

# 成年後見問題研究会報告書

平成9年9月30日

成年後見問題研究会

## 目 次

	頁
第1 はじめに	1
1 成年後見問題の意義・背景	1
2 成年後見問題研究会の発足の経緯	2
3 成年後見問題研究会における検討の経緯	3
4 成年後見問題研究会の構成	3
第2 現行法制の概要・理念と運用状況	3
1 現行法制の概要	3
2 現行法制の理念	6
3 禁治産・準禁治産宣告事件の概況	8
4 地方自治体等における権利擁護機関等の設置と財産保全サービス	11
第3 諸外国における立法の動向	15
1 ドイツ	15
2 オーストリア	17
3 フランス	18
4 イギリス	19
5 アメリカ	20
6 カナダ	22
7 スウェーデン	24
第4 現行法制の問題点と成年後見法制の整備に当たっての基本的視点	25
1 現行法制の問題点	25
2 成年後見法制の整備に当たっての基本的視点	27
第5 成年後見法制の整備に当たっての問題点	29
1 立法形式	29
2 行為能力制度の整備の在り方	29
(1) 制度の対象者	29
ア 浪費者	29
イ 身体障害者	30
ウ 未成年者	31
(2) 制度の枠組み	32
ア 一元的制度と多元的制度	32
イ 行為能力の制限	33

(3) 類型化の基準と多元化の方向 —— 三類型の制度化と各類型の弾力化	34
ア 付後見類型（仮称）	36
イ 付保佐類型（仮称）	36
ウ 付準保佐（付補助）類型（仮称）	37
エ その他	39
(4) 制度の名称	41
(5) 資格制限	41
3 後見・保佐制度の整備の在り方	42
(1) 成年後見人の選任	42
(2) 成年後見人の要件	43
ア 法定後見人	43
イ 複数後見人	44
ウ 法人後見人	45
(3) 成年後見の事務	46
ア 身上監護	46
イ 財産管理	52
ウ 本人の希望の尊重	52
エ 成年後見の費用	53
(4) 成年後見人の報酬	53
(5) 成年後見人の監督	54
ア 後見監督の必要性	54
イ 後見監督機関	54
ウ 後見監督人の選任	55
エ 後見監督人の報酬	56
4 成年後見制度の手続の整備の在り方	56
(1) 申立権者	56
ア 親族の範囲	57
イ 検察官	57
ウ 福祉事務所の長等	57
エ 任意後見人	58
オ 裁判所の職権	58
(2) 申立ての拘束力	59

ア	類型相互間の申立ての拘束力	59
イ	類型内の申立ての拘束力	60
(3)	鑑定	60
(4)	本人の審問	61
(5)	手続上の代理人	62
(6)	成年後見決定の告知	63
(7)	成年後見決定の変更	63
(8)	手続費用の負担	63
(9)	成年後見決定の公示	64
5	公的機関の監督を伴う任意代理制度（任意後見制度）について	66
(1)	問題の所在	66
(2)	任意代理法制の整備の要否	67
(3)	公的機関の監督を伴う任意代理制度（任意後見制度）の基本的 枠組み	68
ア	任意後見人の監督	69
イ	任意後見契約の内容・方式	71
第6	おわりに	72

（別表）禁治産・準禁治産関係事件の年度別既済件数とその内訳（「司法統計年報」による）

（別紙）委員名簿

## 第1 はじめに

### 1 成年後見問題の意義・背景

成年後見制度は、判断能力の不十分な成年者を保護する制度であり、民事法上は、成年者の行為能力制度及びこれと不可分の関係にある後見・保佐の制度等が設けられている。また、成年後見制度の在り方について論ずる場合には、民事法の分野における諸制度のみならず、社会福祉立法・社会福祉施策の分野における成年の要保護者を保護するための諸制度との関係（相互の関連性・境界等）をも射程に入れた議論がされることがある。このように、成年後見制度は、その外延の設定如何により、判断能力の不十分な高齢者（痴呆性高齢者等）・知的障害者・精神障害者等（以下「高齢者・知的障害者等」という。）の行為能力や財産管理上のサービス提供制度、身上監護制度等幅広い概念を包摂し得る制度体系であるが、新しい成年後見制度の創設が提唱されるようになったのは、急速に高齢化が進んでいる我が国の現状にかんがみてのことである。

国連は、1982年に高齢者問題世界大会を開催し、国家の総人口に占める65歳以上の人口の割合（高齢化率）が7パーセント以上を「高齢化社会」、14パーセント以上を「高齢社会」と定義したが、我が国においては、1970年に高齢化率が7パーセントを超え、24年後の1994年には14パーセントをも超え、高齢社会に突入した。我が国の高齢化の特徴はその急速な進行という点にあり、今後、2015年には高齢化率が25パーセントを超える「超高齢社会」ともいうべき事態が到来することが予想されている。

このような急速な高齢化の進行は、国民生活のさまざまな分野に影響を与え、家族や地域の在り方を含め、我が国の社会全体を大きく変えることになるかと予測されるが、その中で、高齢社会にふさわしい社会システムをどのように構築するかは、あらゆる施策を考える際に緊急で重要な課題であることは多言を要しない。そして、その中でも、成年後見制度は、人の意思能力・行為能力の制度にかかわるだけでなく、後見・保佐制度、財産管理・介護といった高齢者・知的障害者等に対する現代型の支援の制度、さらには、民事法の理念・構造にもかかわる問題である。他方、高齢化は誰もがいずれは直面する共通の事態であるという意味においても、緊急かつ積極的に取り組むべき課題であり、各方面から、高齢社会にふさわしい新制度の早期創設が期待され要望されているところである。現に、東京都内の福祉公社・社会福祉協議会等を中心に、高齢者等のための各種の財産保全・管理サービスの提供等の実施が既に開始されており、福祉の現場においても、財産保全・管理に関する法制度の整備が望まれているところである。

以上述べたとおり、何らかの点でハンディキャップを持つ人々を国民全体が連帯して支え、できるだけ一般の人と変わらない生活を営めるように図るのは、今日の福祉国家の重要な任務である。すなわち、高齢者・知的障害者等が社会の中でできるだけ快適な生活を

送ることができるようにすることは、現在の重大な課題であるところ、高齢者・知的障害者等に対する支援の問題には、大別して二つの側面がある。第一は、その生活面における面倒をみることであり、①その実際の処置と、②そのための費用の負担が含まれる。第二は、その財産面の管理の問題である。第一の①はいわゆる「介護」の問題であり、②は親族間の扶養と国の社会保障の問題であり、現在立法作業の進んでいる介護保険もその一環を占める。第二は、民法において、判断能力が不十分であって自己の財産を適切に管理することができず、又は困難であるため、損失を被るおそれのある人々を守る制度であり、民法典の第1編第2章第2節「能力」及び第4編第5章「後見」の中に規定されている。

「後見」の章は、未成年者（親権者のない者等）のための後見と、成年者（判断能力がないために禁治産宣告を受けた者）のための後見とが一括して規定されており、最近、後者を「成年後見」と呼ぶようになったものである。もっとも、(a)上記の第一、第二の側面は、民法上、必ずしも截然と区別することができない面がある（民法858条1項の禁治産者に対する「療養看護義務」参照）ので、一方では、第一、第二の側面が現行法上もある程度関連性を有し、今後も問題とならざるを得ないことが、成年後見の法制を考える際の困難な点であることは、十分に自覚しなければならない、(b)他方で、前述したとおり、上記(a)の問題も、判断能力の不十分な者の財産管理制度との関係で存在するものであって、高齢者・知的障害者等の介護そのものとは一応次元を異にする問題であることを認識する必要があるというのが、ほぼ一致した意見であった。

## 2 成年後見問題研究会の発足の経緯

民法制度を所管する法務省民事局においては、新しい制度を求める社会の要請を真摯に受けとめ、実務界・学界等において成年後見問題の議論が取り上げられるようになった当初から、必要な資料の収集、他省庁や関係機関の意向の把握、諸外国における立法化の動向の把握等を中心に内部的検討を進めてきた。そして、この問題が民法の行為能力制度の見直しにかかわる重要な事項であるとの認識の下に、その研究結果を法務大臣の諮問機関である法制審議会に報告したところ、平成7年6月開催の同審議会民法部会財産法小委員会において、成年後見制度を次期検討課題として取り上げることが決定され、あわせて、民事局内に研究会を設置し、法制審議会における審議の前提となる基本的論点を整理し検討を進めることが決定された。この決定に基づき、同年7月に設置されたのが本「成年後見問題研究会」である。なお、財産法小委員会の上記決定は、同年9月開催の民法部会において了承された。

本研究会の研究対象は、もとより、高齢社会にふさわしい成年後見制度の基盤となり得る民事基本法（民法典を中心とする。）の基本的枠組みを構築することであり、社会福祉立法や社会福祉行政施策における介護体制等の具体的方策については、本研究の直接の対

象には含まれていない。総合的な成年後見制度の充実は、民事基本法の整備を基盤として各種の福祉立法・行政の施策により具体的に実現されていくべきものであることに留意する必要がある。

### 3 成年後見問題研究会における検討の経緯

本研究会は、高齢社会に適合した民事法上の成年後見制度の創設を図るという観点から、現行の民事法上の成年後見制度の問題点と今後の在り方を中心として、これに関連する基本的な法制度に関する検討を開始し、平成7年7月から同9年7月までの間、24回にわたり、諸外国における立法の実態調査、関係諸団体からの意見聴取等を実施しながら議論・検討を進めてきた。

本研究会においては、先行して多くの組織が行ってきた多様な角度からの研究の成果、学界・実務界等における議論の状況等について、各種の研究報告、文献・資料等を通じて幅広く検討した上で、それらの先行研究等の成果を踏まえて研究を進めたものであり、法制審議会における充実した効率的な審議を可能にするため、論点の洗い出しと各論点に関する詳細な分析を行ったものである。

### 4 成年後見問題研究会の構成

本研究会は、急速に高齢化が進行する我が国の現状にふさわしい民事法の枠組みを創設することを目的として検討を開始したという経緯から、法学者、裁判官、弁護士、最高裁判所・法務省の各担当者を委員とした。その構成は別紙のとおりである。なお、平成9年4月開催の第20回研究会から、オブザーバーとして、厚生省の大臣官房障害保健福祉部及び老人保健福祉局の参加を求め、高齢者・知的障害者等に対する諸施策の把握や本報告書の取りまとめについて協力を得た。

## 第2 現行法制の概要・理念と運用状況

### 1 現行法制の概要

民事法上、判断能力が十分でない成年者を保護する制度として、禁治産・準禁治産制度及び後見・保佐制度がある。これらの制度は、後述（後記2）のとおり、本人の不十分な判断能力を後見人又は保佐人に補完させることにより、本人の利益を保護することを目的とし、あわせて、取引の安全をも保護しようとするものである。その概要は、次のとおり

である。

## (1) 禁治産・準禁治産制度の概要

① 禁治産制度は、心神喪失の常況にある者を対象とし、家庭裁判所が、本人、配偶者、四親等内の親族、（未成年者の）後見人、保佐人又は検察官の請求により禁治産の宣告を行う（民法第7条）。禁治産宣告を受けた者（禁治産者）は後見に付され（同法第8条）、後見人は禁治産者の財産を管理し、また、その財産に関する法律行為について禁治産者を代表する（同法第859条）。禁治産者が単独で行った財産上の法律行為は、本人又は後見人が取り消すことができる（同法第9条）。

② 準禁治産制度は、心神耗弱者及び浪費者を対象とし、家庭裁判所が法定の者の請求により準禁治産の宣告を行う（民法第11条、第13条）。請求者は、本人、配偶者、四親等内の親族、（未成年者の）後見人、検察官である（同法第13条、第7条）。

準禁治産宣告を受けた者（準禁治産者）には保佐人が付され、一定の重要な財産上の法律行為は保佐人の同意が必要とされている（同法第11条、第12条第1項、第2項）。

準禁治産者が保佐人の同意なしに行った一定の財産上の法律行為は、準禁治産者本人が取り消すことができる（同法第12条第3項）。

③ 禁治産宣告・準禁治産宣告は、家事審判法第9条第1項甲類第1号及び第2号の審判事項である。手続は非公開であり（家事審判規則第6条）、家庭裁判所は、職権で、事実の調査及び必要があると認める証拠調べを行う（同規則第7条）。

家庭裁判所は、禁治産・準禁治産を宣告する場合には、本人の心神の状況について、必ず、医師その他適当な者に鑑定をさせなければならない（同規則第24条、第30条）。ただし、浪費者について準禁治産を宣告する場合は鑑定の必要がない（同規則第30条）。

④ 禁治産・準禁治産の宣告の審判が確定したときは、家庭裁判所は、これを官報その他に公告し（家事審判規則第21条）、かつ、本籍地の戸籍事務を管掌する者に対してその旨を通知する（同規則第28条、第30条）。

禁治産・準禁治産の宣告の審判が確定すると、後見人・保佐人はその就職の日から10日以内に後見・保佐開始の届出を戸籍事務管掌者に対してしなければならない（戸籍法第81条第1項、第85条）。この届出に基づき、禁治産者・準禁治産者の戸籍の身分事項欄に、禁治産宣告・準禁治産宣告の裁判が確定した旨及び後見人・保佐人についての記載がされる（同法施行規則第35条第5号）。

## (2) 後見・保佐制度の概要



- ① 禁治産宣告があると、後見が開始し（民法第838条第2号）、準禁治産宣告があると、保佐が開始する。

本人に配偶者があるときは、配偶者が当然に後見人又は保佐人に就任する（法定後見人・法定保佐人；同法第840条、第847条）。配偶者がいないとき、又は配偶者に欠格事由が存在するときは、家庭裁判所が、本人の親族その他の利害関係人の請求により、後見人・保佐人を選任する（選定後見人・選定保佐人；同法第841条、第847条）。後見人・保佐人は一人でなければならないとされている（同法第843条、第847条）ので、複数の者が後見人・保佐人になることはできず、また、法人が後見人・保佐人になることができるか否かについては解釈上疑義がある。

- ② 後見人は、財産に関する法律行為について全面的な代理権を付与され、本人の財産を管理する権限を認められており（民法第859条）、その事務の遂行に当たって、本人に対して善管注意義務を負う（同法第869条、第644条）。その事務の適正を担保するため、法律上、就任時における財産調査・財産目録調製・支出金額の予定等（同法第853条～第856条）、任務終了時における管理の計算等（同法第870条、第871条、第873条、第874条）が義務付けられている。

また、本人の身上に関する事務として、禁治産者の資力に応じて、その療養看護に努める義務を負う（同法第858条第1項）とともに、禁治産者を精神病院その他これに準ずる施設に入れるには、家庭裁判所の許可を得なければならないとされている（同条第2項）。

家庭裁判所は、後見人及び本人の資力その他の事情によって、本人の財産の中から、後見人に相当な報酬を与えることができる（同法第862条）。

- ③ 後見人の事務の適正を担保するため、必要があると認めるときは、家庭裁判所は、本人の親族又は後見人の請求によって、後見監督人を選任することができる（民法第849条）。後見監督人は、後見人の事務を監督することを主要な職務とし、また、後見人が欠けた場合に後見人の選任を請求すること、急迫の事情がある場合に必要な処分をすること及び後見人と本人の利益相反行為について本人を代理することを職務とする（同法第851条）。

後見監督人又は家庭裁判所は、後見人に対し、後見事務の報告若しくは財産目録の提出を求め、又は後見事務若しくは本人の財産の状況を調査することができる（同法第863条第1項）。また、家庭裁判所は、後見監督人、本人の親族その他の利害関係人の請求又は職権により、本人の財産管理その他後見の事務について必要な処分を命ずることができる（同条第2項）。

さらに、後見人に不正な行為、著しい不行跡その他後見の任務に適しない事由があるときは、家庭裁判所は、後見監督人、本人の親族若しくは検察官の請求又は職権により、後見人を解任することができる（同法第845条）。

④ 保佐人については、後見人に関する規定のうち、その就任の事由・資格、辞任及び解任に関する規定が準用されている（民法第847条第1項、第840条～第846条）ほか、保佐人と本人との利益相反行為については、臨時保佐人を選任すべきものとされている（同法第847条第2項）。

保佐人は、一定の重要な財産上の行為に関する同意権を有するにとどまり（同法第12条）、財産に関する法律行為についての代理権を付与されていないので、本人の財産を管理する権限を有しない。そのため、本人の財産に関する事務については、保佐に関して生じた債権の消滅時効に関する規定（同法第876条）を除き、別段規定は設けられていない。また、本人の身上に関する事務についても、別段規定は設けられていない。

## 2 現行法制の理念

現行の禁治産・準禁治産制度及び後見・保佐制度の背景に存する民法制定当時の考え方については、各種の文献等から見る限り、次の(1)及び(2)のような説明をするのが一般的であるように見受けられる。

### (1) 禁治産・準禁治産制度について

意思表示が効力を有するためには健全な意思、より端的には正常な判断能力の存在が必要であるという思想に基づいて、意思能力を欠く者の意思表示は無効であるとする意思主義の原則を採る限り、心神喪失の状態にある者がした意思表示は当然無効であって、特別の制度に服させる必要はないが、その者が時折正常な判断能力を取り戻す場合があるとすると、その時にした意思表示は有効になる。したがって、意思表示が無効となるのは、本人に正常な判断能力がなかったことが客観的に証明される場合に限られるところ、過去の意思表示の時点において正常な判断能力があったかどうかを後になってから証明することは困難であるため、たとえ意思表示の時点で本人に正常な判断能力がなかったとしても、後になってからではそのことを証明することができず、そのために意思表示の無効を主張することができなくなることもあり得る。また、意思表示の相手方としても、本人に正常な判断能力があるかどうかを外部から明確に確認することは困難な場合が少なくないから、後になってから本人の無効の主張による損失を被る危険を負担することになる。このように、判断能力が不十分な者に関しては、本人がした意思表示の効果をめぐって、その当時における正常な判断能力の有無について困難な認定を要することになり、本人及び意思表示の相手方の双方が不安定な地位に置かれることになる。そこで、裁判上の公認を経ることにより、本人がした意思表示はすべて取り消すことができるものとした上で、本人に代わって意思表示をする代理権を有する者（後見人）を選任するとともに、意思表示の相手

方となる可能性のある第三者に対してその旨を公示しておくこととしたのが、禁治産制度である。このように、禁治産制度は、本人の保護と相手方の利益の調和を図った制度として位置付けることができるが、本人は有利な意思表示であれば取り消さず、不利な意思表示であれば取り消すことができるという点で、本人保護の面をより重視した制度であるといえることができる。

また、準禁治産者とは、意思能力を欠く常況にあるものではなく、すべての意思表示を取り消すことができるほど判断能力がない者ではないが、心神耗弱者等は「法律ノ須ク保護スヘキ者」であるので、裁判上の公認を経ることにより、一定の意思表示等について保佐人等の同意を要するものとし、その同意なしにされた意思表示は取り消すことができるものとした上で、意思表示の相手方となる可能性のある第三者に対してその旨を公示しておくこととしたものである。このように、準禁治産制度も、禁治産制度と同様、本人保護の面をより重視しつつ、本人の保護と相手方の利益の調和を図った制度として位置付けることができる。

以上のとおり、民法は、判断能力が不十分な者について、その法律行為は意思を欠く場合には無効であるという意思主義の原則を前提として、本人及び法律行為の相手方を保護するという趣旨のもとに、裁判上の公認を経ることにより、すべての法律行為（禁治産者の場合）又は一部の法律行為で保護者の同意のないもの（準禁治産者の場合）を取り消すことができるものとしており、その思想は、本人の保護を基本理念としつつ、相手方の保護をも十分に考慮するというバランスに配慮した考え方である。前述のとおり、基本的には、制度の出発点である本人保護の面がより重視されているが、他方で、民法第20条は、無能力者が詐術を用いた場合にはその法律行為を取り消すことができないと定めており、相手方の保護にも十分な配慮がされているといえることができる。

## (2) 後見・保佐制度について

「後見」の章においては、現在の時点から見るとなお十分でないとしても、後見人・保佐人による本人の財産の管理が適切に行われるように種々の配慮がされていることは、さきに概観したとおりである。どの国においても、本人の財産を後見人・保佐人による侵奪の危険から守ることが、重要な課題とされている。

## (3) 民法制定後の状況の変化等

現行制度をこのような配慮のもとに設計されている制度として理解するとしても、その後の運用、制度に対する国民の意識などを検証し、さらに諸外国における近時の法改正や、最近の研究で指摘されている点を参考とするときに、今日において現行制度を改めるべき

点があるか、あるとすればそれはどのような点か、ということが問題となる。

そこで、以下、我が国における禁治産・準禁治産宣告事件の概況（後記3）、現在の問題に対処するために各方面で実施されている方策（後記4）、最近の諸外国における立法の動向（後記第3）を概観した上で、今日の我が国における現行制度の問題点を検証することとする。

### 3 禁治産・準禁治産宣告事件の概況

#### (1) 禁治産・準禁治産宣告事件の推移

禁治産宣告等事件及び準禁治産宣告等事件の事件数を司法統計年報によりみると、以下のとおりである。

##### ① 禁治産宣告等事件（禁治産宣告取消事件を含む。以下同じ。）

平成7年度の禁治産宣告等事件の新受事件は2,008件、既済が1,951件となっているが、そのうち申立てが認容されたものが1,315件となっている（その余は、却下・取下げ等により終了している。）。

昭和61年度から平成7年度までの10年間における禁治産宣告等事件の推移をみると、新受件数は、昭和61年度が988件であったところ、その後、漸次増加し、平成7年度には2,008件となり、ほぼ倍増となっている。

##### ② 準禁治産宣告等事件（準禁治産宣告取消事件を含む。以下同じ。）

平成7年度の準禁治産宣告等事件の新受事件は691件、既済が689件となっているが、そのうち申立てが認容されたものが248件となっている（その余は、却下・取下げ等により終了している。）。

昭和61年度から平成7年度までの10年間における準禁治産宣告等事件の推移をみると、新受件数は、昭和61年度が562件であったところ、平成7年度の691件までの間、最も多かったのが平成6年度の733件で、横ばいないし若干の増加で推移している。

(注) いずれの数も、禁治産宣告・準禁治産宣告の取消しの申立事件を含んでいることから、認容件数は禁治産宣告・準禁治産宣告がされた数と一致しない。しかし、各事件の多くは宣告の申立事件であると思われることから、認容件数の多くは禁治産宣告・準禁治産宣告がされた件数であると推測される。

(参考) 別表「禁治産・準禁治産関係事件の年度別既済件数とその内訳」参照。

## (2) 禁治産・準禁治産宣告事件の実情

禁治産・準禁治産宣告事件の内容や処理状況について、全国的に調査・公表されたものはないが、東京家庭裁判所において、平成6年度に同裁判所本庁で受理した禁治産宣告等事件205件と準禁治産宣告等事件47件のうち、同7年6月末までに審判で認容されるに至った禁治産宣告等事件106件、準禁治産宣告等事件8件につき、それぞれ各事件記録にあたっての調査が行われ、その結果が公表されている（西岡清一郎・竹村和男「東京家庭裁判所における最近の禁治産宣告・準禁治産宣告事件の実情」家庭裁判月報48巻6号）。

同裁判所本庁には、全国の約10分の1の事件が係属しており、右調査結果は全国の実情を把握する上での手掛かりになるものと考えられる。その概要は、以下のとおりである。

### ① 禁治産宣告事件について

#### (a) 本人の年齢・性別

性別は男性が44人（42%）、女性が62人（58%）で女性が多く、年齢層別では65歳以上の老人が計54人（51%、男性15人、女性39人）で、禁治産宣告事件の過半数を占めており、その中でも女性の比率が多い。

#### (b) 本人の精神障害

精神病（いずれも精神分裂病）が15人（14%）、精神遅滞（精神薄弱）が14人（13%）、器質性脳障害が77人（73%）を占め、この器質性脳障害のうちで、老人性の痴呆と呼ばれている「アルツハイマー」「脳血管性」「その他、未分類」（右2種の混合など）を合わせると40人となり、宣告者全体の中に占める割合は38%近くに及んでいる。なお、老人性痴呆の事件本人の内訳は、男性10人に対し女性30人で、女性の割合が男性の3倍となっている。

#### (c) 本人の療養先

在宅が24人（23%）で、うち22人は家族と同居しているが、独居している本人も2人いる。他方、82人（77%）が入院中であり、入院先の施設の内訳は、老人病院を含めた一般病院に入院している者が42人で半数を超えている。

#### (d) 申立人

配偶者からの申立てが22件、四親等内親族からの申立てが84例となっており、本人や検察官の申立てはない。四親等内親族の内訳は、親が12件、子が32件、兄弟姉妹が30件、甥姪・伯（叔）父（母）が6件、従兄弟が4件であった。

#### (e) 申立ての動機・目的

何らかの財産管理・処分の目的が約5割弱、遺産分割の目的が約3割、訴訟の目的が約2割となっている。「財産管理」については、預金通帳や動産書類の散逸防止、租税支払管理、周辺をうろつく金目当ての取り巻き対策といった「予防的」なものが

多い。また、「財産処分」や「生活費・療養費の確保のための財産の利用・処分」は、用地買収に應ずるためなど必要に迫られている当面する財産処分行為の内容がはっきりしている場合が多い。

(f) 後見人の種別

法定後見人が30例，選定後見人が76例である。選定後見人の内訳は，親族が74例，親族外が2例（いずれも弁護士）である。親族の内訳としては，親13例，子22例，兄弟姉妹27例，伯（叔）父（母）・甥姪が5例，従兄弟が3例，その他（孫，妻の親など）4例となっている。

② 準禁治産宣告事件について

(a) 宣告の内訳

準禁治産宣告がされた8件のうち，浪費を理由とするもの3件（男性2人，女性1人），心神耗弱を理由とするもの5件（男性2人，女性3人）となっている。心神耗弱を理由とするもののうち，精神障害別は，精神病（精神分裂病）1人，精神遅滞（精神薄弱）2人，老人性痴呆1人，不明（抗告中につき記録調査不能）1人となっている。療養先は，精神病院1，一般病院1，精神施設2，不明1となっている。

(b) 申立人

浪費についての申立人は，本人が1件，子が2件である。

心神耗弱についての申立人は，子が1件，兄弟が2件，叔母が1件である。

(c) 申立ての動機・目的

心神耗弱についての申立動機・目的は，財産管理・処分の目的が2件，生活・療養費の確保のための財産の利用・処分の目的が1件，遺産分割の目的が1件となっている。

(d) 保佐人の種別

法定保佐人2例，選定保佐人6例であり，選定保佐人の内訳は，子1例，兄弟姉妹2例，伯父叔母・甥姪関係2例，不明1例である。

(3) 最近の禁治産・準禁治産宣告事件の特色

高齢社会を反映して，高齢者をめぐる禁治産宣告事件の増加が最近の顕著な特色として指摘されているが，その中には，高齢者の財産の管理等をめぐり，親族間で対立がある事案が多くなっているといわれている。現に，前掲西岡・竹村論文においても，調査対象となった禁治産宣告事件106件中，申立人と対立する親族によって禁治産宣告をすること自体に異議を唱えるなど紛争性のあった事件が7件，後見人候補者選定に紛争性があった事件が6件みられたと指摘されており，この種の事件では，親族間の対立は表面上は本人の療養看護や財産管理の方法をめぐるものであるが，その根底には，本人の福祉を図ると

いうよりは、むしろ本人の生存中にその財産の支配権を握り、自己に有利な遺言書の作成や死亡後の遺産分割において有利な立場を確保しておきたいとの考慮が働いているのではないかと推測される場合もあると指摘されている。その結果、この種の事件は、遺産分割紛争の前哨戦的な色彩を帯び、関係者である親族間の対立が激しく、その結果、鑑定人選任の場面では、主治医に鑑定を断られたり、あるいは後見人の選任の場面では適任者の確保に困難を来すなど、審理の進め方それ自体に苦勞する場合が多いといわれている。

#### 4 地方自治体等における権利擁護機関等の設置と財産保全サービス

高齢社会を迎えて、痴呆性高齢者の増加に伴い、東京都をはじめ地方自治体等の中には、痴呆性高齢者・知的障害者等の権利擁護や財産管理に取り組んでいるところがある。以下においては、その概要について述べることとする。

##### (1) 権利擁護機関等の設置及び活動状況

###### ア 東京知的障害者・痴呆性高齢者権利擁護センター「すてっぷ」の設置及び活動状況

東京知的障害者・痴呆性高齢者権利擁護センター「すてっぷ」は、意思能力が十分でないために、自ら自分の財産・身上監護等に関する権利を行使し、享受することが困難な知的障害者と痴呆性高齢者のための専門的な相談機関として平成3年10月に設置された組織で、東京都が運営に要する費用の全額を負担し、東京都社会福祉協議会がその運営を行っている。

「すてっぷ」の主な機能は、知的障害者・痴呆性高齢者等の権利擁護に関する相談に対応することであり（平成9年7月現在、弁護士10名、生活専門相談員8名で対応）、相続、契約、婚姻等に関する法律相談や、財産管理に関する相談のほか、生活相談では体罰、虐待（老人虐待を含む。）、いじめなど日常生活に関する相談を行っているが、さらに、調査活動を行い、その上で問題解決に向けて関係機関との連絡調整を図ったり、第三者との間で利害対立が生じている場合に、当事者間の調整を図るといった援助も行っている。さらに、平成8年1月からは、相談や援助活動では問題が解決されず、弁護士による継続的な助言や法的手続が必要なケースについて、弁護士を紹介することも行っている。

「すてっぷ」は、平成3年10月に設置以来、平成8年3月までで2,991件の相談（面接による相談件数は、平成9年3月までで1070件）に対応し、弁護士紹介も、同年9月6月現在で23件に達している。

## イ その他の自治体における権利擁護に関する相談事業

その他の自治体における権利擁護に関する相談事業としては、電話や面接により、高齢者及びその家族等の抱える各種の心配ごと、悩みごとに関する相談に応ずる高齢者総合相談センターが47都道府県で行われている。また、精神薄弱者からの法的手続・人権等に関する専門相談に弁護士等が応じ、法的助言を行う精神薄弱者専門相談事業が、国庫補助事業として28自治体（道府県，指定都市）で行われている。

これらのうち、いくつかの事例については、次のとおりである（1996年度関東弁護士会連合会定期報告シンポジウム報告書「高齢者の財産管理ー新しい成年後見制度を考えるー」〔1996年9月27日〕の89頁以下による）。

- ① 兵庫県は、高齢者総合相談センター痴呆性高齢者権利擁護相談を実施している。実施主体は、財団法人兵庫県高齢者いきがい創造協会であり、県の委託に基づいて運営している。
- ② 三重県は、高齢者の権利擁護について高齢者総合センターで弁護士によるアドバイスをを行っている。
- ③ 青森県は、精神薄弱者専門相談事業を実施し、精神薄弱者を抱える家族からの相談を弁護士が対応している。
- ④ 鳥取県は、「ことぶき高齢者センター」において高齢者や家族の心配事を専門相談員が相談に応じている。
- ⑤ 愛媛県は、精神薄弱者相談事業を年6回実施し、その他県内4箇所でも年1回相談事業を行っている。高齢者総合相談は、老人福祉センターで専門相談として介護や医療法律などの相談を行っている。
- ⑥ 沖縄県は、精神薄弱者専門相談事業を実施し、一般相談を週3回、弁護士による法律相談を月2回実施している。
- ⑦ 以上のほか、神奈川県、大阪府、福島県、埼玉県や名古屋市、神戸市において、「すてっぷ」の活動状況も参考に権利擁護機関の設置を検討しているとのことである。

### (2) 東京都市区における財産保全・管理サービスについて

一人暮らしの高齢者や高齢者のみのいわゆる「のみ世帯」の数の増加に対応して、特に高齢者の在宅サービスの観点から、東京都下の19市区（千代田区，新宿区，文京区，台東区，品川区，大田区，世田谷区，中野区，杉並区，豊島区，練馬区，板橋区，武蔵野市，三鷹市，府中市，調布市，小金井市，町田市，保谷市）の自治体・福祉公社・社会福祉協議会及び神戸市の福祉公社において、財産保全・管理等につき、さまざまな内容でサービス提供が行われており、合計60名余りの利用者がいる（平成9年2月現在）。その全体



の概要は以下のとおりである。これらの活動は、利用者と実施主体との契約に基づく点で、禁治産・準禁治産制度とはその本質を異にするものであるが、現行の禁治産・準禁治産制度を補完・補充しようとするものであり、その活動内容には注目すべきものがある。

#### ア 事業の実施主体

事業実施主体についてみると、福祉公社によってサービス提供が行われているのが14市区で、自治体自体が実施主体であるのは千代田区、中野区のみである。このほか、豊島区、品川区及び板橋区のように、社会福祉協議会が実施主体であるところもある。

#### イ サービスの内容

提供されているサービスの内容は、実施主体ごとにさまざまである（中野区では、利用者が金融機関と「保護預かり契約」を締結し、区は利用者の代理人となる。他の市区では、おおむね実施主体と金融機関が「貸金庫契約」を締結している。）が、おおむね次のとおりである。

- ① 権利証・預金通帳・有価証券・保険証書等の保管
- ② 税金・公共料金等の支払
- ③ 預金の出し入れ
- ④ 生活物資の購入
- ⑤ 入退院の手続・支払
- ⑥ 諸手続の代行

#### ウ 利用対象者

利用対象者については、おおむね65歳以上の者を対象に行うと定められているところと、福祉公社や社会福祉協議会の会員制在宅福祉サービスの利用会員についてのみサービス提供を行うとしているものに分かれる。また、一人暮らしでないし財産管理が困難という要件を付加するケースが多いが、杉並区ほか3市区では、心身に障害を有する者についても対象者と認めている。

#### エ サービス提供制度の実例

実例として、中野区と品川区のサービス提供制度について紹介する。

- ① 中野区における財産保全サービス

中野区においては、昭和58年に、区の制度として財産保全サービスが発足した。東京都内においては、制度として最も早く財産保全サービスを開始し、また、他の市区に比べて比較的用户数も多く（平成7年9月までの延べ利用者数は52名で、おおむね常時10名程度が利用している。）、財産保全サービス事業に関しては、最も多くの実績を上げていると評価されている。

サービスの内容は、財産の管理（現金、預金通帳、有価証券等を預かり、区指定の銀行で保管する。）、預貯金の出し入れ（本人の指示によって区職員が行う。）、家賃・公共料金等の支払、入退院の手続等の手続の代行、日常生活上の相談がある。

利用資格は、(a)中野区に住所を有するおおむね65歳以上の一人暮らし又はこれに準ずる世帯であること、(b)財産の管理が困難な状態にあり、近隣に財産を管理すべき親族がいないこと、(c)意思の確認が可能であることである。利用者が意思能力を喪失した時は、サービスの提供を終了するのが通例のようである。

## ② 品川区における財産保全・管理サービス

品川区においては、平成7年8月に、社会福祉法人品川区社会福祉協議会を事業主体として、財産保全・管理サービスが発足した。サービスの内容は財産保全サービスと財産管理サービスとに分かれる。財産保全サービスは、預金通帳、有価証券、権利証や実印・銀行印等の重要な財産を協議会指定の金融機関の貸金庫に保管するものであり、財産管理サービスは、預貯金の出し入れの手続代行及び家賃、公共料金等の支払その他重要な金銭の支払の代行を行うものであり、利用者が代理人届を指定金融機関に提出し、協議会の職員がその代理人として預貯金を引き出して支払うものである。

財産保全サービスの利用資格は、原則として、品川区内に在住するおおむね65歳以上の高齢者、知的障害者、精神障害者又は身体障害者等で、契約時に本人意思の確認ができる者である。財産管理サービスの利用資格は、これらに加えて、自ら財産を管理することが困難であること又は近くに管理するに適切な親族がいないことが必要である。

品川区の場合、契約締結後に意思能力を喪失した場合は契約を終了するのが原則となっているが、契約時に能力喪失後も契約を存続させる旨の意思を表示していた場合には、あらかじめ定めたプランに従って継続してサービスを受けることができるようになっている。この点が、他の実施主体と異なる特色である。そして、利用者の意思能力に疑義が生じた場合の対応、利用者の重要な財産の処分等を行う場合の対応、本人・利害関係人の異議申立てに係る適否の判定、サービス提供状況の監査等を行うことを目的として、医師や弁護士等をメンバーとする「財産保全・管理審査会」が設けられている。

### 第3 諸外国における立法の動向

ヨーロッパ諸国においては、高齢化社会の到来を控え、1960年代後半ころから、相次いで成年後見に関する制度の見直しが始まり、法制度の整備が図られた。また、アメリカ、カナダにおいても、1970年代以降、同様に、各州において、新たな成年後見制度に関する制定法の立法が進められている。以下においては、これらの欧米諸国の動向についてみることにする。

#### 1 ドイツ

##### (1) 従来制度

1896年制定の民法においては、①精神病又は心神耗弱によりその事務を処理することができない者、②浪費により自己又は家族を窮迫の危険にさらす者、③飲酒癖又は麻薬癖により、その事務を処理することができず、自己若しくはその家族を窮迫の危険にさらし、又は他人の安全を危うくする者について、裁判所により禁治産宣告がされ、後見人が選任された。この場合において、精神病を理由とするときは、行為無能力者とされ、心神耗弱、浪費、飲酒癖又は麻薬癖を理由とするときは、後見人の事前の同意を必要とする制限的行為能力者とされていた。

このほか、民法上、障害監護（Gebrechlichkeits Pflegschaft）の制度があり、障害者については、身体的な障害により自己の事務を処理できない場合又は精神的障害により個別の事務又は一定範囲の事務を処理できない場合に、裁判所が行為能力の剥奪をせず障害監護人（Gebrechlichkeits Pfleger）を選任することができるものとされていた。

##### (2) 改正法の内容

1990年制定の世話法は、以上の制度を改め、新たに、民法上、世話（Betreuung）制度を設けた。この制度は、従来のように行為能力について複数の類型を設ける制度とは異なり、行為能力を一元的な枠組みでとらえるものであり、成年者が精神病又は身体的若しくは心的な障害に基づいて自己の事務の全部又は一部を処理することができない場合に（身体障害者が対象として含まれる。）、原則として行為能力の制限や剥奪を伴うことなく、具体的に必要な範囲に限り後見裁判所により世話人（Betreuer）が選任されることになる（必要性の原則）。また、他の私的又は公的な援助に対して補充的なものであるとされ、任意代理人が存在したり、親族や公の機関等の他の援助によって世話人が選任されたのと同程度に適切に事務が処理される場合には、世話が開始されない（補充性の原則）。

なお、手続は、職権によっても開始される。

世話人が選任されても、そのことは必ずしも本人の行為能力の剥奪又は制限とは結び付けられておらず、原則として、本人が自然的行為無能力でない限り（民法上、7歳未満の者のほか、精神活動の病的障害によって自由な意思決定ができない者が行為無能力者とされている。）、なお単独で有効な法律行為をすることができる。裁判所は、個々の事例において、著しい危険を避けるために必要な範囲で、本人の行為能力を制限し、世話人に同意権を付与できることとされている（同意権の留保）が、婚姻や遺言については、同意権を留保することはできないとされているほか、自己に法律上の利益のみをもたらす意思表示や日常生活における重要でない事項は、事前に同意を得ないで行うことができることとされている。他方で、世話人は、その職務範囲内で裁判外及び裁判上の包括的な代理権を有することになる。したがって、實際上さほどに問題は顕在化していないものの、同意権留保の付されていない世話人の職務範囲内で、被世話人と世話人が異なる意向のもとで行動した場合に、互いに内容の矛盾する複数の有効な法律行為の効果が生じる理論的可能性は否定できない。

世話人の職務範囲は、財産管理のほか身上監護にも及び得るものとされており、身上監護についてみると、例えば、治療行為その他の医的侵襲についての決定・同意の権限も世話人に留保され得る。

本人が世話人の同意を要する行為を同意を得ないでした場合には、7歳以上の未成年者（制限的無能力者）が法定代理人の同意を要する行為を同意を得ないでした場合と同様に取り扱われ、本人の行為は浮動的無効（schwebend Unwirksamkeit）とされる。契約は、世話人の追認があれば有効となるが、単独行為は、追認によっても有効にならない。また、①特定の目的又は自由な処分のために本人に財産を委ねること、②裁判所の許可を得て、本人が自立して生業を営む権限を付与すること、③本人が勤務又は労働に従事する権限を付与することも可能である。

さらに、世話人の職務範囲の中で本人保護のための重要な行為は、裁判所の許可を要するものとされている。裁判所の許可を要する行為は、①本人の賃借している住居についての賃貸借関係の解約、②本人が処置の結果死亡又は重大かつ長期の健康上の被害を被るおそれがある場合における健康診断、治療行為その他の医的侵襲についての世話人の同意、③不妊手術に対する事前同意、④自由の剥奪と結びついた被世話人の施設への収容、⑤使用賃貸借、用益賃貸借その他の契約で、契約期間が4年以上継続することになるか、世話人によって住居が賃貸されることになるもの等である。

世話人には原則として自然人がなり、通常は親族等が選任されるが、親族等に適任者がいない場合には、世話人となり得る人材の育成を主たる目的として各地に組織された世話協会（Betreuungsverein）に所属して世話人として活動している者や世話官庁（Betreuungsbehörden）の職員が世話人になる。さらに、必要な場合には、世話協会や所轄官庁

（世話官庁）を世話人とすることもできる。また、成年後見事務の処理に当たっては、世話人は、できる限り本人の希望に応じなければならないとされている。

また、世話人の選任後、本人の状況や事情の推移に応じて、裁判所は世話人の職務範囲を変更（制限又は拡大）することができるものとされており、変更の要否を確認するために、選任後定期的（数年ごと）に裁判所が本人の状況を見直すこととされている。

公示に関しては、世話法の制定に際してその必要性は議論されたが、現在のところ、必要な範囲内で他の裁判所や官庁に通知することとされている。

## 2 オーストリア

### (1) 従来制度

従来の後見法（1916年）では、満7歳以上の者についての精神病若しくは心神耗弱又は成年者についての浪費、アルコール若しくは神経薬物の常習的濫用が、禁治産宣告又は準禁治産宣告の事由とされ、①精神病又は心神耗弱によって自己の事務を自ら処理できない者については、全面的な禁治産宣告、②精神病又は心神耗弱によって自己の事務を自ら処理することができないわけではないが、精神病又は心神耗弱によって自己の事務の適切な処理のために保佐を要する者等については、制限的な禁治産宣告がされていた。

### (2) 改正法の内容

1983年の代弁人法は、以上の制度を改め、民法上、新たな制度を設けた。この制度においては、精神病又は精神的障害のために、不利益を被るおそれなく自己の事務の全部又は一部を処理することができない者について、裁判所により代弁人（Sachwalter）が選任されることとされている。なお、手続は、本人の申立て又は職権によって開始される。

代弁人の権限は、裁判所が個別に定めることとされており（必要性の原則）、①個別的法律事務の処理、②一定の範囲の事務の処理、③障害者の全事務の処理の3段階に定められる（もっとも、現実には③のタイプが圧倒的に多く、弾力化の意図は必ずしも十分に達せられていないようである）。代弁人の職務権限の範囲においては、本人は、行為能力を制限され、代弁人の同意を得た場合のみ、自ら法律行為をすることができる。ただし、本人の日常の軽微な事務に関して法律行為をした場合には、代弁人の同意がないときでも、本人による義務の履行後は遡及的に有効となるものとされている。また、これらの要件が存在する場合でも、家族や障害者援助制度によって必要な保護が提供されている場合には、代弁人は選任されないこととされている（補充性の原則）。これらの代弁人の職務範囲は、財産管理のほか身上監護にも及び得る。

代弁人については、本人の福祉のために特別の必要のない限り、近親者のうち適当な者が選任される旨の規定があるが、ドイツと同様に、代弁人の供給団体として、代弁人協会があり、福祉上必要があるときは、その推薦する者の中から代弁人が選任される。また、成年後見事務の処理に当たり、表明された本人の希望を尊重しなければならない旨の規定がある。

公示に関しては、代弁人の選任が正当な利益を有する者等に通知されるほか、代弁人の職務範囲が公簿に登録された権利にかかわる場合には、その公簿に代弁人の選任が登録されることとされている。

### 3 フランス

#### (1) 従来 of 制度

従来 of 民法典（ナポレオン法典）においては、①成年者が痴愚、心神喪失等の常態にある場合 of 禁治産宣告、②精神的能力 of 減退が禁治産 of 程度に至らない者（浪費者を含む。）について of 準禁治産制度があり、禁治産者については、後見人が付されて本人 of 行為能力が否定され、準禁治産者については、保佐人が付されて一定 of 法律行為をする場合に保佐人 of 同意を要するものとされていた。このほか、特別法（1838年）により、精神病施設に收容された精神病患者に関する特別な保護制度が存在し、禁治産宣告を受けていない精神病患者が施設に收容されると「仮 of 管理人」（administrateur provisoire）が選任され、「仮 of 管理人」は被收容者について限定的な代理権及び財産管理権を有するとともに、被收容者がした法律行為については、行為時 of 心神喪失を推定するとされていた。

#### (2) 改正法 of 内容

1968年 of 改正法は、禁治産・準禁治産 of 制度を廃止するとともに、精神病施設 of 收容者に関する制度を廃止し、一方で、成年後見制度 of 対象を拡大して、精神的能力が疾病、病弱、高齢による衰弱によって減退している場合及び肉体的能力が意思 of 表現を阻害するほどに減退している場合を成年後見 of 対象とすることとし（身体障害者が対象として含まれる。）、これらの障害 of 程度に応じて、①後見（tutelle）、②保佐（curatelle）、③裁判所 of 保護（sauvegarde de justice） of 三つの制度を設けた。すなわち、①後見は、民事生活 of 行為について継続的な代理が必要な場合に開始されて裁判所により後見人が選任され、本人は無能力者となり、②保佐は、独自に行動することが不可能ではないが、民事生活 of 行為について助言や監督を要する場合に開始されて裁判所により保佐人が選任され、一定 of 行為は保佐人 of 同意が必要となって、同意を得ないで行われた行為は無効とな

る。また、③裁判所の保護は、暫定的、応急的な性格を有するものであり、疾病、身体障害又は老衰のため本人の知的能力に変調がもたらされた場合又は肉体的能力の変調により意思表示が妨げられる状況にある場合に開始され、被保護者の行為能力は制限されないこととされている。この場合には、法律行為の能力は有するが、契約締結時の過誤に対し、一定の保護的効果が与えられるにとどまる。なお、これらの成年後見の範囲は、財産的法律行為に限られるか否かは必ずしも明らかではないが、医療に関する事項が含まれないことは明文の規定で定められている。

公示に関しては、後見・保佐について、その開始、変更、終了の判決を出生証書に欄外記載すべきものとされている。

#### 4 イギリス

イギリスの成年後見制度においては、ドイツ、オーストリア、フランス等の大陸法系諸国と対比して、任意代理の制度が重要な意味を持つとされている。

##### (1) 従来 of 制度

イギリスにおいては、従来から保護裁判所 (Court of Protection) の財産管理という法定後見制度が存在したが、他方、任意代理については、従来から、コモン・ローの原則上、代理権の授与後本人が意思能力を喪失した場合には、代理権が消滅するものとされていた。

##### (2) 継続的代理権法の内容

任意代理制度の利用により高齢者等の財産管理のための柔軟かつ弾力的な制度を構築すべきであるという社会のニーズを受けて、1985年に、継続的代理権法 (Enduring Powers of Attorney Act 1985 ; 「持続的代理権法」又は「持続的代理権授与法」と訳される例もある。) が制定され、同法に基づき、高齢者等が意思能力のある間に所定の方式の証書により特定の者に代理権を授与すると、本人が意思能力を喪失した後も代理権が継続するとともに、その代理人の対する保護裁判所の監督を受けることができるようになった。継続的代理権は、本人が意思能力を喪失した後も継続する代理権の意味であり、判断能力の正常な間にされた本人の自己決定を尊重する制度であるとされている。なお、継続的代理権の範囲は、財産管理に限られている。その手続の概要は、以下のとおりである。

① 本人は、継続的代理権の授与の時点では、意思能力を有し、継続的代理権の意味と内容を理解していなければならないとされており、その授与は、所定の書式の証書でされなければならない。代理人の資格は、法律家に限定されておらず、満18歳以上の破産

宣告を受けていない者又は信託法人とされているが、実際には、親族又はソリシター（事務弁護士）が代理人となるケースが多いようである。

- ② 本人の意思能力喪失後に継続的代理権が効力を生ずるためには、その代理権限を保護裁判所に登録しなければならないものとされており、本人が意思能力を喪失したと判断される場合には、本人によって選任された代理人が、本人及び親族に通知した上で、裁判所に代理権の登録を申請することになる。この場合には、本人又は親族は異議を申し立てることができ、(a)異議の申立てがなく、保護裁判所も法定の拒否事由がないと判断したときは、登録が行われるが、他方、(b)異議の申立てがあり、又は保護裁判所が問題があると判断したときは、保護裁判所は、法定の拒否事由の有無について審査をした上で、登録をするかどうかを決定することになる。なお、保護裁判所は、必要があるときは、登録までの間、本人の財産の保全や損失の防止のための措置を採ることもできる。
- ③ 登録がされると、代理権の効力が生じ、本人は、代理権の範囲の変更をすることはできず、また、代理権の放棄も、代理人が保護裁判所に通知しなければ効力が生じない。
- ④ 公示に関しては、取引の相手方が、継続的代理権の登録を管理するパブリック・トラスト・オフィス（Public Trust Office〔PTO〕）に登録の有無を照会することができることとされている。

### (3) 法定後見制度の概要

継続的代理権の制度とは別に、法定後見に関しては、1983年に精神保健法（Mental Health Act 1983）が制定され、①財産管理に関するレシーバーシップ（receivership）の制度と、②身上監護に関するガーディアンシップ（guardianship）の制度が設けられた。レシーバーシップの場合は、裁判所の命令の中で財産管理人の職務権限とした事項以外については、本人に行為能力がある。

公示に関しては、取引の相手方が、後見人の監督機関でもある前記PTOに照会することができることとされている。

## 5 アメリカ

アメリカでは、1970年代以降、各州において成年後見制度の整備のための立法が相次ぎ、連邦レベルにおいても、1982年に統一後見保護手続法（Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act）が、1979年に統一継続的代理権法（Uniform Durable Power of Attorney Act；「統一継続的委任状法」と訳される例もある。）が、統一州法全国会議において承認され、これと前後して、多くの州において、法定後見制度を整備する制定法とともに、継続的代理権の制度を導入する制定法の立法が進められてき



た。法定後見制度に関しては、1988年現在、14の州で統一後見保護手続法が採用されているが、同統一法を採用していない州においても、基本的に同法と同様に、本人の自己決定（自律）の尊重の観点から、後見人の権限の範囲を制限した法律（制限された後見〔Limited Guardianship, Partial Guardianship〕の制度）が制定されているといわれている。また、継続的代理権制度に関しては、1990年現在、27の州で統一継続的代理権法が採用されており、財産管理のみならず、身上監護にも及ぶ代理権の継続が多くの州で認められている。

ここでは、一例として、法定後見の制度と継続的代理権の制度を併存させているカリフォルニア州（統一後見保護手続法の採用州ではない。）の制度についてみることにする。

### （1）後見制度全般

同州においては、従来の検認法（Probate Code）による未成年者及び無能力者に対する財産管理及び身上監護の法定後見制度に加え、1980年代に統一継続的代理権法が採用され、財産管理及び身上監護に関する継続的代理権制度が新設された。

### （2）法定後見制度

法定後見の内容は、財産管理と身上監護とに分かれるが、①財産管理に関する後見人は、自己の収入源を実質的に管理することができず、又は詐欺や不当威圧に抗することができない者について、②身上監護に関する後見人は、生活上のニーズを適切に満たすことができない者について、それぞれ裁判所により選任される。

後見人の権限については、完全な後見、制限された後見、訴訟のための後見、特定の目的のための後見等、様々な種類のものがあるが、発達障害者に対する後見は部分後見を原則としており、後見の範囲は、裁判所において個別具体的に決定することとされている。後見人が選任された範囲で本人の行為能力が制限されるが、裁判所の承認又は許可を要する事項もある。なお、適切な後見人がいない場合には、公的後見人が選任される制度がある。

公示に関しては、後見令状が発給され、財産に関する後見人は、後見令状の証明された謄本を郡の記録官の事務所に記録しなければならないこととされている。

### （3）継続的代理権制度

統一継続的代理権法の採用により導入された継続的代理権制度においては、所定の方式を備えた委任状により授權をすることにより、本人の意思能力の喪失後も代理権が消滅せ

ずに継続することが認められており、その継続的代理権は、財産管理のみならず、医療等を含む身上監護にも及ぶとされている。

## 6 カナダ

カナダは、コモンウェルスの国として、基本的にはイギリスの法制度に近いとされているが、以下では、アルバータ州とオンタリオ州の制度についてみることにする。

### (1) アルバータ州

#### ア 後見制度全般

1976年に成年者援護法（Dependent Adults Act 1976）が制定され、知的障害者についての財産管理と身上監護のための法定後見制度が整備された後、1991年には、1978年統一法委員会採択の統一代理権法（Uniform Powers of Attorney Act）を採用した代理権法（Powers of Attorney Act 1991）の制定により、財産管理に関する継続的代理権制度が導入された。これにより、要保護成年者の援護については、法定後見による制度と、継続的代理権による制度が併存することになった。

#### イ 法定後見制度

法定後見については、①自己の財産の全部又は一部について合理的判断をすることができず、後見人の援助を必要とする場合に、財産管理に関する後見人が、②反復又は継続して自らケア（care）をすることができず、自己の身上事項について合理的判断をすることができない場合に、身上監護に関する後見人が、それぞれ裁判所により選任される。

財産管理に関する後見人については、全部後見が原則とされているが、身上監護に関する後見人については、限定された事項についてのみ権限を有する部分後見の制度が原則で、いずれの場合にも、本人は、命令の中で後見人の権限として特定された事項以外の事項については行為能力を有することになる。また、適切な後見人がいない場合には、公的後見人（身上に関する「公的後見人」（Public Guardian）又は財産に関する「公的受託者」（Public Trustee））が選任される制度がある。

公示に関しては、一般的な登録制度はなく、不動産については代理権授与状の登録の制度がある。

#### ウ 継続的代理権制度

継続的代理権の制度においては、代理権は、財産管理に限られており、代理人の権限濫用を防止するため、裁判所に一定の範囲の監督機能が付与されている。すなわち、裁判所は、代理人又は本人の福祉に利害関係のある者からの申立てにより、意見・助言・指示を与え、又は取引に関して帳簿を提出させ、会計報告をさせることができ、場合によっては、継続的代理権の失効命令を発することができるものとされている（1991年代理権法第9条～第11条）。

## (2) オンタリオ州

### ア 後見制度全般

従来から、裁判上の精神無能力宣告により身上後見人・財産後見人の選任がされる法定後見制度と、1980年に前述の統一代理権法を採用して制定された代理権法（Powers of Attorney Act）による継続的代理権制度が併存していたが、1992年の代行決定法（Substitute Decisions Act 1992）の制定により、法定後見制度の整備（公的後見人制度の導入等）がされるとともに、財産管理と身上監護の双方を対象とする継続的代理権制度の整備も行われ、法定後見の制度と継続的代理権の制度が一つの法律の中に統合的に規定されることになった。

### イ 法定後見制度

法定後見に関しては、財産又は身上に関する事項について、その決定のための情報を理解することができず、又はその決定・不決定から生ずる合理的に予見可能な結果を認識することができないために、後見人が決定の代行を行う必要がある場合に、財産管理又は身上監護に関する後見人が裁判所により選任される。

アルバータ州と同様に、財産管理に関する後見人については、全部後見が原則であるが、身上監護に関する後見人については、限定された事項についてのみ権限を有する部分後見の制度が原則である。また、適切な後見人がいない場合には、公的後見人（身上及び財産の双方に関する「身上財産公後見人」(Public Guardian and Trustee)）が選任される制度がある。

オンタリオ州の特徴は、①ヘルスケア、栄養摂取、宿所、衣服、衛生及び安全の6項目の身上監護に関する事項について、裁判所が、その全部又は一部の決定権限を身上後見人に付与することができる点と、②身上後見人に、例外的にはあるが、本人の行動を抑制する権限が認められている点であるといわれている。

公示に関しては、裁判所の命令書の写しが後見人に送付され、申請があれば情報が公開

される。

## ウ 継続的代理権制度

1992年制定の代行決定法所定の継続的代理権制度においては、継続的代理権は、財産管理及び身上監護の双方を対象とすることが可能であり、規定上、財産管理のための継続的代理権の授与（代行決定法第7条～第14条）と身上監護のための継続的代理権の授与（同法第46条～第54条）とに区別され、代理権授与状の様式も各別に定められている（同法第7条第8項、第46条第9項）。いずれの継続的代理権も、裁判所が本人のために財産後見人又は身上後見人を選任したときは、消滅するものとされている（同法第12条第1項(c)、第53条第1項(b)）。なお、身上監護のための継続的代理権は、所定の手続により身上財産公後見人等によって全面的効力が付与されるものとされているが、その拒絶を代理人が争うときは、身上財産公後見人の申立てにより、裁判所が全面的効力の付与の当否について判断するものとされている（同法第49条、第50条）。

## 7 スウェーデン

### (1) 従来 of 制度

従来 of 親子法（1949年制定）では、心神喪失者、浪費者等について禁治産宣告がされ、裁判所により後見人が選任される禁治産宣告 of 制度があり（準禁治産者に相当する制度はなかった。）、禁治産宣告がされると、本人は、行為能力を失うものとされていた。

### (2) 改正法 of 内容

1974年 of 親子法改正によって新設された特別代理後見制度は、禁治産宣告 of 対象となる者を、精神障害によって身体・財産 of 管理ができない者に限定し、それ以外で従来禁治産宣告 of 対象とされていた者は、特別代理後見 of 適用を受けるとし、裁判所により選任された特別代理後見人が保護管理を行うとするものである（特別代理後見人を選任する場合は、原則として本人 of 同意が必要である）。特別代理後見においては、本人 of 行為能力は制限を受けず、特別代理後見人が本人のために法律行為を行う場合には、本人 of 同意が必要である。

その後、1988年 of 親子法改正によって、禁治産制度が廃止され、特別代理後見制度に加えて、新たに管理後見制度が導入された。この管理後見制度においては、病気、精神障害、健康状態 of 衰えその他それに類する事由によって他人 of 助力を必要とする者で、特

別代理後見その他の方法で身体・財産の保護管理を行うことができない場合には、管理後見人を選任し、その選任に際して、必要に応じて管理後見人の職務を定めることとされている（なお、特別代理後見の範囲も、精神障害のほか、病気、健康上の衰えその他それに類する事由によって身体・財産の管理をすることができない者に拡張された。）。管理後見に付されている者は、管理後見人の選任されている目的の範囲内において行為能力を失い、管理後見人の同意を要することになる。この場合に、管理後見人の同意を得ないで法律行為をした場合は、取り消すことができる。すべての財産上の行為の管理を目的としている場合には、管理後見に付されている者は、包括的に行為能力を失うが、この場合でも選挙権を失わないことが特徴とされている。なお、任意代理人が事前に選任されていた場合において、管理後見に付されたときは、管理後見人の選任の目的の範囲内で任意代理人はその権限を失うこととされている。

特別代理後見人・管理後見人の権限は、法律上は財産管理と身上監護の双方に及ぶが、通常は財産管理に限定されているといわれている。

公示に関しては、裁判所に登録され、管理後見の場合には、管理後見人が選任されると、官報に告示される。

## 第4 現行法制の問題点と成年後見法制の整備に当たっての基本的視点

### 1 現行法制の問題点

新しい成年後見制度の創設に対する期待・要望は、高齢者・知的障害者等に対する現行民法の禁治産・準禁治産、後見・保佐等の制度が高齢社会を迎えた我が国の状況に照らして有効適切に機能していないという批判に基づいている。

そこでは、現行法制の具体的な問題点の指摘がされているが、その際も、個々の問題点の指摘にとどまらず、改革の新しい理念を打ち出して、そこから演繹する議論も相当にみられる。したがって、以下には、まず現行法制に対して加えられている具体的な問題点の指摘等を列挙し、次いで、新しい理念として主張されているものを概観することとする。

#### (1) 現行の禁治産・準禁治産制度の問題点

まず、禁治産・準禁治産制度が利用しにくい制度となっている旨の指摘・批判として、次のような指摘・批判がある。

- ① 一律に行為能力の広範な制限を伴うので、本人の残存能力の活用が保障される仕組みが設けられていない。

- ② 対象者の判断能力・保護の必要性のレベルは多種多様であるが、法的には二つの類型の間で大きく異なる行為能力の制限が加えられており、硬直的な二元的制度であるので、個々の事案における精神能力及び保護の必要性の程度に合致した弾力的な措置を採ることができない。
- ③ 禁治産者は行為無能力となるため、日常生活に必要な法律行為を必要とする高齢者等には利用が困難である。
- ④ 用語の問題（禁治産＝「治産を禁ずる」）や広範な資格制限もあって、社会的偏見が強い。
- ⑤ 行為能力の制限の公示が戸籍への記載をもってされており、これに対する国民一般の抵抗感が強いことが、この制度の利用を敬遠させる理由の一つになっている。
- ⑥ 一定の一回的な法律行為等（遺産分割・財産処分等）についてのみ保護を必要とする場合でも、一律に広範な行為能力の制限を受け、資格制限や戸籍による公示を伴うのはデメリットが過大であり、現実のニーズに応えることが困難である。
- ⑦ 心神喪失・心神耗弱という要件が厳格であるため、高齢者には利用が困難である。
- ⑧ 介護施設の長等に申立権がないので、施設における財産管理に支障が生ずることがある。

## （2）現行の後見・保佐制度の問題点

また、後見・保佐制度に対する指摘・批判として、次のような指摘・批判がされている。

- ① 夫婦の場合、必ず配偶者が後見人・保佐人に就任することになっているが（民法第840条、第847条）、高齢者の場合は、配偶者も高齢となっていて後見人等の役割を果たせないことが多い。
- ② 後見人・保佐人が一人であるため（民法第843条、第847条）、適切な対応ができない場合がある。
- ③ 適切な後見人等を供給するシステムがなく、法人が後見人・保佐人になることの可否について解釈上疑義があるため、配偶者・親族等がない場合に適切な対応をすることができない。
- ④ 後見監督人制度が實際上ほとんど利用されておらず、後見監督の実効性が十分に確保されていない。
- ⑤ 身上監護については、現行法上、禁治産後見人の療養看護義務に限定されており、介護等を要する本人のニーズに十分応え得る法的基盤が設けられていない。

## （3）新しい理念

上記(1)及び(2)の指摘・批判の基礎となる新しい理念として説かれているのは、おおよそ以下のものである。

① 自己決定（自律）の尊重

基本的には、本人の自己決定（自律）を中心に据えるべきであるとする考え方である（注）。

② 残存能力の活用

判断能力の不十分な者であっても、残存能力（残っている判断能力）をできるだけ活用する方向の立法をすべきであるとする考え方である。

③ ノーマライゼーション

ノーマライゼーションの理念（障害のある人も家庭や地域で通常の生活ができるような社会をつくるという理念）の観点からも、上記①・②の自己決定（自律）の尊重及び残存能力の活用を図っていくべきであるとする考え方である。

④ 制度の柔軟化・弾力化

各人の判断能力には差があるから、それを反映するような柔軟かつ弾力的な制度をつくるべきであるとする考え方である。

（注）なお、判断能力が不十分な人々の自己決定の尊重は、自己決定に干渉しないという側面のほかに、自己決定を援助するという側面があることから、これを「援助付き自己決定」という趣旨に理解すべきであるという意見が出された。

## 2 成年後見法制の整備に当たっての基本的視点

成年後見法制の整備に当たっての基本的視点に関しては、現行法制の理念（前記第2の2）と新しい理念（前記1(3)）との関係について、次の(1)のような観点から検討する必要があるというのがほぼ一致した意見であった。

### (1) 「自己決定（自律）」と「保護」の調和

前記1において述べたとおり、今後の成年後見法制の基本理念として、現行制度立法当時の「判断能力が不十分な者の保護」という理念に代わって、「本人の自己決定（自律）の尊重」という新しい理念が台頭し、ますます強調されるに至っており、全体として重点は後者に移行しつつあるものと見られる（「残存能力の活用」及び「ノーマライゼーション」の理念も、広い意味では「本人の自己決定（自律）の尊重」の理念に含めて考えることができる。）。「本人の自己決定（自律）の尊重」は、民法の理念として、今日では他の部分においても強調されており、これをより重要な理念として位置付けること自体には

余り異論がないものと思われる。しかし、他方で、これのみを従来の理念に代わるものとし、ここから一切の問題の解決を演繹することの当否については、なお慎重な検証が必要であり、従来の「本人の保護」の理念も、十分に考慮することが必要である。さらに、相手方保護の理念も、我が国の民法の他の箇所との均衡もあり、併せて考慮することが必要である。

したがって、成年後見法制の整備においては、「自己決定」の理念と「保護」の理念との調和という観点から、成年後見制度を支える人的・物的資源の実情をも十分に考慮に入れた上で、個々の論点について、個別具体的な検討を進めていく必要があると考えられる（注）。

## （2）検討のアプローチ

新たな成年後見法制の整備に当たっては、以上のような基本的視点に基づいて、行為能力制度の枠組み、後見・保佐制度の構造、成年後見決定の手続等に関する諸規定を幅広く検討していく必要があるものと考えられる。

なお、本研究会の研究対象は、前述のとおり、高齢社会にふさわしい成年後見制度の基盤となり得る民事基本法（民法典を中心とする。）の基本的枠組みを構築することであり、社会福祉立法や社会福祉行政施策における介護体制等の具体的方策については、本研究の直接の対象には含まれていない。総合的な成年後見制度の充実は、民事基本法の整備を基盤として各種の福祉立法・行政の施策により具体的に実現されていくべきものであることに留意する必要がある。

（注）「自己決定」の理念に関して、判断能力が不十分な人々の自己決定の尊重は、自己決定を援助するという側面があることから、これを「援助付き自己決定」という趣旨に理解することにより、「保護」の理念との相反関係が緩和されるとの意見が出された。



## 第5 成年後見法制の整備に当たっての問題点

### 1 立法形式

新たな成年後見法制の整備に当たって、どのような立法形式を採るべきかということは、その適用範囲やその内容と関連する問題である。

今回、成年後見法制を整備するに当たって予定されている改正法の内容は、後述するように、広く判断能力の不十分な自然人一般を適用対象とし、その行為能力についての規定及びそれを補完する枠組みである後見・保佐等についての規定を整備しようとするものであって、その適用範囲が一般的であり、規定の内容も一般私法法規の性質を有するものと考えられる。また、改正の対象となる行為能力、後見・保佐等の制度は民法典の中に規定されており、今回の改正は、主として、その中の成年者に関する規定を整備するものであり、未成年者の行為能力、後見等については基本的に現行の規定を維持するものであることを考慮すると、成年後見の部分だけが特別法として民法典から出ていくこととなるのは法制的な体系の点で問題があるばかりでなく、立法技術としても、共通する規定については、総則を置く形式をとるか、一方を他方に準用した方が合理的であると考えられる。したがって、基本的に民法の規定の改正によるのがほぼ一致した意見であった。

### 2 行為能力制度の整備の在り方

#### (1) 制度の対象者

新たな成年後見法制の対象となる者は、高齢・知的障害・精神障害等の原因により、判断能力が不十分な者を中心とすることは異論がない。このような者として、現行の民法は、禁治産者（「心神喪失ノ常況ニアル者」について）、準禁治産者（「心神耗弱者及び浪費者」について）の制度を定めている。そこで（これらの名称の適否については後記(4)参照）、①「浪費者」を対象としておくことが適当であるか、②身体障害者を対象とする必要はないか、が問題となる。さらに、③未成年者についてもこの新しい制度の対象に含めることについて改めて検討することが必要となる。

#### ア 浪費者

現行法上は浪費者も準禁治産宣告の対象とされているが、その立法趣旨は、「浪費者が思慮なくその資産を浪費することを防止し、もって浪費者の財産を保護すること」（最大判昭和36年12月13日民集15巻11号2795頁）、ひいてはその家族（家産）を

保護することにあるとされている。

しかしながら、①十分な判断能力を有する者を浪費者として準禁治産宣告の対象とするということは、十分な判断能力を有する者の金銭等の費消方法について裁判所が介入して、その適否を判断し、更にそれに規制を加えるということであって、たとえ家族に対する扶養義務を果たさない者という限定を付けたとしても、国家の市民生活に対する関わりの在り方として不適當であるといわざるを得ないこと、②行為能力の制限は判断能力の不十分な者の保護のために必要最小限の範囲に限定するという立法政策を採る以上、十分な判断能力を有する浪費者を成年後見制度の対象とすることは、行為能力制度の在り方として過度の規制となるものというべきであること（判断能力の不十分な浪費者は、心神耗弱者等として保護の対象になり得る。）、③浪費者を新しい制度においても対象とすると、現在でも準禁治産宣告の請求をめぐって親族間の争いが多い上、浪費者は一見通常人と変わらないため、その者と取引をする第三者の安全が害されるおそれもあることなどを考慮すると、浪費者については、新しい成年後見制度の対象とはしないこととするのが適當であるというのが、ほぼ一致した意見であった。

## イ 身体障害者

現行法上の禁治産・準禁治産制度は、心神喪失者、心神耗弱者及び浪費者を対象としており、身体障害者は対象とされていない。

すなわち、昭和54年改正前の民法第11条は、「聾者」「啞者」及び「盲者」を準禁治産宣告の対象としていた（その趣旨は、民法起草者の解説によれば、これらの者は、視聴覚・言語機能の障害のためその知識が常人に及ばず、世人に欺かれるおそれがあるので、行為能力の制限による保護を与えたものと説明されている。）が、昭和54年改正は、次の理由から、これらの者を準禁治産宣告の対象から除外した。

- ① 今日における視聴覚・言語機能障害者の実情にかんがみ、これらの者が一般的に障害のない者と比べて判断能力が劣るとはいえず、同条の規定は、これらの者が一般に能力の劣る者であるという烙印を押したものという誤解を世人に与えやすい。
- ② 仮に当該障害のために取引に必要な知識と判断能力を備えることができない者があるとすれば、その保護は、心神耗弱を理由とする準禁治産宣告により実現可能である。現に、家庭裁判所の実務でも、「聾者、啞者又は盲者」であるというだけで準禁治産宣告がされることは稀であり、準禁治産宣告がされるのは、これらの者が同時に心神耗弱者にも該当するとみられる場合がほとんどである。
- ③ 同条の規定があるために、これらの者は、金融取引・不動産取引等をする際に、準禁治産宣告を受けていないにもかかわらず、相手方から保佐人の同意書を要求され、取引を断念するか、準禁治産宣告を受けることを余儀なくされる等の不利益を受けていた。

④ このようなことから、視聴覚・言語障害機能障害者が差別感を抱き、国会や地方議会に請願を提出するなどして、民法第11条中の「聾者」「啞者」及び「盲者」の文言を削除することを求める運動が展開されていた。

⑤ 十分な判断能力を備えた視聴覚・言語機能障害者の取引における意思疎通と紛争予防のためには、任意代理制度や事実上の補助者の活用等が考えられるべきである。

以上の経緯から、現行民法の行為能力制度は、身体障害者を対象としていないが、ドイツ・フランス等のように身体障害者を成年後見制度の対象とする立法例もあり、広義の能力の不十分な者に対する法的な援助という観点から、身体障害者を新しい成年後見制度の対象とすべきであるとの意見も出された。

しかしながら、上記の昭和54年改正時の視聴覚・言語機能障害者をめぐる議論は、身体障害者全般にそのまま妥当するものと考えられ、今回の改正において、昭和54年改正において削除された規定を復活させた上でこれを身体障害者全般に拡張することは、妥当ではなく、民法上の行為能力の制限は判断能力の不十分な者の保護のために必要最小限の範囲に限定するという立法政策を採る以上、ノーマライゼーションの観点からも、身体障害者については、その障害のために判断能力の不十分な場合に限り行為能力制度の枠内で対処するとともに、社会福祉立法・施策の中でその全般的な補助・支援の体制の整備を図っていくのが相当であるというのがほぼ一致した意見であった。

ただし、重度の身体障害・自閉症等のため、判断能力は有するものの、意思疎通が著しく困難な者については、適切な法律行為をすることができないという点で、判断能力の不十分な者と同視することができるから、その権利保護の観点から、一定の範囲において成年後見制度の対象とすることについて、なお検討する必要があるとの意見が出された。

## ウ 未成年者

現行法の下では、禁治産・準禁治産の宣告の対象から未成年者が法文上除外されていないので、未成年者も禁治産・準禁治産制度の対象となるものと解されている。これは、①未成年後見と禁治産後見との間に法的効果等に差異がある以上、未成年であっても禁治産制度による保護を必要とする場合もあること、②知的障害者について未成年の間に禁治産宣告をしておくことにより、未成年後見から禁治産後見への移行が円滑に行われるという利点もあること等の理由から、特に法文上未成年者を準禁治産宣告の対象から除外していないものとされている。

この点については、未成年後見と禁治産後見に相当する後述の付後見類型との間に法的効果等の差異が存する以上、未成年者を殊更に法文上制度の対象から除外して現行法を変更するまでもないとする意見が多数であったが、前記②の理由については、19歳に達した時から手続を開始し、20歳になると同時に宣告をするというような手続上の運用で対

応することができ、前記①の理由についても、取消権の期間制限の差異が実際に問題となる場合は少なく、禁治産者について民法第4条第1項ただし書、第5条、第6条に対応する規定がない点も、保護の強弱にはそれほど関係がないと解し得る等として、未成年者を新しい法定後見制度から除外すべきであるとの意見も出された。

## (2) 制度の枠組み

### ア 一元的制度と多元的制度

新しい成年後見制度の整備を求める意見は、一面において、高齢者・知的障害者等を対象とする現行法上の行為能力制度が有効適切に機能していないという認識に基づいており、その基底には、現行の禁治産・準禁治産制度が硬直した二元的制度となっており、高齢者・知的障害者等の判断能力の実態やその保護の必要性に合致していないという批判が含まれている。

また、第3において紹介したように、最近成年後見法制を整備した国の中には、我が国の禁治産・準禁治産制度のように行為能力を複数の類型に分けた制度ではなく、全体を通じて一個の制度とし、本人の障害の程度や保護の必要性に応じて部分代理や同意権留保の範囲を個別具体的に決定するという一元的な行為能力制度を採用しているドイツのような例もある。

以上のような事情を背景として、我が国においても、ドイツの立法例のように一元的な行為能力制度を採用し、本人の判断能力の程度に応じて裁判所が保護の程度を決定するようにすべきであるという意見が表明されているところである。その理由としては、①個人の判断能力や保護の必要性の程度には様々な段階があり、効果に大きな相違のある固定的な類型を設けてそのいずれかに当てはめるのは、実際の判断能力や必要性の実態にそぐわないので、各人ごとに個別的・具体的な保護の態様を定めることが望ましい、②本人の残存能力の尊重の観点からは、原則として本人の行為能力を制限せず、個別の必要性に応じて代理権を付与するとともに、例外的に同意権留保を付すという必要最小限の能力制限にとどめるのが相当である、③きめ細かく判断能力を鑑定することができるような鑑定技術を工夫すべきである、④鑑定技術に限界があるとしても、裁判所は、判断能力の鑑定の結果だけでなく、保護の必要性をも考慮して判断するのであるから、個別的・具体的に保護の態様を決定することが可能であり、また、法律で複数の類型を設けなくても、実務の運用を通じてある程度の基準が生まれるから、裁判所の負担はそれほど重くならない、⑤心神耗弱に対する準禁治産宣告の利用は低調で、同意権しか持たない保佐人が実際に本人を実効的に保護することができるかは疑問であり、保佐制度を廃止して、代理権を伴う後見制度に一本化する方が、本人の実効的な保護が可能になる、⑥現行の資格制限等との調整

困難を理由に、制度の骨格を決めるのは適当でなく、制度の目的に沿ってその骨格を決めた上で、諸制度との調整を工夫すべきであり、資格制限については見直しが必要であるなどの主張がされている。

しかしながら、これに対しては、(a)仮に一元的制度を採ることとする場合には、①判断能力の程度に応じて本来保護を与えるべき範囲の行為の中から、当初必要性の認められない行為が除外され、当該行為については本人が全面的に危険を負うことになるが、それは、本人保護の制度趣旨に反する（自己決定の理念にも、保護の理念との調和の観点から、一定の限界がある。）、②上記①の範囲の行為について典型的に取消権を付与することは、本人保護の実効的な方法であり、個別の代理権のみの付与では、本人の損失のリスクを十分に回避することはできない、③各人の判断能力を細分化して分類した上で、更に保護の対象となる事項ごとに個別に判断能力を鑑定することは、実際には困難であり、現在の我が国の鑑定の実情からすると、二、三段階の類型化が限界である、④必要性の判断の対象事項及び判断方法を明確に基準化することは、困難であり、仮に基準化がされたとしても、家庭裁判所は、対象事項を洗い出して個別に必要性を判断することになるが、その負担は過大なものとなり、審理の遅延を招くおそれがある、⑤損害賠償のリスクを考慮すると、家庭裁判所や鑑定医の判断は慎重かつ広範囲の保護に傾く可能性が高く、審理が遅延するとともに、一元論の目的が達成されなくなるおそれがある、⑥行為能力の制限を伴い得る決定について、家庭裁判所に過度に広範囲の裁量権限を与えることは適切ではない、⑦現行の禁治産・準禁治産という枠組みを前提として多数の資格制限立法が行われており、現行法の枠組みの見直しは、それによって重大な影響を受けるこれらの他法令にも配慮しながら検討する必要がある等の問題点があり、また、(b)多元的制度を支持する理由として、上記の一元的制度に対する批判に加えて、①判断能力の程度に応じた類型化を基本とする我が国の法制を出発点として法改正を行う以上、現行法制との連続性を保ちながら制度の柔軟化・弾力化を図る方向の実現可能性を検討する必要がある、保護類型を増やすとともに、後見人・保佐人の権限等の弾力化により後見・保佐制度の実効性を高めること等により、制度の柔軟化・弾力化を図ることが可能である以上、類型化の中の柔軟化・弾力化を目指すべきであること、②いくつかの類型が法定されている方が、当事者の目安となるので、実務的にも運用しやすく、当事者にとっても利用しやすいことなどが主張されており、これらの諸点を総合して考慮すると、本人の行為能力をいくつかの類型に区分する多元的制度を採りつつ、それぞれの類型の中で本人の行為能力及び成年後見人（各類型の後見人・保佐人等を総称して、「成年後見人」という。以下同じ。）の権限の柔軟化・弾力化を図る方向が妥当であるというのがほぼ一致した意見であった。

## イ 行為能力の制限

また、現行法の改正を求める意見の中には、現行法は禁治産者の行為能力を一律に制限しているけれども、新しい制度の下では原則として被後見人の行為能力を制限しないこととすべきであるとの見解も見られるところである。

しかしながら、成年後見人に取消権を認める制度は、判断能力が不十分な本人が自己に不利益な法律行為を行った場合に本人を保護するために認められた制度であり、判断能力が不十分な本人に完全な行為能力を認めることは、本人保護の実効性の観点からは、本人に不利益な結果となるおそれがあることからすると、判断能力に応じて成年後見人に取消権を認めることとすることが相当であるというのがほぼ一致した意見であった。もっとも、ある程度の判断能力を有する人々を対象とする新たな類型を設ける場合には、代理権を設定するだけの類型を設けてもよいという意見や、原則として取消権を認めるが、事案によってはその範囲をゼロにして代理権のみを設定することができる類型を設けてもよいという意見も出された。

なお、諸外国の制度においては、成年後見人の権限を必要な範囲にとどめ、本人の残存能力を可能な限り活用しようとする傾向が見て取れるのであって、このことは、新たな成年後見法制を構想するに際しても、考慮を要する点であるというのがほぼ一致した意見であった。

### (3) 類型化の基準と多元化の方向 —— 三類型の制度化と各類型の弾力化

行為能力制度をいくつかの類型に分けるとしても、どのように類型化を行うかということが問題となる。判断能力が不十分な者に対して保護を与えるための制度を類型化するに際しては、本人の判断能力に着目して類型化する方法と、本人が必要とする保護の内容によって類型化する方法とが考えられる。判断能力によるにせよ、保護の必要性によるにせよ、両者が相互に関連性を有していることは明らかであるが、現行法は、心神喪失の常況にある者については禁治産宣告を、心神耗弱者については準禁治産宣告をすることとし、本人の判断能力に着目して類型化を行っていることが認められる。そして、後述するように、この枠組みは、各類型該当者の判断能力の上限を画する機能を有しており、これを基礎として一定の判断能力に相応な範囲の保護を典型的に保障することは、本人保護の制度趣旨に適合するものであるので、新たな枠組みを検討するに際しても、ひとまず本人の判断能力を基準としていくつかの類型化を行い、さらに各人の個別の事情に応じてそれを調整していくこととするのが適当であるというのがほぼ一致した意見であった。

本人の判断能力という観点から見た場合、現行法上の禁治産・準禁治産制度は、それぞれの類型に該当するとされた者が最大限有する判断能力を示すものとして機能していると考えられる。すなわち、禁治産宣告の対象は、心神喪失の常況にある者であって、具体的には、後見人に全面的な代理権及び取消権が与えられるのが妥当と考えられる判断能力又

はそれより不十分な判断能力を有するにとどまる者であり、準禁治産宣告の対象は、心神耗弱者又は浪費者であって、民法第12条第1項列举の行為について一律に保佐人の同意を必要とするのが妥当と考えられる判断能力又はそれより不十分な判断能力を有するにとどまる者とされている。このことは、民法第12条第2項が、裁判所は保佐人の同意を要する事項を増やすことのみができるとし、その減少を認めていないことから看取することができる。

以上の現行制度の構造を前提とした上で、新たな成年後見制度において、判断能力の程度を基準として多元的な制度を設計する場合に、具体的にどのような類型を設けるかが問題とされたが、本研究会においては、現行の禁治産・準禁治産に相当する各類型については、基本的に同一の範囲の者を対象とした二つの類型を設けた上で、新たな第三の類型として、現行の準禁治産者より判断能力の程度が高いが、なお一定の保護を必要とする者を対象とする類型を設けるのが相当であるというのが、ほぼ一致した意見であった。その理由としては、①一定の判断能力に相応な範囲の保護を保障するため、判断能力の上限を画する機能を有する枠組みとして設計された現行の二つの類型は、本人保護の観点から、全面保護と一部保護の基本型を示したものとイえること、②後述するとおり、準禁治産に相当する類型に取消権・代理権を付与し、その範囲を増やせるようにすることによって、禁治産に相当する類型との境界線に至るまで柔軟かつ弾力的な対処が可能となるので、あえて両類型間の境界線を動かす必要はないこと、③現在の我が国の鑑定の実情からすると、判断能力を基準とする類型化は、二、三段階の類型化が限界であること、④現行の禁治産者・準禁治産者よりは判断能力の程度が高い者（特に高齢者）の中にも、なお判断能力が不十分であり一定の保護を必要とする者があるので、これを対象とする新たな第三類型を設けることによって、より幅の広い範囲の判断能力の段階に対応した弾力的な枠組みを設計することができること、⑤現行の禁治産・準禁治産という枠組みを前提として多数の資格制限立法が行われており、現行法の枠組みの見直しは、それによって重大な影響を受けるこれらの他法令にも配慮しながら検討する必要があることなどが主張された。

なお、議論の過程では、現行の禁治産・準禁治産に相当する二つの類型について、各類型に対応する保護の内容を減らすことを認めない現行の枠組みをそのまま維持するのではなく、各人の個別の必要性に応じて、禁治産相当類型にも一部代理・一部取消しを認め、準禁治産相当類型にも民法第12条第1項規定行為中の一部の同意等を認めるのが相当であるとの意見が出されたが、最終的には、この考え方を採ることは相当でないというのがほぼ一致した意見であった。その理由としては、①現行の禁治産・準禁治産制度は、各類型に該当する者が最大限有する判断能力の上限を画する機能を有しており、これを基準として保障されている一定の判断能力に相応な範囲の保護の一部を与えないことは、本人保護の制度趣旨に反すること（自己決定の理念も、本人保護の理念との調和の観点から、一定の限界がある。）、②各類型に対応する保護の内容を減らすことを認めると、判断能力

の上限を上げることになり、現行の資格制限制度が念頭においている対象者よりも判断能力の高い者までが資格制限の対象に取り込まれるおそれがあることなどが指摘された。

そこで、以下、新たな成年後見制度の下における三つの類型（①禁治産に相当する類型（仮称「付後見類型」）、②準禁治産に相当する類型（仮称「付保佐類型」）、③新設の第三類型（仮称「付準保佐（付補助）類型」））のそれぞれについて、各類型内における保護の内容を実効的かつ弾力的なものにするための改正点を中心として概観することとする（各類型の名称については、後出「(4) 制度の名称」参照）。

#### ア 付後見類型（仮称）

禁治産に相当する類型は、心神喪失の常況にある者、すなわち、通常は意思無能力の状態（自ら有効な法律行為をすることができない状態）にある者を対象とする以上、現行法と同様、基本的には後見人が全面的に代理権及び取消権を有するものとするのが、本人保護の制度趣旨に合致するというのがほぼ一致した意見であった。

もっとも、本人の残存能力を尊重するという観点から、日常生活に必要と認められる行為については、本人が単独ですることができることとするのが適当であるというのがほぼ一致した意見であったが、日常生活に必要と認められる行為の範囲は明確でなく、この点の判断基準を明確化する必要があるという意見が出された。また、同様の観点から、後見人が同意した行為についても、本人が単独ですることができることとするのが適当であるという意見が出された。

#### イ 付保佐類型（仮称）

準禁治産に相当する類型においても、基本的には現行民法第12条第1項所定の行為について保佐人が同意権を有することとして差し支えないと考えられるが、本来、人の判断能力は連続しているものであり、心神耗弱の中には心神喪失に極めて近いものまで含まれていること、本人の判断能力に応じた柔軟かつ弾力的な制度とすることが望ましいこと、従来保佐人には同意権だけで取消権や代理権がないということがこの類型の利用しにくい理由の一つといわれてきた（保佐人に取消権を認めるべきであるというのが、学説の多数説である。）こと等を考慮して、本人保護の実効性を担保するために、保佐人に対し、現行民法第12条第1項所定の行為の範囲において取消権を認める（その範囲は、同意権の範囲と一致する。）とともに、当事者の申立ての範囲の中で一部代理権を認める（代理権の付与については、申立てに拘束力を認める。）こととするのが適当であるというのがほぼ一致した意見であった。この付保佐類型における代理権付与の申立てについては、自己決定の尊重の観点から、申立権者を本人に限定するか、又は申立権者の範囲は限定せずに



本人の同意を要件とするなど、本人の意向を尊重した手続とする必要があるとの意見が出された。

民法第12条第1項所定の行為については、前述のとおり、これらが現行法上準禁治産者の判断能力の最上限を画する機能を持っていることを考慮すると、本人保護の制度趣旨等の観点から、裁判所がこれを減らすことができることは適当ではなく、裁判所は保佐人の同意を要する行為を増やすことのみができることとすべきであるというのがほぼ一致した意見であった。

また、本人が一定の行為をすることを希望しているにもかかわらず、保佐人が合理的理由なくそれに同意を与えないという場合には、保佐人による同意権行使の適否を審査するとともに、本人の残存能力を可能な限り活用するという趣旨からも、本人から裁判所に保佐人の同意に代わる承諾を請求することができることとするのが適当であるというのがほぼ一致した意見であった。

このほか、民法第12条第1項所定の行為については、遺産分割や役務提供契約は、現代社会においては重要な行為であるにもかかわらず明示的に規定されていないので、これらについての規定を置く必要がある一方、増改築、大修繕などをその価額のいかんにかかわらず一般的に同意の対象とする必要はないというのがほぼ一致した意見であった。また、社会の取引実態の変化や各人の個別の事情等に対応するために、例示列举のほかに、包括的な一般条項の規定（例えば、「その他家庭裁判所が相当と認める行為」等）を設ける必要があるとの意見も出された。そして、そのような規定の整備をする場合でも、民法第12条第1項に列举する行為は、この類型の制度が適用される者が有する判断能力の最上限を画する機能を有するものであり、その機能自体は現行の基準とともに存続させるのが類型化の趣旨に合致するので、同項の規定事項の変更によって現行の基準が実質的な変容を受けないように留意する必要があるとの意見が出された。

また、保佐人に与えられる代理権の範囲に関しては、申立ての範囲内で家庭裁判所が定めることになるが、その基準について、本人の資産状況・生活状況等に照らした代理の必要性を基準とすべきであるとする意見、本人の判断能力を基準とすべきであるとする意見、その双方を総合的に考慮すべきであるとする意見が出された。

#### ウ 付準保佐（付補助）類型（仮称）

既に述べたように、従来の禁治産・準禁治産制度は、高齢者・知的障害者等の判断能力の多様性や個別的な保護の必要性に合致しておらず、利用しにくいものとなっているとの批判がある。そこで、現在の準禁治産者より高い判断能力を有するが、判断能力が十分でないために保護を必要とする者のために、新しい第三の類型を設けることにすべきであるというのが、ほぼ一致した意見であった。具体的には、本人の判断能力及び必要性を考慮



この付準保佐（付補助）類型による保護については、ある程度の判断能力を有する者を対象とするのであるから、自己決定の尊重の観点から、申立権者を本人に限定するか、又は申立権者の範囲は限定せずに本人の同意を要件とするなど、本人の意向を無視することのないようなものにする必要があるとの意見が出された。

この付準保佐（付補助）類型については、さらに、①準禁治産者より高い判断能力を有する者を対象とする場合、判断能力の上限をどこに設定するか（本類型に含まれる人とそうでない人の境界線をどこに引くか）を明らかにする必要がある、②現実に本類型に該当するか否かの認定をどのように行うのか（鑑定の要否等）という問題がある、③この類型の対象者がある程度の判断能力を有する以上、簡単に取消権を認めることには自己責任や取引安全の観点から問題があり、どのような場合に取消権を付与するかは検討の必要があるとの指摘がされた。

## エ その他

以上の三類型に関する議論のほかに、以下のような簡易類型又は特別代理人類型の創設の可否について議論がされた。ただし、これらの類型については、①仮にこれらの類型を認めることとすれば、實際上、ほとんどすべての場合にこれらの類型が選択されるであろうし、②理論的にも、一元的な行為能力制度を一方では否定しながらこれを別の形で認めることになって、制度として自己矛盾に陥るのではないか、③仮に判断能力とは無関係な別次元の類型として構成するとしても、民法上の制度として三類型との抵触の生じない普遍的な要件を設定することは理論上も立法技術上も困難ではないか、との疑問が出された。これに対しては、前記アからウまでの三類型は主として判断能力の観点からの類型化であるのに対し、これらの類型は、必要性に応じた保護の内容という観点からの分類であり、両者は理論的に類型構成の原理を異にするものであって、それが交錯することに問題はなく、利用者の必要性に応じた利用にゆだねることによいのではないかと意見が出された。

### i) 簡易類型

本人に年金等の定期的に受領する金銭以外の収入がない場合を対象として、本人の行為能力を制限することなく、必要な債務の弁済、残額の預金等基本的にその管理にのみ任ずる簡易な一部代理の類型を設けることの可否・要否も問題とされた。

この点については、一方では、①高齢者や知的障害者等の入所施設において、被収容者の年金等が使われないうままにあり、高額な預金が施設によって事実上管理されているという状態も生じているので、当該資金の管理に係る法律関係を明確化するとともに、そのような資金が本人のために有効に使われるような仕組みを作る必要性が指摘されてい

るところ、このような類型を設け、適正な監督を維持することができれば、そのような需要に応えることができるようになるであろうとの意見や、②この類型においては、本人の行為能力を制限することもなく、基本的に預金等の管理にのみ任ずるものであるから、厳密な医師の鑑定を要求する必要はなく、したがって、簡易で利用しやすい制度をつくることのできるのではないかと意見が出された。

他方で、これに対しては、①必要な債務の範囲を明確に画することが果たして可能なか疑問があり、このような類型をつくってもうまく機能しないのではないかと、②実務上禁治産宣告等の申立てがされるのは何らかの資産がある場合であり、このような類型を設けても利用されるのか疑わしい、③単に年金の受領だけが問題なのであれば年金に関する法制の中で措置するのが妥当なのではないかと、④本人の判断能力の程度にかかわらずその財産管理の必要性に基づいてこのような類型を設けるということであれば、行為能力制度として説明することは困難であり、それとは次元の違う不在者の財産管理人に類似した制度として位置付けるほかないのではないかと、⑤一方で判断能力の程度に応じた行為能力の限界を画する三類型を設けながら、他方で心神喪失者・心神耗弱者についても行為能力の下限を下げる一部代理の別類型を認めるのは、制度として自己矛盾に陥ることになり、理論的に採り得ないのではないかと、⑥判断能力とは無関係に要件を定めるとはいつても、三類型との抵触の生じない要件を設定することは、理論上も立法技術上も困難ではないかと、⑦限定的にとはいえ代理権を与えるにもかかわらず鑑定を不要としてよいものか等の意見が出された。

## ii) 特別代理人類型

さらに、本人の判断能力と必要に応じて、遺産分割や個別財産の処分等の個別の法律行為についてのみ代理権を有する特別代理人を選任するという類型を認めることの可否・要否も問題とされた。

この点に関しては、一方で、実務上禁治産宣告の申立てがされている事例の相当部分はこの類型で処理することができるのであり、i)におけると同様に、その選任手続を簡易にし、本人の行為能力を制限することなく、資格制限がかからないようにすれば、実際上の要請に沿った利用しやすい制度を設けることができるとする意見が出された。

しかし、これに対しては、①一方で判断能力の程度に応じた三類型を設けながら、なぜこのような場合にのみ簡易な手続にすることができるのか、②特別代理人選任の実体的要件を三類型と矛盾なく規定することは、理論上も立法技術的にも困難ではないかと、③当該遺産分割等の結果本人が金銭等の資産を取得した場合に、本人の判断能力が回復していないのに後見人の任務が終了したものとすることは本人保護の観点から適当でなく、後見人の任務の変更等適宜の措置を採る必要があるのではないかと等の意見が出された。

また、このような類型を認めることは、その前提として、いわゆる補充性の原則（本人が意思能力を喪失した後も、任意代理人や親族等によって保護を受け、財産管理等に格別の不安がないときは、法定後見制度は発動されないとする原則）を認めることになるが、果してそれが妥当か、すなわち、この原則に関しては、特に親族等が本人の財産を管理することを正面から認めることになるが、それがいかなる法的根拠に基づくものかが明確にされていない上、現実にも本人の保護が図られるのか疑問であるという意見が出された。なお、特別代理人類型の後見人の選任を認めることが、いわゆる補充性の原則を認めることになるという上記の意見については、この類型を、他の類型とは別個の理念による財産管理人的な類型として位置付けるならば、一般論として補充性の原則を肯定することには直結しないとの意見も出された。

（注）以下の記述においては、便宜上、すべての類型の保護・保護決定・保護者を総称して、「成年後見」・「成年後見決定」・「成年後見人」と呼ぶこととする。

#### （4）制度の名称

現行制度の禁治産・準禁治産という名称については、治産を禁ずるという負のイメージを伴い、それが現行制度が忌避され、余り利用されない理由の一つになっていると指摘されている。したがって、新しい成年後見制度においては、新たな名称を考案する必要があるが、具体的にどのような名称を付けるかという点については、様々の案が出された。例えば、後見、保佐等の名称を用いて、①禁治産に相当する類型の決定及び保護者は、「付後見決定」又は「後見開始決定」及び「後見人」、②準禁治産に相当する類型の決定及び保護者は、「付保佐決定」又は「保佐開始決定」及び「保佐人」とする案が出され、また、③新設の第三類型については、「付準保佐決定」又は「準保佐開始決定」及び「準保佐人」とする案や、全く新しい類型であることを明確にする趣旨で、「付補助決定」又は「補助開始決定」及び「補助人」とする案などが出された。なお、すべての類型の決定及び保護者を総称する場合には、「成年後見決定」及び「成年後見人」と称するという案が出された。

#### （5）資格制限

現行の禁治産・準禁治産制度については、判断能力の欠如・減退に関する裁判所の認定を援用する形で、他法令において相当多数の資格制限が付されており、それが社会的偏見につながり、現行制度が忌避され、余り利用されない理由の一つになっていると指摘されている。また、それらの資格制限制度は、心神喪失者・心神耗弱者のごく一部である宣告を受けた者のみを対象とするもので、個々の法令の中には、その合理性・必要性について

疑問のあるものも少なくなく、特に、当該法令の定める任免、選任・監督、資格試験、登録の付与・取消し等における資格審査（能力審査）の手續により、対象者の能力が十分に担保されており、資格制限の規定が実質的には機能していない場合（仮にその規定がなくても能力の担保が確保され得る場合）には、その規定を削除しても別段弊害はないのではないかとの指摘もある。

そこで、本研究会では、今回の成年後見法制の整備に当たっては、ノーマライゼーションの理念等の観点から、現行法令の資格制限規定を見直し、できる限りその範囲を縮減する方向で、関係省庁に対して検討を求めるべきであるとする意見が出された。

### 3 後見・保佐制度の整備の在り方

#### (1) 成年後見人の選任

現行法上、禁治産者は後見に付せられ（民法第8条，第838条第2号），準禁治産者は保佐人を付せられることとされ（同法第11条），裁判所は禁治産又は準禁治産の宣告をする際には，後見人又は保佐人を選任すべきこととされているが（同法第841条，家事審判規則第25条，第30条），その選任は「被後見人の親族その他の利害関係人の請求」によることとされている。すなわち，禁治産又は準禁治産宣告の申立てのほか，後見人又は保佐人の選任の申立てを要することとされているのであって，理論上は，後者の申立てが行われない場合には，後見又は保佐が開始されたにもかかわらず後見人又は保佐人を選任できないという事態が生じ得ることとなっている。実務上は，このような不都合が生ずるのを防ぐために，禁治産又は準禁治産宣告の申立ての際に，併せて後見人又は保佐人の選任の申立ても行うよう指導しているようである。しかしながら，禁治産又は準禁治産の宣告がされる場合には常に後見人又は保佐人を付けなければならない以上，その選任について改めて申立てを要求する必要性はないものと考えられる。したがって，新たな成年後見法制においては，成年後見決定を行う際に，裁判所は職権で成年後見人を付することができるものとするのが適当であるというのがほぼ一致した意見であった。

また，現行法上，いったん後見人が選任された後で後見人が欠けた場合も，禁治産又は準禁治産宣告がされた場合と同様に，「請求によって」後見人を選任することとされている（民法第841条第2文）。前段に述べたように，成年後見決定がされた場合の成年後見人の選任が職権で行われることとなった場合に，この点をどうすべきかということが問題となる。当初の選任が職権によることとなった以上，その後成年後見人が死亡，辞任等の事由により欠けることとなった場合にも，職権によって選任するというのが素直な結論ということになるが，成年後見人が死亡したような場合には，裁判所が定期的に後見監督を実施しているような場合を除き，裁判所が成年後見人の死亡を覚知し，職権で後任者を

選任するということは実際上困難といわざるをえない。これについては、成年後見人が欠けた場合には「親族その他の利害関係人の請求又は職権により」後任者を選任することとするとともに、可能な場合には成年後見監督人を選任し、同監督人からの請求により（民法第851条第2号）新たな成年後見人を選任することとするのが適当であるというのがほぼ一致した意見であった。

裁判所による世話人の選任に関し、ドイツ民法は、世話人の選任に関する本人の提案が本人の福祉に反しない場合には、それに応じなければならない旨規定している（同法第1897条第4項）。このような趣旨の規定を置くことは、単に本人の残存能力を可能な限り活用し、その自己決定権を尊重することになるということにとどまらず、本人が希望する成年後見人が後見事務を行うのであるから、成年後見のより円滑な運営を確保することができ、可能性が大きいという意味からも、望ましいものと考えられる。したがって、新しい成年後見法制においては、家庭裁判所が成年後見人を選任するに当たっては、本人の希望を尊重しなければならないという趣旨の規定を置くこととするのが適当であるというのが多数意見であった。この点については、希望を尊重しなければならないとするこの意味が必ずしも明確でないとして、例えば、「本人の意向を尊重する」（「本人の意見を聴かなければならない」）という規定にしてはどうかという意見もあった。

## （2）成年後見人の要件

### ア 法定後見人

民法第840条及び第847条第1項（準用規定）は、夫婦の一方が禁治産宣告・準禁治産宣告を受けたときは、他の一方は、その後見人・保佐人になる旨を規定し、夫婦の一方が当然に他方の法定後見人・法定保佐人になる旨を定めている。これは、後見人・保佐人の重い負担は相互の愛情によるのでなければその任を果たすことができないとの理由により規定されるに至ったものとされている。しかしながら、この規定については、本人やその配偶者の側の具体的事情を考慮することなく、配偶者を当然に後見人・保佐人とするもので、柔軟性を欠いた規定であり、現実にも配偶者自身が十分に後見人・保佐人の任務を果たすことができない状況にある場合が少なくないので、削除するのが適当であるとの批判が行われている。本研究会では、特に高齢者に対する成年後見においては、他方の配偶者も相当高齢に達していることが多く、配偶者が常に成年後見人として最も適当であるとは限らないことが少なくないなどの理由から、家庭裁判所が事案に応じて最も適任と認める者を成年後見人を選任することができる（真に適任と認められる場合には、配偶者を成年後見人を選任することもできる）ものとするために、民法第840条の規定は削除するのが相当であるというのがほぼ一致した意見であった。

## イ 複数後見人

民法第843条及び第847条第1項（準用規定）は、後見人・保佐人は一人でなければならない旨を規定している。この規定は、複数の後見人・保佐人を付けると、その間に紛議を生じ、事務の遂行に支障を来すことになるという理由で設けられたものとされている。しかしながら、本人の状況によっては、成年後見事務の円滑な遂行のために複数の成年後見人を選任した方が都合がよいという場合があり得ることが指摘されている。具体的には、本人が遠方の施設に収容されている場合の住所地の財産管理のための成年後見人と施設における日常の支出の管理のための成年後見人等の場合である。新しい成年後見法制においては、このような場合における後見体制についての選択肢を広げるという観点から、民法第843条を削除して、複数の成年後見人を選任することを可能とするのが適当であるというのがほぼ一致した意見であった。

裁判所が複数の成年後見人を選任する場合には、当然のことながら、各成年後見人の権限、各成年後見人の意見が食い違った場合の調整方法について定める必要がある。この場合において、裁判所が成年後見人の選任に当たってその権限について特段の定めをしなかったときは、各成年後見人はすべての事項についての権限を有することになると考えられる。そして、複数の成年後見人間で意見が食い違った場合の調整方法については、内部的には主任成年後見人を定め、その成年後見人の意見が優先するという扱いが現実的であろうという意見が出された。

ところで、裁判所が、成年後見人の選任に当たって、その権限について特段の定めを置いた場合、具体的には、一部の成年後見人の権限に制限を加えた場合において、当該成年後見人がその制限を超えた行為をしたときの法律関係が問題となる。すなわち、この場合の成年後見人の行為は、無権代理行為ということになるが、これに表見代理の法理が適用されるか否かについて検討を要する。この点については、①法定代理における表見代理規定の適用の可否については、旧民法の下で、後見人が親族会の同意を得ないでした手形振出行為について、旧民法第109条（現行第109条と同じ。）の適用を否定した古い判決（大判明治39年5月17日民録12輯758頁）があるが、最近の判例の流れは、事案に応じて、法定代理についても表見代理の規定（民法第110条）の類推適用の可能性を認める傾向にあり（最判昭和34年7月14日民集13巻7号960頁〔市区町村長の予算外借入行為〕等参照）、現行法の下で成年後見人の権限外行為について表見代理の規定（民法第110条）の類推適用の余地がある否かは、必ずしも明らかではないこと、更に、②本人保護を基本的な目的とした成年後見制度において、表見代理法理の適用をそのまま認めてよいか疑問の余地もあることから、この点については特段の規定は置かず、解釈にゆだねるのが適当であるというのがほぼ一致した意見であった。

なお、仮に戸籍に代わる新たな公示制度の創設が可能であるとすれば、その公示事項の



中に、複数の成年後見人の権限に関する制限事項等を加えることにより、取引の安全を図ることが可能であろうとの意見が出された。

## ウ 法人後見人

現行法上、法人が後見人・保佐人になることが認められているかどうかについては、明文の規定がなく、解釈上も、当然に認められるから明文の規定は不要であるとする見解と、明文の規定により法人が成年後見人になることができる旨を規定すべきであるとの見解が表明されているところである。

この前提として、そもそも法人が成年後見人になることを認めるべきか否かということが問題となるが、この点については、成年後見人を選任する際の選択肢を広げるという観点から、あるいは、個人で適当な成年後見人を見つけることができない場合の対応策として、適切な法人が成年後見人になることを認めるのが適切であるというのがほぼ一致した意見であった。

しかしながら、現実にはいかなる場合に、いかなる法人が適切な成年後見人たり得るのかということについては、通常成年後見人に選任されるのは個人であり、法人を成年後見人に選任することは、裁判所において適切な法人を選任することが困難であることもあって、ドイツの世話協会のような受け皿となる組織ができてからでないと考えにくいとする見解が出された。ただ、成年後見人の事務の内容に照らして本人との利益相反のおそれのある法人は成年後見人になることができない旨を規定しておくのが適切であるというのがほぼ一致した意見であった。

以上述べたように、法人が成年後見人になることを認めることとした場合には、民法にその旨の明文の規定を置く必要があるかどうかということが問題となる。これについては、一方で、民法で単に人といった場合には当然に法人を含むのであり、成年後見についてのみ成年後見人に法人を含むと規定すると、民法の他の規定の解釈に影響を与え得るので、慎重な検討を要するとする見解と、他方で社会福祉法人等の成年後見への取り組みを促進する観点から、民法で法人も成年後見人になることができる旨を明記しておいた方がよいとする見解が出された。以上いずれの見解も、根拠のあるものであり、民法の他の規定の解釈に影響を与えることなく、法人が成年後見人になることができることを明らかにするための方策として、これを正面から規定するのではなく、例えば、成年後見人の欠格事由を規定する民法第846条の中で、本人との関係において利益相反のおそれのある法人は成年後見人になることができない旨を規定する等の方法により、いわば裏から法人も成年後見人になることができることを規定するのが適切であろうというのがほぼ一致した意見であった。

最後に、適切な成年後見人を見いだすことができない場合に備えて、ドイツの世話協会

や、カナダの公的後見人のような成年後見人の供給団体を設立することを求める意見も出されている。これについては、今回の民法改正を主体とする法制の整備において、そこまで行うのは困難であり、当面は、法人が成年後見人になることを認めること等により、一定の社会福祉法人等による取り組みが可能であることを明らかにすることとし、これら法人の今後の活動に期待することとするのが適当であるというのがほぼ一致した意見であった。

### (3) 成年後見の事務

#### ア 身上監護

現行民法は、第858条第1項において、禁治産者の後見人は、禁治産者の資力に応じてその療養看護に努めなければならない旨を規定し、また、同条第2項において、禁治産者を精神病院その他これに準ずる施設に入れるには家庭裁判所の許可を得なければならない旨を規定している。この規定は、疾病の性質と資産の状況に従い、禁治産者を自宅で療養させ又は病院に入れるには親族会の決議によるべき旨を規定していた旧民法人事編第225条の規定の趣旨を引き継いだものであって、未成年者の身上に関する第857条の規定する教育監護と並んで、禁治産者の身上に関する事項としてその療養看護に努めるべきことを後見の目的として規定したものとされている。このように、現行法は、一定の範囲で、後見人に、本人に対するいわゆる身上監護の権限及び義務を与えていると解されるのであるが、今回の成年後見法制の整備に際し、この点についてどのような規定を盛り込むべきかということが問題となる。

これについては、新法においても、成年後見人に、一定の範囲で、本人に対する身上監護の権限及び義務を認めるべきであるとする見解と、これを認めるべきでないとする相反する見解とが表明されている。

すなわち、これを認めるべきであるとする見解は、①我が国社会の高齢化の進展に伴い、老夫婦二人や独居老人の世帯が増加し、日常生活や医療面での援助に対する社会の需要が増加することが予測されるのであり、これに応えるために成年後見人に身上監護の権限及び義務を認める必要がある、②身上監護を現実の介護義務と解する必要はなく、本人の身上について配慮し、必要な決定・監視を行うことであると解すればよい、③本人の財産はその財産管理それ自体のために管理されるべきものではなく、本人ができる限り健康で文化的な生活を送ることができるように、すなわち、その身上監護のために利用されるべきものであるから、成年後見人は本人の身上監護についても権限と義務を持つべきである、④最近の諸外国の立法例においても身上監護を成年後見人の職務としているものが多いとする。

これに対して、成年後見人に身上監護の権限及び義務を認めるべきでないとする見解は、①扶養義務者に対してすら引き取り扶養を強制することはできないとの見解が表明されているのに、成年後見人に身上監護義務を課することは、事実上現実の介護義務を課するに等しい結果となりかねない、②身上監護の内容とされている事務のほとんどは財産管理権の行使に還元されるものであるから、これを別個独立の職務として規定する必要性はないとしている。

以上の議論からうかがわれるように、身上監護について論じている者の間で、その意義自体について必ずしも共通の理解が得られているわけではない。すなわち、身上監護に関する事項の中には、何らかの形で財産管理と関連を有するものが少なくなく、そのような類型の事項に関しては、現行法の下でも、後見人の財産管理に関する法律行為についての善管注意義務（民法第869条、第644条）の範疇の中に一定の範囲で解釈上読み込む余地があり得るものと考えられるのであり、身上監護の問題について検討するに当たっては、民法第858条第1項所定の療養看護義務の角度からのアプローチと、上記の法律行為に関する善管注意義務の角度からのアプローチの双方の観点から、個別具体的な事項に即して検証していくという作業が必要になるものと考えられる。そこで、以下、従来身上監護に関して論じられてきた個々の事項について、個別に検討していくのが適当であると考えられる。研究会においては、大項目7に分けた60項目余の問題につき、(a)財産管理との関係（①財産管理を伴う事項、②財産管理と関連するがそれが本質的要素ではない事項、③財産管理と関連しない事項の3種）及び(b)被保護者の身体に対する強制を伴うか否かの二つの指標による整理をしつつ、詳細に検討した。以下には、検討結果の主な点について紹介する。

#### i) 医療に関する事項

医療に関する事項のうち、本人の身体に対する侵害を伴わない健康診断等の行為については、後述するような問題がないので、これを成年後見人の権限及び義務として差し支えないものと考えられるが、本人が受診を拒否している場合において、それに反して健康診断等の受診を強制することはできないし、その義務もないとするのがほぼ一致した意見であった。

治療行為その他の医的侵襲については、ドイツにおいて、これに対する決定・同意の権限を成年後見人に与え、そのうちの重要な決定・同意について裁判所の許可を得ることが義務付けられていることを背景として、我が国においても、治療行為その他の医的侵襲について、成年後見人が決定・同意の権限を有することとし、そのうちの重大な医療行為については、裁判所の許可を得ることを要することとすべきであるとの見解も出されている。

しかしながら、成年後見の場面における治療行為その他の医的侵襲に対する決定・同意

という問題は、患者の意識が一時的に失われている場合や相当程度の年齢に達した未成年者等における治療行為等に対する決定・同意と共通する問題であって、それら一般の場合における治療行為等についての決定・同意権者、決定・同意の根拠、その限界等について、社会一般の共通認識が得られているとは到底いい難いものと考えられる。それにもかかわらず、今回の成年後見法制の整備に際し、成年後見の場面についてのみ治療行為等についての決定権・同意権について規定を置くことは、時期尚早のそしりを免れないものというべきであって、結局この問題は、医療行為について本人の判断能力に問題がある場合における第三者による決定・同意全般に関する問題として、将来の十分に時間をかけた検討に基づいて立法の要否・適否を判断すべき事柄であり、当面は社会通念のほか、緊急性のある場合には緊急避難等の法理にゆだねることとせざるを得ないとの意見が多数であった。

これに対しては、少なくとも適当な親族がないという場合には、成年後見人に同意の権限を与えてもよいのではないかとする意見も出された。

なお、医療に関する事項に関連して、「延命治療及びその中止」「臓器移植」「不妊手術の実施」についても、世上で論じられていることから検討がなされたが、成年後見の場面についてのみ決定権・同意権についての規定を置くことは困難であるとされた。

もっとも、①治療・入院等についての契約の締結や費用の支払は、財産管理行為そのものあるいはそれと密接に関係する行為であって、これについては、当然成年後見人の権限として認めることができる、②ただし、入院についても、本人がそれに反対している場合には、緊急避難が成立するような場合はともかく、成年後見人がこれを強制する権限を有するとするのは適当ではないというのが、ほぼ一致した意見であった。

また、精神病院への医療保護入院に関する同意権については、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律上の問題ではあるが、医療保護入院に関する後見人の同意権が残る（同法第35条参照）以上、民法第858条第2項の規定は維持するのが相当であるとの意見が出された。

## ii) 住居の確保に関する事項

本人の住居の確保に関する事項は、本来財産管理行為としての性格を有し、当然成年後見人の権限の及ぶ事項と考えられるのであるが、精神医学的に、高齢者の生活には住み慣れた場所がよいとか、住居を変えると痴呆が進むということが主張されており、その観点から、本人の身上監護にも強い影響を与える事柄として、本人の住居に関する成年後見人の権限を制限し、本人が老人ホーム等に入所した場合であっても、成年後見人が本人の住居に関する権利を処分することはできないこととする必要があるかということが問題とされている。

このような観点から、ドイツでは、世話人が被世話人の賃借していた住居の賃貸借関係

を解約する等の場合には後見裁判所の許可を必要とすることとされ（ドイツ民法第1907条）、フランスでは、要保護者の居住に関する権利を処分する場合には後見裁判官の許可を必要とする旨規定されている（フランス民法第490条の2第3項）。

これについては、精神医学的な観点から本人の居住を確保する必要があるとの見解は十分な根拠を有するものであり、この観点から成年後見人の権限に制約を加えて、成年後見人が、本人の住居について売却、賃貸、賃貸借契約の解約の申入れその他本人の居住を困難にする行為をしようとする場合には、後見監督人又は家庭裁判所の許可を得なければならないものとするのが適切であるというのがほぼ一致した意見であった。

このほか、成年後見人が本人について居所指定権を有することとすべきかどうかの問題とされたが、現行民法上居所指定権は未成年後見人についてのみ認められており、禁治産後見人には認められておらず、実際上も、成年後見人に居所指定権を認めるのは適当でないというのがほぼ一致した意見であった。

### iii) 老人ホーム等の入退所、処遇の監視・異議申立て等に関する事項

これらの事項については、成年後見人に居所指定権はなく、老人ホーム等への入所を本人に強制することはできないということを別にすれば、入退所に関する契約の締結や費用の支払、そこでの処遇の監視・異議申立て等のほか、本人が行政処分等により入所した施設における処遇（公法上の権利義務関係）の監視・異議申立て等を成年後見人の権限及び義務とすることに特段の問題はないであろうというのがほぼ一致した意見であった。なお、居所指定権を否定する理由として、居所指定などの事実行為の決定は、その意味と効果を明確にすることができない以上、決定権限の対象から外すべきであるとの意見が出された。

### iv) 高齢者・知的障害者等の介護・生活維持に関する事項

これらの事項のうち、介護を依頼する行為及び介護・生活維持に関連して必要な契約を締結する行為については、特に後者は財産管理の色彩の強い行為であり、いずれも成年後見人の職務とするのが適当であるというのがほぼ一致した意見であった。また、介護・生活維持のための社会保障給付の利用は、成年後見人の権限に含まれるとの意見が出された。ただし、これらの場合でも、成年後見人は、本人の意思に反して介護を強制することはできないとする意見が多数であった。

これに対し、本人を現実に介護する行為（事実行為としての介護労働）については、これを成年後見人の義務とすることは、私法上の判断能力補完制度である成年後見制度において、社会福祉的事項を成年後見人の職務とすることになり、制度本来の趣旨を逸脱することになりかねない上、成年後見人に過重な義務を課することになり、ひいては適切な成

年後見人を得られなくなるおそれもあることから、成年後見人に現実の介護行為をする義務を負わせるべきでないというのがほぼ一致した意見であった。

#### v) 教育・リハビリに関する事項

教育に関する事項は、主として知的障害者について問題となり、また、高齢者の場合にはリハビリに関する事項が問題となるものと考えられるが、教育・リハビリを本人に強制することはできないということを別にすれば、これらの事項に関する契約の締結や費用の支払等を成年後見人の権限及び義務として認めるというのがほぼ一致した意見であった。

以上検討してきたところから、本人の身上監護に関連して、成年後見人の職務とするのが適当な事項としては、①健康診断等の受診、治療・入院等に関する契約の締結、費用の支払等、②本人の住居の確保に関する契約の締結、費用の支払等、③老人ホーム等の入退所に関する契約の締結、費用の支払等及びそこでの処遇の監視・異議申立て等、④介護を依頼する行為及び介護・生活維持に関連して必要な契約の締結、費用の支払等、⑤教育・リハビリに関する契約の締結・費用の支払等ということになる。これらの事項の多くは財産管理そのものか、あるいは財産管理的色彩を有する行為であり、その意味でこれを財産管理行為に含ましめ、身上監護については、成年後見人は本人の財産の管理に当たっては、善管注意義務の一環として、本人の福祉に配慮しなければならないと解することとすれば足りるとの見解も成り立ち得るところであり、本研究会においてもこれを支持する意見が出された。さらに、この考え方をつきつめれば、療養看護義務等に関する現行民法第858条の規定を削除し、新たに財産管理の指針として、本人の福祉への配慮をうたう条文を新設するという方法もあり得るという意見も出された。

しかしながら、これに対しては、我が国社会の高齢化及び少子化・核家族化の進展に伴い、老夫婦二人や独居老人の世帯が増加し、身上面での援助に対する社会の需要が増加することが予測される現在の状況の下で、仮に療養看護義務に関する現行民法第858条の規定を削除するとすれば、財産管理の指針に関する規定を新設したとしても、現行法より身上監護について後退した立法になっているという批判を招くので妥当でなく、また、本人の財産は財産管理のみならず身上監護のためにも利用されるべきものであることを明確にする意味からも、何らかの形で、本人の身上監護についての権限及び義務を成年後見人に認める旨の規定を置くことが適当であるとする意見が多数であった。そして、この場合において、成年後見人の身上監護に関する職務内容について、現実の介護行為を含まず、また、本人の意思に反して医的侵襲、施設への入所等を強制されないことを明らかにするために、前記の①から⑤までの事項が解釈上すべて含まれるという趣旨で、成年後見人は、「本人の身上について配慮し、かつ、必要な決定及び監視を行うこととする」旨を規定す

るのが適当であるとの意見が多数であったが、他方で、身上監護を財産管理の一つの側面ととらえて、「本人の身上について配慮した財産管理をし、かつ、必要な決定及び監視を行うこととする」とすべきであるとする意見や、身上監護を財産管理の基準・指針ととらえて、「本人の生活の維持及び向上に努めなければならない」とすべきであるとする意見が出された。

身上監護に関する新たな規定の位置については、民法第858条第1項の規定を改めるのが適当であるとする意見と、同条項の現行規定は維持した上で、別個に規定を新設するのが相当であるとする意見が出された（注）が、当該規定の性質に関しては、①現行民法第858条第1項の療養看護義務を拡張したものにとらえる考え方、②財産管理に関する法律行為における身上監護に関連する事項についての善管注意義務（民法第869条、第644条）の内容を具体化・明確化したものにとらえる考え方、③財産管理権を前提として、財産管理と関連のある範囲で身上監護に配慮すべき新たな性質の権限・義務にとらえる考え方等、意見が分かれた。なお、その規定の内容について、「～を行うこと」が権限を意味するのか、義務を意味するのかが重要であるとの指摘がされたが、この点に関しては、基本的には、成年後見人の財産管理権（財産に関する法律行為の代理権等）を前提として、その範囲及びこれと関連する範囲において、身上監護についての権限と義務の双方が生ずるものであるという意見が多数であった（以下、単に「身上監護義務」というときは、同様の範囲で権限も伴う趣旨で用いることとする）。そこで、規定の文言についても、現行民法第858条第1項にいう「本人の資力に応じて」という規定振りではなく、「成年後見人の権限の範囲に応じて」という規定振りにすべきであるとの意見が出されたが、他方で、財産管理の一つの側面であることを重視する趣旨で、「本人の財産及び社会保障給付を利用して」という規定振りにすべきであるという意見も出された。

そして、身上監護義務に関する新設の規定の適用範囲については、(a)現行民法第858条第1項の療養看護義務を拡張したものにとらえる前記①の立場からは、現行と同様、付後見類型の後見人にのみ身上監護義務を課するのが適当であるとの意見が出され、また、(b)現行民法第858条第1項の療養看護義務とは別個に、財産管理及びその権限との関連から身上監護義務を導き出す前記②及び③の立場からは、一方では、(i)財産管理の面において限定された代理権等しか有しない者に、身上監護の面について広い責務を課するのは妥当でないとの理由から、包括的・全面的な代理権等を有する付後見類型の後見人のみが身上監護義務を負うものとするのが相当であるという意見や、一定の定型的な範囲の財産管理権を有する付後見・付保佐類型の後見人・保佐人のみが身上監護義務を負う（新たな第三類型の準保佐人（補助人）は身上監護義務を負わない）ものとするのが相当であるという意見が出されたが、他方では、(ii)付保佐類型及び付準保佐（付補助）類型においても、保佐人及び準保佐人（補助人）は、より狭い範囲とはいえ代理権等を有するものであり、その行使に際して身上監護に配慮すべき場面があり得る以上、より一般的に、すべ

ての類型の成年後見人が、その権限の範囲及びこれと関連する範囲において、身上監護義務を負うものとするのが相当であるという意見が出された。

(注) 民法第858条第2項の規定については、前記 i) 末尾の記述のとおり、これを維持するのが相当であるとの意見が出された。

## イ 財産管理

現行法上、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表することとされている。そして、適正な財産管理の前提として、就任後遅滞なく被後見人の財産の調査を行い、その目録を作成すべきものとされている。

新たな成年後見制度においても、本人の財産管理が成年後見人の主要な任務となることは疑いのないところである。したがって、今回の法改正においても、従前の禁治産に相当する付後見類型においては、成年後見人に、基本的に全面的な代理権等を付与する以上、現行法と同様の財産管理権を付与する必要があるほか、調査及び目録作成等の義務を課する必要があるというのがほぼ一致した意見であった。

また、現行法上保佐人には財産管理権は与えられていない。しかしながら、前述したように準禁治産に相当する類型やそれより軽微な類型においても、それらの類型における成年後見人に、一定の範囲の代理権等を付与する以上、それに必要な範囲での財産管理権を認める必要があり、これを成年後見人の権限として明記しておく必要があるというのがほぼ一致した意見であった。

## ウ 本人の希望の尊重

現行法上の後見については、受任者の善管注意義務に関する民法第644条の規定が準用されている(民法第869条)。そして、本研究会においては、この規定の趣旨は当然成年後見人についても適用することとするのが相当であるというのがほぼ一致した意見であった。これに関連して、ドイツやオーストリア等の諸国の立法において、成年後見事務の処理に当たり本人の希望を尊重すべき旨の規定が置かれていることから、我が国においても、同様の規定を置くべきではないかとの意見が出された。これについては、第644条の規定によっても同様の結果になると考えられるが、このような規定を置くことは、パターンリズムからの転換になるという意味があり、第644条を具体化したものとして、これを肯定して差し支えないというのが多数意見であった。この点については、「本人の意向を考慮する」という規定にしてはどうかという意見があった。

なお、これに関連して、このような規定は、民法第858条の規定する療養看護義務の指針としての意義を有するものと理解すべきであろうとの意見が出された。



## エ 成年後見の費用

成年後見人が後見事務を遂行するに当たっては、身上の監護に関する事務を行うにせよ、財産目録の調製等の財産管理事務を行うにせよ、当然経費の支出を要するものと考えられるが、現行法上、不在者の財産管理人についての民法第27条第1項ただし書のような、その負担や償還についての規定は置かれていない。

これは、一方において、成年後見人に不必要な負担を強いることになりかねない上に、他方において、成年後見人による不明朗な事務処理を助長したり、あるいは、成年後見人となった親族と他の親族との間の争いを惹起することとなりかねない等の問題を含んでいるものといえよう。

この点に関しては、新たな成年後見制度においては、成年後見人がその事務の遂行のために必要な費用を支出した場合には、本人の財産からこれを支弁する旨の規定を置くのが適当であるという意見が出されたが、他方では、現行法の解釈でも本人の財産からの支弁を認めることができるので、法文上の規定の手当ては不要であるとの意見が出された。

### (4) 成年後見人の報酬

現行法は、家庭裁判所は、後見人及び本人の資力その他の事情によって、本人の財産の中から、相当な報酬を後見人に与えることができる旨を規定している（民法第862条）。

この規定については、親族を後見人に選任した場合には、後見人からの請求がないこともあって、報酬を与えていない場合が多いという実務上の運用が紹介された。これに対しては、このような運用は、前述した費用の場合と同様に、成年後見人に不必要な負担を強いることになりかねない上に、他方において、成年後見人による不明朗な事務処理を助長したり、あるいは、成年後見人となった親族と他の親族との間の争いを惹起することとなりかねないものと考えられるので、親族が成年後見人に選任されている場合であっても、きちんと報酬を与えるべきであって、むしろ裁判所は本人の財産の中から報酬を与えなければならないこととすべきであろうという意見が多数であった。ただ、民法第862条の規定については、裁判所は相当な報酬を本人の財産の中から成年後見人に与えなければならないとの規定振りに改める必要があるとする意見と、このままでもそのような趣旨で解釈することができるという意見とが出された。

これに関連して、成年後見人の報酬を正面から認めることとした場合には、成年後見人の報酬が、成年後見人及び本人の資力その他の事情によって左右されるのは適切ではなく、その遂行した事務に応じた報酬を与えることとすべきであるとする意見が出された。

また、現行法では、保佐人については報酬に関する規定が準用されていないが、保佐人・準保佐人（補助人）に関しても、後見人の報酬について前述したところと同様の理由か

ら報酬は相応に与えるべきであり、今回の改正の際に準用規定を整備する必要があるとの意見が出された。

なお、成年後見人の報酬に関しては、将来の検討課題として、ドイツの制度等を参考として、公的な資金による援助を検討することが望ましいとの意見が出された。これに対しては、成年後見は本人の利益保護のためのものであり、特に本人の財産保護のために利用されることが多いことからすると、公的資金により援助する必要はないのではないかと意見や、さらには、本質的には個人の財産を保護するために公的資金による援助を行うことについては到底国民の理解を得ることができないという意見が出された。

## (5) 成年後見人の監督

### ア 後見監督の必要性

現行法の規定する禁治産制度については、この枠組みを利用して後見人となった親族により本人の財産の侵奪が行われたり、本人の推定相続人間の相続争いの前哨戦に利用されたりするという弊害があることが指摘されている。そして、そのような事態が発生する原因の一つとして、後見人の供給源が主として親族に求められているということのほか、後見人に対する監督機構が必ずしも十分に機能していないという事情があるのではないかと推察されている。新たな成年後見法制の整備に当たっては、このような事情を考慮して、実効的な後見監督の機構を整備し、成年後見制度の利用者が安心してこれを利用することができるような枠組みを作る必要があるものと考えられる。

### イ 後見監督機関

現行法上、後見人の事務を監督する機関として、家庭裁判所及び後見監督人が定められている（民法第863条）。このうち、後見監督人制度は、職権による選任が認められていないこと、報酬を与えることが認められていないために事実上親族以外の者を選任することができないことなどから、現実にはほとんど利用されない制度となっているといわれている。

そして、このような現実をもととして、後見監督人制度はこれまで監督の実効を挙げたか疑わしいとして、これを廃止すべきであるとする見解も出されているところである。しかしながら、従来余り利用されなかったからといって、これを直ちに廃止し、すべての成年後見人の監督権限を家庭裁判所に集中させることにより、前述した問題、すなわち、成年後見人に対する監督機構が必ずしも十分に機能していないという問題を解消することができるかどうかは疑問であろう。特に、今後高齢化社会の進行等に伴い、成年後見制度

の利用者が増加すると仮定した場合には、多数の成年後見事件が裁判所に係属するという  
ことになり得るのであって、それらの事件に対する監督をすべて裁判所にゆだねた場合  
には、逆に裁判所による実効的な監督を期待することができず、その結果として、親族によ  
る財産侵奪等の問題点を増幅させることとなりかねないものというべきである。現行法の  
後見監督人についての規定を見てみると、後見監督人は、後見人と被後見人との利益が相  
反する行為について被後見人を代表するほか、後見人に対し事務の報告等を求め、被後見  
人の財産の状況を調査することができ、後見人が民法第12条第1項に規定する重要な行  
為をする際に同意権を有するなど、後見人を監督するためのかなり強力な権限を有するも  
のとされている。したがって、従来の後見制度にまつわる問題点を多少とも解消し、成年  
後見制度を安心して利用できるものとするためには、後見監督人の制度が利用されてい  
ない原因を明らかにし、それを解消することにより、むしろその利用を促進して、家庭裁判  
所による監督と相まって、成年後見人に対する実効的な監督が実施されるようにするこ  
とが適当であると考えられる。

そこで、本研究会においては、後見監督人制度が利用されない原因とされている事情を  
明らかにするとともに、それを解消するための方策についての検討が行われた。

#### ウ 後見監督人の選任

現行法上、裁判所が後見監督人を選任することができるのは、本人の親族又は後見人の  
請求がある場合に限定されている（民法第849条）。そして、従来から、そのことが後見  
監督人の制度が利用されない原因の一つとして挙げられている。後見監督人の主要な任務  
が、成年後見人による後見事務の遂行を監督することにあるながら、成年後見人等からの  
請求のある場合にしか選任されないとするのは確かに不合理であり、成年後見人による  
後見事務遂行の適正を期するためには、裁判所が必要と認めるときに職権で後見監督人  
を選任することができることとする必要があるというのがほぼ一致した意見であった。

後見監督人については、その職務内容に照らし、専門性・中立性が要求されることから、  
弁護士などの専門家が選任されることが望ましく、職権による選任の円滑な運用のため  
には、弁護士からの候補者供給体制などを整備する必要があるとの意見が出された。この  
点について、カナダのような公的後見人の制度化が困難である以上（前記(2)ウ参照）、監督  
体制の充実の必要性は強まらざるを得ないが、弁護士を後見監督人とする場合の問題点  
は、弁護士監督人に対する報酬支払能力であり、後見人報酬に加えて、弁護士監督人報酬  
まで継続的に支払える人は限定されるから、後見監督人の報酬の国庫からの支弁の途を認  
めない限り、結局、弁護士監督人の利用は制限されることになろうとの指摘がされたが、  
これに対しては、後見監督が個人の利益、特にその財産を守るためのものであることから  
すると、そのために国庫からの支弁を認める必要があるとは考えられないという意見や、さら

には、本質的には個人の財産を保護するために国庫から支弁することについて到底国民の理解を得ることはできないという意見が出された。

このほか、法人を後見監督人に選任することができる旨の規定を置くことの要否についても検討する必要があるとの意見が出された。

## エ 後見監督人の報酬

後見監督人の制度が利用されない二番目の、そして最大の原因とされているのが、後見人とは異なり、後見監督人には相当な報酬を与えることができる旨の規定がないことであるとされている。すなわち、後見監督人に報酬を与えることができるとする規定がないために、現実にも後見監督人に報酬を支払うことができず、その結果、親族以外の第三者を後見監督人に選任することができなくなり、ひいては適切な後見監督人を見いだすことができなくなっているということが指摘されている。したがって、適切な後見監督人を得るという観点からも、また、後見監督人による責任のある事務の遂行を期待するという観点からも、後見監督人にも、成年後見人と同様に、本人の財産の中から相当な報酬を与えることができる旨の規定を新設する必要があるというのがほぼ一致した意見であった。

後見監督人の報酬に関しては、(a)①成年後見人の報酬との二重の負担を本人に課すことになり、後見監督人の利用の抑制因子となる、②後見監督人は、裁判所の監督を一部代行させ、裁判所の負担を軽減するために活用されるものであるとの認識を根拠として、国庫からの支弁を認めるべきであるとの意見が出されたが、これに対しては、(b)①現行民法は家庭裁判所による直接の後見監督を定めているが、後見監督は本来裁判所が行うべきであるという点については、検討を要するとの意見が出され、また、②後見監督が個人の利益、特にその財産を守るためのものであることからすると、そのために国庫からの支弁を認める必要はないとする意見や、③さらには、本質的には個人の財産を保護するために国庫から支弁することについて到底国民の理解を得ることはできないという意見が出された。

## 4 成年後見制度の手続の整備の在り方

### (1) 申立権者

現行法上、本人、配偶者、四親等内の親族、後見人、保佐人又は検察官が、禁治産及び準禁治産の申立てをすることができるものとされている（民法第7条、第13条）。新たな成年後見法制において、その申立権者をどのように定めるかについては、第一に、申立権を有する親族の範囲を現行法より限定する必要があるか、第二に、検察官の申立権を存置する必要があるか、第三に、新たに福祉事務所の長等に申立権を認める必要があるか、

第四に、任意後見人に申立権を認める必要があるか（後記5(3)ア参照）、第五に、裁判所が職権で手続を開始することを認める必要があるか、以上の諸点について検討された。

なお、付保佐類型の代理権付与の申立て及び付準保佐類型の申立てについては、本人の自己決定の尊重の観点から、申立権者を本人に限定すべきか、それとも、本人の同意を要件とした上で一般の申立権者の範囲と同様とすべきかが問題とされている。このように、申立権者の範囲に関しては、類型及び申立事項に応じた区別の必要性についても検討する必要があるが、以下は、成年後見決定の一般的な申立権者の範囲について検討する。

#### ア 親族の範囲

現行法は、四親等内の親族に禁治産及び準禁治産宣告の申立権を与えており、これについては、成年後見制度が本人保護のための制度であることをより明確にするために更に限定すべきであるとの意見が出されており、例えば、血族に限るという考え方もあり得るとの意見も出されている。本研究会においては、保護を必要とする本人について適時に申立てが行われることを確保する観点からは、親族の申立権を現行法以上に限定する必要はないというのがほぼ一致した意見であった。

#### イ 検察官

現行法は、検察官にも申立権を与えているところ、これについては、現実に利用されていないので、これを削除すべきであるとの意見が出されている。しかしながら、これに対しては、本研究会において、身寄りのない知的障害者や植物人間状態の行き倒れ人等の事案について、現実に検察官が禁治産宣告の申立てを行っている事例が報告された。また、民法の各所に、検察官を各制度の申立権者（請求権者）とする規定が置かれている（第25条・第26条・第27条第2条〔不在者の財産管理〕、第744条第1項、第817条の10第1項、第830条第2項、第834条・第835条〔親権・管理権の喪失〕、第845条〔後見人の解任〕、第895条第1項、第915条第1項、第918条第2項、第952条第1項〔相続財産管理人の選任〕、第958条等）のに、成年後見制度についてのみこれを削除するのはバランスを失すと考えられることから、検察官の申立権については、現行どおり、これを存置するのが適当であるというのがほぼ一致した意見であった。

#### ウ 福祉事務所の長等

現行法上は福祉事務所（社会福祉事業法（昭和26年法律第45号）に定める「福祉に

関する事務所」をいう。以下同じ。)の長等の申立権は認められていないが、身寄りのない独居老人等について、迅速に成年後見の申立てが行われ、適切な援助が提供されることを確保するために、新たに福祉事務所の長等にも申立権を認めるべきであるとの見解が出されている。これについては、福祉事務所の長等に申立権を認めても、現実に利用され、うまく機能することになるか疑問であり(財産関係についての法的知識がない福祉機関は申立てに躊躇を感じるかもしれないとの懸念がある。)、むしろ、検察官又は裁判所に対する通報権を認めるにとどめることとした方が適当であるとする意見も出されたが、福祉事務所の長等は、身寄りのない老人等についての情報を迅速に入手し得る地位にあり、これに申立権を認めることにより、迅速かつ的確に要保護者に対する援助を提供することができるようになる(財産関係についての法的知識の有無と申立てに対する躊躇とは無関係である。)と考えられるので、単なる通報権ではなく申立権を認めるのが適当であるとの意見が多数であった。

#### エ 任意後見人

任意後見人に法定後見の申立権を認めるべきかどうかについては、後記5(3)ア参照。

#### オ 裁判所の職権

現行法上、裁判所が職権によって成年後見の手続を開始することは認められていない。裁判所の職権による手続開始の是非については、ドイツやオーストリアでは職権によって手続が開始されるものがほとんどであり、我が国でもドイツの世話協会のような組織をつくれば職権でも十分に機能すると考えられること、現実にも、身寄りのない独居老人や任意後見人が選任されている者について、成年後見を開始するのが適当と認められる場合に、職権による開始を認めないとの的確な保護を提供することが困難と考えられることを理由として、我が国においても職権による手続の開始を認めるべきであるとする見解が出されているところであり、本研究会においても、これを支持する意見が出された。

しかしながら、①本人の行為能力に法律上又は事実上の制限を加えることとなる手続を裁判所が職権で開始することとしてよいか疑問があること、②職権による手続開始の基準が明確でなく、費用負担の問題もあり(職権で開始したが要件が認められなかったという場合には、手続費用は国庫負担とならざるを得ない。)、職権による手続の開始は現実には有効に機能しない可能性が大きいこと、③ドイツやオーストリアで職権による手続の開始が機能しているのは、世話協会の活動によるところが大きいと考えられるが、我が国においてそのような組織を直ちにつくることは困難であること、④身寄りのない独居老人や任意後見人が選任されている者について、成年後見を開始させるのが適当と認められる場

合には、福祉事務所の長等や任意後見人に成年後見の申立権を認めれば足りると考えられること（前記ウ及びエ参照）から、裁判所の職権による手続の開始は認めないこととするのが相当であるとの意見が多数であった。

## （2）申立ての拘束力

### ア 類型相互間の申立ての拘束力

成年後見の申立権を有する者からその申立てが行われた場合において、裁判所がその申立てに拘束されるかということが問題となる。具体的には、付後見類型の申立てがされた場合において、鑑定の結果心神喪失ではなく、心神耗弱であると認められた場合やその逆の場合、あるいは、心神耗弱に至らない者を対象とする付準保佐（付補助）類型において、申立権者から不動産売買についての代理権・取消権付与の申立てがされたが、本人を当事者とする遺産分割手続が既に開始していることが判明し、それについても所要の措置を採る必要があると認められる場合において、裁判所は申し立てられた事項についてのみ判断すれば足りるのか、それとも、手続の過程で判明した事情に基づいて、申立てに拘束されずに本人の保護のために必要と認められる審判を行うべきであるのかという問題である。

現行法の下では、禁治産・準禁治産の両類型間において申立ての拘束力を認めるか否かについては、積極・消極の両説がある。一般的な実務の運用としては、(a)準禁治産の申立事件において心神喪失の常況にあることが明らかになった場合には、申立人の意思の尊重という観点から、申立てに拘束力を認め、まず申立人に釈明をして、申立ての趣旨を変更するか、又は、従前の一方の申立てを主位的申立てとして維持しつつ予備的に他方の申立てをするように促し、申立人がこの釈明に応じないときは申立てを却下するという取扱いがされており、(b)逆に禁治産の申立事件において心神耗弱者であることが明らかになった場合には、(a)と同様に釈明に応じないときは申立てを却下するという取扱いと、大は小を兼ねるという発想に立って準禁治産宣告を行うという取扱いがある。

新しい制度の下における申立ての拘束力の有無については、一方では、成年後見についての審判手続は、本人の判断能力の程度に応じた保護措置の要否を判断するためのものであり、本人以外の者に申立権が認められているのも、本人保護のためと考えられることから、そのような手続において、手続の過程で本人の判断能力の程度が明らかになっているにもかかわらず、裁判所がそれと符合しない類型を選択した申立人の申立ての趣旨に拘束されるものと解するのは適当でないとして、裁判所は、類型相互間においては、申立ての趣旨に拘束されることなく、客観的に認定される判断能力の程度に応じて、本人保護のために必要と認められる措置を採ることができることとすべきであるという意見が出された。これに対しては、成年後見決定は、本人の行為能力を制限し、場合によってはそれに資格

制限も連動するなど、本人の利益を侵害する度合いが大きいものであるところ、手続が本人保護の必要性とその自己決定の尊重との調和を旨として、当事者の申立てによる自主的な判断を基軸として設計されている以上、当事者が申立ての対象としていない行為能力制限（資格制限等の不利益も伴い得る。）を課すことは、制度の趣旨に照らして適当ではないと考えられるので、裁判所は、類型相互間において申立ての趣旨に拘束され、当事者の申立ての範囲においてのみ判断することができるということが相当であるとする意見が出された。

#### イ 類型内の申立ての拘束力

付保佐類型の枠内においては、代理権付与の申立てに関しては、申立てに拘束力を認め、申立ての範囲において保佐人に一部代理権を付与するのが相当であるというのがほぼ一致した意見であった。

また、付準保佐（付補助）類型の枠内においては、民法第12条第1項各号中の特定の行為を選択して本人が代理権・取消権付与の申立てをした場合には、本人が心神耗弱に至らない者である限り、当該類型の枠内で申立てに拘束力を認めることにより、本人の意思に即した必要性の範囲内で弾力的な一部代理・一部取消しの活用を促進することになるという意見が出された。

### (3) 鑑定

現行法上、家庭裁判所が禁治産又は準禁治産の宣告をする場合には、本人の心神の状況について、必ず、医師その他適当な者に鑑定をさせなければならないものとされている（家事審判規則第24条）。これは、禁治産又は準禁治産の宣告の結果、本人の行為能力が制限され（資格制限等の不利益も伴い得る。）、その身上・財産についての管理権（代理権・同意権等）を有する後見人又は保佐人が選任されることとなるという効果が発生するものである以上、本人の精神的な状況について、専門家たる医師による客観的かつ慎重な判断を経なければならないとするものであって、極めて当然の事理を規定したものと考えられる。

しかしながら、他方において、家庭裁判所の実務においては、適切な鑑定人を得ることが難しく、そのために鑑定に相当な日時を要していること、鑑定に要する費用が数十万円にも上り、その結果、禁治産・準禁治産宣告手続が、時間と費用のかかる利用しにくい手続になっているということが指摘されている。そこで、本研究会においては、可能かつ相当な範囲で、この手続を利用しやすいものにするための方策について検討する必要があるとの指摘がされた。これに関連して、ドイツにおいては、本人の申立てによる場合で、本



人が鑑定を放棄しており、かつ、世話人の任務の範囲に照らして鑑定が不相应であるとき、及び世話人が任意代理人に対する監督権限の行使のために選任される場合には、鑑定に代えて医師の証明書で足りることとされていることが紹介された。

もとより、本人の判断能力減退の程度が大きく、そのためにある程度強力な本人保護のための措置を採る必要がある場合においては、従前と同様に、必ず医師による鑑定を経ることとする必要があるが、ドイツにおいて医師の証明書で足りるとされているのと同様の場合（本人の申立てによる場合で、本人が鑑定を放棄しており、かつ、成年後見人の任務の範囲に照らして鑑定が不相应であるとき、及び任意後見監督人が任意後見人に対する監督権限の行使のために選任される場合〔後記5(3)ア参照〕）のほか、本人が心神喪失・心神耗弱の状態にあることが客観的に証拠上明白である場合や、成年後見決定がされても本人の行為能力が制限されない場合（付準保佐（付補助）類型で代理権のみが付与される場合のほか、導入の可否自体について議論があるが、前述の簡易類型又は特別代理人類型の場合が指摘された。）については、鑑定ではなく医師の証明書で足りることとすることを検討する必要があるという意見が出された。

これに対しては、民事鑑定についての研究が乏しい中で、法律が判断能力の認定手続の簡略化を進めるのは危険が大きいとして、鑑定の省略は慎重でなければならないという意見が出されたが、他方で、現行の禁治産・準禁治産に相当する付後見・付保佐の二類型に関しては、現行の規制を緩めて鑑定の省略を認めることには慎重にならざるを得ないが、より判断能力の高い者について本人の意思と保護の必要性を根拠として保護措置を講ずる新しい付準保佐（付補助）類型については、鑑定を省略することができるものとする方向で検討すべきではないかとの意見が出された。なお、任意後見の開始（監督の開始）の際における鑑定の省略の適否については、後記5(3)ア参照。

#### （4）本人の審問

現在の禁治産及び準禁治産の宣告手続においては、準禁治産宣告については、本人に家庭裁判所への出頭を求め、その意見を聴取した上で、申立てに対する審判を行っているが、禁治産宣告については、本人に意思能力がない場合がほとんどであることから、これに対する審問を実施していないとされている。これについては、本人の残存能力を活用し、その自己決定権を尊重するとともに、場合により本人の行為能力に制限を加えることとなる決定を行うに当たって、本人の利益を手続的に保護するために、すべての成年後見決定手続において本人を審問することを必要的なものとするべきであるとの意見が出されているところである。

本研究会においては、本人の残存能力の活用という観点からも、また、本人の意思を尊重するという観点からも、成年後見決定手続の過程で必要性が認められる場合には、可能

な限り裁判官又は家庭裁判所調査官が本人と面接し、その意見を聴取する機会を持つことが望ましいというのが多数意見であった。すなわち、本人審問の必要性を肯定しながらも、家庭裁判所の現在の態勢を考慮すると、すべての場合においてそれを要求するのは実際的でないことのほか、無理に手続に参加させると場合により本人の心身の状態に悪影響を与える場合があり得るとの意見が医師から出されることがあることを考慮して、これをすべての事件で一律に義務付けることはしない規定振りとし、実務の運用の中で、必要と認められる場合に可能な限り多数の事件において本人審問が実施されていくように期待することとするのが適当であるというものであった。

これに対して、少数意見の立場からは、本人審問は、本人の残存能力を活用するという点のみならず、本人の状態を直接観察することにより、本人の状況に見合った適正な成年後見の枠組みを決定することができるという観点からも、必須のものであり、家庭裁判所調査官の面接でも足りるとすれば現在の態勢でも必ずしも不可能な要求とはいえないとして、すべての成年後見決定手続において、裁判官又は家庭裁判所調査官は本人と面接しなければならないものとすべきであると主張された。

#### (5) 手続上の代理人

成年後見決定手続において、本人が審問を受ける場合には、本人が選任した代理人がいるときは、その代理人が手続に参加して本人の利益を代弁することは当然認められると考えられるが、そのような代理人がない場合においても、本人の手続上の利益を保護するために必要と認められる場合に、裁判所が代理人を付すという制度を設ける必要の有無が問題とされている。諸外国の立法例を見ると、ドイツ、オーストリア、カナダ等において、本人の利益を保護するための手続上の代理人を付すことが認められている。

これについては、これらの諸国で認められている代理人は、職権により手続が開始されることを前提として、その手続の中で本人の利益を保護するために設けられているのであり、仮に新たな成年後見制度において職権による手続の開始を認めないとすると、このような代理人を認める意義があるか疑問であるとする意見が出された。これに対しては、実際の成年後見決定手続の中では、親族等から申立てが行われた場合において、成年後見の種類や成年後見人の選択、成年後見人の権限の決定等に際して、本人の利益を代弁する者が必要となったときに、裁判所が手続上本人の利益を代弁する代理人を付すことができるとするのは合理的であり、そのための規定を設ける必要があるとの意見が出された。もっとも、実際には、親族等からの申立ての場合には申立人が本人の利益を代弁していることが多く、また、そうでない場合であっても、家庭裁判所調査官が本人の利益を守る機能を果たすのが通常であるため、別個に手続上本人の利益を代弁する代理人が必要となることはかなり稀であると思われるので、そのような代理人を付すべき場合というのは、ごく限

定的な場合に限られるという意見も出された。

#### (6) 成年後見決定の告知

現在の禁治産及び準禁治産の宣告手続においては、準禁治産宣告については、これを本人に告知しているが、禁治産宣告については、本人に意思能力がない場合がほとんどであることから、本人への告知は行っていないとされている。

これについては、新たな成年後見制度においては、成年後見決定により最も大きな影響を受ける本人の手続上の利益を保護するために、成年後見決定を書面又は口頭で本人にも告知することとすべきであるとの見解が出されているところであり、本研究会においても、これを支持する意見が出された。

#### (7) 成年後見決定の変更

現行法上、準禁治産者について保佐人の同意を要する事項を増やすことができるとされていること（民法第12条第2項）を除き、成年後見決定の変更を予定した一般的な規定は置かれていない。新しい成年後見法制においては、保護類型自体が増えることのほか、事案に応じた一部代理権の付与などが予定されていること等から、裁判所は事情の変更等に応じて申立てにより成年後見決定を変更することができる旨を明記しておくのが適当であるという意見が出された。

これに対して、類型相互間における申立ての拘束力を認める立場からは、その変更は、類型内の決定内容の変更に限られ、異なる類型への変更は認められない（別個の申立てを要する）との意見が出された。

なお、職権による決定の変更も認めるべきであるとする意見や、ドイツの制度を参考にして、成年後見決定の後、定期的に（例えば数年ごとに）本人の状況を見直し、必要がある場合には決定を変更するという制度を設けてはどうかという意見も出されたが、これらの考え方に対しては、本人の行為能力を制限することとなる手続を裁判所が職権で行うことは疑問であること、職権で決定を変更する場合の基準が明確でないことなど、職権による手続開始を認めることに対しての批判がそのまま妥当するとの意見が出された。また、定期的に本人の状況を見直すという点については、期間を適切に設定できるのか、定期的に裁判所が職権により鑑定を行うという制度が果して妥当なものか疑問であるという意見が出された。

#### (8) 手続費用の負担

家庭裁判所の実務においては、鑑定に要する費用が数十万円にも上り、それが申立人の負担とされている結果、禁治産・準禁治産の宣告手続が、申立人にとって、時間と費用のかかる利用しにくい手続になっているとの批判があることについては前述した。これについて、後見・保佐の制度は元来本人を保護するための制度であり、鑑定の費用を含む手続費用を全面的に申立人に負担させるのは問題であるとの指摘がされていたところである。したがって、成年後見の申立てが認容されて成年後見が開始されることとなった場合には、それにより保護の利益を受ける本人に、手続費用の全部又は一部を負担させることとするのが適当であるというのがほぼ一致した意見であった。

なお、手続費用の負担に関しては、将来の検討課題として、ドイツの制度等を参考にして、公的な資金による援助を検討することが望ましいとの意見が出された。これに対しては、成年後見は本人の利益保護のためのものであり、特に本人の財産保護のために利用されることが多いことからすると、公的資金により援助する必要はないのではないかとの意見、さらには、本質的には個人の財産を保護するために公的資金による援助を行うことについては、到底国民の理解を得ることができないとの意見が出された。

#### (9) 成年後見決定の公示

現行法上、禁治産又は準禁治産の宣告が確定した場合には、後見人又は保佐人に就任した者からの後見開始の届出等に基づき、本人の戸籍に禁治産又は準禁治産宣告が確定した旨及び後見人又は保佐人に就任した者の氏名が記載されることとなっている（戸籍法第81条、第85条、戸籍法施行規則第35条第5号）。

このように禁治産・準禁治産宣告を戸籍に記載することに対しては、国民の間に強い忌避感情があり、そのために禁治産、準禁治産制度の利用を思いとどまらせている大きな要因になっているとの批判がある。そして、新たな成年後見制度においては、戸籍への記載をやめることとし、成年後見について公示の必要がある場合には、戸籍とは別の公示方法を検討することとすべきであるとの見解が主張されているところである。

現行法が、後見及び保佐につき戸籍による公示を行っているのは、それが民法親族編に規定されている身分事項であるということのほか、場合により本人の行為が取り消されることとなることから、それを公示することにより、取引の安全を維持しようとしているものであることは明らかである。本研究会においても、成年後見が開始された場合に、本人の行為が取り消し得べきものとなることがある場合には、取引の安全を保護するために、何らかの意味での公示を行う必要があるという点では意見の一致が得られた。しかし、具体的にそれをどのような方法により行うかについては、以下のような意見が出された。

すなわち、戸籍への記載を維持すべきであるとする立場からは、①後見・保佐に関する事項が戸籍に記載されるのは、本人が不当な取引に巻き込まれ、あるいは本人について不

当な身分行為が行われるのを未然に防ぎ、それによって本人を保護するためのものである、②禁治産・準禁治産の宣告を戸籍に記載することが忌避されるのは、このような制度の趣旨に対する誤解に基づくものであるから、そのような誤解が一般にあるのであれば、以上述べた制度本来の趣旨についての理解を得られるようにすべきである、③仮にそのような誤解を解くことが難しいとしても、新たな成年後見法制において禁治産・準禁治産という名称が改められ、戸籍への記載を単に「民法第〇〇条による裁判確定」と改めることとすれば、戸籍に記載することに対する抵抗感は相当程度緩和されるであろうから、これにより成年後見の公示の要請と戸籍記載に対する抵抗感との調和を図るべきである、④仮に戸籍記載に対する抵抗感を理由として成年後見事項を戸籍に記載しないことにすると、成年後見制度が差別的な制度であるという誤解を法が固定化することになるのではないかとの主張がされた。

これに対して、戸籍への記載をやめるべきであるとする立場からは、①戸籍に記載されたからといって本人が不当な取引に巻き込まれることを防止することはできないのであって、戸籍への記載は単に取引の相手方を保護する機能を果たしているにすぎないのであるから、これを単純に本人保護のためのものということとはできない、②戸籍への記載に対する一般の抵抗感は非常に根強いものがあり、単に名称や記載方法を改める程度で解消され得るものではないのであって、戸籍以外の公示方法をつくることにより、一般の抵抗感が薄らぎ、はじめて国民にとって利用しやすい制度をつくることができる、③成年後見決定の事実は、判断能力という個人の人格にかかわる情報であり、離婚・親権喪失等のような親族関係に関する情報とは性格を異にし、高度のプライバシー性を有する情報である、④精神病の遺伝に関する社会の認識も相まって、国民の抵抗感は強く、ノーマライゼーションの理念の観点からも、ラベリング的な受けとめ方をされるおそれのある公示方法は避ける必要がある、⑤戸籍の記載を廃止しても、それがプライバシー保護の要請に基づくものである以上、成年後見制度が差別的な制度であるという誤解を固定化することにはならない、⑥戸籍記載という方法は、取引とは関係のない目的のための謄本請求・閲覧の際にも情報が漏れる結果となり、宣告の取消し後も過去の宣告の事実が分かるなど、必要最小限の公示方法とはいえないので、取引の安全の保護という目的を達成するために必要最小限の公示方法に改めるべきであるとの主張がされた。

本研究会においては、成年後見が開始された場合に、本人の行為が取り消し得べきものとなることがある場合には、取引の安全を保護するために、何らかの意味での公示を行う必要があるところ、これを戸籍に記載することについて一般国民の間に強い抵抗感があることにかんがみ、戸籍以外の手段を用いて公示を行うことを検討すべきであるとの意見が多数を占めたが、具体的にどのような公示方法を定めるかについては、その実施主体、新たな登録事務・機関等を創設することの実現可能性、登録媒体の管理方法、証明書の種類及び請求権者の範囲、本人について氏名・本籍地等の変更があった場合の対応の方法等の

点を含め、更に検討を進める必要があるとされた。

また、以上の点に関連して、戸籍法第32条第2項の規定が、禁治産者が身分事項についての届出をする場合に意思能力（身分行為能力）の有無の確認のために医師の診断書の添付を義務付けていることの適否が問題とされた。これについては、新たな成年後見制度においても、従前の禁治産者に相当する者がいる以上、民法が禁治産者による身分行為を認めていることとの関連で、現実に危険性の存する無効な婚姻・養子縁組等を防止するために、本人の意思能力（身分行為能力）の有無を確認する枠組みが必要であり、戸籍法第32条第2項は本人保護のために必要な規定であるとする意見と、一般的な意思能力の有無を問題とせずに禁治産者だけを問題とするのはバランスを失するのみならず、鑑定ではなく単なる診断書ではその実効性も疑わしいとして、公示方法の変更のための政策的観点から、この規定を廃止して差し支えないとする意見とが出された。

## 5 公的機関の監督を伴う任意代理制度（任意後見制度）について

### (1) 問題の所在

成年後見法制の整備に当たって、任意代理制度を用いて成年後見制度の補完を行うことの是非、仮にこれを法制化することとした場合における制度の在り方等については、近年、議論のあるところである。

すなわち、近年、本人が十分な判断能力を有する間に、判断能力低下後の本人の財産管理等に関する事務を任意代理人に授権し、本人の判断能力が低下した後に、その任意代理人が公的機関の監督の下に当該事務を遂行するという枠組みを法制化すべきであるとの主張がされており、法定の後見制度と対比する趣旨で、「任意後見（制度）」と呼ばれることがあるが、その法的性質は、公的機関の監督を伴う任意代理の委任契約である。これは、英米法系諸国における継続的代理権制度（前記第3の4～6参照）に着想を得て提案されたものであり、本人が十分な判断能力を有している状態の下で締結する委任契約により、その判断能力が低下した後の公的な監督機関による保護の枠組みを自らの意思で決定しておこうとするものである。これにより、本人の自己決定を尊重した柔軟かつ弾力的な保護の枠組みを作ることが可能になるものとして、法定の後見制度（以下「法定後見（制度）」という。）と並んで整備を行う必要があるとの主張がされているところである。

英米法系諸国における継続的代理権制度（前記第3の4～6参照）とは、コモン・ローの代理法上、本人が意思能力を喪失した場合には任意代理人の代理権が消滅するという法理があることを前提として、自己が意思能力を喪失した後も消滅しない代理権を授与することを希望する者は、所定の要件を満たした証書により、特定の者に対し、自己が意思能力を喪失した場合でも消滅しない代理権すなわち継続的代理権を授与することができると

いう制度である。そして、その代理権の登録等を通じて、裁判所その他の公的機関が、意思能力を喪失した本人に代わって当該代理人による事務の遂行を監督するという仕組みになっているといわれている。

我が国の法制上、コモン・ロー諸国とは異なり、本人の判断能力の低下後に任意代理人の代理権が存続する点は法的手当てを要しないものと解されるので、我が国において成年後見制度の補完のために任意代理法制の整備が主張される趣旨は、本人の判断能力の低下後に任意代理人に対する公的機関の監督というサービスを受けられるようにすることによって、判断能力の不十分な者の保護のために任意代理（委任契約）の活用を図り、自己決定の尊重の観点から、本人の意思に沿った柔軟かつ弾力的な保護の枠組みを提供することにあるといわれている。

## （2）任意代理法制の整備の要否

我が国において、成年後見制度を補完するために任意後見法制を整備する必要性があるかどうかを検討するに当たっては、第一に、任意代理制度を用いて成年後見制度の補完を行うこと自体についてどのような評価を下すか、第二に、我が国の法制上、一般の任意代理とは別に、公的機関の監督を伴う任意代理制度を設ける必要性があるか、第三に、仮に、成年後見制度を補完するために任意代理法制を整備することとした場合に、どのような問題についての考慮を要するか（第三の点に関しては、後記(3)参照）、以上の諸点について検討することが必要であるとの指摘がされ、各点について以下のとおり検討がされた。

第一の点については、それが適正に運営されるのであれば、すなわち、任意代理人との間の委任契約の内容が適切なものであり、適切な監督が行われることにより本人の財産が侵害されるようなことが防止され、かつ、当該任意代理によって本人の必要性に応じた保護が満たされるならば、それ自体としては好ましい制度と評価することができるとの意見が出された。

第二の点については、我が国の法制上、本人の判断能力の低下後に任意代理人の代理権が存続する点は法的手当てを要しないものと解されるが、判断能力低下後の事務処理をその低下前に委任する任意代理の委任契約を実際に利用しやすいものとするために、本人の判断能力の低下後に任意代理人を公的機関が監督するという枠組みを制度化する必要があるかという点が問題とされた。この点に関しては、(a)そのような制度を設ける必要があるとする意見と、(b)そのような制度を設けても、法定後見制度を十分に補完することはできないから、その必要はないとする意見が出された。(a)前者の意見の理由としては、①判断能力低下後の自己に対する保護の在り方について、その低下前に自ら指示を行い、その指示を実行する者（代理人）を選任しておく契約類型を認めることは、自己決定の尊重の理念に適合すること（自己決定の自由）、②上記①の契約は、現行法上も認められているが、

実際にはほとんど利用されてこなかったのが実情であり、それは、代理人に対する監督制度がない以上、本人の指示が忠実に実行される保障がないため、実際には契約をすることができず、また、契約に対する社会の信頼も得られなかったことに起因するので、監督制度を設けて、契約の自由を実質的に保障する必要があること（自己決定の制度保障）、③上記①の契約に対する需要は現時点では明らかでないが、現在は監督制度がないために需要が潜在化している可能性もあり、また、高齢化の進展や独居老人の増加などを考えると、近い将来、需要が増加する可能性もあること（契約に対する需要）、④新たな成年後見制度の類型が柔軟化され、成年後見人の選任過程や後見事務の処理過程で本人の意向が尊重されるようになって、契約の柔軟さや簡易さ、意思尊重には及ばない面があるので、契約の持つそれらの利点（例えば、行為能力の制限・公示等を伴わず、意思無能力者について必要性に応じた一部代理が可能となる等）を選択できるようにする必要があること（法定後見制度の補完の必要性）などが主張され、これに対して、(b)後者の意見の理由としては、①将来本人がする行為について、本人が取り消すことができる旨をあらかじめ定めたり、任意代理人に取消権を与えるなどのことは、意思表示によって自己の将来の行為の効果を否定することであり、私的自治の限界を超えることであって、これを認めるのは無理であるから、取消権を与えるという方法による保護は図れないこと（保護の限界）、②契約によって任意代理人に与えられた代理権の範囲が十分でないときは、代理権の範囲を裁判所等が変更できるとしない限り、法定後見制度を発動せざるを得ないこと（補完の限界）、③仮に、本人について付後見類型の開始事由に該当する状況が生じたら受任者に代理権が発生するという内容の契約を認めると仮定すると、そのような契約がされた場合に、付保佐類型等の開始事由が発生したときは、当該類型の法定後見制度を発動せざるを得ないこと（補完の限界）、④任意代理人を選任した本人について判断能力の低下（法定後見制度の開始事由）が生じたときは、成年後見人を選任し、その者に任意代理人の監督を行わせれば足りるのであって、別に措置を講ずる必要はないこと（監督方法の存在）、⑤本人の意思の尊重に関しては、法定後見制度において、成年後見人を誰にするか、その権限の範囲をどのようにするか等について、本人の判断能力が十分にある間に家庭裁判所等に希望を述べておき、家庭裁判所がそれを尊重するという枠組みを設けておけば足りること（代替措置の存在）などが主張された（上記(b)③の点に関しては、契約の内容をどのように法定するかによって、前提が異なってくるものといえよう。）。

### (3) 公的機関の監督を伴う任意代理制度（任意後見制度）の基本的枠組み

仮に、我が国において公的機関の監督を伴う任意代理制度に関する規定を設けるものと仮定した場合には、前記(2)の第三の点が問題となり、具体的には、ア)任意代理人に対してどのような監督の枠組みを設けるべきか（判断能力が低下した本人が自ら代理人を監督



することが困難であるために、代理人の権限濫用のおそれが高いので、公的な監督機関が本人に代わって代理人を適切に監督する枠組みをどのように設計するか）、イ）契約の内容・方式をどのように定めるのか、通常の任意代理の委任契約とどのように区別するのか等について検討することが必要となる。以下、これらの問題に関する議論の概要を紹介するが、本研究会では、法定後見制度の枠組み（類型論等）について主要な検討の時間を割いたこともあり、時間の制約上、成年後見制度を補完する任意代理制度の枠組みについては、その採否を含めて、必ずしも十分に詰めた議論をするには至らなかった。

（以下、説明の便宜のため、通常の任意代理（人）との区別の必要上、公的機関の監督を伴う任意代理（人）を「任意後見（人）」という。）

## ア 任意後見人の監督

まず、任意後見人に対する監督の枠組みについては、(a)任意後見制度を設ける必要はないとする立場からは、前述のとおり、任意代理人を選任した本人について判断能力の低下（法定後見制度の開始事由）が生じたときは、成年後見人を選任し、その者に任意代理人の監督を行わせれば足りるのであって、別に措置を講ずる必要はないとの意見が出されたが、(b)任意後見制度を設ける必要があるとする立場からは、法定後見の開始は、行為能力の制限等のある程度定型的な保護の枠組みを本人に課すことになるので、保護の内容を本人が任意に授権した代理権の範囲に限定しつつ、代理事務の遂行に対する適切な監督の枠組みを提供する制度を設計する必要があるとの意見が出された。

任意後見制度を設ける必要があるとする立場からは、(a)本人の判断能力の低下後における代理人の権限濫用を防止するために、任意後見人の代理権は、家庭裁判所による任意後見監督人（仮称）の選任を停止条件として発生するものとすることにより、任意後見人は、常に任意後見監督人の監督の下においてのみ事務を遂行する権限を有するものとすべきであるとの意見と、(b)任意後見人の監督は、任意後見監督人によらせるのではなく、家庭裁判所が直接任意後見人を監督する枠組みとすべきであるとの意見が出された。上記(a)の立場からは、任意後見監督人という必置の監督機関を設ける理由として、①法定後見とは異なり家庭裁判所に選任権のない任意後見人に対して、家庭裁判所が直接実効的な監督を行うことは、実際には困難であり、その監督を実効性のあるものとするためには、家庭裁判所の選任する任意後見監督人の監督の下に任意後見人を置くことが有効と考えられること、②家庭裁判所の監督権としては、任意後見監督人に対する監督を通じての間接的な監督権のほか、任意後見人の解任権（任意後見契約の解除権）を定める（任意後見人に不正な行為、著しい不行跡その他後見の任務に適しない事由があるときは、家庭裁判所は、任意後見監督人、本人の親族又は検察官の請求によって、任意後見人を解任する（任意後見契約を解除する）ことができるものとする）ことにより、その実効性を確保することができる

こと、③今後の高齢化の進行や成年後見制度の整備に伴い、法定後見制度自体について相当の事件数の増加が予想される中で、家庭裁判所に任意後見人に対する直接的な監督を期待することはできないことなどが主張されたが、これに対しては、任意後見監督人の選任を必須の条件とすると、任意後見人のほか、任意後見監督人に対する報酬も必要となり、利用が困難になるのではないかとの意見が出された。上記(b)の立場からは、家庭裁判所に直接の監督義務を課す理由として、①民法第26条、第27条、第830条及び信託法第41条のように、個人が選任した者に対する裁判所の監督制度は他にも存在すること、②任意後見人が選任されていなければ、成年後見人が選任され、裁判所は成年後見人を監督しなければならなかったのであるから、任意後見人に対する監督義務を課してもおかしくないことが主張されたが、これに対しては、①その場合には、任意後見人の権限濫用について国の監督責任を問われる事態が予測される場所、どのような者が任意後見人に選任されるかを国としては制御できないにもかかわらず、私人間の契約により発生した権限の濫用について国が責任を負いかねないという枠組みは、私人間の契約について生じた不都合な事態を国に転嫁するものであり、適切とはいえないという意見や、②後見監督は本来裁判所が行うべきであるという点については検討を要するとの意見が出され、さらに、③仮に裁判所が行うべきであるとしても、法定後見について裁判所による監督が認められるのであれば、裁判所の人的・物的資源からすると、任意後見について、裁判所の後見監督を認める必要はないという指摘がされた。なお、前記(a)の意見に関連して、任意後見人のほか、任意後見監督人も本人に探させるということになる、適任者を見いだせないことになるであろうとの意見が出されたが、この点に関しては、任意後見監督人については、その職務内容に照らし専門性・中立性が要求されることから、弁護士などの専門家が選任されることが望ましく、任意後見制度が実効性のあるものとなるためには、弁護士会からの候補者供給体制などを整備する必要があるとの意見が出された。

任意後見開始（監督の開始）の申立権者については、(a)任意後見人を申立権者とすべきであるとの意見が出されたが、これに対しては、①任意後見が開始される以前にも、本人が任意後見人に対して財産管理等に関する権限を与えることは法律上可能であり、その場合には、任意後見が開始されるまでの間、その者による権限の濫用を防止する枠組みが存在しないことになる、②任意後見の開始前に何の権限も与えていない場合であっても、任意後見人に通帳等を預けていればやはり同様の危険がある等の指摘があり、これを受けて、(b)任意後見人のみならず法定後見の申立権者にも任意後見開始（監督の開始）の申立権を付与すべきであるとの意見や、(c)家庭裁判所の職権による任意後見の開始（監督の開始）を認めるか、又は広く利害関係人に申立権を与えるべきであるとの意見が出された。

また、任意後見の開始要件である本人の判断能力低下（どの程度の判断能力の低下を任意後見の開始事由とするかについては、後記イ参照）の認定方法については、任意後見の開始は、行為能力の制限を伴うものではなく、任意代理に公的機関の監督というサービス

を付すにすぎないので、鑑定を義務付ける必要はなく、家庭裁判所は、本人の心神の状況に関する医師の証明書等の提出を求めて、判断能力の低下により援助される必要があると認めるときは、任意後見を開始することができるものとすべきである（現にドイツでも、任意代理人の監督のみのために世話人を選任する場合には、鑑定に代えて医師の証明書で足りるものとされている。）との意見が出された。これに対しては、心神喪失のような場合についても鑑定を不要とすることには危険が大きいとの指摘がされた。

なお、任意後見契約をした者について、任意後見の開始の前後を問わず、本人について法定後見による保護を与える必要が生じたときは、任意後見人の申立てにより法定後見が開始されるようにするため、任意後見人に法定後見の申立権を認めるべきであるとの意見が出された（前記4(1)エ参照）。また、任意後見契約をした者について法定後見の決定がされた場合について、任意後見人と法定後見人の権限の抵触が生ずるとの指摘がされたが、(a)任意後見契約の登録制度を設け、法定後見の申立てを受けた家庭裁判所は照会により任意後見契約の有無を確認した上で、それがあるときは原則として（任意後見で必要十分と認められる限り）法定後見の宣告をしないこととすれば、抵触の問題は生じない（任意後見との関係の限度で、補充性の原則を認めることになる。）し、仮に任意後見の開始後に法定後見が開始した場合でも、複数の成年後見人が選任された場合と同様に考えれば足りるので、別段問題は生じない旨の意見と、(b)法定後見の開始が任意代理権の消滅事由となっていない限り、法定後見の決定がされても、任意代理人の代理権が消滅しないのは当然であって、その範囲について両者が権限を有することになるが、それは本人と代理人との権限について通常生ずることであり、格別の措置は必要でない旨の意見とが出された。

以上のほか、任意後見の開始は、取消権を伴うものではないので、公示は不要であるとの意見が出された。

## イ 任意後見契約の内容・方式

前記アにおいて検討した監督の枠組みに沿って、任意後見契約の内容を概括的に定義すると、「法定後見の決定を受けていない本人が十分な判断能力を有している間に、自己の判断能力の低下を原因とする家庭裁判所の所定の手続を停止条件として、任意代理人に対し、所定の監督の下において自己の財産管理等に関する事務の全部又は一部に関する代理権を授与する契約」と定義することになる。その法的性質は、停止条件付きの任意代理の委任契約であり、公的機関の監督を伴う点で、一般の任意代理の委任契約と区別されるものといえよう。

上記の定義にいう「判断能力の低下」の程度については、(a)任意代理制度の活用による法定後見制度の補完という制度の趣旨にかんがみ、心神喪失（意思能力の喪失）のみならず、心神耗弱及び新設の付準保佐（付補助）類型に該当する判断能力の程度をすべて包含

する包括的な要件（「判断能力の低下により代理される必要があるとき」とすべきであるとの意見が出されたが、これに対しては、(b)英米法諸国の継続的代理権制度を出発点として考えれば、意思能力の喪失の場合に限定して考えるのが素直であり、要件を拡げると制度が複雑なものになるとの意見が出された。また、仮に、上記(a)のように包括的な要件とする場合に、心神喪失の状態になった場合に限り代理権を授与するというような内容の契約の締結を認めるのか、それとも、任意後見の開始については本人の同意を要件（表意不能の場合を除く。）とした上で、契約類型自体は、前述の「判断能力の低下により代理される必要があるとき」という包括的な契約の締結のみを認めるのかについても、検討する必要があるとの意見が出された。

また、任意後見契約の方式に関しては、契約内容の適否等の審査を行う必要があるため、家庭裁判所の登録という方式によるという意見も出されたが、公正証書による要式契約とすることにより、公証人が契約内容の適否等の審査を行うのが相当であるという意見が出された。その理由としては、①公証人が契約当事者にその意義をよく理解させ、本人の判断能力を確認した上で、本人の真正な意思による適正な内容の契約が締結されるように援助することが可能となること、②ある契約が上記の意味での任意後見契約に該当するものであるか否かをあらかじめ確定し、一般の任意代理の委任契約との区別を明確にすることが可能となること、③公証人役場での保管により改ざん・滅失等を防止することができること、④登録制度との連結により法定後見との抵触の回避が可能になること、⑤家庭裁判所が任意後見契約を全面的にチェックすることに比べ、合理的な役割分担であると考えられること等が主張された。これに対しては、①そもそもこのような契約についてのみ公正証書という方式を踏むことを要求する根拠があるのか、②公正証書によった場合だけ公的機関の監督という枠組みを適用することとする合理的理由があるのか等の意見が出された。

## 第6 おわりに

現行民法が施行された明治31年以来、我が国における現行の成年後見制度である禁治産・準禁治産制度及びそれに基づく後見・保佐の制度は、第二次世界大戦後の第四編及び第五編の改正に伴うものを除き、基本的に大きな変更を加えられることなく現在に至っているが、今日の眼でこれらの制度を眺めると、様々な面で不十分な点があることは否み難いところである。それだけに、今般、高齢化社会の進展に伴う社会的要請の高まりに応じて、成年後見法制の幅広い見直しが行われようとしていることは、まことに時宜にかなった意義深いことといわなければならない。この機会に、我が国の民事法上の成年後見法制が、我が国の高齢者・知的障害者等を取りまく社会的な実情に十分配慮した上で、自己決定の理念と本人保護の理念との調和という観点から、国民にとって利用しやすい柔軟かつ

弾力的な制度として整備され、実効的に機能していくことが期待される場所である。民事基本法と社会福祉立法・施策との適切な役割分担及び連携を通じて、21世紀に向けての高齢者・知的障害者等の福祉・保護のための法制の整備が総合的に進められていくことが望まれる。

(別表) 禁治産・準禁治産関係事件の年度別既済件数とその内訳

(「司法統計年報」による)

	禁治産宣告等事件					準禁治産宣告等事件				
	既済計 (指数)		認 容 (指数)		却下・ 取下げ	既済計 (指数)		認 容 (指数)		却下・ 取下げ
昭23	101	100	62	100	38	294	100	173	100	121
昭24	138	137	84	135	57	408	139	212	123	192
昭25	129	128	75	121	53	434	148	220	127	199
昭26	151	150	98	158	51	506	172	212	123	281
昭27	172	170	105	169	65	516	176	233	135	282
昭28	185	183	113	182	70	643	219	279	161	355
昭29	192	190	132	213	50	700	238	293	169	400
昭30	272	269	193	311	74	750	255	285	165	459
昭31	314	311	214	345	94	808	275	303	175	498
昭32	366	362	260	419	99	775	264	300	173	471
昭33	388	384	254	410	127	791	269	294	170	486
昭34	425	421	292	471	119	676	230	260	150	411
昭35	453	449	299	482	146	598	203	220	127	371
昭36	484	479	339	547	137	552	188	181	105	364
昭37	423	419	277	447	136	509	173	211	122	290
昭38	421	417	279	450	132	461	157	177	102	279
昭39	407	403	260	419	137	446	152	183	106	256
昭40	484	479	340	548	135	418	142	157	91	253
昭41	472	467	301	485	149	427	145	147	85	271
昭42	539	534	340	548	181	446	152	172	99	266
昭43	541	536	356	574	166	450	153	170	98	275
昭44	525	520	348	561	167	429	146	163	94	257
昭45	561	555	363	585	184	430	146	146	84	274
昭46	559	553	349	563	195	435	148	164	95	252
昭47	601	595	394	635	194	397	135	153	88	235
昭48	550	545	357	576	171	399	136	140	81	237
昭49	621	615	406	655	187	429	146	169	98	242
昭50	645	639	424	684	189	447	152	141	82	289
昭51	544	539	354	571	168	457	155	147	85	283
昭52	611	605	390	629	189	455	155	122	71	320
昭53	616	610	399	644	182	464	158	138	80	299
昭54	606	600	386	623	190	504	171	151	87	338
昭55	692	685	449	724	196	489	166	143	83	322
昭56	701	694	464	748	209	489	166	150	87	333
昭57	722	715	486	784	196	577	196	189	109	365
昭58	833	825	549	885	259	738	251	257	149	474
昭59	812	804	554	894	224	683	232	250	145	427
昭60	913	904	608	981	270	522	178	170	98	345
昭61	961	951	652	1,052	276	587	200	219	127	362
昭62	1,027	1,017	682	1,100	307	536	182	184	106	341
昭63	1,212	1,200	779	1,256	327	508	173	171	99	323
平元	1,356	1,343	898	1,448	405	515	175	180	104	329
平2	1,391	1,377	883	1,424	423	559	190	202	117	346
平3	1,556	1,541	1,027	1,656	463	620	211	222	128	395
平4	1,662	1,646	1,113	1,795	476	636	216	250	145	378
平5	1,804	1,786	1,205	1,944	527	675	230	249	144	419
平6	1,832	1,814	1,260	2,032	497	734	250	253	146	474
平7	1,951	1,932	1,315	2,121	553	689	234	248	143	432

(注) 「禁治産宣告等事件」又は「準禁治産宣告等事件」は、禁治産又は準禁治産の宣告の取消事件を含む。

(別紙)

委員名簿

星野英一	東京大学名誉教授（座長）
河上正二	東北大学教授
大村敦志	東京大学助教授
道垣内弘人	東京大学助教授
西岡清一郎	東京家庭裁判所判事
高村浩	弁護士（東京知的障害者・痴呆性高齢者権利擁護センター法律専門相談員）
古谷恭一郎	最高裁判所事務総局家庭局付
揖斐潔	法務省民事局参事官
丸山健	法務省民事局付

(オブザーバー)

川尻良夫	厚生省老人保健福祉局企画官
唐澤剛	前厚生省老人保健福祉局企画官（現厚生省高齢者介護対策本部事務局介護保険制度準備室次長）
小笠原靖	厚生省大臣官房障害保健福祉部障害福祉課員