前に、保佐若しくは後見開始又は親族授権の訴えがされ、又は将来保護委任の効力が発生していたとき

無効の訴権は、第 2224 条に定める 5 年の期間によって消滅する。

414-3 条

精神上の障害の影響のもとで他人に損害を生じさせた者であっても、これを賠償しなければならない。

第 2 款　被保護成年者に関する総則

415 条

成年者は、その身上及び財産につき、本章に定める態様に従って、その状態又は状況が必要とする保護を受ける。

この保護は、個人の自由、基本権及び人の尊厳を尊重して創設及び保証される。

この保護は、被保護者の利益を目的とする。この保護は、できる限り、被保護者の自律を促進する。

この保護は、家族及び地方公共団体の責務である。

416 条

後見裁判官及び共和国検事は、その管轄に属する保護措置について一般的な監督を行う。

後見裁判官及び共和国検事は、言い渡され又は申し立てられた措置にかかわらず、被保護者及び保護の申立てがされている者を訪問し又は訪問させることができる。

保護を引き受ける者は、後見裁判官及び共和国検事からの呼出しに応じ、後見裁判

官及び共和国検事が求めるあらゆる情報を提供しなければならない。

417 条

後見裁判官は、保護を引き受ける者に対して命令を発し、これに応じない者に対して民事訴訟法典に定める過料を命じることができる。

任務の遂行について特段の懈怠があるときは、後見裁判官は、聴取又は召喚した後に、保護を引き受ける者を解任することができる。

後見裁判官は、同様の要件のもとで、共和国検事に対して、社会福祉家族法典第 L. 471-2 条に定めるリストからその裁判による成年者保護受任者を除名することを求めることができる。

418 条

被保護者の死亡は、保護を引き受ける者の任務を終了させる。ただし、事務管理に関する規定の適用を妨げない。

419 条

裁判による成年者保護受任者以外の者は、裁判による保護措置を無償で行う。ただし、後見裁判官（家族会が設立された場合においては、家族会）は、管理される財産の規模又は措置を行うにあたっての困難に応じて、保護を引き受ける者に対する補償の支払を許可することができる。後見裁判官は、その額を定める。この補償は、被保護者が負担する。

裁判による保護措置が裁判による成年者保護受任者によって行われるときは、その資金は、社会福祉家族法典の定める態様に従い、その資産に応じて被保護者がその全部又は一部を負担する。

被保護者が措置の資金の全部を確保することができないときは、すべての裁判による成年者保護受任者に共通の計算方法により、措置の実施条件を考慮して、資金の財源にかかわらず、地方公共団体がこれを負担する。その方法は、デクレによって定める。

例外的に、前二項によって受領する金額が明らかに不十分であるときは、裁判官（家族会が設立された場合においては、家族会）は、共和国検事の意見を徴した後、裁判による成年者保護受任者に対して、保護措置によって要求され、特に長期にわたり又は複雑な注意を必要とする一つ又は一連の行為の実施につき、前二項によって受領する金額を補完する補償を与えることができる。この補償は、被保護者が負担する。

将来保護委任は、反対の約定がない限り無償で行う。

420 条

裁判による成年者保護受任者は、その活動全般のために地方公共団体が法人に対して与える助成金又は補助金を除き、名目及び形式を問わず、それと異なる金銭を受領し、又は自らが担当する職務に直接若しくは間接に関わる財産的利益を受けることができない。

裁判による成年者保護受任者は、後見裁判官の許可を受けた後でなければ、被保護者の相続人の捜索を委任することができない。

421 条

裁判による保護措置の機関はすべて、その職務を行うに際して犯したいかなるフォートから生じた損害についても責任を負う。ただし、強化型の保佐の場合を除き、保佐人及び保佐監督人は、故意又は重過失

による場合でなければ、その補佐を得てされた行為から生じたことについては責任を負わない。

422 条

損害を生じさせるフォートが、保護措置の組織及び活動に際して、後見裁判官、司法裁判所の書記課長又は書記官によって犯されたときは、被保護者若しくは被保護者であった者又はその相続人によって提起される責任の訴権は、国に対して行使する。国は、求償の訴権を行使することを妨げられない。

損害を生じさせるフォートが裁判による成年者保護受任者によって犯されたときは、責任の訴権は、その者又は国に対して行使することができる。国は、求償の訴権を行使することを妨げられない。

423 条

保護措置の期間を超えて管理が行われた場合であっても、保護措置の終了から 5 年を経過したときは、責任の訴権は、時効によって消滅する。ただし、後見措置の開始によって保佐が終了したときは、後見が終了した時からでなければ、この期間は進行を開始しない。

424 条

将来保護受任者は、第 1992 条に定める要件のもとで、委任の行使につき、その責任を負う。

本章第 2 節第 6 款の規定の適用による被授権者は、これと同様の要件のもとで、その与えられた権限の行使につき、本人に対してその責任を負う。

第 2 節　成年者の法的保護措置

第 1 款　総則

425 条

その意思表明を妨げる精神的能力の低下又は身体的能力の低下が医学的に確認されたことにより、自らの利益に単独で備えることができない者はすべて、本節に定める法的保護措置を享受することができる。

別段の定めがない限り、措置はその者の身上及び財産に関する利益の保護を目的とする。ただし、措置は、これら二つの任務のいずれか一方に明示的に限定することができる。

426 条

被保護者の住居及びそれに備え付けられた動産は、主たる住居であるか別荘であるかにかかわらず、できる限り長期にわたって被保護者の利用に供しなければならない。

前項に掲げる財産を管理する権限によっては、いかなる反対の規定又は約定にかかわらず、被保護者がその住居に帰ったときは直ちに終了する一時使用の合意しかすることができない。

その住居又は家具に関する権利を譲渡、賃貸借の解約若しくは締結によって処分することが必要であり、又は被保護者の利益となるときは、その行為は、裁判官（家族会が設立された場合においては、家族会）によって許可されなければならない。ただし、その財産の性質に照らして必要とされる方式の適用を妨げない。その行為が本人を施設に受け入れることを目的とするものであるときは、その施設において職務を行い又は雇用されない医師による事前の意見がなければならない。いずれの場合にも、思い出の品、個人的な物品、障害者に必要な物品又

は病人の療養に供される物品は、その必要があるときは入居する施設の配慮によって、利益を受ける者の利用に供されなければならない。

427 条

保護措置を引き受ける者は、措置が言い渡される前に被保護者の名において開設された預金口座及び貯蓄口座を閉鎖することができない。公共の基金を受領する権限を有する機関に新たに預金口座又は貯蓄口座を開設することも、同様である。

ただし、被保護者の利益がそれを命じるときは、後見裁判官（家族会が設立された場合においては、家族会）は、保護措置を引き受ける者に対してそれを許可することができる。

裁判官（家族会が設立された場合においては、家族会）が必要と認めるときは、口座は、被保護者の名において、保護を引き受ける者によって預金供託金庫に開設する。

被保護者が預金口座も貯蓄口座も保有しないときは、保護措置を引き受ける者がこれを一つ被保護者に開設する。

被保護者の名及び計算において行われる入金、支払、財産管理の銀行取引は、その名において開設された口座を通じてのみ行う。

被保護者に属する元本及び証券から生じる果実、収益、増価は、被保護者にのみ属する。

被保護者が小切手の振出しを禁じられているときであっても、保護措置を引き受ける者は、裁判官（家族会が設立された場合においては、家族会）の許可を得て、その署名によって被保護者が名義人である口座を稼働させ、あらゆる通常の支払手段を利用することができる。

第 2 款　裁判による措置に関する総則

428 条

裁判官は、その必要があり、かつ、本人によって締結された将来保護委任の実施、代理に関する一般法の規定、第 217 条、第 219 条、第 1426 条及び第 1429 条その他の夫婦相互間の権利及び義務に関する規定、並びに夫婦財産制に関する規定の適用、又は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、裁判による保護措置を命じることができない。

措置は、本人自身の能力の低下との均衡が取れ、それに見合うものでなければならない。

429 条

裁判による保護措置は、成年者のほか、解放された未成年者のためにも開始することができる。

解放されていない未成年者については、その未成年の最後の年においては、申立てを受理し、裁判することができる。ただし、裁判による保護措置は、その成年の日からしか効力を生じない。

430 条

措置の開始の申立ては、保護されるべき者、又は、場合によっては、その配偶者、その者とパクスを締結したパートナー若しくは内縁配偶者（ただし、これらの者の間における生活共同が終了している場合を除く。）、血族若しくは姻族、成年者との緊密かつ継続的な関係を保持する者、又はその者に対して法的保護措置を行う者によって裁判官に提出される。

前項の申立ては、職権により、又は第三者

の求めにより、共和国検事によっても提出することができる。

431 条

申立ては、共和国検事が作成するリストから選ばれた医師によって作成された理由を付した診断書とともにしなければ受理されない。この医師は、保護されるべき者の主治医の意見を求めることができる。

診断書の費用は、コンセイユ・デタの議を経たデクレによって定める。

共和国検事が第 430 条第 1 項に掲げる近親者ではない者からの請求を受けたときは、後見裁判官に送付される申請書は、保護されるべき者の社会的及び経済的状況についてその者が利用することができる情報、自律に関する評価、並びに、その必要があるときは、その者についてされた個別支援活動の報告書を含まなければ受理されない。情報収集の性質及び態様は、命令によって定める。共和国検事は、請求をした第三者に対して、補足的な情報を求めることができる。

431-1 条　削除

432 条

裁判官は、聴取又は召喚した者について裁定する。本人は、弁護士、又は、裁判所による同意を留保して、その選択するあらゆる者の付添いを受けることができる。

ただし、本人を審尋することが性質上その健康を害するとき、又は本人が意思を表明することができない状態にあるときは、裁判官は、特に理由を付した裁判により、かつ、第 431 条に定めるリストに登録された医師の意見に基づき、本人の審尋を行わない旨を決定することができる。

第 3 款　司法救助

433 条

裁判官は、第 425 条に定める事由の一つにより、一時的な法的保護を必要とし、又は特定の行為をするために代理を必要とする者を、司法救助に付することができる。

この措置はまた、保佐又は後見の手続の請求を受けた裁判官により、その審理期間について言い渡すことができる。

第 432 条にかかわらず、裁判官は、緊急のときは、本人の審尋を行うことなく裁定することができる。この場合には、本人を速やかに聴取する。ただし、医師の意見に基づき、本人を審尋することが性質上その健康を害するとき、又は本人が意思を表明することができないときは、この限りでない。

434 条

司法救助は、公衆衛生法典第 L. 3211-6 条に定める要件のもとで、共和国検事に対する届出によっても生じる。

435 条

司法救助に付された者は、その権利の行使を保持する。ただし、第 437 条の適用によって特別受任者が選任された行為をしたときは、無効とする。

措置の期間内にその者が締結した行為及び契約した約定は、第 414-1 条によってそれを無効とすることができる場合であっても、単なるレジオンを理由として取り消し、又は過剰があるときは減殺することができる。裁判所は、取引の有用性又は無用性、被保護者の財産の規模又は内容、及びその者と取引をした者の善意又は悪意を特に考慮する。

無効、取消し又は減殺の訴権は、被保護者

（被保護者が死亡した後は、その相続人）にのみ帰属する。この訴権は、第 2224 条に定める 5 年の期間によって消滅する。

436 条

被保護者が財産管理のために他の者にした委任は、司法救助の間も引き続きその効力を生じる。ただし、受任者を聴取又は召喚して後見裁判官がこれを撤回し又は停止したときは、この限りでない。

委任がないときは、事務管理に関する規定を準用する。

保佐又は後見開始の申立てをする資格を有する者は、その緊急性及び救助措置の開始を認識しているときは、被保護者の財産を保存するために必要な一切の保存行為をしなければならない。救助に付された者を入居させる者及び施設についても、これを準用する。

437 条

第 436 条に定める場合のほかに行為する必要があるときは、あらゆる利害関係人が裁判官に意見を述べることができる。

裁判官は、第 445 条及び第 448 条から第 451 条までに定める要件及び態様に従い、被保護者の財産管理に必要な一つ又は複数の特定の行為（処分行為を含む。）をするために特別受任者を選任することができる。特に、受任者は、第 435 条に定める行為をする任務を受けることができる。

特別受任者は、第 510 条から第 515 条までに定める要件のもとで、被保護者及び裁判官に対して、委任の履行について報告しなければならない。

438 条

特別受任者は、第 457-1 条から第 463 条までを遵守して、身上の保護に関する任務を与えられることもできる。

439 条

司法救助措置は、1 年を超えることができず、第 442 条第 4 項が定める要件のもとで 1 度更新することができる。これに反するときは、失効する。

第 433 条の適用によって司法救助が言い渡された場合において、一時的な保護の必要が消滅したときは、裁判官はいつでもその取消しを命じることができる。

第 434 条の適用によって司法救助が開始された場合には、司法救助は、一時的な保護の必要が消滅したときは共和国検事に対する届出により、又は共和国検事の決定に基づく医師の届出の削除により、終了する。

いずれの場合にも、取消し、停止の届出又は医師の届出の削除がないときは、司法救助は、期間が満了し、又は命じられた行為が行われた後に終了する。保佐又は後見措置が開始されたときも、司法救助は、新たな保護措置が効力を生じる日に終了する。

第 4 款　保佐及び後見

440 条

自ら行為することができない状態にない者が、第 425 条に定める事由の一つにより、市民生活上の重要な行為について継続的に補佐又は監督を受ける必要があるときは、保佐に付することができる。

保佐は、司法救助によっては十分な保護を確保することができないことが証明されたときでなければ言い渡すことができない。

第 425 条に定める事由の一つにより、市民生活上の重要な行為について継続的に代理される必要がある者は、後見に付するこ

とができる。

後見は、司法救助又は保佐によっては十分な保護を確保することができないことが証明されたときでなければ言い渡すことができない。

第 1 小款　措置の期間

441 条

裁判官は、措置の期間を定める。この期間は、5 年を超えることができない。

後見措置を言い渡す裁判官は、特に理由を付した裁判により、かつ、第 431 条に定めるリストに登録された医師による拘束力のある意見を得て、第 425 条に定める本人自身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を確認して、10 年を超えないより長い期間を定めることができる。

442 条

裁判官は、同一の期間について措置を更新することができる。

ただし、第 425 条に定める本人自身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ときは、裁判官は、特に理由を付した裁判により、かつ、第 431 条に定めるリストに登録された医師による拘束力のある意見を得て、20年を超えないより長い期間で措置を更新することができる。

裁判官は、保護措置を引き受ける者の意見を徴した後に、いつでも措置を終了させ、変更し、又は本章に定める他の措置に代えることができる。

裁判官は、職権により、又は第 430 条に掲げる者からの申請により、診断書に基づき、かつ、第 432 条に定める要件のもとで裁定する。ただし、裁判官は、第 430 条及び第 431 条を満たす内容の申請を請求されたときでなければ、本人の保護制度を強化することができない。

443 条

措置は、更新がない場合において定められた期間が満了し、既判事項の権威をもって取消しの裁判がされ、又は本人が死亡したときに終了する。

第 3 条及び第 15 条が適用される場合を除き、被保護者が領土外に居住する場合において、遠隔地にあることが措置の継続及び監督を妨げるときは、裁判官は措置を終了させることができる。

第 2 小款　措置の公示

444 条

保佐又は後見の開始、変更、取消しに係る裁判は、民事訴訟法典に定める態様に従って被保護者の出生証書の余白に記載がされた時から 2 か月を経過しなければ、第三者に対抗することができない。

ただし、裁判は、前項の記載がない場合であっても、これを知る者には対抗することができる。

第 3 小款　保護の機関

445 条

保佐及び後見の任務は、第 395 条から第 397 条までによって未成年の後見人の任務について定める要件に服する。ただし、第 397 条によって家族会に与えられる権限は、家族会が設立されていないときは、裁判官が行使する。

医療事業者及び薬剤師並びに医療補助者

は、その患者に対して保佐又は後見の任務を行うことができない。

信託契約によって選任された受託者は、委託者に対して保佐又は後見の任務を行うことができない。

第1目　保佐人及び後見人

446条

本目に定める要件のもとで、被保護者のために保佐人又は後見人を選任する。ただし、家族会が設立されたときは、これに与えられる権限を留保する。

447条

保佐人又は後見人は、裁判官によって選任される。

裁判官は、被保護者の状況、関係者の適性、及び管理すべき財産の内容を考慮して、保護措置を共同で行うために複数の保佐人又は後見人を選任することができる。それぞれの保佐人又は後見人は、第三者に対しては、後見人が許可を得ることなくすることができる行為を単独でする権限を他の者から与えられたものとみなす。

裁判官は、身上保護を引き受ける保佐人又は後見人と、財産管理を引き受ける保佐人又は後見人との間で保護措置を分割することができる。裁判官は、補助保佐人又は補助後見人に特定の財産の管理を委託することができる。

裁判官が別段の決定をしない限り、前項の適用によって選任される者は相互に独立であり、相互について責任を負わない。ただし、それらの者は、自らがした決定を相互に知らせなければならない。

448条

自身が保佐又は後見に付されたときのために保佐人又は後見人の職務を行う任を負うべき一人又は複数の者を選任したときは、裁判官を拘束する。ただし、選任された者が任務を拒絶し、これを行うことができず、又は被保護者の利益がこの者を選任しないことを命じるときは、この限りでない。困難があるときは、裁判官が裁定する。

その未成年の子に対して親権を行い、その成年の子に対して物心の負担を引き受ける両親又は父及び母のうち遅くまで生存していた者（保佐又は後見措置の対象とされていないものに限る。）が、自らが死亡し又は本人の世話を続けることができなくなった日から保佐人又は後見人の職務を行う任を負うべき一人又は複数の者を選任したときも、同様とする。

449条

第448条の適用によってされる選任がないときは、裁判官は、生活共同が終了していることその他措置を委託することを妨げる事由がある場合を留保して、被保護者の配偶者、その者とパクスを締結したパートナー又はその内縁配偶者を保佐人又は後見人として選任する。

前項の適用によってされる選任がないときは、同項に掲げる留保のもとで、裁判官は、血族、姻族、被保護成年者と同居する者又は被保護成年者との緊密かつ継続的な関係を保持する者を選任する。

裁判官は、被保護成年者によって表明された感情、日常の関係、被保護成年者にもたらされる利益、並びに場合によっては血族及び姻族並びに被保護成年者の近親者の推薦を考慮する。

450条

家族又は近親者が保佐又は後見を引き受けることができないときは、裁判官は、社会福祉家族法典第 L. 471-2 条が定めるリストに登録された裁判による成年者保護受任者を選任する。この受任者は、財産を保全するために必要な保存行為その他被保護者の利益が命じる緊急の行為をすることを拒絶することができない。

451 条

保健施設又は福祉施設若しくは医療福祉施設に入居し又は世話を受ける者の利益に照らして正当であるときは、裁判官は、保佐人又は後見人の資格において、社会福祉家族法典第 L. 471-2 条第 1 号又は第 3 号にいう裁判による成年者保護受任者のリストに登録された施設に使用される従業員又は部局を選任することができる。この者は、コンセイユ・デタの議を経たデクレによって定める要件のもとでその職務を行う。

受任者に与えられる任務は、裁判官による反対の決定がない限り、身上の保護に及ぶ。

452 条

保佐及び後見は、人的な任務である。

ただし、保佐人及び後見人は、自らの責任において、コンセイユ・デタの議を経たデクレによって定めるリストに掲げる特定の行為をすることにつき、法的保護措置の対象とされていない成年である第三者の補助を受けることができる。

453 条

何人も、5 年を超えてある者の保佐又は後見を維持する義務を負わない。ただし、本人の配偶者、パクスのパートナー、子及び裁判による成年者保護受任者は、この限りでない。

第 2 目　保佐監督人及び後見監督人

454 条

裁判官は、必要と認めるときは、保佐監督人又は後見監督人を選任することができる。ただし、家族会が設立されたときは、これに与えられる権限を留保する。

保佐人又は後見人が被保護者のある枝系の血族又は姻族であるときは、保佐監督人又は後見監督人は、できる限り他の枝系から選ぶ。

家族又は近親者が保佐監督人又は後見監督人を引き受けることができないときは、裁判官は、社会福祉家族法典第 L. 471-2 条が定めるリストに登録された裁判による成年者保護受任者を選任することができる。

保佐監督人又は後見監督人は、保佐人又は後見人によってされる行為をその資格において監督し、任務の遂行に際してフォートを確認したときは、直ちに裁判官に通知する。これを怠ったときは、被保護者に対して責任を負う。

被保護者の利益が保佐人又は後見人のそれと相反するとき、又は、その任務が限定されていることにより、保佐人が補佐をすることができず、若しくは後見人がその計算において行為することができないときは、保佐監督人又は後見監督人は、場合により、被保護者を補佐し又は代理する。

保佐人又は後見人は、あらゆる重大な行為をするに先立ち、保佐監督人又は後見監督人に通知し、かつ助言を求めなければならない。

保佐監督人又は後見監督人の任務は、保佐人又は後見人の任務と同時に終了する。ただし、保佐人又は後見人の職務が終了し

たときは、保佐監督人又は後見監督人は、保佐人又は後見人の交替を申し立てなければならない。これを怠ったときは、被保護者に対して責任を負う。

第 3 目　特別保佐人及び特別後見人

455 条

保佐監督人又は後見監督人がない場合において、保佐人又は後見人が一つ若しくは一連の行為の時に被保護者と利益が相反し、又は、任務が限定されていることにより、補佐をすることができず、若しくはその計算において行為することができないときは、裁判官（家族会が設立された場合においては、家族会）は、特別保佐人又は特別後見人を選任することができる。

前項の選任は、共和国検事若しくはあらゆる利害関係人からの申立てにより、又は職権によりすることもできる。

第 3 目　成年被後見人の家族会

456 条

身上の保護の必要性又は財産の内容に照らして正当であり、かつ、家族及び近親者の構成に照らして可能であるときは、裁判官は、家族会を伴う後見を組織することができる。

裁判官は、被保護成年者によって表明された感情、日常の関係、被保護成年者にもたらされる利益、並びに場合によっては血族及び姻族並びに被保護成年者の近親者の推薦を考慮して家族会の構成員を選任する。

家族会は、第 446 条から第 455 条までに従って、後見人、後見監督人、及び、その必要があるときは特別後見人を選任する。

第 398 条、第 399 条第 4 項及び第 401 条第 1 項に定めるものを除き、未成年者の家族会について定める規定を適用する。第 402 条第 3 項の適用については、被保護成年者が訴権を行使するときは、保護措置が終了した日から期間を計算する。

457 条

家族会が後見人又は後見監督人として裁判による成年者保護受任者を選任したときは、裁判官は、裁判官が出席せずに開催及び決議をすることを家族会に許可することができる。この場合には、家族会は、後見人及び後見監督人を除く構成員から議長及び書記を選任する。

家族会の議長は、裁判官に対して、各期日の議題を事前に送付しなければならない。

家族会による決定は、民事訴訟法典が定める要件に従う裁判官の異議がないときに限りその効力を生じる。

議長は、家族会の招集、開催及び決議につき、裁判官に与えられた権限を行使する。ただし、裁判官は、自らが出席する家族会をいつでも招集することができる。

第 4 小款　身上の保護に関する保佐及び後見の効果

457-1 条

被保護者は、その保護を引き受ける者から、自身の状況、関連する行為、その有用性、緊急性の程度、これを拒絶したときの効果及び帰結に関する情報を、その状態に適する態様で受ける。ただし、法律の定めにより、第三者がその義務を免れさせる情報の提供については、この限りでない。

458 条

被保護者の一身に専属する同意を必要と

する性質の行為は、補佐又は代理によってすることができない。ただし、法律に別段の定めがあるときは、この限りでない。

子の出生の届出、子の認知、子の身上についての親権に関わる行為、子の名の選択及び変更に関する届出、並びに自ら又はその子の養子縁組に対する同意は、一身に専属するものとみなす。

459 条

第 458 条に定める場合を除き、被保護者は、その状態に照らして可能である限り、身上に関する決定を単独でする。

被保護者の状態に照らして、自身に関する決定を明瞭な認識に基づいて単独ですることができないときは、裁判官（家族会が設立された場合においては、家族会）は、その身上に関する行為の全部又は裁判官が指定するその一部につき、その保護を引き受ける者の補佐を受けることができる旨を定めることができる。この補佐が不十分である場合には、裁判官は、その必要があるときは親族授権又は後見措置の開始を言い渡した後に、授権又は後見措置を引き受ける者に対して、身体の完全性に対して重大な侵襲をもたらす行為を含め、本人を代理することを許可することができる。被保護者と保護を引き受ける者との間に不一致があるときは、裁判官は、緊急の場合を除き、申立て又は職権により、いずれかの者が決定をすることを許可することができる。

ただし、緊急の場合を除き、成年者の保護を引き受ける者は、裁判官（家族会が設立された場合においては、家族会）の許可を得なければ、被保護者の私生活の内面に重大な侵害をもたらす決定をすることができない。

成年者の保護を引き受ける者は、成年者に対して、自身の行為が本人に対して引き起こすべき危険を終わらせるために厳に必要な保護措置を執ることができる。成年者の保護を引き受ける者は、これについて直ちに裁判官（家族会が設立された場合においては、家族会）に通知する。

459-1 条

本小款の適用は、法定代理人の関与について公衆衛生法典及び社会福祉家族法典に定める特則の適用を妨げない。

ただし、措置が第 451 条に定める要件のもとで保健施設又は福祉施設若しくは医療福祉施設に使用される従業員又は部局に委託されており、かつ、この従業員又は部局が第 459 条の適用によって裁判官若しくは家族会の許可を必要とする決定をしなければならず、又は被保護者のために公衆衛生法典が裁判官の関与を定める注意若しくは行為をしなければならない場合において、利益相反があると認めるときは、裁判官は、選任されたときは保佐監督人又は後見監督人に、これがないときは特別保佐人又は特別後見人に、その任務を与えることができる。

459-2 条

被保護者は、自らの居住地を選択する。

被保護者は、血族であるか否かにかかわらず、第三者との人的な関係を自由に維持することができる。被保護者は、第三者を訪問させ、その必要があるときは宿泊させることができる。

困難があるときは、裁判官（家族会が設立された場合においては、家族会）が裁定する。

460 条

保護措置を引き受ける者は、自身が補佐

又は代理する成年者の婚姻に関する計画について事前に知らされる。

461 条

被保佐人は、保佐人による補佐がなければ、パクスを締結する合意に署名することができない。第 515-3 条第 1 項に定める民事身分吏又は証書作成公証人の面前で共同の届出をしたときは、補佐を要しない。

前項の規定は、合意を修正する場合について準用する。

被保佐人は、共同の届出又は一方的決定によってパクスを解消することができる。第 515-7 条第 5 項に定める送達をする場合を除き、その保佐人による補佐を要しない。

被保佐人は、第 515-7 条第 10 項及び第 11 項に定める行為をするときは、その保佐人による補佐を受ける。

本条の適用については、保佐が被保佐人のパートナーに委託されているときは、保佐人と被保護者との利益は相反するものとみなす。

462 条

パクスを締結する合意を締結するときは、被後見人は、その後見人による補佐を受ける。第 515-3 条第 1 項に定める民事身分吏又は証書作成公証人の面前で共同の届出をしたときは、補佐又は代理を要しない。

前項の規定は、合意を修正する場合について準用する。

被後見人は、共同の届出又は一方的決定によってパクスを解消することができる。第 515-7 条第 5 項に定める送達の方式は、後見人の注意のもとで行う。破棄が相手方の発意で行われるときは、この送達は後見人に対してする。

パクスの一方的破棄は、裁判官（家族会が設立された場合においては、家族会）の許可を得て、本人を審尋し、その必要があるときは親族及び近親者の意見を徴した後に、後見人の発意ですることもできる。

共同の届出によってする破棄に関する方式を履践するためには、補佐又は代理を要しない。

被後見人は、第 515-7 条第 10 項及び第 11 項に定める行為をするときは、その代理人によって代理される。

本条の適用については、後見が被後見人のパートナーに委託されているときは、後見人と被保護者との利益は相反するものとみなす。

463 条

裁判官（家族会が設立された場合においては、家族会）は、措置の開始時に、身上保護の任務を引き受ける保佐人又は後見人がその資格においてする注意について報告する条件を決定する。それがされなかったときは、措置の開始後にする。

第 5 小款　行為の適式性

464 条

保護措置の開始の裁判から遡って 2 年に満たない間に被保護者がした行為に基づいて生じた債務は、本人自身の能力が低下したことによってその利益を擁護する適性がなかったことがその行為がされた時に公知であり、又は相手方に知られていたことの証明のみに基づいて減殺することができる。

前項の行為は、同様の要件のもとで、被保護者が被った損害に照らして正当であるときは無効とすることができる。

第 2252 条の規定にかかわらず、訴訟は措置の開始の裁判の日から 5 年以内に提起し

なければならない。

465 条

開始の裁判の公示の時以後は、被保護者又は保護を引き受ける者によってされた行為の不適式性は、次に掲げる要件のもとで制裁される。

1　被保護者がその保護を引き受ける者による補佐を受け、又は代理によることなくすることができる行為を単独でしたときは、司法救助に付された者がその行為をした場合と同じく、第 435 条に定める取消しの訴え又は減殺の訴えの目的となる。ただし、裁判官（家族会が設立された場合においては、家族会）によって明示的に許可されていたときは、この限りでない。

2　被保護者が補佐を受けてしなければならない行為を単独でした場合には、被保護者が損害を被ったことが証明されたときでなければその行為を無効とすることができない。

3　被保護者が代理によってしなければならない行為を単独でしたときは、損害に照らして正当とされることを要せず、その行為は当然に無効とする。

4　後見人又は保佐人が、被保護者が単独で若しくは補佐を受けてすべき行為、又は裁判官（家族会が設立された場合においては、家族会）の許可を得なければすることができない行為を単独でしたときは、損害に照らして正当とされることを要せず、その行為は当然に無効とする。

保佐人又は後見人は、裁判官（家族会が設立された場合においては、家族会）の許可を得て、前項第 1 号から第 3 号までに定める行為の無効、取消し又は減殺の訴えを単独で提起することができる。

いずれの場合にも、訴権は第 2224 条に定める 5 年の期間によって消滅する。

前項の期間中において、保護措置が開始されているときは、第 4 号に掲げる行為は、裁判官（家族会が設立された場合においては、家族会）の許可を得て追認することができる。

466 条

前二条は、第 414-1 条及び第 414-2 条の適用を妨げない。

第 6 小款　保佐のもとでされる行為

467 条

被保佐人は、保佐人による補佐がなければ、後見の場合に裁判官又は家族会の許可を必要とする行為をすることができない。

書面でする行為を締結するときは、保佐人による補佐は、被保護者と連署することによってする。

被保護者に対してする送達はすべて、保佐人に対してもしなければ、無効とする。

468 条

被保佐人に属する元本は、公共の基金を受領する権限を有する機関に被保佐人のみの名において保護措置を記載して開設される口座に直接に支払う。

被保佐人は、保佐人による補佐を受けなければ、信託契約を締結し、又はその元本を運用することができない。

訴訟を提起し、又は応訴する場合においても、補佐が必要である。

469 条

保佐人は、被保佐人の名において行為するために被保佐人に代わることができない。

ただし、被保佐人がその利益を重大な危険にさらしていることを確認したときは、保佐人は、特定の行為を単独ですることの許可を裁判官に請求し、又は後見開始の申立てをすることができる。

保佐人がその協力が必要な行為について補佐を拒絶するときは、被保佐人は、その行為を単独ですることの許可を裁判官に求めることができる。

470 条

被保佐人は、自由に遺言をすることができる。ただし、第 901 条の規定の適用を妨げない。

被保佐人は、保佐人による補佐を受けなければ贈与をすることができない。

保佐人が受贈者となるときは、保佐人と被保護者との利益は相反するものとみなす。

471 条

第 467 条の規定にかかわらず、裁判官は、いつでも、被保佐人が単独でする能力を有する行為を指定し、逆に、保佐人による補佐が必要なその他の行為を加えることができる。

472 条

裁判官は、いつでも、強化型の保佐を命じることができる。この場合には、保佐人は、被保佐人の名において開設された口座において、被保佐人の収入を単独で受領する。保佐人は、第三者に対する費用の支払を確保し、被保佐人の使用に供される余剰を口座に預金し、又は被保佐人に支払うことができる。

裁判官は、被保護者の住居を確保するために、居住用賃貸借を単独で締結し、又は入居の合意を単独ですることを保佐人に許可することができる。ただし、第 459-2 条の適用を妨げない。

強化型の保佐は、第 503 条及び第 510 条から第 515 条までの規定に従う。

第 7 小款　後見のもとでされる行為

473 条

後見人は、市民生活上のあらゆる行為について被後見人を代理する。ただし、法律又は慣習により、被後見人が自ら行為することが認められる場合を除く。

ただし、裁判官は、後見開始の裁判において、又は事後に、被後見人が単独で又は後見人の補佐を受けてすることができる行為を指定することができる。

474 条

被後見人は、第 12 章に定める要件及び態様に従い、その財産の管理に必要な行為について代理される。

475 条

被後見人は、訴訟において後見人によって代理される。

後見人は、裁判官（家族会が設立された場合においては、家族会）の許可がされた後、又はその命令に基づいてでなければ、被後見人の非財産的権利を主張するために、訴えを提起し、又は応訴することができない。裁判官又は家族会は、後見人に対して、訴訟手続若しくは訴権を取り下げ、又は和解することを命じることもできる。

476 条

被後見人は、裁判官（家族会が設立された場合においては、家族会）の許可を得て、贈与をするために、後見人による補佐を受け、

又は、必要なときは後見人によって代理されることができる。

被後見人は、後見の開始後には、裁判官（家族会が設立された場合においては、家族会）の許可を得なければ単独で遺言をすることができない。これに反する遺言は、無効とする。この場合には、後見人は被後見人を補佐又は代理することができない。

ただし、被後見人は、後見開始の前又は後にされた遺言を単独で撤回することができる。

後見開始の前にされた遺言は、有効である。ただし、その開始後に、遺言者が処分することを決定した原因が消滅したことが証明されたときは、この限りでない。

第 5 款　将来保護委任

第 1 小款　総則

477 条

成年者及び解放された未成年者であって、後見措置又は親族授権の対象とされていない者はすべて、一人又は複数の者に対して、同一の委任により、第 425 条に定める事由の一つによって自らの利益に単独で備えることができなくなったときのために、自身を代理することを委託することができる。

被保佐人は、保佐人による補佐を受けなければ将来保護委任を締結することができない。

その未成年の子に対して親権を行い、又はその成年の子に対して物心の負担を引き受ける両親若しくは父及び母のうち遅くまで生存していた者（保佐又は後見措置の対象とされていないものに限る。）が、その子が第 425 条に定める原因の一つによって自らの利益に単独で備えることができなくなったときのために、その者を代理する任を負うべき一人又は複数の受任者を選任することができる。この選任は、委任者が死亡し又は本人の世話を続けることができなくなった日からその効力を生じる。

委任は、公署証書又は私署証書によって締結する。ただし、第 3 項に定める委任は、公署証書によって締結しなければならない。

477-1 条

将来保護委任は、態様及びアクセスについてコンセイユ・デタの議を経たデクレによって定める特別の登録簿への登録によって公示する。

478 条

将来保護委任は、本款の規定に反しない限り、第 1984 条から第 2010 条までに定める規定に服する。

479 条

委任が身上の保護に及ぶときは、受任者の権利及び義務は、第 457-1 条から第 459-2 条までの規定によって定める。これに反する約定はすべて、書かれなかったものとみなす。

委任は、受任者が公衆衛生法典及び社会福祉家族法典が被後見人の代理人又は信任する者に対して与える任務を行うべきことを定めることができる。

委任は、その履行の監督の態様について定める。

480 条

委任者によって選ばれたあらゆる自然人又は社会福祉家族法典第 L. 471-2 条が定める裁判による成年者保護受任者のリストに登録された法人は、受任者となることがで

きる。

受任者は、委任を履行する間のすべてにおいて、民事上の能力を享有し、後見の任務についてこの法典の第 395 条並びに第 445 条第 2 項及び第 3 項によって定める要件を満たさなければならない。

受任者は、この履行の間は、後見裁判官の許可を得なければその任務を解かれることができない。

481 条

委任は、委任者が単独でその利益に備えることができなくなったことが証明されたときにその効力を生じる。委任者は、民事訴訟法典が定める要件のもとで通知を受ける。

そのために、受任者は、司法裁判所書記課に対して、委任契約書及び第 431 条に定めるリストから選択された医師による診断書であって、委任者が第 425 条に定める状況にあることを証するものを提出する。書記官は、委任及びその効力が発生した日について証印を付し、これを受任者に返還する。

482 条

受任者は、自ら委任を履行する。ただし、受任者は、特別の場合に限り、財産管理に関する行為について第三者をもって代えることができる。

受任者は、第 1994 条に定める要件のもとで、自らに代えた者につき責任を負う。

483 条

履行が開始された委任は、次に掲げる事由によって終了する。

1　委任者又は受任者の求めにより、第 481 条に定める方式において本人自身の能力の回復が確認されたとき

2　被保護者が死亡し、又は保佐若しくは後見に付されたとき。ただし、開始の裁判をした裁判官による反対の決定があるときを除く。

3　受任者が死亡し、保護措置に付され、又は破産したとき

4　あらゆる利害関係人の申立てにより、第 425 条に定める要件が満たされなくなったことが確認され、又は委任の履行が性質上委任者の利益を害することが確認された場合において、後見裁判官が撤回を言い渡したとき

裁判官は、司法救助措置が行われる期間についても、委任の効力を停止することができる。

484 条

あらゆる利害関係人は、委任の実施を争い、又はその履行の要件及び態様について裁定させるために後見裁判官に請求することができる。

485 条

委任を終了させる裁判官は、本節第 1 款から第 4 款までに定める要件及び態様に従い、法的保護措置を開始することができる。

その適用範囲を理由として、委任の実施によっては本人の身上及び財産に関する利益を十分に保護することができないときは、裁判官は、その必要があるときは、将来保護受任者に委託される補充的な法的保護措置を開始することができる。裁判官は、将来保護受任者又は特別受任者に対して、委任の対象とされていない一つ又は複数の特定の法律行為をすることを許可することもできる。

将来保護受任者と裁判官によって選任された者とは相互に独立であり、相互について責任を負わない。ただし、それらの者は、

自らがした決定を相互に知らせなければならない。

486 条

被保護者の財産管理を引き受ける受任者は、保護措置の開始時に財産目録を作成する。受任者は、財産目録を最新のものとするために委任の継続中におけるその更新を確保する。

前項の受任者は、毎年、財産状況報告書を作成しなければならない。報告書は、委任契約に定める態様によって確認される。裁判官は、いかなる場合においても、第 512 条に定める態様に従って確認させることができる。

487 条

受任者は、委任の期間が満了した時及びその後 5 年間、管理を承継することとなった者、能力を回復した場合における被保護者又はその相続人に対して、財産目録及び受任者がした更新、終了前 5 回分の財産状況報告書、並びに管理を継続し又は被保護者の相続における清算を確保するために必要な証票を供しなければならない。

488 条

履行が開始された将来保護委任の対象とされている者が、委任の期間中に締結した行為及び契約した約定は、第 414-1 条によってそれを無効とすることができる場合であっても、単なるレジオンを理由として取り消し、又は過剰があるときは減殺することができる。裁判所は、取引の有用性又は無用性、被保護者の財産の規模又は内容、及びその者と取引をした者の善意又は悪意を特に考慮する。

訴権は、被保護者（被保護者が死亡した後は、その相続人）にのみ帰属する。この訴権は、第 2224 条に定める 5 年の期間によって消滅する。

第 2 小款　公署証書による委任

489 条

公署証書によって委任がされるときは、委任者が選んだ公証人がこれを受領する。受任者の承諾は、これと同様の方式でする。

委任が効力を生じない間は、委任者は、同様の方式においてこれを変更し、受任者及び公証人に対する通知によってこれを撤回することができる。受任者は、委任者及び公証人に対する通知によってこれを放棄することができる。

490 条

第 1988 条の規定にかかわらず、委任は、包括的な文言でされたときであっても、後見人が単独で又は許可を得てすることができるあらゆる財産上の行為を含む。

ただし、受任者は、後見裁判官の許可を得なければ、無償の処分行為をすることができない。

491 条

第 486 条第 2 項の適用については、受任者は、有用な証拠書類を添付して報告書を提出することにより、委任契約を作成した公証人に対して報告する。公証人は、報告書並びに財産目録及びその更新の保管を確保する。

公証人は、元本の変動、正当といえない行為又は委任の約定に適合しないと思料する行為のすべてについて後見裁判官に申し立てる。

第 3 小款　私署証書による委任

492 条

私署証書による委任には、委任者が日付と署名を手書きする。委任契約書は、弁護士が連署し、又はコンセイユ・デタの議を経たデクレによって定めるひな形に従って作成しなければならない。

受任者は、委任契約書に署名してこれを承諾する。

委任が履行されない間は、委任者は、同様の方法においてこれを変更し、又は撤回することができる。受任者は、委任者に対する通知によってこれを放棄することができる。

492-1 条

委任契約書は、第 1377 条の要件に従わなければ確定日付を取得することができない。

493 条

委任は、財産管理については、後見人が許可を得ることなくすることができる行為に限定される。

委任者の利益のために許可を得なければすることができない行為又は委任に定めがない行為をすることが必要であると認められるときは、受任者は、これを命じることを後見裁判官に請求する。

494 条

第 486 条第 2 項の適用については、受任者は、財産目録及びその更新、並びに終了前 5 回分の財産状況報告書、証拠書類及び管理を継続するために必要な証票を保管する。

受任者は、第 416 条に定める要件のもとで、後見裁判官又は共和国検事に対して前項の書類を提出しなければならない。

第 6 款　親族授権

494-1 条

その意思表明を妨げる精神的能力の低下又は身体的能力の低下が医学的に確認されたことにより、自らの利益に単独で備えることができない者については、後見裁判官は、尊属又は卑属、兄弟姉妹又は配偶者、その者とパクスを締結したパートナー若しくは内縁配偶者（ただし、これらの者の間における生活共同が終了している場合を除く。）から選択された一人又は複数の者に対して、その利益の保護を確保するために、第 467 条に定める要件のもとでその者を代理若しくは補佐し、又は本款若しくは第 3 編第 13 章に定める要件及び態様（本款に反しないものに限る。）に従ってその者の名において一つ又は複数の行為をすることを授権することができる。

被授権者は、後見の任務を行うための要件を満たさなければならない。被授権者は、その任務を無償で行う。

494-2 条

親族授権は、その必要があり、かつ、代理に関する一般法の規定、第 217 条、第 219 条、第 1426 条及び第 1429 条その他の夫婦相互間の権利及び義務に関する規定、並びに夫婦財産制に関する規定の適用、又は本人によって締結された将来保護委任の約定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命じることができない。

494-3 条

被授権者を選任するための申立ては、保護されるべき者、第 494-1 条に掲げる者又はこれらの者からの申立てを受けた共和国

検事により、裁判官に対してすることができる。

申立ては、民事訴訟法典の規定に従い、第429条及び第431条の規定を遵守してされ、審理され、裁判される。

被授権者の選任は、裁判による保護措置の開始のための審尋の審理に基づき、又は、後見裁判官が第442条第3項の適用により、保佐又は後見の措置に代えて親族授権を裁定するときにもすることができる。

494-4 条

自らについて授権が申し立てられた者は、第 432 条第 1 項に定める態様に従って聴取又は召喚される。ただし、裁判官は、本人を審尋することが性質上その健康を害するとき、又は本人が意思を表明することができない状態にあるときは、特に理由を付した裁判により、かつ、第 431 条に掲げる医師の意見に基づき、本人の審尋を行わない旨を決定することができる。

裁判官は、第 494-1 条に掲げる近親者であって、緊密かつ継続的な関係を保持し、又は本人に対する関心を表明し、かつ、その存在が裁判の時に知られている者において、授権措置及び被授権者の選択に対する賛同（それがないときは、正当な異議がないこと）を確認する。

494-5 条

裁判官は、予定される処置が本人の財産に関する利益（その必要があるときは、身上に関する利益を含む。）に適合することを確認して、被授権者の選択及び授権の範囲について裁定する。

求められた親族授権によっては十分な保護を確保することができないときは、裁判官は、本節第 3 款及び第 4 款に掲げる裁判による保護措置を命じることができる。

494-6 条

授権は、次に掲げる事項に及ぶ。

— 後見人が単独で又は許可を得て本人の財産についてすることができる一つ又は複数の行為

— 本人の身上に関する一つ又は複数の行為。この場合には、授権は、この法典の第 457-1 条から第 459-2 条までの規定を遵守して行使する。

被授権者は、後見裁判官の許可を得なければ、無償の処分行為を代理によってすることができない。

保護されるべき者の利益に照らして求められるときは、後見裁判官は、第 2 項及び第 3 項に掲げる行為の全部又は二つの類型のうちのいずれか一方に及ぶ包括的授権をすることができる。

包括的授権がされた場合における被授権者は、自身と被保護者との利益が相反する行為をすることができない。ただし、裁判官は、被保護者の利益に照らして必要であるときは、例外的に、その行為をすることを被授権者に許可することができる。

包括的授権がされたときは、裁判官は、処置につき期間を定める。この期間は、10 年を超えることができない。裁判官は、第 431 条及び第 494-5 条に定める要件が満たされたときは、第 494-1 条に掲げる者又はその者からの請求を受けた共和国検事からの申請によって裁定することで、授権を更新することができる。更新は、同じ期間について言い渡すことができる。ただし、裁判官は、本人自身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と思料するときは、特に理由を

付した裁判により、かつ、第 431 条に掲げる医師による拘束力のある意見を得て、20 年を超えないより長い期間で措置を更新することができる。

包括的授権を与え、変更し、又は更新する裁判は、第 444 条に定める要件に従って出生証書の余白への記載の対象となる。第 494-11 条に定める事由の一つによって授権が終了したときも、同様とする。

494-7 条

被保護者の代理を授権された者は、裁判官による反対の決定がない限り、許可を得ることなく第 427 条第 1 項に掲げる行為をすることができる。

494-8 条

本人は、本款の適用によって自らを代理することが被授権者に委託された権利を除き、自らの権利の行使を保持する。

ただし、その代理が包括的に授権されたときは、本人は、授権の期間中は将来保護委任を締結することができない。

494-9 条

本人が被授権者に委託された行為を単独でしたときは、損害に照らして正当とされることを要せず、その行為は当然に無効とする。

本人が被授権者の補佐を必要とする行為を単独でした場合には、被保護者が損害を被ったことが証明されたときでなければその行為を無効とすることができない。

授権の裁判から遡って 2 年に満たない間に親族授権措置が言い渡された者がした行為に基づいて生じた債務は、第 464 条に定める要件のもとで減殺し、又は取り消すことができる。

被授権者は、後見裁判官の許可を得て、前二項に定める無効又は減殺の訴えを提起することができる。

被授権者が、命じられた授権の範囲に属せず、又は裁判官の許可を得なければすることができない行為をその資格において単独でしたときは、損害に照らして正当とされることを要せず、その行為は当然に無効とする。

いずれの場合にも、無効又は減殺の訴権は、第 2224 条に定める 5 年の期間内に行使しなければならない。

この期間中及び授権が行われている間は、争われた行為は、後見裁判官の許可を得て追認することができる。

494-10 条

裁判官は、あらゆる利害関係人又は共和国検事の申立てにより、処置の実施において生じることのある困難について裁定する。

前項の目的のために第 494-3 条第 1 項に定める要件に従って請求を受けた裁判官は、第 494-4 条第 1 項に定める要件に従って本人及び被授権者を聴取又は召喚した後に、いつでも授権の範囲を変更し、又は授権を終了させることができる。

494-11 条

親族授権は、本人の死亡のほか、次に掲げる事由によって終了する。

1　本人が司法救助、保佐又は後見に付されたとき

2　本条に定める要件を満たさなくなったことが確認され、又は親族授権の履行が性質上被保護者の利益を害することが確認された場合において、被保護者、第 494-1 条に掲げる者又は共和国検事による申立てに基づき、裁判官によって既判事項の権威を

もって取消しの裁判がされたとき
3　定められた期間が満了して更新がされないとき、当然に
4　授権が命じられた行為が完了したとき

494-12 条
本款の適用の態様は、コンセイユ・デタの議を経たデクレによって明確にする。

第 3 節　裁判による付添措置

495 条
社会福祉家族法典第 L. 271-1 条から第 L. 271-5 条までの適用によって成年者のために実施される措置によっては、成年者が社会給付の管理を十分にすることができず、かつ、その健康又は安全が危険にさらされるときは、後見裁判官は、資産の管理における本人の自律を回復するために、裁判よる付添措置を命じることができる。
夫婦相互間の権利及び義務に関する規定、並びに夫婦財産制に関する規定の適用によって配偶者が本人の社会給付を十分に管理することができるときは、成年者に対してこの措置を命じる理由はない。

495-1 条
裁判による付添措置は、本人が本章第 2 節に定める法的保護措置を享受するときは、言い渡すことができない。
法的保護措置の言渡しは、裁判による付添措置を当然に終了させる。

495-2 条
裁判による付添措置は、社会福祉家族法典第 L. 271-6 条が定める福祉サービスに関する報告書に照らしてその妥当性を認める共和国検事の申立てによらなければ言い渡すことができない。
裁判官は、聴取又は召喚した者について裁定する。

495-3 条
裁判による付添措置は、無能力をもたらさない。ただし、第 495-7 条の規定の適用を妨げない。

495-4 条
裁判による付添措置は、裁判官がその言渡し時にデクレによって定めるリストから選択した社会給付の管理に及ぶ。
裁判官は、措置の実施において生じることのある困難について裁定する。裁判官は、職権により、又は被保護者、裁判による成年者保護受任者若しくは共和国検事の申立てにより、本人を聴取又は召喚した後に、いつでもその範囲を変更し又は終了させることができる。

495-5 条
少年係裁判官が第 375-9-1 条に定める措置を命じた給付は、裁判による付添措置から当然に除外される。
同一の施設において、第 375-9-1 条に定める措置を引き受ける者と裁判による付添措置を引き受ける者とが各別にあるときは、自らがした決定を相互に知らせなければならない。

495-6 条
裁判官は、裁判による付添措置を行うために、社会福祉家族法典第 L. 471-2 条が定めるリストに登録された裁判による成年者保護受任者しか選任することができない。

495-7 条

裁判による成年者保護受任者は、裁判による付添措置に含まれる給付を、公共の基金を受領する権限を有する機関に本人の名において開設される口座において、第 472 条第 1 項に定める要件のもとで受領する。ただし、公会計に関する規定に従う保健施設又は福祉施設若しくは医療福祉施設に使用される従業員又は部局に委託された保護措置に準用される規定の適用を妨げない。

裁判による成年者保護受任者は、本人の利益において、その意見及び家庭状況を考慮してこれらの給付を管理しなければならない。

裁判による成年者保護受任者は、本人に対して、社会給付の自律的な管理の条件を回復するための教育的活動を行う。

495-8 条

裁判官は、措置の期間を定める。この期間は 2 年を超えることができない。裁判官は、被保護者、受任者又は共和国検事の申立てにより、特に理由を付した裁判により、この期間を延長することができる。ただし、この期間は、合計で 4 年を超えることができない。

495-9 条

会計の証明、確認及び承認並びに時効に関する第 12 章の規定は、本節の規定に反しない限り、第 495-7 条に定める社会給付の管理について準用する。

第 12 章　未成年者及び成年被後見人の財産の管理

第 1 節　管理の態様

496 条

後見人は、その財産の管理に必要な行為について被保護者を代理する。

後見人は、その際に、被保護者の利益を目的として、注意深く、入念であり、慎重な世話を行わなければならない。

本章の適用については、財産の日常の管理に関わる管理行為及び継続的かつ重要な義務を生じさせる処分行為とみなされる行為のリストは、コンセイユ・デタの議を経たデクレによって定める。

497 条

後見監督人が選任されたときは、後見監督人は、後見人が遂行すべき義務を負う事務が良好に進行していることを裁判官に確認する。

家族会（それがない場合においては、裁判官）の指示に適合して行われる元本の運用及び再運用については、特に同様とする。

498 条

被保護者に属する元本は、公共の基金を受領する権限を有する機関に被保護者のみの名において後見措置を記載して開設される口座に直接に支払う。

後見措置が公会計に関する規定に従う保健施設又は福祉施設若しくは医療福祉施設に使用される従業員又は部局に委託されたときは、この支払義務は、コンセイユ・デタの議を経たデクレによって定める要件のもとで行う。

499 条

第三者は、後見人の行為又は不作為が性質上被保護者の利益を害すると思料するときは、裁判官に通知することができる。

第三者は、元本の運用を保証するもので

はない。ただし、第三者は、その運用に際して、被保護者の利益を明らかに危険にする行為又は不作為を認識していたときは、これを裁判官に通知する。

家族会又は裁判官の許可に対する第三者の異議は、被保護者の債権者のみが、その権利に対するフロードの場合にのみ行使することができる。

第 1 款　家族会又は裁判官の決定

500 条

後見人は、被保護者の財産の規模、その管理が生じさせる事務に応じて、被保護者の監護及び財産管理の費用の支払に必要な年額を定め、後見の予算を決定する。後見人は、家族会（それがない場合においては、裁判官）にこれを通知する。困難があるときは、家族会（それがない場合においては、裁判官）が予算を決定する。

後見人は、自らの責任において、協力を依頼した特別の管理人に対する報酬を費用に含めることができる。

後見人が被保護者の有価証券及び金融商品を管理するために第三者と契約を締結するときは、専門的知見及び支払能力を考慮して相手方となる第三者を選択する。契約は、いつでも、あらゆる反対の約定にかかわらず、被保護者の名において解除することができる。

501 条

家族会（それがない場合においては、裁判官）は、後見人のために、流動資本及び収入の余剰を運用する義務が生じる金額を定める。ただし、後見人は、許可を得ることなく、資金を口座に入れることができる。

家族会（それがない場合においては、裁判官）は、資金を運用し又は再運用するときは、事前に、又はそれぞれの取引の際に、有用であると判断するあらゆる措置を指示することができる。後見人は、それを命じる決定によって定められた期間内に、決定が指示する方法で運用又は再運用を行う。この期間を経過したときは、後見人は、利息の債務者と宣告されることがある。

家族会（それがない場合においては、裁判官）は、処分することができない口座に資金を預けることを命じることができる。

家族会（それがない場合においては、裁判官）が被保護者の状況にかんがみて必要と認めるときは、被保護者の財産管理の口座は預金供託金庫のみに開設する。

502 条

家族会（それがない場合においては、裁判官）は、後見人が単独ですることができない行為のために請求する許可について裁定する。

ただし、元本価値がデクレによって定める金額を超えない財産を目的とする行為については、家族会の許可は、裁判官の許可をもって代えることができる。

第 2 款　後見人の行為

第 1 目　許可を得ることなくする後見人の行為

503 条

後見人は、被保護者の財産の目録を作成する。後見監督人が選任されたときは、その面前においてする。目録は、動産については後見の開始から 3 か月以内に、その他の財産については 6 か月以内に、暫定予算とともに後見裁判官に送付する。後見人は、保護

措置の継続中におけるその更新を確保する。

後見人は、あらゆる公法人及び私人から、目録の作成に必要な情報及び書類の交付を受けることができる。ただし、職務上の秘密又は銀行秘密による異議を妨げない。

裁判官は、必要と認めるときは、措置の開始の時に、被保護者の費用において、第 1 項に定める期間内に動産目録を作成させるために競売吏、執行吏又は公証人を選任することができる。

目録が作成されず、又は不完全若しくは不正確であるときは、被保護者（その死後においては、その相続人）は、あらゆる方法によって財産の価値と内容を証明することができる。

目録の送付が遅れたときは、裁判官は、後見人の費用において、これを作成させるために競売吏、執行吏、公証人又は裁判による成年者保護受任者を選任することができる。

504 条

後見人は、保存行為及び被保護者の財産の管理に必要な管理行為を単独でする。ただし、第 473 条第 2 項の規定の適用を妨げない。

後見人は、被保護者の財産権を主張するために、裁判において単独で行為する。

被保護者が能力を有するようになった場合には、後見人が合意した賃貸借は、これに反する法律の規定があるときであっても、賃借人に対して、満了後にこれを更新し、その場にとどまる権利を与えない。ただし、後見の開始前に合意され、かつ後見人によって更新された賃貸借については、これらの規定は適用されない。

第 2 目　許可を得てする後見人の行為

505 条

後見人は、家族会（それがない場合においては、裁判官）の許可を得なければ、被保護者の名において処分行為をすることができない。

許可は、約定、及び、その必要があるときは締結される行為の価格又は入札開始額を決定する。判決による強制売買又は裁判官の許可による任意売却については、許可を要しない。

許可が処分されるべき一つ又は複数の財産を公の競売に付することを定めるときは、この売買は、商法典第 L. 321-4 条の適用による公の競売による動産の任意売却を実行する権限を与えられた者によって組織し、実行することができる。

不動産、営業財産、規制市場における取引が認められない金融商品を売却し又は会社に出資することの許可は、技術者によって行われる証拠調べを実施し、又は二人以上の適格な専門家の意見を徴した後でなければすることができない。

緊急の場合においては、裁判官は、後見人の申請に基づく特に理由を付した決定により、家族会に代わって金融商品の売却を許可することができる。この場合には、裁判官は、再運用について決定した家族会に対して、これを直ちに報告する。

506 条

後見人は、家族会（それがない場合においては、裁判官）によって和解又は仲裁に関する条項、及び、必要があるときは仲裁条項が承認された後でなければ、被保護者の名において和解し、又は仲裁を約することができない。

507 条

保護措置を引き受ける者の利益が相反するときは、被保護者に対する共有物の分割は、家族会（それがない場合においては、裁判官）の許可に基づき、協議によってすることができる。分割は、一部しかすることができない。

いずれの場合にも、分割清算書は、家族会（それがない場合においては、裁判官）の承認に服する。

分割は、第 840 条及び第 842 条の規定に従い、裁判によってすることもできる。

他のあらゆる分割は、仮のものとみなす。

507-1 条

第 768 条の規定にかかわらず、後見人は、積極財産の限度でしか、被保護者のために期限の到来した相続を承認することができない。ただし、積極財産が消極財産を上回ることが明らかである場合には、相続における清算を引き受ける公証人による確認を徴した後に、又は、公証人がないときは家族会若しくは裁判官による許可の後に、単純に承認することができる。

後見人は、家族会（それがない場合においては、裁判官）の許可がなければ、被保護者のために期限の到来した相続を放棄することができない。

507-2 条

被保護者の名において放棄した相続が他の相続人によって承認されず、かつ、国への占有付与がされなかったときは、そのための家族会による新たな決議（家族会がない場合においては、裁判官による新たな決定）による許可を得た後見人又は能力を有するようになった被保護者は、放棄を撤回することができる。第 807 条第 2 項は、この場合に準用する。

508 条

例外的に、かつ、被保護者の利益において、裁判による成年者保護受任者ではない後見人は、家族会（それがない場合においては、裁判官）の許可に基づき、被保護者の財産を購入し、又はこれを賃借し若しくは小作することができる。

前項の行為の締結については、後見人と被保護者との利益は相反するものとみなす。

第 3 目　後見人がすることができない行為

509 条

以下に掲げる行為は、許可を得ても後見人がすることができない。

1　贈与について定めることを除き、債務免除、既得の権利の無償での放棄、第 929 条から第 930-5 条までに定める減殺の訴権の事前の放棄、弁済を得ずにする抵当権若しくは担保権の抹消、又は地役権若しくは他人の債務を担保するための担保権の無償での設定、その他被保護者の物又は権利を無償で譲渡することを内容とする行為をすること

2　第三者が被保護者に対して有する権利又は債権を第三者から取得すること

3　被保護者の名において営業又は自由業を行うこと

4　第 508 条に定める場合を除き、被保護者の財産を購入し、又はこれを賃借し若しくは小作すること

5　被保護成年者の物又は権利を信託財産に移転すること

第 2 節　報告書の作成、確認、及び承認

510 条

後見人は、毎年、あらゆる有用な証拠書類を付したその管理の報告書を作成する。

そのために、後見人は、被保護者の名において一つ又は複数の口座が開設された機関に対して、被保護者の年間明細書を請求することができる。ただし、職務上の秘密又は銀行秘密による異議を妨げない。

後見人は、管理報告書の秘密を保持しなければならない。ただし、被保護者が 16 歳以上であるときは、後見人は、被保護者及び後見監督人（選任されたときに限る）に対して、報告書及び証拠書類の写しを交付する。後見人が有用と思料するときは、本人の保護を引き受ける他の者に対しても同様とする。

前項までに定めるほか、裁判官は、配偶者、パクスのパートナー、血族、被保護者の姻族、又は被保護者の近親者が正当な利益を証明する場合においては、これらの者の負担において、報告書及び証拠書類の写しの全部又は一部を後見人から送付させることを、これらの者に対して許可することができる。ただし、被保護者が 16 歳に達しており、かつ、その状態に照らして可能である場合においては、被保護者を聴取してその同意を徴した後でなければならない。

511 条

未成年被後見人については、後見人は、裁判所書記課長に対して、その確認を受けるために、証拠書類を付して管理の年次報告書を提出する。

後見監督人は、裁判所書記課長にその所見とともに報告書を提出するのに先立ち、これを確認する。

裁判所書記課長は、計算の監督の任務にあたり、民事訴訟法に定める要件のもとで補助を受けることができる。

裁判官は、裁判所書記課長に属する報告書の確認及び承認の任務を後見監督人が行うことを決定することができる。

裁判官は、未成年者の財産に照らして可能であり、かつ、その財産の規模及び内容に照らして正当であるときは、適格な専門家が、未成年者の費用において、裁判所が定める態様に従って確認及び承認の任務を行うことを決定することができる。

512 条

被保護成年者については、管理報告書は、毎年、後見監督人が選任されたときは後見監督人が、第 457 条が適用されるときは家族会が、それぞれ確認し、承認する。第 447 条に定める要件のもとで財産管理のために複数の者が選任されたときは、管理の年次報告書にはそれぞれが署名しなければならず、これをもって承認とする。困難があるときは、保護措置を引き受ける者の一人による申請に基づき、裁判所が報告書の適合性について裁定する。

本条第 1 項の規定にかかわらず、裁判官は、被保護者の財産の規模及び内容に照らして正当であるときは、コンセイユ・デタの議を経たデクレによって定める要件のもとで、暫定予算の目録を受領した時に、報告書の確認及び承認を引き受ける適格な専門家を選任する。裁判官は、その決定において、後見人が、これらの事務のために、専門家に対して証拠書類を付して管理報告書を提出する態様を定める。

裁判官は、後見監督人、共同後見人、補助後見人又は家族会の選任がないときは、本条第 2 項を適用する。

513 条

第 510 条から第 512 条までの規定にかかわらず、裁判官は、被保護者の収入又は財産が少ないことを考慮して、後見人に対して、管理報告書につき承認を得ることを免除することを決定することができる。

裁判官は、後見が裁判による成年者保護受任者に委託されなかったときにも、報告書の作成を免除することを決定することができる。

513-1 条

報告書の確認及び承認を引き受ける者は、第 510 条第 2 項に定める通知請求権を行使することができる。ただし、職務上の秘密又は銀行秘密による異議を妨げない。この者は、管理報告書の秘密を保持しなければならない。

管理報告書の確認の任務を引き受ける者は、管理報告書を確認したときは、これを一部、裁判所の記録に直ちに添付する。

報告書の承認が拒絶されたときは、困難の報告によって裁判官への事件の係属が生じ、裁判官は、報告書の適合性について裁定する。

514 条

事由のいかんにかかわらず、後見人の任務が終了したときは、後見人は、最後に報告書を作成した時以降に行った取引に関する管理報告書を作成し、これを第 511 条から第 513-1 条までに定める確認及び承認に付する。

前項に定めるほか、後見人（後見人が死亡した場合においては、その相続人）は、その任務が終了してから 3 か月以内に、終了前 5 回分の財産状況報告書及び本条第 1 項に定める管理計算書の写しを、場合により、能力を有するようになった者（この者が受領者とされていなかったときに限る）、管理措置を新たに引き受けた者、又は被保護者の相続人に対して交付する。

前二項の規定は、第 513 条に定める場合には適用しない。

いずれの場合にも、後見人は、本条第 2 項に掲げる者に対して、管理を継続し又は相続における清算を確保するために必要な書類、並びに当初の目録及び後見人がしたその更新を交付する。

第 3 節　時効

515 条

被保護者若しくは被保護者であった者又はその相続人によって後見に関する行為について提起される収支決算報告、返還、弁済の訴権は、保護措置の終了から 5 年を経過したときは、時効によって消滅する。これを超えて管理が継続されたときも、同様とする。

第４部　スイス

桐蔭横浜大学法学部法律学科准教授
青木　仁美

第１章　成年後見制度に関する制度の概要

スイスの現行の成年後見制度はスイス民法典の中に規定されており、「Beistandschaft」と表記される。本報告書では、これを「補佐制度」と訳す。また、条文数の前に表記がないものは、スイス民法典（Schweizerisches Zivilgesetzbuch）の条文である。

Ⅰ　経緯

スイス民法典は、1912 年に施行された。施行時に、スイス民法典においては、後見（Vormundschaft）、保佐(Beiratschaft)、補佐(Beistandschaft)、監護的自由制度が規定されていた。当該制度は、判断能力が減退し、自ら事務処理ができない者を、財産的側面および身体的側面から保護することを目的としていた。1912 年の施行後、100 年近くが経過し、内容が現代的感覚に即しておらず、類型が複雑であるという理由から、改正が行われた。改正の議論が開始されたのは、1993 年であった[1]。

新法は成年者保護法（Erwachsenenschutzrecht）といい、2013 年 1 月 1 日に施行された[2]。成年者保護法の目的は、現代の感覚に合わせるだけではなく、自己決定の尊重、家族間の連帯の強化および居住施設等における本人の保護など、多岐にわたっていた[3]。改正に伴い、事前配慮委託（Vorsorgevortrag）と患者配慮処分（Patientenverfügung）の 2 つの新制度が民法典に規定された。

Ⅱ　制度の分類

スイスの成年者保護法は、①官庁的措置と②官庁的でない措置に分けられる[4]。①は次の通りである。②は、事前配慮委託（360 条以下）と法定代理制度（374 条以下）である。

旧法において後見的措置と呼ばれていた制度が、官庁的措置と呼ばれる。官庁的措置の中

---

[1] Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht), S. 7008.

[2] BBl 2006 7001.

[3] Botschaft, a. a. O. 1, S. 7011f.

[4] Patrick Fassband, Erwachsenenschutz (2012), S. 65f.

で、官庁と結びつきのある措置が補佐制度である。補佐制度には、次の5類型がある。ⓐ支援補佐（393条）、ⓑ代理補佐（394条）（財産管理を伴う補佐（395条）を含む）、ⓒ協力補佐（396条）、ⓓ組み合わされた補佐（397条）、ⓔ包括補佐（398条）である。

官庁的措置の中で、官庁から独立しているとされる措置が、ⓕ成年者保護官庁の必要な事前措置（392条）およびⓖ監護的措置入院（426条以下）である。

1　支援補佐（ⓐ）

本人の同意が任命要件であり、行為能力の制限が生じない。特定の事務処理が任務範囲となる。支援補佐は、補佐制度において、本人に対する制限が最も小さい類型である。本人の同意が補佐人任命の要件となっており、行為能力の制限が生じない[5]。旧法の自己申告による補佐（旧394条）に相当する制度である[6]。補佐人は、特定の事務処理のために任命される。

2　代理補佐（ⓑ）

代理補佐は、旧392条および393条の補佐と旧395条2項における保佐に相当する制度である。代理補佐では、本人の行為能力は原則的に制限されない。また、補佐人は、本人の法定代理人として行動する。もっとも、代理人の行動は本人の行動とみなされて、本人はそれについて責任を負うことから、事実上の行為能力制限を受けると考えられている[7]。なお、本類型においても、成年者保護官庁は、部分的に本人の行為能力を制限することも可能である（394条2項）[8]。この代理補佐は、㋐一般的な意味における代理補佐（394条）と㋑財産管理を伴う代理補佐（395条）に分けられる。

(1)　一般的な意味における代理補佐（㋐）

本人が特定の事務を行えず、代理される必要がある場合には、代理補佐が用いられる（394条1項）。成年者保護官庁によって本人の行為能力が部分的に制限された場合には、法定代理人は、その任務に関して排他的権限を有することになる。本人が制限されるのは、義務を負う能力、または義務を負う能力および処分能力である。補佐人の任務範囲と本人の能力が制限を受ける事務範囲が同範囲である必要はないが、本人の能力制限はより狭い範囲において行われなければならないと考えられている。

(2)　財産管理を伴う代理補佐（ⓑ）

財産管理を伴う代理補佐は、代理補佐の特別な類型として、改正により新設された[9]。財

---

[5] Botschaft, a. a. O. 1, S. 7045.

[6] 旧法に関しては、青木仁美「スイス成年後見法における法定代理権の変遷」田山輝明先生古稀記念『民法法学の歴史と未来』（成文堂、2014年）579頁以下参照。

[7] Rosch/Büchler/Jakob (Hrsg.), Das neue Erwachsehnenschutzrecht, (2011), S. 142.

[8] Botschaft, a. a. O. 1, S. 7016.

[9] Botschaft, a. a. O. 1, S. 7046.

産には、通常の財産だけでなく、収入および年金も含まれる。管理は、住居の賃貸などの管理や所有権の譲渡などの処分行為、および訴訟行為を意味する[10]。成年者保護官庁は、この類型を命じる場合には、補佐人によって管理される財産の範囲を確定する。これは、収入の一部または全収入の管理、財産の一部または全財産の管理、もしくは全収入および全財産の管理となる（395 条 1 項）。

成年者保護官庁は、本人の行為能力を制限することなしに、本人が個々の財産に干渉することを禁じることができる（395 条 3 項）。実際に、どの財産に本人が関与できないかは個別に命じられる。もっとも、本人は、行為能力を制限されていないので、引き続き財産を処分することが可能である。成年者保護官庁が本人に土地に関する処分を禁ずるときは、これは登記に記載されなければならない（395 条 4 項）。

3　協力補佐（ⓒ）

協力補佐とは、旧 395 条 1 項の協力保佐にあたる制度である。協力補佐においては、本人が特定の法律行為をする場合に、補佐人の同意が必要となる（396 条 1 項）。この類型において、本人の行為能力は、法律によって制限される（396 条 2 項）。

4　組み合わされた補佐（ⓓ）

支援補佐、代理補佐および協力補佐は、互いを組み合わせて利用することができる（397 条）。このように組み合わせることによって、個々のケースの必要性に応じた法的保護が可能になるとともに、次に述べる包括補佐の利用を回避することができる。

5　包括補佐（ⓔ）

包括補佐は、旧法の後見（行為能力の剥奪）に相当する。包括補佐という類型は残されたものの、その利用は制限すべきであるとされ、本人は特別な必要性がある場合にのみ、この類型を利用できる（398 条 1 項）。つまり、本人が継続的に判断能力を有しない場合に包括補佐が開始される。その範囲は、身上監護、財産管理および法的取引に関する全事務に及び（398 条 2 項）、本人の行為能力の剥奪を生じさせる（398 条 3 項）。

6　成年者保護官庁の必要な事前措置（ⓕ）

補佐の利用が任務範囲から不均衡と考えられる場合には、成年者保護協会は、法的な取引行為に同意すること、第三者に個々の事務処理の委託をすること、情報を提供する団体または人物を指定することができる（392 条）。

---

[10] Rosch/Büchler/Jakob (Hrsg.), Das neue Erwachsehnenschutzrecht, (2011), S. 143.

7　監護的措置入院（ⓖ）

監護的措置入院とは、治療のための措置入院（426 条）ではなく、本人への世話または治療によって身上監護を確保し、自律した生活を再び始めることを目的としている[11]。

第 2 章　能力の概念

判断能力を有しない者、未成年者および包括的補佐のもとにある者は、広義の行為能力を有しない者となる（17 条）。判断能力は、広義の行為能力（Handlungsfähigkeit）の要件として重要である[12]。判断能力を有しない者は、広義の行為能力を有しない。広義の行為能力を有しない者がした法律行為は、無効である。

第 3 章　成年後見制度と意思能力制度との関係、意思決定支援制度との関係

スイス民法典は、①包括的な補佐制度利用者と②それ以外の補佐類型の利用者に分けている。

①包括的な補佐制度利用者は、判断能力を有していれば、その法律行為から利益を受けるか、またはその法律行為が日常生活のわずかな事務に関するかぎり、自ら有効に法律行為を行うことができる（19 条 2 項）。法定代理人の同意を得られれば、法律行為を行うことができる（同条 1 項）。

②それ以外の補佐類型利用者は、判断能力を有していれば原則的に法律行為を行うことができる。これらの者は、成年者保護官庁が制限した事務についてのみ、行うことができない。支援補佐制度は、本人の行為能力を制限せずに、本人に付き添い、助言し、世話をし、特定の事務において成年者保護官庁につなげることを任務としているため、代理を伴わない類型として認識されており、意思決定支援に近い類型であると考えられる。

---

[11] Patrick Fassband, a. a. O. 4, S. 312.

[12] Roland Fankhause/Anna Bleichenbauer, Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amtstutz/Roland Fankhauser (Hrsg.), ZGB Kommentar, 4. Aufl. (2021), S. 125f.

第４章　成年後見制度の開始要件と終了要件

Ⅰ　開始要件について

補佐制度を利用するには、次の要件のいずれかが必要となる。①成年者が精神的障害、心的障害またはその者に内在する衰弱状態に類似することが原因で、その事務を部分的にのみ処理しうるか、もしくは全く処理できないこと（390 条 1 項 1 号)、②成年者が処理しなければならない事務において、一時的に判断無能力になるか、もしくは不在になることを理由に自ら行動できず、かつ代理権を有する者を指定していなかったこと（同項 3 号）である。補佐人は、成年者保護官庁が任命する。

Ⅱ　終了要件

補佐制度は、①本人の死亡（399 条 1 項)、または②本人、本人の身近な者の申請もしくは職権により、継続の必要がない場合（同条 2 項）に終了する。

第５章　必要性および補充性の制度化

2013 年の改正により、補充性の原則が強化され[13]、389 条 1 項に規定された。官庁的措置は、次の場合にのみ、利用できる（389 条 1 項)。すなわち、①本人、その家族、身近な者、私的施設または公的（社会福祉）施設が、必要な支援を十分に行うことができないか、適切に確保できないか、もしくはこれらがあらかじめ不十分に思える場合、②援助を必要とする人が判断無能力であり、事前配慮委託が存在しないか、不十分である場合、または③法定措置（374 条、378 条）が不十分である場合である。すべての官庁的措置は、必要性があり、適切でなければならない（389 条 2 項)。必要性の原則は官庁的措置の類型を決定する際にも用いられる（390 条以下)。

[13] Botschaft, a. a. O. 1, S. 7042.

第６章　成年後見人の権限、義務、第三者に対する責任

Ⅰ　成年後見人の権限

補佐人の任務範囲は、身上監護、財産管理および法的取引である（391 条 2 項）。成年者保護官庁は、本人の必要に応じて補佐人の任務範囲を決定する（同条 1 項）。

Ⅱ　成年後見人の義務

成年後見人の義務として、次の 9 点が規定されている[14]。①情報収集義務およびコンタクトをとる義務（405 条）、②財産目録作成義務（405 条）、③利益保持義務（406 条 1 項）、④自律保持義務および自律構築義務（406 条 1 項）、⑤報告書作成義務および決算作成義務（410 条以下、425 条）、⑥特定の法律行為の実施の禁止（412 条）、⑦注意義務、守秘義務および方向性の決定に関する義務（413 条、414 条）、⑧関係性の変化を報告する義務（414 条）、⑨身上に関する監護（404 条 1 項、406 条）である。

Ⅲ　第三者に対する責任

成年者保護法には、州の責任が規定されている（454 条 3 項）。2013 年改正以前は、個人の責任に関する規定が置かれていたが、改正により削除された[15]。州による加害者への求償は可能である（同条 4 項）。州の責任は、違法な作為または不作為により生じる。事前配慮委託権者の責任および法定代理人の責任は、スイス債務法の適用を受ける（スイス債務法 394 条以下、特に 398 条、399 条）。成年者保護法の責任規定は、官庁的措置についてのみ、適用される（454 条 1 項）。官庁的措置の枠組みで違法な行為のために損害を受けた場合には、損害賠償請求ができる。官庁的措置以外の責任には、債務法（スイス債務法 398 条以下）が適用される[16]。州が責任を負う場合には、被害者には、加害者に対する損害賠償請求権は認められていない（454 条 3 項）。

---

[14] Patrick Fassband, a. a. O. 4, S. 274.

[15] Patrick Fassband, a. a. O. 4, S. 159.

[16] Patrick Fassband, a. a. O. 4, S. 165.

454 条

⑴　成年者保護の官庁的措置の枠組みにおいて、違法な作為または不作為によって損害を被った者は、損害の重要度がこれを正当化する限り、損害賠償および補償に関する請求権を有する。

⑵　成年者保護の他の領域において、成年者保護官庁または監督官庁が違法な行為を行った場合には、同様の請求権が生じる。

⑶　州は責任を生じさせた者に対して責任を負い、被害者には賠償請求は認められない。

⑷　損害を生じさせた者に対する州の求償に対して、州は法的権限を有する。

第 7 章　成年後見制度における代行決定の類型の位置づけ

補佐制度は、他の代替制度で本人保護が不十分の場合に、利用可能である（389 条）。

第 8 章　本人死亡後の事務処理

本人死亡後も、補佐人は、報告書作成義務および終了時の決算報告義務を免除されない。補佐人は、本人の葬儀を行う必要はなく、また行うことを許されていない。

第 9 章　成年後見制度に対する親族のかかわり

2013 年の改正により、事前配慮委託または患者配慮処分がない場合において、親族は、本人の名において医療同意権に同意するか、または拒否する権限を与えられている（377 条以下）。また、親族は、身近な者として、補佐制度開始の申請（390 条 3 項）および補佐制度終了の申請ができる（399 条）。

第 10 章　後見人等に対する監督

州は、監督官庁および不服申立てを行う裁判所を定めることを義務付けられている（441

条)。監督官庁には、行政官庁または裁判所が想定されている[17]。州は、監督機関および監督の内容を自由に決定できる（442 条)。

監督官庁は、具体的かつ統一的な法適用を行うための任務を、監督の枠組みで行う。監督官庁は、職権で、または不服申立てを受けて、成年者保護官庁の作為および不作為、ならびに間接的にその職員の違法な作為または不作為があったかどうかを調査する。

監督官庁に任務内容は、①予防的措置と、②抑止的措置に分けられる[18]。①予防的措置とは、手続きに関する指示、研修、情報提供、助言、定期的な調査、決算報告、質ないし効率の管理である。②抑止的措置とは、職権または申請による具体的な介入、代替措置、指示である。

第 11 章　法定後見と任意後見の関係

法定後見は任意後見に対して、補充的である（390 条)。

第 12 章　未成年後見と成年後見の違い

未成年者は、18 歳未満である（14 条)。判断能力の部分においては、判断能力を有する未成年者は、包括的な補佐のもとにある者と同一の行為能力の制限を受ける（19 条)。

第 13 章　成年後見制度に対する裁判所その他の司法機関のかかわり

スイスでは、成年後見制度に関する組織について、州に広汎な裁量が与えられている（440 条)。州は、成年後見に関する組織を州、地域、市、または区レベルで決定できる。州は、成年後見に関する組織が行政官庁か、または裁判所かを決定できる。この広汎な裁量により、スイスの成年後見制度に関する組織は、不統一であり、またわかりにくいものとなっている。

---

[17] Patrick Fassband, a. a. O. 4, S. 95.

[18] Patrick Fassband, a. a. O. 4, S. 96.

成年後見官庁の任務は、次のように考えられている[19]。

- 事前配慮委託の効力の確定、事前配慮委託の解釈、事前配慮委託権者の補償の確定、本人の利益が危険にさらされている場合の介入（363 条以下）
- 患者配慮処分における本人の利益が危険にさらされている場合の介入（373 条以下）
- 本人に判断能力がない場合における法定代理権の際の介入（376 条）
- 医学的事務において、本人が判断能力を有しない場合の法定代理の際の介入（381 条）
- 居住施設または介護施設における自由制限措置の官庁への通報の際の介入（385 条）
- 補佐制度の開始および終了、官庁の直接の行動（389 条以下）
- 補佐人の任命、解任、補償（400 条以下、422 条）および補佐人の指導、助言および支援（400 条 3 項）
- 補佐制度の実施の協力（または財産目録作成の代行（405 条））
- 公的な財産目録作成者の任命（405 条 3 項）
- 法律行為への同意（416 条以下、374 条 3 項）
- 補佐制度における財産処分の命令および許可（「補佐制度または後見制度の枠組みにおける財産管理に関する法律」4 条 2 項、6 条 2 項、7 条 2 項、8 条 3 項および 9 項）
- 監督、任務遂行者への苦情処理（419 条）、報告書、決算、終了報告書、終了時の決算の受領（410 条以下、425 条）
- 監護的措置入院の命令、拘留の承認、終了、監護的措置入院の調査（426 条以下）
- 施設における専門的判定の命令（449 条）
- 代理の命令（449 条 a）
- 報告義務（449 条 c）
- 決定の執行（450 条 g）
- 情報提供義務（451 条 2 項）
- 他の官庁との協力義務（450 条）
- 国際的な成年者保護

第 14 章　裁判所による監督がある場合の監督

監督は、裁判所または官庁が行い、予防的措置と抑止的措置に分けられる。

[19] Patrick Fassband, a. a. O. 4, S. 93.

第 15 章　裁判所の人員と体制

成年者保護官庁（裁判所または官庁）の職員の地位および数は、州が決定する。アールガウは、州の家族裁判所が行う。シャフハウゼンは、特別裁判所を置いている。その他のドイツ語圏の州においては、改正後、成年者保護官庁の数が 1420 から 150 へと減少した[20]。

第 16 章　身上監護の位置づけとその範囲、関連する福祉サポート

補佐制度において、身上監護は補佐人の任務範囲である（391 条 2 項）。身上監護とは、生活費、居所、心身の健康、教育、職業などの本人の総合的な状態を内容とする個人的な世話である。

第 17 章　成年後見制度以外の、判断能力の不十分な者を保護する制度

民法典には、補佐制度以外の判断能力の不十分な者を保護する制度として、自己決定に関する制度および法定代理制度が定められている。

自己決定に関する制度には、事前配慮委託（360 条以下）および患者配慮処分（370 条以下）がある。事前配慮委託とは、本人は、判断能力を喪失した場合に備えて、代理人に身上監護、財産管理および法的取引における代理を委託することができる制度である（360 条 1 項）。同制度は、日本の任意後見制度にあたる。患者配慮処分とは、本人が、患者配慮処分により、将来判断無能力となった場合に、どの治療に同意するか、または同意しないかを決定できる制度である（370 条 1 項）。

法定代理制度には、配偶者、登録されたパートナーによる代理（374 条以下）、医療措置の際の代理（377 条以下）、および居住施設または介護施設における判断無能力者の保護（382

[20] Patrick Fassband, a. a. O. 4, S. 90.

条以下）の 3 制度が存在する。

配偶者、登録されたパートナーによる代理とは、事前配慮委託または補佐制度の利用がないために、判断能力を失った本人と家計を共にするか、または本人を援助している配偶者または登録されたパートナーに、一定の範囲の事務に関する法定代理権が法律によって自動的に生じる制度である（374 条 1 項）。代理権は、生活に必要となるすべての法律行為（同条 2 項 1 号）、収入および通常の財産の管理（同項 2 号）、ならびに必要であれば郵便物を開封し、処理する権限におよぶ（同項 3 号）。通常ではない財産管理については、代理人によって成年者保護官庁の許可が必要となる（同条 3 項）。

医療措置の際の代理は、2013 年の改正により、事前配慮委託または患者配慮処分が存在しない限り、下記の者は、本人の名において医療措置に同意するか、または拒否することができる制度である。序列は、次のとおりである（378 条 1 項）。

① 患者配慮処分および事前配慮委託に挙げられている者
② 医療措置の際の代理権を有する補佐人
③ 判断能力を有しない者と家計を共にするか、またはその援助を行っている配偶者または登録されたパートナー
④ 判断能力を有しない者と家計を共にし、かつその結果としてその者に定期的かつ個人的に援助を行う者
⑤ 本人の子孫が、判断能力を有しない者を定期的かつ個人的に援助している場合には、その子孫
⑥ 本人の両親が、判断能力を有しない者を定期的かつ個人的に援助している場合には、その両親
⑦ 本人の兄弟姉妹が、判断能力を有しない者を定期的かつ個人的に援助している場合には、その兄弟姉妹

本人が判断能力を失うと、代理人は医師との間で治療を計画し（377 条 1 項）、医師は代理人から本人の情報を得る（同条 2 項）。重大な治療に関する制限はない。

居住施設または介護施設における判断無能力者の保護に関して、判断能力を有しない者が居住施設または介護施設に滞在する場合には、書面により世話契約を締結する必要がある。契約により、施設の報酬が決められる（382 条 1 項）。契約の締結、変更および撤回を行う法定代理人を決定する場合には、医療同意に関する規定が準用される（同条 3 項）。

第 18 章　意思能力が不十分な者に対する個別の取引および特別代理のような制度

意思能力が不十分な者に対する代理として、医療同意の代理（377 条以下）および居住施設または介護施設における世話契約等の代理（382 条）がある。

第 19 章　公的後見制度の有無

スイスにおいては、補佐人は自然人でなければならない（400 条 1 項)。補佐人には、役所による職業補佐人（以前の公的後見)、専門職による職業補佐人、および私的な補佐人の 3 つの形態がある[21]。

第 20 章　後見人に対する報酬と公的扶助

補佐人には、適切な補償（Entschädigung）および必要経費の支払いの請求が認められている（404 条 1 項)。補償および必要経費は、原則として、本人の財産から支払われる。必要経費は、補佐人の任務の遂行に際し、本人の利益のために、不可避な費用と理解されている。本人の財産は広く解釈されており、収入も含まれる。職業補佐人自体に請求権はなく、雇用者である団体が請求する。補償額は、成年者保護官庁が決定する（同条 2 項)。1 年ごとの概算払いの場合の時もあれば、時給の場合もある[22]。

本人の財産から補償および必要経費が支払われない場合には、州によって支払われる（404 条 3 項)。州は、成年者保護における補償および必要経費に関する法律を公布することを義務付けられている（同項)。補佐人の請求は、州の実施規定に従い整えられた補償および必要経費の範囲内で、州の社会援助法に従い、その方向性が決定される[23]。

---

[21] Patrick Fassband, a. a. O. 4, S. 253.

[22] Patrick Fassband, a. a. O. 4, S. 268.

[23] Patrick Fassband, a. a. O. 4, S. 269.

第 21 章　不正行為防止の対応

州は、監督官庁を設置する義務があり（441 条)、また成年者保護官庁の決定に対する不服申立てを管轄する裁判所を定める義務がある（450 条以下)。

第 22 章　障害者権利条約の対応

国連障害者権利委員会は、2022 年 3 月 25 日にスイスに対する統括所見を公表した。この中で、スイス成年者保護法に関しては、次の 2 点が懸念された[24]。第 1 に、障害者の法的能力を否定または制限し、後見人の下に置く法律の存在を含めた、法の前の平等に対する障害者の権利の認識が欠如していること、第 2 に、障害者が他の者との平等を基礎として法的能力を行使することを支援するための措置が欠如していることである。

委員会は、次の 2 点について勧告している[25]。第 1 に、民法および成年者保護法を改正し、法の下で障害者を人として認めることを否定または減少させる目的または影響を与える法律、関連する政策および慣行を廃止すること、第 2 に、障害者とその代表組織との緊密な協議と積極的な関与により、障害者の意思と選好、および個々の選択を尊重する、全国的に一貫した支援付きの意思決定の枠組みを開発し、実施することである。

［参考文献］

・　青木仁美「スイス成年後見法における法定代理権の変遷」田山輝明古稀記念『民事法学の歴史と未来』（成文堂、2014 年）579～603 頁。
・　青木仁美「オーストリアおよびスイスにおける成年者のための医療代諾権」田山輝明編著『成年後見人の医療代諾権と法定代理権』（三省堂、2015 年）168～193 頁。

[24] Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Switzerland, para. 25.

[25] *Ibid.*, para. 26.

資料　スイス成年後見制度に関する条文

●スイス民法典

第 11 章　官庁的措置

第 1 節　一般規定

388 条
(1) 成年者保護法の官庁的措置は、援助を必要とする者の福祉および保護を保障する。
(2) 官庁的措置は、可能な限り、本人の自己決定を維持し、促進する。

389 条
(1) 成年者保護官庁は、次の場合において、措置を命じる。
1．家族、その他の本人の身近な者、または私的サービスもしくは公的サービスによる、援助を必要とする者の援助が不十分であるか、または最初から不十分であると思われる場合、
2．援助を必要とする者の判断能力において、自己による配慮が行われないか、または十分に行われず、法定措置が十分ではない場合。
(2) すべての官庁的措置は、必要かつ適切でなければならない。

第 2 節　補佐制度

第 1 款　一般的規定

390 条　A. 要件
(1) 成年者保護官庁は、次の場合に、補佐制度を開始できる。
1．成年者が、精神的病気、心の障害また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のみ、または全く処理できない場合、
2．成年者が、一時的な判断無能力または不在を理由に、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。
(2) 親族および第三者の負担および保護が配慮されなければならない。
(3) 補佐制度は、本人もしくは身近な者の申請または職権により開始される。

391 条　B. 任務範囲
(1) 成年者保護官庁は、本人の必要性に応じて、補佐制度の任務範囲を決定する。
(2) 任務範囲は、身上監護、財産管理または法的取引である。
(3) 本人の同意がない場合において、補佐人は、成年者保護官庁がそれに関する権限を明確に与えた場合にのみ、郵便物を開封でき、または居所へ侵入できる。

392 条　C. 補佐制度の断念
補佐制度の開始が任務範囲を理由に明らかに過度であると思われる場合には、
1．成年者保護官庁は、まずは事前にそれ自体に必要なことを行うことができる、つまり、法律行為に対して同意を与

えることができる。
２．成年者保護官庁は、第三者に個々の事務を委託することができる。または、
３．成年者保護官庁は、特別な範囲について認識および情報を与えなければならない適切な人物もしくは機関を示すことができる。

第２款　補佐制度の性質

393条　A．支援補佐制度
(1) 援助を必要とする者が、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には、支援補佐制度は、援助を必要とする者の同意によって開始する。
(2) 支援補佐制度は、本人の行為能力を制限しない。

394条　B. 代理補佐　Ⅰ．一般
(1) 援助を必要とする者が、特定の事務を処理することができず、このために代理されなければならない場合には、代理補佐が開始される。
(2) 成年者保護官庁は、本人の行為能力を適切に制限しうる。
(3) 行為能力が制限されないとしても、本人は補佐人の行動を認めるか、許容しなければならない。

395条　Ⅱ．財産代理
(1) 成年者保護官庁が、財産管理のために代理補佐制度を開始する場合には、成年者保護官庁は、補佐人によって管理される財産価値を決定する。成年者保護官庁は、収入の一部もしくは収入の全部、財産の一部もしくは全財産、または全収入および全財産を管理のもとに置くことができる。
(2) 成年者保護官庁が何も指示しない場合には、代理権は、管理されている収入からの節約または管理されている財産の維持も包括する。
(3) 本人の行為能力を制限することなしに、成年者保護官庁は、本人に対して個々の財産へのアクセスをはく奪することができる。
(4) 成年者保護官庁が本人に対して土地の処分を禁止する場合には、このことは登記簿に記載される。

396条　C. 協力補佐
(1) 援助を必要とする者の特定の行動が保護のために補佐人の同意を必要とする場合には、協力補佐が開始される。
(2) 本人の行為能力は、法律により適切に制限される。

397条　D. 補佐制度の組み合わせ
支援補佐、代理補佐および協力補佐は、互いに組み合わせることができる。

398条　E. 包括的な補佐
(1) ある者が、継続的な判断無能力を理由に、特に援助を必要としている場合には、包括的な補佐が開始される。
(2) 包括的な補佐は、身上監護、財産管理および法的取引に関係する。
(3) 本人の行為能力は、法律により消失する。

第３款　補佐の終了

399条
(1) 補佐は、本人の死亡により法律により終了する。
(2) 継続のための理由がもはや存在しない

場合には、成年者保護官庁は、本人の申請もしくは身近な者の申請、または職権により補佐を終了する。

第 4 款　補佐人

400 条　A．任命　Ⅰ．一般的要件

(1) 成年者保護官庁は、予定されている任務に対して個人的におよび専門的に適切であり、そのために必要な時間を費やすことができ、任務を自ら遂行する自然人を補佐人として任命する。

(2) その者は、その同意によってのみ、任命されることが許される。

(3) 成年者保護官庁は、補佐人が必要な指導、助言および援助を受けるよう配慮する。

401 条　Ⅱ．本人または本人の身近にいる者の希望

(1) 本人が信頼する者を補佐人として提案している場合には、提案されている者が補佐に適切であり、その受任についての準備がある場合には、成年者保護官庁は、その希望に従う。

(2) 実現可能である限り、成年者保護官庁は、親族または他の身近な者の希望に配慮する。

(3) 本人が特定の者を補佐人として拒否する場合には、実現可能である限り、成年者保護完了は、その希望に従う。

402 条　Ⅲ．複数の者への任務の委託

(1) 成年者保護官庁が複数の者に対して補佐を委託する場合には、成年者保護官庁は、任務が全員で実施されるか、または誰がその任務を担当するかを確定する。

(2) 全員による補佐の実施は、複数人にその同意を得られた場合にのみ委託される。

403 条　B．妨害または利益相反

(1) 補佐人がその行動を妨害されるか、または事務における補佐人の利益が本人の利益に相反する場合には、成年者保護官庁は、特別補佐人を任命するか、その事務を自ら行う。

(2) 利益相反の場合には、該当する事務における補佐人の権限は、法律により消滅する。

404 条　C．補償と寄付

(1) 補佐人は、本人の財産から適切な補償および必要経費に関する支払いを受ける権利を有する。職業補佐人の場合には、補償および経費補償は、雇用者に支払われる。

(2) 成年者保護官庁は、補償額を決定する。その際、成年者保護官庁は、補佐人に委託された任務の範囲および複雑性を考慮する。

(3) 補償および費用補償が本人の財産から支払われることができない場合には、州は、実施規定を公布し、補償および費用補償を定める。

405 条　A．任務の委託

(1) 補佐人は、任務を遂行するために必要な知識を得て、本人と個人的にコンタクトをとる。

(2) 補佐が財産管理を包括する場合には、補佐人は成年者保護官庁と協力して、管理される財産の目録を遅滞なく入手する。

(3) 状況が正当化する場合において、成年者保護官庁は、公的な目録の入手を命じることができる。この目録は、債権者にとって相続法の公的目録と同様の効果を有する。

(4) 第三者は、目録の入手に必要なすべて

の情報を与えるよう義務付けられている。

406 条　B．本人との関係

(1) 補佐人は本人の利益において任務を遂行し、実現可能である限り、その希望と考えに基づいてその能力に対応した生活を形成する見解に配慮し、意思を尊重する。

(2) 補佐人は、本人との信頼関係を構築し、弱っている状態を軽減し、または重大化することを防止するよう努力する。

407 条　C．本人自らの行動

行為能力をはく奪されていても、判断能力を有する本人は、身上に関する権利の枠内において、自らの行動によって権利を有し義務を負うことができ、一身専属上の権利を行使することができる。

408 条　D．財産管理　Ⅰ．任務

(1) 補佐人は、注意深く財産管理を行い、管理に関係するすべての法律行為を行う。

(2) とくに、補佐人は、

1．免除の効果とともに、本人に対して第三者が負っていた弁済を受領することができる。

2．適切である限り、債務を支払うことができる。

3．必要な場合には、継続的な必要性のために本人を代理できる。

(3) 連邦評議会は、財産の設備と保管について規定を公布する。

409 条　Ⅱ．自由に使用できる額

補佐人は、本人に対して、その財産から適切な金額を自由に使用できるようにする。

410 条　Ⅲ．決算

(1) 補佐人は決算を行い、示された期間内に、しかし少なくとも 2 年以内に、許可のために成年者保護官庁に決算を提出する。

(2) 補佐人は本人に対して決算の説明を行い、本人に対して要求があればコピーを渡す。

411 条　E. 報告書の作成

(1) 補佐人は、必要に応じて、しかし少なくとも 2 年ごとに、本人の状態と補佐制度の実施に関して報告書を作成する。

(2) 補佐人は、報告書の作成に際し、可能である限り本人に意見を求め、要請があれば本人にコピーを渡す。

412 条　F. 特別な法律行為

(1) 補佐人は、本人を代理して、保証人となること、財団を築くこと、および通常の贈与を例外として、贈与を行うことを許されていない。

(2) 本人および本人の家族にとって特別な価値を有する財産は、可能な限り売却されない。

413 条　G. 注意義務および守秘義務

(1) 補佐人は、事務の遂行に際し、債務法の規定に基づき、受託者と同様の注意義務を負う。

(2) 補佐人は、最優先すべき利益と相反しない限り、守秘義務を負う。

(3) このことが補佐人の任務の適切な遂行に必要である限り、第三者は補佐について通知されうる。

414 条　H. 状況の変化

補佐人は、成年者保護官庁に対して、措置の変更が必要な事情または補佐の廃止が可

能である事情を遅滞なく伝える。

第 6 款　成年者保護官庁の協力

415 条　A. 決算と報告書の審査

(1) 成年者保護官庁は、決算を審査し、許可を与え、または許可を与えることを拒否する。必要があれば、報告書を要求する。

(2) 成年者保護官庁は、報告書を要求し、必要があれば、その報告書の補充を要求する。

(3) 成年者保護官庁は、必要がある場合には、本人の利益の保持のために通知された措置を講じる。

416 条　B. 必要な法律行為の同意　Ⅰ. 法律による

(1) 補佐人が本人のために行う下記の法律行為のために、成年者保護官庁の同意が必要となる。

1. 自宅の引き払い、本人が居住している物件の契約の解約
2. 本人の措置入院の継続的契約
3. このために明確な意思表示が必要な場合には、相続の承認または拒否、および相続契約ならびに遺産分割契約
4. 土地の購入、譲渡、担保の設定および他の物権的負担、ならびに通常の管理の行動を超えた建物の建設
5. 当該法律行為が、通常の管理および経営の実施を超える場合には、他の財産の購入、譲渡、担保の設定およびそれらに関する収益を生み出すこと
6. 多額の貸付金の受領または供与および手形法に基づく義務の締結
7. これが職業に関する配慮の枠組みにおいて、雇用契約に関係しない限り、年金の契約、終身年金の契約および生命保険の契約
8. 会社の買収または清算、個人的責任または重大な資本参加を伴う法人への参入
9. 緊急の場合においては、補佐人の暫定的措置の留保のもとで、破産宣告、訴訟提起、和解の締結、仲裁契約、または調停合意

(2) 判断能力を有する本人がその同意を与え、本人の行為能力が補佐によって制限されない場合には、成年後見官庁の同意は必要とならない。

(3) 補佐人と本人の契約は、成年者保護官庁が無償の命令を行う場合を除いて、常に成年後見官庁の同意を必要とする。

417 条　Ⅱ. 命令に関して

成年者保護官庁は、重要な理由に基づいて、同意に関する法律行為を成年者保護官庁に説明することを命じることができる。

418 条　Ⅲ. 同意の欠如

法律行為が成年者保護官庁の必要な同意なしに行われた場合には、その法律行為は、本人に対して、法定代理人の同意の欠如に関する身上監護の規定に従い定められている効果のみを有する。

第 7 款　成年者保護官庁の介入

419 条

補佐人および成年者保護官庁が命じた第三者または機関の作為または不作為に対して、本人または本人の身近な者および法的に保護される利益を有するすべての者は、成年者保護官庁に通報できる。

第 8 款　親族に関する特別規定

420 条

配偶者、登録されたパートナー、両親、直系の子孫、兄弟姉妹および本人の事実上の人生のパートナーが補佐人として任命された場合、成年者保護官庁は、これらの者に対して、財産目録義務、定期的な報告書作成および決算書類に関する義務、特定の法律行為に対して同意を得る義務を、状況がこれを正当化する場合には、すべてまたは部分的に免除することができる。

第 9 款　補佐の職務の終了

421 条　A. 法律による終了

補佐の職務は、次のことにより、法律により終了する。

１．職務において確認がなされない限り、成年者保護官庁により定められた職務期間の経過による、

２．補佐の終了による、

３．職業補佐人としての雇用関係の終了による、

４．補佐人が援助を受けているか、判断能力無能力か、または死亡した時点において。

422 条　B. 解任　Ⅰ．補佐人の行動に関して

(1) 補佐人は、少なくとも 4 年の職務期間ごとに、解任の請求を有する。

(2) それ以前に、補佐人は、重要な理由から解任の請求ができる。

423 条　Ⅱ．それ以外の場合

(1) 成年者保護官庁は、補佐人を次の場合に解任する。

１．任務への適性がもはや存在しない場合、

２．解任のための他の重大な理由が存在する場合。

(2) 解任は、本人または本人の身近な者から申請することができる。

424 条　C. 法律行為の継続的実施

成年者保護官庁が、別段の定めをしない限り、後継者が職務を引き継ぐまで、延期できない法律行為を継続して実施する義務を有する。この規定は、職業補佐人には適用されない。

425 条　D. 終了報告書および終了決算

(1) 職務が終了する場合には、補佐人は、成年者保護官庁に対して、終了報告書を作成し、場合によっては、終了決算を提出する。雇用関係が終了する場合には、成年者保護官庁は、職業補佐人に対して、これらの義務を免除できる。

(2) 成年者保護官庁は、定期的な報告書および決算と同じ方法で終了報告書および終了決算を審査し、許可する。

(3) 成年者保護官庁は、最終報告書および最終決算を本人、本人の相続人または場合によっては新しい補佐人に送達し、これらの者に対して、同時に責任に関する規定に関して指示する。

(4) 成年者保護官庁は、さらに、本人、本人の相続人または新しい補佐人に対して、成年者保護官庁が、補佐人を解任したかどうか、または最終報告書または最終決算を拒否したかどうかを伝える。

第５部　オーストリア

桐蔭横浜大学法学部法律学科准教授
青木　仁美

第１章　成年後見制度に関する制度の概要

本報告書において、条文前に表記のないものは、オーストリアの一般民法典（Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch）の条文である。

Ⅰ　経緯

オーストリアの民法典は、一般民法典という。オーストリアは、1812 年施行の一般民法典において成年者保護に関する法制度を規定していた。1916 年施行の「行為能力はく奪宣告令」[1]は専門用語が差別的であり、2 類型しかなく硬直的であることから利用が敬遠された。そこで民法改正がなされ、1984 年に代弁人法（Sachwalterrecht）が施行された[2]。代弁人法は、自ら事務処理ができない者に対して援助を行い、本人を詐欺や不利益から保護することを目的としていた[3]。この代弁人法は、日本の成年後見法に相当する。代弁人法は、施行後、利用件数が急増した。このため、裁判所および国庫の負担も増加した。代弁人制度の利用件数を抑制するために[4]、法改正がなされ、代弁人法改正法が 2007 年 7 月 1 日に施行された[5]。この改正法においては、配慮代理権と近親者代理権が導入され、広汎な支持を受けた。配慮代理権とは、日本の任意後見制度に相当する制度である。近親者代理権とは、本人の認識能力および判断能力が失われると、一定の親族に一定の範囲の事務に関する代理権が法律により自動的に発生する制度である。

代弁人法改正法施行後も、代弁人制度の利用件数は増加し続けた。代弁人の任命が増加するにつれて、代弁人を探すことが困難になっていった。親族の代弁人を十分に確保することができず、代弁人協会は財政的理由から受入れに限界をきたしていた。このため、弁護士と公証人が多くの件数を引き受けていた。ここから、代弁人法の理念を、特に身上監護に関して実現できていないという懸念が生じていた。代弁人法に関する情報提供も、とくに配慮代

[1] Reichshesetzblatt 1916/207.
[2] Bundesgesetzblatt (BGBl) I 1983/136.
[3] ErlRV 742 BlgNR 15 GP 11.
[4] ErlRV 1420 BlgNR 22 GP1.
[5] Bundesgesetzblatt (BGBl) I 2006/92.

理権や近親者代理権といった代弁人制度の代替制度について不十分であった[6]。増加理由として平均寿命の増加、社会の法化、および代弁人法に関する情報不足が挙げられる[7]。

改正の目的は、成年者の自律である。本人は、法的関係を決定する際に、付き添われ、支援を受ける必要があると考えられた。さらに、監護は、本人の意思、必要性および希望に基づいて行われるべきとされ、裁判所と代理人は、福祉的援助を行う必要はない旨が明確に主張された[8]。

オーストリアは、2008 年 9 月 28 日に障害者権利条約を批准している。障害者権利条約との関係においては、代弁人制度を利用すると自動的に行為能力を制限される点(旧 280 条)が疑問視されていた[9]。

Ⅱ　改正の議論の開始

代弁人法の改正の議論は、2013 年から開始した。議論には、成年者保護に関するあらゆる関係者が参加した。代弁人制度利用者、介護施設、病院、代弁人協会、弁護士、裁判官、研究者および福祉関係者が挙げられる。また、2014 年から 2015 年にかけて、モデルプロジェクト「クリアリング・プラス」が代弁人協会で実施され、代弁人法の代替制度の利用が模索された[10]。ここでは、多くのケースで代弁人法の利用が回避された。新法は、「成年者保護法」と改称され、2018 年 7 月 1 日に施行された[11]。

新法である「成年者保護法」は、一般民法典の 239 条から 276 条までに規定され、代理の基本類型として次の 4 制度を有している。①配慮代理権、②選任された成年者代理、③法定成年者代理、および④裁判所による成年者代理である。②から④までを合わせて「成年者代理」と呼ぶ。

1　配慮代理権

配慮代理権は、代理権授与者が委託された事務処理のために必要な決定能力を失った場合に有効になる代理権である（260 条)。本人は決定能力を有する場合において、個々の事務と特定の種類の事務について代理権を授与できる (261 条)。配慮代理権は、書面により、公証人、弁護士、または成年者保護協会によって作成されなければならない (262 条 1 項)。公証人、弁護士、および成年者保護協会は、作成に際し、配慮代理権の効果、代理権を他者

---

[6] ErlRV 1420 BlgNR 22 GP3.

[7] ErlRV 1461 BlgNR 25 GP2.

[8] ErlRV 1461 BlgNR 25 GP1.

[9] Schauer, Das UN-Übereinkommen über die Behindertenrechte und das österreichische Sachwalterrecht, iFamZ (2011), S.259. Ganner/Barth, Die Auswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention anf das österreichische Sachwalterrecht, BtPrax (2010), S. 205.

[10] Hammershick=Mayrhofer, Clearing und Cleraring Plus: wirksame Schritte zur Vermeidung von Sachwalterschaft, iFamZ (2016), S. 92.

[11] BGBl 2017/59.

へ委託することの禁止、複数の代理権者の可能性および常時の撤回可能性について教示しなければならない（同条 2 項）。配慮ケースが生じると、配慮代理権は、オーストリア中央代理権目録に公証人、弁護士、成年者代理協会により登録され、登録により有効になる（245 条 1 項）。本人の決定能力は、医師の診断により証明されなければならない（公証人規則 140 条 h 第 5 項）。

2　選任された成年者代理（②）

選任された成年者代理は、改正によって設立された新しい制度である。本人が代理の基本的意味を理解することができ、理解に基づいて意思決定を行い、適切な行動をとることができる場合には、本人は身近な者から 1 人または複数の代理人を選任することができる（264 条）。「本人が代理人を有していない場合」という文言から、一般的な代理または配慮代理権で本人が十分保護されていれば、選任された成年者代理は利用されない[12]。

選任された成年者代理を利用するには、本人と代理人との間の合意が必要となる。その際、代理権の範囲も決定しなければならない（265 条 1 項）。代理権は、個々の事務または特定の事務に付与することができる（同条 3 項）。代理人は、本人と協力してのみ法律行為を行うことができる。本人が法律行為を行う場合には、当該法律行為は、代理人が許可することによって有効となる（同条 2 項）。選任された成年者代理の代理人と本人の合意は、公証人、弁護士、および成年者協会のもとで行われる（266 条 1 項）。その後、医師の診断書とともに、オーストリア中央代理権目録に登録され（267 条、公証人規則 140 条 5 項）、登録により代理権が有効になる（245 条 2 項）。代理人には、代理権限に関する証明書が付与される（公証人規則 140 条 h 第 6 項）。

3　法定成年者代理（③）

法定成年者代理は、代弁人法改正法の近親者代理権に匹敵する。要件は、本人が心の病気またはそれに匹敵する決定能力の障害が原因で自ら事務処理ができず、代理人を有しておらず、他の代理人を選ぶことができず、選ぶ意思を有していないことである（268 条 1 項）。法定成年者代理人は、近親者から選任される。近親者とは、両親、祖父母、成年である子および孫、兄弟、成年している姪および甥、配偶者、登録されているパートナー、最低 3 年以上同居している人生のパートナー、ならびに成年者代理人処分委託証書に記載されている者である（同条 2 項）。

法定成年者代理は、オーストリア中央代理権目録に登録しなければならない（270 条 1 項）。代理権は、登録によって有効となる（245 条 2 項）。法定成年者代理に対する本人の異議がオーストリア中央代理権目録に登録されている場合には、法定成年者代理は利用されない（268 条 1 項）。

改正により、代理権の範囲は旧法に比べて拡大された。旧法下においては、近親者代理権

---

[12] Schauer, Das vier Säulen des Erwachsenenschutzrechts, iFamZ (2017), S.152.

の範囲が狭すぎるとして批判が生じていた[13]。また、本人は決定能力および合意する能力を有していないため、法定成年者代理では任務権限が個別に列挙されるべきであると考えられた[14]。代理権の範囲は、269 条に列挙された。

一般民法典 269 条 1 項
代理権は、次の領域に及ぶ。
1. 行政手続きおよび行政裁判所における手続代理
2. 裁判所における手続代理
3. 収入、財産および債務の管理
4. 介護の必要性および世話の必要性を補填するための法律行為の締結
5. 医学的治療に関する決定と、これと関係する契約の締結
6. 居所の変更およびホーム契約の締結
7. 5 号および 6 号に列挙されていない人格に関する事務の代理、ならびに
8. 4 号から 6 号に規定されていない法律行為の実施

草案においては、3 号、4 号および 8 号においては通常の経済活動に該当する行為に限るとの制限が設けられていたが、その後撤廃された。列挙されている法律行為が通常の経済活動を超える場合には、裁判所の許可が必要となる（258 条 4 項)。269 条 1 項 6 号の居所変更には、裁判所の許可が必要となると考えられている[15]。

4　裁判所による成年者代理（④）

裁判所による成年者代理は、代弁人制度に匹敵する。裁判所による成年者代理は、代弁人法改正法における代弁人制度に匹敵する。代弁人制度と同様に、裁判所による成年者代理人の任命手続きは、本人の申請または職権によって開始される（271 条)。利用要件は、本人が心の病気またはそれに匹敵する決定能力の障害により、自ら事務を処理できないことである。裁判所による成年者代理は、代弁人制度と同様に、他の代理制度に対して補充的な制度である。裁判所による成年者代理は最終手段であるため、他の代理制度が利用されていない場合に利用できる[16]。

Ⅲ　権利能力などの用語

2018 年の改正では、能力に関する専門用語の定義が条文上規定された。定義が置かれた用語は、広義の行為能力（Handlungsfähigkeit)、決定能力（Entscheidungsfähigkeit)、行為

[13] ErlRV 1461 BlgNR 25 GP 41.
[14] ErlRV 1461 BlgNR 25 GP 41.
[15] ErlRV 1461 BlgNR 25 GP 42.
[16] ErlRV 1461 BlgNR 25 GP 4.

能力(Geschäfsfähigkeit)である[17]。成年者保護法の利用に重要な能力は決定能力であった。決定能力に関して統一的な定義がなく、定義の必要性が主張され、関連する能力の定義もなされた。

広義の行為能力とは、法的な関係において自らの行動によって権利を得、義務を負う一般的な能力であると考えられた（24 条 1 項[18]）。今回の改正に至るまで、広義の行為能力の定義は一般民法典に規定されていなかった。広義の行為能力という概念が、本人が自ら事務の処理ができないことを示すために用いられることもほとんどなかった。改正過程において、広義の行為能力と決定能力を明確に区別するために、広義の行為能力の定義を規定することが提案された[19]。広義の行為能力は抽象的な概念であり、様々な法領域において立法者により名称を変える。具体例として、婚姻能力、遺言能力および行為能力が挙げられる[20]。事理弁識能力は原則として決定能力を前提とし、個々のケースにおいて存在しなければならない。

決定能力は、その都度の状況に応じ、自らの行動の意味と結果を理解し、その理解に基づいて意思を決定し、適切に行動できる能力とされた（24 条 2 項[21]）。改正前は、決定能力は「認識能力および判断能力」と表記されていたが、判例および学説において統一的に用いられていなかった。今後、法的責任を負う基礎的能力は、決定能力となる。成年者は、決定能力を有すると推定される（865 条）。

一般民法典は、自らの行動により法的責任を負う要件として、何に関与しているかを理解しているかどうか、その理解に基づいて行動できるかどうかを規定してきた（21 条）。改正前は、特に一身専属上の事務および家族法上の事務に関して必要となる事理弁識能力を「認識能力および判断能力」と表現していた。その際、「認識能力および判断能力」と「行為能力」の区別は明確に示されておらず、「認識能力と判断能力」は個々のケースで存否を判断されていた。しかし、法的事務の処理に必要となるのは、認識能力と判断能力だけではないと考えられるようになった。さらに、「認識能力および判断能力」という概念は、学説と判例において統一的に用いられていなかった[22]。そこで法的事務処理を行う能力として、「決定能力」の定義が規定された。

行為能力とは、自らの行為によって、法的能力に関する権利を有し、義務を負う能力であ

---

[17] 「Handlungsfähigkeit」および「Geschäfsfähigkeit」はともに「行為能力」と訳されるが（山田晟『ドイツ法律用語辞典〔第 4 版〕』（大学書林、2001 年）参照）、本稿においては、「Handlungsfähigkeit」は「広義の行為能力」、「Geschäfsfähigkeit」は「行為能力」とする。

[18] 24 条 1 項「広義の行為能力とは、その都度の法的関係において、自己の行動により権利を有し、義務を負うことができる能力である。特段の定めがない限り、広義の行為能力は、決定能力を前提とする。その都度の関係において、さらなる要件が定められることがありうる。」

[19] ErlRV 1461 BlgNR 25 GP 5.

[20] ErlRV 1461 BlgNR 25 GP 9.

[21] 24 条 2 項「その都度の状況において、自らの行動の意味と結果を理解し、その理解に基づいて意思を決定し、適切に行動できる者は、決定能力を有する。」。

[22] ErlRV 1461 BlgNR 25 GP 5.

る（865 条 1 項[23]）。行為能力の定義も、これまで規定されていなかった。改正に際し、行為能力は、これを制限し本人を不利益から保護する意義を有するとして、引き続き存続すべきと考えられた[24]。行為能力は年齢（170 条 1 項）または許可の留保（242 条）により、画一的に制限できる。今回の改正で定義が規定されたが、内容は改正前と同一である。契約内容を簡単な言葉で言い換えることによって本人が決定を行うことができる場合には、本人は行為能力を有すると考えられている[25]。

第 2 章　成年後見制度と意思能力制度、意思決定支援との関係

Ⅰ　成年後見制度と意思能力制度との関係

代弁人法においては、代弁人の任務範囲において本人の行為能力が制限された（旧 280 条）。代弁人の任命時には、処理すべき事務に関する本人の具体的な残存能力が考慮されていなかった。改正時には、約半数のケースの代弁人が、すべての範囲についての事務処理を命じられていた[26]。この点が障害者権利条約 12 条との関係で、批判を受けていた。

2018 年の改正により、配慮代理権および成年者代理によって広義の行為能力が自動的に制限されないことが明確になった（242 条）。広義の行為能力の下位概念である行為能力も、代理人の任命のみでは制限されない[27]。本人保護の観点から、「裁判所による成年者代理」と「選任された成年者代理」において、本人の法律行為の有効性を許可にかからせる制度が設けられている。本人にリスクが生じる場合には、本人保護のために行為能力の制限が正当化されると考えられた[28]。「裁判所による成年者代理」においては、裁判所は特定の法律行為について裁判所の許可が必要となるよう定めることができる（242 条 2 項）。これを「許可の留保（Genehmigungvorbehalt）」という。「選任された成年者代理」においては、本人は、自己の法律行為の有効性を代理人の決定に委ねるよう決めておくことができる（265 条 3 項）。

---

[23] 865 条 1 項「行為能力は、自らの行為によって、法的能力に関する権利を有し、義務を負う能力である。行為能力は、本人が決定能力を有することを前提としており、成年者の場合には決定能力を有すると推定される。未成年者の場合には、170 条と 171 条が、成年者の場合には 242 条 2 項が考慮されるべきである。」

[24] ErlRV 1461 BlgNR 25. GP 9.

[25] Parapatis=Perner, Die Neuregelung der Geschäftsfähigkeit im 2. Erwachsenenschutz Gesetz, iFamZ (2017), S. 162.

[26] ErlRV 1461 BlgNR 25. GP 3.

[27] Parapatis=Perner, a. a. O. 25, S. 164.

[28] Parapatis=Perner, a. a. O. 25, S. 164.

Ⅱ　成年後見制度と意思決定支援との関係

選任された成年者代理において、本人は代理人と協力して法律行為を行う。代理人は、本人と協力してのみ法律行為を行うことができる。本人が法律行為を行う場合には、当該法律行為は、代理人が許可することによって有効となる（265 条 2 項)。立法段階において、本人と代理人が協力して法律行為を行う代理モデルの設立が繰り返し要請されていた。「選任された成年者代理」によって、本人は事理弁識能力を引き出されうると考えられている。

第 3 章　成年後見の開始要件と終了要件

Ⅰ　開始要件

配慮代理権、選任された成年者代理および法定成年者代理は、オーストリア中央代理権目録に登録することによって有効となる(245 条 2 項、263 条)。裁判所による成年者代理は、裁判所によって代理人が任命されることにより開始する（245 条 3 項)。

Ⅱ　終了要件

配慮代理権および成年者代理権は、246 条 1 項に規定されている事由によって消滅する。246 条は、次のとおりである。

> 一般民法典 246 条 1 項
> 配慮代理権者または成年者代理人の代理権は、次のことで終了する。
> 1. 被代理人または代理人の死亡、
> 2. 裁判所による決定、
> 3. オーストリア中央代理権目録における配慮代理権の撤回もしくは解約の登録、または配慮ケースの消滅の登録、
> 4. オーストリア中央代理権目録における選任された成年者代理の撤回または解約の登録、
> 5. 法定の成年者代理の場合には、オーストリア中央代理権目録への被代理人の異議の登録もしくはその代理人の異議の登録により、または法定の成年者代理がそれ以前に更新が登録されていない限り、3 年を経過することにより、
> 6. 裁判所による成年者代理の場合は、更新されない限り、少なくとも任命に関する第 1 審の決定後 3 年が経過することによって。成年者代理の変更または他の者への委託は、この期間を延長しない。

2018 年改正により、法定成年者代理および裁判所による成年者代理における代理権は、一定期間が経過すると消滅する。法定成年者代理の場合は、3 年の期限が切れる前に中央代

理権目録に再登録しなければならない（246 条 1 項 5 号）。裁判所による成年者代理は、期限が切れる前までに更新されなければならない（同項 6 号）。

Ⅲ　後見人等の選任

配慮代理権においては、本人は決定能力を有する状態で代理人を選任しておく（260 条）。

選任された成年者代理においては、本人は、本人の決定定能力が減退しており、1 人で事務を行うことはできない状態であるが、特定の信頼する者が自己の事務処理を行うことを本人が理解できていれば、本人は代理人を選任できる（264 条）。

1　「成年者代理人処分委託証書（Erwachsenenvertreter-Verfügung）」

成年者代理において、本人は、成年者代理人となるべき者となるべきでない者を記載し、裁判所の判断に影響を与えることができる（274 条 1 項）。本人は、成年者代理の意味と結果を理解し、その理解に基づいて自分の意思を定め、適切に行動できれば、成年者代理人処分委託証書を有効に作成できる（244 条 1 項）。成年者代理人処分委託証書は、公証人、弁護士、および成年者保護協会のもとで書面により作成され、オーストリア中央代理権目録に登録される。本人の決定能力に疑義が生じる場合には、登録者は登録を拒否し、本人の福祉が危険に晒されていると裁判所に通知する（同条 2 項）。成年者代理人処分委託証書は、いつでも撤回することができる。本人は決定能力を失っていても、成年者代理人処分委託証書が有効ではないと示すことで足りる（同条 3 項）。

2　裁判所による成年者代理

裁判所による成年者代理の場合には、代理人として任命すべき者の優先順位が定められている（274 条）。配慮代理権者、選任された成年者代理人、および成年者代理人処分委託証書に記載されている者が優先的に任命される（同条 1 項）。ここから適任者が見つからなければ身近な者が任命され（同条 2 項）、身近な者がいなければ成年者保護協会が任命される（同条 3 項）。これらの者の任命が不可能であれば、弁護士および公証人が任命される（同条 4 項）。

Ⅳ　成年後見人の交代

代理人が死亡するか、必要とされる適性を有さないか、または代理によって耐えうる以上の負荷をかけられるか、これ以外に被代理人の福祉が必要とする場合において、裁判所による成年者代理を他の者に委託しなければならない（246 条 3 項）。

第４章　成年後見制度が開始されるまでの必要性および補充性

2018 年の改正により、本人が事務処理を行うことができない場合に、代理ではなく、まずは支援が行われることが規定された。さらに、代弁人制度のような法定代理は、補充的な手段となった（240 条 1 項)。選任された成年者代理人の任命は、他の代理形式に対して補充的となる（264 条)。一般的な代理または配慮代理権で本人が十分保護されていれば、選任された成年者代理は利用されない。裁判所による成年者代理は最終手段であるため、他の代理制度が利用されていない場合に利用できる（271 条)。

第５章　成年後見人の権限、義務、第三者に対する責任

Ⅰ　成年後見人の権限

配慮代理権および選任された成年者代理においては、代理人は個々の事務または特定の事務について権限を与えられる（261 条、265 条 3 項)。

法定成年者代理においては、代理人の代理権は次の①から⑧までに及ぶ（269 条 1 項)。すなわち、①行政手続きおよび行政裁判所における手続代理、②裁判所における手続代理、③収入、財産および債務の管理、④介護の必要性および世話の必要性を補填するための法律行為の締結、⑤医学的治療に関する決定と、これと関係する契約の締結、⑥居所の変更およびホーム契約の締結、⑦5 号および 6 号に列挙されていない人格に関する事務の代理、ならびに⑧4 号から 6 号までに規定されていない法律行為の実施である。

裁判所における成年者代理においては、代理人の代理権は、個々の事務または特定の事務におよぶ。すべての事務に代理人を任命することはできない(272 条)。272 条における「個々の事務」とは、居所の変更（ホームへの入居の際の契約の締結、口座の管理、預貯金の管理)、医学的治療の決定（関連するさらなる治療の決定および治療契約の締結)、裁判所または役所における手続きが具体例として考えられている。同条の「事務の種類」の具体例として、病院に対する代理行為、銀行に対する代理行為、役所に対する代理行為が挙げられる。「財産管理」、「法律行為の締結」、「日常生活における法律行為」という表記は、同条の明確に表示するという要件を満たしていないと考えられている[29]。

[29] Peter Barth/Michael Ganner (BarthGanner (Hrg)), Handbuches des Erwachsenenschutzrecht, 3. Auf., (2018), S. 789.

Ⅱ　成年後見人の義務

成年後見人の義務に関しては、①財産管理、②代理人の希望探求義務、③コンタクトをとる義務、④守秘義務、⑤報告義務に関して述べる。

1　財産管理（①）

配慮代理権には、財産管理権に関する規定が存在しない。配慮代理権契約で取り決めがなされない場合に限り、財産管理に関する一般民法典の規定が適用される（258 条 5 項）。これは、適切な指示は配慮代理契約の締結時に行われると考えられたからである[30]。

成年者代理には、財産管理の規定が置かれている。財産管理の目的は、生活状況に応じた本人の必要性を満たすことである。代理人は、本人が日常生活を送れるよう必要な現金を付与し、口座へのアクセスを可能にしておかなければならない（258 条 1 項）。成年者代理人が日常生活を超える法律行為を行う場合には、裁判所の許可が必要となる（同条 4 項）。

2　代理人の希望探求義務（②）

本人の自己決定は、代理される場合において、可能な限り確保されなければならない（241 条）。代理人は、本人が自らの希望と考えの枠組みにおいて生活環境を形成できるよう努力しなければならない。本人は財産または身上に関する事務を決定する際に発言権を有する（同条 2 項）。

3　コンタクトをとる義務（③）

成年者代理人は、必要な範囲で本人と個人的なコンタクトをとらなければならない（247 条）。任務に法律知識または財産管理の知識が必要とされている場合を除いて、代理人は、少なくとも月に 1 度は本人とコンタクトをとらなければならない。配慮代理権者には、当該義務は課されていない。

4　守秘義務（④）

配慮代理権者と成年者代理人には、守秘義務が課せられる（248 条）。裁判所と関与する場合、および解任時ならびに本人の福祉の維持に必要な場合には、守秘義務は課せられない（同条 3 項）。代理人は、本人の特定の近親者に対して、本人の精神状態、身体的状態、居所および経済状況に関する情報を提供できる。本人がこれを望まず、情報提供が本人の福祉に反する場合には、この限りではない（同条 2 項）。

---

[30] Schauer, Das vier Säulen des Erwachsenenschutzrechts, iFamZ (2017), S. 157.

5　報告義務（⑤）

成年者代理人は、裁判所に対して、毎年、個人的に本人にとったコンタクト、本人の居場所、健康状態、処理すべき事務、および翌年処理する事務に関して裁判所に報告しなければならない（259 条 1 項）。裁判所によるコントロールは、2018 年の改正前に比べて強化された。財産管理または収入管理を行う成年者代理人は、職務開始時に、本人の財産状態を調査し、裁判所に報告し、その後決算を行う。配慮代理権者および成年者代理人は、代理権証書と医師の診断書（公証人規則 140 条 h）を保管し、裁判所の要請に応じて提出する。

Ⅲ　第三者に対する責任

成年者代理人と配慮代理権者は、過失により損害を与えた場合には、本人に対して損害賠償責任を負う（249 条）。裁判所は、代理人の過失の程度または本人との関係を考慮して、賠償義務の免除および軽減を決定できる。

第 6 章　代行決定の位置づけ

2018 年の法改正により、判断能力が不十分になり、自らの事務を処理できなければ、本人が自ら事務処理を行うことができるよう、まずは支援しなければならない旨が規定された（239 条）。2018 年の法改正の目的は、本人の自律であった。法定代理は、補充的な手段となった（240 条）。

第 7 章　本人の死亡後の事務

本人が死亡すると、配慮代理権者および成年者代理人の代理権は、裁判所における手続きなしに、246 条 1 項 1 号により終了する。

第 8 章　成年後見制度に関する親族のかかわり

法定成年者代理は、近親者から選任される（268 条 1 項）。近親者とは、両親、祖父母、成年である子および孫、兄弟、成年している姪および甥、配偶者、登録されているパート

ナー、最低 3 年以上同居している人生のパートナー、および成年者代理人処分委託証書に記載されている者である（同条 2 項）。法定成年者代理に対する本人の異議がオーストリア中央代理権目録に登録されている場合には、法定成年者代理は利用されない（同条 1 項）。

裁判所における成年者代理においては、「配慮代理権」、「選任された成年者代理の合意」または「成年者代理人処分委託証書」から裁判所による成年者代理人の候補者が挙がらなければ、身近な者が選任される（274 条 2 項）。ここに親族が含まれると考えられる。

第 9 章　監督について

配慮代理権の濫用を防止するため、配慮代理権者が裁判所の許可を得る場合として、次の 4 点が想定されている[31]。すなわち、①代理人が、本人が拒否する医学的治療に同意する場合、②海外への継続的居所変更および国内における本人の意思に反した居所変更の場合、③不妊手術が必要である場合、④本人が倫理委員会の適切な判断なしに医学的研究を受ける場合である。代理権の濫用が裁判所に伝えられると、裁判所は本人の個人的な印象を得て、成年者保護協会に解明を申請する。

成年者代理成立後は、裁判所が監督を行う。代理の成立後は、だれでも、本人が危険な状態にあることを裁判所に伝達することができる。裁判所は、常に、職権によって本人の福祉に必要な措置を講じることができる（259 条 4 項）。医療行為に関して本人と代理人の意見が相違すれば、裁判所が決定する（254 条）。配慮代理権者または成年者代理人が本人の居所を継続的に変更する場合においても、裁判所の許可が必要となる（257 条 3 項）。居所決定に関しては、配慮代理権者または成年者代理人が本人の居所を継続的に変更する場合においても、裁判所の許可が必要となる（同項）。本人は決定能力を有する限り、常に自ら居所変更を決定する（同条 1 項）。

裁判所は許可に関する手続きを行う際に、常に本人の個人的な印象を得なければならない。例えば、本人が居所変更を拒否しているという印象を受けた場合には、裁判所は成年者保護協会にクリアリングを委託する。成年者保護協会は、少なくとも 5 週間以内に、居所変更の拒否の理由と代替策の有無の調査をしなければならない（非訟事件法 131 条）。

---

[31] Michael Ganner (Barth/Ganner (Hrg)), a.a.O. 29, S. 633f.

第 10 章　法定後見と任意後見の違い

任意後見制度は配慮代理権および選任された成年者代理であり、法定後見制度は、法定成年者代理および裁判所による成年者代理である。法定後見制度は、任意後見制度に対して補充的となる（240 条）。

第 11 章　未成年後見制度との違い

オーストリアにおいて、未成年者と未成年者と異なる理由で自己の事務を適切に処理できない者は、法の特別な保護のもとにおかれる（21 条 1 項）。未成年者は、18 歳未満である（同条 2 項）。

第 12 章　裁判所その他の司法機関のかかわり

裁判所その他の司法機関のかかわりに関しては、①裁判所、②司法省、③オーストリア中央代理権目録、④成年者保護協会について述べる。

Ⅰ　裁判所について（①）

裁判所による成年者代理において、成年者代理人を任命する（274 条）。また、裁判所は、配慮代理権および成年者代理に関して監督を行う。配慮代理権に関しては、本人の福祉に危険が生じていれば、作成者は裁判所に伝達する（263 条 2 項）。法定成年者代理に関しては、列挙されている法律行為が通常の経済活動を超える場合には、裁判所の許可が必要となる（258 条 4 項）。医療同意および居所決定に関しては、本人と代理人（配慮代理権者または成年者代理人）の意見の相違がある場合には、裁判所が決定する（254 条 1 項、257 条 3 項）。

Ⅱ　司法省について（②）

司法省は、成年者保護協会に対して助成金を出す。2023 年の成年者保護協会への予算は、6,560 万ユーロである。

Ⅲ　オーストリア中央代理権目録（③）

オーストリア中央代理権目録は、オーストリア公証人会によって設立され、2007 年 7 月 1 日以降、オーストリア公証人会からの法的な委託を受けて運営されている[32]。2018 年の法改正以降、オーストリア中央代理権目録の任務は、次のようになっている。まず、成年者保護法におけるすべての代理の登録が義務付けられている。成年者代理処分証書（「成年者代理人」となってほしい者、ならないでほしい者を登録できる。244 条）ならびに法定成年者代理の異議（268 条）を含む。登録によって、代理権は発生、変更および終了する（245 条 1 項・2 項・4 項、246 条 1 項)。裁判所による成年者代理も登録できるが、この代理は登録によって代理権が発生するのではない。公証人、弁護士および成年者保護協会が登録できる。

Ⅳ　成年者保護協会（④）

成年者保護協会とは、司法省から助成を受けて成年者保護制度のために活動する民間の組織であり、旧代弁人協会である。成年者代理だけではなく、精神科における患者の代理および居住施設における代理に関する活動も行っている。また、成年者代理に関しては、代理人となるだけでなく、クリアリングも行っている。

成年者保協会のクリアリングの業務は、次の 3 点である。第 1 に、成年者代理の任命または配慮代理権の作成の前段階における情報および助言を提供する活動、第 2 に、裁判所による成年者代理の任命、変更または更新に関する裁判上の手続きに関する枠内における解明（Abklärung）の活動、第 3 に、既存の成年者代理および配慮代理権について助言または支援する活動である[33]。クリアリング自体は、2007 年の代弁人法改正法により、代弁人制度の利用件数を抑制するために導入された[34]。現行法において、裁判所による成年者代理に関する申請が行われれば、裁判所は管轄の成年者保護協会にクリアリングを委託しなければならない（非訟事件法 117 条 a)。

第 13 章　裁判所による具体的な監督方法

選任された成年者代理、法定成年者代理および裁判所による成年者代理は、裁判所による監督のもとにあり、①代理開始時、②毎年、③依頼時に報告書を作成しなければならない。配慮代理権者は、裁判所への報告を義務付けられていない[35]。成年者代理人は、代理権開始

---

[32] Sabine Bacher (BarthGanner (Hrg)), a. a. O. 29, S. 812.

[33] Robert Müller (BarthGanner (Hrg)), a. a. O. 29, S. 929.

[34] 青木仁美『オーストリアの成年後見法制』（成文堂、2015 年）84 頁。

[35] Peter Barth/Teresa Maier (BarthGanner (Hrg)), a. a. O. 29, S. 149.

から 4 週間以内に、本人の生活状況について報告する（非訟事件法 130 条)。財産管理が任務範囲であれば、開始後に本人の財産状況を、その後、収支報告をしなければならない (259 条 2 項)。代理人は、毎年、生活状況を報告する（259 条 1 項)。裁判所は、いつでも成年者代理人に報告を要求できる（非訟事件法 130 条)。

報告書の内容として次のことが考えられている。①本人とのコンタクトのとり方とその頻度、②本人の居所、③本人の心身の状況、④これまでの処理した事務と、今後処理すべき事務である。

第 14 章　裁判所の人員および体制

ノインキルヒェ（ニーダーエストライヒ州）を具体例として挙げる[36]。ノインキルヒェ地区裁判所は、住民約 90,000 人を管轄している。2022 年には、1,148 件の成年者保護事件が処理され、457 件の調査が行われた。成年者保護事件とは、成年者代理（例えば、居所変更に関する裁判所の許可）の枠内における個々の措置である。審査の際は、とりわけ、既存の成年者保護がまだ必要かどうかを審査する。これは、3 年ごとに必要である。もっとも、この審査には、代理形態の変更も含まれる。成年者代理人の総数は不明である。

裁判所による成年者代理の数は、2018 年の改正以降激減し、2017 年には 58,548 件だったのが、2023 年には 36,414 件になった。しかし、同時に、法定成年者代理が 23,376 件、選任された成年者代理が 6,784 件となり、配慮代理権は、69 件から 215,746 件に急増した。

ノインキルヒェ地区裁判所では、4 人の裁判官が成年者保護事件の 50%を、そして 1 人の裁判官が 12%を受け持っている。さらにこれらの裁判官は、措置入院および施設入所に関する事件（介護施設および精神病院における自由制限）または家族法に関する一般的事件を扱うことがある。

第 15 章　成年後見制度における身上監護の位置づけ、範囲、関連する福祉によるサポート

Ⅰ　位置づけ

成年者保護法において、身上監護は代理人の任務となりうるが、その任務は法律行為に関するものでなければならない[37]。具体例として、介護契約および施設入所契約がある。成年

---

[36] この点は、インスブルック大学ミヒャエル・ガナー教授にご教示いただいた。

[37] Peter Barth/Martin Marlovits(Barth/Ganner (Hrg)), a. a. O. 29, S. 218.

者代理人には、医療同意権（252 条～254 条）および居所決定権(257 条)が認められている。

2018 年の法改正により、身上監護の定義が規定された。身上監護とは、被代理人の身上または被代理人の家族関係に基づくすべての事務である（250 条)。

Ⅱ　範囲

身上監護に関する事務の範囲は、次の 2 種類に分けられる。第 1 に、医学的世話および社会福祉的な世話との関係における、代理行為である。具体例として、介護金の申請、病気を理由に申請できる助成金の申請、治療契約の締結、ホーム入所契約の締結、医療同意、および居所決定がある。第 2 に、医学的世話および社会福祉的世話における事実行為である。具体例として、洗濯、食事の世話、および薬の服用がある。2018 年の改正により、成年者代理人は、世話（Betreuung）を義務付けられていないことが明確に規定された（251 条)。このため、医学的世話および社会福祉的世話における事実行為は、成年者代理人の任務ではない。世話とは、個人の生活範囲に関する仕事、衣服の着脱の世話、身体を清潔に保つ世話、食事の世話、薬の服用の世話、移動の世話である[38]。

Ⅲ　サポートについて

本人が十分に世話されていない場合には、成年者代理人はその任務範囲に関係なく、本人が必要な医学的世話および社会的世話を受けられるよう、努力しなければならない（251 条 2 項)。

第 16 章　成年後見制度以外の、判断能力不十分者の保護制度

Ⅰ　患者代弁人

患者代弁人は、成年者保護協会で研修および推薦を受け、精神病院等において、強制収容されている患者の権利および利益を代弁する（措置入院法 14 条)。

Ⅱ　居住者代理人

居住者代理人は、成年者保護協会で研修および推薦を受け、精神病院以外の施設で自由制限が行われる場合には、その自由制限を調査し、本人を代理する（ホーム滞在法 8 条)。

---

[38] Peter Barth/Martin Marlovits(Barth/Ganner (Hrg)), a. a. O. 29, S. 219.

第 17 章　個別の取引に関する特別代理および公的後見制度

両者に該当するものは存在しない。ただし、司法省から助成を受けている成年者保護協会が成年者代理人となりうる（274 条 3 項）。

第 18 章　後見人に対する報酬と公的な扶助

Ⅰ　後見人に対する報酬

成年者保護法には、①補償（Entschädigung）および②報酬（Entgeld）が規定されている。

Ⅱ　補償（Entschädigung）（①）

1　補償

「補償」は、裁判所による成年者代理人に対して特別に定められている、その活動への対価に関する法律上の専門用語である補償は、裁判所による成年者代理人にのみ、認められている[39]。裁判所による成年者代理人には、毎年、補償請求権が発生する。成年者保護協会が裁判所による成年者代理人の場合、補償請求権は、成年者保護協会に認められる（成年者保護協会法 10 条）。配慮代理権者、選任された成年者代理人、法定成年者代理人には補償請求権は認められていない。

補償額の算定は、本人の収入（手取り）と財産を基礎として行う（276 条 1 項）。補償額は、原則として収入の 5%および財産の 2%となる。成年者代理人の活動の種類および範囲、並びにその活動に通常伴う時間と労力に関係なく、この基準が用いられている。

2　本人の収入

補償額を算定する基礎となる本人の収入には、労働に対する報酬（時間外労働に対する報酬などを含む）、財産からの収入（賃貸料）などが含まれる。失業保険金、年金などは含まれない。法律による特別な指示に基づき特定の費用のために用いられる収入は、見積もりの基礎となる収入とならない。この具体例として、介護手当、住宅費の補助、暖房費の補助、交通費の補助などが挙げられる。本人の労働の対価としてではなく、1 回限りのみ認められ

[39] Peter Barth/Michael Ganner (Barth/Ganner (Hrg)), a. a. O. 29, S. 796.

る収入は、見積もりの基礎となる収入とはならず、財産となる。この具体例として、賞金、宝くじ、個人の財産の譲渡によって受ける利益が挙げられる。

3　本人の財産

本人の財産の価値が 15,000 ユーロを超える場合には、補償には 2%の増額が認められる(276 条 1 項)。2018 年改正法により、10,000 ユーロから 15,000 ユーロに改正された。本人の財産の見積もりとなる財産として、預貯金、有価証券、債権、相続財産、不動産が挙げられる[40]。不動産額の評価の方法は、統一されておらず、裁判所による成年者代理人が鑑定を提出する場合、および裁判所が不動産業者の評価による不動産の一覧表により取引価値を確認する場合がある。

4　補償の減額と増額

裁判所は、個々のケースの事情に応じて、不適切に高額または低額な補償を修正できる（276 条 2 項)。

減額が認められる場合は、次の 2 つの場合である。第 1 に、成年者代理人が任命期間において任務の種類と範囲に従い、非常にわずかな時間と労力のみを費やしたにすぎない場合、第 2 に、補償額の算定の基礎となる財産が特別に高額な場合である。2018 年改正法の立法資料によれば、財産が 500,000 ユーロ以上と考えられている[41]。

増額は、算定の基礎となる収入の 10%まで、および財産の 5%まで認められる(276 条 5 項)。増額は、裁判所による代理人の特別に広汎な、成果を生じた努力に対して認められ、特に身上監護の範囲における努力および初年度の代理に関して認められる[42]。

Ⅱ　報酬（Entgelt）(②)

1　報酬

成年者代理人が特別な専門知識を用いて任務を遂行した場合に認められる。報酬請求権が認められているのは、裁判所による成年者代理人だけである（276 条 3 項)。配慮代理権者は、契約により報酬請求権を有する。選任された成年者代理人と法定成年者代理人は、報酬請求権を有さない。

276 条 3 項は、特定の要件のもとで報酬請求権を認めている。裁判所による成年者代理人が、通常は第三者にその処理を有償で委託する事務を、その特別な職業に関する知識と能力を用いて処理する場合には、当該代理人は、このために適切な報酬（Entgeld）を請求することができる。以前から特定の専門知識を用いる代弁人は、専門的な任務の遂行については

---

[40] Peter Barth/Michael Ganner (Barth/Ganner (Hrg)), a. a. O. 29, S. 798.

[41] ErlRV 1461 BlgNR 25 GP 45.

[42] ErlRV 1461 BlgNR 25 GP 46.

適切な報酬を請求できると認識されており、2006 年の法改正によって条文化された[43]。

弁護士が裁判上の成年者代理人として本人の手続きを代理して行う場合には、弁護士は、弁護士料金法（Rechtsanwaltstarifgesetz）に基づいて報酬を請求する。公証人が成年者代理人として専門知識を用いて業務を行う場合には、公証人料金法（Notartarifgesetz）に基づいて報酬を請求できる。

経済的事務および家事に関しても、報酬請求権は認められている。例えば、不動産に関する事務については、不動産業者の料金表が用いられる。

報酬が認められない場合も存在する。報酬請求権は、常に職業に関する業務にのみ成立し、身上監護のような業務については報酬は認められず、補償のみが認められる。また、成年者保護協会は、報酬請求権を有しない。さらに、本人が手続支援が認められる要件を満たしており、支援が認められたか、または申請を行えば認められる場合、または、手続費用が法律に基づき相手方から支払われる場合には、報酬請求権は認められない。これは、基本的には、弁護士が官公庁における手続きを代理する場合が想定されている[44]。

2　助成金について

司法省は、成年者保護協会に助成を行っている。司法大臣は、協会に対して、成年者保護協会法に定められている業務と関係がある費用を、連邦経済法においてその都度この目的のために使用できる資金の枠組みの中で、補償しなければならない。これにより、裁判所による成年者代理人、患者代弁人および居住代理人の広汎な本人に対する世話が保障されなければならない（成年者保護協会法 8 条 1 項）。成年者保護協会は、連邦に対して、助成金の使用に関する報告書を毎年作成する義務を負う。2023 年の成年者保護協会への予算は、6,560 万ユーロであった。

成年者保護協会の一例として、成年者保護協会「VertretungsNetz（フェアトレートゥングスネッツ）」を挙げる。同協会は、オーストリア最大の成年者保護協会であり、全国に 84 か所（2021 年 12 月 31 日時点）存在する。ボランティアの成年者代理人は 680 人、専任の成年者代理人は 360 人、患者代弁人は 62 人、居住者代理人は 89 人、協会運営担当者は 183 人となっている[45]。司法省は、成年者保護協会「VertretungsNtez」に対して、助成金を出している。4,580 万ユーロ（2022 年）[46]、4,420 万ユーロ（2021 年）、4,210 万ユーロ（2020 年）、4,080 万ユーロ（2019 年）、3,730 万ユーロ（2018 年）、2,910 万ユーロ（2017 年）、2,780 万ユーロ（2016 年）、2,630 万ユーロ（2015 年）である。

---

43 Peter Barth/Michael Ganner (Barth/Ganner (Hrg)), a. a. O. 29, S. 803.

44 Peter Barth/Michael Ganner (Barth/Ganner (Hrg)), a. a. O. 29, S. 804.

45 VertretungsNetz, Jahresbericht 2022, S. 4 (https://vertretungsnetz.at/fileadmin/user_upload/1_SERVICE_Publikationen/Jahresbericht_2022.pdf).

46 VertretungsNetz, a. a. O. 45, S. 5.

第 19 章　不正防止についての対策

Ⅰ　生活状況報告書

濫用防止のため、すべての成年者代理人は、毎年「生活状況報告書」を裁判所に提出しなければならない（259 条 1 項)。成年者代理人が財産と収入の管理を任務としている場合には、成年者代理人は、任務開始時に財産に関する調査書を裁判所に提出し、その後決算を行わなければならない（同条 2 項)。親族と成年者保護協会は、特段の定めがない限り、任務期間内の決算を免除される（268 条 2 項)。

Ⅱ　成年者代理人の選任方法

裁判所は、裁判所による成年者代理人の選任に際し、成年者の必要性、希望、代理人の適合性および処理されるべき事務を配慮しなければならない（273 条 1 項)。この際、次の者を選任することはできない。すなわち、21 条 1 項の意味における保護に値する者、刑法上の判決のために成年者の福祉を促進する代理の行使が期待できない者、または成年者が滞在している施設と依存関係にあるか、それに匹敵する関係にある者である（243 条 1 項)。

Ⅲ　配慮代理権の登録方法

配慮代理権は、オーストリア中央代理権目録登録時に有効となる（245 条 1 項)。選任された成年者代理および法定成年者代理も、登録により開始する。登録行為を課すことによって、濫用を防止できると考えられている。登録者は、代理人の適性に疑義が生じる場合には登録を拒否し、裁判所へ伝達する（263 条 2 項、267 条 2 項、270 条 2 項)。

Ⅳ　裁判所への伝達

代理の成立後は、だれでも、本人が危険な状態にあることを裁判所に伝達することができる。裁判所は、常に、職権によって本人の福祉に必要な措置を講じることができる（259 条 4 項)。医療行為に関して本人と代理人の意見が相違すれば、裁判所が決定する（254 条)。配慮代理権者または成年者代理人が本人の居所を継続的に変更する場合においても、裁判所の許可が必要となる（257 条 3 項)。本人は決定能力を有する限り、常に自ら居所変更を決定する（同条 1 項)。裁判所は許可に関する手続きを行う際に、常に本人の個人的な印象を得なければならない。裁判所は、本人が居所変更を拒否しているという印象を受けた場合には、裁判所は成年者保護協会にクリアリングを委託する。成年者保護協会は、少なくとも 5 週間以内に、居所変更の拒否の理由と代替策の有無の調査をしなければならない（非訟事件法 131 条)。

Ⅴ　保険制度

配慮代理権者および成年者代理人は保険加入を義務付けられていないが、弁護士、公証人および成年者保護協会は職業法により、保険加入が義務とされている[47]。親族も含めて成年者代理人が保険に加入する場合には、本人の生活が危険にさらされなければ、保険費用は本人から成年者代理人に対して支払われる（249 条 2 項、276 条 4 項)。配慮代理権の場合には、これが配慮代理権作成者の意思に適っており、配慮代理権の証書にも反さず、保険の額が本人の生活を危険にさらすことなく、適切な額である場合には、加入に際し、配慮代理権者は本人から支払いを受ける。

第 20 章　障害者権利条約への対応

2010 年 10 月、オーストリアは、障害者権利条約が国内で発効してからの 2 年間を評価した最初の報告書を国連に提出した。最初の審査は、2013 年 9 月にジュネーブで行われた。障害者権利委員会は、連邦省庁と連邦州の代表者で構成されるオーストリアの代表団との最初の公式対話を行い、2013 年 9 月 30 日に、統括所見を発表した。これには、23 の勧告が含まれていた。この 23 の勧告について、オーストリアは、次の審査である 2023 年秋までに対応を予定していた。

委員会は 2012 年に約 55,000 人が代弁人制度を利用しており、その半数がすべての事務に関して代弁人を付与されていたことについて懸念を示した。代弁人制度は時代遅れであり、障害者権利条約 12 条に即していないとされた。意思決定支援のモデルプロジェクトは歓迎された[48]。

委員会は、代弁人制度に関して、次の 4 点に関して勧告をしている。第 1 に、締約国が、障害者の代理決定を支援付き意思決定に置き換え、障害者が支援付き意思決定にアクセスでき、後見人の下に置かれないようにするために、より多くのことを行うこと。第 2 に、支援付き意思決定支援の構造が、個人の自律性、意思、および選好を尊重し、個人が自らの能力において、治療、司法へのアクセス、投票、結婚、仕事、居所の選択への同意を与え、または撤回する権利を含め、障害者権利条約 12 条に完全に準拠すること。第 3 に、意思決定支援に関するプロジェクトのあらゆる側面に障害者団体が関与すること。第 4 に、締約国が、国、地域、および地方レベルで、障害者およびその代表組織と協議、協力して、公務員、裁判官およびソーシャルワーカーを含むすべての関係者に対して、障害者の法的能力およ

---

[47] Peter Barth/Michael Ganner (Barth/Ganner (Hrg)), a. a. O. 29, S. 196.

[48] Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Austria, adopted by the Committee at its tenth session (2–13 September 2013), para. 27.

び意思決定支援のメカニズムについて訓練を提供すること[49]。

これまでのオーストリアの対応として、2018 年の成年者保護法の施行と、2012 年から2020 年までの国家による障害への行動計画が挙げられる。オーストリアは、2018 年に代弁人法（旧法）の法改正を行い、①全面的かつ自動的な行為能力の制限を廃止し、②選任された成年者代理を意思決定支援として規定したことにより、行為能力の制限に関しては、障害者権利条約 12 条との抵触はなくなったと考えている[50]。

［参考文献］

- 青木仁美『オーストリアの成年後見法制』（成文堂、2015 年）。
- 青木仁美「代理から援助へ――オーストリアの法改正からの一考察(1)・(2・完)」桐蔭法学 26 巻 1 号（2019 年）53～71 頁、26 巻 2 号（2020 年）59～75 頁。
- 青木仁美「措置入院における法定代理人が示す成年者保護の多様化の必要性――オーストリア患者代弁人制度からの示唆」早稲田大学高等研究所紀要 10 号(2018 年)5～21 頁。
- 青木仁美「成年後見制度における補充性原則の機能」早稲田大学高等研究所紀要 8 号（2016 年）5～25 頁。
- 青木仁美「判断能力が不十分な成年者に対する監督責任」季刊比較後見法制 2 号（2015 年）23～80 頁。
- 青木仁美「オーストリア成年後見法における本人死亡と成年後見人の権限」田山輝明編著『成年後見――現状の課題と展望』（日本加除出版、2014 年）137～165 頁。
- オーストリア最大規模の成年者保護協会のウェブサイト（https://vertretungsnetz.at/home）。

[49] *Ibid.*, para 28.

[50] Barth, Das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz, iFamZ (2017), S. 144.

資料１　オーストリア成年後見制度に関する統計

以下、［図表 1］から［図表 3］までのすべての出典は Johann Weirzenboeck, Vier Jahre Erwachsenenschutzrecht-Stimmungsbilder aus der Praxis, iFamZ (2023), S.88ff である。

［図表１］　2018 年から 2022 年までの統計（裁判所による成年者代理）

	2017 年 1 月 1 日	2018 年 7 月 1 日	2019 年 1 月 1 日	2020 年 1 月 1 日	2021 年 1 月 1 日	2022 年 1 月 1 日	2023 年 1 月 1 日
裁判所による成年者代理	58,548	52,746	50,204	45,709	41,225	38,317	36,414
許可の留保			66	2,948	2,633	2,584	2,523
更新手続き			2,426	5,862	6,587	9,905	11,938

（注）　裁判所による成年者代理は、2018 年 6 月 30 日までは、代弁人制度という名称であった。

［図表 2］　オーストリア中央登記目録における登録（配慮代理権、選任された成年者代理、法定成年者代理）

	2018 年 7 月 1 日	2019 年 1 月 1 日	2020 年 1 月 1 日	2021 年 1 月 1 日	2022 年 1 月 1 日	2023 年 1 月 1 日
配慮代理権	69,042	127,868	150,607	171,077	193,944	215,746
選任された成年者代理		615	2,456	3,885	5,599	6,784
法定成年者代理		3,627	11,507	16,448	21,091	23,376

［図表 3］　職業的成年者代理人

	合計数	公証人	割　合（%）	弁護士	割　合（%）	成年者保護協会	割　合（%）
配慮代理権	215,746	180,071	83.5	34,683	16.0	992	0.5
選任された成年者代理	6,784	1,684	24.8	710	10.5	4,390	64.7
法定成年者代理	23,376	10,654	45.6	2,540	10.9	10,182	43.5

資料２　オーストリアの成年後見制度に関する条文

・〔〕は訳注である。

●一般民法典第６章　配慮代理権および成年者保護

第１節　一般規定

Ⅰ．　法的取引への参加

自己決定

239 条

（1）法的取引において、心の病気またはそれに匹敵しうる障害が理由で決定能力を制限される成年者は、可能な限り自力で、必要な場合においては適切な支援を用いて、自己の事務を自ら処理できるよう配慮されるべきである。

（2）とりわけ、家族、家族以外の近い関係にある者、介護施設、障害者援助サービス施設、社会福祉サービス施設、精神福祉サービス施設、これらと類似するグループ、助言箇所、世話されている口座の枠組みにおいて、または配慮に関する対話の枠組みにおいて、支援が行われうる。

代理の後退

240 条

（1）239 条１項に規定されている者は、本人が代理人を自ら定めていたか、または、代理が本人の権利と利益の維持に不可避である場合にのみ、代理によって法的取引に参加する。

（2）成年者がその事務を処理する際に、適切に支援されるか、または自ら、とりわけ配慮代理権によって、その処理のために必要な程度に事前に準備した限りにおいて、その処理のために成年者代理人が活動してはならない。

代理ではなく自己決定

241 条

（1）配慮代理権者または成年者代理人は、被代理人がその能力と可能性の枠組みにおいて自らの生活状況を自身の希望と考えに基づいて形成できるように、かつ可能な限り自己の事務を自ら処理できるように努力しなければならない。

（2）配慮代理権者または成年者代理人は、被代理人がその身上または財産に関する決定において、適時に知らせ、これについて適切な期間に発言する可能性を与えるようにしなければならない。被代理人の発言は、その福祉がこれによって著しく危険に陥る場合を除いて配慮されなければならない。

広義の行為能力

242 条

（1）被代理人の広義の行為能力は、配慮代理権または成年者代理によって制限されない。

（2）被代理人の深刻な危険を避けるために必要である場合に限り、裁判所は、裁判

所による成年者代理の任務範囲において、被代理人の特定の法律行為の効力、または865条3項および5項によるような行政官庁もしくは行政裁判所における特定の手続行為が、成年者代理人の許可を、および258条4項の場合においては裁判所の許可を要件とすると命じなければならない。許可の留保は、246条3項2号の意味における成年者代理の〔他の代理人への〕委託が行われたとしても存在し続ける。もはや必要としなくなった場合には、裁判所によって廃止される。

（3）決定能力を有しない成年者が生活状況を超えない日常生活に関する法律行為を行う場合には、この法律行為は、この領域において2項に基づく許可の留保が命じられていない限り、本人が負う義務の履行によって遡及的に効力を有する。

Ⅱ．代理の選択および期間

適合

243条

（1）次の者は、配慮代理権者または成年者代理人として任命されてはならない。

1．21条1項の意味における保護に値する者、

2．例えば刑法上の判決のために成年者の福祉を促進する代理の行使が期待できない者、または

3．成年者が滞在しているか、もしくは成年者の世話をしている施設と依存関係にあるか、それに匹敵する関係にある者。

（2）1人の者は、その者が受任に伴う義務を、特に個人的なコンタクトを取る義務を考慮して、適切に処理できるような数の配慮代理権および成年者代理を受任することが許される。総合すると、1人の者は、成年者保護協会を除いて（成年者保護協会法1条）、15件以上の配慮代理権および成年者代理を引き受けてはならない。公証人（公証人試補）および弁護士（弁護士試補）は、この者が、配慮代理権と裁判所による成年者代理の受任のためのリストに適切な弁護士と公証人として適切に登録されている場合には、この上限を超える事ができる。

（3）複数の成年者代理人は、それぞれ異なる任務範囲についてのみ、本人のために任命されることができ、オーストリア中央代理権目録に登録されうる。

成年者代理処分委託証書

244条

（1）本人は、「成年者代理人処分委託証書」において、本人のために成年者代理人として活動できる者またはできない者を記載することができる。委託者は、成年者代理と成年者代理人処分委託証書の意義と効果を理解し、理解に基づいて意思を決定し、適切な行動をとらなければならない。

（2）成年者代理人処分委託証書は、書面により、公証人、弁護士または成年者保護協会の職員によって作成されなければならず、オーストリア中央代理権目録に登録しなければならない。登録者が本人の決定能力の存在に疑義を呈する場合には、登録者は登録を拒否し、本人の福祉の危険に関して正当な根拠がある場合には、遅滞なく監護裁判所に周知しなければならない。

（3）本人は、成年者代理人処分委託証書をいつでも撤回することができる。撤回は、公証人、弁護士または成年者保護協会により、オーストリア中央代理権目録に登録されなければならない。登録は、被代理人の

要請により行われなければならない。撤回のためには、証書がもはや有効ではないと本人が示すことで足りる。本人は、撤回の可能性を放棄することができない。

開始および継続
245 条
（1）配慮ケースの発生がオーストリア中央代理権目録に登録される場合に、かつ登録された場合に限り、配慮代理権は有効となる。
（2）選任された成年者代理または法定成年者代理は、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。
（3）裁判所による成年者代理は、裁判所による任命によって発生する。
（4）配慮代理権者の代理権または成年者代理人の代理権がオーストリア中央代理権目録に登録される限り、被代理人がその代理人の任務範囲において広義の行為能力を有し、または広義の行為能力を取得したとしても、代理権は存続する。

変更、移行および終了
246 条
（1）配慮代理権者または成年者代理人の代理権は、次のことで終了する。
1．被代理人または代理人の死亡、
2．裁判所による決定、
3．オーストリア中央代理権目録における配慮代理権の撤回もしくは解約の登録、または配慮ケースの消滅の登録、
4．オーストリア中央代理権目録における選任された成年者代理の撤回または解約の登録、
5．法定成年者代理の場合には、オーストリア中央代理権目録への被代理人の異議の登録もしくはその代理人の異議の登録により、または法定成年者代理がそれ以前に更新が登録されていない限り、3年を経過することにより、
6．裁判所による成年者代理の場合は、更新されない限り、少なくとも任命に関する第1審の決定後3年が経過することによって。成年者代理の変更または他の者への委託は、この期間を延長しない。
被代理人の撤回または異議については、被代理人が、もはや代理される意思がないと示すことで足りる。本人は、この可能性を放棄することができない。撤回または異議の登録は、被代理人またはその代理人の申請で行われなければならない。
（2）配慮代理権者または成年者代理人の権限の変更には、245 条を準用する。
（3）裁判所は、
1．代理人が活動しないか、義務に反して活動するか、またはこれ以外に被代理人の福祉が必要とする場合においては、配慮代理、選択された成年者代理または法定成年者代理の終了を命じなければならず、必要な場合には、裁判所による成年者代理人を任命しなければならない。
2．代理人が死亡するか、必要とされる適性を有さないか、代理によって耐えうる以上の負荷をかけられるか、またはこれ以外に被代理人の福祉が必要とする場合において、裁判所による成年者代理を他の者に委託しなければならない。
3．委託された事務が処理されたか、271 条による任命要件がなくなった場合には、裁判所による成年者代理を終了しなければならない。これが一部の事務についてのみ該当する場合には、任務範囲がこの限りにおいて縮小される。必要な

場合には、裁判所による成年者代理が拡張されうる。

（4）178 条 3 項、183 条 2 項および 1025 条が準用される。

Ⅲ．代理人の特別な権利および義務

コンタクト

247 条

成年者代理人は、個々のケースの事情に基づき、必要な程度において個人的に被代理人とコンタクトをとらなければならない。その処理に主として法的知識または財産管理の知識が前提とされる事務のみが委託されているのでない限り、コンタクトは少なくとも 1 か月に 1 度はとられなければならない。

守秘義務

248 条

（1）配慮代理権者または成年者代理人は、監護裁判所を除いて、代理人がその任務の遂行において委託され、または知ることになった事実について守秘義務を負う。

（2）しかし、配慮代理権者または成年者代理人は、適切な問い合わせに基づき、被代理人の配偶者、登録されたパートナーまたは人生のパートナー、ならびに両親および子に、本人の精神状態および身体の状態および居所、自己の任務範囲に関する情報を提供しなければならない。被代理人が別段の指示をしたか、そのような情報提供を望まないと示したか、または情報提供がその福祉に反する場合に限り、この限りではない。

（3）配慮代理権者または成年者代理人は、〔次の場合に限り〕以後守秘義務を負わない。

1．この限りにおいて決定能力を有する被代理人が代理人を守秘義務から解放するか、

2．被代理人が公表することを義務付けられているか、

3．公表が本人の福祉の保持に必要である場合。

責任と費用補償

249 条

（1）配慮代理権者または成年者代理人は、自らの過失によって生じさせたすべての損害について責任を負う。賠償義務が、すべての事情を、とりわけ過失の程度または被代理人との特別に身近な関係を考慮して著しく酷である場合には、裁判所は、賠償義務を軽減するか、またはすべて免除することができる。

（2）目的にかなった代理の実施に必要となる現金の支出、実際の費用、および 1 項に基づき締結された責任義務保険を補填するための適切な費用は、被代理人から選任された成年者代理人および法定成年者代理人に賠償されるべきである。個々の証明が成年者代理人に要求しえない場合には、適切な概算額が支払われるべきである。裁判所による成年者代理人には、276 条 4 項が適用される。

Ⅳ．身上監護

身上に関する法の事務における代理

250 条

（1）配慮代理権者または成年者代理人は、次の場合においてのみ、被代理人の身上における事務、または家族関係における事務

において活動できる。

1．これが代理人の任務範囲に含まれる場合、

2．被代理人が決定能力を有さない場合、

3．法律に基づき、代理が少なくとも排除されていない場合、

4．被代理人の福祉の維持のために、代理行為が必要である場合。

（2）被代理人が計画されている代理行為を拒否することを示す場合には、被代理人の福祉が代理行為をしなければ著しく害されるというのでなければ、当該代理行為は、法的に無効の場合には中止されなければならない。

（3）身上監護の重大な事務において、遅滞による危険が存在しない限り、成年者代理人は、裁判所の許可を得なければならない。

（4）そうしなければ、本人の福祉が著しく害される場合においてのみ、被代理人の他者と個人的にコンタクトをとる権利および文通の権利は、配慮代理権者および成年者代理人によって制限されうる。

世話の努力

251 条

成年者代理人は、被代理人の世話について義務付けられていない。しかし被代理人が十分に世話されていない場合には、成年者代理人は、自己の任務範囲にかかわらず、被代理人が必要な医学的世話および社会福祉的世話を保障されるよう、努力しなければならない。

医学的治療

（a）決定能力を有する者

252 条

（1）医学的治療において、成年者は、決定能力を有する限り、自らのみ同意することができる。医学的治療は、医師により、または医師の要請に基づき実施される、診断上の措置、治療上の措置、リハビリ上の措置、病気の予防のための措置、または誕生を援助するための成年者への措置である。他の法律上定められている健康に関する職業に従事する者による診断上の措置、療法上の措置、リハビリ上の措置、病気を予防するための措置、看護上の措置、または出生を援助するための措置に関しても、252 条から 254 条までが準用される。

（2）医師が、成年者が決定能力を有しないと判断する場合には、決定能力を得られるように、その成年者をその場で支援する親族、他の身近にいる者、信頼する人物、および、そのような困難な生活状況においてとりわけ熟練した専門の職業従事者を招集するよう努めなければならない。しかし、その成年者が他者の招集と他者への医療情報の開示を了承しないのであれば、医師は、これを控えなければならない。

（3）2項の意味における支援によって、成年者の決定能力が取り戻される場合には、医学的治療においてその成年者の同意で足り、そうでない場合には 253 条により定められる。

（4）説明または支援により生じる遅滞により、生命の危険、甚大な健康損害の危険、または激しい痛みが伴う場合においては、本人の治療に関する説明または 2 項の意味における本人の支援は回避される。

（b）判断能力を有しない者

253 条

（1）決定能力を有しない成年者の医学的

治療は、任務範囲にこの事務を含んでいる配慮代理権者または成年者代理人の同意を必要とする。その際、代理人は、本人の意思に導かれなければならない。疑義が生じる場合には、本人は医学的に認められている治療を望んでいることを前提としなければならない。

（2）医学的治療の根拠と意義は、これが可能であり、かつ本人の福祉を害さない限り、治療の時点において、決定能力を有しない者に説明されなければならない。

（3）同意の取得によって生じる遅滞により生命の危険、甚大な健康損害の危険、または激しい痛みが伴う可能性がある場合には配慮代理権者または成年者代理人の同意は、必要とならない。医学的治療が、このような危険を回避した後もまだ続くことが見込まれる場合には、治療は開始されなければならず、以後の治療のための代理人の同意が遅滞なく得られるべきであり、または代理人の任命もしくは代理人の任務の拡大のために裁判所に依頼がなされるべきである。

（4）治療の時点において決定能力を有しない者が、拘束力のある患者配慮処分において、医学的治療を拒否し、患者配慮処分の無効を示唆しない場合には、治療は、代理人が活動することなしに終了する。

254 条

（1）決定能力を有しない者が配慮代理権者、成年者代理人、もしくは医師に医学的治療を拒否するか、または治療の継続を拒否すると示す場合には、治療に対する配慮代理権者の同意または成年者の同意は、裁判所の許可を必要とする。

（2）配慮代理権者または成年者代理人が、判断能力を有しない者の医学的治療またはその継続に同意せず、同意しないことによって被代理人の意思に沿わない場合には、裁判所は、代理人の代わりに同意し、または別の代理人を任命することができる。疑義が生じる場合には、被代理人は医学的治療を望むことを前提とすることができる。

（3）そのような裁判所手続きによって生じる遅滞によって、生命の危機、健康を著しく損なう危機、または激しい痛みを伴うようであれば、許可、裁判所による同意の代替、または他の代理人の任命は必要ない。医学的治療がこのような危機を回避した後も継続する場合には、治療は開始され、遅滞なく裁判所に伝達されるべきである。

不妊手術

255 条

（1）そうしなければ〔生殖的無能力を目的とする医学的措置をとらなければ〕、継続的な身体的苦しみが生命の危機、重大な健康損害または著しい苦痛を生じさせる場合以外において、配慮代理権者または成年者代理人は、代理されている決定能力を有しない者の継続的な生殖無能力を目的とする医学的措置に同意することを許されない。

（2）配慮代理権者または成年者代理人の同意は、裁判所の許可を必要とする。

研究

256 条

（1）同様に、その研究が本人の健康または福祉に直接的に有益となりうる場合以外において、配慮代理権者または成年者代理人は、代理されている判断能力を有しない者の身体の独立性への侵害または人格への侵害を伴う医学的研究に同意することを許

されない。その都度の病院に設置されている倫理委員会の肯定的見解が存在する場合を除いて、同意は裁判所の許可を必要とする。

（2）そうしなければ〔研究を継続しなければ〕本人の福祉が著しく危険にさらされる場合を除いて、判断能力を有しない者が、その配慮代理権者、成年者代理人または医師に対して、研究または研究の継続の拒否を示す場合には、研究は中止されなければならない。この場合において、法定代理人の同意は、倫理委員会の同意が存在していても、裁判所の許可を必要とする。

居所の変更

257 条

（1）成年者は、居所変更について決定能力を有する限り、自らのみ決定できる。

（2）成年者が決定能力を有しない場合には、この事務を任務範囲が包括している配慮代理権者または成年者代理人は、これが被代理人の福祉の保持に必要である場合に限り、決定を行うことができる。

（3）被代理人の居所を継続的に変更するときは、事前に裁判所の許可が必要となる。戻ることが可能である限り、裁判所による決定が出されるまでに、被代理人の居所は変更されうる。

（4）被代理人の居所が継続的に国外へ移される場合に限り、3 項は、配慮代理権にも適用される。

V．財産管理

258 条

（1）成年者代理人が被代理人の財産管理または収入管理を委託されている場合には、成年者代理人は、収入と財産により個人的な生活状況に適した本人の必要性を満たさなければならない。

（2）1 項に基づく義務の履行に際し、成年者代理人は、その福祉がこれによって危険にさらされない限りにおいて、被代理人が必要な経済的手段を日常生活に関する法律行為のために用いているかどうか、配慮しなければならない。このために、成年者代理人は、被代理人に対して、例えば必要な現金を渡したり、支払口座への必要なアクセスを許可しなければならない。

（3）被代理人の現金または支払口座の金銭の支出、動産および不動産の譲渡、ならびに支払いの受領については、215 条から 224 条までを準用する。

（4）財産事務における成年者代理人の代理行為は、財産事務が通常の経済活動に属しない限りにおいて、その法的有効性のために裁判所の許可を必要とする。167 条 3 項を準用する。

（5）配慮代理権者が被代理人の財産管理または収入の管理を委託されている場合において、これが配慮代理権において指示されている限り、215 条から 221 条までが適用される。

VI. 裁判所の管理

259 条

（1）成年者代理人は、裁判所に対して、毎年、被代理人との個人的なコンタクトの方法と頻度、被代理人の居所、被代理人の精神状態と身体的状態、ならびに昨年処理した事務および来年処理すべき事務を報告しなければならない。詳細は、手続法において定められている。

（2）被代理人の財産管理または収入管理を委託された成年者代理人は、財産状態の基本的な調査の後、財産管理の開始の際に、裁判所に財産を詳細に報告しなければならず、以後の結果において決算をしなければならない。裁判所は、被代理人の福祉の危険を回避するために代理人の活動を監督しなければならず、回避に必要な指示を与えなければならない。

（3）配慮代理権または成年者代理人は、代理証書と公証人規則 140 条により必要となる医師の証明を代理の終了時まで保管し、裁判所の要請により裁判所に引き渡さなければならない。

（4）被代理人の福祉が危険にさらされている場合には、裁判所はいつでも職権により福祉の確保のために必要な措置をとることができる。

第 2 節　配慮代理権

事前配慮ケースに関する代理権
260 条

配慮代理権は、代理権授与者が委託された事務処理のために必要な決定能力を失った場合に有効になる代理権である。配慮ケースが生じた場合には、代理権授与者は、既存の代理権を配慮代理権に変更するよう命じることもできる。

任務範囲
261 条

配慮代理権は、個々の事務または事務の種類に授与することができる。

形式
262 条

（1）配慮代理権は、とりわけ、公証人、弁護士または成年者保護協会により、一身専属的かつ書面により作成されなければならない。

（2）配慮代理権者は、

1．配慮代理権の法的効果、

2．一般的にもしくは特定の事務において配慮代理権の他者への委託を禁止すること、または 2 人もしくは複数の代理権授与者による合同の代理を定めること、および

3．常時の撤回の可能性を個人的に教示すべきである。公証人、弁護士、および成年者保護協会の職員は、教示の実施を代理権証書に記録しなければならない。

登録
263 条

（1）配慮代理権および配慮ケースの開始は、公証人、弁護士または成年者保護協会によりオーストリア中央代理権目録に登録される。配慮代理権者が委託された事務の処理に必要な決定能力を失った場合に限り、配慮ケースの発生は登録することが許される。

（2）公証人、弁護士または成年者保護協会の職員が配慮代理権の作成時に代理権授与者の決定能力の存在、配慮ケースの開始または代理権者の適性に正当な疑念を有する場合には、配慮代理権の作成または配慮ケースの登録を拒否しなければならず、成年者の福祉の危険について正当な根拠がある場合には、遅滞なく監護裁判所に伝達しなければならない。

（3）配慮代理権の被代理人が決定能力を再び取り戻した場合には、このことは、本人またはその代理人の申請により、オース

トリア中央代理権目録に配慮代理ケースの廃止として登録しなければならない。これは、1 項および 2 項に準用する。

第 3 節　選任された成年者代理

要件
264 条
　成年者が心の病気または匹敵する決定能力の障害により、事務を自ら処理できず、事務の処理のために代理人を有さず、配慮代理権ももはや作成できないが、代理の意味と効果を基本的にまだ理解でき、自らの意思をその理解に基づいて決定でき、適切に行動できる限りにおいては、本人は、事務処理のための成年者代理人として 1 人または複数の身近な者を選任することができる。

265 条
（1）成年者と選任された代理人は合意（1002 条）を締結しなければならず、その際、成年者代理人の代理権を定めなければならない。
（2）裁判所における代理を除いて、選任された成年者代理に関する合意は、成年者代理人が被代理人との合意によってのみ有効な代理を行うことができると定めることができる。同様に、裁判所における代理を除いて、合意は、被代理人が成年者代理の許可によってのみ有効な意思表示を行うことができると定めることができる。
（3）代理権は、個々の事務または事務の種類に付与できる。
（4）特段の定めがない限り、事務の委託は、常に裁判所における代理を包括する。しかし、すべての場合において、代理権は閲覧権および情報取得権に制限されうる。

方式
266 条
（1）選任された成年者代理に関する合意は、公証人、弁護士または成年者保護協会によりオーストリア中央代理権目録に登録される。
（2）合意の締結について、成年者および成年者代理人は、選任された成年者代理人の権利義務の本質および効果について個人的に教示を受けなければならない。公証人、弁護士および成年者保護協会の職員は、合意において教示を実施したことを記録しなければならない。

登録
267 条
（1）選任された成年者代理に関する合意は、公証人、弁護士または成年者保護協会（成年者保護協会法 1 条）によって、オーストリア中央代理権目録に登録されなければならない。
（2）公証人、弁護士または成年者保護協会の職員が選任された成年者代理の要件の存在、または成年者代理人として登録されるべき者の適性について正当な疑義を有する場合には、登録を拒否し、成年者の福祉の危険に関する正当な根拠を監護裁判所に遅滞なく伝達しなければならない。

第 4 節　法定成年者代理人

要件
268 条
（1）成年者は、269 条に列挙されている事務において、次の場合に限り、1 人の親

族または複数の身近な親族によって代理されうる。

1．当該事務が心の病気または匹敵する決定能力の障害により、不利益の危険なしに自ら処理できず、

2．このために代理人を有しておらず、

3．代理人をもはや選任できず、また選任する意思も有さず、

4．法定成年者代理が事前に異議を唱えられておらず、かつこれがオーストリア中央代理権目録に登録されている場合。

（2）身近な親族は、両親、祖父母、成年の子および孫、兄弟姉妹、成年の姪と甥、配偶者または登録されたパートナー、少なくとも 3 年間同一の家計にある人生のパートナー、ならびに本人によって成年者代理人処分委託証書に記載された者である。

任務範囲

269 条

（1）代理権は、次の領域に及ぶ。

1．行政手続きおよび行政裁判所における手続代理

2．裁判所における手続代理

3．収入、財産および債務の管理

4．介護の必要性および世話の必要性を補填するための法律行為の締結

5．医学的治療に関する決定と、これと関係する契約の締結

6．居所の変更およびホーム契約の締結

7．5 号および 6 号に列挙されていない人格に関する事務の代理、ならびに

8．4 号から 6 号に規定されていない法律行為の実施

（2）1 項 3 号から 8 号までに定められている事務の任務範囲には、これが法律行為の処理に必要である限りにおいて、裁判所における代理ならびに被代理人の現在の収入および財産を使用する権限も含みうる。

登録

270 条

（1）法定成年者代理は、公証人、弁護士または成年者保護協会によりオーストリア中央代理権目録に登録される。

（2）公証人、弁護士または成年者保護協会の職員は、法定の成年者代理の要件の存在、または法定成年者代理人として登録される者の適性に正当な疑義が生じた場合には、登録を拒否し、成年者の福祉の危険に関する正当な根拠を遅滞なく監護裁判所に伝達しなければならない。

（3）法定代理の登録の前に、成年者代理人および成年者は、成年者代理の本質と効果、常時の撤回の可能性および法定代理人の権利と義務について、個人的な教示を受けなければならない。公証人、弁護士、または成年者保護協会の職員は、この教示の実施を記録しなければならない。

第 5 節　裁判所による成年者代理人

要件

271 条

成年者は、その申請または職権により、次の場合に限り、裁判所により成年者代理を任命される。

1．本人が心の病気またはこれに匹敵する決定能力の障害により、不利益の危険なしに特定の事務を自ら処理できず、

2．本人がこのために代理人を有しておらず、

3．本人が代理人を選任できず、また選任する意思もなく、

4．法定成年者代理が考慮されない場合

任務範囲
272 条
（1）裁判所による成年者代理人は、個々の事務または現在処理すべきであり、明確に表示さている事務の種類についてのみ任命されることが許される。
（2）委託された事務を処理した後、裁判所による成年者代理は制限されるか、または終了する。成年者代理人は、裁判所において遅滞なく制限または終了の手続きをしなければならない。

選任および任命
273 条
（1）裁判所による成年者代理の選任に際しては、本人の必要性とその希望、成年者代理人の適性、および処理すべき事務に関して配慮しなければならない。
（2）裁判所が成年者代理人として任命しようとする者は、これに関して不適切と思われるすべての状況を裁判所に遅滞なく伝えなければならない。任命後にそのような状況が生じた場合には、この者は、このことを同様に遅滞なく明らかにしなければならない。この者がそのような伝達を過失により怠った場合には、この者は、成年者に対してそこから生じたすべての不利益について責任を負う。

274 条
（1）成年者代理人には、優先的にその同意とともに、配慮代理権、選任された成年者代理の合意、または成年者代理人処分委託証書から候補として挙がる者が優先的に選任される。
（2）そのような者が選任できないか、または適切でない場合には、その同意とともに、身近におり、かつ事務に適した成年者を任命しなければならない。
（3）そのような者が考慮されない場合には、その同意とともに、成年者保護協会が任命される。
（4）成年者保護協会の任命も不可能である場合には、275 条の基準に従い、公証人（公証人試補）もしくは弁護士（弁護士試補）、またはその同意とともに、他の適切な人物を任命する。
（5）公証人（公証人試補）または弁護士（弁護士試補）は、とりわけ事務処理が主として法的知識を必要とする場合に、任命されるべきである。成年者保護協会は、とりわけ、これ以外に成年者代理に特別な要請が伴う場合に任命される。

275 条
配慮代理権および裁判所による成年者代理の受任のためのリストに、特別の適切な弁護士または公証人として正しく登録されていない 1 人の公証人（公証人試補）または弁護士（弁護士試補）は、次の場合においてのみ、裁判所による成年者代理の受任を拒否できる。
1．事務の処理が大部分において法的見識を必要としないか、
2．その者が、配慮代理権および裁判所による成年者代理の受任に関するリストにおいて、特別に適切な弁護士もしくは公証人として登録されている公証人（公証人試補）もしくは弁護士（弁護士試補）が、成年者代理の受任を了解したであろうと証明した場合か、または
3．この者にとって、その個人的、家族

的、職業的およびその他の関係を考慮して、受任が要求しえない場合。このことは、5 件より多い裁判所による成年者代理の場合に、推測される。

補償、報酬、費用補償

276 条

(1) 裁判所による成年者代理人には、収めることとなる税金を加えた年間の補償が支払われる。補償額は、収められるべき税金を差し引いた、被代理人のすべての収入の 5%である。その際、法律の特別な指示に基づき特定の出費を補填するために用いる収入は、収入として考慮されるべきではない。被代理人の財産価値が 15,000 ユーロを超える場合には、さらに、1 年ごとに 2%の増額が認められなければならない。裁判所による成年者代理人が 1 年未満で活動した場合には、補償請求は適切に減額される。

(2) これが特別な場合に、特に、任務が種類と範囲に応じてわずかな時間と労力の投入にしか結びつかないか、または被代理人がとりわけ高額な財産を有する場合において適切と思われる場合には、裁判所は、算定した補償を減額することができる。特に、裁判所による成年者代理人の広汎かつ成果を生じさせた努力において、とりわけ、その活動の初年度において、または身上監護の領域において、裁判所は、収入の 10%まで、および財産の増額の 5%までの補償を認めることができる。裁判所による成年者代理人が、委託された事務の種類に基づくことを除いて、特に短期間活動し、このために 1 項で算定した補償が不適切に低額である場合においても、このことが適用される。1 項に基づく財産価値の調査の際に、裁判所による成年者代理人の活動が、既存の債務のために特別な労力を伴う場合においては、債務は例外的に考慮されない。

(3) 裁判所による成年者代理人が、その処理がそれ以外に第三者に有償で委託されるべき事務のために、その特別な職業上の知識および能力を用いた場合には、当該代理人は、このために適切な報酬に関する請求権を有する。しかしながら、被監護者に手続支援の付与に関する要件が備わっているか、またはこれらの費用が法律の規定に基づいて相手方によって支払われる場合には、この請求権は、法に親しむ代理の費用については存在しない。

(4) 裁判所による成年者代理の目的に適った行使のために必要な現金支出、実際の費用、および責任を補填するために、249 条 1 項に基づき締結された責任保険の費用は、これらが法律の規定に基づき、直接第三者によって負担されない限り、裁判所による成年者代理人に対して償還されなければならない。個別の証明が裁判所による代理人にとって困難である場合には、適切な概算額が支払われるべきである。

第６部　アルゼンチン

平成国際大学法学部専任講師
山口　詩帆

第１章　はじめに

アルゼンチン成年後見制度は、2014 年に公布され、2015 年に施行された、民商法典[1]に基づいて実施される。この比較的新しい法典は、当該分野について、障害者権利条約 12 条に適合するように、従来の保佐を改革した上で、支援を新設するとともに、後者を同制度の中心に据える方向性を採用した。もっとも、これは唐突になされた変革ではない。アルゼンチン成年後見制度は、現在の形に至るまでに、5 段階の発展があったとされる[2]。

第 1 段階として、1869 年にダルマシオ・ベレス・サルスフィエルド（Dalmacio Vélez Sarsfield）によって起草された旧民法典[3]において、成年後見制度が定められた（以下では、施行当時の旧民法典の条文に言及する場合は、条文番号の前に「1869 年旧民法典」を付記するものとし、単に「旧民法典」とした場合、その後の改正を含め、廃止の時点で有効であった規定を指すものとする。）。第 1 段階においては、成年者について、心神喪失者と、書面で意思表示ができない聾唖者とが絶対的無能力者とされ（1869 年旧民法典 54 条）、法定代理人を通じて権利を取得し、義務を負うとされた（旧民法典 56 条）。これらの者の法定代理人は、まず父母であり、父母がいないか無能力である場合には、保佐人が就任した（1869 年旧民法典 57 条）。ここでの心神喪失者とは、躁病や中度の知的障害までを含み、このことは、覚醒期（明瞭期）がある場合や躁病が部分的である場合であったとしても同様であった（1869 年旧民法典 141 条）。したがって、心神喪失とは、専ら医学的な基準に基づく概念であった。裁判官によって選任された保佐人は、原則的に無能力者の民事生活（vida civil）におけるすべての行為につき代理権を有するとされた（旧民法典 62 条）。

第 2 段階は、1968 年法律第 17.711 号による改正である。同改正により、成年の絶対的無能力者である心神喪失者及び聾唖者の法定代理人は保佐人となった（旧民法典 57 条 3 項）。そして、心神喪失者は、「精神疾患によって自己を統制し又は財産を管理する資格を持たない者」（旧民法典 141 条）に改正された。心神喪失の状態自体を無能力に結びつける構造であった従前の規定に対し、「自己を統制し又は財産を管理する資格」に言及することによって、心神喪失の宣告において、それまでの医学的な基準に加え、法学的な基準が設定された

[1] Ley 26.994, del 8 de octubre de 2014, Código Civil y Comercial de la Nación.

[2] 5 段階の分類は、DABOVE, María Isolina, “Autonomía y vulnerabilidad en la vejez: respuestas judiciales emblemáticas”, en *Revista de Derecho Privado*, nº34, 2018, p.61 に依拠した。

[3] Ley 340, del 25 de septiembre de 1869, Código Civil de la Nación.

ともいわれる[4]。さらに、習慣的な酩酊者・麻薬使用者、心神喪失には至らないものの機能（facultad）の減退した者、及び、浪費者といった、心神喪失よりも軽度な者の保護に対応する類型として、「能力喪失（inhabilitado）」のカテゴリーが新設された（旧民法典 152 条の 2）。能力喪失者は、財産管理行為を単独で行うことができたが、処分行為については保佐人に同意権が付与された。

1994 年に憲法改正がなされ、人権条約が憲法と同等の地位を有することが明記された。これにより、第 3 段階として、2010 年に、児童の権利条約を通じて、成年年齢が 21 歳から 18 歳に引き下げられた。

さらに同年、第 4 段階として、「精神保健の保護に関する法律」[5]（以下、「精神保健法」と表記する。）が制定された。精神保健法の主たる目的は、①心理学、精神医学、ソーシャルワーク、看護、作業療法等の様々な分野の専門家によって構成された学際的チーム（equipo interdisciplinario）の見解を重視することで、無能力宣告の手続における裁判官の役割を制限すること、②入院・施設入所を最終手段とし、なるべく一般の病院で治療を施すこと、③能力を制限する審判について、裁判官に再審査義務を課すことであった[6]。その中で、民法典上の無能力制度にもたらされた重要な成果は、精神保健法 42 条を通じて、3 年ごとの再審査義務と能力推定原則とを規定した旧民法典 152 条の 3 が新設されたことであった。同条は、「個人的自律への影響が最小限となるよう努めて、制限される機能及び行為を明示しなければならない」とし、心神喪失又は能力喪失を宣告された者であっても、裁判官が審判で制限した行為以外のあらゆる行為に関して能力を保持することを承認したため、能力の推定を原則とした点で、ここで無能力制度における原則が転換されたと評価される[7]。

第 5 段階として、2014 年に民商法典が公布、2015 年に施行され、現在に至る。民商法典により旧民法典は廃止となったが、精神保健法はなお有効である。民商法典が定める成年後見制度の特徴は、次の 2 点である。すなわち、①制度の基軸としての支援の新設（第２章Ⅱ１）、②必要最小限かつ副次的な代行決定類型としての保佐の定位（第２章Ⅱ２）である。

以上のように、第 4 段階において当該分野の重要な転換がなされ、これを整理した形で民法規定に組み込んだのが、第 5 段階の民商法典であるということになろう。

本報告書では、まず第２章Ⅰから Ⅴ において、アルゼンチン成年後見制度の枠組みを述べたのち、第２章Ⅵ以下では、本報告書に課された調査事項に答える形で記述することとする。

アルゼンチンにおいて、判断能力に欠ける成年者への支援・保護に関わる制度は、代行決定類型としての「保佐（curatela）」と、意思決定支援類型としての「支援（apoyo）」とによって構成される。そのため、以下では、両者を合わせた制度について、「成年後見制度」の語を用いるものとする。

---

[4] RIVERA, Julio César; CROVI, Luis Daniel, *Derecho Civil Parte General*, 1 ed., Ciudad Autonomía de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2016, p.280.
[5] Ley 26.657, del 2 de diciembre de 2010, Derecho a la Protección de la Salud Mental.
[6] RIVERA, Julio César; CROVI, Luis Daniel, op.cit., p.283.
[7] *Ibid.*, pp.242 y 283-284.

第２章　アルゼンチン成年後見制度の概要[8]

Ⅰ　アルゼンチン成年後見制度を貫く基本原則

成年後見制度に対する民商法典の姿勢は、法的能力の行使への制限が a 号ないし f 号の 6 つの一般規則に従わなければならないことを定めた民商法典 31 条において端的に示されている。

アルゼンチンは、「障害者に対するあらゆる形式の差別排除のための米州条約（Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad）」を 1999 年に批准し、その後、2006 年に障害者権利条約を批准したことによって[9]、障害者の法的能力及び権利行使に関する分野を改正することが義務付けられた[10]。このような経緯もあって、2010 年に公布された精神保健法は、「すべての人の精神保健（salud mental）の保護に対する権利及び精神を患う人の人権の完全な享有を保障すること」をその目的とし（精神保健 1 条）、民商法典 31 条は、このような精神保健法の目的を踏襲したものとなっているのである。以下、同条各号を順に概観する。

1　「社会福祉施設に入所しても、人の一般的行為能力は推定される」（a 号）

民商法典 31 条 a 号において、「社会福祉施設に入所しても」という表現が殊更に明記された理由は、歴史的に、施設に入所した人々がその個人的権利への重大な影響を受けてきたこと、そして医療、法律、社会、精神医学又は行政に関わる各専門家によって、「入所」と「無能力」とが自動的に同一視されてきたことを踏まえ、施設への入所がすなわち能力の減退を意味するわけではないことを明確にする意図があったとされる[11]。

2　「能力への制限（limitaciones）は例外的なものであって、常に人の利益のために課される」（b 号）

民商法典 31 条 b 号は、能力への制限の例外性と、かかる制限が常に本人の利益のためになされることに言及する。

---

[8] 詳細については、山口詩帆「2014 年アルゼンチン新民商法典における『支援（apoyo）』制度――わが国の成年後見制度の改革と障害者権利条約への適合に向けて」法学政治学論究 121 号（2019 年）207～240 頁、山口詩帆「『成年後見制度』から『意思決定支援制度』への転換に向けた代行決定の位置づけ」法学政治学論究 125 号（2020 年）181～214 頁を参照のこと。

[9] 2008 年法律第 26.378 号の公布によって国内的に発効した。

[10] FERNÁNDEZ, Silvia E., *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, dirigido por HERRERA, Marisa; CARAMELO, Gustavo; PICASSO, Sebastián, 1ª ed., Infojus, Buenos Aires, 2015, t. 1, pp.77-78.

[11] *Ibid.*, p.80.

3　「国家の介入は、処遇（tratamiento）及び司法手続において、常に学際的な性質を有する」（c 号）

民商法典 31 条 c 号は、精神保健法における極めて重要な改正、すなわち、精神保健（salud mental）、処遇（tratamiento）及び法的能力の制限に関する判断は、精神医学の見地からのみ行われるべきでないとされたことに整合的である[12]。精神保健法は、今日、精神保健（salud mental）が、様々な要素によって決定されるものであり（精神保健 3 条）、人の能力は医学的な診断のみによってではなく、様々な分野から評価されるべきであることを定めている（精神保健 5 条）。このような考え方が、国家の介入の基礎とされるべきであり、民商法典 32 条における無能力又は限定能力の宣告と保護機関の選任に関する審判といったような司法上の介入のみならず、同法典 41 条、42 条及び精神保健法 7 条が規定する施設への入所に関連する様々な介入にも適用されなければならない[13]。

4　「人は理解のために適した手段及び技術を通じて情報を受け取る権利を有する」（d 号）

民商法典 31 条 d 号は、意思疎通における障壁について定めている。

5　「人は法律扶助（asistencia letrada）と共に司法手続に参加する権利を有する。同法律扶助は、資力（medios）に欠ける場合、国家によって提供されなければならない」（e 号）

民商法典 31 条 e 号が定める一般規則は、同法典 36 条において具体化されている。同条は、本人が手続における当事者であることを認め、当事者たる本人に弁護士がいない場合には、職権で、手続に参加するための法律扶助として弁護士を任命すべきことを定める。その際、かかる法律扶助は国家によって提供されなければならないと定められている。そして、これを提供するためには、裁判官と本人とで実施される個人面接（民商 35 条）が重要な役割を果たす。

6　「権利及び自由の限定が少ない治療に関する選択が優先されなければならない」（f 号）

民商法典 31 条 f 号は、「治療に関する選択（alternativas terapéuticas）」という文言であるにもかかわらず、手続の間に採られる他のあらゆる措置をも含めた広範な解釈がなされるべきであるとされており、スペイン語においてこの文言に複数形が用いられる理由も、法的能力を制限する手続のみならず、施設への入所に関する手続や他のあらゆる手続に対して

[12] *Ibid.*, p.81.
[13] *Ibid.*, p.81.

も同号を適用させる意図があるとされる[14]。

アルゼンチン成年後見制度は、民商法典31条a号ないしf号に基づき、限定能力者(persona con capacidad restringida）への支援（Ⅱ1）と、無能力者（persona con incapacidad）への保佐（Ⅱ2）の2つのカテゴリーによって実施される。Ⅱ2で後述するように、民商法典における無能力は、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ることから、支援と保佐との間には、明確な優先関係が存する。

Ⅱ　各類型の特徴

1　限定能力者への支援

限定能力の要件は、㋐「13 歳以上の者」であること、㋑「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、㋒「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」ことである（民商 32 条 1 項)。これら 3 要件を満たした者に対して、特定の行為に関する限定能力の宣告とともに支援人が選任される（民商 43 条)。

民商法典 43 条 1 項によると、本人の意思決定に便宜を与える措置であれば、いかなる措置であっても支援であるとされる。その性質は、司法上であるか司法外であるかを問わず、あらゆる分野に及び、法分野を超え、「自ら選択する自由」(障害者権利条約 3 条）を実現するための手段となっている[15]。

しかしながら、支援の代理機能が否定されたわけではない。審判で決められた特定の行為については、選任された 1 人又は複数の支援人を代理人とすることができる（民商 101 条 c 号)。代理権付与型の支援は、「強度の支援（apoyo intenso)」とも呼ばれ、障害者権利条約前文(j)における「より多くの支援（more intensive support/ apoyo más intenso)」に相当するものとして、通常の支援では不足がある場合に、支援に代理機能を認めるものである[16]。

ここから、民商法典において用いられる「支援」とは、必ずしも代理の対立概念ではないと考えることができる。支援人による代理は、本人が意思を有することが前提となるため、共同意思決定の延長線上にあるともいえ、支援としての代理とも位置付け得ると考える。

支援の機能は、被支援人の権利行使のために自律を促進し、意思疎通・理解・意思表現を容易にすることである（民商 43 条 2 項)。そのために、民商法典 43 条 3 項は、被支援人となる本人は、自らの信頼する者を支援人として選任するよう裁判官に求めることができる（同条 3 項)。

2　無能力者への保佐

㋐要件ないし㋒要件（Ⅱ 1）に加え、例外的に、㋓「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（以下、「㋓要件（意思表明不能基準)」とも表記する。)、及び、㋔「支援制度が役に立たな

[14] *Ibid.*, p.82.
[15] *Ibid.*, p.113.
[16] *Ibid.*, p.213.

い」こと（以下、「㋑要件（支援不能基準）」とも表記する。）の 2 要件まで満たす場合には、無能力の宣告とともに保佐人が選任される（民商 32 条 4 項）。

㋐要件（意思表明不能基準）は、医学的な診断や、障害者や高齢者であるといったような社会的な属性を超え、状況のみを評価するための客観的な基準であることに意義があるとされる[17]。状況を指標とするため、障害自体が無能力宣告に帰結する構造をとらない。これは、障害者権利条約 12 条の基準を取り入れたものである[18]。そして、㋑要件（支援不能基準）を課すことにより、支援と保佐とは横並びの類型ではなく、両類型の間には、明確な優先関係が規律されている。

Ⅲ　事前指示

「能力を有する者（persona capaz）」は、自らの将来の無能力に備え、事前に保佐人を指名しておくことができる（民商 139 条）。同条を通じて、支援人の事前指示も可能であるという解釈もある[19]。

また、民商法典 60 条により、「完全な能力を有する者（persona plenamente capaz）」は健康に関する処遇及び医療行為の事前指示をすることができる[20]。

Ⅳ　支援開始又は保佐開始に至る手続

まず、手続の申立ては、①本人、②配偶者及び共同生活者、③4 親等内の親族（姻族の場合は 2 親等内）、④検察庁（弁護検察庁）に認められている（民商 33 条）。配偶者のみならず、「同性であるか異性であるかを問わず、共同生活をし、かつ共同の生活計画（proyecto de vida）を共有する 2 人の単一で公的で周知で安定的で永続的な情愛関係に基づく結合」（民商 509 条）として、婚姻関係にない共同生活者による申立ても認められた。

支援開始又は保佐開始に至る手続には、必ず弁護士を伴わなければならない（民商 36 条 2 項）。手続が開始すると、必要に応じて保全処分が認められる（民商 34 条）。

そして、裁判官と本人との個人面接が必須の手続となる（民商 35 条）。これは、本人に対して合理的配慮をするための契機ともなる。障害者権利条約 13 条は「障害者が全ての法的手続（捜査段階その他予備的な段階を含む。）において直接及び間接の参加者（証人を含む。）として効果的な役割を果たすことを容易にするため、手続上の配慮及び年齢に適した配慮が提供されること等により、障害者が他の者との平等を基礎として司法手続を利用する効果的な機会を有することを確保する」ことを締約国に求める。また、「脆弱な状況にある人々の司法手続の利用の機会に関するブラジリア規則（Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia

---

17 *Ibid.*, p.85; COBAS, Manuel, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, dirigido por LORENZETTI, Ricardo Luis, 1ª ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, t. 1, p.130.

18 COBAS, Manuel, *op.cit.*, p.152.

19 FERNÁNDEZ, Silvia E., *op.cit.*, p.270.

20 患者の権利に関する法律第 26.529 号（Ley 26.529, Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud）11 条によれば、この事前指示は、2 名の証人の立ち合いの下、公証人または第一審裁判官の前で、書面によってなされなければならない。

de las Personas en condición de Vulnerabilidad、以下「ブラジリア規則」と略称する。)」[21]は、その規則 8 において、「求められるすべての司法サービスを利用し、並びに安全、移動、利便性、理解、プライバシー及び意思疎通を保障するすべての手段を整える方向に導く措置を含め、司法手続に対する障害者の施設及びサービス等の利用の容易さを保障するために必要な基礎を確立するよう努める」と規定する。障害者権利条約 13 条及びブラジリア規則が定めるように、障害者の司法手続への参加を容易にするためには、本人の状況に合わせた合理的配慮が不可欠である。例えば、すべての視覚障害者が点字を読めるわけではなく、視覚障害がどの程度のものであるのか、そして人生のどの時期に視力を失った（又は低下した）のかが個人によって様々であることを考慮する必要があり、同様に、すべての聴覚障害者が手話を使ってコミュニケーションをとれるわけではないのであるから、かかる場合に、裁判官は、学際的チームを通じた専門的支援（apoyos técnicos）の利用を考慮しなければならないのである[22]。裁判官と本人との間における、このような直接性を保障するために、民商法典は、当該手続の際に、裁判官に本人との面接を行うことを義務付けた。直接性の保障は、裁判官が本人の状況を理解することに資するとして以前から学説において支持されてきたものであり[23]、さらに、聴取される権利（derecho a ser oído）を実現するものでもある[24]。

審判は、本人に関する学際的な評価に基づいてなされなければならないため、多職種による報告書が必要となる（民商 37 条 2 項)。学際的チームによる判断の介在が不可欠とされる理由は、医学的診断のみに依拠せず、様々な分野の判断に基づいて審判がなされなければならないためである。問題となるのは、学際的チームが具体的にいかなるものであるのか、その定義付けがなされていない点である。

審判においては、「診断及び予後」、「状況が明らかになった時期」、「既存の本人及び家族の資力並びに社会的な資力」、「可能な限りの自律の保護、援助及び促進のための体制」（民商 37 条 1 項）を明示した上で、個人の自律への悪影響が最小限となるよう、能力の限定の範囲を特定し、それを補完するための支援人又は保佐人が選任される（民商 38 条)。その際、取引において支援人の連署を要求するといったような、「〔職務〕遂行の様式の指示を伴う限定の対象となる特定の行為の有効性の基礎」を指定する必要がある。

審判は、3 年を最長期間として、定期的な再審査に付されなければならない（民商 40 条 1 項)。その際、新たな学際的意見に基づき、裁判官と本人との個人面接が実施される。再審査によって、元の審判において限定された能力、すなわち支援を伴って行わなければならない特定の行為の範囲や、支援の機能といった要素が、新たな学際的判断に基づく本人の現在の能力に合わせて変更されることになる。

---

[21] ラテンアメリカ司法サミット（Cumbre Judicial Iberoamericana）が、2008 年の第 14 版報告書の中で、脆弱な状況にある人々の司法アクセスに関する基本規則が必要であるとし、策定したものである。ラテンアメリカ司法サミットの加盟国は、スペイン及びラテンアメリカ諸国の計 23 か国である。

[22] FERNÁNDEZ, Silvia E., *op.cit.*, p.90.

[23] AIZENBERG, Marisa, *Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado*, dirigido por Lidia, Garrido, Cordobera, Alejandro, Borda y Pascual, E. Alferillo, ASTREA, Buenos Aires, 2015, t. 1, p.52.

[24] FERNÁNDEZ, Silvia E., *op.cit.*, p.90.

再審査義務は、精神保健法を通じた改正によって、旧民法典においてはじめて導入された手続である。旧民法典における再審査義務との相違は、本人の請求によっていつでも再審査が行われることが明文化された点にある。

一方、終了の手続（民商 47 条）は、無能力又は限定能力の完全な終了を意味する。終了は、学際的な再評価の結果としてなされるため、終了を目的とした手続を請求する必要はない[25]。したがって、再審査義務によって、保護の範囲を拡大したり縮小したりするといった変更がなされるだけでなく、完全な終了が決定する可能性もあるということであろう。

Ⅴ　審判の登録とその効果

審判は、身分登録簿に登録され、出生証明書の欄外に明記されなければならない（民商 39 条）。

無能力者又は限定能力者が、身分登録簿への登録後に、審判で決められた内容に反する行為を行った場合は、無効となる（民商 44 条）。

一方、審判の登録前に、無能力者又は限定能力者が行った行為は、①行為の遂行時に精神疾患が明らかであった場合、②契約の相手方が悪意であった場合、③当該行為が無償の行為であった場合に、無効となる（民商 45 条）。

Ⅵ　日本法の用語・概念との対比

1　権利能力

民商法典は、日本民法と同様に、権利能力に関する明文規定を持つ。そこでは、「すべての人は、法的な権利及び義務の主体となるための資格（aptitud）を享有する」（民商 22 条）ことが定められており、日本民法と同様に理解して差し支えないと思われる。

2　行為能力

民商法典は、行為能力について、「本法典及び司法判決で明示的に定められた制限（limitaciones）を除き、すべての人は自ら権利を行使することができる」ことを定めている（民商 23 条）。そして、日本民法における制限行為能力に関わるものとして、限定能力と無能力の 2 つの概念が存する。

限定能力とは、特定の行為を対象とするもので、その行為について、意思決定支援機関である支援人を選任し、本人にとって必要な措置を提供するための概念である。したがって、日本民法における制限行為能力について、後見人等の保護機関に対して、取消権や同意権を付与することによって、ある種の決定権を保護機関に委ねる点を捉えた場合には、民商法典上の限定能力と日本民法上の制限行為能力とは、異なる概念として把握すべきということになるだろう。

民商法典 24 条は、「行為無能力者（personas incapaces de ejercicio）」として、次の三者を

[25] *Ibid.*, p.120.

列挙する。第一に、「胎児」である（民商 24 条 a 号）。第二に、「本節第 2 款に規定された範囲の年齢及び十分に成熟した段階に達していない者」である（同条 b 号）。これは端的に言えば、未成年者である。民商法典においては、未成年者の能力を、行為に応じてある程度弾力的に判断することとなっているため、このような規定振りとなっている。第三に、「審判によって無能力を宣告された者は、その決定で定められた範囲において」行為無能力者となる（同条 c 号）。これは、成年の判断能力不十分者を指す。

胎児については父母が代理人となる（民商 101 条 a 号）。親権解放されていない未成年者については父母が代理人となるが、父母がいないか、又は、その親責任が喪失・停止されている場合には、後見人（tutor）が代理人となる（同条 b 号）。そして、限定能力者に関しては、審判で決められた特定の行為ついて支援人が、無能力者に関しては保佐人が代理人となる（同条 c 号）。

3　事理弁識能力（discernimiento）

民商法典における事理弁識能力とは、行為を意思行為（acto voluntario）とするための要件の 1 つであり（民商 260 条）、人の行為について真偽、正・不正、当・不当を区別するための知能適性（aptitud）をいう[26]。成年後見制度を直接的に発動させるための要件とはなっていない。

Ⅶ　成年後見制度と意思決定支援との関係

本報告書では、民商法典において、意思決定支援の類型である支援と、代行決定の類型である保佐とを合わせて、成年後見制度と呼称している。両類型への振り分けは、㋓要件（意思表明不能基準）及び㋔要件（支援不能基準）に基づいてなされる。そして、ここでいうところの意思とは、必ずしも法律行為の要素としての意思に限定されず、本人の選好等を含むものと考えられる。

Ⅷ　成年後見制度の開始要件と終了要件

1　開始要件

まず、限定能力の要件は、㋐「13 歳以上の者」であること、㋑「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、㋒「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」ことである（民商 32 条 1 項）。これら 3 要件を満たした者に対して、特定の行為に関する限定能力の宣告とともに支援人が選任される（民商 43 条）。

次に、㋐要件ないし㋒要件に加え、例外的に、㋓「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、及び、㋔「支援制度が役に立たない」こと（民商 32 条 4 項）の 2 要件まで満たす場合には、

[26] BENAVENTE, María Isabel, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, dirigido por Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián, 1ª ed., Infojus, Buenos Aires, 2015, t. 1, p.429.

無能力の宣告とともに保佐人が選任される。

2　終了要件

本人の回復に関して意見を述べた、多職種専門家チームの調査（examen）の後で、無能力又は限定能力を宣告した裁判官によって終了が決定される（民商 47 条）。

Ⅸ　成年後見制度開始前の必要性・補充性の制度化

本項目については、「成年後見制度」を「保佐」と読み替えた上で回答するとするならば、民商法典 32 条 4 項が定める㋓要件（意思表明不能基準）及び㋑要件（支援不能基準）が、必要性や補充性の制度化であるといえる。

Ⅹ　成年後見人の権限や義務

支援人は、特定の行為について選任され（民商 32 条 1 項及び 2 項）、その支援は、被支援人の「選好に応じた決定を容易に」するものでなければならない（同条 3 項）。支援とは、「自己を統制し、財産を管理し、及び、一般の法律行為を行うために、それを必要とする人の意思決定を容易にする司法上又は司法外の性質を有する」あらゆる「措置」のことをいい（民商 43 条 1 項）、当該措置は、「権利行使のために、人の自律を促進し、意思疎通、理解及び意思表示を容易にする機能を有する」とされる（同条 2 項）。これには、援助（民商 102 条）のみならず、代理権の付与も含まれる（民商 101 条 c 号）。

保佐人は、法定代理人として、「無能力者の身体及び財産を養護すること並びに健康の回復に努めること」を主要な職務とする（民商 138 条 2 項前段）。被保佐人の財産も、そのために支出されなければならない（同項後段）。支出に対して過度に抑制的となるべきではないということであろう。

ⅩⅠ　代行決定の類型の位置付け

アルゼンチン成年後見制度における代行決定の類型は、保佐である。民商法典 32 条 4 項が定める㋓要件（意思表明不能基準）及び㋑要件（支援不能基準）を課すことにより、保佐は、制度全体において、最小限かつ極めて例外的な状況にある本人についてのみ利用される類型となった。利用件数及び割合に関する公表の統計はないものの、調査協力者へのインタビュー調査において、保佐の利用は非常に少ないとの回答を得ている。

したがって、アルゼンチン成年後見制度の実際の運用に関して、少なくとも今回調査を実施したブエノスアイレス自治市及びラ・プラタ市においては、意思決定支援の類型である支援を主体としたものとなっているといえる。

ⅩⅡ　親族の関与（制度面での関与の形態等）

第一に、申立てにおける関与がある（民商 33 条）。

第二に、支援人や保佐人として、親族が就任するケースが多い。特に、保佐人については、その選任候補者が規定されている（民商 139 条）。すなわち、まず事前指示による選任と親による選任とが優先し、これらを欠く場合に、裁判官が、配偶者・共同生活者、子、父母、兄弟姉妹の中から、道徳的及び経済的な適性を考慮して、最もふさわしい者を選任する。したがって、保佐は、条文上も、家族を主体として運用される制度となっている。

ⅩⅢ　支援人・保佐人への監督

支援人及び保佐人に対する監督は、基本的に裁判所が実施する。支援人及び保佐人は、数か月に一度、収支を裁判所に提出する。州によって違いがある可能性があるが、例えば、ラ・プラタ市においては、オンラインシステムを通じての提出が可能となっている。

ⅩⅣ　法定後見制度と任意後見制度の関係

現在のところ、任意後見契約に相当する制度はない。

もっとも、「自己選定保護及び予防的権限に関する法律（Ley Nacional de Autoprotección y Poderes preventivos）」という名称の法案が 2022 年 5 月に提出されたところである。同法案は、本人が判断能力を喪失する前に、あらかじめ希望する保護を決定しておく制度を整えようとするものであり、これが立法化されれば、日本の任意後見契約に相当する制度と評価することができると考える。

ⅩⅤ　未成年後見制度との違い

民商法典 138 条ないし 140 条と抵触する規定を除き、後見に関する規定は、保佐に準用される（民商 138 条 1 項）。同法典 138 条 2 項は、保佐人の職務に関する規定である。同法典 139 条は保佐人候補者を規律する。同法典 140 条は、無能力者の子に関する規定である。

上記以外の違いは、次の点にある。民商法典における未成年者は、18 歳未満の者をいうが（民商 25 条）、Ⅵ 2 において前述したとおり、行為無能力者を規定する同法典 24 条は、未成年者という文言の使用を避け、「年齢及び十分に成熟した段階に達していない者」という表現を用いることにより、未成年者の能力制限の判断において、「年齢」と「十分な成熟度」という二重の基準を設けた。後者は、成熟度の十分性に着目することにより、ある法律行為の能力が不十分であることを他の法律行為にも同様に当てはめる運用を避ける意味を持つとされる[27]。もっとも、民商法典 26 条の定めるところにより、「成熟度」を基準とする意義は、同条 3 項ないし 6 項を通じて、主として一身専属的権利に関する意思決定にあるとするのが説得的であろう。

[27] *Ibid.*, p.61.

第３章　成年後見制度に関する司法制度の紹介

支援又は保佐の開始に至るまでの手続においては、裁判所及び検察庁が関与する。アルゼンチンの検察庁は、州ごとに組織され[28]、未成年者、無能力者、及び限定能力者の権利擁護のために広く活動する機関である。その機能は、民商法典 103 条が定めるとおりであるが、国レベルの規定であることから、やや抽象的である。そのため、検察庁の活動を含め、手続の具体的な実施については、各州法に委ねられることとなる。そこで、以下では、アルゼンチンの首都ブエノスアイレス自治市及びブエノスアイレス州の州都ラ・プラタ市の手続を取り上げ、裁判所及び検察庁の関与形態について説明する。

Ⅰ　ブエノスアイレス自治市における手続[29]

１　手続の流れ

ブエノスアイレス自治市では、家族による申立てが一般的であるため、そのケースを想定し、手続の流れを［図表１］に示した。

申立てがなされると、「未成年者・無能力者公共弁護官事務所（Defensoría Pública de Menores e Incapaces）」が関与し、以降手続全体を監督する。

本人は弁護士を伴って手続に参加する。本人に資産がない場合には、「保佐人公共弁護官事務所（Defensoría Pública Curaduría）」の公共弁護官が弁護士として関与する。一方、家族も、弁護士をつける必要があるが、本人と同一の弁護士が担当することはできない。家族に資産がない場合には、「公共弁護官事務所（Defensoría Pública Oficial）」の公共弁護官が弁護士となる。このようにして、本人と申立人である家族とが、それぞれに証拠を提出するという流れである。

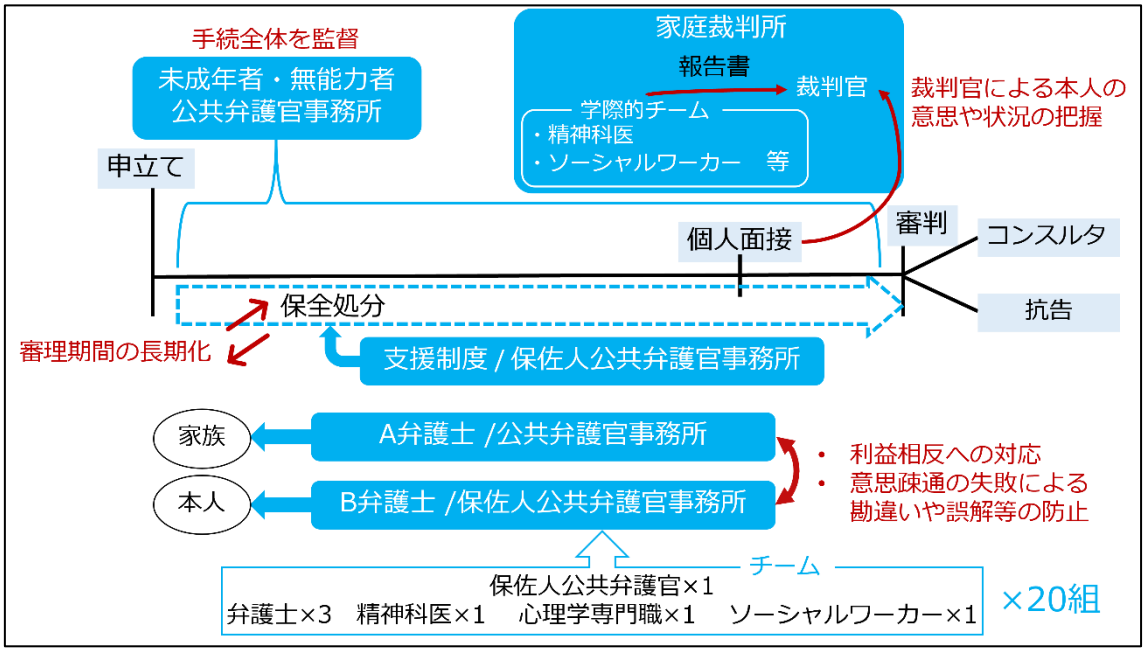
弁護士を伴って手続に参加する権利を徹底した運用となっているが、その必要性は、本人と家族との間の利益相反に対してのみならず、申立ての多くを占める、家族には何らの悪意もなく、純粋に本人のためを思って申し立てるケースにおいてもなお、強調される。すなわち、本人と申立人である家族とを同じ弁護士が担当した場合、たとえ家族間に問題がなかったとしても、本人の有する判断能力や理解力、意思伝達能力等の脆弱性ゆえに、悪意のない何らかの食い違いやすれ違いが生じ、結局は、弁護士が家族の意思を採用してしまう可能性を払拭し得ないためである。

---

[28] RIVERA, Julio César; CROVI, Luis Daniel, op.cit., p.252.

[29] 本Ⅰの内容は、第 39 回日本家族＜社会と法＞学会若手セッション（2022 年 11 月 6 日）にて著者が報告した内容を一部改変したものである。詳細については、山口詩帆「アルゼンチン民商法典における成年後見制度の改正と障害者権利条約への適合性」家族 39 号（2023 年）113～125 頁。

［図表１］　ブエノスアイレス自治市における家族による申立手続の流れ



（注）　本図表は調査協力者の方々にご教授をいただいた上で、筆者が作成したものである。

また、必要に応じて、保全処分が認められる。保全処分においても、本人に資産がない場合には、「保佐人公共弁護官事務所」の公共弁護官が、暫定的な支援人又は保佐人として選任される。

家庭裁判所では、精神科医やソーシャルワーカーからなるチームが、裁判官に報告書を提出する。そして、裁判官は、この報告書と、本人との個人面接で得た心証に基づいて、審判をする。この手続において、裁判官と本人との個人面接は、裁判官との直接性を保障するプロセスとして、非常に重視されている。

審判に不服がある場合には抗告ができるが、不服がない場合にも、「コンスルタ（consulta）」という手続によって、抗告裁判所において、一連の手続が適切であったかという点について、チェックがなされる。

2　検察庁の役割

ブエノスアイレス自治市の検察庁は、一般検察庁（Ministerio Público Fiscal）と弁護検察庁（Ministerio Público de la Defensa）の２つの組織に分かれる。このうち、手続に関わるのは後者である。弁護検察庁は、基本的には資産がない人のために活動する機関であって、いくつかの専門分野ごとに公共弁護官事務所が設置されている。

弁護検察庁の中でも、当該手続に関与するのは、１において示したとおり、「未成年者・無能力者公共弁護官事務所」、「公共弁護官事務所」及び「保佐人公共弁護官事務所」の３つである。

⑴　未成年者・無能力者公共弁護官事務所

手続全体の監督役であるとともに、身寄りがない障害者が当該手続にアクセスするための窓口ともなる。

⑵　公共弁護官事務所

申立人である家族に資産がない場合に、その家族の側の弁護士として関与する。

⑶　保佐人公共弁護官事務所

本人に資産がない場合のための機関であり、主に 3 つの場面で活動する。すなわち、当該手続、その再審査、精神病院への入院[30]である。

当該手続自体における機能は、大きく 3 つに分けることができる。1 つ目が、技術的弁護（defensa técnica）と呼ばれる、資産がない者の弁護士を引き受ける職務である。

２つ目は、保全処分である。民商法典以前の旧民法典において存在した「仮の保佐人」制度は、本人の無能力を出発点としていた。すなわち、手続が開始した時点から、本人は無能力とみなされたため、「仮の保佐人」は、裁判官の許可等を要することなく、独自の判断であらゆる行為を代理することができたのである。しかし、現在の保全処分は、審判がなされるそのときまで本人は能力を有するという前提を出発点とするため、裁判官が、すべき行為を特定した上で、暫定的な支援人を選任する仕組みになっている。

３つ目が、本人に家族等がおらず、資産を欠く場合に、公務員である公共弁護官が支援・保佐を引き受ける職務である。

以上のように、保佐人公共弁護官事務所は、本人に最も近いところで、本人の意思や置かれている状況を把握する機関であるため、法律・医療・福祉の専門家によるチームで職務にあたる。ブエノスアイレス自治市は、20 のチームを擁し、それぞれ公共弁護官をトップとして、弁護士 3 名、精神科医 1 名、心理学専門職 1 名、ソーシャルワーカー1 名で構成されている。

本人との面会は、基本的には事務所で実施される。精神病院に入院している等、本人が移動できない場合には、チームが病院まで出向く。また、アルゼンチンは貧困層を多く抱える国であることから、スラムの住人も保佐人公共弁護官事務所によるサポートの対象となり、定期的にスラムへの訪問も実施されているようである。

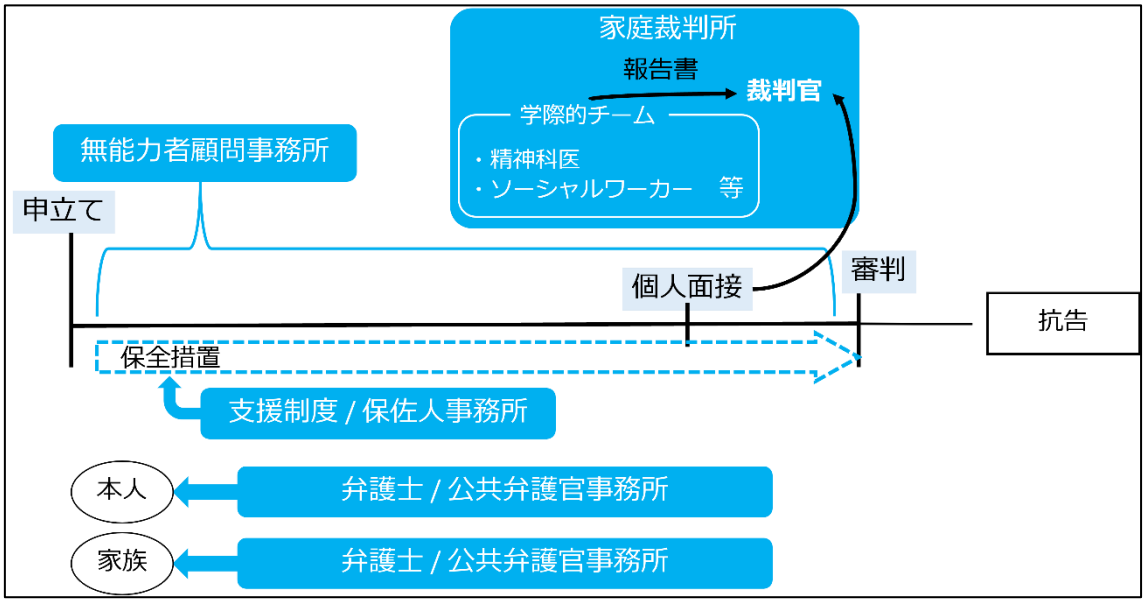
Ⅱ　ブエノスアイレス州ラ・プラタ市における手続

1　手続の流れ

ラ・プラタ市においても、家族による申立てが一般的であるため、そのケースを想定し、手続の流れを［図表 2］に示した。

30 精神病院に入院する患者は、社会から隔絶され、最も脆弱な状況に陥りやすい環境にあるとして、公共弁護官が、入院における処遇の適切性を監督する役割を担う。

［図表２］　ラ・プラタ市における家族による申立手続の流れ



（注）　本図表は調査協力者の方々にご教授をいただいた上で、筆者が作成したものである。

申立てがなされると、まず無能力者顧問事務所（Asesoría de Incapaces）が関与して、以降手続全体を監督する。

本人は弁護士を伴って手続に参加する。本人に資産がない場合には、公共弁護官事務所の公共弁護官が弁護士となる。家族も、弁護士を伴う必要があり、資産がなく弁護士費用を捻出できない場合には、公共弁護官事務所の公共弁護官が弁護士となる。家族側の弁護士を担当する公共弁護官は、離婚や養子縁組といった家族関係の司法手続・訴訟を専門にした公共弁護官事務所に所属している。

家庭裁判所では、精神科医やソーシャルワーカーからなるチームが、裁判官に報告書を提出する。そして、裁判官は、この報告書と、本人との個人面接で得た心証に基づいて、審判をする。ラ・プラタ市内には家庭裁判所が 8 か所あり、それぞれ約 30 人の裁判官と、精神科医とソーシャルワーカーで構成された各 1 の学際的チームがあるとされる。

審判に不服がある場合には抗告することができる。ブエノスアイレス自治市の手続では、不服がない場合にも、「コンスルタ（consulta）」という手続によって、抗告裁判所において一連の手続が適切であったかチェックがなされるが、ラ・プラタ市ではコンスルタは現在行われていないとのことであった。

審判は、3 年を最長期間として、定期的に再審査に付される。

2　検察庁の役割

⑴　無能力者顧問事務所

手続全体を監督する。

⑵　公共弁護官事務所

公共弁護官が、手続において、資産に欠ける本人及びその家族の弁護士を引き受ける。別々の公共弁護官が担当する必要があり、家族側の弁護士を引き受けるのは、離婚や養子縁組等の家族関係の訴訟を専門とする公共弁護官事務所の公共弁護官である。

⑶　保佐人事務所

保佐人事務所は、ブエノスアイレス自治市の保佐人公共弁護官事務所と類似した機能を有しており、資産がない本人について、保全処分としての支援人となる職務と、いわゆる公的後見としての職務を担う。

もっとも、異なる点もある。組織を取り仕切るのが、ブエノスアイレス自治市の保佐人公共弁護官事務所の場合には公共弁護官であるが、ラ・プラタ市の保佐人事務所の場合には、法律援助人（Auxiliar letrado）であり、資格としては弁護士である。また、ブエノスアイレス自治市の保佐人公共弁護官事務所は、1人の公共弁護官をトップにしたチームの集合体であるが、ラ・プラタ市の保佐人事務所は、弁護士（Auxiliar letrado）4名、ソーシャルワーカー10名、会計2名、心理カウンセラー数名、その他事務スタッフという構成である。その中で、本人と最も接触があるのはソーシャルワーカーであり、その背景には、保佐人事務所のソーシャルワーカーのほとんどが、もともとラ・プラタ市の精神病院の職員であったという事情があるようである。

財産管理の方法としては、月に1回、本人の生活に必要な額の小切手を渡し、各々銀行にて換金するという方法がとられている。

ラ・プラタ市内には、CELS（Centro de Estudios Legales y Sociales）というNGOがあり、そこでは、家庭裁判所の負担を減らすために、定期的に精神病院に弁護士が集まり、今現在手続の開始を必要としている患者がいないかどうか、いた場合には、どのような審判が適切なのかをあらかじめ話し合っておき、裁判所に提案するという運用がなされているようである。

第4章　成年後見制度と関連する制度の紹介

Ⅰ　身上監護の位置付けとその範囲及び関連福祉サポートの関係性

支援人及び保佐人の職務範囲は、事実行為を含まず、あくまでも法律行為に限定される。そのため、何らかのパーソナルケアとの契約は可能であるが、ケア自体に従事することはない。この点、日本の成年後見制度と同様である。

もっとも、民商法典は、支援人及び保佐人の医療同意権に関する明文規定を有する。その特色は、「医療行為及び医学研究のためのインフォームド・コンセント」との条文見出しを掲げ、これにフォーカスした民商法典59条において規律されている点にあり、さらに、同条が、「第1編　自然人　第3章　人格権及び一身専属的行為（Derechos y actos personalísimos）」において、他の人格権とともに、体系的に整序された点にある。

民商法典 59 条は、2009 年に制定され、2012 年に法律第 26.742 号及びその施行規則であるデクレト 1089 号によるエポックメーキングな改正がなされた「医療従事者及び医療機関との関係における患者の権利に関する法律第 26.529 号[31]」5 条に直接の淵源を有する[32]。同法は民商法典施行後の現在も有効であるが[33]、本項目では民商法典 59 条について記述することとしたい[34]。

①患者本人の意思表明が絶対的に不可能であり、②事前の意思表明がなかった場合、③同人の生命又は健康（salud）について重症（mal grave）となる確実かつ差し迫ったリスクを伴う緊急（emergencia）の状況があるのであれば、患者に同行する法定代理人、支援人、配偶者、共同生活者、親族又は近しい者（allegado）がインフォームド・コンセントを代行する（民商 59 条 4 項）。

その前提として、成年後見制度の対象者である限定能力者及び無能力者については、限定能力及び無能力は行為能力にかかわる制度であるため、原則としてそれ自体で身上に関する意思決定は制限されないが、例えば支援人選任の際に、裁判所で当該支援人にインフォームド・コンセントを行う権限が付与されることがある。

患者が行為能力について何らの司法手続も踏んでいない状態、すなわち、患者は無能力ではないが、実際にはインフォームド・コンセントができない状態にある場合、その承諾能力の有無について、民商法典では、意思表明の絶対的不可能性を決定する基準は明確にされていない。このような民商法典の規定が有する抽象性をいかに解釈するかについては、学説の議論及び裁判例の蓄積を待つよりほかはない。アルゼンチンの法体系においては、憲法 75 条 22 号により、児童の権利条約及び障害者権利条約等の人権条約が憲法と同格の地位を有するという特徴がある[35]。現時点の私見としては、民商法典がこれらの人権条約に適合的となるよう起草されていることに鑑み、意思表示の絶対的不可能性という基準を設けることによって、意思決定の代行の場面を可及的に縮小したものと理解するにとどまる。

---

31 Ley 26529, del 20 de noviembre de 2009, Derechos del Paciente en Relación con los Pofesionales e Instituciones de la Salud.

32 LAJE, Alejandro, *Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado*, dirigido por Alberto, J. Bueres, 1ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2014, vol.1, p.102.; AIZENBERG, Marisa, *Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado*, dirigido por Lidia, Garrido, Cordobera, Alejandro, Borda y Pascual, E. Alferillo, ASTREA, Buenos Aires, 2015, t. 1, p.80; LAMM, Eleonora, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, dirigido por Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián, 1ª ed., Infojus, Buenos Aires, 2015, t. 1, p.142.; SAUX, Edgardo Ignacio, *Código civil y comercial de la Nación comentado*, dirigido por Ricardo, Luis, Lorenzetti, 1ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, t. 1, pp.307-308.

33 LAMM, Eleonora, *op.cit.,* p.143.; HOOFT, Irene, *CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN COMENTADO*, dirigido por Julio, César, Rivera y Graciela, Medina, La Ley, Buenos Aires, t. 1, p.136.

34 詳細については、山口詩帆「アルゼンチン法におけるインフォームド・コンセントの生成とその民事法的意義――本人意思尊重のための法制度構築に向けた基礎的考察として」法学政治学論究 131 号（2021 年）91～128 頁を参照のこと。

35 フロレンシア・ウェゲル・オスチ著・前田美千代＝山口詩帆訳、芳賀雅顯監修「アルゼンチン新民商法典における国際私法規定」法研 93 巻 4 号（2020 年）17 頁。

Ⅱ　公的後見制度

アルゼンチンは、公務員が法定後見を行う公的後見の制度を有する。各州によって違いがあり、例えば、ブエノスアイレス自治市においては保佐人公共弁護官事務所が、ラ・プラタ市においては保佐人事務所が、公的後見を担う。詳細は、第３章に前述したとおりである。

Ⅲ　支援人・保佐人の報酬決定

支援人又は保佐人として弁護士が就任する場合、裁判官は、手続において、実施する職務に対する報酬（honorarios）を決定する。これは、毎月支払われる類のものではない。

支援人又は保佐人として公共弁護官が就任する場合、公共弁護官は公務員であるため、国家によって月々の賃金が支払われる。

第５章　対象国に対する障害者権利委員会からの勧告及びその後の対応

障害者権利委員会による 2012 年 9 月 27 日付の総括所見の対象となったのは、旧民法典、及び、2012 年 6 月 7 日に国会に提出された「民法典及び商法典の改正、現代化及び統合」のための法案（以下、「2012 年法案」と表記する。）であり、双方について障害者権利条約 12 条適合性に関する懸念が表明された。その後、2012 年法案は、上院と下院の委員会によって変更が加えられ、2013 年 11 月 28 日に上院で可決された。

障害者権利委員会は、旧民法典について、障害者の法的能力を奪う代行決定（sustitución de la toma de decisiones）を基礎とした現在のすべての法律を即時に再検討するとともに、こうした代行決定から、本人の自律、意思及び選好を尊重する意思決定支援（apoyo en la toma de decisiones）へ転換させる法律・政策を採用するための措置を採ることを要請した。

2012 年法案については、「禁治産宣告手続の概念（figura de interdicción judicial）」が残存していること、及び、保佐人を選任する決定と障害者が意思決定をするために必要な支援を具体化する決定とが、完全に裁判官の裁量となることが指摘された。「禁治産宣告手続の概念」は、アルゼンチン法においては無能力制度として具現化されるため、2012 年法案に対する障害者権利委員会の懸念は、同法案 32 条を念頭に置いたものと考えられる。同条では、新しく導入された「限定能力」の概念及び意思決定支援としての「支援（apoyo）」について、次のように規定されていた。

2012 年法案 32 条［限定能力者及び無能力者］
　裁判官は、永久的又は持続的で十分に重大な中毒又は精神の変化を患う 13 歳以上の者がその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場合に限り、その者の能力を限定することができる。
２　13 歳以上の者が精神疾患によって自己を統制し又は財産を管理する資格の絶対的欠如の状況にある場合、裁判官は無能力を宣告することができる。
３　いずれの場合においても、裁判官は、必要な保佐人又は支援（apoyo）を選任し、かつその機能を定めなければならない。
４　選任された者は、被保護者の自律を促進し、かつ選好に応じた決定を容易にしなければならない。

このように、2012 年法案 32 条では、無能力と限定能力との区別は、「自己を統制し又は財産を管理する資格の絶対的欠如」を基準として、その上で、保佐か支援かという類型の選択は、裁判官の裁量に委ねられた。このような 2012 年法案 32 条の規定振りについて、保佐は代行決定によって本人の能力の行使を妨げるものであるが、一方で、支援は本人による行使を促進する措置であるため、このような対照的な性質を有する両者は、本来、二者択一の措置又は選択肢として位置づけることができないとする見解がある[36]。現行の民商法典 32 条では、この点に修正がなされ、無能力宣告とこれに基づく保佐人による代行決定が、制度全体における原則から例外へと転換している。

第６章　成年後見制度に関する統計

成年後見制度に関する公表の統計を確認することはできなかった。

［謝辞］
本報告書の執筆にあたり、Caren Kalafatich 氏（弁護士）に調査協力者をご紹介いただいた。ここに記して、ご協力いただいた María Isolina Dabove 氏（ブエノスアイレス大学教授、CONICET-UBA）、José María Martocci 教授（ラ・プラタ国立大学教授）、María Perla Goizuetta 氏（ブエノスアイレス自治市保佐人公共弁護官）、María Inés Italiani 氏（ブエノスアイレス自治市保佐人公共弁護官）、Julio Macchi 氏（ラ・プラタ市保佐人事務所弁護士）、Fátima Herrera 氏（ラ・プラタ市弁護士）に深謝の意を表したい。

[36] Sofia MINERI, “El derecho de las personas con discapacidad al reconocimiento de su capacidad jurídica en el proyecto de reforma del código civil cuentas pendientes de una reforma legal necesaria” en *En Letra*, Año 1, N. 1, 2014, p.207.

資料　成年後見制度に関する条文の翻訳

●民商法典[37]

22 条［権利能力］すべての人は、法的な権利及び義務の主体となるための能力（aptitud）を享有する。法律は、特定の事実（hechos）、準法律行為（simples actos）又は法律行為に関して、この能力を奪い又は制限することができる。

23 条［行為能力］本法典及び司法判決で明示的に定められた制限（limitaciones）を除き、すべての人は自ら権利を行使することができる。

24 条［行為無能力者］次の各号に掲げる者は行為無能力者である。
a）胎児
b）本節第 2 款に規定された範囲の年齢及び十分に成熟した段階に達していない者
c）審判によって無能力を宣告された者は、その決定で定められた範囲において

26 条［未成年者による権利の行使］未成年者は、法定代理人を通じて権利を行使する。
2　ただし、年齢及び十分な成熟度を有する未成年者は、法令によって認められた行為を単独で行うことができる。法定代理人との間で利益相反がある場合は、法律扶助を伴って関与することができる。
3　未成年者は、自らに関するすべての司法手続において聴取される権利及び身体に関する決定に参加する権利を有する。
4　13 歳以上 16 歳未満の青年は、非侵襲的で、健康状態を危うくせず、その生活又は身体的完全性に重大な危険を生じさせない治療に関して、単独で決定する資格を有すると推定される。
5　健康状態を危うくする侵襲的な治療の場合又は完全性若しくは生活が重大な危険にある場合、青年は、同人の親権者（progenitores）の援助を伴って同意をしなければならない。両者の間の紛争は、医療行為をするかしないかの状況に関する医学的意見に基づいて、最善の利益を考慮して解決される。
6　16 歳以上の青年は、その身体の養護に関する決定につき、成年者とみなされる。

31 条［一般規則］法的能力の行使に対する限定（restricción）は、次の一般規則に従う。
a）社会福祉施設に入所しても、人の一般的行為能力は推定される
b）能力への制限（limitaciones）は例外的なものであって、常に人の利益のために課される
c）国家の介入は、処遇（tratamiento）及び司法手続において、常に学際的な性質を有する
d）人は理解のために適した手段及び技術を通じて情報を受け取る権利を有する
e）人は法律扶助（asistencia letrada）と共に司法手続に参加する権利を有する。同裁判

[37] Ley 26.994, Código Civil y Comercial de la Nación.

扶助は、資力（medios）に欠ける場合、国家によって提供されなければならない
f）権利及び自由の限定が少ない治療に関する選択が優先されなければならない

32条[限定能力者及び無能力者]裁判官は、永久的又は持続的で十分に重大な中毒又は精神の変化を患う13歳以上の者が、その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場合には、その者が特定の行為をするための能力を限定することができる。
２　前項に規定する行為に関して、裁判官は、人の必要性及び状況に応じて合理的配慮がなされた職務を明示して、第43条が定める必要な1つ又は複数の支援を選定しなければならない。
３　選定された1つ又は複数の支援は、自律を促進し、かつ、被保護者の選好に応じた決定を容易にしなければならない。
４　例外的に、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なり、かつ、支援制度が役に立たない場合、裁判官は無能力を宣告し、保佐人を選任することができる。

33条［申立権者］次の各号に掲げる者は、無能力及び限定能力の宣告を申し立てることができる。
a）本人
b）事実上別れていない配偶者及び共同生活をやめない限り共同生活を営む者
c）4親等内の親戚、姻族の場合は2親等内
d）検察庁

34条［保全処分］手続の間、裁判官は、人の人的及び財産的権利を保障するために必要な措置を命じなければならない。この場合、決定は、いかなる行為が1つ又は複数の支援による援助を必要としているのか、及び、保佐人による代理を必要としているのかを決めなければならない。また、支援のネットワーク（redes de apoyo）、及び、場合に応じて、特定の職務を行う者を選任することができる。

35条［個人面接］裁判官は、状況に従って、諸手続の利用の容易さ及び合理的配慮を保障して、手続の間、本人との直接性を保障し、何らかの決定（resolución）を発する前に個人的に面接をしなければならない。検察庁及び、少なくとも本人を援助する弁護人（letrado）が、出廷しなければならない。

36条［手続における本人の関与・権限］手続を進める利益を有する者は、当事者であり、その救済と関係があるすべての証拠を提出することができる。
２　住所地又は入所した地を管轄する裁判官に無能力又は限定能力の宣告が申し立てられた場合、手続を進める利益を有する者が弁護士（abogado）を伴わずに出廷したとき、審理（juicio）おいて、その者を代理し、及び、法律扶助（asistencia letrada）を提供するために、弁護士が任命されなければならない。
３　宣告を申し立てた者は、求められた事実を証明するためのすべての種類の証拠を提出することができる。

37条［審判］審判は、手続において扱われる利益を有する者に関して、次の各号に掲げる事項について宣告しなければならない。

a）診断及び予後
b）状況が明らかになった時期
c）既存の本人及び家族の資力並びに社会的な資力
d）可能な限りの自律の保護、援助及び促進のための体制
２　審判をするためには、学際的チームの判断（dictamen）が不可欠である。
38 条［審判の範囲］審判は、個人の自律への悪影響が最小限となるよう努め、限定の伸長及び範囲を決定し、制限される機能及び行為を特定しなければならない。同様に、第 32 条の規定に従い、1 人若しくは複数の支援人又は保佐人を選任し、1 人又は複数の参加人（intervenientes）及びその〔職務〕遂行の様式の指示を伴う限定の対象となる特定の行為の有効性の基礎を指定しなければならない。

40 条[再審査]宣告された審判の再審査は、本人の請求により、いつでもなされ得る。第 32 条に定める場合において、審判は、新たな学際的意見に基づき、本人の陳述聴取（audiencia personal）を行い、3 年を超えない期間内に、裁判官によって再審査されなければならない。
２　検察庁の義務は、前項に規定する司法上の再審査の現実の実施を監督し、その際、裁判官が定められた期間内に再審査を実施しなかった場合、これを行うよう求めることである。

43 条［概念・機能・選任］自己を統制し、財産を管理し、及び、一般の法律行為を行うために、それを必要とする人の意思決定を容易にする司法上又は司法外の性質を有するいかなる措置も支援とする。
２　支援の措置は、権利行使のために、人の自律を促進し、意思疎通、理解及び意思表示を容易にする機能を有する。
３　本人は、支援を提供する者として、1 人又は複数の信頼する者の選任を、裁判官に提起することができる。裁判官は、選任の範囲を評価し、及び、その起こり得る利益相反又は不当な影響に関して同人の保護を提供しなければならない。決定（resolución）は、支援の措置の基礎及び資格を明らかにし、必要ならば、人の身分及び能力登録簿に登記されなければならない。

44 条［審判の登記後の行為］人の身分及び能力登録簿への登記後になされた、審判の内容に反する無能力者及び限定能力者の行為は、無効となる。

45 条［登記前の行為］無能力者又は限定能力者に損害を与え、かつ、次の各号に掲げるいずれかの事由がある場合には、審判の登記前になされた行為は、無効と宣告され得る。
a）精神上の疾患が行為の時に明らかであった〔こと〕
b）〔当該無能力者又は限定能力者と〕契約した者が悪意であった〔こと〕
c）当該行為が無償である〔こと〕

46 条［死者］死亡後、生前の審判登録前の行為は、精神疾患が同行為から明らかになる場合、死亡が無能力若しくは限定能力の宣告のための申立てがなされた後で起こっていた場合、行為が無償である場合、又は、契約した者が悪意であったことが証明された場合を除き、〔無効の〕申立てができない。

47 条［終了の手続］無能力又は能力への限定の終了は、人の回復についての見解を述べる第 37 条の指針に従って構成された学際的チームの事前の調査（examen）に基づき、それを宣告した裁判官によって決定されなければならない。
２　回復が完全でない場合には、裁判官は、人が単独で又は保佐人の援助若しくは支援（apoyo）を伴って行うことができる行為の一覧を拡大することができる。

59 条［医療行為及び健康（salud）に関する研究のためのインフォームド・コンセント］医療行為及び健康（salud）に関する研究のためのインフォームド・コンセントは、次に掲げる事項に関して明白、正確かつ適した情報を受けた後になされる、患者によって表示された意思の宣言（declaración）である。
a）健康状態
b）提案された処置、追求された目的の明示とともに
c）処置から期待されるメリット
d）予見可能なリスク、不快感（molestias）及び有害作用（efectos adversos）
e）提案された処置に関して、代替的処置並びにそのリスク、メリット及び損害（perjuicio）の明示
f）提案された処置又は明示された代替的処置の不実施から予見可能な結果
g）不可逆的若しくは不治の疾患（enfermedad）を患う場合又は終末期にある若しくは同等の状況となる傷害（lesión）がある場合において、回復の見込みと比較して並外れた若しくは不釣合なものであるとき又はそれらが過度の苦痛を生じさせるとき若しくは不可逆的かつ不治の終末期における延命を唯一の効果として持つときに、外科的処置、水分、栄養若しくは人工蘇生の処置を拒否する権利又は生命維持措置の取り外しへの権利
h）疾患又は罹病のケアのプロセスにおいて完全なターミナルケアを受ける権利
２　いかなる障害者も、自らの自由かつ情報を知らされた承諾なくして、健康（salud）に関する研究を受け得ず、そのために、必要とする支援（apoyos）へのアクセスが保障されなければならない。
３　反対の規定を除き、何人も、自らの自由かつ情報を知らされた承諾なくして、臨床的又は外科的な検査又は治療を受け得ない。
４　医学的配慮（atención medica）に際しては、意思表明が絶対的に不可能な状態になり、かつ事前に意思表明がされていなかった場合、承諾は、同人の生命又は健康（salud）にとって重症（mal grave）の確実かつ差し迫ったリスクを伴う緊急（emergencia）の状況があるという条件で、患者に同行する、法定代理人、支援（apoyo）、配偶者、共同生活者、親族又は近しい者（allegado）によって与えられ得る。これらすべての者を欠く場合、医師は、その活動（actuación）が、緊急（urgente）のものであって、患者への重病（mal grave）を避けることを目的とするならば、承諾なしで実施することができる。

60 条［事前指示］完全な能力を有する者は、事前指示をすることができ、健康に関する委任及び無能力のための委任をすることができる。また、医療行為の同意をしなければならない者及び同人の保佐を行う 1 人又は複数の者を選任することができる。安楽死の実務を行うことを含む指示は、書面に含まれない。
２　かかる意思の宣言（declaración）は、い

つでも取り消し得る。

100 条［一般規則］無能力者は、単独で行使することができない権利を、代理人を通じて行使する。

101 条［列挙］次の各号に掲げる者が代理人となる。
a）胎児の場合は、その父母
b）親権解放されていない未成年者の場合は、その父母。父母がない場合、父母が無能力者の場合、親責任を喪失した場合又は停止されている場合は、選任された後見人
c）限定能力者の場合、審判に従って一定の行為のために代理をするときは、選定された 1 つ又は複数の支援。第 32 条第 4 項に定める無能力者の場合は、選任された保佐人

102 条［援助］限定能力者及び能力喪失者は、各審判及び他の特別法において選定された支援によって援助される。

103 条［検察庁の活動］未成年者、無能力者及び限定能力者並びにその能力の行使が支援制度を必要とする者に関する検察庁の活動は、司法上の分野において、補足的又は主要な活動となる。
a）未成年者、無能力者及び限定能力者の利益に関するすべての手続において、補足的〔な活動〕となる。〔検察庁の〕関与の欠如は、行為の相対的無効を生じさせる
b）次に掲げる場合には、主要〔な活動〕となる
ⅰ）被代理人の権利が危うい状態になり、かつ、代理人の不作為が存する場合
ⅱ）手続の目的が代理人の職務としての義務の履行を求めるものである場合
ⅲ）法定代理人を欠き、かつ、代理を提供する必要がある場合
2　司法外の分野において、社会的、経済的及び文化的権利が危うくなる場合に、検察庁は不在、欠如又は不作為に対して活動する。

104 条［概念及び一般原則］後見は、親責任を行使する者がない場合に、民事能力（capacidad civil）の完全さに達していない少年、少女及び青年の身体及び財産に対する保護を与えるために選任される。
2　第 2 編第 7 章に列挙された一般原則が適用される。
3　親責任の章の規定に従い、監護が親族に授権されていた場合、これが最善の利益に資するならば、また同様の観点で親権者が親族にその行使を委任したならば、少年、少女及び青年の身体及び財産の保護は、監護を授権した裁判官の決定によって監護者の職務となる。この場合、委任を認めた裁判官、少年、少女及び青年の身体及び財産の保護の機能を授権することができる。いずれの場合においても、監護者は、財産的性質を有するあらゆる問題において、少年、少女及び青年の法定代理人となる。

105 条［特徴］後見は 1 人又は複数によって行使される。
2　複数によって行使される場合、判断の不一致は、検察庁のしかるべき介入を伴い、後見を選任した裁判官によって解決されなければならない。
3　後見人の職務は譲渡不可能である。検察庁は 103 条の規定に従って介入する。

117 条［行使］後見を行う者は、聴取される権利の行使及び法律又は裁判官によって認められた能力（capacidad）の漸進的な承認における個人的な活動を除き、すべての財産的性質の問題において、少年、少女又は青年の法定代理人となる。

118 条［責任］後見人は機能の行使又はその機会において、過失によって又は作為（acción）若しくは不作為（omisión）によって被後見人について生じた損害の責任を負う。被後見人、すべての親族又は検察庁は、職権で採られる場合は別として、救済のために必要な手段を司法上申し立てることができる。

120 条［禁止行為］後見を行う者は、司法上の許可なしに、被後見人と共に未成年の子に関して父母に禁止された行為を行うことができない。
２　最終計算（cuenta final）が司法上認められる前に、後見人は、たとえ無能力が終了していても、未成年被後見人と何らかの契約を締結することができない。

121 条［裁判所の許可を要する行為］父母が裁判所の許可を要する行為のほか、次の各号に掲げる事項について、後見人は裁判所の許可を求めなければならない。
a）不動産又は被後見人の扶養の要求を満足させるのに有益でない財産を取得すること
b）被後見人の金銭を貸与すること　許可は、十分な現実の保証が存する場合にのみ与えられる。
c）被後見人の財産を賃貸すること又は3年を上回る期間の類似の目的を有する契約を締結すること　すべての場合において、これらの契約は被後見人が成年に達した時に終了する。
d）住所のある家（casa habitación）でない不動産を賃借すること
e）借金をすること、相続又は贈与を拒否すること、取引をすること及び破産者である債務者への債務を免除すること
f）財産の補償又は保存とならない巨額の出費をすること
g）後見人の 4 親等内若しくは 2 親等内の親族又は緊密な同僚（socios）若しくは友人が、直接的又は間接的にこれらすべての行為をすること

138 条［適用規範］保佐は本款において変更されない後見の規定に従う。
２　保佐人の主要な職務は、無能力者の身体及び財産を養護すること並びに健康の回復に努めることである。被保護者の財産の所得は、その目的のために優先的に割り当てられなければならない。

139 条［保佐人になることができる者］能力を有する者は、あらかじめ指示しておくことによって、その保佐を行うべき者を指名することができる。
２　父母は、後見人を指名し得る場合及び方式で、無能力又は限定能力である子の保佐人及び支援人を指名することができる。
３　これらの指名は、いずれも、司法上承認されなければならない。
４　これらが遵守されなかった場合、裁判官は、保護されるべき者の事実上別れていない配偶者、共同生活を営む者、子、父母又は兄弟姉妹の中から最も適任である者を選任することができる。道徳的適切性及び経

済的適切性を考慮しなければならない。

260 条［意思行為（acto voluntario）］意思行為は、事理弁識能力（discernimiento）、意図（intención）及び自由（libertad）を伴って行われ、外在的事実（hecho exterior）によって表示される行為である。

261 条［非意思行為］〔次の各号に掲げる行為は、〕事理弁識能力の欠如によって、非意思となる。
a）行為を行う時（momento）に、理性（razón）を奪われている者の行為
b）10 歳に満たない未成年者の不法行為（acto ilícito）
c）特別の規定において定められたことは別として、13 歳に満たない未成年者の適法行為

388 条［相対的無効・結果］相対的無効は、その利益が確立される者の請求によってのみ宣告され得る。相手方が善意で、かつ、重要な損害を被った場合には、例外的に、当該相手方が相対的無効を求めることができる。行為の追認及び訴権の時効〔完成〕によって、確定することができる（確定的に有効となる）。行為のための行為能力が欠如〔した状態〕で行為をした当事者は、故意で行為をした場合には、相対的無効を主張することができない。

第７部　ブラジル

平成国際大学法学部　専任講師
山口　詩帆

第１章　はじめに

ブラジルでは、2008 年の障害者権利条約批准後、「障害者の包容に関する法律第 13.146 号」（以下、「障害者法」と表記する。）[1]が、2015 年 7 月に公布され、2016 年 1 月に施行された。同法を通じて民法典[2]の改正がなされるとともに、2015 年 3 月には新しい民事訴訟法典[3]が公布され、2016 年 3 月に施行されるに至った。これにより、現在のブラジル成年後見制度は、改正された「保佐（curatela）」と、新設された「支援された意思決定（tomada de decisão apoiada）」の 2 類型によって構成されることとなった。そのため、以下では、両類型を合わせた制度について、「成年後見制度」の語を用いることとする。

しかしながら、2015 年 10 月には、早速、障害者法による成年後見制度改革の逆戻りを図るかのような「2015 年法案第 757 号」[4]が上院で承認された。2015 年法案第 757 号に対しては、ブラジルダウン症協会[5]による批判が加えられた後、ブラジルダウン症協会案を大部分踏襲した「2018 年法案第 11.091 号」[6]が、下院での手続の段階にあるという状況である。したがって、ブラジル成年後見制度の全体像を把握するにあたっては、今後さらなる法改正の動向にも目を配る必要があるといえる。そこで、本報告書では、必要に応じて、法案の内容にも言及することとする。構成としては、第２章ⅠからⅢにおいて、ブラジル成年後見制度の枠組みを述べたのち、第２章Ⅳ以下では、本報告書に課された調査事項に出来得る限り答える形で記述することとする。

第２章　ブラジル成年後見制度の概要

Ⅰ　障害者法による主たる改正点

障害者法による改正前の民法典（以下、「改正前民」と表記する。）においては、被保佐人

[1] Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com DeficiÇencia (Estatuto da Pessoa com Deficiência).
[2] Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil.
[3] Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil.
[4] Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015.
[5] Federação Brasileira das Associações de Síndrome de Down (FBASD).
[6] Projeto de Lei nº 11.091, de 2018.

として、「精神疾患又は精神障害によって、民事生活上の行為のために必要な事理弁識能力を持たない者」、「他の永続的な原因によって、意思を表明することができない者」、「精神障害者（deficientes mentais）、「アルコール依存症の者（ébrios habituais）及び薬物依存症の者（viciados em tóxicos）」、「完全な精神発達のない特殊な者（excepcionais sem complete desenvolvimento mental）」が規定されていた（改正前民 1767 条）。

絶対的無能力の対象者としては、「16 歳未満の未成年者」、「精神疾患又は精神障害によって」民事生活上の行為のために「必要な事理弁識能力を持たない者」及び「一時的な原因によってであっても、意思を表明することができない者」が規定されていた（改正前民 3 条）。また、相対的無能力の対象者としては、「16 歳以上 18 歳未満の未成年者」、「アルコール依存症の者（ébrios habituais）、薬物依存症の者（viciados em tóxicos）及び精神障害（deficiência mental）によって減退した事理弁識能力を持つ者」が規定されていた（改正前民 4 条）。

障害者法を通じた改正により、絶対的無能力の対象者からすべての成年者が削除され、未成年者のみが残された（民 3 条）。そして、相対的無能力（民 4 条）及び被保佐人となる者（民 1767 条）から、事理弁識能力の文言が削除され、「意思を表明することができない者」に一元化された。

このようにして保佐は大きく形を変え、その位置付けについては、障害者権利条約前文(j)にいうところの「より多くの支援（〔ポルトガル語〕apoio mais intenso）」とみる見解がある[7]。また、新しい類型として、支援された意思決定（民 1783-A 条）が創設された点も重要である。

Ⅱ　各類型の特徴

1　保佐

被保佐人は、「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」、「アルコール依存症の者及び薬物依存症の者」、「浪費者」である（民 1767 条）。

保佐の行使については、基本的に未成年後見の規定が準用されるため、法定代理による保護がなされる。その範囲は財産行為に限られる（障害者 85 条 caput 及び 1 項）が、2018 年の第 8 回民法学会（Ⅷ Jornada de Direito Civil）における Enunciado[8] 637 によれば、被保佐人の尊厳の保護のために必要であると証明される場合には、一身専属的な性質（natureza existencial）を有する行為を含む民事生活上の特定の行為について、保佐人への代理権付与が認められる可能性も示唆されている。

---

[7] MENEZES, Joyceane Bezerra, “Tomada de decisão apoiada Instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (lei N. 13.146 2015)”, em *Revista Brasileira de Direito Civil*, Volume 9, 2016, p.42; BARBOZA, Heloisa Helena (Coord.); ALMEIDA, Vitor (Coord.), *Comentário ao estatuto da pessoa com deficiência à luz da Constituição da República*, Belo Horizonte: Fórum, 2018.

[8] Enunciado とは、ブラジル連邦裁判所が主催する民法学会（Jornada de Direito Civil）によって発せられる指針である。裁判所を拘束するものではなく、学説と同様に位置付けられる（Superior Tribunal de Justiça, Agravo interno no recurso especial: Aglnt no Resp 2010906-30. 2014. 8. 26. 0000 SP 2015/0191592-6）。

2　保佐開始に至る手続

申立ては、配偶者又は内縁の者、親族又は後見人、本人が入所する施設の代理人、検察庁に認められる（民訴 747 条）。検察庁は、他の者がいない場合や、いたとしても無能力である場合にのみ、申立てを行うことができる（民訴 748 条）。

保佐人候補者の第 1 順位は、配偶者又は内縁の者、これらの者がいない場合に、第 2 順位として、父母、そして父母もいない場合には、第 3 順位で卑属となり、卑属の中でも血縁が近い者が優先する。そして、これらの者が全員いない場合には、裁判官が選ぶこととされる（以上、民 1775 条）。

申立人は、「申立書において、自らの財産を管理するため、場合により、民事生活上の行為を行うため、禁治産者となるべき者の無能力を示す事実、及び、当該無能力が明らかとなった時期を特定すること」が義務となり（民訴 749 条）、その際、診断書を提出するか、それができない場合にはその事実を通知する必要がある（民訴 750 条）。用語の問題として、民法典では「保佐」が、民事訴訟法典では「禁治産」が用いられている。また、民法典では、保佐に服する者は「禁治産者」、保佐を行使する者は「保佐人」と規定されている。

「緊急性が証明された場合」においては、裁判官は、特定の行為について仮の保佐人（curador provisório）を選任することができる（民訴 750 条単項）。仮の保佐人は、民事訴訟法典 300 条に基づいて選任される。同条は、一般民事の保全処分に用いられる条文である。

裁判官が、本人の「生活、取引（negócios）、財産、意思、選好、家族的及び情緒的結びつき、並びに、民事生活上の行為を行うための能力に関する確信（convencimiento）のためにさらに必要と認められる事項について、詳細に面接をするため」に、本人は、「指定された期日に裁判官の前に召喚され」る（民訴 751 条 caput）。その際、専門家による面接への同伴（同条 2 項）や、本人が「自らの意思及び選好を表明し、かつ、質問に答えることを可能にし、又は、これを援助することができる技術的手段」の利用（同条 3 項）が認められており、また、「裁判官の裁量により、親族及び近親者の聴取を請求することができる」（同条 4 項）。本人が裁判所まで移動ができない場合には、「裁判官は、禁治産者となるべき者が所在する場所で同人を聴取する」こととなっている（同条 1 項）。

この面接の日から起算して 15 日以内に、本人は、不服申立てをすることができる（民訴 752 条）。検察庁は法令の監督官として関与する（同条 1 項）。本人は弁護士を選任することができるが、弁護士を選任しない場合には、特別保佐人が選任され（同条 2 項）、その場合には、本人の配偶者、内縁の者、相続権のあるすべての親族は、援助者（assistente）として関与することができる（同条 3 項）。

上記の期間経過後、裁判官は、本人の民事生活上の行為を行う能力を評価するために、鑑定人による証拠（prova pericial）の提出を命じる（民訴 753 条 caput）。鑑定（perícia）は、学際的な多職種の専門家で構成されたチームによって実施することができ（同条 1 項）、「鑑定書（laudo pericial）は、場合により、保佐の必要性がある行為を詳細に示す」こととされ

る（同条 2 項）。裁判官は、その後、鑑定書及びその他の証拠が提出された上で本人を聴取した後、審判をする（民訴 754 条）。

審判において、裁判官は、保佐人の選任、及び、被保佐人の「状態及び精神的発達」に従って「保佐の範囲」を決定する（民訴 755 条 caput1 号）。その際、被保佐人の「潜在能力、実力、意思及び選好」について熟慮して、被保佐人の個人的特徴を考慮に入れることとされる（同条 2 号）。

当該審判は、「自然人登録簿に記載され、直ちに全世界のコンピューターネットワーク、裁判所ウェブサイト及び国家司法審議会の公示プラットフォームで 6 か月間公開され、地方紙に 1 回、官報に 10 日ごとに 3 回掲載され」る。このとき、「禁治産者及び保佐人の氏名、禁治産の原因、保佐の範囲、並びに、禁治産が全体的でない場合には当該禁治産者が単独で行うことができる行為」が記載される（以上、民訴 755 条 3 項）。

3　支援された意思決定

支援された意思決定については、現在のところ、民事訴訟法典に規定はなく、手続までを含め、民法典 1783-A 条のみによって規律されている。

同条によると、支援された意思決定とは、「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」のことを指す（民 1783-A 条 caput）。

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る（民 1783-A 条 1 項）。この申立ては、被支援人となる者のみが行うことができる（同条 2 項）。

裁判官は、支援された意思決定の開始を決定する前に、「学際的チーム（equipe multidisciplinar）の援助を受けて、検察庁の聴取の後で、申立人及び支援を提供する者を、個別に聴取」しなければならない（同条 3 項）。

被支援人が行った意思決定は、「合意された支援の範囲内にある限り、限定なしで、第三者に対する有効性及び効力を有する」（民 1783-A 条 4 項）が、被支援人の契約の相手方は、支援人に対して署名を求めることができる（同条 5 項）。

被支援人と支援人との間に存する意見の不一致により、重大な危険又は損害を生じさせ得る法律行為については、裁判官は、検察庁を聴取して、当該紛争について決定しなければならない（民 1783-A 条 6 項）。

支援人に、職務懈怠、不当な圧力の行使、又は義務の不履行があるには、被支援人を含むすべての者が、検察庁又は裁判官に通告（denúncia）することができる（民 1783-A 条 7 項）。通告が妥当である場合には、裁判官は支援人を解任し、被支援人を聴取した上で、他の者を支援人として選任することができる（同条 8 項）。

被支援人は、いつでも終了を申し立てることができる（民 1783-A 条 9 項）。支援人は、

裁判官に、辞任を申し立てることができる（同条 10 項）。

報告書の提出に関しては、可能な限り、保佐の規定を準用する（民 1783-A 条 11 項）。

Ⅲ　障害者法による改正後の動向

1　2015 年法案第 757 号

2015 年法案第 757 号の理由書（justificação）は、同法案の立場を明確に示している。すなわち、現行の民法典の規定を基本的に批判する立場であり、事理弁識能力が不十分な者、及び、昏睡・意識障害の者に対する保護の欠缺が指摘された。

事理弁識能力を欠く者を絶対的無能力に、重大な減退のある者を相対的無能力に分類することにより、障害者法によって削除された事理弁識能力の文言の再導入が図られた。さらに、意思を表明することができない者を、相対的無能力から絶対的無能力に分類し直した上で、これらの者について保佐開始審判相当としたため、実質的に改正前の民法典規定への回帰を目指した法案といえるだろう。

2　ブラジルダウン症協会案

ブラジルダウン症協会案は、次のように述べて、2015 年法案第 757 号を批判した。

① 2015 年法案第 757 号が意思表明不能基準を削除した上で、事理弁識能力の欠如・不十分性基準を復活させようとする点について：国際的には事理弁識能力に基づく行為能力の判定は、障害を理由とした差別となると理解されている。それに対して意思表明不能基準は、事理弁識能力の質を判定するのではなく、意思表明の有無を図るための客観的な基準である。

② 障害者の財産を危険に晒し、保護に欠けるという点について：このようなケースこそまさに支援された意思決定が利用されるべき事案である。仮に財産について重大なリスクがある場合には、浪費者として相対的無能力の対象とすることも考えられ得る。

上記のような批判を加えた上で、現行民法典の規定に対する修正として、支援された意思決定を定める 1783-A 条の規定をさらに詳細にすべきとする提案がなされた。具体的には、支援された意思決定の手続は、被支援人となるべき者が何らかの脆弱性を有するという前提で開始されるため、支援人の関与なしで被支援人が単独で為した法律行為は有効とすべきでないこと、取引の相手方保護ひいては被支援人を取引社会に包容することにもつながるとして、登録が必要であるとした。

3　2018 年法案第 11.091 号

ブラジルダウン症協会案は、重要な部分においてはほぼそのままのかたちで、現在下院で処理されている 2018 年法案第 11.091 号によって踏襲された。具体的には、相対的無能力者については現行の規定を維持するとした。そして、支援された意思決定では不足がある場合に初めて保佐の利用が検討されるという形で、保佐の例外性を強化した。その上で、支援

された意思決定については、被支援人となるべき者は何らかの脆弱性を有するということ自体は大前提なのであるから、支援人の関与なくして、被支援人が単独で行った法律行為を完全に有効とすべきでないとして、支援された意思決定で決められた範囲については、相対的無能力とし、その部分についてのみ保佐と同様に登録を要するとした。

Ⅳ　日本法の用語・概念との対比

1　権利能力

権利能力については、すべての者がこれを有することが定められている（民 1 条)。権利義務の主体となる資格を意味し、日本民法と同様に理解することができる。

2　行為能力

行為能力は、絶対的無能力と相対的無能力とに分類される。

絶対的無能力者は、16 歳未満の未成年者のみであり（民 3 条)、この者による法律行為は無効（nulo）となる（民 166 条 1 号)。

相対的無能力者は、「16 歳以上 18 歳未満の者」、「アルコール依存症の者及び薬物依存症の者」、「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」、「浪費者」である（民 4 条)。相対的無能力者による法律行為は、取り消し得る行為となる（民 171 条 1 号)。

法律行為の無効・取消しについて、ブラジルでは長きにわたり、保佐開始審判（禁治産審判）の性質に関する議論がなされてきた。民法学者と民事訴訟法学者による歴史ある論点であることから、細かくはさらにバリエーションがあるように見受けられるが、差し当たり 2 つに大別することができる。まず、保佐開始審判が形成的性質を有するとする見解では、審判の効力は将来的に生ずるとして、被保佐人となった本人が審判より前に行った行為には、無能力推定が及ばない。連邦高等司法裁判所（STJ）はおおむねこの立場を採用している。次に、保佐開始審判が確認的性質を有するとみる見解では、審判の効力は遡及して、被保佐人となった本人が審判より前に行った行為に無能力推定が及ぶ。これが学説における多数説であるといえよう。

障害者法による改正前の民法典によれば、軽度の認知障害がある者が何らかの契約を締結した場合、相対的無能力を理由とする取消しが可能であったが、現行民法典の規定によれば、この者の行為は能力のある者によってなされた行為であるとして有効になり、その立証責任は重くなる[9]。いずれにせよ、取消しの可能性が認められ得る相対的無能力者は、現行の規定によれば、16 歳以上 18 歳未満の者、アルコール依存症の者、薬物依存症の者、浪費者を除くと、意思表明をすることができない者しか残されていない。そのため、障害者法による無能力制度の改正は、障害者を社会に包容するという観点では評価できるとはいえ、こ

[9] SIMÃO, José Fernando, “Estatuto da Pessoa com Deficiêmcia causa perplexidade (Partes Ⅰ e Ⅱ)”, em *Revista Consultor Jurídico (Conjur)*, 2015. Disponível em: [ConJur - José Simão: Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade]. Acesso em: 28 abril. 2023.

れを無批判に受け入れるべきではないとも考えられている[10]。この点については、「意思を表明することができない」（民 4 条 3 号）という要件を緩やかに解釈すべきとする見解も登場している。

3　事理弁識能力

事理弁識能力（discernimento）の文言は、2015 年の障害者法による改正により、能力分野あるいは成年後見分野からは削除されたため、民法典上は、遺言能力に関する一条文に残されるのみである。したがって、成年後見制度を発動させる要件としての機能は有しない。

Ⅴ　成年後見制度と意思決定支援との関係

本報告書では、意思決定支援の類型である支援された意思決定と、代行決定の類型である保佐とを合わせて、成年後見制度と呼称している。もっとも、日本民法においては、判断能力の程度に応じて 3 類型が整備されていることから、類型間にある種の連続性が存するが、ブラジル成年後見制度の 2 類型にはこのような連続性は存しないと考える。これは、支援された意思決定の申立てを認められるのが本人のみであることを理由とする。

Ⅵ　成年後見制度の開始要件と終了要件

1　開始要件

保佐の開始要件は、民法典 1767 条各号が定めている。すなわち、「一時的又は永続的な事由によって、自らの意思を表明することができない者」（民 1767 条 1 号）、「アルコール依存症の者及び薬物依存症の者」（同条 3 号）、「浪費者」（同条 5 号）である。未成年者の保護は後見によってなされるため、この点を除くと、相対的無能力を定める民法典 3 条各号と一致する文言となっている。

一方、支援された意思決定については、開始要件に関する明文規定はない。したがって、身体障害者も対象となるとする見解もある[11]。もっとも、条文上障害の種類に限定はないものの、検察庁（Ministério Público）のパンフレットには、対象者として通常は知的障害者及び精神障害者が想定されるとの記載がなされている[12]。

2　終了要件

保佐の終了要件としては、保佐開始事由の消滅（民訴 756 条）及び期間満了（民訴 763 条 caput）がある。保佐人は、期間満了後 10 日以内に辞任の申請をしなければ、裁判官が解任

[10] DE SOUZA, Eduardo Nunes; DA GUIA SILVA, Rodrigo, “Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema das incapacidades”, em *Civilista. com*, 5(1), 2016, p.24.

[11] COSTA MACHADO, Antônio Carlos da (Coord.); ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira (Org.); RIBEIRO, Luciana Esteves Zumstein (Org.), *Estatuto da pessoa com deficiência: comentado artigo por artigo*, Barueri, SP: Novo Século, 2019, p.215.

[12] Conselho Nacional do Ministério Público, Tomada de decisão apoiada e curatela medidas de apoio previstas na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, 2016, p.8.

しない限り、再任するものとみなされる（同条1項）。

支援された意思決定は、合意（acordo）に示された期間で終了する。

Ⅶ　成年後見人の権限や義務

本項目に関しては、後掲資料のブラジル民法典の邦訳を参照されたい。

保佐人は代理人として被保佐人に関与する。保佐については、民法典1781条ないし1783条に抵触しない限りで、未成年後見の行使に関する規定（第4編第4章第1節第4款）が準用される（民1781条）。

一方で、支援人は、基本的には代理人ではなく、あくまでも第三者としての関わりであって、その規律は、民法典1783-A条にのみ存する。

Ⅷ　親族の関与

まず、保佐の申立てにおける関わり方がある（民訴747条1号及び2号）。

次に、保佐人及び支援人に就任するという関わり方がある。ブラジルにおいては、親族が就任するケースが大部分を占めるという。

Ⅸ　支援人・保佐人への監督

支援人及び保佐人に対する監督は、裁判所によって実施される。内容は、第3章Ⅱにおいて後述する。

Ⅹ　法定後見制度と任意後見制度との関係

日本法における任意後見契約に相当する制度は現段階ではないものと思われる。

第3章　成年後見制度に関する司法制度の紹介

Ⅰ　司法機関の関与

例えば、パラナ州では、保佐及び支援された意思決定の手続における法律扶助について、次のような司法機関の関わりがある[13]。

本人又はその家族に資産がなく、保佐開始の手続に際して弁護士費用を負担することができない場合、所在地の公共弁護庁（Defensoria Pública）が法律扶助をする。公共弁護庁のほか、申立てがされた都市の法学部の法律実務センター（Núcleos de Prática Jurídica das faculdades de Direito da cidade）に援助（auxílio）を申し込むことも可能である。公共弁護

[13] パラナ州検察庁ホームページ［Curatela e Tomada de Decisão Apoiada (TDA) | Ministério Público do Estado do Paraná (mppr.mp.br)］（最終アクセス：2023年4月28日）。

庁も法律実務センターもない都市では、検察庁がこれを行わなければならない。

Ⅱ　裁判所による監督の具体的な内容

まず、保佐人に対する監督については、民法典 1775 条ないし 1783 条を除き、後見に関する規定を準用する（民 1774 条）。具体的には、会計書類（contas）の提出が義務付けられる（民 1755 条～1762 条）。

次に、支援人に対する監督については、保佐における会計書類の提出に関する規定を、可能な限り準用することとされる（民 1783-A 条 11 項）。

第４章　成年後見制度との関連における制度の紹介

Ⅰ　意思能力が不十分な者について個別の取引や事柄ごとの特別代理のような制度はあるか

支援された意思決定は、個別の取引や事柄に対応する制度として利用できる可能性がある。しかし、支援人との合意（acordo）に代理権を含めることができるか否かについては議論があるようである。

Ⅱ　公的後見制度

公務員が法定後見を行う公的後見の制度はない。

Ⅲ　支援人・保佐人の報酬決定

報酬は裁判官が決定する。もっとも、多くのケースで支援人又は保佐人として親族が選任され、実際には、親族に報酬を支払うという制度設計にはなっていないようである。

第５章　対象国に対する障害者権利委員会からの勧告及びその後の対応

2015 年 9 月 29 日付の総括所見では、ブラジルも諸外国と同様に、意思決定代行のメカニズムを維持する点について指摘され、改正するよう勧告を受けた。

ブラジルでは、連邦憲法 5 条 3 項により、障害者権利条約は憲法と同等の地位を有するとされている。しかしながら、民法学者に影響を与えたのは、同条約ではなく、その約 6 年

後に制定された障害者法であったという評価がなされている[14]。

障害者法は、締約国に求められる立法的措置として制定され、障害者権利条約を直接の基礎とした法律である（障害者１条単項)。すでに述べたとおり、公布とほぼ同時期に改正のための法案が提出されるなど、あまりにもラディカルな改正として、様々な批判に晒されてきたが、その事実を勘案したとしても、ブラジルにおける能力制度及び成年後見制度に関して、従来の民法典の形を大きく変えたものであったといえる。

第６章　成年後見制度に関する統計

成年後見制度に関する統計に接することはできなかった。

［謝辞］

本報告書の執筆にあたり、Ana Rita de Figueiredo Nery 氏（サンパウロ州裁判官)、Renata Flores Tibyriçá 氏（サンパウロ州公共弁護官）に、ブラジル成年後見制度に関する様々なご教授をいただいた。また、Tiago Trentinella 氏には、両氏をご紹介いただいた。ここに記して、深謝の意を表したい。

[14] MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; BODIN DE MORAES, Maria Celina, “A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil”, em *civilista.com*, a.10, n.1, 2021, p.2.

資料　成年後見制度に関する規定

●障害者の包容に関する法律第 13.146 号[15]

第２編　各則（Parte especial）
第１章　司法アクセスについて
第２節　法律の前にひとしく認められること[16]について

84 条　障害者は、他の者との平等を基礎として、法的能力の行使への権利を保障される。
１　必要な場合に、障害者は、法律に従って、保佐の対象となる。
２　支援された意思決定の手続をとることが障害者に認められる。
３　障害者の保佐の設定（definição）は、例外的で、各事案の必要性及び事情と釣り合いのとれた保護措置にあたるものであって、かつ可能な限り短期間しか継続できない。
４　保佐人は、各年の収支を示して、裁判官に、その管理に関する会計書類を、毎年、裁判官に提出することが義務付けられる。

85 条　保佐は、財産的かつ取引的な性質の権利に関する行為にのみ影響する。
１　保佐の定義は、身体、セクシュアリティ、婚姻、プライバシー、教育、健康、労働及び投票には及ばない。
２　保佐は、例外的な措置であるため、その設定（definição）の理由及び動機が審判に記載されなければならず、〔これによって、〕被保佐人の利益が守られる（preservados os interesses do curatelado）。
３　入院・施設入所（institucionalização）している状況の場合には、保佐人を選任する際に、裁判官は、被後見人と家族的、情愛的（afetiva）又は共同体的な性質の結びつきを有する者を優先しなければならない。

86 条　公文書を発行するために、障害者について保佐が開始されている必要はない。

87 条　重要かつ緊急の場合であって、かつ、保佐の状況において障害者の利益を保護するため、裁判官には、検察庁の意見を聴いた上で、職権で又は本人の請求により、仮の保佐人を選任することが認められ、それは、民事訴訟法典の適用が可能である限り、その規定に従う。

[15] Lei Nº 13.146, de 6 de julho de 2015, Lei Brasileira de inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).
[16] 障害者権利条約の日本政府訳の表現に合わせた。

●民法典[17]

総則（Parte Geral）
第1編　人について
第1章　自然人について
第1節　権利能力（personalidade）及び能力（capacidade）について

1条　すべての者は、民事法（ordem civil）において、権利及び義務の能力がある。

2条　人の私権（personalidade civil）は、出生に始まる。ただし、法律は、受胎から胎児の権利を保護する。

3条　16歳未満の者は、民事生活上の行為を自ら為すことについて、絶対的に無能力となる。

4条　次の各号に掲げる者は、ある行為又はそれを行う方法につき、〔相対的に〕無能力となる。
一　16歳以上18歳未満の者
二　アルコール依存症の者及び薬物依存症の者
三　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
四　浪費者
単項　先住民の能力は、特別法によって規律される。

9条　〔次の各号に掲げる事項は、〕公的登録簿（registro público）に記載される。
一　出生、婚姻及び死亡
二　父母の同意（outorga）又は裁判官の判決による親権解放
三　絶対的又は相対的無能力による禁治産
四　失踪宣告及び推定死亡の確定判決（sentença declaratória）

第3編　法律事実について
第1章　法律行為について
第1節　一般規定

105条　当事者の一方の相対的無能力は、他方によってその利益のために援用することはできず、この場合において、共同の権利及び義務の目的が不可分である場合を除き、能力のある共同利害関係人に利益をもたらさない。

第3節　代理について

119条　被代理人との利益相反において代理人によって行われた行為（negócio）は、このような事実を相手方が知っていた又は知るべきであった場合に、取り消すことができる。
単項　この条に定める取消しを提起するための除斥期間は、行為（negócio）又は無能力の終了から起算して、180日とする。

第5節　法律行為の無効（invalidade）について

166条　〔次の各号に掲げる〕場合、法律行為は無効（nulo）となる。
一　絶対的無能力者によって行われる場合

[17] Lei N 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil.

（省略）

171 条　法律において明示的に宣告された場合のほか、〔次の各号に掲げる事由によって、〕法律行為を取り消すことができる。
一　本人（agente）の相対的無能力
二　錯誤、詐欺、強迫、窮迫状態、レジオン又は債権者への詐害に起因する瑕疵

178 条　法律行為の取消訴訟を提起する（pleitear-se）ための除斥期間は、〔次の各号に掲げる日から〕起算して 4 年である。
一　強迫（coação）の場合は、それが止んだ日
二　錯誤（erro）、詐欺（dolo）、債権者への詐害（fraude）、窮迫状態（estado de perigo 急迫の危険）又はレジオン（lesão）の場合は、法律行為を行った日
三　無能力者の行為の場合は、無能力が終了した日

181 条　何人も、弁済した金額が無能力者のためになったことを証明しない限り、取り消された債務（obrigação）によって、当該無能力者に弁済したことを主張することはできない。

第 4 章　時効及び除斥期間について
第 1 節　時効について
第 1 款　一般規定

195 条　相対的無能力者及び法人は、時効の原因となり、又は、適時に援用しない、同人の援助者（assistentes）又は法定代理人に対して、訴訟をすることができる。

第 2 款　時効を中断又は停止する事由について

198 条　また、〔次の各号に掲げる者に対しては、〕時効は進行しない。
一　第 3 条が定める無能力者
（省略）

第 2 節　除斥期間について

208 条　除斥期間〔について〕は、第 195 条及び第 198 条第 1 号の規定を適用する。

第 5 章　証拠について

228 条　〔次の各号に掲げる者は、〕証人（testemunha）として認められ得ない。
一　16 歳未満の未成年者
二　削除
三　削除
四　（省略）
五　配偶者、血族（consangüinidade）又は姻族（afinidade）による、両当事者のいずれか一方の三親等までの、尊属、卑属及び傍系親族（colaterais）
1　証人のみが知っている事実の証明について、裁判官は、この条に定める者の証言（depoimento）を認めることができる。
2　障害者は、すべての援助的な技術の手段を保障され、他の者との平等を基礎として、証言することができる。

各則（parte especial）
第 1 編　債務法について
第 6 章　様々な種類の契約について
第 4 節　贈与について
第 1 款　一般規定

543 条　受贈者が絶対的に無能力である場合、単純贈与（doação pura）であれば、受諾（aceitaçao）は免除される。

第 4 編　家族法について
第 1 章　個人的権利について
第 1 補章　婚姻について
第 8 節　婚姻無効（invalidade）について

1548 条　〔次に掲げる場合には、〕婚姻は無効（nulo）とする。
一　削除
二　婚姻障害違反

1550 条　〔次の各号に掲げる〕婚姻は、取り消すことができる。
一　婚姻するための最低年齢に達していなかった者
二　同人の法定代理人によって同意されていない場合には、婚姻適齢の未成年者（menor em idade núbil）〔の婚姻〕
三　第 1556 条から第 1558 条までの規定（termos）において、意思の瑕疵による〔婚姻〕
四　疑義なく、承諾すること又は承諾（consentimento）を表示することができない者〔の婚姻〕
五　委任者又は他方当事者が、委任の撤回を知らず、かつ、配偶者間での同居がないまま、受任者（mandatário）によってなされた〔婚姻〕
六　挙式遂行権限者（celebrante autoridade）に権限がなかったことによる〔婚姻〕
1　司法上宣告された委任の無効（invalidade）は、撤回とみなす。
2　婚姻適齢にある精神障害者又は知的障害者（pessoa com deficiência mental ou intellectual em idade núbia）は、直接的に又はその責任者若しくは保佐人によって、その意思を表示して、婚姻することができる。

1557 条　〔次に掲げる事項は、〕他方配偶者に関する本質的錯誤（erro essencial）とみなされる。
一　人違い（identidade）、名誉（honra）及び名声（boa fama）に関わるものであって、その錯誤が、後にそれを知ることによって、錯誤をした配偶者にとって共同生活を耐え難くするようなものであること
二　婚姻前の、その性質によって、配偶者の生活を耐え難くする、犯罪を知らなかったこと
三　婚姻前の、障害（deficiência）ではない身体的欠陥、又は、他方の配偶者若しくはその子孫の健康への危険となりかねない感染若しくは遺伝によって重大かつ伝染性の（transmissível）病気を知らなかったこと
四　削除

第 4 章　後見及び保佐について
第 1 節　後見について
第 4 款　後見の行使について

1740 条　未成年者に関する〔次の各号に掲げる事柄は、〕後見人の権限に属する。
一　その財産及び条件に従い、教育を指導し、保護し、及び、扶養すること
二　未成年者に懲戒（correção）の必要がある場合、適切な措置を講じるよう裁判官に要求すること
三　通常両親の権限となる他の義務を履行すること　すでに 12 歳に達している場合は、未成年者の意見を聴取する。

1741 条　善管注意義務を遂行することによって、被後見人の財産を同人のために管理することは、裁判官の監督の下で、後見人の権限に属する。

1742 条　後見人の行為の監督のため、裁判官は、後見監督人（protutor）を選任することができる。

1743 条　管理する財産及び利益が、専門知識を必要とし、複雑であり、又は、後見人の住所地から離れた地で行われる場合、司法上の承認（aprovação）を通じて、後見の部分的な行使を、他の自然人又は法人に委任することができる。

1744 条　裁判官の責任は、〔次のとおり〕となる。
一　後見人を選任していない場合、又は、適時にしていない場合における、直接的かつ個人的〔な責任〕
二　後見人に法的保障（garantia legal）を要求することも、解任もしないために、疑いのある状態となった場合における、補助的〔な責任〕

1745 条　未成年者の財産は、父母が〔書面を〕不要であるとしたとしても、財産及びその価値を明記した書面を通じて、後見人に引き渡される。
単項　未成年者の財産に相当な価値がある場合、裁判官は、後見の行使に、十分な担保（caução）の供与を条件付けることができ、後見人が適格（idoneidade）である場合には、それを免除することができる。

1746 条　未成年者が財産を所有する場合、その費用で、扶養され、教育される。裁判官は、このような目的のために、父又は母が金額を決めていなかった場合に被後見人の財産の所得を考慮して、必要と思われる金額を決定する。

1747 条　〔次の各号に掲げる事項は、〕後見の権限に属する。
一　民事生活上の行為において 16 歳までの未成年者を代理し、16 歳以上の未成年者が当事者となる行為において援助すること
二　未成年者の所得（rendas）及び年金（pensões）並びに支払われるべき額（quantias a ele devidas）を受領すること
三　生計及び教育の出費、並びに、財産の管理、維持及び改良の出費を行うこと
四　未成年者の財産を売却すること
五　適当な価格で、不動産（bens de raiz）の賃貸を行うこと

1748 条　〔次の各号に掲げる事項は、〕裁判官の許可を伴って、後見人の権限に属する。
一　未成年者の債務を弁済すること
二　負担付きの相続（heranças）、遺贈（legados）又は贈与（doações）を承認すること（aceitar）
三　和解すること（transigir）
四　保持が有益とならない動産、及び、許可された場合には不動産を売却すること
五　裁判所に訴訟提起すること、又は、その訴訟において未成年者を援助すること、未成年者のためにすべての手続（diligências）を行うこと、及び、未成年者に対して提起された訴訟において、当該未成年者を防御すること
単項　許可（autorização）を欠く場合、後見人の行為の効果（eficácia）は、裁判官の後

の承認（aprovação）に依る。

1749 条　司法上の許可（autorização）があったとしても、後見人は、〔次の各号に掲げる事項を行うことは〕できず、〔それに反して行えば〕無効となる。
一　未成年者が所有する動産又は不動産を、私的な契約を通じて、自ら又は仲介人（interposta pessoa）を通じて、取得すること
二　未成年者の財産を無償で処分すること
三　未成年者に対する債権（crédito）又は権利の譲受人となること

1750 条　後見の下にある未成年者が所有する不動産は、事前の司法上の評価（avaliação）及び裁判官の承認（aprovação）を通じて、利益が明らかになった場合にのみ売却することができる。

1751 条　後見を引き受ける前に、後見人は、未成年者が自己に対して負担しているすべての債務を申告し、後見を引き受けた時に債務（débito）を知らなかったことが証明された場合を除き、後見を行使する間は、これを未成年者に支払わせることはできない。

1752 条　後見人は、過失（culpa）又は故意（dolo）によって、被後見人に生じた損害について責任を負う。しかし、第 1734 条を除き、後見の行使において実際に費やしたものについて支払い（pago）を受ける権利、及び、管理財産の重要性に比した報酬（remuneração）を受ける権利を有する。
1　後見監督人（protutor）は、実施された監督によって、適度な報酬（gratificação ボーナスの意味）が決められる。
2　後見人の活動を監督すべきであった者及び損害〔の発生〕に寄与した者は、損害について、連帯して責任を負う。

第 2 節　保佐について
第 1 款　禁治産者について

1767 条　次の各号に掲げる者は、保佐の対象となる。
一　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
二　削除
三　アルコール依存症の者及び薬物依存症の者
四　削除
五　浪費者

1768 条〜1773 条　削除

1774 条　後見に関する規定は、以下の条文の修正を伴って、保佐に適用される。

1775 条　司法上又は事実上別居していない配偶者又は共同生活者（companheiro）は、禁治産の場合、他方の保佐人となる。
1　配偶者又は共同生活者（companheiro）を欠く場合、父又は母が、これらの者を欠く場合、より適切であることを示す卑属が、法律上正当な保佐人となる。
2　卑属間では、最も近い者が、最も遠い者に優先する。
3　この条が定める者を欠く場合、保佐人の選択は、裁判官に帰属する。

1775-A 条　障害者のための保佐人の選任において、裁判官は、複数の者に、共同保佐を決定することができる。

1776条　削除
1777条　第1767条第1号に定める者は、共同生活から引き離されることになる施設への収容を避けて、その家族的及び共同体的な共同生活を送る権利が保護される（ter preservado）ために、必要なすべての支援を受ける。

1778条　保佐人の権限は、第5条に従い、被保佐人の子の身体及び財産に及ぶ。

第2款　胎児及び患者又は身体障害者の保佐について

1779条　女性が妊娠しており、かつ、家族権（poder familiar）を持たずに、父親が死亡している場合、胎児には保佐人が立てられる。
単項　女性が禁治産者であった場合、その保佐人が胎児の保佐人となる。

1780条　削除

第3款　保佐の行使について

1781条　後見の行使に関するルールは、第1772条[18]及びこの款の制限（restriçoes）を伴って、保佐に適用される。

1782条　浪費者が禁治産となることにより、保佐人なくして、金銭の貸与（emprestar）、和解（transigir）、債務免除（dar quitaçao）、譲渡（alienar）、抵当権の設定（hipotecar）、訴訟提起（demandar）又は訴訟提起されること（ser demandado）及びその他単なる管理行為でない行為（praticar, em geral, os atos que ñao sejam de mera administraçao）をすることのみができなくなる。

1783条　保佐人が配偶者であり、かつ、夫婦財産制（regime de bens do casamento）が共有財産制（comunhão universal）である場合、司法決定を除き、会計書類の提出は義務付けられない。

第3節　支援された意思決定について

1783-A条　支援された意思決定は、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をいう。
1　支援された意思決定の申立てを公式化するために、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しなければならない。
2　支援された意思決定の請求は、この条caput に定める支援を提供する適性のある者の明示的な指示を伴って、被支援人によってなされる。
3　支援された意思決定の請求について宣告する前に、裁判官は、学際的チーム（equipe multidisciplinar）の援助を受けて、検察庁の聴取の後で、申立人及び支援を提

[18] 1772条自体はすでに削除されているものの、ここでは残されている。

供する者を、個別に聴取する。
４　被支援人による意思決定は、合意された支援の範囲内にある限り、限定なしで、第三者に対する有効性及び効力を有する。
５　被支援人が契約関係を維持する第三者は、被支援人に関する自らの役割を書面で明記することによって、支援人が契約又は合意に署名することを要請することができる。
６　被支援人と支援人のうちの一方との間に意見の不一致が存することにより、重大な危険又は損害を生じさせ得る法律行為の場合には、裁判官は、検察庁を聴取して、当該紛争について決定しなければならない。
７　支援人が、職務懈怠となり、不当な圧力を行使し、又は、引き受けた義務を履行しない場合には、被支援人又はすべての者が、検察庁又は裁判官に、通告（denúncia）することができる。
８　通告（denúncia）が妥当な場合には、裁判官は支援人を解任し、被支援人を聴取して、その利益となるときは、支援の提供のために他の者を選任する。
９　被支援人は、いつでも、支援された意思決定の手続で署名された合意の終了を申し立てることができる。
１０　支援人は、裁判官に、支援された意思決定の手続への自らの参加の除外を申し立てることができ、〔これは〕当該分野についての裁判官の表明に条件付けられた辞任となる。
１１　保佐における報告書の提出に関する規定は、可能な限り、支援された意思決定に適用される。

●民事訴訟法典[19]

300 条　権利及び損害の危険又は司法手続（processo）の有用な結果へのリスクの蓋然性を証明する要素がある場合、急迫性の保全（tutela de urgência）が承認される。
１　急迫性の保全（tutela de urgência）の承認のため、裁判官は、ケースにより、相手方（outra parte）が被り得る損害を補償するために適切な物的担保又は保証を求める（exigir）ことができるが、当事者（parte）が経済的に十分な（hipossuficiente）担保を提供することができない場合には、これを必要としない。
２　急迫性の保全（tutela de urgência）は、仮処分的に又は事前の正当化の後で、承認され得る。
３　事前的性質の急迫性の保全（tutela de urgência）は、決定の効果（efeito）の不可逆性の危険がある場合、承認されない。

747 条　禁治産は、次の各号に掲げる者が申し立てることができる。
一　配偶者又は内縁の者
二　親族又は後見人
三　禁治産者となるべき者がいる施設の代理人
四　検察庁
単項　申立権者としての適格性は、申立書に添付する書類によって証明されなければならない。

748 条　検察庁は、次の各号に掲げる重大な精神疾患の場合においてのみ、禁治産を

[19] Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil.

申し立てる。
一　第 747 条第 1 号、第 2 号及び第 3 号で指名された者がいない場合、又は、〔これらの者が〕禁治産を申し立てない場合
二　第 747 条第 1 号及び第 2 号に規定する者が存在するものの、〔これらの者が〕無能力の場合

749 条　申立書において、自らの財産を管理するため、場合により、民事生活上の行為を行うため、禁治産者となるべき者の無能力を示す事実、及び、当該無能力が明らかとなった時期を特定することは、申立人の義務となる。
単項　緊急性が証明された場合には、裁判官は、禁治産者となるべき者に、特定の行為を行うための仮の保佐人を選任することができる。

750 条　申立人は、自己の主張を証明するために診断書を提出するか、それが不可能であることを通知しなければならない。

751 条　禁治産者となるべき者は、裁判官が、〔禁治産者となるべき者の〕生活、取引（negócios）、財産、意思、選好、家族的及び情緒的結びつき、並びに、民事生活上の行為を行うための能力に関する確信（convencimiento）のためにさらに必要と認められる事項について、詳細に面接をするため、指定された期日に裁判官の前に召喚され、〔その際になされた〕質問及び回答は、書面に記録されなければならない。
1　禁治産者となるべき者が移動することができない場合には、裁判官は、禁治産者となるべき者が所在する場所で同人を聴取する。
2　専門家が面接に同伴することができる。
3　面接の間、禁治産者となるべき者が自らの意思及び選好を表明し、かつ、質問に答えることを可能にし、又は、これを援助することができる技術的手段の利用が保障される。
4　裁判官の裁量により、親族及び近親者の聴取を請求することができる。

752 条　面接〔の日〕から起算して 15 日以内に、禁治産者となるべき者は、その要求（pedido）に不服を申し立てることができる。
1　検察庁は、法令の監督官として関与する。
2　禁治産者となるべき者は弁護士を選任することができ、それをしない場合には、特別保佐人が選任されなければならない。
3　禁治産者となるべき者が弁護士を選任しない場合には、その配偶者、内縁の者又は相続権のあるすべての親族は、援助者（assistente）として関与することができる。

753 条　第 752 条に定める期間が経過した後で、裁判官は、禁治産者となるべき者が民事生活上の行為を行う能力の評価のために、鑑定人による証拠（prova pericial）の提出を命じなければならない。
1　鑑定（perícia）は、学際的な多職種の専門家で構成されたチームによって実施することができる。
2　鑑定書（laudo pericial）は、場合により、保佐の必要性がある行為を詳細に示す。

754 条　鑑定書（laudo）が提示され、その他の証拠が提出され、本人を聴取した後で、裁判官は審判をする。

755 条　禁治産を決定する審判において、裁判官は、次の各号に掲げることをする。

一　禁治産の申立人もなることができる保佐人を選任し、禁治産者の状態及び精神的発達に従い、保佐の範囲を定める。

二　禁治産者の潜在能力、実力、意思及び選好を熟慮することによって、その個人的特徴を考慮する。

1　保佐は、被保佐人の利益に最も配慮することができる者に割り当てられなければならない。

2　禁治産の時に禁治産者の監護及び責任のもとに無能力者がいる場合には、裁判官は、禁治産者及び無能力者の利益に最も配慮することができる者に、保佐を割り当てる。

3　禁治産の審判は、自然人登録簿に記載され、直ちに全世界のコンピューターネットワーク、裁判所ウェブサイト及び国家司法審議会の公示プラットフォームで 6 か月間公開され、地方紙に 1 回、官報に 10 日ごとに 3 回掲載され、かかる公示においては、禁治産者及び保佐人の氏名、禁治産の原因、保佐の範囲、並びに、禁治産が全体的でない場合には当該禁治産者が単独で行うことができる行為が記載される。

第８部　中華人民共和国

西南政法大学
楊　安麗

第１章　成年後見制度に関する制度の概要等

Ⅰ　成年後見制度に関する制度（任意後見制度に類する制度を含む。以下同じ）の概要

中国においては、判断能力が不十分な成年者を保護する制度として、民法中に「成年監護制度」が存在する。成年監護制度は、法定監護と任意監護からなっており、成年監護制度に関する条文は全て、「中華人民共和国民法典」（2020 年 5 月 28 日公布、2021 年 1 月 1 日施行。以下「中国民法典」という）の「第一編　総則」に定められている[1]。

「最高人民法院による『中華人民共和国民法典』総則編の適用に関する若干問題の解釈」（法釈〔2022〕6 号。2021 年 12 月 30 日最高人民法院審判委員会第 1861 回会議にて可決、2022 年 2 月 24 日公布、2022 年 3 月 1 日施行。以下「総則編解釈」という）は、民法典の適用の過程における問題、論点に対して、最高人民法院の判断を示しており、実質的には法的拘束力をもつため、中国の成年監護制度を理解する際に合わせて参照する必要がある。

1　法定監護制度

中国においては、未成年監護、成年者監護を分けておらず、未成年者を制限行為能力者（8 歳以上）と行為無能力者（8 歳未満）に二類型化すること（中国民法典 19 条、20 条）に合わせて、判断能力が不十分な成年者についても、制限行為能力者と行為無能力者とに分けている（中国民法典 21 条 1 項、22 条）[2]。

⑴　行為無能力または制限行為能力の認定

中国民法典においては、法定監護制度の保護対象が、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 類型に分けられている。前者は「民事行為無能力者」とし、後者は「制限民事行為能力者」とする（中国民法典 21 条 1 項、22 条）[3]。

---

[1] 中国民法典は、総則、物権、契約、人格権、婚姻家庭、相続及び、権利侵害責任の 7 編と附則、計 1260 条からなる。中国民法典において、成年監護制度の規定は、総則編と婚姻家庭編とに分けて置かれていない。これについては、成年監護制度の公法化や、監護制度の目的が本人の行為能力を補うためであること、などの理由があると思われる。

[2] すなわち、行為無能力者と認定された成年者は、その法的地位が 8 歳未満の未成年者と同等であるとみなされ、制限行為無能力者と認定された成年者は、その法的地位が 8 歳以上の未成年者と同等であるとみなされる。

[3] 日本民法の「行為能力」という概念と異なり、中国では「民事行為能力」という概念が使われている。こ

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あるいは完全に失った者は成年監護制度を利用できる[4]。

自己の行為を弁識できず、または完全には弁識できない成年者の利害関係人または関連組織は、人民法院に対して当該成年者を民事行為無能力者または制限民事行為能力者に認定するよう申し立てることができる（中国民法典 24 条 1 項）。行為無能力等の認定の申立人には、本人が含まれないが、利害関係人または関連組織が含まれる。ここにいう利害関係人の範囲については、本人の近親者、債権者または債務者が含まれると解されている[5]。ここにいう関連組織には、住民委員会、村民委員会、学校、医療機関、婦女連合会、障害者連合会、法に基づいて設立された高齢者組織、民政部門等が含まれる（中国民法典 24 条 3 項）[6]。これらの組織には人民法院に成年者の行為能力の状況を認定するに足る能力及び必要な条件が備えられていると考えられている[7]。住民委員会及び、村民委員会は基層的な自治組織として、その任務の一つが村民または住民の合法的権益を擁護することにあると考えられ[8]、「準公的機関」とみなされている[9]。学校、医療機構、婦女連合会、障害者連合会、法により設立された老年者組織は、成年学生、患者、女性、障害者、高齢者の利益の保護に努めているとともに、これらの者の行為能力の状況を容易に判断しうることから、早いうちに、これらの者に必要な援助を与えうる[10]。民政部門は社会的保障の担い手の一つであるため、高齢者、身体障害者など少数の弱者の利益を擁護する役割を果たしている[11]。

の概念は旧ソビエト民法から継受したものであり、かつては、合法的行為と定義されていた。しかし、現行の中国民法典 133 条では「民事法律行為は、民事主体が意思表示により民事法律関係を成立、変更、終了する行為である」と定めており、法律行為が合法行為でなければならないという誤った理解を削除したうえで、法律行為理論の本質である意思表示を取り戻し、意思自治を強調した。詳細は、孫憲忠著、朱曄訳「中国『民法総則』の要点の分析」法時 89 巻 5 号（2017 年）90 頁を参照できる。

[4] 筆者が整理した中国上海市の人民法院による成年監護関係事件を統計した結果（以下、「上海市統計データ」という）は本報告の資料 2 にまとめている。現行成年監護制度施行後 3 年間の上海市における、成年監護制度を利用し始める原因、及び、利用者の年齢については、資料 2 の［図表 2］と［図表 3］を参照。

[5] 石宏主編『中華人民共和国民法総則条文説明立法理由及相関規定』（北京大学出版社、2017 年）53 頁。

[6] 上海市統計データによれば、現行成年監護制度施行後の 3 年間における申立人については、親族が全体の約 99.1%（4024 件）、関連組織がわずか 0.2%（10 件）であった。孤立した高齢者や虐待を受けている高齢者などが、それらの者のために申し立てる者がなく、又はその申立てを期待できないゆえに、成年監護制度を利用することができないという事態を回避するように期待されてきた関連組織による申立ては、全体と対比するとはるかに少ないという現状にある。

[7] 石・前掲注 5）54 頁。

[8] 城市住民委員会組織法 3 条、村民委員会組織法 1 条。

[9] 銭偉栄「中国成年監護制度の現状とその未来像――日本法への示唆を兼ねて」松山大学論集 24 巻 6 号（2013 年）199 頁。

[10] 沈徳詠主編『中華人民共和国民法総則条文理解与適用』（人民法院出版社、2017 年）252～253 頁。

[11] 中華人民共和国民政部ホームページ「民政部主要職責」（http://www.mca.gov.cn/article/jg/zyzz/）。なお、特別に表記をしない限り、本報告で引用したウェブサイト上の情報は、2023 年 5 月 16 日に最終閲覧し

本人の行為能力が回復した場合、人民法院は、民事行為無能力者または制限民事行為能力者と認定された者について、本人、利害関係人または関連組織の申立てにより、その者の知力、精神健康の回復状況に基づいて、当該成年者が制限民事行為能力者または完全民事行為能力者に回復すると認定することができる（中国民法典 24 条 2 項）。

⑵　本人の行為の法的効果

自己の行為を弁識できない成年者は、民事行為無能力者として、その法定代理人の監護人がその民事法律行為を代理して行うものとする（中国民法典 21 条 1 項、23 条）[12]。民事行為無能力者が行った民事法律行為は、無効とされる（中国民法典 144 条）。後述するように、贈与など「単に利益を得る」場合、例外的に法律行為の効力が認められるのは制限民事行為能力者の場合に限られているが、被監護人の保護の観点からは、民事行為無能力者の場合にも当てはまると思われる[13]。

自己の行為を完全には弁識できない成年者は、制限民事行為能力者として、民事法律行為を行う場合には、その法定代理人が代理するか、またはその法定代理人の同意もしくは追認を得るものとする。すなわち、同意または追認を要する行為を単独で行った場合には、これらの法律行為は直ちに効力が発生するのではなく、監護人の同意・追認があって初めて効力が発生するとされる（「効力未定型法律行為」と呼ばれる。たとえば、制限行為能力者が契約を締結した場合、この契約が有効か、無効かの問題については監護人の意思表示に依存し、監護人の意思表示があるまで契約の効力は不確定的である[14]）。但し、単に利益を得ることなど、その知力、精神健康状態に応じた民事法律行為を独立して行うことができる（中国民法典 22 条、23 条、145 条 1 項）。

たものである。

12 法律行為については、財産行為と身分行為とに分けられる。財産行為については代理によって行えるが、それに対して、身分行為には婚姻、遺言等が含まれており、高度な一身専属性を有するため、代理によって行うことができないと思われる。

このように、身分行為について、日本民法においては、「成年被後見人が婚姻をするには、その成年後見人の同意を要しない」（日本民法 738 条）と定め、また、「十五歳に達した者は、遺言をすることができる」（日本民法 961 条）ため、成年被後見人であっても、一時的に遺言の能力があれば遺言をすることができるとしている。

しかし、それに対して、中国民法典は、成年被監護人の婚姻能力に関する明文規定を有していない。他方で、中国民法典においては、「民事行為無能力者又は制限民事行為能力者のした遺言は無効とする」（中国民法典 1143 条 1 項）と定めているため、被監護人については、遺言をする権利も剥奪されてしまい、遺言をすることができないとしている。

13 譚啓平主編『中国民法学〔第 3 版〕』（法律出版社、2021 年）81～82 頁。

14 中国語原文は「効力待定」である。石宏主編『中華人民共和国民法典立法精解（上）』（中国検察出版社、2020 年）53 頁。

この効力未定が問題となるのは、制限行為能力者が第三者との間で契約を締結した場合が多い。王利明『合同法研究 第 1 巻〔第 3 版〕』（中国人民大学出版社、2018 年）566 頁では、効力未定の契約を「浮動的無効（schwebende Unwirksamkeit）」と理解しており、このような契約が成立した後に、一定の行為又は事実が発生するまでは、その効力が不確定状態であると説明していた。

無効な民事法律行為は最初から効力を有していないため、行為者が当該行為によって取得した財産は、原則として、返還しなければならない。返還できず、または返還する必要がない場合には、金銭に換算して補償しなければならない。過失のある一方は、相手方がこれによって受けた損失を賠償しなければならず、各当事者のいずれにも過失がある場合には、各自が相応の責任を負担しなければならない（中国民法典 155 条、157 条)。しかし、行為無能力者または制限行為能力者の原状回復の範囲については、中国民法典は日本民法 121 条の 2 第 3 項のような現存利益に限定する旨の保護規定を設けていない[15]。

2　任意（意定）監護制度

中国民法典においてなされた修正のうちとくに注目すべきは、本人の「自己決定の尊重」という理念に支えられた任意監護制度の新設である。任意監護制度とは、完全行為能力を有する成年者が、自らの将来の監護事務について、自己の意思に従い事前に準備しておく制度である[16]。

2012 年の高齢者権益保障法の改正において、はじめて完全行為能力者である高齢者向けの任意監護制度の導入がなされた[17]。中国民法典は、その 33 条で、適用範囲を完全行為能力者であるあらゆる成年者まで拡大し、「完全民事行為能力を有する成年者は、その近親者、その他監護人を務めることを望む個人または組織と事前に協議し、書面形式により自己の監護人を確定することができ、自己が民事行為能力を喪失し、または一部喪失したとき、当該監護人が監護職責を履行する」と定めた。

本人の意思による任意監護制度の利用こそ成年監護制度の理念に適合する最も重要なアプローチであるように思われる。しかし、任意監護制度に関する条文は中国民法典 33 条しか存在せず、制度運用の枠組みは整っていない。

Ⅱ　日本法の用語と対比可能な用語や概念はどのようになっているか（権利能力、行為能力、事理弁識能力、意思能力、意思決定能力（障害者権利委員会の第 1 号一般的意見における「mental capacity」を想定している））。また、意思能力を決定するにあたって、第三者の介助の程度は考慮要素となっているか

中国の法定監護制度と日本の法定後見制度は、判断能力が十分でない成年者（以下、「判

---

15 銭・前掲注 9）204 頁。

16 石・前掲注 5）73 頁。

17 完全な民事行為能力を備える高齢者は、近くの親族や自分と密接な関係にあり、監護責任を負う意志のある個人、組織と交渉して、自分の監護人を確定することができる。監護人は高齢者が民事行為能力を喪失又は一部喪失した時、法律に基づいて監護責任を負う。高齢者は事前に監護人を確定せずに、民事行為能力を喪失又は一部喪失した時は、関連法律の規定に照らして監護人を確定する（高齢者権益保障法 26 条)。

断能力不十分者」という）を支援し、保護する方法において、一定の共通性をもっている。すなわち、両制度を利用する判断能力不十分者は、他の者と平等な**権利能力**を享有するが[18]、契約などの法律行為を単独で有効に行うための**行為能力**が制限される[19]。これと同時に、同人には監護人・成年後見人等[20]が付され、この監護人・成年後見人等は一定範囲の代理権・同意権（取消権）を通じて、判断能力不十分者が単独で有効に行えない法律行為を代行することとなる。

中国民法典においては、「**意思能力**」という文言は明文化されていないが、従来の学説上で異論なく認められ、かつ、実際にも活用されている。中国民法は、**意思能力**の欠如・不足の程度に応じて人を類型化し、画一的・定型的にその**法律行為**を制限する。

障害者権利委員会の第 1 号一般的意見の中国語正文において、「mental capacity」は「**心智能力**」（ママ）と翻訳された。これは通常、「知力、精神健康状況に相応する能力」という意味であると思われる。中国民法典は、その 22 条で、「自己の行為を完全には弁識できない成年者を制限民事行為能力者とし、法定代理人が代理しまたはその法定代理人の同意、追認を得て民事法律行為を行う。但し、単に利益を得る民事法律行為またはその知力、精神健康状況に相応する民事法律行為は単独で行うことができる」と定めた。このように、成年者の**「弁識能力」「心智能力」「意思能力」**はほぼ同じ意味をもつと思われる[21]。

意思能力を決定するにあたって、本人が自己の行為を弁識する能力は考慮要素であるが、第三者の介助の程度は考慮要素となっていない。

Ⅲ　成年後見制度と意思能力制度、意思決定支援との関係はいかなるものか。法律行為の意思や物事の選好等の意思は、それぞれの制度でどのような整理がされているか

1　成年後見制度と意思能力制度

成年監護制度は、**意思能力**の欠如・不足の程度に応じて人を類型化し、画一的・定型的にその**法律行為**を制限する。

---

[18] 中国民法典 13 条、14 条、日本民法 3 条 1 項。

[19] 中国の成年監護制度における「民事行為無能力者」類型においては、本人の行為能力は完全に否定されており（中国民法典 21 条 1 項）、「制限民事行為能力者」類型においては、本人の行為能力は制限される（中国民法典 22 条）。日本の成年後見制度における成年後見類型・保佐類型・補助類型においては、本人の行為能力は一定の範囲で制限される（日本民法 4 条～21 条。ただし、補助類型においては、補助人に代理権を付与する旨の審判のみを受けた場合に被補助人の行為能力は制限されない）。

[20] 中国の成年監護制度において、「民事行為無能力者」と「制限民事行為能力者」には、監護人が付される（中国民法典 23 条）。日本の成年後見制度において、成年被後見人には成年後見人（日本民法 8 条）、被保佐人には保佐人（日本民法 12 条）、被補助人には補助人（日本民法 16 条）、が付される。

[21] 田韶華「身分行為能力論」法学 2021 年 10 期 133 頁。

2　成年後見制度と意思決定支援

中国政府は、中国において全ての人の権利能力は一律に平等であること、援助（aid）が必要である行為無能力者と制限行為能力者は、その法定代理人である監護人を通じて法律行為を行うことができること、などを強調し（本報告書第 4 章 I の質問への回答を参照）、中国の成年監護制度が「障害者の権利に関する条約」（以下、「条約」とのみ表記する）12 条にいう意思決定支援に該当すると考えていたと思われる。

しかし、このような本人の行為能力の制限・剥奪と法定代理権の付与とが機械的に連動している成年監護制度について、多くの中国の学者は、両者の機械的な連動を切り離して考えなければなるまい[22]。ところが、学説上、成年者に関する行為能力制度の存廃につき意見が異なっている。一部の学者は、2014 年 4 月 11 日に障害者権利条約 12 条を解釈するための「一般的意見第 1 号（General comment No.1）」（以下、「一般的意見」と表記する）によれば、行為能力の制限が禁止されているため、現行の成年者に関する行為能力制度を廃止した上で、意思無能力による無効を通して保護を図るべきであると主張する[23]。しかし、行為能力制度の趣旨である意思無能力の立証困難性の救済からみれば、行為能力制度による保護手法は、詐欺被害の防止や本人の財産の保護のための 1 つの選択肢として、なお存置する意義があると考える。そこで、ここで最も問題となるのは、行為能力制度を如何に条約の要請に従って改正していくか、ということであろう。

3　法律行為の意思や物事の選好等の意思

本人による法律行為の意思について、中国民法典において、監護人が監護職務を履行するにあたって、「被監護人がその知力、精神の健康状態に応じた民事法律行為を独立して実施できるよう保障し、かつ協力しなければならない」（中国民法典 35 条 3 項）と定めているものの、ここにいう「被監護人がその知力、精神の健康状態に応じた民事法律行為」とは何かにつき、独立かつ公正な第三者機関によって判断するのではなく、その判断は完全に監護人に委ねられる。しかし、通常、広範な代理権を有する監護人は、保護の名の下で本人の知

---

[22] 李昊「大陸法系国家（地区）成年人監護制度改革簡論」環球法律評論 2013 年 1 期 90 頁、李霞「成年監護制度的現代転向」中国法学 2015 年 2 期 211 頁以下、焦富民「民法総則編纂視野中的成年監護制度」政法論叢 2015 年 6 期 26 頁、楊震「民法総則『自然人』立法研究」法学家 2016 年 5 期 26 頁、鄭暁剣「比例原則在民法上的適用及展開」中国法学 2016 年 2 期 160 頁以下、孫犀銘「民法典語境下成年監護改革的拐点与転進」法学家 2018 年 4 期 32 頁以下、王竹青「論成年人監護制度的最新発展:支持決策」法学雑志 2018 年第 39 期 3 号 78 頁以下、彭誠信=李貝「現代監護理念下監護与行為能力関系的重構」法学研究 2019 年 4 期 76 頁。

[23] 李国強「論行為能力制度和新型成年監護制度的協調——兼評『中華人民共和国民法総則』的制度安排」法律科学（西北政法大学学報）2017 年第 35 期第 3 号 131 頁以下。このほか、趙虎＝張継承「成年人監護制度之反思」武漢大学学報（哲学社会科学版）2011 年 2 期 25 頁、孫建江「成年人行為能力欠缺制度研究——兼論我国民事制度之完善」法学 2003 年 2 期 54 頁も同旨。

力、精神の健康状態に応じた法律行為の判断を無視し、一律に代行決定してしまう傾向にあるため、この中国民法典 35 条 3 項の規定はただのスローガンになる恐れがあるであろう。

また、監護人が本人の意思を尊重して職務を履行する（中国民法典 35 条 1 項）ため、「物事の選好等の意思等」は「本人の意思」に含まれると思われる。

Ⅳ　成年後見制度の開始要件と終了要件はいかなるものか。また、後見人等の選任や交代がどのようにされているか

1　開始要件

監護制度の開始条件は、行為無能力または制限行為能力の認定である。自己の行為を弁識できず、または完全には弁識できない成年者の利害関係人または関連組織は、人民法院に対して当該成年者を民事行為無能力者または制限民事行為能力者に認定するよう申し立てることができる（中国民法典 24 条 1 項）。

2　終了要件

監護関係の終了について、①被監護人が完全な民事行為能力を取得しまたは回復した場合[24]、②監護人が監護能力を喪失した場合、③被監護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。監護関係終了後も、被監護人が監護を必要とする場合は、法により新たに監護人を確定しなければならない（中国民法典 39 条）。

3　監護人の選任

民事行為無能力または制限民事行為能力の成年者については、次に掲げる監護能力を有する者が次の順序で監護人となる。①配偶者、②父母、子女、③その他の近親者[25]、④その他監護人を務めることを望む個人または組織。但し、④の場合には、被監護人の住所地の住民委員会、村民委員会または民政部門の同意を得なければならない（中国民法典 28 条）。監護資格を有する者が合意することで監護人を決定することができる。合意により監護人を決定する場合には、被監護人の真意を尊重しなければならない（中国民法典 30 条）。監護資格を有する者がいない場合には、監護人は民政部門が務め、監護義務を果たす条件を有する被監護人の住所地の住民委員会、村民委員会が務めることもできる（中国民法典 32 条）[26]。

---

[24] 人民法院は、民事行為無能力者又は制限民事行為能力者と認定された者について、本人、利害関係人又は関連組織の申立により、その者の知力、精神健康の回復状況に基づいて、当該成年者が制限民事行為能力者又は完全民事行為能力者に回復すると認定することができる（中国民法典 24 条 2 項）。

[25] 近親者には、配偶者、父母、子女、兄弟姉妹、祖父母及び孫を含むとされている（中国民法典 1045 条 2 項）。そのため、ここにいう「その他の近親者」とは、兄弟姉妹、祖父母及び孫になる。

[26] 現行成年監護制度施行後 3 年間の上海市における、監護人と本人の関係については、資料 2［図表 5］を参照。

監護人の就任について争いがある場合には、被監護人の住所地の住民委員会、村民委員会または民政部門が監護人を指定する。関連当事者がその指定に不服がある場合には、人民法院に監護人の指定を申し立てることができる（中国民法典 31 条 1 項)。住民委員会、村民委員会、民政部門または人民法院が監護人を指定する際に、被監護人の真意を尊重し、被監護人の利益最大化の原則に基づき、監護資格を有する者の中から監護人を指定しなければならない（中国民法典 31 条 2 項)。すなわち、住民委員会等は、中国民法典 28 条に定められている法定順位に従う必要がなく、被監護人の意思を尊重することや監護人の監護能力など一切の事情を総合的に考慮したうえで、監護人を指定する[27]。被監護人の意思が本人の利益を著しく害しうる場合、本人の意思を「忠実」に尊重するよりも、本人の保護を優先させるべきであると考えられる。被監護人の意思の尊重及び被監護人の利益最大化という 2 つの原則は、監護人の職務遂行（中国民法典 35 条）などにおいても確定された。さらに、監護人が指定された後、無断で変更してはならず、また無断で変更した場合でも、指定された監護人の責任は免ぜられない（中国民法典 31 条 4 項)。

以上の中国民法典 31 条 1 項に定める手続に従って監護人を指定するより前において、被監護人の人身、財産上の権利及びその他合法的権益を保護する者がいない状態である場合には、被監護人の住所地の住民委員会、村民委員会、法律に定める関連組織または民政部門が臨時監護人を務める（中国民法典 31 条 3 項）[28]。

監護人は 1 人でもよく、異なる順位内の複数人でもよい（総則編解釈 8 条 2 項)。

その他、中国民法典は、被監護人の父母が監護人を務める場合には、遺言により監護人を指定することができるという規定（中国民法典 29 条)、監護人たる親または子がその監護人資格を取り消された後においても、復任する余地が残されるという規定（中国民法典 38 条）を新設した。

4　監護人の交代

監護人の交代について、①監護人とその他監護資格を有する者との合意による監護人の変更（人民法院による審査が必要である。総則編解釈 12 条 2 項)、②監護人が監護能力を喪失した場合または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における監護人の変更（総則編解釈 12 条 1 項)、及び③監護人の取消しによる変更（中国民法典 36 条)、という三つの事由がある。

---

[27] 石・前掲注 5) 69 頁。なお、監護人の指定については、被監護人の意思を尊重することが強調されたが、上海市統計データによれば、監護人が指定された 3146 件のうち、本人の意見を聴取した事件が 167 件（5.3%）であり、非常に少なかった（資料 2［図表 7］参照)。

[28] 日本の後見等開始の審判手続と異なり、人民法院は行為無能力等の認定をする際に同時に、職権で監護人を決定するという明文の規定は存在していない。そのため、行為無能力者等の認定から監護人の決定までの間、被監護人に監護人が付かないという時間的な間隙が生じる可能性がある。行為無能力等の認定をするときに、監護人が同時に選任されるか否かについては、資料 2［図表 6］を参照。

Ⅴ　成年後見制度が開始されるまでの必要性や補充性はどのようなものとして制度化されているか

中国法は、判断能力が不十分な成年者を行為無能力者と制限行為能力者に二類型化している。行為無能力または制限行為能力の認定と成年監護制度の発動とを直接にリンクさせるため、成年監護制度が開始されるまでの必要性や補充性はとくに明示されていない。

Ⅵ　成年後見人の権限や義務・第三者に対する責任はいかなるものとして整理されているか

1　監護人の権限と義務

中国民法典は、監護人の職責を列挙していないが、監護人に包括的な代理権を付与したうえで、被監護人の意思の尊重及び被監護人の利益最大化という 2 つの原則を確定した。

監護人の職責は、被監護人を代理して民事法律行為を行い、被監護人の人身、財産上の権利及びその他の合法的権益を保護することである（中国民法典 34 条 1 項。監護人の職責には、被監護人の介護などの事実行為も含むと思われる)。監護人は、被監護人の利益最大化の原則に従って監護の職責を履行しなければならず、被監護人の利益のためにする場合を除き、被監護人の財産を処分してはならない。成年者の監護人が監護の職責を履行する場合には、被監護人の真意を最大限尊重し、被監護人がその知力、精神の健康状態に応じた民事法律行為を実施できるよう保障し、かつ協力しなければならない。被監護人が独立の処理能力を有する事務について、監護人は干渉してはならない（中国民法典 35 条 1 項・3 項)。

監護人が監護の職責を履行せず、または被監護人の合法的権益を侵害した場合には、法的責任を負わなければならない（中国民法典 34 条 3 項)。また、人民法院は、関連する個人または組織の申立てに基づき、その監護人の資格を取り消し、必要な臨時監護措置を手配し、かつ被監護人の利益最大化の原則に基づき、法に従い新たな監護人を指定する（中国民法典 36 条）[29]。

そのほか、中国民法典においては、新型コロナウイルス感染症の発生などの「突発事件等の緊急事情が発生したことにより、監護人が一時的に監護の職責を履行することができず、被監護人の生活を介護する人がいない場合には、被監護人の住所地の住民委員会、村民委員会または民政部門は、被監護人のために必要な臨時の生活介護措置をとらなければならない」（中国民法典 34 条 4 項）と定めている。

2　第三者に対する責任

民事行為無能力者、制限民事行為能力者が他人に損害をもたらした場合は、監護人が権利侵害責任を負う。監護人がその責務を尽くした場合は、その権利侵害責任を軽減することが

[29] 監護関係の取消について、本報告第 1 章 X の質問への回答を参照。

できる（中国民法典 1188 条 1 項）。このように、被監護人が他人に損害をもたらした場合、監護人は無過失責任を負うものとする。

財産を有する民事行為無能力者、制限民事行為能力者が他人に損害をもたらした場合は、本人の財産から賠償金を支払う。不足の部分については、その監護人が賠償する（中国民法典 1188 条 2 項）。立法者の解釈によれば、中国民法典 1188 条 1 項に定める第三者に対する責任を監護人に負担させると、監護人を務める意思を有する親族以外の個人または組織が減少してしまう可能性があるため、本項の規定を設けた。しかし、このような財産の有無によって責任者を確定する制度については、無過失責任の法理に反するだけでなく、被監護人の保護の配慮に欠けていると思われ、学説上、論争がなされている[30]。

Ⅶ　成年後見制度における代行決定の類型はどのような位置付けとなっているか

中国政府は、現行の成年監護制度は意思決定支援に該当すると考えていたものと思われる（詳細は本報告書第 4 章 I の質問への回答を参照）。

Ⅷ　本人の死亡直後において、後見人等はどのような事務処理を行っているか

本人が死亡したとき、監護は当然に終了する。しかし、本人死亡後の事務に関する監護人の権限について、中国民法典において明文化されていない。任意監護の場合、任意監護契約の利用者が死後事務の対応を希望すれば、実務上は、これを直接的に任意監護契約の内容に含めることができる。

Ⅸ　成年後見制度に関して、親族はどのような関わりをしているか（制度面での関与の形態等）

中国の現行法においては、親族監護中心の構造は変わらないと考えられる[31]。そのため、本人の身上に関する事項は全て監護人に委ねられており、介護などの事実行為と、医療契約または施設入所契約の締結等の法律行為と、医的侵襲行為に関する決定など高度な一身専属性を有する事項との区別について、踏み込んだ検討が少ない。高齢化に伴い、今後の親族以外の第三者監護人の活用が期待される中で、成年監護人が担うべき本人の身上に関する職務の範囲、職務履行のプロセスやセーフガードなどを詳細化、明確化する必要がある。現

[30] 程嘯『侵権責任法〔第 3 版〕』（法律出版社、2021 年）431～434 頁。

[31] 上海市統計データをみると、現行成年監護制度施行後の 3 年間に、親族が監護人に選任されたのは 99.3%（3125 件）、親族以外の第三者が監護人に選任されたのは 0.7%（21 件）であった（これは事件数を母数として計算したものである。本報告書の資料 2［図表 5］は監護人と本人の「関係別」の個数を母数として計算したものであり、それも参照できると考える）。

行法下では、これに関する人民法院による司法解釈または民政部門によるガイドラインの策定が考えられる。

中国民法典は親族以外の「個人又は組織」をも監護人の範囲に盛り込んだため、弁護士等の専門職監護人や法人監護人等も可能となった。専門職監護人は身上監護や財産管理に関する専門知識をもっているので、被監護人のよりよい保護・支援が実現できるであろう。しかし、法定順位が規定された上、監護人の報酬、費用の償還や辞任等についての規定も設けられていないことから見る限りでは、専門職監護人の活用の進展が制限されていると思われる。現行法の下でも、監護人による監護職責の委託や任意監護による専門職監護人の就任が考えられるが、今後は、法定順位を撤廃し、監護人の報酬等を規定することでその可能性を広げていくことが望まれる。

X　後見人等に対して、どの機関が、どのように監督を行っているか

中国民法典においては、監護人の職責不履行等の法的責任や監護関係の取消しなどの「事後監督」を定めているものの、日本の後見監督人や家庭裁判所による監督のような、日頃から監護人を監督する「事前監督」の規定がない。

中国民法典は、監護人が監護の職責を履行せず、または被監護人の合法的権益を侵害した場合には、法的責任を負わなければならない（中国民法典 34 条 3 項）という規定を定めた。また、監護関係の取消しについて、3 つの事由を定め、その適用を明確化した。すなわち、①被監護人の心身の健康を著しく害する行為を行った場合、②監護の職責の履行を怠り、または監護の職責を履行できずかつ監護の職責の一部または全部を他人に委任することを拒否し、これにより被監護人を危機的困窮状態に陥らせた場合、③被監護人の合法的権益を著しく侵害するその他の行為を行った場合のいずれかに該当するときには、人民法院は、関連する個人または組織の申立てに基づき、その監護人の資格を取り消し、必要な臨時監護措置を手配し、かつ被監護人の利益最大化の原則に基づき、法に従い新たな監護人を指定する。ここにいう「関連する個人及び組織」には、法により監護資格を有するその他の者、住民委員会、村民委員会、学校、医療機構、婦女連合会、障害者連合会、法により設立された老年者組織、民政部門等が含まれる（中国民法典 36 条）。

しかし、監護人が職務を怠って、身寄りのない本人のために、施設入所の契約や医療サービス契約を締結しない場合、または、監護人が本人に対し虐待をする場合には、早期に発見しないと、本人の生命、心身の健康が損なわれてしまう。また、一旦被監護人の財産が監護人の不正等によって流出してしまった場合には、その財産を回収するのは難しいことが多い。社会保障制度が十分には整っておらず、高齢者の老後生活が高齢者自身に蓄積された財産によって確保されているという中国の現状に鑑みれば、高齢者の生活保障のための財産の保護が一層重要になる。

急速に進む高齢化や経済の発展に伴う、「一人っ子政策」の長期間の実施[32]、発達地域への出稼ぎによる人口の移動、女性の社会進出などによって、家族の高齢者介護の機能が低下し、親族監護中心の構造をもつ成年監護制度ではもはや十分に対応できなくなっていることは指摘できる。親族中心監護という監護体制の崩壊に伴い、専門職監護人の選任が選択肢のひとつとなる。このような状況の下で、監護監督制度を構築しなければ、専門職監護人に対する不信感を払拭することができないため、専門職監護人の選任に結びつかないだけでなく、被監護人の保護の配慮に欠けている。

ＸＩ　法定後見制度と任意後見制度との関係はどのようなものか

法定監護制度と任意監護制度との関係について、中国民法典に明文化されていない。中国の公証の現場では、2017 年 12 月から、任意監護制度に関する実務を開始し、2019 年 1 月末まで、約 250 件の任意監護契約の公証が行われた[33]。公証人は、利用者と相談した上で、任意監護契約において、監護の開始、監護人、任意監護の事項、監護人の職務、紛争解決条項等を定める。また、公証機関が任意監護人に対して監督をすることができる旨を定めたこともある[34]。しかし、この公証機関による任意監護契約に関する情報は人民法院と共有していないため、利用者の行為無能力等の認定が行われた後、任意監護契約の存在が知られずに法定監護人が就任する恐れがあるであろう。

2022 年 4 月 8 日に最高人民法院が公布した高齢者権益保護に関する典型事例（二）[35]における「孫氏監護人変更申請紛争事件」[36]は、法定監護と任意監護との関係について、裁判実務上の判断基準を示した。

本件では、孫氏と X が任意監護契約を締結した。Y は 2019 年に人民法院に対して孫氏が制限行為能力者である旨の認定を申し立て、孫氏の監護人として指定された。そのため、X は人民法院に対して監護人の変更を求めた。人民法院は、任意監護契約の内容及び被監護人の実際の生活状況（被監護人の住宅及び住民委員会へ現地調査）を考慮して、被監護人の意見を何回も聞いてから、被監護人の真実の意思を尊重し、被監護人の利益最大化の原則に従って、監護人を X へと変更すると判決した。

---

[32]「一人っ子政策」は 1979 年 1 月から実施され、2016 年 1 月に全面的に撤廃された。同時に「二人っ子政策」が施行され、すべての夫婦に子供 2 人の出産が許可されるようになった。その後、2021 年 5 月に「三人っ子政策」が施行され、1 組の夫婦が 3 人目の子供を出産することが認められた。

[33] 中華人民共和国司法部ホームページ「司法部弁公庁関于発布第 1 批公証指導性案例（1-3 号）的通知」（https://www.moj.gov.cn/policyManager/policy_index.html?showMenu=false&showFileType=2&pkid=5fcfde4600e54562b94d0d05fe258a32、2024 年 2 月 18 日閲覧）参照。

[34] 李辰陽「老年人意定監護的中国公証実践」中国公証 2017 年第 6 期 26 頁。

[35] 中国の最高人民法院は定期的に、地方人民法院で出された判決の中から各分野の典型的なものを選び出して、様々な形式で示している。このようにして、最高人民法院による地方人民法院への裁判実務の指導が行われてきている。

[36] 最高人民法院のウェブサイト（https://mp.weixin.qq.com/s/dkuCca1TwmAwRPjeYYI4-g）を参照。

そこで、中国の法定監護制度と任意監護制度との関係については、被監護人の真実の意思を尊重しかつ被監護人の利益最大化の原則に従って、事案ごとに判断しなければならないと思われる。

ＸⅡ　未成年後見制度とは、どのような違いがあるか

中国民法典は、まず「親権」という概念を採用せず、また、未成年監護の規定と成年監護の規定を特に区別していない。中国民法典において、親権・未成年監護・成年監護の三つの内容は、「監護制度」の下で総括された。

「親権」という概念を採らなかったのは、この文言が親の子に対する権利を強調し過ぎているからである[37]。もっとも、中国民法典を制定するにあたって、未成年者の監護はあくまでも親権の延長であるため、親権と未成年者の監護とに分ける見解があった[38]。また、親権の代わりに、「父母責任」という概念を新設し、父母責任と未成年者の監護とに分ける見解もあった[39]。この問題については、中国民法典の婚姻家庭編では、その第 3 章第 2 節「父母子女関係及びその他近親族関係」において、父母の子に対する扶養義務（中国民法典 1067 条 1 項)、教育・保護義務（中国民法典 1068 条）等を定めているため、父母と監護人とは一定程度区別できると考える。

ここで最も問題となるのは、未成年監護、成年監護を分けていないことであろう。中国民法典は、まず満 18 歳の年齢基準を設けて、18 歳以上の成年者を完全行為能力者とし（中国民法典 17 条、18 条 1 項)、次に年齢によって未成年者を制限行為能力者（8 歳以上）と行為無力者（8 歳未満）とに分ける（中国民法典 19 条、20 条）[40]。他方、この未成年者を二類型化することに照らして、判断能力が不十分な成年者についても、制限行為能力者と行為無能力者とに分ける（「要保護成年者」と略す。中国民法典 21 条 1 項、22 条)。このような二類型化の類似性から、未成年監護と成年者監護に関する規定を分けなかったと思われる[41]。

しかし、このような分類は、未成年者と成年者との違いを無視してしまう。未成年者については、例外はあるものの、その年齢に応じた精神的成熟の程度は大体同じであろう。しかし、要保護成年者については、その判断能力の不十分さが個人の健康状況や取引の場面によって多様性をもっているため、簡単に二類型化することではカバーできず、過剰保護または過少保護になる恐れがあるといえる[42]。

また、中国民法典では、未成年監護と成年監護とを区別していないため、解釈適用上の曖

---

[37] 夏吟蘭「民法典未成年人監護立法体例弁思」法学家 2018 年第 4 期 10 頁。

[38] 賈一曦「論親権制度法的基本価値」学習与探索 2018 年 5 号 84～89 頁、洪金建「海峡両岸未成年人監護制度的比較研究――以『民法総則』為視角」預防青少年犯罪研究 2018 年第 3 号 88 頁。

[39] 夏・前掲注 37）6 頁。

[40] これについて、「16 歳以上の未成年者であって、自己の労働収入を主な生活収入源とする者は、完全民事行為能力者とみなす」という例外がある（中国民法典 18 条 2 項)。

[41] 李・前掲注 23）132 頁。

[42] 李・前掲注 23）132 頁。

味さも生じている。例えば、父母が監護人を務める場合に遺言により監護人を指定することができるという規定（中国民法典 29 条）は、未成年監護の場合のみに適用されるか、成年監護の場合にも適用されるか、疑問が指摘されている[43]。

そのため、未成年者監護と成年者監護を分けて、それぞれのニーズに応じて内容を定める必要があると考える。

第２章　成年後見制度に関する司法制度の紹介

Ⅰ　成年後見制度に関して、裁判所その他司法機関はどのような関わりをしているか

中国の裁判所は人民法院と称する。人民法院は成年監護制度に関して、主として次の役割を果たしている。

①　自己の行為を弁識できず、または完全には弁識できない成年者の利害関係人または関連組織の申立てに基づき、その成年者を民事行為無能力者または制限民事行為能力者に認定することができる（中国民法典 24 条 1 項）。

②　本人の行為能力が回復した場合、人民法院は、民事行為無能力者または制限民事行為能力者と認定された者について、本人、利害関係人または関連組織の申立てにより、その者の知力、精神健康の回復状況に基づいて、当該成年者が制限民事行為能力者または完全民事行為能力者に回復すると認定することができる（中国民法典 24 条 2 項）。

③　監護人の就任について争いがある場合には、関連当事者の申立てにより、人民法院は被監護人の真意を尊重し、被監護人の利益最大化の原則に基づき、監護人の指定をすることができる（中国民法典 31 条 1 項・2 項）。

④　監護関係の取消事由がある場合には、人民法院は、関連する個人又は組織の申立てに基づき、その監護人の資格を取り消し、必要な臨時監護措置を手配し、かつ被監護人の利益最大化の原則に基づき、法に従い新たな監護人を指定する（中国民法典 36 条）。

⑤　最近の実務上の動きとして、監護人の財産管理行為を常に監督できるように、人民法院は、監護人に財産管理及び監護状況の定期報告の義務を課す旨の判決を下す傾向が見受けられる[44]。

---

[43] 孟勤国＝唐瑞「論遺嘱指定監護的完善――以民法典『婚姻家庭編』的編纂為重点」河北法学 2019 年 5 期 14～25 頁参照。

[44] 2023 年 4 月 27 日に最高人民法院が公布した高齢者権益保護に関する典型事例（三）（本報告書第 3 章Ⅵの質問への回答を参照）。

Ⅱ　裁判所による監督がある場合には、具体的にどのような監督がされているか

前述したように、中国民法典においては、監護人の職責不履行等の法的責任や監護関係の取消しなどの人民法院による「事後監督」を定めているものの、日本の家庭裁判所による監督のような、日頃から監護人を監督する「事前監督」の規定がない。

Ⅲ　裁判所の人員や体制等はどのようになっているか

中国の人民法院は上から、最高人民法院、高級人民法院、中級人民法院及び基層人民法院の四級となる[45]。人民法院は基本的に中国の地方行政組織に応じて設置されており、省・自治区・直轄市には高級、市には中級、県・区には基層といった順の対応となっている。

中国においては、家事事件を審判する家庭裁判所が設けられておらず、行為無能力者の認定、制限行為能力者の認定や監護人の取消し・変更など、成年監護に関する審判を取り扱うのは各地の基層人民法院である。

近年は、民事訴訟事件の急増、基層人民法院の裁判官の人数不足により訴訟上の障害が生じているなどの問題が指摘されている。例えば、2022 年の全国の基層人民法院の裁判官の平均判決件数が 274 件であり、うち 9 省の基層人民法院の裁判官の平均判決件数が 300 件を超え、最も多い省は 400 件を超えている[46]。

第３章　成年後見制度との関連における福祉制度の紹介

Ⅰ　成年後見制度における身上監護の位置付けとその範囲、また、関連する福祉によるサポートはどのような関係性があるか

中国の現行法においては、親族監護中心の構造は変わらないと考えられる。そのため、中国民法典は、監護人の職務の内容について、監護人に対して介護などの事実行為を求め、被監護人の人身、財産上の包括的な代理権を付与した。その結果、監護人は、本人のほぼ全ての事項について代行決定を行うことができる。また、介護などの事実行為のほか、成年監護人の身上監護に関する事務について、医療、住居の確保、施設の入退所、教育・リハビリなどが含まれると解される。中国民法典では、成年監護人は、本人に対する治療行為その他医的侵襲行為に関する決定・同意権（医療同意権）も行使できると解される[47]。従来の成年監

[45] このほか、軍人、鉄道運輸や海事など専門的な事件を扱う専門人民法院も設けられている。

[46] 中国法院インターネットテレビ 2023 年 3 月 10 日のライブインタビュー（https://tv.chinacourt.org/69108.html）。

[47] 李適時主編『中華人民共和国民法総則釈義』（法律出版社、2017 年）101 頁。

護制度は財産管理を重視し、本人の身上監護を等閑視する傾向にあった。高齢化に伴い、今後の親族以外の第三者監護人の活用が期待される中で、成年監護人が担うべき本人の身上に関する職務の範囲、職務履行のプロセスやセーフガードなどを詳細化、明確化する必要がある。

Ⅱ　成年後見制度以外には、判断能力が不十分な方を保護する制度としてどのような制度（消費者契約法）があるか

判断能力不十分者の保護手段について、学説上、意思能力を欠く者の法律行為は無効とするため[48]、意思無能力の立証ができれば、これも判断能力不十分者の保護のための１つの選択肢である[49]。中国の『消費者権益保護法』においては、判断能力不十分者の保護措置を設けていなかった。

Ⅲ　意思能力が不十分な者について個別の取引や事柄ごとの特別代理のような制度はあるか

とくにない。

Ⅳ　公務員が法定後見を行う公的後見の制度があるか。それがある場合には、制度全体でどのような位置づけとなっているか

監護資格を有する者がいない場合には、監護人は民政部門が務め、監護義務を果たす条件を有する被監護人の住所地の住民委員会、村民委員会が務めることもできる（中国民法典 32 条）[50]。

Ⅴ　成年後見制度の利用に関して、後見人に対する報酬はどのように決定されているか。また、公的な扶助はどの程度組み込まれているか

監護人に対する報酬についての規定は設けられておらず、基本的に監護人は無報酬である。しかし、監護人の報酬について明文に規定することは、監護制度の社会化について重要な意義を有するであろう。

---

[48] 梁慧星『民法総論』（法律出版社、2017 年）67～68 頁。

[49] 実務上、一部の人民法院は、法律行為の効力を判断する際に、本人の意思能力の状況に基づきその効力を認定する。江蘇省蘇州市中級人民法院(2016)蘇 05 民終 6483 号民事判決書、江蘇省泰州 S 薬高新技術産業開発区人民法院（2015）泰開民初字第 00063 号民事判決書、湖南省長沙市中級人民法院（2017）湘 01 民終 185 号民事判決を参照。

[50] 本報告書の資料２［図表 5］を参照。

Ⅵ　後見人等による不正防止に対して、何らかの対応策がとられているか。また、後見人等による不正に対する公的な保険制度があるか

監護人等による不正防止に対する対策の欠陥は、被監護人の利益の保護に関わる大きな問題である。監護人等による不正に対する公的な保険制度がない。

前述したように、中国民法典においては、監護人の職責不履行等の法的責任や監護関係の取消しなどの「事後監督」を定めているものの、日本の後見監督人や家庭裁判所による監督のような、日頃から監護人を監督する「事前監督」の規定がない[51]。

学説上、監護監督制度をどのように構築すべきかについては、様々な見解がありうる。例えば、共同監護制度を明文化すべきとする見解[52]、任期付成年監護人制度を導入すべきとする見解[53]、さらには日本法のような監督制度を導入すべきとする見解[54]が挙げられうる。

実務上、監護人の財産管理行為を常に監督できるように、人民法院は、監護人に財産管理及び監護状況の定期報告の義務を課す旨の判決を下す傾向が見受けられる。2023 年 4 月 27 日に最高人民法院が公布した高齢者権益保護に関する典型事例（三）[55]の「趙甲、趙乙、趙丙監護人指定申請紛争事件」において、趙甲、趙乙、趙丙が母厳氏の監護人の就任について争い、人民法院は、趙甲を被監護人厳氏の監護人として指定するとともに、趙甲がその財産管理及び監護状況を月に 1 回趙乙、趙丙に報告すると命じた。

第 4 章　対象国に対する障害者権利委員会からの勧告及びその後の対応

Ⅰ　障害者権利委員会からの勧告及びその後の対応はどのようなものか

中国政府は、条約に 2007 年 3 月 30 日に署名し、2008 年 6 月 26 日にこれを批准した[56]。2010 年 8 月 30 日に、中国政府は、「障害者の権利に関する条約第 1 回中国政府報告」（以

---

[51] 本報告書第 1 章Ⅹの質問への回答を参照。

[52] 彭＝李・前掲注 22）65～68 頁。

[53] 銭・前掲注 9）221 頁においては「任期付後見人制度を導入すれば、任期満了時には本格的な財産調査が入ることがあることを成年後見人等に自覚させることができる」と述べた。

[54] 梁慧星主編『中国民法典草案建議稿〔第 2 版〕』（法律出版社、2011 年）においては、世話監督人制度の導入を主張している。これは、日本法と異なり、世話監督人が必置機関であるとされている（草案 1837 条）。また、委任世話契約（任意後見契約に相当する）が締結された場合において、当該委任世話契約に世話監督人が指定されているときは、当該指定された者が第 1 順位の世話監督人となる（草案 1838 条）とされている。銭偉栄「中国成年監護（後見）法に関する立法の動向――梁第 3 草案の検討を中心に」実践成年後見 47 号（2013 年）95 頁も参照できる。

[55] 最高人民法院のウェブサイト（https://www.court.gov.cn/xinshidai-xiangqing-398342.html）を参照。

[56] 中国人大網「全国人民代表大会常務委員会関于批准『残疾人権利公約』的決定」（http://www.npc.gov.

下、「第 1 回中国政府報告」と表記する）[57]を障害者権利委員会に提出した。この第 1 回中国政府報告は、中国において全ての人の権利能力は一律に平等であること（パラグラフ 51）、援助（aid）が必要である行為無能力者と制限行為能力者は、その法定代理人である監護人を通じて法律行為を行うことができること、援助の濫用を防ぐ措置として監護人の資格の取消しに関する規定が設けられていること（パラグラフ 52）を強調した[58]。このように、中国政府は、成年監護制度が条約 12 条にいう意思決定支援に該当すると考えていたと思われる。

障害者権利委員会は第 8 回会合（2012 年 9 月 17 日～9 月 28 日）にて、2012 年 10 月 15 日付の「中国の第 1 回報告に関する総括所見」（以下、「第 1 回総括所見」と表記する）[59]を採択した。障害者権利委員会は、この第 1 回総括所見において、条約 12 条の規定に従っていない法定監護の制度に懸念を示した上で、中国においては障害者が自己決定を行い、かつ、その自律、意思と選好が尊重されるための意思決定支援の制度が全く存在していないと厳しく指摘した（パラグラフ 21）。さらに、障害者権利委員会は、成年者に対する監護等を許容する法律、政策、取扱方を廃止し、かつ、代行決定の制度を意思決定支援の制度に置き換えるための立法的措置を講じるよう、強く促している（パラグラフ 22）。

---

cn/wxzl/gongbao/2008-12/24/content_1467395.htm、2020 年 9 月 25 日最終閲覧）。

[57] 第 1 回中国政府報告（CRPD/C/CHN/1, 8 February 2011）は国連のウェブサイト（https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fCHN%2f1&Lang=en）で閲覧可能。なお、この第 1 回中国政府報告に関する障害者権利委員会からの事前質問事項（CRPD/C/CHN/Q/1, 16 May 2012）、この事前質問事項に対する中国政府の回答（CRPD/C/CHN/Q/w1/Add.1, 10 September 2012）については、国連のウェブサイト（https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=CHN&Lang=EN）で閲覧可能。

[58] 条約 12 条に関する部分は、第 1 回中国政府報告の第 50～第 53 パラグラフである。そのうち、成年監護制度に関する内容は第 51～第 52 パラグラフであり、引用されたのは 1986 年の民法通則 9 条、10 条、13 条、14 条、17 条、18 条の内容である。原文の和訳は次の通りである。

「51. 民法通則は、『公民は、出生のときから死亡のときまで、民事権利能力を有し、法に基づいて民事権利を享有し、民事義務を負う』とし、『公民の民事権利能力は一律に平等である』とする。（後略）」

「52. 実際の民事活動において、援助が必要である障害者は代理人を通じて民事法律行為を行うことができる。例えば、……民法通則の規定によれば、民事行為無能力者又は制限民事行為能力の精神病者については、配偶者、父母、成年子女、その他の近親者、住民委員会・村民委員会の同意を得た密接な関係をもつその他の親族又は友人が、その監護人を務めることができる。監護人は、その法定代理人として、その人身、財産その他の適法な権益を保護しなければならない。援助方法の濫用を防止するために、民法通則の規定によれば、監護人が監護の職責を果たさず、又は被監護人の適法な権益を侵害した場合には、監護人は責任を負わなければならない。被監護人に財産上の損失を与えた場合には、監護人はその損害を賠償しなければならない。人民法院は、その監護人の資格を取り消すことができる。（後略）」

[59] 中国の第 1 回報告に関する総括所見（CRPD/C/CHN/CO/1, 15 October 2012）は、国連のウェブサイト（https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fCHN%2fCO%2f1&Lang=en）で閲覧可能。その仮訳は、障害保健福祉研究情報システムのウェブサイト（https://www.dinf.ne.jp/doc/japanese/rights/rightafter/CRPD-C-CHN-CO-1_jp.html）参照。

その後、中国政府は、2018 年 8 月 31 日に、「障害者の権利に関する条約第 2・3 回中国政府報告」（以下、「第 2・3 回中国政府報告」と表記する）[60]を提出した。しかし、この第 2・3 回中国政府報告においては、人々の権利能力が一律に平等であることを改めて強調したが、監護の内容には、一切言及がなかった（パラグラフ 40）[61]。

中国政府は、行為能力制限の可能性及び代行決定の認容可能性を 12 条の下でもなお許すべきであると考えていたと思われる[62]。第 1 回中国政府報告及び第 2・3 回中国政府報告において、障害者が他の人と平等な権利能力を享有することのみが繰り返し強調され、現行の法定監護制度が条約 12 条に違反するという認識は示されていない。この背後には、成年監護制度の内容につき再び条約違反が指摘されることへの懸念があったのかもしれない。障害者権利委員会は、その可能性を見逃すことなく、2020 年 4 月 21 日付の事前質問事項[63]の中で、中国政府に対して、監護を受けている人の数に関するデータや、平等な「法律行為能力」（ママ）の承認及び意思決定支援への転換のために講じている措置に関する情報などを提供するよう求めている（パラグラフ 10）[64]。

障害者権利委員会は 2022 年 9 月 1 日に第 610 回会議にて、2022 年 10 月 10 日付の「中国の第 2・3 回報告に関する総括所見」（以下、「第 2・3 回総括所見」と表記する）[65]を採択

---

[60] 第 2・3 回中国政府報告（CRPD/C/CHN/2-3, 19 June 2019）は国連のウェブサイト（https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fCHN%2f2-3&Lang=en）で閲覧可能。なお、この第 2・3 回中国政府報告に関する障害者権利委員会からの事前質問（CRPD/C/CHN/Q/2-3, 21 April 2020）などの資料は、国連のウェブサイト（https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=CHN&Lang=EN）で閲覧可能。

[61] 条約 12 条に関する部分は、第 2・3 回中国政府報告の第 39〜第 42 パラグラフである。そのうち、第 40 パラグラフは、民法総則の 4 条、5 条、14 条の内容を引用したが、成年監護に関する内容には触れていなかった。第 40 パラグラフの和訳は次の通りである。

「40. 民法総則（2017 年）の規定によれば、民事主体の民事活動における法的地位は一律に平等である。民事主体は、民事活動に参加するにあたって、自由意思の原則に従い、自己の意思に基づき、民事法律関係を設定し、変更し、終了させなければならない。自然人の民事権利能力は、一律に平等である。」

[62] legal capacity について、条約の中国語正文においては、これを「法律権利能力」と訳しており、この概念の射程は権利能力に止まるようにみえる。

[63] CRPD/C/CHN/Q/2-3, 21 April 2020（https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fCHN%2fQ%2f2-3&Lang=en）.

[64] 2020 年 4 月 21 日付の事前質問事項の第 10 パラグラフの中国語版に基づく和訳は次のとおりである（中国語原文のままに訳した箇所はイタリック体で示している）。

「10. 次の目的のために講じられている措置に関連する説明資料を提供してください。

（a）高いレベルの援助が必要である者及び『*精神障害*』又は『*精神錯乱*』と認められる者を含め、障害者は他の者との平等を基礎として*法律行為能力*を行使することができること。

（b）『任意監護（voluntary guardianship）』又は『*成年監護*（adult guardianship）』を含め、代行決定の制度を廃止し、意思決定支援の制度に置き換えること。*全面又は部分監護*を受けている人の数及び*法律行為能力*を完全に回復した人の数に関する詳細情報を提供し、また、制度改革のためにこれらの情報をどのように利用していくかを説明してください。」

[65] 中国の第 2・3 回報告に関する総括所見（CRPD/C/CHN/CO/2-3, 10 October 2022）は、国連のウェブ

した。障害者権利委員会は、この第２・３回総括所見において、中国民法における成年監護制度を「自己の行為を弁識できない成年者」の「法律行為能力」（ママ）を剥奪または制限する代行決定制度であると認定した上で（パラグラフ 28)、あらためて、障害者の「法律行為能力」（ママ）を制限する法律を撤廃し、全ての障害者の完全法律行為を回復する措置をとり、かつ障害者の意思、選好と個人の選択が尊重されるための意思決定支援の制度を制定・施行することを求めた（パラグラフ 29）[6667]。

サイト（https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2FCHN%2FCO%2F2-3 &Lang=en）で閲覧可能。

[66] 2022 年 10 月 10 日付の「中国の第 2・3 回報告に関する総括所見」の第 28、29 パラグラフの中国語版に基づく和訳は次のとおりである（中国語原文のままに訳した箇所はイタリック体で示している)。

「28. 委員会が関心をもつのは、『自己の行為を弁識できない成年者』の*法律行為能力*を剥奪又は制限することを許す『民法』(2017 年）における差別的規定（21-24 条及び 28-31 条）であり、これらの規定により代行決定制度が長期的に存在する。

29. 委員会は、条約 12 条及び委員会の第 1 号一般的意見『法律の前における平等な承認』(2014 年）に基づき、締約国に対し次のことを求める。

(a) 代行決定制度の差別性を認め、障害により障害者の*法律行為能力*を制限することを許す規定をすべて撤廃すること。

(b) 障害の状況を問わず、すべての障害者の*完全法律能力*を回復する措置をとること。

(c) 障害者及びその代表組織と密接に相談し、その積極的な参加を招く上で、障害者の意思、選好と個人の選択が尊重されるための全国一致の意思決定枠組みを制定・施行すること。」

[67] 本研究は、重慶市社会科学規画項目（項目番号：2022BS107)、2023 年重慶市教育委員会人文社会科学研究青年項目（項目番号：23SKGH029)、西南政法大学智能司法研究院 2022 年度合規専項課題（項目番号：ZNHG2022K14）の成果である。

資料１　成年監護制度に関する条文の翻訳

中国の成年監護制度に関する条文は全て、「中華人民共和国民法典」及び「最高人民法院による『中華人民共和国民法典』総則編の適用に関する若干問題の解釈」に定められている。

●中華人民共和国民法典（2020 年 5 月 28 日公布、2021 年 1 月 1 日施行）

第 17 条　18 歳以上の自然人を成年者とする。18 歳未満の自然人を未成年者とする。
第 18 条　成年者を完全民事行為能力者とし、単独で民事法律行為を行うことができる。
2　16 歳以上の未成年者であって、自己の労働収入を主な生活収入源としている者は、完全民事行為能力者とみなす。
第 21 条　自己の行為を弁識できない成年者を民事行為無能力者とし、その法定代理人が代理して民事法律行為を行う。
2　8歳以上の未成年者が自己の行為を弁識できない場合、前項の規定を適用する。
第 22 条　自己の行為を完全には弁識できない成年者を制限民事行為能力者とし、法定代理人が代理し又はその法定代理人の同意、追認を得て民事法律行為を行う。但し、単に利益を得る民事法律行為又はその知力、精神健康状況に相応する民事法律行為は単独で行うことができる。
第 23 条　民事行為無能力者、制限民事行為能力者の監護人は、その法定代理人である。
第 24 条　自己の行為を弁識できない、又は完全には弁識できない成年者の利害関係人又は関連組織は、人民法院に対して、当該成年者が民事行為無能力者又は制限民事行為能力者であることの認定を申請することができる。
2　人民法院により民事行為無能力者又は制限民事行為能力者と認定された場合、本人、利害関係人又は関連組織の申請を経て、人民法院はその知力、精神健康の回復状況に基づいて、当該成年者が制限民事行為能力者又は完全民事行為能力者に回復すると認定することができる。
3　本条の規定する関連組織には、住民委員会、村民委員会、学校、医療機関、婦女連合会、障害者連合会、法に基づき設立された高齢者組織、民政部門等を含む。
第 28 条　民事行為無能力又は制限民事行為能力の成年者については次に掲げる順序に従って監護能力を有する者が監護人となる。
(一)配偶者
(二)父母、子女
(三)その他の近親者
(四)その他監護人を務めることを望む個人又は組織。但し、被監護人の住所地の住民委員会、村民委員会又は民政部門の同意を得なければならない。
第 29 条　被監護人の父母が監護人を務める場合、遺言により監護人を指定することができる。
第 30 条　法に基づき監護資格を有する者

の間では、協議によって監護人を確定することができる。監護人を協議で確定する場合、被監護人の真意を尊重しなければならない。

第 31 条　監護人の確定について争いがある場合、被監護人の住所地の住民委員会、村民委員会又は民政部門が監護人を指定し、関連当事者がその指定に不服がある場合には、人民法院に対して監護人の指定を申請することができる。関連当事者も、直接、人民法院に対して監護人の指定を申請することができる。

2　住民委員会、村民委員会、民政部門又は人民法院は、被監護人の真意を尊重し、被監護人の利益最大化の原則に従って、法に基づき監護資格を有する者の中から監護人を指定しなければならない。

3　本条第 1 項の規定により監護人を指定する前、被監護人の人身、財産上の権利及びその他合法的権益を保護する者がいない状態にある場合、被監護人住所地の住民委員会、村民委員会、法律に定める関連組織又は民政部門が臨時監護人を務める。

4　監護人が指定された後、無断でこれを変更してはならない。無断で変更した場合でも、指定された監護人の責任は免除されない。

第 32 条　法に基づき監護資格を有する者がいない場合には、監護人は民政部門が務め、監護義務を果たす条件を有する被監護人の住所地の住民委員会、村民委員会が務めることもできる。

第 33 条　完全民事行為能力を有する成年者は、その近親者、その他監護人を務めることを望む個人又は組織と事前に協議し、書面形式で自己の監護人を確定することができ、自己が民事行為能力を喪失又は一部喪失したとき、当該監護人が監護職責を履行する。

第 34 条　監護人の職責は、被監護人を代理して民事法律行為を行い、被監護人の人身、財産上の権利及びその他の合法的権益等を保護することである。

2　監護人が法に基づき監護職責を履行するために発生する権利は、法律の保護を受ける。

3　監護人が監護職責を履行せず、又は被監護人の合法的権益を侵害した場合には、法的責任を負わなければならない。

4　突発事件等の緊急事情が発生したことにより、監護人が一時的に監護の職責を履行することができず、被監護人の生活を介護する人がいない場合には、被監護人の住所地の住民委員会、村民委員会又は民政部門は、被監護人のために必要な臨時の生活介護措置をとらなければならない。

第 35 条　監護人は、被監護人の利益最大化の原則に従って監護職責を履行しなければならない。監護人は、被監護人の利益を維持保護する場合を除き、被監護人の財産を処分してはならない。

2　未成年者の監護人が監護職責の履行において被監護人の利益に関する決定を行う場合、被監護人の年齢及び知力の状況を根拠とし、被監護人の真意を尊重しなければならない。

3　成年者の監護人が監護職責を履行する場合、被監護人の真意を最大限尊重し、被監護人がその知力、精神の健康状況に応じた民事法律行為を実施できるよう保障し、かつ協力しなければならない。被監護人が独立の処理能力を有する事務について、監護人は干渉してはならない。

第 36 条　監護人が次に掲げる状況のいず

れかに該当する場合、人民法院は、関連する個人又は組織の申請に基づき、その監護人の資格を取り消し、必要な臨時監護措置を手配し、かつ被監護人の利益最大化の原則に従って法に基づき監護人を指定する。

(一)被監護人の心身の健康を著しく害する行為を行ったとき

(二)監護職責の履行を怠り、又は監護職責を履行できず、かつ監護職責の一部又は全部を他人に委任することを拒絶し、被監護人を危機困窮状態に陥らせたとき

(三)被監護人の合法的権益を著しく害するその他の行為を行ったとき

2　本条の規定する関係する個人又は組織には、その他法に基づき監護資格を有する者、住民委員会、村民委員会、学校、医療機関、婦女連合会、障害者連合会、未成年者保護組織、法に基づき設立された高齢者組織、民政部門等を含む。

3　前項の規定する個人及び民政部門以外の組織が速やかに人民法院に対して監護人資格取消の申請を行わない場合、民政部門は人民法院に対して申請しなければならない。

第 38 条　被監護人の父母又は子が人民法院から監護人資格を取り消された後、被監護人に対して故意の犯罪を行った場合を除き、改悛の態度が確かに認められる場合には、その申請を経て、人民法院は被監護人の真意を尊重することを前提とし、状況に鑑みてその監護人の資格を回復することができ、同時に人民法院が指定した監護人と被監護人との監護関係は終了する。

第 39 条　次の各号に掲げる状況のいずれかに該当する場合、監護関係は終了する。

(一)被監護人が完全な民事行為能力を取得し又は回復したとき

(二)監護人が監護能力を喪失したとき

(三)被監護人又は監護人が死亡したとき

(四)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とき

2　監護関係の終了後、被監護人が依然として監護を必要とする場合は、法に基づき新たに監護人を確定しなければならない。

●最高人民法院による『中華人民共和国民法典』総則編の適用に関する若干問題の解釈（法釈〔2022〕6 号。2021 年 12 月 30 日最高人民法院審判委員会第 1861 回会議にて可決、2022 年 2 月 24 日公布、2022 年 3 月 1 日施行）

第 6 条　自然人の監護能力を認定する場合、人民法院は、その年齢、心身健康状況、経済状況等の要素に基づき認定しなければならない。関連組織の監護能力を認定する場合、人民法院は、その資質、信用、財産状況等の要素に基づき認定しなければならない。

第 7 条　監護人を務める被監護人の父母が遺言により監護人を指定し、遺言の効力発生時に指定された者が監護人を務めることに不同意であった場合には、人民法院は、民法典第 27 条、第 28 条の規定を適用して監護人を確定するものとする。

第 8 条

2　法に基づき監護資格を有する者の間で、民法典第 30 条の規定に従って、協議によって民法典第 27 条第 2 項、第 28 条に定める異なる順位の者が共同で監護人を務めること、又は、順位が劣後する者が監護人を務めることを決定した場合には、人民法院は、これを支持しなければならない。

第 9 条　人民法院は、民法典第 31 条第 2 項、第 36 条第 1 項に基づき監護人を指定する場合には、被監護人の真実の意思を尊重し、被監護人の利益最大化の原則に従って指定しなければならない。具体的には次の要素を考慮しなければならない。

(一)被監護人との生活、感情や連絡の親密程度

(二)法に基づき監護資格を有する者の監護順位

(三)監護職責の履行に不利な違法行為や犯罪等の状況の有無

(四)法に基づき監護資格を有する者の監護能力、意思、品行等

2　人民法院が法に基づき指定する監護人は原則として 1 人であり、複数人共同で監護人を務めることが被監護人の利益を保護するためにより資する場合には複数人でもよい。

第 10 条　関連当事者が住民委員会、村民委員会又は民政部門の指定に不服があり、指定通知受領日から 30 日以内に人民法院に監護人の指定を申し立てるときには、人民法院は、審査を経てその指定が適切であると認める場合、申立てを却下する旨の裁定を法により下さなければならない。人民法院は、その指定が適切でないと認める場合、法により指定を取り消しかつ監護人を別途指定しなければならない。

2　関連当事者が指定通知受領日から 30 日後に申し立てるときには、人民法院は、監護関係の変更として処理するものとする。

第 11 条　完全な民事行為能力を有する成年者が他人と民法典第 33 条に基づき事前に協議し、書面形式で自己の監護人を確定した後、その成年者の民事行為能力が喪失し又は一部喪失する前に、協議のいずれかの当事者が協議の解除を申請する場合、人民法院は、法に基づきこれを支持しなければならない。その成年者の民事行為能力が喪失し又は一部喪失した後、協議で確定した監護人が正当な理由なく協議の解除を申請する場合、人民法院は、これを支持しない。

2　その成年者の民事行為能力が喪失し又は一部喪失した後、協議で確定した監護人に民法典第 36 条第 1 項に定めるいずれかの事由を生じた場合、同条第 2 項の規定する関係する個人又は組織がその監護人の資格の取消しを申請するときには、人民法院は、法に基づきこれを支持しなければならない。

第 12 条　監護人及びその他監護資格を有する者の間で、監護人に民法典第 39 条第 1 項第 2 号、第 4 号に規定する監護関係終了の状況に該当するかにつき紛争を生じ、監護人の変更を申請したときには、人民法院は、法に基づき受理しなければならない。審査を経てその理由が成り立つと認める場合、人民法院は、法に基づきこれを支持しなければならない。

2　法に基づき指定された監護人とその他監護資格を有する者との間で協議で監護人を変更する場合、人民法院は、被監護人の真意を尊重し、被監護人の利益最大化の原則に従って裁判しなければならない。

第 13 条　監護人が疾患、外出勤務等の原因により一定期間内に監護職責を完全に履行できないため、監護職責の全部又は一部を他人に委託し、当事者は受託者がこれにより監護人となると主張する場合には、人民法院は、これを支持しない。

資料２　成年監護制度に関する統計

●上海市統計データ（年別）

「上海市統計データ」とは、筆者が中国裁判例のオンラインデータベースである「中国裁判文書網」で公表された、民法総則施行後 3 年間（2017 年 10 月 1 日から 2020 年 9 月 30 日まで）における上海市の人民法院による法定監護制度に関する事件を統計した結果である。

現代中国は、民法通則、民法総則、民法典、三つの民法を経てきた。このデータは、2017 年の中国民法総則でのデータということになるが、現行の中国民法典の総則編は 2017 年民法総則の内容をほぼ全て受け継いだものであることから、現行法下での運用を予測する上で、その使用には問題はないと考える。

2017 年 10 月 1 日から 2018 年 9 月 30 日までのデータは 2018 年 11 月 5 日、2018 年 10 月 1 日から 2020 年 9 月 30 日までのデータは 2020 年 10 月 12 日に入手したものである。同ウェブサイトにおいては、当事者のプライバシーに係る案件が非公開となることや、人民法院によるアップロードの遅延や情報の掲載漏れなどによって、すべての案件が公表されているわけではないが、現行の成年監護制度の施行状況を把握するために、参考になるであろう。以下、2017 年 10 月 1 日から 2018 年 9 月 30 日までの期間を「1 年目」、2018 年 10 月 1 日から 2019 年 9 月 30 日までの期間を「2 年目」、2019 年 10 月 1 日から 2020 年 9 月 30 日までの期間を「3 年目」、と表記する。

［図表１］　上海市統計データ：類型別申立件数　（件）

		法定監護		その他				
		行為無能力認定（うち本人の判断能力の鑑定により、制限行為能力と認定されるべきである事件）	制限行為能力認定（うち本人の判断能力の鑑定により、行為無能力と認定されるべきである事件）	監護人取消・変更	監護人指定	制限行為能力の回復の認定	完全行為能力の回復の認定	合計
1年目	認容	721(37)	206(2)	19		0	0	
	却下	6	5	25		0	1	
	その他*	39	31	9		0	0	
	合計	766(37)	242(2)	53	148	0	1	1210
2年目	認容	1223(23)	443(10)	30		0	5	
	却下	7	4	28		0	0	
	その他*	80	69	14		0	2	
	合計	1310(23)	516(10)	72	335	0	7	2240
3年目	認容	1127(35)	343(5)	17		0	1	
	却下	17	4	23		0	1	
	その他*	120	64	14		0	1	
	合計	1264(35)	411(5)	54	272	0	3	2004
3年間合計	認容	3071(95)	992(17)	66		0	6	
	却下	30	13	76		0	2	
	その他*	239	164	37		0	3	
	合計	3340(95)	1169(17)	179	755	0	11	5454

注1：「その他*」には、取下げ、本人死亡による当然終了を含む。

注2：「監護人指定」の申立という特別な類型については、次の2点を注意する必要がある。①日本において、「選任」と「指定」という文言は、使い分けられている。すなわち、親権者は遺言で未成年後見人を「指定」することができ（日本民法839条）、家庭裁判所は職権で未成年後見人、成年後見人等を「選任」する（日本民法840条、843条、876条の2、876条の7）。それに対して、中国では、条文の文言からみると、いずれの場合であっても、区別せずに「指定」という文言が用いられている。中国民法典においても、同様である（中国民法典29条、31条）。②中国の人民法院は行為無能力・制限行為能力の認定をする際に同時に、職権で監護人を決定するという明文の規定は存在していないため、行為無能力・制限行為能力の認定と監護人の選任が同時に行われない場合がある。その場合には、行為無能力・制限行為能力の認定とは別に、「監護人指定」の申立をする必要がある場合がある。

［図表 2］　上海市統計データ：成年監護制度を利用し始める原因　（件）

開始原因	1 年目	2 年目	3 年目	3 年間合計
認知症	329 (36%)	596 (36%)	575 (39%)	1500 (37%)
器質性精神障害	261 (28%)	502 (30%)	417 (28%)	1180 (29%)
統合失調症	138 (15%)	224 (13%)	196 (13%)	558 (13%)
遷延性意識障害	32 (3%)	16 (1%)	21 (2%)	69 (2%)
発達障害	76 (8%)	150 (9%)	134 (9%)	360 (9%)
知的障害	6 (1%)	12 (1%)	7 (1%)	25 (1%)
その他の精神障害（癲癇精神障害、残遺性及び遅発性精神病性障害、非定型精神病等）	12 (1%)	38 (2%)	45 (3%)	95 (2%)
その他（脳梗塞の後遺症、パーソナリティ障害（人格障害）、自分の生活をケアできない状態等）	73 (8%)	128 (8%)	75 (5%)	276 (7%)
合計	927	1666	1470	4063

注：本表は、認容で終局した行為無能力認定・制限行為能力認定（以下、この 2 つの類型を「成年監護関係事件」と総称する）を対象とした。

［図表 3］　上海市統計データ：利用者の年齢　（件）

年齢	1 年目	2 年目	3 年目	3 年間合計
18 歳以上 30 歳未満	20 (2%)	30 (2%)	20 (1%)	70 (2%)
30 歳以上 40 歳未満	30 (3%)	74 (4%)	46 (3%)	150 (4%)
40 歳以上 50 歳未満	46 (5%)	71 (4%)	57 (4%)	174 (4%)
50 歳以上 60 歳未満	94 (10%)	188 (11%)	145 (10%)	427 (11%)
60 歳以上 70 歳未満	170 (18%)	367 (22%)	311 (21%)	848 (21%)
70 歳以上 80 歳未満	161 (18%)	285 (17%)	305 (21%)	751 (18%)
80 歳以上	355 (38%)	610 (37%)	535 (36%)	1500 (37%)
不明	51 (6%)	41 (3%)	51 (4%)	143 (3%)
合計	927	1666	1470	4063

注：本表は、認容で終局した成年監護関係事件を対象とした。

［図表 4］　上海市統計データ：申立人と本人の関係別　（件）

申立人と本人の関係別		1 年目	2 年目	3 年目	3 年間合計
親族	配偶者	175 （18.8%）	349 （20.9%）	293 （19.9%）	817 （20.1%）
	父母	84 （9.0%）	120 （7.2%）	110 （7.4%）	314 （7.7%）
	子	498 （53.5%）	873 （52.2%）	808 （54.8%）	2179 （53.5%）
	兄弟姉妹	129 （13.9%）	256 （15.3%）	211 （14.3%）	596 （14.6%）
	その他の親族（叔父、叔母、いとこ、姪等）	37 （4.0%）	57 （3.4%）	38 （2.6%）	132 （3.2%）
その他の個人又は組織	その他の個人（息子の妻、娘の夫、元配偶者、債権者や、本人との関係が判決文に示されていなかった個人等）	3 （0.3%）	15 （0.9%）	12 （0.8%）	30 （0.7%）
	住民委員会・村民委員会	5 （0.5%）	2 （0.1%）	2 （0.1%）	9 （0.2%）
	住民委員会の同意を得た本人の勤務先	0	0	1 （0.1%）	1 （0.0%）
合計		931	1672	1475	4078

注：本表は、認容で終局した成年監護関係事件を対象とした。本表は、1 件の終局事件について本人との関係が異なる複数の申立人がいる場合には、複数の事件数を別途「関係別」の個数として集計している。例えば、配偶者と子が共同で申立をした場合、本表における「配偶者」類型及び「子」類型にはそれぞれ 1 件カウントされる。したがって「関係別」の総数は、認容で終局した事件総数とは異なるものである。上記の割合は、筆者が「関係別」の個数を母数として計算したものである。

［図表 5］　上海市統計データ：監護人と本人の関係別　（件）

監護人と本人の関係別		1 年目	2 年目	3 年目	3 年間合計
親族	配偶者	141 (19.5%)	305 (23.7%)	269 (23.4%)	715 (22.6%)
	父母	68 (9.4%)	99 (7.7%)	91 (7.9%)	258 (8.2%)
	子（養子を含む）	391 (53.9%)	656 (50.9%)	603 (52.5%)	1650 (52.2%)
	兄弟姉妹	98 (13.5%)	184 (14.3%)	151 (13.2%)	433 (13.7%)
	その他の親族（叔父、叔母、いとこ、姪等）	24 (3.3%)	34 (2.6%)	26 (2.3%)	84 (2.7%)
その他の個人又は組織	その他の個人（息子の妻、娘の夫、元配偶者や、監護人と本人との関係が判決文に示されていない個人等）	1 (0.1%)	9 (0.7%)	6 (0.5%)	16 (0.5%)
	住民委員会・村民委員会	2 (0.3%)	1 (0.1%)	1 (0.1%)	4 (0.1%)
	住民委員会の同意を得た本人の勤務先	0	0	1 (0.1%)	1 (0.0%)
合計		725	1288	1148	3161

注：本表は、監護人が指定された事件（3146 件）を対象とした。本表は、1 件の終局事件について本人との関係が異なる複数の監護人が指定される場合に、複数の事件数を別途「関係別」の個数として集計している。例えば、配偶者と子が共同で監護人として指定された場合、本表における「配偶者」類型及び「子」類型にはそれぞれ 1 件カウントされる。したがって「関係別」の総数は、監護人が指定された事件の総数とは異なるものである。上記の割合は、筆者が「関係別」の個数を母数として計算したものである。

［図表 6］　上海市統計データ：行為無能力等の認定時の監護人指定の状況　（件）

類型		1 年目	2 年目	3 年目	3 年間合計
同時に指定された事件	申立人による監護人指定の申立があり、また法院も指定を行った事件	715 （77.1%）	1272 （76.3%）	1136 （77.3%）	3123 （76.8%）
	申立人による監護人指定の申立がなかったが、法院が指定を行った事件	9 （1%）	11 （0.7%）	3 （0.5%）	23 （0.6%）
同時に指定されなかった事件	申立人による監護人指定の申立があったが、法院に却下された事件 その理由としては、概ね、以下の三つが挙げられる ① 配偶者が当然の法定監護人であるため、法院による指定が不要であると判断されたこと ② 当該事件において、民法通則が適用され、まずは村民委員会等により指定することができると判断されたこと ③ 関連証拠を提出し、別件で指定すべきであると判断されたこと	13 （1.4%）	3 （0.2%）	7 （0.5%）	23 （0.6%）
	申立人による監護人指定の申立がないため、法院も指定を行わなかった事件	190 （20.5%）	380 （22.8%）	324 （22.0%）	894 （22.0%）
合計		927	1666	1470	4063

注：本表は、申立が認容された成年監護関係事件を対象とした。

［図表 7］　上海市統計データ：監護人指定時の本人意見聴取の状況　（件）

	1 年目	2 年目	3 年目	3 年間合計
監護人が指定された事件	724	1283	1139	3146
うち本人の意見を聴取した事件	84 （11.6%）	51 （4.0%）	32 （2.8%）	167 （5.3%）

［図表 8］　上海市統計データ：新法施行後の新法・旧法の適用状況　（件）

	1 年目	2 年目	3 年目	3 年間合計
成年監護関係事件	1008	1826	1675	4509
うち新法によるもの	948	1808	1674	4430
うち旧法によるもの	58	17	1	76
うち両方によるもの	2	1	0	3

注：通常は新法である民法総則の施行に伴い、旧法である民法通則が効力を失うことになるが、立法関係者の説明によると、「民法総則が採択された後においても、民法通則の効力が失われることにはならず、両者の規定に齟齬がある場合に、『新法が旧法に優先する』という原則に基づいて、民法総則を優先的に適用することになる」とされていた。すなわち、2021 年 1 月 1 日に中国民法典が施行されるまでは、旧法の民法通則も効力を保持する。だが、本表の示しているとおり、新法施行後、上海市の人民法院はほとんど民法総則に基づいて判決を下しているようにみえる。

［図表 9］　上海市統計データ：監護人指定時の共同監護の状況　（件）

	1 年目	2 年目	3 年目	3 年間合計
監護人が指定された事件	724	1283	1139	3146
うち共同監護を認めた事件	22 （3.0%）	38 （3.0%）	54 （4.7%）	114 （3.6%）

［図表 10］　上海市統計データ：本人の財産管理を巡って紛争が生じた事件　（件）

	1 年目	2 年目	3 年目	3 年間合計
認容または却下された監護人取消・変更申立事件	44	58	40	142
うち監護人が本人の財産を横領した疑いで申し立てた事件など、本人の財産管理を巡って紛争が生じた事件	24 （55%）	21 （36%）	23 （58%）	68 （48%）

第９部　大韓民国
――国連障害者権利条約 12 条を踏まえて

韓国仁荷大學校法學專門大學院教授
朴　仁煥

第１章　成年後見制度の導入の背景

Ⅰ　制度導入の背景

従来韓国民法は精神能力が衰えている成年者の保護制度として、禁治産者・限定治産者制度を設けていた。これらの制度は旧日本民法の影響を受けたものである[1]。禁治産者・限定治産者制度は被後見人の行為能力を画一的に制限し、その代わりに後見人に包括的代理権を付与した。行為能力の制限は、後見人の取消権によって成り立つ。禁治産者が為した法律行為と限定治産者が後見人の同意なしになした法律行為は、後見人の取消によって効力が失われるからである。そこで、禁治産者・限定治産者の法律関係の形成は専ら後見人の権限内でのみ可能であり、被後見人は、あらゆる生活領域において後見人の意思に依存することになる。

しかし、実際には禁治産者・限定治産者制度はあまり利用されなかった。その代わり、判断能力が不足する人の財産管理や身上保護の事務は、近親の親族として家族により処理されるのが当たり前のように行われていた。家族による事実上の後見というべき、この慣行は、伝統的な家族観念によって生まれたものであるが、個人の権利と義務で構成される近代私法秩序とは相容れない慣行であり、適切な監督の可能性を遮断することで本人の権利や利益を脅かすという問題を孕んでいた。特に、農業基盤の大家族制度を背景にした家族の保護機能が産業化、都市化による核家族化の現象を受け急速に退化してからは家族による虐待や搾取などが頻繁に起こるなど韓国社会においても家族による事実上の後見という慣行を容認することはますます難しくなってきた。

それにもかかわらず、従来の禁治産者・限定治産者制度は成年者保護のための適切な制度として受け入れられなかった。何よりも従来の制度は本人保護に重点を置いたあまり、本人の行為能力を画一的に制限し、後見人に包括的な法定代理権を付与することで、本人の自律性を大きく損なうというのが問題となった。被後見人が自ら法律関係を形成するための自己決定の可能性が一律に排除されるので、自ら決定できる事項さえ禁止され、全面的に後見

[1] 韓国の禁治産者制度などはかつての日本の禁治産者制度とあまり変わりがないが、準禁治産者に相当する限定治産者の能力は、未成年者に準じており保佐人ではなく後見人が付けられ限定治産者が後見人の同意なしで為した法律行為について取消権も付与される点では異なっていた。韓国民法旧 12 条～13 条参照。

人の決定に服さなければならないことが批判を浴びた。なお、本人の保護といっても、それは、主に本人の財産管理に関してであり、むしろ、本人保護に欠かせない身上保護や身上決定の問題については、まともな規定が設けられていなかったことも問題視された。そもそも民法制定の際、身上保護や身上決定に関する事柄は、あまり重要な法律問題として認識されなかったといえる。判断能力の不足な人の身上保護や身上決定の問題は、家族の扶養義務の履行として事実上処理されてきて、その傾向は未だに強く残っている。

このような状況で特に発達障害児の父母たちは、親亡き後も自分の子供が安心して暮らせるような保護制度として新しい成年後見制度の導入を希望した[2]。その制度は被後見人が決定可能な範囲で自己決定権を尊重しなければならず、財産管理だけでなく彼らの保護に緊要な身上保護にも適切な配慮をするものでなければならなかった。新しい制度の導入の動きは、2000 年以降国内に本格的に紹介され始めた英国、ドイツ、フランス、日本などでの成年後見制度の現代的改革と立法の展開によってさらに鼓舞された。その結果、韓国でも2011 年 3 月に禁治産者・限定治産者制度を廃止し、新しい成年後見制度の導入を内容とする民法改正が行われ、2013 年 7 月 1 日から施行された。

Ⅱ　新しい制度の特徴

新しい成年後見制度の導入の際、次のような立法方向が提示された[3]。要保護成年者の残存能力を最大限尊重し、要保護成年者の精神能力を範疇化せず個別的保護を提供するとともに、国の介入は最小化して必要な場合に限り介入し必要な保護を提供する、その際にも精神能力の損傷の程に比例して保護措置を提供することにしなければならないという立法原則である。そして、それを具体化した改正方向として、身上保護機能の導入、自己決定権や本人の意思の尊重、保護者と保護内容を自ら決定できる任意後見の導入、持続的保護制度のほか一時的保護措置（特定命令及び特定受任人）の導入、任意後見と法定後見または持続的後見と一時的後見の選択可能性の提供、持続的保護措置においても残存能力の最大限の活用の観点から意思決定支援を優先し代替決定は最後の保護手段として利用、医療同意等に関する本人意思の尊重に向けた手続きの導入、家族のほか社会福祉専門家など専門職や専門機関を後見人として選任する必要性、法文化的連続性の保障などが挙げられた。

こうした立法原則と立法方向を考慮し立法化された新成年後見制度は次のような特徴を帯びている[4]。

第一に、自己決定権および本人の意思の尊重の原則から持続的保護のための法定後見においても保護類型を 3 類型と多様化し類型の中の保護措置も柔軟に調整できるようにした。すなわち、日用品取引について取消の制限（韓国民法 10 条 4 項）のほか、家庭法院による

---

[2] 障害者父母誰もが新しい成年後見制度の導入を望んでいたとは言えない。一部の障害者父母たちは、新しい成年後見制度も被後見人の自律性を損なう制度としてその導入に反対していた。

[3] 諸哲雄「成年後見制度の改正方向」民事法学 42 号（2008 年 9 月）138 頁。

[4] 朴仁煥「新しい成年後見制導入のための民法改正案の検討」家族法研究 24 巻 1 号 172 頁。

代理権と取消権の制限（同法 938 条 2 項、10 条 2 項)、限定後見において限定された同意留保の決定（韓国民法 13 条 1 項）や代理権の付与（同法 959 条の 4 第 1 項）がそれである。

第二に、伝統的な持続的後見のほか、現在又は将来の事務処理に備え自ら後見人を選定しその事務処理のために必要な権限を付与できる任意後見を導入した(韓国民法 959 条の 14)。そして、必要な事項や一定期間のみで後見を利用できる特定後見を導入した（同法 959 条の 11)。

第三に、家庭法院が後見人に被後見人の身上に関する決定権限を付与することができるようにした（韓国民法 947 条の 2)。これによって、被後見人の身上保護を本格的に後見事務として認められたことになる。

第四に、被後見人の身上保護事務を通じて後見人の人権擁護者としての役割が新たに浮き彫りになった。被後見人は自己防衛のための能力が衰えていて、搾取、虐待、暴力、性暴力に晒される場合が多いので、身上保護に関する後見人の一次的任務はそのような危険から本人を守ることになったからである。

第五に、成年後見等開始の申立権者として新たに市長・郡守・区庁長を規定することにより（韓国民法 9 条等）核家族化とそれに伴う家族機能の退化に対応するための後見社会化の法的根拠が設けられた。

第六に、社会的弱者である意思決定能力障害者の保護と支援のために社会サービスとして成年後見の提供が求められるようになった[5]。後見人の権利擁護機能の強化とともに社会保障給付伝達体系における自己決定の尊重や意思決定支援の重要性が浮き彫りになったからである。

第２章　新しい成年後見制度の概要

2013年7月1日に施行された韓国の改正民法は、禁治産者及び限定治産者制度を廃止し、持続的保護の必要性に対応する法定後見制度として、「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（韓国民法 9 条)、「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（同法 12 条）を設けた。そして、一回的や一時的保護の必要性に対応するために、「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（同法 14 条の 2）を新設した。なお、自己決定尊重という観

[5] 障害者権利擁護制度と成年後見制度との有機的結合と社会サービスとしての後見サービス提供の必要性については、諸哲雄「障害者人権保護のための立法的課題」法学研究（全北大学）44 号 178 頁、諸哲雄「発達障害者公共後見支援事業の方向性」立法と政策 9 巻 1 号（2017 年 4 月）305 頁以下。

点から新しく後見契約という形の任意後見制度を導入した。民法改正の当時、法定後見において一元的構造をとるべきか多元的構造をとるべきかについて意見が分かれたが、むしろ急激な制度変化は混乱を招きやすいという理由で従来と同様に多元的構造をとることになった[6]。もっとも持続的かつ包括的な保護類型として成年後見・限定後見を設けながら、既存制度の欠陥として指摘された問題点を除去し、それぞれの類型に柔軟な利用を可能にする措置を採択したのである。それとともに、多様な保護ニーズに対応するために一回限りの利用が可能な特定後見と本人の意思による任意後見として後見契約を導入した。この後見契約は日本の制度を大いに参考したものである。

Ⅰ　成年後見と限定後見

韓国では、持続的な保護必要性に対応して、従来の禁治産者・限定治産者制度を成年後見と限定後見類型に改編した。成年後見と限定後見は、それぞれ「事務を処理する能力を持続的に欠く者」と「事務を処理する能力を不足する者」を対象とし、精神能力の程度によって使い分けをしている。前者は禁治産宣告の要件の心神喪失、後者は限定治産宣告の心神微弱に準ずる精神能力であると認識されている。開始審判の申立権者としては、本人、配偶者、四親等内の親族、後見人または後見監督人、検事のほか地方自治体の長が加えられた（韓国民法 9 条、12 条）。そして、新たに本人の意思の尊重という観点から家庭法院は開始の審判をするに当たって本人の意思を考慮しなければならない（同法 9 条 2 項、12 条 2 項）という規定が設けられた。

両類型の具体的な保護内容は次の通りである。

1　成年後見

成年後見類型は、従来の禁治産者制度を基にしてその硬直性を緩和した類型である。後見開始と同時に原則として被成年後見人[7]がなした法律行為は、成年後見人が取り消すことができる（韓国民法 10 条 1 項、140 条）。ただし、対価が過度でない日用品の取引はその限りでない（同条 4 項）。成年後見人は、法定代理人として包括的代理権を有するが（同法 938 条 1 項）、家庭法院は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で（同条 2 項）被成年後見人の行為能力の制限範囲を調節することができる。行為能力の制限の硬直性を個別的な事情により緩和するためである。しかし、それぞれの例外に該当しない限り被成年後見人が行った法律行為は後見人の取消権によって効力を失われるので被成

[6] これまでの先行研究にもかかわらず、まだ成年後見制度のあるべき姿に対する立法論的研究が十分に蓄積されているとは言えず、その結果どのような方向で立法すべきかについて全般的な意見の収斂があるとは言い難い。このような状況では既存法の構造に対する急進的な変更をもたらす立法はむしろ多くの混乱を引き起こす恐れがあると考えたという説明がなされた。金炯錫「民法改正案による成年後見法制」家族法研究 24 巻 2 号（2010 年 7 月）（初出：「民法改正案解説」成年後見制導入のための民法改正案公聴会資料集（法務部、2009 年 9 月 30 日））115 頁以下。

[7] 日本で成年被後見人と呼ぶのと用語法が異なる。

年後見人の行為能力が制限される。なお、家庭法院は、成年後見人の代理権の範囲も調節することができる（同法 938 条 2 項)。

2　限定後見

原則的に被限定後見人の行為能力は制限されない。同意留保の決定を受けなければ、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。本人の保護のために必要がある場合にのみ家庭法院は限定後見人の同意を得なければならない行為の範囲を定めることができる（韓国民法 13 条 1 項)。限定後見人の同意を要する法律行為をその同意を得ずに為したときには、その法律行為を取り消すことができる（ただし、日用品の取引については成年後見と同様取り消すことができない。同条 4 項)。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ていなければ、被限定後見人のみが取消権を行使することができる。韓国民法 140 条[8]によれば取消権は本人その代理人または承継人に限られるからである[9]。限定後見人は、成年後見人のように自動的に法定代理人になるのではなく家庭法院が限定後見人に対して代理権を付与する審判をすることができる（同法 959 条の 4 第 1 項)。家庭法院は、本人保護に必要な範囲で代理権を付与することで成年後見人の包括的代理権とは異なり限定的な範囲の代理権の付与が想定されている。

成年後見の場合は、一般的に行為能力を制限し包括的な代理権の付与が原則であり具体的な事情を考慮し家庭法院が例外的に調整できる仕組みになっているのに対し、限定後見の場合は、原則的には行為能力を制限せず具体的な保護必要性を考慮し同意留保または限られた範囲の代理権の付与が予定されている。特に韓国の限定後見では日本民法 13 条とは異なり後見人の同意を要する事項に関するリストを用意していないので、むしろ範疇的なアプローチではなく家庭法院が被後見人の具体的な事情を考慮して保護措置を柔軟に構成することができる仕組みで個別的なアプローチをとっている。

韓国の法定後見は全体的には日本のように精神能力の程度による段階的類型による範疇的保護主義（多元的）をとっているが、限定後見だけを見ると、多様な具体的保護必要性に対応できる個別的保護主義（一元的）をとっている。しかし、このような限定後見の構造的長所が実際の法院実務で十分活用されているかといえば必ずしもそうではなく、むしろ同意留保事項と代理権の付与の範囲が並行する典型的な制度運営がなされている場合が多い。というのは、法院実務では、まだ必要最小介入の原則に対する認識が十分共有されておらず、

---

[8] 140 条（法律行為の取消権者）取り消すことができる法律行為は、制限能力者、錯誤による意思表示や詐欺･強迫により意思表示をした者、その代理人又は承継人のみが取り消すことができる。

[9] 日本民法 120 条とは異なり、「同意をすることができる者」は、取消権者として列挙されていないからである。これに対して、同意留保制度の趣旨から当然限定後見人の取消権を認めるべきとか審判実務において同意留保された事項には代理権も付与すべきであるとの見解があるが、両方ともに法的根拠は乏しく後見人の取消権が被後見人の行為能力制限の通路になることを鑑み、同意留保のみの保護類型を措定する見解もある（私見)。

むしろ漏れなく保護に万全を期する傾向が強いからである。家庭法院において具体的な事情をきめ細かく分析する体制になっていないことも影響していると思われる。

Ⅱ　後見代替制度

特定後見と後見契約は、伝統の持続的な法定後見の代替手段として新たに導入された制度である。

1　特定後見

まず、特定後見は、法定後見の一つの類型として規定されているが、精神的制約が比較的軽い人は勿論、精神的制約はどうあれ家族や知人の支援や保護を受け日常生活を営んでいる人に唯の助力では処理しえない法的問題が生じた際その解決のために一回的または一時的に保護措置が必要な場合に利用するために設けられたものある[10]。特に後者の需要に対応する面からは精神的制約がなくならない限り一生続けられる伝統的な法定後見による過剰介入を避けるための代替手段として位置づけられる。これは、成年後見において確立された必要最小介入の原則に基づいた制度として評価することができる。特定後見の開始要件においては、成年後見や限定後見の要件のような事務処理能力の程度に関しては言及がないことがそれを裏付けている。そこで、精神能力の低下が比較的軽い場合は勿論、成年後見類型に相当する事務処理能力が欠如または不足する人であっても一時的法的保護や特定の法的決定のための支援が必要な場合には長く続けられる成年後見や限定後見ではなく特定後見を利用して処理することができ、それが終われば特定後見は終了することになる。なお、特定後見の保護措置は行為能力の制限とは無関係であり、保護措置も「一時的後援又は特定の事務に関する後援」を基本として（韓国民法 14 条の 2 第 1 項)、その後援のため必要がある場合には、家庭法院は特定後見人に代理権を与える審判をすることもできる（同法 959 条の 11 第 1 項)。特定後見は国連障害者権利条約 12 条と抵触することなく必要最小限で保護を提供することができるので、韓国の公共後見[11]は主に特定後見類型を活用することになっている。

---

[10] 改正案の立案者の説明である。金炯錫「民法改正案による成年後見法制」家族法研究 24 巻 2 号（2010 年 7 月）120 頁以下。立法の前段階からもこのような要請があった。
諸哲雄・吳始暎・白承欽・朴姝暎「行為無能力制度の再検討」（法務部、2007 年）133 頁参照。

[11] 発達障害者権利保障及び支援に関する法律 9 条、癡呆管理法 12 条の 3、精神健康増進及び精神疾患者福祉サービス支援に関する法律などに基づいて行われている成年後見利用支援事業のことを指す。ただし、精神疾患者向けの公共後見事業は、非自意入院の手続き上の身上決定の代行行使の必要性により限定後見人を選任することもあった。

2　後見契約

韓国の後見契約は、日本の任意後見契約に関する法律を大いに参考にしたものである。ただ、韓国の後見契約は、特別法ではなく民法の中に編入されている点と後見契約においても身上に関する権限付与も可能であると解釈される点に特徴がある。

後見契約は、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が不足している状況にあり又は不足することとなる状況に備え、自らの財産管理及び身上保護に関する事務の全部又は一部を他者に委託し、その委託事務に関して代理権を与えることを内容とする（韓国民法 959 条の 14 第 1 項)。後見契約は、公正証書によって作成されなければならない（同条 2 項)。家庭法院が任意後見監督人を選任した時から効力を生ずる（同条 3 項)。

後見契約が登記されており本人が事務を処理する能力が不足している状況にあると認めるときは、本人、配偶者、四親等内の親族、任意後見人、検事又は地方自治体の長は、家庭法院に任意後見監督人の選任を申し立てることができ、それに基づいて家庭法院が任意後見監督人を選任した時から後見契約は発効する（959 条の 15 第 1 項)。この際本人でない者の請求により家庭法院が任意後見監督人を選任するときは、本人が意思表示をすることができないときを除き、あらかじめ本人の同意を得なければならない（同条 2 項)。

そして、後見契約と法定後見の両立は許容せず、後見契約の優位の原則が適用される。すなわち、後見契約が登記されている場合には、家庭法院は、本人の利益のために特に必要があるときにのみ、任意後見人又は任意後見監督人の請求により成年後見、限定後見又は特定後見の審判をすることができる。この場合、後見契約は、本人が成年後見又は限定後見の開始の審判を受けたときに終了する（韓国民法 959 条の 20 第 1 項)。なお、本人が被成年後見人、被限定後見人又は特定後見人である場合、家庭法院は、任意後見監督人を選任するにあたって従前の成年後見、限定後見又は特定後見について終了の審判をしなければならない。ただし、成年後見又は限定後見の継続が本人の利益のために特に必要があると認めるときは、家庭法院は任意後見監督人を選任しない（同条 2 項)。

しかし、後見契約の締結に煩わしい公正証書の作成が強いられる点、本来馴染まない法廷手続きを避ける目的で始まった制度にもかかわらず、家庭法院に任意後見監督人の選任を申立てしなければならない点、任意後見監督人が必須であり、後見人と親族関係にある人は後見監督人になれない点などから、手続き費用の面で法定後見より利用の敷居が高いという点が批判されている[12]。そして、政府などによる広報不足ということもあって後見契約の利用は極めて低い数に留まっている。しかし、韓国の後見契約は、医療同意など身上に関する決定権の付与も可能である点で、医療療養に関する事前指示（Advance Directives）を後

[12] 諸哲雄「改正民法上後見契約の特徴、問題点そして改善方向：後見代替制度の観点を中心に」民事法学 66 号（2014 年 3 月）119 頁以下。

見契約の内容に取り込むことにより、医療療養事前指示制度の立法空白を補うことができる。そこで、将来その活用の利点や可能性は高いと思われる。

Ⅲ　その他の制度変化

1　身上保護と身上決定

新しい成年後見制度の主要な進展の一つは、家庭法院が後見人に被後見人の身上に関する決定をする権限を付与する規定を設けた点である。これは財産管理に偏ってきた従来の制度に対する反省から導入されたものであり、財産管理から身上保護へと保護範囲を拡大していく現代成年後見法の発展方向に合致する[13]。改正民法 938 条 3 項は「家庭法院は、成年後見人が被成年後見人の身上に関して決定できる権限の範囲を定めることができる」と規定した。そして 947 条の 2 第 1 項において「被成年後見人は、自らの身上に関してその状態が許す範囲では単独で決定する」と規定する。後見人の身上に関する決定権の代行における補充性の原則を宣言したものである。続いて同条 2 項では、成年後見人が被成年後見人を治療等の目的で精神病院その他の場所に隔離しようとする場合には、家庭法院の許可を受けなければならないと規定した。同条 3 項では「被成年後見人の身体を侵害する医療行為について被成年後見人が同意することができない場合には成年後見人が彼に代わって同意することができる」と規定する一方で、同条 4 項では「被成年後見人が医療行為の直接的結果により死亡し、又は相当な障害を負う危険があるときは家庭法院の許可を受けなければならない」ことと規定している。その他にも、同条 5 項では、それ自体としては身上の決定に関するものではないが、本人の身上に大きな影響を及ぼす可能性のある財産的法律行為として被成年後見人の居住する不動産に対する売渡・賃貸等の行為についても、家庭法院の許可を受けなければならないことを規定した[14]。これらの規定は、限定後見人に準用されるが（韓国民法 959 条の 4 第 1 項、959 条の 6)、特定後見には準用規定がない。学説は、立法の不備として類推適用すべきとの学説が有力であるが、法院実務は未だそれに否定的である。

---

[13] 改正民法の身上保護に関する規定は、ドイツ民法、フランス民法、英国の精神能力法（Mental Capacity Act)、日本民法の身上保護に関する関連規定を参考にしたものである。金炯錫「民法改正案による成年後見法制」家族法研究 24 巻 2 号（2010 年 7 月）136 頁参照。

[14] 当初法務部改正案に規定されていた「身体の完全性、居住移転、通信、住居の自由、プライバシーに対する重大な侵害を伴う決定」において家庭法院の許可を求める条項はその実務においてその範囲を明確に認識することが困難であるなどの理由で改正民法では採用されなかった。法務部改正案 947 条の 2 第 5 項（公聴会当時においては 4 項）（「その他被成年後見人が身上について決定することができない場合、成年後見人の決定が被成年後見人の身体の完全性、居住移転、通信、住居の自由、プライバシーに重大な侵害を伴うときは、成年後見人は家庭裁判所の許可を得なければならない。しかし、緊急を要する状態のときは、事後に許可を請求することができる。」金炯錫「民法改正案解説」成年後見制導入のための民法改正案公聴会資料集（法務部、2009 年 9 月 30 日）175 頁)。

この一連の規定により身上保護が単に財産管理に伴う注意義務ではなく本格的後見事務の一つとして明文をもって明確化された。身上決定という概念は、従来韓国民法が知らなかった概念であるが、2011 年に改正した韓国民法はこの概念について規定を設けていない。一般的に身上関係とはある人の個人的かつ私的な身辺に関する事項であり、法的には広く人格的利益に密接に関連した生活関係を含むものとして[15]、生命、身体、健康、自由、プライバシーに関連する事柄として理解される。医療同意（informed consent）や住居の決定など重要な法的決定から今日何を食べどの色の服を着るかといった事実行為まで含む広範な生活関係に及ぶ概念である。そこで、法的決定を対象にする成年後見の守備範囲を超える事実行為も含まれる。そして、本人の意思は勿論、その価値観、感情と情緒、趣向や嗜好に左右されるもので一身専属的決定であり法律行為とは性質を異にする。そこで、本人に代わってその決定を行うことは代理行為には含まれないと理解されている。韓国民法は、身上決定の中で特に重要な医療同意と精神病院など隔離施設への収容、住居の決定に影響する不動産の処分について特別規定を設けているのである。そして、被後見人の精神病院など隔離施設への収容、重大な医療行為の同意、住居用不動産の処分についてはその事態の重要性を鑑み家庭法院の許可を得なければならないことを規定している。親族会を廃止した後、後見監督人を任意機関化し、監督機能が弱化されたこととは対照的である。しかし、被後見人の精神病院の入院については、精神健康増進及び精神疾患者福祉サービス支援に関する法律 45 条による入院適合性審査手続きにおいても家庭法院の許可が要るかについては解釈上不明確性がある。そして、後見人の重大な医療行為の同意に関する家庭法院の許可については、死亡または重大な障害の可能性といってもその適用範囲を画定することが困難であるのみならず家庭法院が緊急性を伴う医療同意の許可に速やかに対応することができるかなどその実効性には疑問がある。実際この規定が適用されたケースも少ないようである。何より医療現場では今も保護者という名で家族による医療同意が当たり前のように行われているし、後見人の同意といっても医療界で家庭法院の許可を求める実務が確立されているわけでもないからではないかと思われる。

2　申立権者、後見監督、公示方法

そのほかの制度的変化として、まず、後見開始申立権者として地方自治体の長が追加された。後見社会化の法的契機であり、社会脆弱者向けの公共後見事業は、地方自治体の長の申立てにより開始される。そして、後見監督機関として従来の親族会を廃止し、新たに後見監督人制度が導入されたが、任意機関化された。そのせいで事前的かつ日常的な監督機能に空白が発生した。家庭法院はそれに対応するために後見監督事件を基本監督事件と深層監督事件とに分けて、後者はさらに財産に関する深層監督事件と身上に関する深層監督事件と

[15] 朴仁煥「新しい成年後見制度における身上保護――身上決定の代行とその限界」家族法研究 25 巻 2 号（2011 年 7 月）153 頁。

にわけ、前者には後見監督専門委員[16]、後者には監督補助人[17]を活用するなど対策を講じているが、根本的な対策にはなっていない。特に日常的に必要な後見監督は後見人に対する相談や助言などむしろ支援に近い活動である。本人の保護のための福祉サービスやその他の社会的資源などについての地域連携が必要な支援であり、家庭法院にふさわしい事柄であるかには疑問がある。公共後見事業においては申立権者である地方自治体の長が監督人として選任されるが、自治体でその後見監督を実質的に遂行する体制にはなっていない[18]。

そして、成年後見の公示方法として韓国でも後見登記制度が導入されているが、それはあまり評価できない選択であったと思われる。なぜかというと、韓国では、すでに戸籍簿制度を廃止し個人別家族関係登録簿制度を導入しており、その発給権者が厳格に制限されているし、家族関係の全部ではなく用途別証明書の発給も可能であるなど特に Stigma の危険がなく家族関係登録簿による公示制度の整備が可能であったからである。

第３章　制度利用の現状と評価

Ⅰ　制度利用の現状と問題点

１　後見類型別の利用動向と問題点

2013 年 7 月 1 日改正民法の施行で新しい成年後見制度が導入されて 2023 年をもって 10 年になった。司法年鑑によると、施行翌年の 2014 年成年後見開始申請の件数は 2,006 件、限定後見 236 件、特定後見 355 件、後見契約登記の件数は 8 件であったのに対し、2021 年には成年後見開始申請の件数が 8,605 件、限定後見 838 件、特定後見 938 件、後見契約登記 28 件であり、2021 年には累積成年後見監督事件は 20,180 件、限定後見監督事件 2,316 件、特定後見監督事件 2,957 件、任意後見監督人が選任された件数は 20 件に達した[19]。制度施行 10 年で年間利用件数が 3 倍程度大きく増加したことがわかる。しかし、人口学的観点からの潜在的需要に比べれば、まだ低い利用率にとどまっている。無権代理など法的不安定性にもかかわらず、依然として家族による事務処理が行われており、やむを得ない事情が

---

[16] 家庭法院により選任された会計士や税理士など財産関係専門家として後見記録と証明資料を検討し担当裁判部に報告するなどで家庭法院の財産関係の監督業務を補助する。

[17] 家庭法院により選任された社会福祉士として被後見人の訪問や関係者の面談など現場調査を行うなどで家庭法院の身上関係の監督業務を補助する。

[18] 家庭法院と国と自治体など行政の後見監督の機能的役割分担の観点を踏まえて公共後見サービス伝達体系の確立の必要性を論じたものとして、朴仁煥,「高齢者･障害者のための権益擁護･意思決定支援サービス伝達体系構築の必要性――後見支援と後見監督の機能的役割分担の観点から」亞洲法学 17 巻 2 号（2023 年 8 月）133 頁以下。

[19] 韓国成年後見支援本部「2013-2021 統計で調べる韓国後見（監督）事件の現況――日本成年後見関係事件の現況を含む」（2022 年 11 月 30 日）27 頁。

ない限り成年後見を利用しようとしない傾向がまだ続いていると推測される[20]。利用の質的側面からも従来の禁治産者・限定治産者制度との連続性が強い成年後見の利用率が圧倒的に高く、より柔軟で介入の度合いが低い限定後見や特定後見の利用率は低い。なお、本人の自己決定尊重の観点から大きな期待が寄せられていた後見契約の利用は稀である。成年後見類型中心の制度利用は、制度利用の主な動機が財産管理の必要に起因するという事情と関連している[21]。財産管理のためには包括的権限が付与される成年後見類型の便宜性が大きいからである。なお、身上保護の需要の面からみると、家族があれば家族による医療療養機関での入院や医療同意が可能であるので、身上保護の問題で成年後見まで行くケースはまだ少ない。身寄りのない要保護者の場合でも施設で生活するならば成年後見の必要性は大きくない。しかし、身寄りのない要保護者が地域社会に住んでいる場合は、本人を保護する人的ネットワークがないと、虐待、搾取、暴力、性暴力に晒されるので、成年後見などによる介入が必要である。それに対応して施行されたのが、公共後見事業と呼ばれる成年後見利用支援事業である。これは主に特定後見を活用した法定事業であるが、これについては、項を改めて見ることにする。

ここでは、特定後見の活用の面に限ってみることにする。すなわち、国連障害者権利条約の関係で少なくとも国の法政策で行われる公共後見事業においては、国連条約と抵触しない特定後見だけを活用することにした。というわけで、精神的制約が比較的重い成年後見の開始要件に相当する人でも公共後見事業においては専ら特定後見のみを利用することにした。しかし、法院実務においては、本人の精神的制約が重いので特定後見では保護に足りないということで持続的後見を勧めるケースも少なくない。特定後見は、比較的に精神的制約が軽い人に適用する類型であるとの認識もあり、必要最小介入の原則が十分確立されていないことが窺われる。なお、法院実務の立場からは、特定後見が終わった後には法院の監督の目が届かないことへの強い懸念が示されている。例えば、相続財産の分割、損害賠償金や保険金の請求などのために特定後見が申し立てられた際、家庭法院は、多額の金銭を手に入れた後その金銭に監督の目が行き届かないことを案じて持続的後見を勧めるケースがよくあるそうである。しかも、特定後見においては、身上決定に関する権限の付与に関する規定（韓国民法 938 条 3 項）を準用する規定がないので、特定後見人には身上決定権を付与しないのが法院実務であり、身上保護に空白があるとの指摘もある[22]。

---

[20] 本人の財産管理と関連して親族が不動産売却、保険金受領、預金の引出、印鑑証明書発給などの事務を本人の名義にしようとしたが、相手方が本人の精神的制約を疑って事務処理に支障が生じることでやむを得ず成年後見など審判を請求する場合が多いと報告された。金星佑「成年後見制度の現状と課題」家族法研究第 30 巻 3 号（2016 年 11 月）416 頁。

[21] 2016 年までのソウル家庭裁判所申請件数に対する全数調査によると、請求の動機としては不動産管理または処分（贈与含む）が 32.2%で最も多く、次いで預金管理（15.2%）、身上保護（13.3%）、保険金受領（10.8%）などの順である（金・前掲注 20）416 頁）。

[22] これは、限定後見では、成年後見人に対する身上決定権の授与に関する規定に対する準用規定を設けているのに対し、特定後見の場合は、それに該当する準用規定がないからである。しかし、これは立法の

なお、後見契約の利用が極めて少ない理由としては、制度利用の手続き費用が高いのと新制度に対する広報が不足したことなどが挙げられているが、そのほかにも後見契約を法定後見の回避のために濫用するケースが頻発し、法院実務が後見契約に対する強い不信感を抱くようになったことも指摘に値する。適例として日本でも知られている大手流通企業の創立者の限定後見開始審判事件がある[23]。この事件では本人に関する限定後見開始審判が開始されたが、その宣告の直前に限定後見開始に反対する卑属の方から後見契約登記を済ませ直ぐに任意後見監督人の選任申立てがなされる一方、それを根拠（韓国民法 959 条の 20 による任意後見優先の原則）に法定後見開始審判の中止を求める異議申立てが提出されたのである。それに対してソウル家庭法院と大法院は、本人の意思能力と真意を疑い法定後見開始を妨害するための後見契約登記と任意後見監督人の選任申立てであると判断しそれを退けたうえ「本人保護のために特別に必要である」との理由で限定後見開始を認容する審判を下した。その後にも、法定後見開始審判で後見人の選任などで自分が思うままにいきそうでなければ後見契約を結んで任意後見監督人の選任の申立てをし法定後見手続きを中断させようとする試みがなされるケースが相次いだ。それに対して、法院実務では、後見契約登記を済ませた直後で任意後見監督人の選任申立てをしたケース（いわば即効型）については任意後見制度を濫用するものではないかと強い不信感を抱くようになり、任意後見監督人の選任の申立てを退けるケースが続出した。それもまた後見契約の利用を委縮させる結果になったのである。

思うに法定後見を回避するために後見契約を利用すること自体は非難されるべきではない。他人による介入を喜んで受け入れる人はないだろう。むしろ本人の意思や主導によって後見契約が締結されるのではなく周りの不当な影響（undue influence）のもとで締結されるのが問題である。後見契約の活成化の前提としてまず後見契約において意思能力の判断の基準と方法、不当な影響を排除する対策などが講じられなければならないと思われる。

2　公共後見事業の動向と問題点

公共後見事業、すなわち、国と地方自治体による成年後見利用支援事業は、改正民法の施行とともに韓国成年後見学会の提案により地域社会で孤立していて虐待や搾取に苦しめられている社会脆弱階層の発達障害者の権益擁護事業として始まった。同事業は「成年後見人候補者の教育・養成」、「成年後見開始審判手続の支援」、「後見人手当の支給」を主な内容と

不備であり、類推適用で解決すべきである。改正案の立案者の説明も特定後見人に付与される代理権では身上に関する決定権も含まれると理解しており、例えば「要保護人が昏睡状態」にある場合、四親等内の親族が必要な手術について同意すべき特定後見人の選任を申立することができる」と説明している（金・前掲注 10）150 頁）。これに学説もほぼ一致している（尹眞秀編集代表『註解親族法 第 2 巻』（博英社、2015 年）1390 頁〔玄昭惠〕）。

[23] これについての評釈として、朴仁煥「成年後見における本人の意思尊重と任意後見優先の原則（評釈）：対象判決：大法院 2017 年 6 月 1 日字 2017 ㅅ 15 決定（限定後見開始審判確定前後見契約が登記され任意後見監督人選任請求がなされた事件）」法学研究（全北大）60 集（2019 年 9 月）105 頁以下。

し、障害者父母会などが後見人養成教育を受託し、この団体が被後見人の発見と後見人候補者とのマッチング、後見人に対する相談と助言及び後見開始の際監督人として選任される市郡区庁長の後見監督事務の事実上の補助（支援）などを行っている。同事業は 2015 年発達障害者権利保障および支援に関する法律の施行により法定事業化された（同法 9 条)。事業管理と法的手続きの支援は、公共機関である韓国障害者開発院が広域単位で設置している発達障害者支援センターが担当している。この事業の成果として隔島で孤立されて強制労働を強いられた多数の発達障害者が発見されたときに公共後見事業により選任された公共後見人が彼らの損害賠償の請求や地域社会での自立生活基盤の助成などに支援したことがある。同事業の施行の後、認知症高齢者や精神疾患者など他の精神的障害者の権益擁護のためにも公共後見事業が拡大されることになった。2016 年精神保健法を全面改正した精神健康増進および精神疾患者福祉サービス支援に関する法律（2017 年 5 月 30 日施行）が精神障害者の権利保障を強化したこと（同法 2 条 7 項・8 項などを参照）を契機に国立精神健康センターを主管機関として成年後見利用支援機関として指定された 5 つの精神障害関連機関・団体（現在は、2 の団体のみ）によって精神医療機関の入・退院患者の意思決定支援のための成年後見利用支援事業が 2017 年下半期から施行された。一方で、平成 2017 年 9 月の癡呆管理法[24]の改正により（2018 年 9 月 20 日施行）認知症患者に対する成年後見利用支援事業が法定化され（同法 12 条の 3)、2018 年下半期から認知症患者のための成年後見利用支援事業が中央癡呆センター主管で実施された。このように各障害類型別に施行されている成年後見利用支援事業は、異なる法律に基づいて所管部署と施行機関を異にした別の事業で進行している。一方、脳病変・脳事故障害者などに対しては支援の空白が発生している。

しかし、成年後見利用支援機関に指定された発達障害者団体、癡呆センター、精神障害機関・団体等の専門性（人材）不足によるサービスの遅延又は地域別の偏差、後見活動に対する体系的支援の不在、後見需要発掘の不振、裁判所や地方自治体との有機的協力体系の不在などの問題点が浮上している。これは何よりも政府と地方自治体の公共後見支援体系が十分に確立されていないことに起因する。公共後見事業は何よりも地域社会に放置され虐待、搾取、暴力、性暴力に晒されている社会脆弱階層の障害者、高齢者の保護のために緊要である。そして、公共後見サービスは、需要者中心の社会福祉サービス伝達体系においても福祉サービス利用者の意思の選択によるサービスの提供にかかせないし、福祉サービスが周りの人から搾取されることも防ぐべく不可欠な社会サービスとして位置づけられている。このような社会的ニーズに対応するとともに、親族後見人の支援等も含めてむしろ後見人の

[24] 癡呆という用語の stigma について韓国でも議論がないわけではないが、韓国では漢字をあまり使わなくなったから、この漢字の意味自体を知らない人も多いので、あまり差別的用語だという認識が乏しい。というわけで今も法律用語として使われているが、この用語を改めるべきだとする見解もあり続けている。

支援というべき日常的後見監督の体系を作るためにも地域で公共後見サービス伝達体系の構築が急がれる制度的課題として浮上している[25]。

Ⅱ　制度利用の現状に対する評価

韓国の成年後見制度の利用の現状に対する評価を試みる。新制度の導入の際提示されていた立法の目的や唱えている原則に依拠し、それが如何に実現されているかを検討してみることにする。

1　必要最小介入の原則から

成年後見や限定後見は、過剰介入による権利侵害や自律性の毀損を防ぐために保護類型の中の保護措置も柔軟に構成することができる体制になっている。しかし、そもそも成年後見による保護の必要性または補充性の原則は明文化されていないし、法院実務においてもこの原則は十分共有されていないと言わなければならない。最近の法院実務からの報告によれば、ソウル家庭法院で、後見人の権限を個別的に制限したケースは、ほとんどないという[26]。必要最小介入の原則と関連してその問題性が端的に表れているのが後見終了の局面である。伝統的な持続的後見は、一度後見が開始されると開始原因がなくならない限り終わらないことを前提にしているように思われる。それによれば、明文上後見開始の原因は事務処理能力の欠如または不足であるので、結局被後見人が死亡するか精神能力の損傷や障害がなくならない限り後見は終わらないことになる。たとえば、成年後見でなければ解決できない重要な法的問題が処理されて被後見人が後見以外の助けなども受けながら日常生活を問題なく送ることができても、成年後見は終了しないことである。それは必要最小介入の原則と噛み合わない。しかし、法院実務ではなかなか終了してもらえないのが現状である。憲法裁判所に訴えようとした段階でようやく終了審判が得られたこともある。家庭法院の実務においては、従来の保護主義的な考えが未だに強く残っていると言わねばならない。法院実務のこのような傾向も考慮して公共後見事業では、精神疾患者向けの事業のほかには、専ら特定後見のみを利用する方針を立てており、大半の特定後見の申立ては、この公共後見事業に基づいたケースである。しかし、法院実務では、精神的制約が重い人には特定後見ではなくその精神的制約に相当する成年後見や限定後見を勧める傾向がある。しかし、公共後見事業の側では、それに一貫して反対しており法院実務との緊張を甘受している[27]。それは、国連障害者権利条約との整合性の確保なども考慮した政策上の方針であるが、特に発達障害

---

[25] これについては、朴仁煥「公共後見及び意思決定支援促進のための立法課題」法曹 747 号（2021 年 6 月）42 頁以下、朴・前掲注 18）参照。

[26] 朴ウォンチョルソウル家庭法院部長判事、法律新聞 2023 年 3 月 6 日。

[27] 法院実務では、成年後見や限定後見については、行政側の公共後見事業の支援は受けないことに対して、法律救助の一環として国選後見人制度を設けたのである。

者の場合、被後見人であることを各種の社会活動の欠格事由とする欠格条項が韓国で未だに広範囲にわたって存在しているからである[28]。特定後見は、欠格事由と無関係である。

2　自己決定・本人意思の尊重の観点から

新しい成年後見制度は、何よりも被後見人の自己決定と本人の意思の尊重を基本理念として掲げ、改正民法の諸所にその旨を明示した。まず、家庭法院は成年後見開始の審判をする際には本人の意思を考慮しなければならない（韓国民法 9 条 2 項）と規定し、これを限定後見に準用（同法 12 条 2 項）する。特に特定後見は、本人の意思に反してすることができない（同法 14 条の 2 第 2 項）と規定した。また、後見人の事務の処理又は権限の行使においても、成年後見人は、被成年後見人の福利に反しない限り、被成年後見人の意思を尊重しなければならないと規定し（同法 947 条 2 文）、さらに被後見人の身上に関する決定（同法 938 条 2 項）については、被成年後見人は、自分の身上に関して彼の状態が許す範囲内で単独で決定するという原則（同法 947 条の 2 第 1 項）を明らかにしている。まず、成年後見と限定後見の開始において本人の意思を考慮する規定であるが、家庭法院は一応本人の意思を確認しなければならない側面では機能しているが（韓国家事訴訟法 45 条の 5 第 1 項[29]）、本人の意思を受け入れるかどうかは、家庭法院の判断次第で拘束力がないと解釈される。そこで、本人の意思についていかなる対応がなされているかが重要であるが、家庭法院が本人を審問してもなじみのない場所でうまく答えることができない本人になんらの助力も提供せず本人の意思の把握を安易に諦めるならば、本人の意思の考慮といっても意味がない。そして、成年後見人は、被成年後見人の福利に反しない限り、被成年後見人の意思を尊重しなければならないと規定されているが、その福利をいかに（いわば主観的な要素も重視して把握するか主に第三者の客観的な観点から理解するか）把握するかにもよるが、その判断は専ら成年後見人に任されていて後見人の微妙な判断を監視する体制は整えられていない。そこで、被後見人の意思、希望、選好、欲求などを主観的観点から本人の福利が尊重されるかどうかについて、法的保障はない。後見監督人が任意機関化されたことも浮き彫りになるところである。

---

[28] これについては、朴仁煥「新たな成年後見制度の施行と欠格条項整備の課題」比較私法通巻 66 号（2014 年 8 月）1221 頁。同「被後見人の差別禁止と欠格条項整備の課題」家族法研究 32 巻 2 号（2018 年 7 月）309 頁参照。最近韓国の憲法裁判所は、被成年後見人であることを国家公務員の当然退職の事由と定めた旧国家公務員法第 69 条 1 号について過剰禁止原則に違反し、公務担任権を侵害すると違憲決定を下した（憲法裁判所 2022 年 12 月 22 日 2020 헌가 8）。しかし、被成年後見人であることを欠格事由とした旧国家公務員法第 33 条 1 号自体は、未だにその効力を維持している。

[29] 同条は「家庭法院は、次の各号のいずれかに該当する審判をする場合には、当該号に定める者の陳述を聴かなければならない。ただし、被成年後見人（被成年後見人となる者を含む。）若しくは被任意後見人（被任意後見人となる者を含む。）が意識不明その他の事由により自らの意思を表明することができない場合は、この限りでない」と定めている（以下の各号は省略）。

身上決定については、被成年後見人は自分の身上に関してその状態が許す範囲内で単独で決定するという原則を取っており、それは身上決定の一身専属的性質を勘案した規定として理解されている。しかし、私見ではこの原則は、身上決定に限られないと思う。財産管理においても本人が決定できる状況であれば、本人の意思に後見人は拘束されると解釈すべきである。本人の意思尊重という観点を貫くと身上決定と財産管理に異なる基準を適用することは正当化し難いと思うからである。

3　社会サービスとしての評価

今まで成年後見制度は、家族制度の一部またはその連続線上の制度として専ら私的自治の原理の支配を受けるものとして理解されてきた。しかし、現代社会において核家族化が進み家族の保護機能は退化しつつあるといえる。可能であれば家族の保護機能を強化させる方法を模索すべきであるのは言うまでもないがその変化を止めることはできないはずである。この対応として謳われるのが、後見社会化である。韓国では、後見社会化の具体化として社会サービスとしての成年後見サービスを提供するために公共後見サービス伝達体系の構築が模索されるようになっている。その経緯や根拠は次のとおりである。すでに述べたように身上保護事務が本格的に後見事務として導入されるにつれて自己防衛力のない精神能力が衰えている人を虐待、搾取、暴力、性暴力から守ることが後見人の基本的な任務となり、後見人による被後見人の人権保護の機能が注目されるようになった。それは、国と地域社会の社会脆弱者保護機能に代わるものであり、それについて国と地域社会の責任も強調される。そして、人権保護機能は専ら身上保護の面だけではなく財産管理の面でも同じことがいえる。そこで、社会国家原理上、社会脆弱者として意思決定能力に障害がある人の権益擁護と意思決定支援を担っている成年後見は、国が一つの社会サービスとして提供しなければならないという考えが生まれたのである。

これは、障害者差別禁止の観点からも合理的便宜の提供（reasonable Accommodations）の観点からも正当化されるが、国連障害者権利委員会は、法的能力の行使のための意思決定支援については、これをより強調して自由権と平等権の保障の問題として捉えている。さらには、社会福祉サービスの伝達体系においても成年後見サービスは欠かせない。本人が自ら福祉サービスを選択できないし福祉サービスが提供されてもよその人に搾取されれば社会福祉サービスの伝達体系はうまく機能していると言えないからである。これが家族後見人の支援も含めて公共後見サービス伝達体系の構築が当面の課題として認識されている所以である。

第 4 章　国連障害者権利条約 12 条からの評価と課題

Ⅰ　条約 12 条と障害者委員会の勧告

韓国の新しい成年後見制度は、改革的構想が実現もされないうちにそれを退色させる新たな挑戦に直面している。周知のとおり世界各国の成年後見制度は国連障害者権利条約（The Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD、以下「条約」ともいう）により抜本的改革を求められている。韓国の新しい成年後見制度はその施行当時から条約 12 条と合致しないという批判を受けてきた。条約 12 条は障害者の法的能力の享有と意思決定支援の原則とその安全装置について規定している[30]。韓国は 2008 年に同条約が成立すると同時に加入・批准したにもかかわらず、2011 年の新しい成年後見制度導入のための民法改正の当時、同条約との整合性について本格的な議論は行われなかったようである。韓国は条約当事国として、なお、全世界 180 か国以上が承認した、確立された国際法という点で、この条約を遵守しなければならない国際的責務を負っている。そして、この人権条約の国内的履行に関して定期的に条約 34 条によって国連に設置された専門家委員会である障害者権利委員会（The Committee on the Rights of Persons with Disabilities、以下「委員会」という）に報告書を提出しなければならない（条約 35 条[31]）。委員会は、2014 年 10 月、条約の国内的履行に関する韓国政府の最初の報告書を審議し、公表した総括所見（concluding observations）で、韓国の成年後見制度（特に成年後見類型）を代替意思決定（substitute decision-making）であると指摘し、これを意思決定支援（supported decision-making）に転

---

[30] 条約 12 条（法の前で平等に認められる権利）　1. 当事国は障害者がどこでも法の前に人間として認められる権利があることを再確認する。2. 当事国は障害者が生活のすべての領域で他の人々と同等な条件で法的能力（legal capacity）を享受しなければならないことを認める。3. 当事国は障害者が法的能力を行使するために必要な支援にアクセスできるよう適切な立法その他の措置を取る。4. 当事国は法的能力の行使と関連のあるすべての立法またはその他の措置が国際人権法によって濫用を防ぐための適切で効果的な安全装置（safeguards）を提供するよう保障しなければならない。そのような安全装置は、法的能力の行使と関連のある措置が個人の権利（rights）、意志（will）、選好（preferences）を尊重し、利害衝突と不当な影響がなく当事者が置かれた環境に合わせてそれに比例しなければならず、できるだけ最短期間で適用し権限があり独立的で公正な機関または司法機関による定期的審査の対象になるよう保障しなければならない。安全装置は、そのような措置が個人の権利と利益に及ぼす影響の程度に比例しなければならない。5. 当事国は本条項の規定により障害者が財産を所有、相続し、自身の財産を管理し、銀行貸出、住宅ローンその他金融信用に平等に接近できるよう保障し、彼らの財産が恣意的に奪われないよう保障するすべての適切で効果的な措置を取らなければならない。

[31] 条約 35 条 障害者権利条約の当事国は報告義務を遵守するために最初の報告書を条約批准後 2 年以内に提出しなければならず、以後少なくとも 4 年ごとに本条約履行のための後続措置に対して定期的に報告書を提出しなければならない。

換するよう勧告した[32]。そして、2022 年 9 月第 2・3 次併合報告書の審議に関する総括所見でも委員会は意思決定支援制度への転換について進展がなく、その履行に関する時間計画を提示されなかった点に対して深い憂慮を表明したのである[33]。周知のとおり、成年後見制度を意思決定支援制度に転換しろという勧告は韓国だけに限定されたものではなく行為能力の制限と法定代理人の選任を基調とする成年後見法制を有するほぼすべての締約国に対して行われたものである。委員会の総括所見に対して当事国はこれを履行するための後続措置を次の国家報告書に記載しなければならない。これで条約の履行に関して締約国は持続的に監視されることになる。したがって、条約の当事国は条約 12 条と委員会の総括所見の趣旨に従って意思決定に関して障害がある人々を保護するための立法と措置において、その法的能力の享有を認め障害者も非障害者と同等にこれを行使できるよう意思決定に必要な支援に接近するように措置をとらなければならない。条約の当事国として世界各国では、伝統の成年後見制度を意思決定支援制度に転換しようとする制度改革の模索が試みられている。韓国も成年後見を条約 12 条の趣旨に合致する意思決定支援に転換するための制

---

[32] 「委員会は 2013 年 7 月に施行された新しい成年後見制度が疾病、障害、高齢による精神的制約により事務を処理する能力が持続的に欠如しているとみなされる人々の身上や財産に関して後見人が決定することを容認することについて懸念を示す。委員会は、そのような制度は意思決定の支援の代わりに代替意思決定を引き続き促進するものとして一般評釈第 1 号で詳述されたように条約第 12 条の規定に反するものであるという点に注目する。委員会は韓国政府（当事国）が代替意思決定から、個人の自律と意思、選好を尊重するだけでなく、医学的治療に対する同意の可否、司法、婚姻、職業および住居の選択に対する彼ら自身の個人的な権利を尊重するようにしている一般評釈第 1 号と条約第 12 条に完全に合致する意思決定支援への修正を勧告する。さらに、委員会は、韓国政府（当事国）が障害者と彼らを代表する組織との協議と協力の下で意思決定支援メカニズムと障害者の法的能力（legal capacity）の認定に関して公務員、判事、社会福祉士に教育を提供することを勧告する」The Concluding observations on the initial report of the Republic of Korea adopted by the Committee at its twelfth session (15 September-3 October 2014), para.21, 22 (http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fKOR%2fCO%2f1&Lang=en).

[33] 「委員会は、心理社会的及び/又は知的障害を理由として障害者の能力を制限する後見及び代替意思決定制度を廃止するための進展がなく、この制度を意思決定支援制度に完全に代替できる時間計画が提示されていないことについて深く懸念する。また、委員会は障害者とその家族の理解を深めるためにアクセス可能な形で意思決定支援に関する情報提供が行われていないことについても懸念する。委員会は、以前の勧告（第 1 次報告書に対する最終見解 para. 22）を再度繰り返し、一般評釈第 1 号：法の前での平等な認定について（2014 年）に従って、当事国は、(a) 後見その他の保護措置（wardship）を含む代替意思決定を、障害者の自律性、意思、選好を尊重し個別化された支援の提供を保障する意思決定支援に転換し、(b) 障害者が彼らを代表する団体を通じて、障害者の法的能力の認定と意思決定支援メカニズムに関する改革過程と関係者に対する訓練に効果的かつ独立的に参加できるよう保障し、(c) 点字、手話、読みやすい資料（Easy Read）のように接近可能な形態で意思決定支援が何かに関する情報を開発するための準備および財源を用意し、これを障害者とその家族に広く提供しなければならない」Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the combined second and third reports of the Republic of Korea (adopted by the Committee at its twenty-seventh session (15 August-9 September 2022)).

度改革をどのように実現するかという課題を抱えている。この課題を具体化する前提として条約 12 条から現行の韓国成年後見制度を評価する必要がある。

Ⅱ　条約 12 条から韓国成年後見制度の評価と課題

1　条約 12 条の意義

条約 12 条では、すべての障害者の法の前での平等な認定を前提に、障害者が他の人と同等な条件で法的能力を享有することを再確認し、当事国にその行使を支援する措置を取ることとその措置が備えるべき安全装置（safeguards）について規定している。

以下においては、障害者権利委員会の一般評釈第 1 号――12 条について[34]に基づいて 12 条の法的能力の享有と意思決定支援の趣旨を明らかにしたい。

⑴　法の前における平等な認定

条約 12 条は「法の前に平等な認定」という表題の下、1 項で障害者が「法の前で人間として認められる権利」があることを再確認している。法の前で平等に認められる権利は人権保護の基本的な一般原則であり、他の人権の行使に不可欠な前提である[35]。法の前に人間として認められる権利は天賦の自由権の一つであり、既に世界人権宣言及び市民的・政治的権利に関する国際条約（International Covenant on the Civil and Political Rights）16 条で認めているところである。これらの国際人権法によれば、法の前で人間として平等に認められる権利を剥奪・制限することはいかなる場合でも許されない[36]。

一方、平等と差別禁止に関する条約 5 条では「当事国はすべての人は法の前でそして法の下で平等であり、何の差別もなく法の平等な保護と恩恵を受ける資格があることを認める」と規定している（同条 1 項）。したがって、法の前で人間として平等に認められる権利は自由権であると同時に平等権の属性も持つことになる[37]。

⑵　法的能力の享有

歴史的に見て障害のある人は後見制度や強制治療を許容する精神保健法など代理人による意思決定制度の下で様々な領域で差別的な取り扱いで法的能力に関する権利を否定されてきたが、条約 12 条は障害のある人は誰でも完全な法的能力を有することを認めている[38]。法の前で平等に認められる権利というのは、法的能力がすべての人の人間性に基づいた固有の普遍的属性であり、障害がある人にも他の人との同等な基礎の上で認められなければならないことを意味する。特に法的能力は市民的、政治的、経済的、社会的、文化的権利の

---

[34] General comment No. 1 (2014), Article 12: Equal recognition before the law (Committee on the Rights of persons with Disabilities, Eleventh session 31 March–11 April 2014) (https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en).

[35] General comment No. 1 (2014), para 1.

[36] General comment No. 1 (2014), para 5.

[37] General comment No. 1 (2014), para 32.

[38] General comment No. 1 (2014), para 7-8.

行使に欠かせない[39]。国連障害者権利委員会は障害者という地位や身体的・感覚的機能の損傷が決して条約12条で規定している法的能力や権利を否定する理由になってはならないという点を再確認している[40]。法的能力は障害者を含めすべての人に付与された生来的権利であるためである。

ここで法的能力（legal capacity）は意思決定能力（mental capacity）とは異なる概念であり、権利の保有者になる能力（legal standing）と法的行為者になる能力（legal agency）の両方を含め、意味ある社会参加を可能にする鍵である[41]。従来、障害や意思決定能力（skill）が個人の法的能力を否定し、法の前で人としての地位を下げる合法的な理由と見なされていたが、条約12条は法的能力に対するそのような差別的な否定を許容するのではなく、むしろ法的能力の行使における支援の提供を義務付けるものである[42]。

⑶　法的能力の行使のための支援

すなわち、条約12条3項は、当事国は障害者が法的能力を行使するために必要な支援に接近できるよう適切な立法およびその他の措置を取ることを規定している[43]。この法的能力を行使する際、支援は障害者の権利（rights）、意思（will）、選好（preferences）を尊重しなければならず、決して代替意思決定（substitute decision-making）に該当するものになってはならない[44]。障害がある人の中には支援を受ける権利の行使を望まないこともありうるという点に留意しなければならない[45]。

条約12条3項にある法的能力の行使に対する支援へのアクセスを提供しなければならないという締約国の義務は、法の前で平等な認定のための市民的及び政治的権利実現に必要な締約国の義務であり、漸進的実現（条約4条2項）は、条約12条には適用されない。締約国は、条約の批准時から直ちに条約12条の法的能力の享有とその行使のための支援を実現するための措置を実施しなければならない[46]。

⑷　法的能力の行使を支援するための安全装置

条約12条4項によると、当事国は法的能力の行使のための適切かつ効果的な安全装置（safeguards）を設けなければならない。このような安全装置の主な目的は当事者の権利、意思、選好の尊重を保障するためである[47]。支援を受ける者は不当な影響（undue influence）を受ける危険性が他の者より高いため、その安全装置は不当な影響からの保護を含めなければならない。ただし、その保護は危険を甘受して誤りをする権利を含め、その人の権利と

---

[39] General comment No. 1 (2014), para 8.

[40] General comment No. 1 (2014), para 9, 13.

[41] General comment No. 1 (2014), para 12-13.

[42] General comment No. 1 (2014), para 15.

[43] General comment No. 1 (2014), para 16.

[44] General comment No. 1 (2014), para 17.

[45] General comment No. 1 (2014), para 19.

[46] General comment No. 1 (2014), para 30.

[47] General comment No. 1 (2014), para 20.

意思、選好を尊重しなければならない。もし（意思決定支援のため）相当な努力を傾注しても、本人の意思や選好を決定することができない場合、最善の利益（best interest）の代わりに（推定的）意思と選好に対する最善の解釈（best interpretation of will and preferences）を実施しなければならない。これが条約 12 条 4 項に合致して個人の権利、意思、選好を尊重することであり、これまで意思決定能力障害者の保護の指針となった最善の利益（best interest）の原則はもはや条約 12 条に合致する安全装置ではない[48]。

⑸　法的能力の行使のための支援と合理的便宜の提供との関係

また、非差別（non-discrimination）の観点からは法的能力の行使において合理的配慮（reasonable accommodations, 条約 2 条）を受ける権利が含まれる（条約 5 条 3 項）。法的能力の行使において合理的配慮を受ける権利は、法的能力の行使において支援を受ける権利とは別であり、これを補完するものである。当事国は合理的配慮として障害者が法的能力を行使できるよう不均衡または過重な負担でない限り、必要な変更や調整を行う義務がある。それに対し、法的能力行使のために支援を受ける権利は自由と平等に関する権利であり、障害者のすべての権利の享有と行使に出発点という点で、合理的配慮とは異なる性質の権利である。合理的配慮では認められる不均衡または過重な負担（disproportionate or undue burden）の抗弁によって、制限されることはできず、当事国は法的能力行使に関する支援へのアクセスを直ちに提供しなければならない（para 34）。

以下においては、条約 12 条の観点から韓国成年後見制度を評価し私見にもとづいて条約 12 条に合致する代案を考えてみることにする[49]。

2　法的能力の享有の視点から、行為能力制限の評価と代案
――取消権者の制限

近代民法では、すべての人間は生存する間に権利と義務の主体となる地位（権利能力）は認められるが、その権利を行使し義務を負う能力は、未成年者や精神的制約のある成人には否定される。未成年者の場合はさておき、精神能力が衰えている成人について成年後見開始審判があった場合、対価が過度でない日用品の取引（韓国民法 10 条 4 項）及び家庭法院が取り消すことができない行為の範囲を定めない限り、成年後見人は被後見人の法律行為を取り消し、その効力を消滅させることができる（同条 2 項）。限定後見において同意留保の決定を受けた事項についても同様である（同法 13 条、限定後見人に同意留保事項について代理権がある場合に限る。同法 140 条）。

---

48 General comment No. 1 (2014), para 20-22.

49 以下の内容は、韓国成年後見に関する筆者の一連の研究をまとめて要約したものである。朴仁煥「UN 障害者権利条約と成年後見パラダイムの転換――意思決定代行から意思決定支援へ」家族法研究 28 巻 3 号（2014 年 11 月）171 頁以下、「意思決定支援のための成年後見制度の評価と模索」比較私法 22 巻 2 号（通巻 69 号）（2015 年 5 月）725 頁以下。「私的自治の原則と意思決定支援制度化の模索」、民事法学 95 号（2021 年 6 月）3 頁以下；「国連障害者権利条約第 12 条と成年後見制度の改革課題」『新春を開く民法学（鄭泰倫・池元林教授定年記念論文集）』（弘文社、2023 年）251 頁以下。

これは、後見人が取消権を行使するまで被後見人の法律行為は一応効力を有するものとして扱われて取消権の行使によってはじめて効力を喪失させるという点（流動的有効）で、後見人の同意があるまで効力を認めず、後見人の同意によって初めて効力を認められる法状態（流動的無効、例えばドイツ民法 1825 条の同意留保の場合、類推適用される 108 条）とは異なる。しかし、結局、他者である後見人の決定によって被後見人の法律行為の効力が左右されるという点で法的能力制限として本質に変わりはない。

本来後見人の取消権、すなわち行為能力制限の制度目的は判断能力の不足による不利益な法律行為の危険から本人を保護するためである。しかし、その保護手段として行為能力を制限することは、人の何らかの機能の損傷や障害を理由として法的能力の行使に関する権利を制限することになり、条約 12 条に衝突する。障害者権利委員会は法的能力の享有が人間である以上誰でも当然認められるべき天賦的生来的権利として、いかなる場合にも制限されてはならないという趣旨を繰り返し強調した。むしろ、条約 12 条は、意思決定能力の障害によって適切に法的能力を行使することができない場合、法的能力を行使する権利を制限し他人の決定に服従させるのではなく、判断能力の不足があっても可能な限り生活すべての領域で自ら決定できるよう支援せよという。意思決定能力の障害者の保護において、國親思想（paternalism）を背景とする近代民法典で築かれた保護主義から本人の自律尊重へとパラダイムが転換されたといえる。したがって、条約 12 条に合致する意思決定支援制度への転換のために行為能力を制限する法的措置として後見人に付与される取消権は廃止しなければならない。しかし、不利益な法律行為の拘束からの保護必要性がなくなったわけではない。したがって、その救済手段として被後見人の取消権は、依然として認められなければならない。その際取消権のない後見人は、本人の取消権の行使を支援することによって不利益な取引の危険から本人を保護することができる。

被後見人本人の取消権は行為能力の制限と関係なく、障害者のための積極的優遇措置（Affirmative Action）として合理的配慮（reasonable accommodations）の一つとして正当化される。 そして、その法理的根拠は脆弱な判断能力による意思の形成と決定過程の瑕疵から求めることができる。そういえば、必ずしも後見のような公的な保護・支援制度下の障害者にのみ提供されるべきではない。ただし、公的制度の保護・支援下にない障害者は自ら判断能力の不足している事実を証明する必要がある。そして、このような取消権は、適切な意思決定支援がなされたという事実が証明されれば、発生しないことになる意思決定支援で意思決定過程の瑕疵は生じないか治癒されたはずであるからである。それに対する証明責任は、原則的に相手方に負わせるべきである。

一方、今日の法的能力の行使は法律行為や財産管理に限定されない。侵襲的医療行為に関する説明後の同意（informed consent）、精神病院の入院の決定、施設入所等住居の決定その他身上に関する決定も含む。これと関連して、委員会は、「非自発的または同意のない精神病院や施設への入院・入所は、当事者が決定する法的能力を否認するもので、条約 14 条だけでなく条約 12 条にも違反するものである」とし、当事国に対して強制入院制度などの全面撤廃を要請するガイドラインを公表している点も注目しなければならない。

3　意思決定支援のための法的手段の再構成

障害者権利委員会は、一般評釈第 1 号において、意思決定支援を代替意思決定と対立させながら、代替意思決定は決して意思決定支援となれないし、意思決定支援と並行することもできないとしたうえ、代替意思決定の特徴として、①法的能力の剥奪（特定決定においてのみ剥奪を含む。）②本人以外の者による代替意思決定者の選任、③本人の意思や選好に反しても客観的に本人の最善の利益であると信じることに基づいて決定することを列挙している。 韓国民法の成年後見制度は、近代民法の伝統が継がれている世界各国の後見制度と同様に行為能力を制限し、法院が選任した後見人に法定代理権を付与して本人の主観的意思や選好より客観的観点から本人の福利を重視する事務処理と権限行使を許容している（成年後見人は被成年後見人の福利に反しない限り、被成年後見人の意思を尊重しなければならない。韓国民法 947 条 2 文）という点で代替意思決定制度に該当することは否めない。

これに対し、条約 12 条の視点から代替意思決定としての成年後見制度を意思決定支援制度へと転換するため、行為能力制限の廃止のための後見人の取消権のほか、後見人の同意権、代理権を見直しその機能を再認識する必要がある。

⑴　同意権の再評価

旧制度以来、後見人の同意権は主に取消権行使の前提として機能してきた。例えば、成年後見制度において後見人の同意を得なければ、被後見人の意思表示の効力を生じないか（ドイツ民法の同意留保）後見人が被後見人の単独で行った法律行為を取り消すことができるからである（韓国民法 10 条 1 項)。特に後見人の同意権が本人の行った法律行為を後見人の客観的観点から審査して本人の福利に合致する場合には同意し、そうでなければ同意を拒否する又は既に締結された法律行為を取り消すものであれば、後見人の同意権は被後見人の法的能力を制限するための前提として機能しているといわなければならない。

しかし、後見人の同意権の行使を実践的観点で吟味すれば、重要な法的決定を向けて本人の意思決定を助力・支援するための介入の法的根拠ないしこれを履行する法的手段として認識することも可能である。むしろ、同意権は本人の取引の現場に同席して本人の判断を手伝う場面を想定した権限ではなかろうか？　そういう観点からみると、後見人の同意権は、本人との関係で意思決定支援という行為（義務）を前提に本人の意思決定過程に介入してこれを支援するための法的根拠になりうる。すなわち、後見人は同意権を根拠に対面その他の方法で本人と接触して当面した重要な法的決定に関して情報提供や説明、相談と助言、代案の提示など適切な方法で本人の意思決定を支援することができる。そして、その支援によって本人が自分の意思と選好に基づいて適切な意思決定を下したならば、後見人は被後見人が判断能力の不足にもかかわらず適切な意思決定支援を通じて自ら法的決定をしたという点に関して同意権の行使を通じてこれを対外的に保証する機能を果たすことができる。先に判断能力が足りない障害者が適切な意思決定支援なしに法律行為をした場合、これは法的決定（例えば、意思表示）の欠陥ないし瑕疵であり、本人に取消権という救済手段を与え

なければならないと言ったが、後見人の同意を通じてそのような判断能力の不足が意思決定支援によって除去されたという事実、すなわち本人による取消権行使の可能性（流動的有効）がないという点を後見人の同意権の行使を通じて対外的に保証する機能を果たすことである。後見人の同意権は、このような方式で被後見人等判断能力の足りない障害者と取引する相手方に対して法的不安定性を除去することができる。このようにして後見人の同意権は、被後見人等判断能力が不足している障害者の取引行為の参加等を促進する機能を遂行することができる。後見人の同意権は、後見人の取消権行使の前提ではなく、意思決定支援を促進する法的根拠ないし手段として、再定位されなければならない。

⑵ 法定代理権の再評価

次に、後見人の代理権は、本人の意思ではなく家庭法院の決定で選任された後見人が判断能力を欠く本人に代わって、後見人が客観的な観点から被後見人の最善の利益が何かを基準として本人のための代理権を行使するものであれば、これは条約 12 条及びこれに関する障害者権利委員会一般評釈第 1 号の解釈に反する代替意思決定の典型といえる。しかし、後見人が先に本人が決定できるよう支援を行い、それでも本人が決定できない時に初めて実行可能な範囲で最大限本人の（推定的）意思や選好を把握し、それに従いそれを実現するための方法の一つとして代理権を行使すれば、これは立派な意思決定支援であろう。要するに、法定代理は従来の代替意思決定として認識されてきたが、法定代理そのものは法的保護ないし支援の手段に過ぎず、代理人の選任において本人の意思尊重の可否及び代理権の行使がどのような原則と方法で履行されるかによって代替意思決定になりうるし、立派な意思決定支援の手段にもなりうる。韓国民法における現行の成年後見制度の下では、後見の開始及び後見人選任において本人の意思を尊重するメカニズムが十分ではなく、特に後見人の権限行使等における本人の意思尊重が事実上本人の福利に関する後見人の客観的判断（福利、best interest）に左右されるため、意思決定支援メカニズムが作動するための制度的保障がない。

意思決定支援としての法定代理を制度的に保障するためには、次のような立法措置が必要である。まず、後見開始と後見人選任時に本人の意思の尊重が制度的に保障されなければならない。そして後見人の事務処理及び権限行使と関連して後見人にまず意思決定支援のための行為義務を賦課し、それに対して代理権行使の補充性を規定しなければならない。そして後見人の代理権行使の際には、後見人の本人意思（意思と選好）に対する法的拘束性を確保しなければならない（best interpretation）。すなわち、後見人の本人意思や選好に対する拘束性を後見人の善管注意義務として新たに包摂しなければならず、その履行を担保するために本人の推定的意思を把握する行為義務とこれを履行するための基準と方法を具体的に提示する必要がある[50]。さらに、このような義務に違反した後見人の代理権の行使は代

[50] これが条約 12 条に対するドイツ民法学界の主流的見解であり、条約 12 条の観点から世話法の改革のため 2023 年 1 月 1 日に施行された改正ドイツ民法は、まさに被世話人の自己決定権を実質的に強化するための意思決定支援の手段として法的代理権の機能を強化・保障するためのものである。Volker Lipp,

理権の濫用の法理で規律し、場合によっては受任人の義務違反または不法行為による損害賠償責任で制裁しなければならない。

第５章　意思決定支援の制度化のモデル

次は、障害者権利条約 12 条からの韓国成年後見制度に対する評価と条約 12 条に沿った意思決定支援の視点から意思決定支援を制度化するための段階的支援方法（モデル）に構想（私見）を述べておくことにする。

Ⅰ　多様な後見代替手段の提供

必要最小介入の原則から公式的な意思決定支援制度が介入する前に非公式的な支援可能性と本人の意思に基づいた多様な後見代替手段を提供しなければならない。

家族や知人など地域の私的な人的ネットワークで意思決定支援ができるなら、本人の意思に基づかないか法定代理を含めた公式的な意思決定支援は介入する必要がない。非障害者の場合と同様に意思決定能力障害者も周辺の人々との人的関係と交流を通じて重要な意思決定に関する情報提供、助言や相談を受けて意思決定ができる場合が多いからである。このような非公式支援ネットワークが充実していれば、公式的な支援や介入は必要ない場合が多い。しかし、これがうまく作動しているかどうかをモニタリングする体系は整える必要がある。

そのような非公式的支援ネットワークがないか十分機能していない場合でも、まずは、後見代替手段を提供しなければならない。後見契約はもちろん、日常生活支援に限定された持続的代理権の登録制度、医療療養に関する事前指示（Advance Directives）、財産管理に関する信託契約などを必要に応じて利用できる制度的基盤と社会的環境を整えなければならない[51]。特に韓国の後見契約では、身上決定に関する権限付与も可能であることから、財産管

Erwachsenenschutz, gesetzliche Vertertung und Artikel 12 UN-BRK, Valentine Aichele (Hrsg.), Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht, Nomos, 2013, S. 331; Dagmar Brosey, *Der General Comment No.1 zu Art.12 der UN-BRK und die Umsetzung im deutschen Recht,* BtPrax, 5/2014, S. 211 ff.; Volker Lipp, Assitenzprinzip und Erwachsenenschutz - Zur Kritik des Fachausschusses zur UN-Behindertenrechtskonvention am Betreuungsrecht -, FamRZ, 2017. S. 7ff.; Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, BT-Drucksache 19/ 24445.

[51] 韓国では、数年前から日常生活の支援に限った代理権の登録の制度の立法化が研究されたが、立法には至らなかった。その構想については、諸哲雄「成年後見制度の施行 10 年と新たな立法課題」家族法研究 37 巻 2 号（2023 年 7 月）。信託に基づいた発達障害者向けの公共財産管理サービスは 2023 年からパイロット事業が行われている。この構想とパイロット事業の評価については、夫々、諸哲雄ほか「発達障害者対象の公共扶助支援の効果向上のための財産管理支援サービス導入の必要性」法学論叢（漢陽大）

理はもちろん医療・療養に対してもまだ法制化されていない事前医療療養指示を代替することもできる（韓国民法 959 条の 15）[52]。

Ⅱ　意思決定支援の段階的方法

1　必要最小介入の原則

このような非公式または後見代替的支援手段による支援だけでは法的能力の行使に十分な支援ができない場合にのみ、そして支援が必要な期間と範囲内でのみ公式的な意思決定支援制度の介入が許される。そして、法的支援措置が必要な場合にも本人の精神的制約の程度だけでなく社会調査報告書に基づき本人の生活条件や環境に照らして必要な支援が何か、どの範囲で必要かを確認し、具体的な事情により必要な範囲内で保護類型と保護措置を段階的に選択できるようにしなければならず、そのような保護必要性がなくなった場合には終了決定をしなければならない。公式的意思決定支援措置で優先的に考慮しなければならない措置は、公的機関が本人のために意思決定支援のための権限と義務を有する人を選任し、本人の法的能力の行使に関する意思決定を支援させる方法である。このような公式的な意思決定支援人の選任は、原則として本人の意思または同意に基づかなければならない。意思決定能力の障害で公式的な意思決定支援の必要性を認識できない場合にのみ本人の同意なしに意思決定支援人の選任が許容される。

なお、意思決定支援人による支援は、次の 4 つの強度の支援方法について規定を設ける必要がある。

2　助力による意思決定支援

第一に、公的機関によって選任され意思決定能力障害者の意思決定支援について権限と責任が付与された意思決定支援人が意思決定に必要な情報の収集、分析、評価、そして、決定の表示、伝達などにおいて本人に必要な支援と助力を提供することで最終的に意思決定能力障害者の本人が自ら自分の考えと選好に適合した決定をするようにし、これを実現できるよう助ける方法である（助力による意思決定支援）。支援の質と方法は非公式的支援と差がないが、公式的な意思決定支援人には義務として要請され、これを履行するために本人と接触し本人の個人情報に接近する権限が付与されるという点で異なる。さらに、本人の意思決定能力の脆弱性から意思決定支援過程で不当な影響を受ける危険が常に存在するため、これを排除するための安全装置（監督）を考慮しなければならない。 支援を受けることはできるが、意思決定自体は独立的な本人に任せられているという点で、次の「同意に基づいた共同意思決定」方式の意思決定支援と区別される。

---

37 巻 4 号（2020 年 12 月）、金美玉「発達障害者財産管理支援サービス事業効果性分析のための研究」（国民年金公団など、2023 年 11 月）。

[52] 韓国後見契約の評価と活用の可能性については、朴仁煥「後見契約の利用活性化方案研究」（大韓公証人協会、2023 年）参照。

3　共同決定方式の意思決定支援

第二に、実行可能な助力による意思決定支援を尽くしても意思決定能力障害者が自分の意思と選好に基づいて自ら決定できない場合、意思決定支援人が本人の意思形成過程により積極的に参加して共同で意思を形成していく方法を考えることができる。しかし、ここで支援人が自分の固有の価値判断を持って本人の意思決定過程に介入し、それが同意権によって本人に強制されることになれば、本人の法的能力の行使を制約するものであるため、意思決定支援の原則に符合しない。したがって、支援人が本人の意思形成過程に積極的に参加して共に意思を形成、決定していくという点では共同意思決定だが、ここで支援人の役割は、本人が意思決定能力の障害で情報を認識できないまたは比較・衡量ができない場合にこれを悟り比較・評価できるよう疎通の相互作用を通じて意思決定を支援しようということである。ここで支援人は自分固有の価値判断を持って介入してはいけないという点を明確にする必要がある。要するに、共同意思決定における支援人の役割は、自分の判断を持って対等に意思決定過程に介入するのではなく、本人の意思決定過程に介入してもあくまで本人の意思決定を支援・促進する助力者の役割に限定されなければならない。

一方、助力意思決定が本人の意思決定プロセス外部からの支援であるのに対し、共同決定方式の意思決定支援は、意思決定の内部過程に介入するものであるため、支援を口実にした意思の操縦や支配（undue influence）が現れる危険性がさらに高い。これに関連して共同意思決定の場合には、本人の意思決定プロセスに介入できる権限と共同意思決定の対外的信頼とその責任を明確にするために、共同意思決定人の同意に基づく必要がある（同意権に基づく共同決定方式の意思決定支援）。対外的には、意思決定支援人の同意権行使を通じて意思決定支援によって本人の意思決定能力の障害による意思表示上の欠陥乃至瑕疵が除去されたという事実を保証することで、本人による取消可能性を除去し特に取引相手の法的不安性をなくすことができる。この仕組みで支援人の同意は、本人の法律関係の形成と社会参加を積極的に促進する機能を果たす。

4　最善の解釈に基づく意思決定代行（法定代理）

第三に、助力または共同意思決定方式による支援を尽くしたにもかかわらず、意思決定能力障害者が自ら本人の意思を形成、決定できない場合、支援人は授与された権限の範囲で法定代理などの方法で意思決定能力障害者の意思決定を代行することができる。この際、支援人は本人が意思決定能力に障害がなかったならば形成しただろう（推定的）意思や希望、選好によって意思決定を代行する法的義務を負うことになる。3 番目の支援方法は、現行法制度の下では法定代理や身上決定を代行する形式で行われる。ただし、代理人又は代行決定者としての地位において、支援人が本人の福利に対する客観的判断（best interest）に従わず、本人の実際又は過去に表明された意思又はその考え、希望及び選好を考慮して、彼が望んでいることが何かについての最善の解釈（best interpretation）をしてこの結果を実現しようとする点で代替意思決定制度とは区別される（推定的意思に基づく意思決定代行）。支援人

は、本人の推定的意思に対する解釈及びこれを対外的に有効に実行する権限及び義務を有する者である。

要するに、意思決定支援人は次のような行為義務ないし注意義務を持つ。

すなわち、①支援人は法定代理権を行使する前に、まず意思決定能力の障害にもかかわらず本人自ら決定できるよう助力する行為義務を履行しなければならない。現実的に実行可能な助力を尽くさない限り、法定代理権の行使は正当化されない。②共同意思決定を含む実行可能な可能なすべての助力を尽くしたにもかかわらず、本人が自ら決定できない場合にのみ法定代理が許される。その際、支援人は、法定代理権の行使時に本人の実際または推定された意思に基づいて代理権を行使する法的義務を負う。これは客観的な証拠による本人の意思を証明できる場合もあるが、そうではない場合もあろう。③本人の意思を客観的証拠によって推定できない場合には、客観的合理的観点から評価された本人の最善の利益（best interest）ではなく、本人の意思や選好に対する最善の解釈（best interpretation）を尽くさなければならない。このような原則が遵守された場合にのみ、法定代理は意思決定支援手段として適法な権限の行使と認められなければならない。それでも本人の意思や好みを把握することが常に容易ではない。したがって、できるだけ本人が事前に本人の意思または希望と選好を事前指示（advance directives）の形で明確にしておくことが望ましい。一方、意思決定支援の過程で本人の意思が歪曲されたとか、支援人が権限を濫用したと疑うほどの相当な理由がある場合には、その意思決定に関して法院その他公的機関に異議を申し立てる権限が一定範囲の親族や監督機関に留保される必要がある（安全装置）。

5　強制措置を伴う意思決定代行の可能性

第四に、最終段階の非常に例外的な意思決定支援方法として本人の意思によらないもしくは本人の意思に反する強制措置の可能性も考えておく必要がある。これは障害者権利条約 12 条で想定しなかった事態で、国連障害者権利委員会は、このような強制措置に対して強く反対している。それにもかかわらず、障害者が意思決定能力の損傷や障害によって自分や他人の生命や身体にもたらされる重大な危険を認識できないまたはこれを回避するために行動することができないがゆえに取り返しのつかない重大な損害が発生する具体的危険が迫っている場合、国はこのような危険から意思決定能力障害者を保護しなければならない義務がある。もちろん、本人の身上や財産に侵害を及ぼす行為も自由の意思で行うことができるし、これを止めることはできない。しかし、この行為が本人の精神能力の不足に起因した場合、これはもはや本人の自由意思（freier Wille）ではないので、本人の自律性は後退し―むしろその自律性の回復のために―国家の保護義務が働かなければならない。

これは単に意思決定能力の損傷や障害の場合にのみ作動する保護メカニズムではではないため、障害差別の問題ではない。

このように本人の意思に基づかないまたは本人の自然的意思（natürlicher Wille）に反する意思決定の代行の場合には本人の権利侵害の危険が顕著であるため、これを防止するために裁判所もしくはそれに準ずる機関の審査を要件とするなどその妥当性の有無について

審査手続きとそれに関する手続き支援を保障しなければならない。

第６章　結び

以上で見たように韓国は、世界各国と同様に意思能力障害者の保護制度で国連障害者権利条約から触発されたパラダイムの転換を制度的にどう受け止めるかという課題に直面している。意思決定能力障害者は障害者の中でも最も脆弱な最後の障害者である。その人が尊厳ある一人の独立した人間として、社会の一員として他人と共生していくためには意思決定支援が必須である。意思決定支援というのは近代民法以来の法体系が知らない概念であるが、意思決定支援の制度化のためには、これを伝統的な法体系に編入させる必要がある。私的自治の本質を考えれば、意思決定支援というのはむしろ障害者において私的自治を実質的なものとして実現するために不可欠な概念であることが分かる。これを効果的かつ実効性のある形で民法体系の内に織り込み制度化する必要がある。そのために韓国においてもその制度化のための多様な理論的または政策的模索が行われている。障害者団体からは、意思決定支援への転換を求める声も上がっている。政府側も制度改革への必要性については、共感を示している。しかし、国民生活の基本法である民法改正まで踏み込むための民法学界を含め、社会的コンセンサスが十分形成されているかと言えば、まだ自信がない。これから意思決定支援という前人未踏の新しい道を開いていかなければならない。

資料　韓国の民法及び家事訴訟法の成年後見関係条文の試訳

●民法

第 9 条（成年後見開始の審判）　①家庭法院は、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人について、本人、配偶者、四親等以内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、限定後見監督人、特定後見監督人、検事又は地方自治体の長の請求により成年後見開始の審判をする。

②家庭法院は、成年後見開始の審判をするに当たっては、本人の意思を考慮しなければならない。

[全文改正 2011.3.7.]

第 10 条（成年後見人の行為及び取消し）①被成年後見人の法律行為は、取り消すことができる。

②第 1 項の規定にもかかわらず、家庭法院は、取り消すことができない被成年後見人の法律行為の範囲を定めることができる。

③家庭法院は、本人、配偶者、四親等以内の親族、成年後見人、成年後見監督人、検事又は地方自治体の長の請求により第 2 項の範囲を変更することができる。

④第 1 項の規定にもかかわらず日用品の購入等日常生活に必要であり、その対価が過度でない法律行為は、成年後見人が取り消すことができない。

[全文改正 2011.3.7.]

第 11 条（成年後見終了の審判）　成年後見開始の原因が消滅した場合には、家庭法院は、本人、配偶者、四親等以内の親族、成年後見人、成年後見監督人、検事又は地方自治体の長の請求により成年後見終了の審判をする。

[全文改正 2011.3.7.]

第 12 条（限定後見開始の審判）　①家庭法院は、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が不足する人について、本人、配偶者、四親等以内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、成年後見監督人、特定後見監督人、検査又は地方自治体の長の請求により限定後見開始の審判をする。

②限定後見開始の場合においては、第 9 条第 2 項を準用する。

[全文改正 2011.3.7.]

第 13 条（被限定後見人の行為と同意）　①家庭法院は、被限定後見人が限定後見人の同意を得なければならない行為の範囲を定めることができる。

②家庭法院は、本人、配偶者、四親等以内の親族、限定後見人、限定後見監督人、検事又は地方自治体の長の請求により第 1 項の規定による限定後見人の同意を得なければならない行為の範囲を変更することができる。

③限定後見人の同意を必要とする行為について、限定後見人が被限定後見人の利益を侵害されるおそれがあるにもかかわらず、

その同意をしないときは、家庭法院は、被限定後見人の請求により限定後見人の同意に代わる許可をすることができる。

④限定後見人の同意が必要な法律行為を被限定後見人が限定後見人の同意なしにしたときは、その法律行為を取り消すことができる。ただし、日用品の購入等日常生活に必要であり、その対価が過度でない法律行為については、この限りでない。

[全文改正 2011.3.7.]

第 14 条（限定後見終了の審判） 限定後見開始の原因が消滅した場合には、家庭法院は、本人、配偶者、四親等以内の親族、限定後見人、限定後見監督人、検事又は地方自治体の長の請求により限定後見終了の審判をする。

[全文改正 2011.3.7.]

第 14 条の 2（特定後見の審判） ①家庭法院は、疾病、障害、老齢その他の事由による精神的制約により一時的後援又は特定の事務に関する後援が必要な人に対し、本人、配偶者、四親等以内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、検事又は地方自治体の長の請求により特定後見の審判をする。

②特定後見は、本人の意思に反してすることができない。

③特定後見の審判をする場合には、特定後見の期間又は事務の範囲を定めなければならない。

[本条新設 2011.3.7.]

第 14 条の 3（審判との間の関係） ①家庭法院が被限定後見人又は被特定後見人に対して成年後見開始の審判をするときは、従前の限定後見又は特定後見の終了審判をする。

②家庭法院が被成年後見人又は特定後見人について限定後見開始の審判をするときは、従前の成年後見又は特定後見の終了審判をする。

[本条新設 2011.3.7.]

第 15 条（制限能力者の相手方の確答を促す権利） ①制限能力者の相手方は、制限能力者が能力者となった後に彼に 1 月以上の期間を定めてその取り消すことができる行為を追認するか否かの確答を促すことができる。能力者となった人がその期間内に確答を発送しなければ、その行為を追認したものとみなす。

②制限能力者がまだ能力者となっていない場合には、その行為を追認したものとみなす。

③特別の手続が必要な行為は、その定められた期間内にその手続を踏んだ確答を発送しなければ取り消したものとみなす。

[全文改正 2011.3.7.]

第 16 条（制限能力者の相手方の撤回権と拒絶権） ①制限能力者が結んだ契約は、追認があるまで相手方がその意思表示を撤回することができる。ただし、相手方が契約当時に制限能力者であることを知った場合は、この限りでない。

②制限能力者の単独行為は、追認があるまで相手方が拒絶することができる。

③第 1 項の撤回若しくは第 2 項の拒絶の意思表示は、制限能力者にもすることができる。

[全文改正 2011.3.7.]

第 17 条（制限能力者の詐術） ①制限能力

者が詐術によって自分を能力者と信じさせた場合には、その行為を取り消すことができない。

②未成年者又は被限定後見人が、詐術をもって法定代理人の同意があると信じさせた場合においても、第1項と同様とする。

[全文改正 2011.3.7.]

第 140 条（法律行為の取消権者） 取り消すことができる法律行為は、制限能力者、錯誤による意思表示や詐欺・強要により意思表示をした者、その代理人又は承継人のみが取り消すことができる。

[全文改正 2011.3.7.]

第 141 条（取消しの効果） 取り消された法律行為は、最初から無効とみなす。ただし、制限能力者は、その行為によって受けた利益が現存する限度で償還する責任がある。

[全文改正 2011.3.7.]

第 142 条（取消しの相手方） 取り消すことができる法律行為の相手方が確定した場合には、その取消しは、その相手方に対する意思表示でしなければならない。

第 143 条（追認の方法、効果） ①取り消すことができる法律行為は、第 140 条に規定する者が追認することができ、追認後は取り消せない。

②前条の規定は、前項の場合に準用する。

第 144 条（追認の要件） ①追認は、取消しの原因が消滅した後に行わなければ効力を有しない。

②第 1 項の規定は、法定代理人又は後見人が追認する場合には、適用しない。

[全文改正 2011.3.7.]

第 1 款 後見人<新設 2011.3.7.>

第 928 条（未成年者に対する後見の開始） 未成年者に親権者がいないか、又は親権者が第 924 条、第 924 条の 2、第 925 条又は第 927 条第 1 項により親権の全部又は一部を行使することができない場合には、未成年後見人を置かなければならない。 <改正 2014.10.15.>

[全文改正 2011.3.7.]

第 929 条（成年後見審判による後見の開始） 家庭法院の成年後見開始審判があった場合には、その審判を受けた人の成年後見人を置かなければならない。

[全文改正 2011.3.7.]

第 930 条（後見人の数及び資格） ①未成年後見人の数は一人とする。

②成年後見人は、被成年後見人の身上及び財産に関するあらゆる事情を考慮して、数人を置くことができる。

③法人も成年後見人となることができる。

[全文改正 2011.3.7.]

第 931 条（遺言による未成年後見人の指定等） ①未成年者に親権を行使する父母は、遺言で未成年後見人を指定することができる。ただし、法律行為の代理権及び財産管理権を有しない親権者は、この限りでない。

②家庭法院は、第 1 項の規定により未成年後見人が指定された場合であっても、未成年者の福利のため必要であれば、生存する父又は母、未成年者の請求により後見を

終了して生存する父又は母を親権者として指定することができる。

[全文改正 2011.5.19.]

第 932 条（未成年後見人の選任）　①家庭法院は、第 931 条の規定により指定された未成年後見人がいない場合には、職権で又は未成年者、親族、利害関係人、検事、地方自治体の長の請求により未成年後見人を選任する。未成年後見人がいなくなった場合も同様とする。

②家庭法院は、第 924 条、第 924 条の 2 及び第 925 条の規定による親権の喪失、一時停止、一部制限の宣告又は法律行為の代理権若しくは財産管理権喪失の宣告により未成年後見人を選任する必要がある場合には、職権で未成年後見人を選任する。 <改正 2014.10.15.>

③親権者が代理権及び財産管理権を辞退した場合には、遅滞なく家庭法院に未成年後見人の選任を請求しなければならない。

[全文改正 2011.3.7.]

第 933 条　削除<2011.3.7.>

第 934 条　削除<2011.3.7.>

第 935 条　削除<2011.3.7.>

第 936 条（成年後見人の選任）　①第 929 条の規定による成年後見人は、家庭法院が職権で選任する。

②家庭法院は、成年後見人が死亡し、欠格その他の事由により失った場合においても、職権で又は被成年後見人、親族、利害関係人、検事、地方公共団体の長の請求により成年後見人を選任する。

③家庭法院は、成年後見人が選任された場合においても、必要があると認めるときは、職権で又は第 2 項の請求権者若しくは成年後見人の請求により更に成年後見人を選任することができる。

④家庭法院が成年後見人を選任するに当たっては、被成年後見人の意思を尊重しなければならず、その他被成年後見人の健康、生活関係、財産の状況並びに成年後見人となるべき者の職業及び経験、被成年後見人との利害関係の有無（法人が成年後見人となるときは、事業の種類及び内容、法人若しくはその代表者と被成年後見人との間における利害関係の有無をいう。）などの事情も考慮しなければならない。

[全文改正 2011.3.7.]

第 937 条（後見人の欠格事由）　次の各号のいずれかに該当する者は、後見人となることができない。<改正 2016.12.20.>

1. 未成年者

2. 成年後見人、被限定後見人、被特定後見人、被任意後見人

3. 再生手続開始の決定又は破産宣告を受けた者

4. 資格停止以上の刑の宣告を受け、その刑期にある人

5. 法院から解任された法定代理人

6. 法院から解任された成年後見人、限定後見人、特定後見人、任意後見人及びその監督人

7. 行方不明の人

8. 被後見人を相手取って訴訟を起こしたかしている人

9. 第 8 号に定める者の配偶者及び直系血族。ただし、被後見人の直系卑属は除く。

[全文改正 2011.3.7.]

第 938 条（後見人の代理権等）　①後見人は、被後見人の法定代理人となる。

②家庭法院は、成年後見人が第 1 項の規定により有する法定代理権の範囲を定めることができる。

③家庭法院は、成年後見人が被成年後見人の身上について決定することができる権限の範囲を定めることができる。

④第 2 項及び第 3 項の規定による法定代理人の権限の範囲が適切でなくなった場合において、家庭法院は、本人、配偶者、四親等以内の親族、成年後見人、成年後見監督人、検事又は地方自治体の長の請求によりその範囲を変更することができる。

[全文改正 2011.3.7.]

第 939 条（後見人の辞任）　後見人は、正当な事由がある場合には、家庭法院の許可を得て辞任することができる。この場合において、その後見人は、辞任の請求と同時に家庭法院に新たな後見人の選任を請求しなければならない。

[全文改正 2011.3.7.]

第 940 条（後見人の変更）　家庭法院は、被後見人の福利のため後見人を変更する必要があると認めるときは、職権で又は被後見人、親族、後見監督人、検事、地方自治体の長の請求により後見人を変更することができる。

[全文改正 2011.3.7.]

第 2 款　後見監督<新設 2011.3.7.>

第 940 条の 2（未成年後見監督人の指定）　未成年後見人を指定することができる人は、遺言で未成年後見監督人を指定することができる。

[本条新設 2011.3.7.]

第 940 条の 3（未成年後見監督人の選任）　①家庭法院は、第 940 条の 2 の規定により指定された未成年後見監督人がいない場合において必要があると認めるときは、職権で又は未成年者、親族、未成年後見人、検事、地方自治体の長の請求により未成年後見監督人を選任することができる。

②家庭法院は、未成年後見監督人が死亡、欠格その他の事由によりいなくなった場合には、職権で又は未成年者、親族、未成年後見人、検事、地方自治体の長の請求により未成年後見監督人を選任する。

[本条新設 2011.3.7.]

第 940 条の 4（成年後見監督人の選任）　①家庭法院は、必要があると認めるときは、職権で、又は被成年後見人、親族、成年後見人、検事、地方自治体の長の請求により成年後見監督人を選任することができる。

②家庭法院は、成年後見監督人が死亡、欠格その他の事由によりいなくなった場合には、職権で又は被成年後見人、親族、成年後見人、検事、地方自治体の長の請求により成年後見監督人を選任する。

[本条新設 2011.3.7.]

第 940 条の 5（後見監督人の欠格事由）　第 779 条の規定による後見人の家族は、後見監督人となることができない。

[本条新設 2011.3.7.]

第 940 条の 6（後見監督人の職務）　①後

見監督人は、後見人の事務を監督し、後見人がいない場合、遅滞なく家庭法院に後見人の選任を請求しなければならない。

②後見監督人は、被後見人の身上若しくは財産について急迫した事情がある場合には、その保護のために必要な行為又は処分をすることができる。

③後見人と被後見人との間で利害が相反する行為については、後見監督人が被後見人を代理する。

[本条新設 2011.3.7.]

第940条の7(委任及び後見人規定の準用)

後見監督人については、第681条、第691条、第692条、第930条第2項・第3項、第936条第3項・第4項、第937条、第939条、第940条、第947条の2第3項から第5項まで、第949条の2、第955条及び第955条の2を準用する。

[本条新設 2011.3.7.]

第 3 款　後見人の任務<新設 2011.3.7.>

第941条（財産調査及び目録作成）　①後見人は、遅滞なく被後見人の財産を調査し、2 月以内にその目録を作成しなければならない。ただし、正当な理由がある場合には法院の許可を得てその期間を延長することができる。

②後見監督人がある場合、第1項の規定による財産調査及び目録作成は、後見監督人の参加がなければ効力を有しない。

[全文改正 2011.3.7.]

第942条（後見人の債権・債務の提示）①後見人と被後見人との間に債権・債務の関係があり、後見監督人がある場合には、後見人は財産目録の作成を完了する前に、その内容を後見監督人に提示しなければならない。

②後見人が被後見人に対する債権があることを知りながらも、第1項の規定による提示を怠った場合には、その債権を放棄したものとみなす。

[全文改正 2011.3.7.]

第943条(目録作成前の権限)　後見人は、財産調査及び目録作成を完了するまでは、緊急必要な場合でなければ、その財産に関する権限を行使することができない。しかし、これで善意の第三者に対抗することはできない。

第944条（被後見人が取得した包括的財産の調査等）　前三条の規定は、後見人の就任後に被後見人が包括的財産を取得した場合に準用する。

第945条（未成年者の身分に関する後見人の権利・義務）　未成年後見人は、第913条及び第914条に規定する事項については、親権者と同じ権利と義務がある。ただし、次の各号のいずれかに該当する場合には、未成年後見監督人がいれば、その同意を得なければならない。 <改正 2021.1.26.>

1. 親権者が定めた教育方法、養育方法又は居所を変更する場合

2. 削除<2021.1.26.>

3. 親権者が許諾した営業を取り消し、又は制限する場合

[全文改正 2011.3.7.]

第946条（親権の一部に限る後見）　未成

年者の親権者が第 924 条の 2、第 925 条又は第 927 条第 1 項の規定により親権の一部に限定して行使することができない場合において、未成年後見人の任務は制限された親権の範囲に属する行為に限定される。

[全文改正 2014.10.15.]

第 947 条(成年後見人の福利及び意思尊重)

成年後見人は、被成年後見人の財産管理及び身上保護を行う際、諸事情を考慮して彼の福利に符合する方法により事務を処理しなければならない。この場合において、成年後見人は、被成年後見人の福利に反しなければ、被成年後見人の意思を尊重しなければならない。

[全文改正 2011.3.7.]

第 947 条の 2(被成年後見人の身上決定等)

①被成年後見人は、自らの身上に関して彼の状態が許す範囲で単独で決定する。

②成年後見人が被成年後見人を治療等の目的で精神病院その他の場所に隔離しようとする場合には、家庭法院の許可を受けなければならない。

③被成年後見人の身体を侵害する医療行為について被成年後見人が同意することができない場合には、成年後見人がそれに代わって同意することができる。

④第 3 項の場合、被成年後見人が医療行為の直接的な結果により死亡し、又は相当な障害を負う危険があるときは、家庭法院の許可を受けなければならない。ただし、許可手続により医療行為が遅滞し、被成年後見人の生命に危険をもたらし、又は心身上の重大な障害を招くときは、事後に許可を請求することができる。

⑤成年後見人が被成年後見人に代わって被成年後見人の居住している建物又はその敷地について売渡、賃貸、傳貰権の設定、抵当権の設定、賃貸借の解約、傳貰権の消滅その他これに準ずる行為をする場合には、家庭法院の許可を受けなければならない。

[本条新設 2011.3.7.]

第 948 条（未成年者の親権の代行） ①未成年後見人は、未成年者に代わって未成年者の子に対する親権を行使する。

②第 1 項の親権行使には未成年後見人の任務に関する規定を準用する。

[全文改正 2011.3.7.]

第 949 条（財産管理権及び代理権） ①後見人は、被後見人の財産を管理し、その財産に関する法律行為について被後見人を代理する。

②第 920 条ただし書の規定は、前項の法律行為に準用する。

第 949 条の 2（成年後見人が数人あるときは、権限の行使等） ①家庭法院は、職権で、数人の成年後見人が共同又は事務を分掌してその権限を行うよう定めることができる。

②家庭法院は職権で、第 1 項による決定を変更し、又は取り消すことができる。

③数人の成年後見人が共同して権限を行う場合において、ある成年後見人が被成年後見人の利益を侵害されるおそれがあるにもかかわらず、法律行為の代理等必要な権限の行使に協力しないときは、家庭法院は、被成年後見人、後見監督人又は利害関係人の請求により、その成年後見人の意思表示に代える裁判をすることができる。

[本条新設 2011.3.7.]

第 949 条の 3（利害相反行為）　後見人については、第 921 条を準用する。ただし、後見監督人がある場合は、この限りでない。

[本条新設 2011.3.7.]

第 950 条(後見監督人の同意を必要とする行為)　①後見人が被後見人に代わって次の各号のいずれかに該当する行為をし、又は未成年者の次の各号のいずれかに該当する行為に同意をするときは、後見監督人がいる場合には、その同意を得なければならない。

1. 営業に関する行為
2. 金銭を借りる行為
3. 義務のみを負担する行為
4. 不動産又は重要な財産に関する権利の得失変更を目的とする行為
5. 訴訟行為
6. 相続の承認、限定承認又は放棄及び相続財産の分割に関する協議

②後見監督人の同意が必要な行為について後見監督人が被後見人の利益を侵害されるおそれがあるにもかかわらず同意をしない場合には、家庭法院は、後見人の請求により後見監督人の同意を代える許可をすることができる。

③後見監督人の同意を必要とする法律行為を後見人が後見監督人の同意なしにしたときは、被後見人又は後見監督人がその行為を取り消すことができる。

[全文改正 2011.3.7.]

第 951 条（被後見人の財産等の譲受の取消し）　①後見人が被後見人に対する第三者の権利を譲受する場合には、被後見人は、これを取り消すことができる。

②第 1 項の規定による権利の譲受にあっては、後見監督人があれば、後見監督人の同意を得なければならず、後見監督人の同意がない場合には、被後見人又は後見監督人がこれを取り消すことができる。

[全文改正 2011.3.7.]

第 952 条(相手方の追認の有無の催告)　第 950 条及び第 951 条の場合には、第 15 条を準用する。

[全文改正 2011.3.7.]

第 953 条（後見監督人の後見事務の監督）　後見監督人は、いつでも後見人にその任務遂行に関する報告及び財産目録の提出を求めることができ、被後見人の財産状況を調査することができる。

[全文改正 2011.3.7.]

第 954 条（家庭法院の後見事務に関する処分）家庭法院は、職権で又は被後見人、後見監督人、第 777 条の規定による親族その他の利害関係人、検事、地方自治体の長の請求により被後見人の財産状況を調査し、後見人に財産管理等後見任務遂行に関し必要な処分を命ずることができる。

[全文改正 2011.3.7.]

第 955 条(後見人に対する報酬)　法院は、後見人の請求により被後見人の財産状態その他の事情を参酌して被後見人の財産のうち相当な報酬を後見人に授与することができる。

第 955 条の 2（支出金額の予定及び事務費用）　後見人が後見事務を行うのに要する費用は、被後見人の財産のうちから支出する。

[本条新設 2011.3.7.]

第 956 条（委任と親権の規定の準用）　第 681 条及び第 918 条の規定は、後見人にこれを準用する。

第 4 款　後見の終了<新設 2011.3.7.>

第 957 条（後見事務の終了と管理の計算）
①後見人の任務が終了したときは、後見人又はその相続人は、1 月以内に被後見人の財産に関する計算をしなければならない。ただし、正当な理由がある場合には法院の許可を得てその期間を延長することができる。
②第 1 項の計算は、後見監督人がある場合には、彼が参加しなければ効力を有しない。
[全文改正 2011.3.7.]

第 958 条（利息の付加及び金銭消費に対する責任）　①後見人が被後見人に支払う金額又は被後見人が後見人に支払う金額には、計算終了の日から利子を付加しなければならない。
②後見人が自己のために被後見人の金銭を消費したときは、その消費した日から利息を付加し、被後見人に損害があれば、これを賠償しなければならない。

第 959 条（委任規定の準用）　第 691 条、第 692 条の規定は、後見の終了にこれを準用する。

第 2 節　限定後見と特定後見<新設 2011.3.7.>

第 959 条の 2（限定後見の開始）　家庭法院の限定後見開始の審判があった場合には、その審判を受けた人の限定後見人を置かなければならない。
[本条新設 2011.3.7.]

第 959 条の 3（限定後見人の選任等）　①第 959 条の 2 による限定後見人は、家庭法院が職権で選任する。
②限定後見人については、第 930 条第 2 項・第 3 項、第 936 条第 2 項から第 4 項まで、第 937 条、第 939 条及び第 949 条の 3 を準用する。
[本条新設 2011.3.7.]

第 959 条の 4（限定後見人の代理権等）
①家庭裁判所は、限定後見人に代理権を与える審判をすることができる。
②限定後見人の代理権等については、第 939 条第 3 項及び第 4 項を準用する。
[本条新設 2011.3.7.]

第 959 条の 5（限定後見監督人）　①家庭法院は、必要があると認めるときは、職権で又は被限定後見人、親族、限定後見人、検事、地方自治体の長の請求により限定後見監督人を選任することができる。
②限定後見監督人については、第 681 条、第 691 条、第 692 条、第 930 条第 2 項・第 3 項、第 936 条第 3 項・第 4 項、第 937 条、第 939 条、第 940 条、第 940 条の 3 第 2 項、第 940 条の 5、第 940 条の 6、第 947 条の 2 第 3 項から第 5 項まで、第 949 条の 2、第 955 条及び第 955 条の 2 を準用する。この場合、第 940 条の 6 第 3 項中「被後見人を代理する」とあるのは「被限定後見人を代

理し、又は被限定後見人がその行為をすることに同意する」とみなす。

[本条新設 2011.3.7.]

第 959 条の 6（限定後見事務）　限定後見の事務については、第 681 条、第 920 条ただし書、第 947 条、第 947 条の 2、第 949 条、第 949 条の 2、第 949 条の 3、第 950 条から第 959 条まで及び第 955 条の 2 を準用する。

[本条新設 2011.3.7.]

第 959 条の 7(限定後見人の任務の終了等)

限定後見人の任務が終了した場合については、第 691 条、第 692 条、第 957 条及び第 958 条を準用する。

[本条新設 2011.3.7.]

第 959 条の 8（特定後見に伴う保護措置）

家庭法院は、特定後見人の後援のために必要な処分を命ずることができる。

[本条新設 2011.3.7.]

第 959 条の 9（特定後見人の選任等）　①家庭法院は、第 959 条の 8 による処分により、被特定後見人を後援し、又は代理するための特定後見人を選任することができる。

②特定後見人については、第 930 条第 2 項・第 3 項、第 936 条第 2 項から第 4 項まで、第 937 条、第 939 条及び第 940 条を準用する。

[本条新設 2011.3.7.]

第 959 条の 10（特定後見監督人）　①家庭法院は、必要があると認めるときは、職権で又は被特定後見人、親族、特定後見人、検事、地方自治体の長の請求により特定後見監督人を選任することができる。

②特定後見監督人については、第 681 条、第 691 条、第 692 条、第 930 条第 2 項・第 3 項、第 936 条第 3 項・第 4 項、第 937 条、第 939 条、第 940 条、第 940 条の 5、第 940 条の 6、第 949 条の 2、第 955 条及び第 955 条の 2 を準用する。

[本条新設 2011.3.7.]

第 959 条の 11（特定後見人の代理権）　①被特定後見人の後援のため必要があると認めるときは、家庭法院は、期間又は範囲を定めて特定後見人に代理権を与える審判をすることができる。

②第 1 項の場合、家庭法院は特定後見人の代理権行使に家庭法院又は特定後見監督人の同意を得るよう命ずることができる。

[本条新設 2011.3.7.]

第 959 条の 12（特定後見事務）　特定後見の事務については、第 681 条、第 920 条ただし書、第 947 条、第 949 条の 2、第 953 条から第 955 条まで及び第 955 条の 2 を準用する。

[本条新設 2011.3.7.]

第 959 条の 13(特定後見人の任務の終了等)

特定後見人の任務が終了した場合については、第 691 条、第 692 条、第 957 条及び第 958 条を準用する。

[本条新設 2011.3.7.]

第 3 節　後見契約<新設 2011.3.7.>

第 959 条の 14（後見契約の意義及び締結方法等）　①後見契約は、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が不足している状況にあり、又は不足していることに備え、自らの財産管理及び身上保護に関する事務の全部又は一部を他の人に委託し、その委託事務に関して代理権を授与することを内容とする。

②後見契約は公正証書で締結しなければならない。

③後見契約は、家庭法院が任意後見監督人を選任した時から効力を生ずる。

④家庭法院、任意後見人、任意後見監督人などは後見契約を履行・運営する時、本人の意思を最大限尊重しなければならない。

[本条新設 2011.3.7.]

第 959 条の 15（任意後見監督人の選任）

①家庭法院は、後見契約が登記されており、本人が事務を処理する能力が不足している状況にあると認めるときは、本人、配偶者、四親等以内の親族、任意後見人、検事又は地方自治体の長の請求により任意後見監督人を選任する。

②第 1 項の場合、本人でない者の請求により家庭法院が任意後見監督人を選任するときは、あらかじめ本人の同意を得なければならない。ただし、本人が意思を表示することができないときは、この限りでない。

③家庭法院は、任意後見監督人がいなくなった場合には、職権で又は本人、親族、任意後見人、検事又は地方自治体の長の請求により任意後見監督人を選任する。

④家庭法院は、任意後見任監督人が選任された場合でも、必要があると認めると職権で、又は第 3 項の請求権者の請求により任意後見監督人を追加で選任することができる。

⑤任意後見監督人については、第 940 条の 5 を準用する。

[本条新設 2011.3.7.]

第 959 条の 16（任意後見監督人の職務等）

①任意後見監督人は、任意後見人の事務を監督し、その事務に関して家庭法院に定期的に報告しなければならない。

②家庭法院は、必要があると認めるときは、任意後見監督人に監督事務に関する報告を求めることができ、任意後見人の事務又は本人の財産状況に対する調査を命じ、その他任意後見監督人の職務に関し必要な処分を命ずることができる。

③任意後見監督人については、第 940 条の 6 第 2 項・第 3 項、第 940 条の 7 及び第 953 条を準用する。

[本条新設 2011.3.7.]

第 959 条の 17（任意後見開始の制限等）

①任意後見人が第 937 条各号に該当する者その他著しい非行をし、又は後見契約で定める任務に適合しない事由がある者である場合には、家庭法院は、任意後見監督人を選任しない。

②任意後見監督人を選任した後、任意後見人が著しい非行をし、又はその任務に適合しない事由があることとなった場合には、家庭法院は、任意後見監督人、本人、親族、検事又は地方自治体の長の請求により任意後見人を解任することができる。

[本条新設 2011.3.7.]

第 959 条の 18（後見契約の終了）　①任意後見監督人の選任前には、本人又は任意後見人は、いつでも公証人の認証を受けた書面により後見契約の意思表示を撤回することができる。

②任意後見監督人の選任以降は、本人又は任意後見人は、正当な事由があるときに限り、家庭法院の許可を得て後見契約を終了することができる。

[本条新設 2011.3.7.]

第 959 条の 19（任意後見人の代理権消滅と第三者との関係）　任意後見人の代理権消滅は、登記しなければ善意の第三者に対抗することができない。

[本条新設 2011.3.7.]

第 959 条の 20（後見契約と成年後見・限定後見・特定後見の関係）　①後見契約が登記されている場合には、家庭法院は、本人の利益のために特に必要があるときにのみ、任意後見人又は任意後見監督人の請求により成年後見、限定後見又は特定後見の審判をすることができる。この場合、後見契約は、本人が成年後見又は限定後見開始の審判を受けたときに終了する。

②本人が被成年後見人、被限定後見人又は被特定後見人である場合において、家庭法院は、任意後見監督人を選任するに当たって従前の成年後見、限定後見又は特定後見の終了審判をしなければならない。ただし、成年後見又は限定後見措置の継続が本人の利益のために特に必要があると認めるときは、家庭法院は、任意後見監督人を選任しない。

[本条新設 2011.3.7.]

●家事訴訟法

第 45 条の 2（精神状態の鑑定等）　①家庭法院は、成年後見開始又は限定後見開始の審判をする場合には、被成年後見人となる人若しくは被限定後見人となる人の精神状態について医師に鑑定をさせなければならない。ただし、被成年後見人となる人又は被限定後見人となる人の精神状態を判断するに足りる他の十分な資料がある場合には、この限りでない。

②家庭法院は、特定後見の審判をする場合には、医師その他専門知識を有する人の意見を聴かなければならない。この場合、意見を口頭で述べさせ、又は診断書又若しくはこれに準ずる書面で提出させることができる。

[本条新設 2013.4.5.]

第 45 条の 3（成年後見・限定後見・特定後見に関する審判における陳述の聴取）　①家庭法院は、次の各号のいずれかに該当する審判をする場合には、当該号に定める人の陳述を聴かなければならない。ただし、被成年後見人（被成年後見人となる人を含む。）若しくは被任意後見人（被任意後見人となる人を含む。）が意識不明その他の事由により自らの意思を表明することができない場合は、この限りでない。

1. 成年後見開始の審判、限定後見開始の審判及び特定後見の審判をする場合においては、被成年後見人となる人、被限定後見人となる人又は特定後見人となる人。ただし、後見契約が登記されている場合には、被任意後見人と任意後見人

2. 成年後見・限定後見・特定後見終了の審判をする場合においては、被成年後見人と成年後見人、被限定後見人と限定後見人

又は被特定後見人と特定後見人

3. 成年後見人・限定後見人・特定後見人の選任審判をする場合には、被成年後見人（被成年後見人となる人を含む。）及び成年後見人となる人、被限定後見人（被限定後見人となる人を含む。）並びに限定後見人となる人、被特定後見人（被特定後見人となる人を含む。）並びに特定後見人となる人

4. 成年後見監督人・限定後見監督人・特定後見監督人の選任審判をする場合においては、被成年後見人（被成年後見人となる人を含む。）及び成年後見監督人となる人、被限定後見人（被限定後見人となる人を含む。）並びに限定後見監督人となる人、被特定後見人（被特定後見人となる人を含む。）並びに特定後見監督人となる人

5. 成年後見人・限定後見人・特定後見人の変更の審判をする場合には、被成年後見人及びその変更を請求された成年後見人及び成年後見人となる人、被限定後見人並びにその変更を請求された限定後見員並びに限定後見人となる人、被特定後見人並びにその変更を請求された特定後見人及び特定後見人となる人

6. 成年後見監督人・限定後見監督人・特定後見監督人の変更審判をする場合には、被成年後見人及びその変更を請求された成年後見監督人並びに成年後見監督人となる人、被限定後見人並びにその変更を請求された限定後見監督人及び限定後見監督人となる人、被特定後見人並びにその変更を請求された特定後見監督人及び特定後見監督人となる人

7. 取り消すことができない被成年後見人の法律行為の範囲の決定及びその変更又は成年後見人・限定後見人の代理権の範囲の決定並びにその変更審判をする場合には、被成年後見人（被成年後見人となる人を含む。）又は被限定後見人（被限定後見人となる人を含む。）

8. 成年後見人・限定後見人が被成年後見人・被限定後見人の身上に関して決定することができる権限の範囲の決定及びその変更又は被成年後見人・被限定後見人の隔離についての許可審判を行う場合には、被成年後見人（被成年後見人となる人を含む。）又は被限定後見人（被限定後見人となる人を含む。）

9. 被未成年後見人・被成年後見人・被限定後見人に対する医療行為の同意についての許可の審判をする場合には、被未成年後見人（被未成年後見人となる人を含む。）、被成年後見人（被成年後見人となる人を含む。）又は被限定後見人（被限定後見人となる人を含む。）

10. 被限定後見人が限定後見人の同意を得なければならない行為の範囲の決定及びその変更審判をする場合には、被限定後見人（被限定後見人となる人を含む。）

11. 限定後見人の同意に代わる許可審判を行う場合には、被限定後見人と限定後見人

12. 被未成年後見人、被成年後見人又は被限定後見人の居住する建物若しくはその敷地に対する売渡等についての許可審判を行う場合には、被未成年後見人、被成年後見人又は被限定後見人

13. 特定後見人に代理権を授与する審判を行う場合には、被特定後見人（被特定後見人となる人を含む。）

②家庭法院が第 1 項第 1 号又は第 2 号の規定により陳述を聴く場合には、被成年後見人（被成年後見人となる人を含む。）、被限定後見人（被限定後見人となる人を含む。）

又は被特定後見人（被特定後見人となる人を含む）を審問しなければならない。ただし、その人が自らの意思を明らかにすることができず、又は出席を拒む等尋問することができない特別の事情があるときは、この限りでない。

③第 2 項の審問のため検証が必要な場合には民事訴訟法第 365 条及び第 366 条第 1 項・第 3 項を準用する。

[本条新設 2013.4.5.]

第 45 条の 4（後見事務の監督） ①家庭法院は、専門性及び公正性を備えていると認めることができる人に、成年後見事務・限定後見事務・特定後見事務の実態又は被成年後見人・被限定後見人・被特定後見人の財産状況を調査させ、又は臨時に財産管理をさせることができる。この場合、家庭法院は法院事務官等又は家事調査官に事務の実態若しくは財産状況を調査させ、又は臨時に財産管理をさせることができる。

②家庭法院は、第 1 項の規定により事務の実態若しくは財産の状況を調査し、又は臨時に財産管理を行う人に対し、被成年後見人・被限定後見人・被特定後見人の財産の中から相当な報酬を支給することができる。ただし、法院事務官等や家事調査官のような法院所属公務員に対しては別途の報酬を支給しない。

③第 1 項の規定により臨時に財産管理を行う者については民法第 681 条、第 684 条、第 685 条及び第 688 条を準用する。

[本条新設 2013.4.5.]

第 45 条の 5（診断結果等の聴取） 家庭法院は、任意後見監督人を選任する場合には、被任意後見人となる人の精神状態について医師その他専門知識を有する人の意見を聴かなければならない。この場合、意見を口頭で述べさせ、又は診断書又はこれに準ずる書面で提出させることができる。

[本条新設 2013.4.5.]

第 45 条の 6（任意後見関連審判における陳述の聴取） ①家庭法院は、次の各号のいずれかに該当する審判をする場合には、当該号に定める人の陳述を聴かなければならない。ただし、被任意後見人（被任意後見人となる人を含む）が意識不明その他の事由によりその意思を表明することができない場合は、この限りでない。

1. 任意後見監督人の選任審判をする場合には、被任意後見人となる人、任意後見監督人となる人及び任意後見人となるひと

2. 任意後見監督人の変更審判をする場合には、被任意後見人、任意後見人、その変更を請求された任意後見監督人及び任意後見監督人となるひと

3. 任意後見人の解任審判をする場合には、被任意後見人及びその解任を請求された任意後見人

4. 後見契約の終了に関する許可審判を行う場合には、被任意後見人及び任意後見人

②家庭法院は、第 1 項第 1 号又は第 4 号の審判をする場合には、被任意後見人（被任意後見人となる人を含む。）を審問しなければならない。ただし、その人が自らの意思を明らかにすることができず、又は出席を拒む等尋問することができない特別の事情があるときは、この限りでない。

③第 2 項の審問のため検証が必要な場合には民事訴訟法第 365 条及び第 366 条第 1 項・第 3 項を準用する。

［本条新設 2013.4.5.］

第 45 条の 7(任意後見監督事務の実態調査)

家庭法院は、法院事務官等又は家事調査官に任意後見監督事務の実態を調査させることができる。

［本条新設 2013.4.5.］