

成年後見制度の改正に関する要綱試案
及び補足説明

成年後見制度の改正に関する要綱試案について

法制審議会民法部会では、現在、成年後見小委員会において、福祉関係者をはじめとする一般有識者の参加を得て、成年後見制度の改正（現行の禁治産・準禁治産制度及び後見・保佐制度の改正等）のための審議・検討を行っています。

成年後見制度の改正は、高齢社会への対応及び知的障害者・精神障害者等の福祉の充実のための施策の一環として、国民生活との密接な関わりを有する事柄であることから、法制審議会民法部会では、成年後見小委員会における现阶段の検討の方向性を取りまとめてこれを公表し、関係各界の御意見を幅広く聴いた上で、更に審議・検討を行うこととしています。意見照会後は、平成一一年初頭までに改正要綱の答申を得て、同年の通常国会に成年後見制度の改正のための民法改正法案等を提出することができるよう、引き続き審議・検討を進めていく予定です。

本冊子に掲げる「成年後見制度の改正に関する要綱試案」は、このような趣旨に基づいて、成年後見小委員会における现阶段の検討の方向性を取りまとめたものであり、また、「成年後見制度の改正に関する要綱試案補足説明」は、要綱試案について検討を加える際の参考に供するため、当室の文責においてその解説を記述したものです。

この要綱試案に関しては、関係各界において種々の観点から御検討いただき、改正の方向及び内容について御意見をお寄せいただければ幸甚に存じます。なお、今後の審議日程との関係上、御意見をお寄せいただける場合には、本年七月二一日までにお願いでければ幸甚に存じます。

平成一〇年四月

「成年後見制度の改正に関する要綱試案」	1	1
「成年後見制度の改正に関する要綱試案」	1	xii
補足説明	1	64
第一部 はじめに	1	64
一 成年後見制度の改正の必要性	1	1
1 現行の禁治産・準禁治産制度の問題点	1	1
2 現行の後見・保佐制度の問題点	2	2
二 成年後見制度に関する審議・検討の経緯・予定	2	2
1 成年後見制度に関する審議・検討の経緯	2	2
2 今後の審議・検討の予定	3	3
三 要綱試案の構成	3	3
四 補足説明の趣旨及び凡例	3	3
第二部 試案の内容の説明	4	4
〈序論(1) (改正の理念)〉	4	4
〈序論(2) (立法形式)〉	4	4
第一 禁治産制度及び準禁治産制度の改正について	5	5
(試案第一)	5	5
一 補助類型の新設と三類型の制度化	5	5
1 多元的制度と一元的制度	5	5
2 本人保護の方法——代理権と取消権・同意権の付与	7	7
3 補助類型の新設と三類型の制度化	10	10
4 制度の対象者	12	12
ア 浪費者	12	12
イ 身体障害者	13	13
ウ 未成年者	14	14
エ 補助類型	15	15
1 補助開始決定	15	15
二 補助開始決定	15	15
第二 後見制度及び保佐制度の改正について (試案第二)	32	32
一 成年後見人の選任について	32	32
(申立権者の範囲)	32	32
① 親族の範囲	32	32
② 検察官	31	31
③ 他の類型の成年後見人及び未成年後見人	29	29
④ 福祉関係の行政機関	29	29
⑤ 任意後見人及び任意後見監督人	28	28
補助人	28	28
2 同意権及び取消権	28	28
3 代理権	27	27
4 決定の取消し	27	27
5 決定の取消し	27	27
三 保佐類型	27	27
1 保佐開始決定	27	27
2 保佐人	26	26
3 同意権及び取消権	26	26
4 代理権	26	26
5 決定の取消し	25	25
四 後見類型	23	23
1 後見開始決定	23	23
2 後見人	23	23
3 取消権	23	23
4 代理権	23	23
5 決定の取消し	22	22
五 保佐開始決定	22	22
1 保佐開始決定	22	22
2 保佐人	22	22
3 同意権及び取消権	20	20
4 代理権	18	18
5 決定の取消し	18	18
五 成年後見開始決定の告知	17	17
1 本人の審問	17	17
2 本人の審問	17	17
3 成年後見開始決定の告知	17	17
4 成年後見開始決定の公示	17	17
5 資格制限(欠格事由)	17	17

1	配偶者法定後見人制度の廃止	32
2	複数成年後見人制度の導入	32
ア	複数の成年後見人の権限関係	33
イ	権限の共同行使又は分掌の定め	34
ウ	相手方の意思表示の受働代理	34
3	法人成年後見人制度の明文化	35
ア	法文の手当ての必要性と方法	35
イ	法人の適格性の審査方法	35
4	成年後見人の選任手続	36
ア	職権による成年後見人の選任	36
イ	成年後見人が欠けた場合の選任手続	37
ウ	成年後見人の選任に当たつての考慮事情	37
—	本人の希望の尊重等	37
5	成年後見人及び成年後見監督人の欠格事由	38
二	成年後見人の職務等について	39
1	財産管理	39
2	身上監護及び本人の意思の尊重	39
ア	身上監護及び本人の意思の尊重に関する一般規定の創設	39
イ	身上監護に関する一般規定の趣旨	41
ウ	身上監護に関する個別規定の創設	42
エ	その他の個別規定の要否	43
3	成年後見の費用	43
4	成年後見人の報酬	44
三	成年後見監督人制度について	45
1	後見監督人の選任	45
2	後見監督人の報酬	45
3	法人後見監督人制度の明文化	45
4	補助監督人及び保佐監督人の制度	46
第三	公的機関の監督を伴う任意代理制度（任意後見	46

一	任意代理法制の整備の要否に関する議論の状況	46
1	各国の法制と問題の所在	46
2	現行法の下における任意代理制度の利用の試み	48
3	公的機関の監督の枠組みを法制化することの要否	48
二	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	50
1	任意後見人の監督の在り方	50
ア	任意後見監督人制度の創設	50
イ	任意後見監督人の選任を停止条件とする代理権の付与	51
ウ	任意後見監督人の選任の要件	51
エ	任意後見監督人の選任の申立権者	52
2	法定後見との調整	52
3	任意後見契約の内容・方式・登録・終了	54
ア	任意後見契約の内容	54
イ	任意後見契約の方式	55
ウ	任意後見契約の登録	56
エ	任意後見契約の終了	57
4	法人任意後見人・法人任意後見監督人	59
5	立法形式	59
第三部	おわりに	60
(参考)		
*別表1	〈補助・保佐・後見の三類型の概要〉	62
*別表2	〈公的機関の監督を伴う任意代理制度（任意後見制度）の概要〉	63
*別表3	〈補助・保佐・後見の三類型と任意後見制度の対応関係〉	64

成年後見制度の改正に関する要綱試案

成年後見制度の改正に関する要綱試案

第一 禁治産制度及び準禁治産制度の改正について

「自己決定の尊重」の理念と「本人の保護」の理念との調和を旨として、各人の多様な判断能力及び保護の必要性の程度に応じた柔軟かつ弾力的な措置を可能とする利用しやすい制度を設計するために、①軽度の痴呆、知的障害、精神障害等の状態にある者を対象とし、保護の内容（代理権又は同意権・取消権）及び対象行為の範囲の選択を当事者の申立てにゆだねる新しい保護類型として「補助」類型（後記一）を新設するとともに、現行の二類型の内容を弾力化して名称を改め、②現行の準禁治産類型に相当する「保佐」類型（後記二）に関しては、新たに、保佐人に代理権及び取消権を付与した上で、保佐人の代理権の設定及び範囲の選択を当事者の申立てにゆだね、③現行の禁治産類型に相当する「後見」類型（後記三）に関しても、新たに、日常生活に必要な範囲の行為については、専ら本人の判断にゆだねて取消権の対象から除外することとし、次の三類型を制度化するものとする。

一 補助類型（新設）

1 補助開始決定（新設）

軽度の精神上の障害（軽度の痴呆、知的障害、精神障害等）により後記3又は4に定める保護を必要とする者（注1）については、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族、保佐人、後見人又は検察官（注2）の請求により、補助開始の決定をすることができるものとする。この場合において、本人以外の者の請求により決定をするときは、本人の同意を得なければならないものとする。

(注1) 重度の身体障害により意思疎通が著しく困難であり、適切な表示行為をすることができない者を補助類型の対象に含めることとの適否については、なお検討するものとする。

(注2) 福祉関係の行政機関に申立権を付与することについては、なお検討するものとする(後記二一及び三一においても同じ)。

2 補助人(新設)

補助開始の決定があつた場合における本人(以下「被補助人」という。)には、補助人を付すものとする。

3 同意権及び取消権(新設)

(1) 家庭裁判所は、補助開始の決定の時に、又はその後に、前記1に掲げる請求権者又は補助人の請求により、その請求の範囲内において、特定の法律行為をするには補助人の同意を得なければならない旨を定めることができるものとする。この場合において、本人以外の者の請求によりその定めをするときは、本人の同意を得なければならないものとする。

(2) 家庭裁判所は、前記(1)の定めをした後に、前記1に掲げる請求権者又は補助人の請求により、その定めを取り消し、又はその請求の範囲内において補助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ものとする。この場合において、被補助人以外の者の請求により補助人の同意を得なければならない行為の範囲を拡張するときは、被補助人の同意を得なければならないものとする。

(3) 前記(1)又は(2)により補助人の同意を得なければならない行為について、補助人が正当な理由なく同意を拒むときは、家庭裁判所は、被補助人の請求により、被補助人に対して補助人の同意に代わる許可を与えることができるものとする。

(4) 前記(1)又は(2)により補助人の同意を得なければならない行為を被補助人が補助人の同意を得ないときは、被補助人(注)は、これを取り消すことができるものとする。

(注) 補助人に取消権を付与することの適否については、なお検討するものとする。

4 代理権(新設)

(1) 家庭裁判所は、補助開始の決定の時に、又はその後に、前記1に掲げる請求権者又は補助人の請求により、その請求の範囲内において、特定の法律行為について補助人に代理権を付与することができるものとする。この場合において、本人以外の者の請求により補助人に代理権を付与するときは、本人の同意を得なければならないものとする。

(2) 家庭裁判所は、前記(1)により補助人に代理権を付与した後に、前記1に掲げる請求権者又は補助人の請求により、その代理権の付与を取り消し、又はその請求の範囲内において代理権の範囲を変更することができるものとする。この場合において、被補助人以外の者の請求により代理権の範囲を拡張するときは、被補助人の同意を得なければならないものとする。

5 決定の取消し(新設)

補助の原因が止んだときは、家庭裁判所は、前記1に掲げる請求権者又は補助人の請求により、補助開始の決定を取り消さなければならないものとする。

二 保佐類型

1 保佐開始決定(民法第十一条、第十三条関係)

心神耗弱者(注)については、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族、補助人、後見人又は検察官の請求により、保佐開始の決定をすることができるものとする。

(注) 浪費者は、保佐類型の対象とはしないものとする。

「心神耗弱」の用語については、なお検討するものとする。

2 保佐人(民法第十一条関係)

保佐開始の決定があつた場合における本人(以下「被保佐人」という。)には、保佐人を付すものとする。

3 同意権及び取消権（民法第十二条関係）

- (1) 被保佐人は、次に掲げる行為をするには、その保佐人の同意を得なければならないものとする。
 - ① 元本を領収し、又は利用すること。
 - ② 借財又は保証をすること。
 - ③ 不動産又は重要な動産その他の財産に関する権利の得喪を目的とする行為をすること。
 - ④ 訴訟行為をすること。
 - ⑤ 贈与、和解又は仲裁契約をすること。
 - ⑥ 相続を承認し、又は放棄すること。
 - ⑦ 遺産の分割をすること。
 - ⑧ 贈与の申込みを拒絶し、若しくは遺贈を放棄し、又は負担付贈与の申込みを承諾し、若しくは負担付遺贈を承認すること。

⑨ 新築、改築、増築又は大修繕に関する契約をすること。

⑩ 第六百二条に規定する期間を超える賃貸借をすること。

- (注) 前記①から⑩までの列挙事項（民法第十二条第一項に規定する行為）の見直しの要否については、なお検討するものとする。
- (2) 家庭裁判所は、前記(1)に掲げる行為以外の行為をするにも、保佐人の同意を得なければならない旨を定めることができるものとする。

(3) 家庭裁判所は、前記(2)の定めをした後に、前記1に掲げる請求権者又は保佐人の請求により、その定めを取り消し、又はその請求の範囲内において、その定めにより保佐人の同意を得なければならないものとされた行為の範囲を変更することができるものとする。

(4) 前記(1)から(3)までにより保佐人の同意を得なければならない行為について、保佐人が正当な理由なく同意を拒むときは、家庭裁判所は、被保佐人の請求により、被保佐人に対して保佐人の同意に代わる許可を与えることができるものとする。

(5) 前記(1)から(3)までにより保佐人の同意を得なければならない行為を被保佐人が保佐人の同意を得ないでしたときは、被保佐人又は保佐人は、これを取り消すことができるものとする。

4 代理権（新設）

(1) 家庭裁判所は、保佐開始の決定の時に、又はその後、前記1に掲げる請求権者又は保佐人の請求により、その請求の範囲内において、前記3(1)から(3)までにより保佐人の同意を得なければならない行為の全部又は一部について保佐人に代理権を付与することができるものとする。この場合において、本人以外の者の請求により保佐人に代理権を付与するときは、本人の同意を得なければならないものとする。

(2) 家庭裁判所は、前記(1)により保佐人に代理権を付与した後に、前記1に掲げる請求権者又は保佐人の請求により、その代理権の付与を取り消し、又はその請求の範囲内において代理権の範囲を変更することができるものとする。この場合において、被保佐人以外の者の請求により代理権の範囲を拡張するときは、被保佐人の同意を得なければならないものとする。

5 決定の取消し（民法第十三条関係）

保佐の原因が止んだときは、家庭裁判所は、前記1に掲げる請求権者又は保佐人の請求により、保佐開始の決定を取り消さなければならないものとする。

三 後見類型

1 後見開始決定（民法第七条関係）

心神喪失の常況にある者（注）については、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族、補助人、保佐人、未成年後見人又は検察官の請求により、後見開始の決定をすることができるものとする。

（注）「心神喪失」の用語については、なお検討するものとする。

2 後見人（民法第八條關係）
後見開始の決定があつた場合における本人（以下「被後見人」という。）には、後見人を付すものとする。

3 取消権（民法第九條關係）
被後見人の行為は、被後見人又は後見人が取り消すことができるものとする。ただし、日常の生活に必要な範囲の行為は、この限りでないものとする。

4 代理権（民法第八百五十九條第一項關係）
後見人は、被後見人の財産に関するすべての法律行為について、被後見人を代理することができるものとする。

5 決定の取消し（民法第十條關係）
後見の原因が止んだときは、家庭裁判所は、前記1に掲げる請求権者又は後見人の請求により、後見開始の決定を取り消さなければならないものとする。

（以下、補助、保佐及び後見の開始決定を総称して「成年後見開始決定」といい、補助、保佐及び後見の開始請求を総称して「成年後見開始請求」という。）

- （後注）
- (1) 本人の心神の状況に関する認定方法に関しては、補助類型においては原則として鑑定を要しないものとし、保佐類型及び後見類型においては一定の要件を満たす場合には例外的に鑑定を要しないものとする。なお検討するものとする。
 - (2) 成年後見開始請求があつた場合における本人の審問に関しては、その要件及び方法について、なお検討するものとする。
 - (3) 成年後見開始決定の審判を本人に告知することについて、なお検討するものとする。
 - (4) 成年後見開始決定等に関する公示方法については、戸籍への記載に代わる新しい登録制度を創設することの適否を含めて、な

お検討するものとする。

(5) 現行の禁治産者及び准禁治産者に関しては、現行法令上、多数の資格制限が規定されているが、新しい成年後見制度の下における資格制限の在り方については、その範囲を縮減する方向で検討するものとする。

第二 後見制度及び保佐制度の改正について

（以下、補助人、保佐人及び後見人を総称して「成年後見人」といい、後記三・四の補助監督人及び保佐監督人並びに後見監督人を総称して「成年後見監督人」という。）

一 成年後見人の選任について

1 配偶者法定後見人制度の廃止（民法第八百四十條、第八百四十七條第一項關係）
家庭裁判所が事案に応じて最も適任と認められる者を成年後見人に選任することができるようにするため、配偶者が当然に後見人となる旨を定める民法第八百四十條の規定を削除するものとする。

2 複数成年後見人制度の導入（民法第八百四十三條、第八百四十七條第一項關係）
複数の成年後見人を選任することができるようにするため、後見人の人数を一人に制限する民法第八百四十三條の規定を削除するとともに、複数の成年後見人の権限関係を明確にするため、次のアからウまでの趣旨の規定を設けるものとする。

ア 複数の成年後見人が選任されたときは、各成年後見人は、それぞれ単独でその権限を行使することができるものとする。ただし、家庭裁判所は、本人、成年後見人若しくは成年後見監督人の請求により又は職権で、各成年後見人が共同してその権限を行使すべき旨又は各成年後見人が職務を分掌してその権限を行使すべき旨を定めることができるものとする。

イ 家庭裁判所は、本人、成年後見人若しくは成年後見監督人の請求により又は職権で、前記アただし書に基づいてした

定めを取り消すことができるものとする。

ウ 複数の成年後見人が代理権を有するときは、第三者の意思表示は、その一人に対してすれば足りるものとする。

3 法人成年後見人制度の明文化（新設）

法人を成年後見人に選任することができることを法文上明らかにするものとする。

（注） 家庭裁判所は、本人との関係において適切な法人を成年後見人に選任するため、後記4(3)のとおり、同4(3)に掲げる諸事情を考慮するものとする。

4 成年後見人の選任手続（民法第八百四十一条、第八百四十七条第一項関係）

(1) 家庭裁判所は、成年後見開始決定をするときは、職権で、成年後見人を選任しなければならないものとする（民法第八百四十一条前段、第八百四十七条第一項関係）。

(2) 成年後見人が欠けたときは、家庭裁判所は、本人の親族その他の利害関係人の請求により又は職権で、成年後見人を選任しなければならないものとする（民法第八百四十一条後段、第八百四十七条第一項関係）。

(3) 家庭裁判所は、本人の財産及び生活の状況、成年後見人となるべき者の職業又は事業及び資産の状況、本人と成年後見人となるべき者との関係、成年後見人の選任に関する本人の陳述及び成年後見人となるべき者の意見その他一切の事情を考慮して、成年後見人を選任するものとする（民法第八百四十一条関係）。

5 成年後見人及び成年後見監督人の欠格事由（民法第八百四十六条第二号、第八百四十七条第一項、第八百五十二条関係）

保佐及び後見の開始決定については、成年後見人及び成年後見監督人の欠格事由とはしないものとする。

二 成年後見人の職務等について

1 財産管理（民法第八百五十九条第一項関係）

成年後見人は、その権限の範囲に応じて、本人の財産を管理する権限を有するものとする。

2 身上監護及び本人の意思の尊重（新設。民法第八百五十八条関係）

財産管理（契約の締結、費用の支払等に関する職務）と身上監護（医療、住居の確保、施設の入退所、介護・生活維持、教育・リハビリ等に関する職務）の密接不可分な関連性を考慮して、次の(1)のとおり、現行の民法第八百五十八条の規定に加えて、成年後見人の権限（代理権・財産管理権等）の行使に当たって本人の身上に配慮すべき旨の身上監護に関する一般的な規定を創設するとともに、その中で本人の意思の尊重についても併せて規定するものとする。さらに、身上監護に関する個別的規定として、本人の住居の確保を保障する観点から、次の(2)のとおり、成年後見人による本人の居住用不動産の処分等の行為について、家庭裁判所の許可を要する旨の規定を設けるものとする。

(1) 成年後見人は、その権限を行使するに当たって、本人の福祉を旨として、本人の意思を尊重し、かつ、自己の権限の範囲に応じて本人の身上に配慮しなければならないものとする。

（注） 後見人の療養看護義務等に関する民法第八百五十八条の規定は、後見類型に特有の規定として、現行どおり維持するものとする。

(2) 成年後見人が本人に代わって本人の居住の用に供する不動産に関する売却、賃貸、賃貸借契約の解除、抵当権の設定その他これらに準ずる行為をするには、家庭裁判所の許可を得なければならないものとする。

3 成年後見の費用（新設）

成年後見人が成年後見事務を処理するために必要な費用は、本人の財産から支弁する旨の明文の規定を設けるものとする。

4 成年後見人の報酬（新設。民法第八百六十二条関係）

補助人及び保佐人の報酬については、後見人の報酬に関する民法第八百六十二条の規定を準用するものとする。

三 成年後見監督人制度について

1 後見監督人の選任（民法第八百四十九条関係）

後見監督人がない場合において必要があると認めるときは、家庭裁判所は、被後見人の親族又は後見人の請求によるほか、職権で後見監督人を選任することができるものとする。後見監督人が欠けた場合も、同様とする。

2 後見監督人の報酬（民法第八百五十二条関係）

後見監督人の報酬については、成年後見人の報酬に関する民法第八百六十二条の規定を準用するものとする。

3 法人後見監督人制度の明文化（新設）

法人を後見監督人に選任することができることを法文上明らかにするものとする。

4 補助監督人及び保佐監督人の制度（新設）

補助人及び保佐人にも一定の範囲の代理権・財産管理権等が認められるので、これらを監督するため、補助監督人及び保佐監督人の制度を新設し、その選任、職務、報酬等について後見監督人に関する主要な規定を準用するとともに、補助人及び保佐人の権限の範囲に即した監督権限を定める規定を設けるものとする。

第三 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

次のような公的機関の監督を伴う任意代理制度（任意後見制度）を法制化することについて、なお検討するものとする。（以下、前記第一の補助、保佐及び後見を総称して「法定後見」という。）

一 任意後見契約の締結

1 法定後見の開始決定を受けていない者は、自己に関する法律行為の全部又は一部について、後記二の家庭裁判所による任意後見監督人の選任を停止条件として代理権を付与する委任契約（以下「任意後見契約」という。）を締結することができるものとする（以下、任意後見契約の受任者を「任意後見人」という。）。

2 任意後見契約は、公正証書によってしなければならないものとする。

3 法人が任意後見人となることができることを法文上明らかにするものとする。

（注）前記一の「自己に関する法律行為」には、財産管理に関するもの及び身上監護に関するものの双方が含まれるものとする。

二 任意後見監督人の選任

1 任意後見契約を締結した本人が法定後見の類型に該当する心神の状況（注）にあるときは、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族、任意後見人又は検察官の請求により、任意後見監督人を選任することができるものとする。この場合においては、本人がその意思を表示することができない場合を除き、本人の同意を得なければならないものとする。

（注）本人の心神の状況については、少なくとも補助類型に該当する程度以上の精神上的の障害（痴呆・知的障害・精神障害等）が認められれば足りるものとする。

本人の心神の状況に関する認定方法に関しては、原則として鑑定を要しないものとする。なお検討するものとする。

2 法人を任意後見監督人に選任することができることを法文上明らかにするものとする。

三 任意後見監督人の監督事務等

1 任意後見監督人は、任意後見人の事務を監督するものとする。

2 任意後見監督人は、任意後見人の事務について、定期的に、又は家庭裁判所の請求に応じて、家庭裁判所に報告をしなければならないものとする。

3 任意後見人に不正な行為、著しい不行跡その他そ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、配偶者、四親等内の親族又は検察官の請求により、任意後見人を解任することができるものとする。

四 法定後見との関係の調整

1 法定後見の開始請求に係る本人が法定後見の類型に該当する心神の状況にあると認める場合であっても、本人が任意後見契約を締結しているときは、家庭裁判所は、法定後見の開始決定をしないものとする。ただし、後記2に掲げる者の請求による場合は、この限りでないものとする。

2 任意後見契約を締結した本人について法定後見による保護が必要であるときは、本人、任意後見人（注）、任意後見監督人又は検察官は、法定後見の開始請求をすることができるものとする。この場合において、法定後見の開始決定がされたときは、任意後見契約は終了するものとする。

（注） 任意後見監督人が選任された後に、任意後見人が民法第六百五十一条第一項の規定に基づいて任意後見契約を解除するには、正当な事由がなければならぬものとする。なお検討するものとする。

成年後見制度の改正に関する要綱試案補足説明

成年後見制度の改正に関する要綱試案補足説明

法務省民事局参事官室

第一部 はじめに

一 成年後見制度の改正の必要性

成年後見制度は、判断能力の不十分な成年人者（痴呆性高齢者・知的障害者・精神障害者等）を保護するための制度であり、現行民法上は、禁治産・準禁治産制度及びこれを前提とする後見・保佐制度が設けられている。

現行の制度は、本人の保護の理念に重点を置いた制度であるが、今日では、種々の観点から利用しにくい制度となっており、指摘されており、高齢社会への対応及び障害者福祉の充実のための施策の一環として、柔軟かつ弾力的な利用しやすい制度に対する社会的な要請が高まっている。欧米諸国においても、近年、各国の実情に即した成年後見立法が相次いでおり、このような内外の状況を踏まえて、自己決定（自律）の尊重、本人の残存能力の活用、ノーマライゼーション（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）等の新しい理念と従来の本人の保護の理念との調和を旨とする法改正の必要性が提唱されている。

現行の禁治産・準禁治産制度及び後見・保佐制度に関しては、次のような問題点が指摘されており、成年後見制度の改正に当たっては、これらの問題点を解消して利用しやすい制度を設計するためにどのような内容を改正事項に盛り込むべきかを検討することが必要であると考えられる。

1 現行の禁治産・準禁治産制度の問題点

- ① 痴呆性高齢者・知的障害者・精神障害者等の判断能力及び保護の必要性のレベルは多種多様であるが、二つの類型の間で大きく異なる効果が典型的に法定されており、硬直的な二元的な制度であるため、個々の事案における各人の判断能力及び保護の必要性の程度に合致した柔軟かつ弾力的な措置を採ることができない。
- ② 心神喪失・心神耗弱との要件が重く厳格であるため、軽度の痴呆・知的障害・精神障害等の場合には利用の途が閉ざされているところ、痴呆性高齢者・知的障害者・精神障害者等の場合は、心神耗弱の程度には至らず、一定の範囲の行為に関する判断能力はあるが、高度な判断を要する取引行為等に関する判断能力が欠けているという例が多い。
- ③ 禁治産類型においては、禁治産者のすべての法律行為が取消しの対象となるため、日常生活に必要な範囲の行為を必要とする痴呆性高齢者・知的障害者・精神障害者等には、利用が困難である。
- ④ 準禁治産類型においては、保佐人は同意権を有するだけで、代理権・取消権を有しないので、保護の実効性に欠けており、利用件数が僅少にとどまっている。
- ⑤ 福祉関係の行政機関に申立権がないので、身寄りのない痴呆性高齢者・知的障害者・精神障害者等の財産管理等に支障が生ずることがある。
- ⑥ 実務上、適切な鑑定人を得ることが難しいために鑑定に相当な日時を要することが少なくなく、禁治産・準禁

⑦ 治産の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。

⑧ 禁治産すなわち「治産を禁ずる」という用語の問題や広範な資格制限もあつて、社会的偏見が強い。

⑨ 禁治産・準禁治産の宣告の公示が戸籍への記載をもつてされており、これに対する利用者の抵抗感が強い。

2 現行の後見・保佐制度の問題点

① 夫婦の場合、配偶者が必ず後見人・保佐人になるものとされているが、痴呆性高齢者等の場合には、配偶者も相当高齢に達している場合が多く、必ずしも配偶者が十分に後見人・保佐人の役割を果たすことができないことが少なくない。

② 後見人・保佐人は一人でなければならないとされているため、複数の後見人・保佐人を選任することができず、また、法人を後見人・保佐人に選任することの可否についても解釈上疑義があるので、適切な対応をすることができない場合が少なくない。

③ 身上監護については、現行法上、禁治産者の後見人の療養看護義務に限定されており、身上面の支援を要する本人のニーズに応え得る法的基盤としては不十分である。

④ 後見監督人制度が実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。

二 成年後見制度に関する審議・検討の経緯

1 成年後見制度に関する審議・検討の経緯
前記一の背景を踏まえて、法務大臣の諮問機関である法制審議会の民法部会は、平成七年六月に検討課題として成年後見問題を取り上げる旨を決定するとともに、その審議の基礎となる論点整理・調査研究を行うことを目的として、法務省民事局内に研究会を設置することを決定した。

関する検討のために専門の研究者・有識者からのヒアリングも行われ、参考人として、新井誠氏（千葉大学教授）、田山輝明氏（早稲田大学教授）、齋木賢二氏（日本司法書士会連合会常任理事）及び池田恵利子氏（日本社会福祉士会理事・事務局長）の各位が招致され、意見聴取が行われた。そのヒアリングの際には、日本弁護士連合会、障害福祉団体及び社会福祉協議会所属の各委員からも、同様に意見聴取が行われた。

法制審議会民法部会は、本年四月一四日の第三二回会議において、この成年後見小委員会における検討の結果を取りまとめた「成年後見制度の改正に関する要綱草案」（以下「要綱草案」という。）及び法務省民事局参事官室が作成した補足説明（以下「補足説明」という。）を公表して意見照会をすることを了承した。

2 今後の審議・検討の予定

法制審議会民法部会（成年後見小委員会）では、成年後見問題の国民生活との密接な関わりを重視して、要綱草案を公表して福祉関係団体等をはじめとする関係各界に対する意見照会を行った上で、更に審議・検討を行うこととしている。意見照会後は、平成一一年初頭までに改正要綱の答申を得て、同年の通常国会に成年後見制度の改正のための民法改正法案等を提出することができるよう、引き続き審議・検討を進めていく予定である。

三 要綱草案の構成

要綱草案では、成年後見制度の国民生活との密接な関わりにかんがみ、意見照会の対象である福祉関係団体等をはじめとする関係各界及び一般の読者にとっての分かりやすさを重視して、適宜説明文を加えるとともに、必ずしも条文の文言（法令用語）にとらわれない平易な用語・表現を用いること

この決定に基づいて、平成七年七月、法務省民事局内に「成年後見問題研究会」（座長星野英一東京大学名誉教授）が設置され、同研究会は、民法学者、弁護士及び裁判官のほか、最高裁判所・法務省の担当者や構成員とし、厚生省の担当者やオブザーバーとして、約二年間にわたり合計二十四回の会合を開いて基礎的な論点整理・調査研究（関係諸団体からの意見聴取、諸外国における立法の実態調査等）を行い、その検討結果を取りまとめた報告書を作成した。同研究会においては、福祉関係の実務家（奥川幸子氏（東京都老人センター・ソーシャルワーカー）、手塚直樹氏（全日本手をつなぐ育成会常務理事））及び地方自治体の財産保全・管理サービスの担当者（菅野泰一氏（中野区福祉部高齢福祉課長）、小野孝氏（品川区社会福祉協議会グループ活動室長））からのヒアリング、研究会構成員による諸外国の立法に関する調査結果の報告等を踏まえて、法制審議会の審議のための基礎資料として同報告書を作成したものである。法務省民事局は、平成九年九月三〇日、法制審議会民法部会において、同研究会の調査研究結果を報告した上で、同報告書を公表した。

法制審議会民法部会は、同日、その報告を受けて、財産法小委員会・身分法小委員会の各委員・幹事の一部のほか、福祉関係者（老人福祉団体、障害福祉団体（知的障害関係・精神障害関係）、権利擁護機関、社会福祉協議会及び厚生省担当者）を含む一般有識者の幅広い参加を得た「成年後見小委員会」を新たに設置し、同年一〇月以降、合計九回の会議を開いて、成年後見制度の改正に関する本格的な審議を行い、今般、成年後見制度の改正に関する方向性についての一応の検討を終えた。審議の過程では、公的機関の監督を伴う任意代理制度（任意後見制度）の法制化に

としている。もともと、要綱草案の各項の趣旨・解釈等に関する詳細な解説は補足説明にゆだねられているので、要綱草案では必要最小限の簡潔な説明を挿入するにとどめている。要綱草案の注又は後注において「なお検討するものとする」という表現が採られている事項の中には、①事柄の性質上、関係各界の意見を幅広く聴いた上で方向性を検討することが適当と考えられる事項、②民法以外の他法令等の規定事項であるが、成年後見制度の手續に関する重要な問題であることから、意見照会の対象に加えて関係各界の意見を聴くため、後注の形式（検討事項）により草案の内容に加えた事項（草案第一の後注(1)（5）（後記第二部の第一、五（28）（32頁）参照）が含まれている。また、要綱草案の注において単に「〓ものとする」とされているのは、本文の趣旨・解釈等を明確にするために重要な事項を特に注記したものである。

なお、法制審議会民法部会の審議対象は、もとより、高齢社会への対応及び障害者福祉の充実のための施策にふさわしい成年後見制度の法的基盤となり得る民事基本法の基本的枠組みを構築することであり、総合的な高齢者福祉・障害者福祉の充実、成年後見制度に関する民事基本法の整備を法的基盤として、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ものである。

四 補足説明の趣旨及び凡例

この補足説明は、要綱草案の各項目ごとに、法制審議会民法部会の成年後見小委員会における審議・検討の結果を踏まえて、要綱草案の策定の根拠及びその条文の趣旨・解釈等に関する解説を事務当局である法務省民事局参事官室の文責において記述したものであり、意見照会の際に関係各方面において要綱草案の内容について検討を加える際の理解に資することを目的としている。なお、諸外国の法制度、地方自治体

等における権利擁護機関等による各種の試み、各論点に関する議論の状況等については、既に成年後見問題研究会報告書（以下、同研究会を「研究会」といい、同報告書を「研究会報告書」という。）において詳細に紹介・分析をしているところであり、その詳細は研究会報告書に譲ることとしているので、必要に応じて研究会報告書を参照されたい。

なお、この補足説明の中で、要綱草案（以下単に「試案」という。）の各項について、「試案第一、一―一」、「試案第二、二―二」、「試案第三、二―一（注）」、「試案第一の後注」等と表示するのは、当該説明部分に対応する試案の該当箇所を示すものである。

第二部 試案の内容の説明

〈序論(1) (改正の理念)〉

現行の禁治産・準禁治産制度及び後見・保佐制度は、判断能力の不十分な者の権利擁護の観点から「本人の保護」を基本理念としつつ、取引の安全にも配慮した制度であるが、近年、新しい理念として、「自己決定（自律）の尊重」、「残存能力の活用」、「ノーマライゼーション」（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）等の新しい理念の重要性が関係各界において提唱されるに至っている（「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「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。）。

そこで、試案では、「自己決定の尊重」の理念と「本人の保護」の理念との調和を旨として、各人の多様な判断能力及び保護の必要性の程度に応じた柔軟かつ弾力的な措置を可能とする利用しやすい制度を設計するという基本方針に沿って、新しい成年後見制度の在り方を検討することとしている。

〈序論(2) (立法形式)〉

試案は、第一の「禁治産制度及び準禁治産制度の改正」及び第二の「後見制度及び保佐制度の改正」に関する立法形式について、以下の理由から、民法の改正によることを前提として、改正を加えるべき規定の概要を記述している。

① 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、広く判断能力の不十分な自然人一般を適用対象とし、その法律行為に関する代理権又は同意権・取消権等の権利関係及び本人の法律行為を補完する後見人・保佐人の権限等に関する規定を整備しようとするものであって、その適用範囲は一般的であり、規定の内容も一般私法法規の性質を有する。

② 判断能力の不十分な成年者及び未成年者の保護（代理権又は同意権・取消権等の権利関係及び本人の法律行為を補完する後見人・保佐人の権限等）に関する制度は民法典の中に一括して規定されており、今回の改正は、その中の成年者に関する規定を整備しようとするものであり、未成年者に関する規定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、法制的な体系のみならず、立法技術の観点からも、成年者に関する規定のみを民法典から外すのは適当でない。

なお、試案は、第三の「公的機関の監督を伴う任意代理制度（任意後見制度）」については、後述（後記第三、二―五（59頁））のとおり、仮に当該制度が法制化される場合にはこれについてのみ特別法の制定によることを前提として、新たに設けるべき規定の概要を記述している。

第一 禁治産制度及び準禁治産制度の改正について（試案第一）

一 補助類型の新設と三類型の制度化

1 多元的制度と一元的制度

禁治産・準禁治産制度の改正の在り方については、前述（前記第一部の一―（一）―（二）頁）の現行制度の問題点に関する指摘を踏まえて、まず、①個々の事案における各人の多様な判断能力及び保護の必要性の程度に合致した柔軟かつ弾力的な措置を採ることを可能にするともに、②軽度の痴呆（老人性痴呆・初老期痴呆・若年痴呆等）・知的障害・精神障害等の状態にある者を保護の対象とすることを可能にする利用しやすい制度を設計する方向で検討された。上記の目的を達成するための制度設計の方法に関しては、比較法的には、(a)多元的制度の枠組みを採るフランス及びカナダのケベック州（フランス法系）の立法例（いずれも三類型の法制を採る。）等のように、類型の数を増やすと

ともに、各類型の内容を弾力化することによって、その目的を達しようとするアプローチと、(b)一元的制度の枠組みを採るドイツの立法例のように、法定の類型の区別を廃止し、個別具体的な措置の内容を全面的に裁判所の裁量的判断にゆだねることによって、その目的を達しようとするアプローチとがあり得る。前者(a)のアプローチ（多元的制）は、第一段階で、法律の定める基準（各人の判断能力の程度等）に従って保護措置の枠組みを複数の類型に振り分けた上で、第二段階で、保護の必要性の程度等に応じて各人ごとのきめ細かい保護措置の内容を個別具体的に決定するというもので、二段階の判断過程を経ることによって、最終的には各人ごとの個別的な状況に合致した柔軟かつ弾力的な保護措置の付与を可能にするものである。そして、前記②の立法目的を達成するためには、当然に、軽度の痴呆・知的障害・精神障害等の状態にある者を対象とする保護類型を設けることが必要不可欠である。これに対し、後者(b)のアプローチ（一元的制度）は、保護措置の選択の在り方について法律が基準を設けず、その選択を裁判所の広範な裁量にゆだねるものであり、措置内容の振り分けのための基準の設定自体が裁判所の全面的な裁量にゆだねられることになる。このように、多元的制度と一元的制度の各枠組みは、基本的には、同一の立法目的を達成するための手法の選択にすぎず、いずれの枠組みを採るかによって最終的な保護措置の在り方自体に本質的な相違が生ずるものではない。各人の個別的な状況に合致した柔軟かつ弾力的な措置の確保という立法目的は、いずれの枠組みを採ることによっても達成することが可能であり、その立法目的を達成するためにいずれの枠組みを採るかは、最終的には、各国の実情に即した立法政策の問題に帰着するものという

べきであろう。

法制審議会民法部会の成年後見小委員会では、いずれの枠組みを採るかについて多数回にわたり詳細な議論がされたが、最終的には、我が国の実情に即した立法政策として、基本的には前記(a)のアプローチによる多元的制度を採りつつ、各人の個別的な状況に即した柔軟かつ弾力的な保護措置の設定を保障するという前記(b)の一元的制度の趣旨を最大限尊重して制度設計を行うのが相当であるとの結論に至った。制度の枠組みについて基本的には多元的の制度を採る理由を要約すると、以下のとおりである。

① 本人の財産をめぐる親族間の利害対立・紛争（遺産相続の前哨戦と形容される事例も少なくない。）を背景とした申立てが急増・激化している我が国の実情を踏まえると、特に、重度の痴呆・知的障害・精神障害等の状態にある者（心神喪失の常況にある者又は心神耗弱者）については、本人保護の実効性の観点から、一定の範囲の代理権又は同意権・取消権による保護措置を法律で定めおくことが必要であり、そのような者について申立人の請求に応じて特定の法律行為（例えば、本人所有の不動産の売却等）のみについて代理権を付与し、他の法律行為全般について放置することは、本人の保護として不十分であるばかりでなく、親族等による制度の濫用によりかえって本人の利益が害されるおそれがある（当初の保護措置が不十分であったために本人が重大な損害を被った場合には、事後的な変更手続により保護措置の範囲を拡張したとしても、その損害の回復は困難である。）。

したがって、判断能力の程度に即した自己決定の尊重と本人の保護との調和という観点から、一定水準以上の判断能力を有する者を対象とする類型においては保護措置

の選択を基本的に本人の自己決定にゆだね、判断能力を欠く者を対象とする類型においては一定の範囲の保護措置を法定し、判断能力の著しく不十分な者を対象とする類型においては本人の自己決定にゆだねる保護措置と法定の保護措置を併存させるという制度の枠組みを採ることが相当であると考えられる。

② 仮に一元的制度を採っても、実務的には運用上ある程度の類型化の必要が生ずるのであり、その運用の基準が地域や裁判所によってまちまちであることは、我が国においては国民の理解を得られないものと考えられるので、取扱いの公平・適正の確保の観点から、裁判所の裁量を合理的な範囲に縛束する全国統一的な類型化の基準を法律で定めておくことが相当である。

③ 予測可能性の観点からすると、制度の利用者である当事者としては、申立ての段階では裁判所の裁量的な判断によりどのような保護措置を受けることになるのか必ずしも予測がつかないという制度よりも、いくつもの類型が法定されているメニューの中から自分のニーズに適合した類型を選択し、その中で更に細かくオプションを選んでいくという制度の方が、予測可能性（目安）があつて利用しやすく、自己決定が容易であり、実務的にも運用しやすい。

④ 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。軽度の痴呆・知的障害・精神障害等を対象とし、保護措置の付与及び範囲を当事者の申立てによる選択にゆだねる新しい保護類型を創設するとともに、保佐人・後見人の権限等の弾力化に

より保佐・後見制度の実効性を高め、類型間の措置の連続性及び当事者の申立てによる選択の幅を広げること等によつて制度の柔軟化・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。

⑤ 保護の対象となる事項ごとに個別的に各人の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、三段階程度の類型化が限界である。鑑定の方法を前記のように全面的に改めることについては、現在の鑑定委嘱が可能な精神科医の人員・態勢の下では実務的な対応の可否自体が疑問であり、審理の長期化や実務の混乱を招くおそれがある。したがつて、従来の鑑定実務の成果を活用して判断能力の程度に応じた二、三段階程度の類型化を行い、各類型の中で当事者の申立ての範囲内において保護の必要性に応じた弾力的な保護措置の決定を行うというのが、機能的に実効性の高い方法である。

⑥ 仮に一元的制度を採る場合には、対象事項ごとの必要性の判断が全面的に裁判所の裁量にゆだねられることになるが、必要性の判断の対象事項の定め方及び判断方法を明確に基準化することは困難であり、仮に基準化されたとしても、家庭裁判所は、一つ一つの事案について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ため、審理の長期化を招くおそれがある。

⑦ 仮に一元的制度を採つて対象事項ごとの判断能力及び必要性の判断を個別に行うとしても、実際には、家庭裁判所や鑑定医の判断は、当初の保護措置の範囲が狭すぎたために当事者が不利益を受ける危険性を考慮して、慎重かつ広範囲の保護に傾く可能性が高く、審理が長期化するとともに、一元的制度の趣旨が実現されなくなるお

それがある。

⑧ 仮に一元的制度を採つても、ドイツにおいては、全事務が世話人の職務とされている者は選挙権及び被選挙権を制限され（連邦選挙法）、全部又は一部の事務について同意権留保が付されている者は株式会社取締役・監査役又は有限会社の業務執行者の資格を制限される（株式会社法・有限会社法）ほか、連邦弁護士規則、ドイツ裁判官法、連邦公証人規則、公務員法基本法、連邦公務員法、旅券法、破産法、軍人法その他多数の法令において資格制限（欠格事由）の規定が維持されている。我が国において、現行法令上資格制限を付されていない軽度の痴呆・知的障害・精神障害等の状態にある者を対象とする保護類型を新たに設けることとすれば、保護措置の具体的な内容を問わず資格制限を付されることのない新しい保護類型を創設することが可能となり、資格制限の縮減によるノーマライゼーションの観点からも、より実効的な制度設計が可能となる。

2 本人保護の方法——代理権と取消権・同意権の付与
 現行法は、判断能力の不十分な者に対する保護の在り方として、①代理権による保護、②本人の取消権による保護、③第三者の取消権による保護、④同意権による保護の各方法を設け、禁治産類型については①及び②(a)(b)の方法を採用し、準禁治産類型については②(a)及び③の方法を採用している。

取消権は、本人は有効な法律行為をすることができ、自己に有利な行為であればその効力を自己の利益のために援用することができるが、自己に不利益な行為であればこれを自ら取り消すことができるという権利であり、本人以外の第三者に同様の権利を付与するかどうかは、専ら立法政

策にゆだねられる問題である。現行法の下で、禁治産者は有効な法律行為をすることができず、その法律行為は常に無効となるという誤った説明がされることがあるが、それは誤解であり、禁治産者は自ら有効な法律行為をすることが可能であり、本人又は後見人がこれを取り消すことができるというにすぎない（その意味で、「行為能力の剝奪」という誇張的な表現の適否については疑問がある）。我が国の民法の母法であるフランス民法においても、現行の「無能力」(incapacité) 制度の概念は、適切な法律行為をする判断能力を欠く者に対して取消権・同意権又は代理権による保護を付与することにより、適切な法律行為をすることができるようその能力を補充する制度として位置付けられており、本人から一定の能力を奪ったり本人の能力を制限するという説明ではなく（フランス民法上、「行為能力の剝奪」又は「行為能力の制限」という表現は用いられていない）、本人に有利な権利を付与することにより本人を保護する制度として説明されている。禁治産・準禁治産の宣告を受けた本人は、意思能力の欠如又は意思表示の瑕疵（詐欺、強迫、錯誤等）の具体的な要件に関する困難な立証を要することなく、自己に不利益な法律行為の効力を一方的な意思表示により否定することができるのであって、取消権は、本人保護の観点からは実効性の高い権利であるということが出来る。代理権に関しても、本人の意思に基づかず他人がした法律行為の効果が有利・不利にかかわらず無条件に本人に帰属してしまうという点では、むしろ取消権以上に本人の自己決定に対する制約及び濫用の危険性という面があることは否定することができず、取消権の付与により本人の法律行為が将来取り消される可能性が生ずることについて一面において本人の自己決定に対す

当時における意思能力の欠如又は意思表示の瑕疵（詐欺、強迫、錯誤等）の立証は、実際には著しく困難であり（東京地判平八・一一・二七判時一六〇八号一〇頁等参照）、一般の契約法理だけでは、本人保護の実効性に欠けるものといわざるを得ない。

以上のような我が国における痴呆性高齢者・知的障害者・精神障害者等の現実に置かれた諸般の状況にかんがみると、今回の改正において、取消権による保護を一律に廃止することは、本人保護の実効性の観点からは、利用者のニーズに応えることができなくなるおそれがあり、我が国の社会の実情を踏まえた立法政策としては、適当ではないものといわざるを得ない。一定水準以上の判断能力を有する者（軽度の痴呆・知的障害・精神障害等の状態にある者）を対象とする類型（後述の補助類型）においては、自己決定の尊重の観点から、取消権による保護を求めるか及びどの範囲の法律行為について取消権の付与を求めるかの判断を本人の選択にゆだねることが相当であると考えられるが、重度の痴呆・知的障害・精神障害等のために判断能力を欠く者（心神喪失の常況にある者）及び判断能力の著しく不十分な者（心神耗弱者）を対象とする類型（後述の後見・保佐類型）においては、本人保護の実効性の観点から、判断能力の程度に応じて一定の範囲の取消権の付与を法定しておくことが必要かつ相当であると考えられる。試案では、後述するとおり、軽度の痴呆・知的障害・精神障害等の状態にある者を対象とする補助類型において代理権付与のみの選択を認めるとともに、保佐類型においても申立てによる代理権付与の措置を新設するなど、自己決定の尊重の理念に即した柔軟かつ弾力的な代理権の活用重点を置いた立法政策が採られており、取消権を偏重するもの

る制約という側面があるとしても、代理権と取消権とで私的自治に対する制約という点において本質的な性格の相違があるわけではない。代理権について、本人の自己決定に対する制約及び濫用の危険性というネガティブな側面ではなく、判断能力が不十分な本人の保護の実効性というポジティブな側面が強調されているのと同様に、取消権についても、ドグマティックにネガティブな側面だけを強調するのではなく、判断能力が不十分な本人の保護の実効性の観点から、そのポジティブな側面を客観的に見直す必要があるのではないかと考えられる。

近年、痴呆性高齢者・知的障害者・精神障害者等を被害者とするいわゆる悪徳商法による詐欺事件・出資法違反事件等が相当多数発生しており、福祉の現場では、これらの被害に対する対策が強く求められている。いわゆる豊田商事事件やKRC事件等においては、高齢者の被害者が多く（豊田商事事件では六〇歳以上の者が六四・四％、七〇歳以上の者が三六・三％となっている）、また、全国の消費生活センター等における相談事例でも、催販商法、送り付け商法等による高齢者の被害の事例が多く、クーリング・オフ期間経過後の解約をめぐるトラブルが深刻な問題となっている。そのため、消費者保護の観点からは、判断能力が必ずしも十分でない高齢者に広く取消権を付与して保護すべきであるという議論（いわゆる「高齢者取消権」の議論）もあるところである。また、知的障害者・精神障害者等に関しても、近年、本人の判断能力が不十分であることを奇貨としたいいわゆる悪徳商法による被害が頻発しており、様々な被害事例が関係団体等により紹介されるとともに、クーリング・オフ期間経過後の契約の解消等を実効的に可能にするための法的手段の必要性が指摘されている。契約

ではないが、他方で、社会の実情に即した本人保護の実効性の観点からは、代理権と取消権・同意権のバランスのとれた組合せにより利用者の現実のニーズに応えていくことが必要であると考えられる。前述のとおり、取消権の付与は、現実の適用場面においては、いわゆる悪徳商法等に対する対抗措置として、本人の法的権利を強化する作用を果たすものであり、真に利用者の利益に適合する制度を設計する上でその意義をどのような観点から評価するかという点については、社会の実情を踏まえた実証的な検討を要するものといわざるを得ない。

③ 一元的制度を採るドイツにおいては、本人がした法律行為の効力を否定する方法として、同意権留保による保護という手段が設けられており、これは、原則として本人は自己の法律行為の効力を否定することはできず、特定の法律行為について個別に同意権留保を付した場合において、本人が世話人の同意を得ずに当該法律行為をしたときは、その法律行為についてのみ本人及び世話人が無効を主張することができるという制度である。これは、本人保護の観点から、意思無能力又は意思表示の瑕疵（詐欺、強迫、錯誤等）の立証をするまでもなく自己がした法律行為の効力を否定することを可能にする手段であるという点で、基本的には取消権と同様の効果をもたらす制度であるということができ、個別に留保の決定をした場合にのみ特定の法律行為に限定して効力の否定が可能になるという点に特色があるが、取消権を用いる場合でも、軽度の痴呆・知的障害・精神障害等の状態にある者について、個別に付与の決定をした場合にのみ特定の法律行為に限定して取消権の行使が可能になるという類型（後述の補助類型）を新設する場合には、当該類型

3

の構造としては、同意権留保の構成を採ると実質的には同様の枠組みを設計することが可能になるものといえよう。重度の痴呆・知的障害・精神障害等の状態にある者について、本人保護の実効性の観点から一定の範囲の取消権の付与を法定することにするか、自己責任の徹底の観点から例外的にのみ個別に取消権付与又は同意権留保の決定をすることにするかは、各国の実情等に即した立法政策の問題であり、試案は、我が国における前述の諸般の状況を踏まえて、前者の政策を採ることとしているものである。特に、ドイツにおいては、自然的行為無能力の制度（ドイツ民法第一〇四条第二号、第一〇五条）により、精神上の障害により判断能力の不十分な者がした法律行為の無効の主張を広範に認めており、必ずしも同意権留保の決定がなくても自己の法律行為の効力を否定する途が広く開かれている（実質的には取消権を認めていると同様の保護がされている）ので、自然的行為無能力の制度による保護を欠く我が国の法制において、そのような前提の相違を看過して取消権付与の範囲を過度に制限することは、本人保護の実効性の観点からその妥当性に疑問があるものといわざるを得ない。

補助類型の新設と三類型の制度化
多元的制度を採る場合には、どのような要件を基準として類型化を行うかということが問題となるが、判断能力の程度に依りて一定の相応な範囲の保護を類型的に保障することは、本人保護の制度趣旨に適合する実効的な方法であるので、試案では、基本的には本人の判断能力を基準としていくつかの類型化を行った上で、自己決定の尊重の観点から、各類型の中で各人の必要性等に依りて個別具体的に保護措置の弾力的な調節を図っていくという二段階のアプローチ

断能力の程度が高い者を対象とする新しい「補助」類型を新設し、その類型内の保護措置の内容を全面的に当事者の申立てによる選択にゆだねることによつて、かなり幅広い範囲の判断能力及び必要性の程度に対応した柔軟かつ弾力的な措置を可能にしていること、(b)一定の判断能力に相応な範囲の保護を保障するために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であるところ、「保佐」類型における保佐人に代理権及び取消権を付与し、当事者の申立て等によりその範囲を増やすことができるものとするところにより、「補助」類型との境界線から「後見」類型との境界線に至るまで切れ目なく連続的に柔軟かつ弾力的な措置を可能にしていること（そのため、あえて「後見」類型との境界線を変更したり、「保佐」類型自体を更に細分化する必要はないものと考えられる。）、(c)現行法の下では、保佐人に代理権・取消権を付与することができないので、「心神耗弱」と「心神喪失の常況」の境界は実際には微妙であることから、禁治産類型の利用件数が多いが、「保佐」類型の保佐人に代理権・取消権を付与してその範囲を「後見」類型との境界線まで増やすことができるようになること、当事者の申立てによる個別的な調節が可能である「補助」類型及び「保佐」類型を活用することにより、実務上、個々の事案における各人の多様な判断能力・保護の必要性の程度に合致した柔軟かつ弾力的な措置の担保という一元的制度の趣旨を十分に満たすことが可能であると考えられる。

なお、「保佐」類型において民法第一二条第一項所定の行為に関する同意権・取消権が法定され、「後見」類型において広範な代理権・取消権が法定されているのは、本人保護の実効性の観点から、判断能力の程度に応じて一定の

ローチを採ることにより、最終的には、個々の事案における各人の多様な判断能力・保護の必要性の程度に合致した柔軟かつ弾力的な措置を採ることを可能にする制度を設計することとしている。

そして、判断能力を基準とする類型化の在り方として、試案では、前記1（5頁以下）及び2（7頁以下）の基本方針に沿って、①現実のニーズに応えるため、軽度の痴呆・知的障害・精神障害等の状態にある者を対象とする新しい保護類型として「補助」類型を新設し、自己決定の尊重の観点から、本人の申立て又は同意を要件として、代理権による保護と同意権・取消権による保護の一方又は双方を当事者が申立てにより選択することができ、保護の対象となる法律行為の範囲も当事者が申立てにより選択することができるものとするともに、現行の二類型の内容を弾力化して名称を改め、②現行の準禁治産類型に相当する「保佐」類型に関しては、本人保護の実効性の観点から、民法第一二条第一項所定の行為に関する保佐人の同意権及び本人の取消権に加えて、新たに保佐人に代理権及び取消権を付与した上で、自己決定の尊重の観点から、本人の申立て又は同意を要件として、保佐人に代理権を付与するか否かの判断及び代理権の対象となる法律行為の範囲を当事者の申立てによる選択にゆだね、③現行の禁治産類型に相当する「後見」類型に関しても、本人保護の実効性の観点から、基本的には全面的な代理権及び取消権を後見人に付与した上で、自己決定の尊重の観点から、新たに、日常生活に必要な範囲の行為については専ら本人の判断にゆだねて取消権の対象から除外することとし、以上の「補助」「保佐」「後見」の三類型を制度化するものとしている。

この三類型の構造に関しては、(a)現行の準禁治産より判別可能な範囲の保護を類型的に保障することが必要かつ相当であるという立法政策によるものであるから、「保佐」類型における保護措置の範囲を拡張することは認められるが、両類型における法定の保護措置の内容を縮減することは認められない。

各類型の名称に関しては、従来、禁治産（治産を禁ずる）という用語に対する心理的抵抗感・社会的偏見が制度の利用を妨げる一つの要因となつていて指摘されてきたことを考慮して、ネガティブなイメージのないニュートラルな語感の名称を付すこととしている。新設の類型については、一定水準以上の判断能力を有する者を対象として本人の自己決定により限定的な範囲で必要な支援・援助を行うというニュアンスを重視して、「補助」類型（補助人）、「補助開始決定」という名称を付すとともに、他の二類型については、関連規定の中からネガティブなイメージのない「保佐」「後見」の用語を選択し、「保佐」類型（保佐人）、「保佐開始決定」及び「後見」類型（後見人）、「後見開始決定」の名称を付したものである。以下、説明の便宜上、補助人、保佐人及び後見人を総称するときは「成年後見人」といい、試案第二、三、四の補助監督人及び保佐監督人並びに後見監督人を総称するときは「成年後見監督人」ということとするが、後見類型の後見人及び後見監督人と紛らわしいという指摘もあり、これらを総称する適切な用語については、今後、関係各界の意見等を踏まえて検討していく必要があるものと思われる。

以下、後記4（12〜14頁）において制度の対象者について概括的に言及した上で、後記二から四まで（15〜28頁）において、「補助」「保佐」「後見」の各類型の内容について、試案の各項目ごとにその項目に即して制度の概要を説明

することとする（説明の便宜上、補助、保佐及び後見の開始決定を総称して「成年後見開始決定」といい、補助、保佐及び後見の開始請求を総称して「成年後見開始請求」という。）。

③ 研究会では、補助・保佐・後見の三類型以外に、(a)特別代理人類型（判断能力の程度にかかわらずなく、当事者の申立ての範囲内において遺産分割、個別財産の処分等の特定の法律行為についてのみ代理権を付与される特別代理人を選任するという類型）、(b)簡易類型（本人に年金等の定期的な受領する金銭以外の収入がない場合を対象として、判断能力の程度にかかわらずなく、必要な債務の弁済や残額の預金等、基本的にその金銭の管理についてのみ代理権を付与される簡易な一部代理の類型）を創設することの可否について議論がされ、様々な問題点の指摘がされたが、試案では、以下の理由から、前記の三類型以外にそれらの類型を設けることはしないものとしている。

- ① 軽度の痴呆・知的障害・精神障害等又は心神耗弱の状態にあるために一部代理権による保護が相当と判断される者については、前述の補助類型又は保佐類型の活用により、申立てに応じて特定の法律行為に関する一部代理権を付与することが可能であるので、これと別途に特殊な類型を設ける必要はない。
- ② 心神喪失の常況にある者について、本人保護の実効性の観点から全面的な代理権及び広範な取消権の付与を法定することが必要かつ相当であるという政策的判断に基づいて、判断能力の程度に応じた三類型の一つとして後見類型を制度化する以上、判断能力が不十分であることを要件としながら、心神喪失の常況にある

しかしながら、試案では、次の理由から、浪費者を保佐類型の対象とはしないものとしている（試案第一、二一（注））。これは、単に浪費者であることを保佐類型の要件とはしないという趣旨であり、浪費者の中で判断能力の不十分者のみが補助開始決定等を受けることになる。

- ① 十分な判断能力を有する者を浪費者として保佐類型の対象とすることは、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したとしても、国家の市民生活に対する関わりの在り方として不適当であるといわざるを得ない。
- ② 十分な判断能力を有する浪費者を保佐類型の対象とすることは、新たに保佐人に代理権・取消権が付与されること等を考えると、私法の領域における私的自治の原則に対する過度の規制となるものというべきであって、判断能力の不十分な浪費者は補助類型等による保護の対象になり得る以上、それ以上の規制を加えることは適当ではない。
- ③ 現在でも浪費者であることを理由とする準禁治産宣告の請求をめぐって親族間の争いが多い上、新しい制度においても判断能力の十分な浪費者を保佐類型の対象とすると、様々な取引の場面において、その者と取引をする第三者の安全が害されるおそれがある。

イ 身体障害者（試案第一、一（注一））
 現行法上、身体障害者は成年後見制度の対象とされていない。すなわち、昭和五十四年改正前の民法第一一条は、準禁治産類型の対象者として「聾者」「啞者」及び「盲者」を規定していた（その趣旨は、民法起草者の解説によれば、

場合でも申立てに応じて特定の法律行為に関する一部代理権のみを付与する類型を併存させることは、法的・政策的に制度として自己矛盾に陥る。

- ③ 仮に判断能力の程度にかかわらず一部代理権のみの付与を可能にする類型を設けるとすれば、判断能力とは無関係な必要性を要件とする別次元の類型（成年後見制度とは別次元の制度）として構成するほかに、民法上の制度として、判断能力の程度以外の要素により法定代理権の付与の必要性を普遍的かつ合理的に限定する要件を適切に設定することは、理論的・法的に困難である。
- ④ 仮に判断能力とは無関係な必要性の要件を年金の管理等のような個別具体的な状況に限定して規定するとすれば、事柄の性質上、それは個々の行政法規の範疇に属する問題であって、私法の一般法としての民法の規制にはなじまない事項であるというべきである。

4 制度の対象者

成年後見制度は、基本的には、判断能力が不十分な痴呆・性高齢者・知的障害者・精神障害者等の保護・支援を目的とする制度であるが、制度の外延において、①浪費者、②身体障害者、③未成年者について、新しい成年後見制度の対象に含めることの適否が問題となる。

ア 浪費者（試案第一、二一（注））

現行法上は、浪費者も準禁治産類型の対象とされている（民法第一一条）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」（最高大判昭三六・一一・一三民集一五卷一一号二七九五頁）、ひいてはその家族（家産）を保護することにありとされている。

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、準禁治産制度による保護を与えたものと説明されている。が、昭和五十四年改正は、次の理由から、民法第一一条の規定からこれらの文言を削除した。

- ① 今日における視聴覚・言語機能障害者の状況にかんがみ、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判断能力の劣る者であるという烙印を押しただけ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、民法第一一条中の「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。以上の昭和五四年改正時の視覚・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る。したがって、今回の改正において、保佐類型において昭和五四年改正の際に削除された規定を復活させ、これを身体障害者全般に拡張した上で、後見類型にまでその適用範囲を拡張することは、ノーマライゼーションの理念及び取引上の不利益の防止の観点から妥当ではなく、身体障害者については、基本的には、社会福祉立法・施策の中で取引行為等に関する全般的な支援体制の整備を進めていくことにより、その権利擁護を図っていくのが相当であると考えられる。

もつとも、重度の身体障害のため、十分な判断能力を有するものの、意思疎通が著しく困難であるため、適切な表示行為をすることができない者について、一定の範囲において判断能力の不十分な者と同様の保護措置を付与することの適否については、ノーマライゼーションの理念等との関係をも含めて、なお検討する必要があるものと考えられる。そこで、試案では、重度の身体障害により意思疎通が著しく困難であり、適切な表示行為をすることができない者を補助類型の対象に含めることの適否については、なお検討するものとしている（試案第一、一（注一））。これは、昭和五四年改正の経緯にかんがみ、身体障害者一般を保佐・後見の各類型の対象とすることは種々の弊害を伴うおそれがあり、ノーマライゼーションの理念の観点から適当ではないと考えられるが、上記のような重度の身体障害者に限り軽度の痴呆・知的障害・精神障害等の状態にある者と同様に補助類型の対象に含めることの適否については、

二 補助類型（新設——試案第一、一）

前述のとおり、痴呆性高齢者・知的障害者・精神障害者等の中には、心神喪失・心神耗弱の程度には至らず、一定の範囲の判断能力はあるが、取引行為等の高度の判断を要する法律行為に関する判断能力が欠けているため、特定の法律行為について具体的に必要範囲で保護・支援を受けることを要する者が多いといわれている。現行の禁治産・準禁治産制度は、これらの軽度の痴呆・知的障害・精神障害等の状態にある者を制度の対象に含めていないため、利用しにくい実効性に欠ける制度であると批判されている。そこで、試案では、軽度の痴呆・知的障害・精神障害等の状態にある者を対象とし、自己決定の尊重の観点から、本人の申立て又は同意を要件とした上で、保護の内容（代理権又は同意権・取消権の一方又は双方）及び対象行為の範囲を当事者の申立てによる選択にゆだねる新しい類型として、「補助類型」を新設するものとしている。

新設の補助類型においては、当事者の申立てにより、①代理権のみの付与、②同意権・取消権のみの付与、③代理権及び同意権・取消権の付与の三つおりの保護措置の選択が可能であり、また、代理権又は同意権・取消権の対象となる法律行為の範囲も選択が可能である（代理権の対象行為と同意権・取消権の対象行為は、必ずしも一致することを要しない）。さらに、補助開始決定後に、当事者の申立てにより、保護措置の内容を変更・追加し、その範囲を拡張・縮減することも可能である。このように、補助類型は、本人が一定水準以上の判断能力を有することから、保護措置の内容・範囲の選択を全面的に当事者の自己決定にゆだねており、当事者のインシアティブによる自由度及び柔軟性・弾力性の極めて高い類型であることができる。

ノーマライゼーションの理念に即した身体障害者の権利擁護の在り方全般を視野に入れながら、引き続き検討していく必要があるという趣旨を注記したものである。

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の差異がある以上、未成年者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・精神障害者等について未成年の間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禁治産・準禁治産の宣告の対象から除外してはいないものと考えられている。

新しい成年後見制度の下でも、①未成年後見による保護と成年後見開始決定による保護との間には法的効果等の差異が存するので、知的障害・精神障害等を有する未成年者について成年後見開始決定をする実益があること、②実務上は、知的障害者・精神障害者等について未成年の間成年後見開始決定をしておくことにより、未成年後見から成年後見への移行を円滑に行う途を開いておく実益があること等の理由から、現行法と同様、未成年者を殊更に成年後見制度の対象から除外することは相当でないものと考えられる。そこで、試案では、後見類型の申立権者の中に「未成年後見人」が含まれることを明示しており（試案第一、三一）、補助・保佐の各類型の請求権者である「後見人」についても、その中には未成年後見人が含まれるという解釈を前提としている（後記二③（16・17頁）参照）。

1 補助開始決定（新設——試案第一、一）

補助類型の対象者は、軽度の精神上的障害（痴呆・知的障害・精神障害等）により、代理権又は同意権・取消権の一方又は双方の付与による保護を必要とする者である。「軽度の」とは、精神上的の障害に起因する判断能力の不十分さが「心神耗弱に至らない」の意味であり、「精神上的障害」とは、痴呆（老人性痴呆・初老期痴呆・若年痴呆等）・知的障害・精神障害・自閉症等を包含する広義の概念であり、「判断能力が不十分であること」を内容とする概念である。また、成年後見制度による保護を要しない者との区別を可能にするため、試案では、「軽度の精神上的障害」に加えて、代理権（後記4（20頁以下））又は同意権・取消権（後記3（18頁以下））の一方又は双方の付与による保護を必要とする者であることを要件に加えている。これは、類型化の基準である判断能力の程度（「精神上的障害」の程度）を限定する趣旨の要件であり、単に精神上的障害があるだけでは足りず、その精神上的障害の程度が代理権又は同意権・取消権の一方又は双方の付与による保護を必要とするほどのものであることを要求する趣旨である。「後記3又は4に定める保護」としているのは、代理権の付与と同意権・取消権の付与の一方又は双方を申立人が選択することができることを文言上明確にする趣旨である（この「又は」は「及び」を含む）。補助類型の対象にならない者（成年後見制度による保護を要しない者）との区別を実務上容易にするために「軽度の精神上的障害」の要件を更に明確化するための規定振りの方法等については、なお検討する必要がある。

なお、補助類型の要件に該当する「軽度の精神上的障害」の認定方法（鑑定の要否——試案第一の後注（1））につ

いては、後記五1（28頁）参照。また、重度の身体障害を補助類型の要件に含めることの適否（試案第一、一1の（注1））については、前記一4イ（13頁）参照。

次に、補助類型の申立権者に関して、試案では、本人、配偶者、四親等内の親族、保佐人、後見人又は検察官とし、福祉関係の行政機関に申立権を付与することについてなお検討するものとした上で（試案第一、一1の（注2））、本人以外の者の請求により決定するときは、本人の同意を得なければならぬものとしている（試案第一、一1後段）。補助類型においては、自己決定の尊重の観点から、保護措置の内容・範囲を当事者の申立てによる選択にゆだねているところ、一定水準以上の判断能力を有する本人の意思の尊重を制度的に担保するための方法としては、申立権者を本人に限定する方法と、申立権者の範囲は限定せず本人の同意を要件とする方法とが考えられる。試案では、一定水準以上の判断能力を有する本人に対する実効的な保護措置の発動の観点から、実務的に有効に機能する利用しやすい制度を設計するため、申立権者の範囲を他の類型と同様の範囲に広げた上で、自己決定の尊重の観点から、本人以外の者の請求による場合には本人の同意を要件とすることとしている。

以下、各申立権者について説明する。

① 親族の範囲

現行法は、配偶者及び四親等内の親族に禁治産・準禁治産の宣告の申立権を付与しており（民法第七條、第一三條）、その範囲の制限の要否については議論があるが、試案では、判断能力が不十分なために保護を必要とする本人に対する実効的な保護措置の発動の観点から、保

佐・後見の各類型において現行法と同様の範囲の親族に申立権を付与する（試案第一の二1及び三1）とともに、新設の補助類型においても、両類型との整合性の観点から、これらと同様の範囲の親族に申立権を付与するものとしている。

② 検察官

現行法は、「公益の代表者」としての地位にかんがみ、検察官に禁治産・準禁治産の宣告の申立権を付与しており（民法第七條、第一三條）、これを存置することの要否については議論があるが、(a)身寄りのない知的障害者や植物人間状態の行き倒れ人の事例において、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ており、また、(b)民法の各所に、「公益の代表者」である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おり（第二五條・第二六條・第二七條第二項（不在者の財産管理）、第七四條第一項、第八一七條の一〇第一項、第八三〇條第二項、第八三四條・第八三五條（親権・管理権の喪失）、第八四五條（後見人の解任）、第八九五條第一項、第九一五條第一項、第九一八條第二項、第九五二條第一項（相続財産管理人の選任）、第九五八條等）、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うことから、試案では、保佐・後見の各類型における検察官の申立権について現行どおりこれを存置するとともに、新設の補助類型においても、両類型との整合性の観点から、同様に検察官に申立権を付与するものとしている（試案第一の一1、二1及び三1）。

③ 他の類型の成年後見人（保佐人・後見人）及び未成年後見人

もつとも、具体的にどのような行政機関が申立権者として適当かという点に関しては、福祉関係の行政機関（市区町村・都道府県の福祉事務所、都道府県の保健所等）の構造・体制等を踏まえて、申立機能の実効性及び組織機構の適格性の観点から、十分に検討する必要があるものと考えられる。

そこで、試案では、福祉関係の行政機関に申立権を付与することについては、なお検討するものとしている（試案第一、一1の（注2））。

⑤ 任意後見人及び任意後見監督人

任意後見人及び任意後見監督人に成年後見開始請求の申立権を認めること（試案第三、四2）については、後記第三、二2（53頁）参照

2 補助人（新設——試案第一、一2）

他の類型における保佐人・後見人に対応する成年後見事務の主体として、試案では、補助開始決定があった場合における本人（被補助人）には、「補助人」を付すものとしている（試案第一、一2）。

当事者の申立てにより特定の法律行為について代理権の付与がされた場合には、補助人は、法定代理人として当該行為について代理権を行使することができ（後記4（20頁））、また、当事者の申立てにより特定の法律行為について同意権・取消権の付与がされた場合には、補助人は本人

現行法は、保佐人及び未成年後見人（規定上は「後見人」）に禁治産宣告の申立権を付与し（民法第七條）、禁治産後見人及び未成年後見人（規定上は準用規定中の「後見人」）に準禁治産宣告の申立権を付与している（民法第一三條）。これは、類型相互間の移行を認めるために、保佐人又は後見人が宣告の取消しの申立てと別の類型の申立てを同時にすることを予定した規定であるとともに、未成年後見人から成年後見（禁治産宣告・準禁治産宣告）への移行を予定した規定である。

このような類型相互間の移行及び未成年後見人から成年後見への円滑な移行を可能にするための規定を設けることは、新しい制度の下でも必要なことであると考えられるので、試案では、「後見人」の中には後見類型の後見人と未成年後見人の双方が含まれるとの解釈を前提として、保佐人及び後見人を補助類型の申立権者として規定している（試案第一、一1）。

また、試案では、同様の解釈を前提として、補助人及び後見人を保佐類型の申立権者として規定する（試案第一、二1）とともに、補助人、保佐人及び未成年後見人を後見類型の申立権者として規定している（試案第一三1）。

④ 福祉関係の行政機関

現行法上、福祉関係の行政機関の申立権は認められていないが、近年、身寄りのない痴呆性高齢者・知的障害者・精神障害者等について、民生委員等からの情報に基づいて迅速かつ的確に成年後見開始請求の申立てが行われ、適切な保護措置の発動が実効的に確保されるように、新たに福祉関係の行政機関にも申立権を付与すべきであるとの見解が有力に主張されており、研究会においても

が当該行為をすることについて諾否の権利を取得し、本人は補助人の同意を得ないでした行為を自ら取り消すことができることになる（後記3）。なお、補助人の同意を得ないでした行為については、補助人にも取消権を付与することの適否については、なお検討するものとされている（後記3④（19頁））。

3 同意権及び取消権（新設——試案第一、一3）

補助類型においては、一定水準以上の判断能力を有する者を対象とする類型であることから、自己決定の尊重の観点から同意権・取消権の付与を選択的な措置とし、本人が自己の意思（本人の申立て又は同意）によりその付与を選択した場合のみ、申立ての範囲内の特定の法律行為に限定して同意権・取消権を付与することとしている。そして、取消権は、同意権の付与により、その効果として、同意権の対象と同様の範囲の法律行為について付与されることになる。なお、取消権の主体については、後記④（19頁）20頁）参照。

① 試案第一、一3(1)は、「家庭裁判所は、補助開始の決定の時に、又はその後、前記1に掲げる請求権者又は補助人の請求により、その請求の範囲内において、特定の法律行為をするには補助人の同意を得なければならぬ旨を定めることができるものとする。この場合において、本人以外の者の請求によりその定めをするときは、本人の同意を得なければならぬものとする」としている。

「補助開始の決定の時に、又はその後」とあるのは、(a)補助開始決定の際に初めから同意権・取消権が付与される場合と、(b)補助開始決定の際には代理権のみが付与され、決定後の新たな申立てにより同意権・取消権が付与される場合とを指すものとする。この場合において、本人以外の者の請求によりその定めをするときは、本人の同意を得なければならぬものとする」としている。旨である。もつとも、本人の申立て又は同意により当該措置の必要性に関する本人の意思が表明されている以上通常の事例では、対象行為の特定方法（a）具体的な個別の取引行為又は（b）抽象的な法律行為の種類）のいかんにかかわらず、特段の事情のない限り申立ての対象事項について必要性の存在を肯認し得る場合が多いのではないかと考えられる。

後段は、本人以外の者の申立てによる場合には、補助開始決定自体について本人の同意が必要であるのと同様に、自己決定の尊重の観点から、同意権・取消権の付与についても本人の同意が必要であることを明記したものである。

② 試案第一、一3(2)は、「家庭裁判所は、前記(1)の定めをした後に、前記1に掲げる請求権者又は補助人の請求により、その定めを取り消し、又はその請求の範囲内において補助人の同意を得なければならぬ行為の範囲を変更することができるものとする。この場合において、被補助人以外の者の請求により補助人の同意を得なければならぬ行為の範囲を拡張するときは、被補助人の同意を得なければならぬものとする」としている。

前段は、同意権・取消権の付与の決定をした後に、事情の変化が生じたときは、新たな申立てにより、付与の決定の取消し又は同意権・取消権の範囲の変更をすることができることを明らかにしたものである。同意権・取消権の範囲の変更は、範囲の拡張と縮減の双方を含むものであり、範囲を拡張する場合には、民法第一二条第一項所定の行為以外の行為を対象とすることも可能であると解される（前記①の「特定の法律行為」の説明参照）。後段は、本人以外の者の申立てにより同意権・取消権

与される場合の二とりのケースがあり得ることを明記したものである。

「その請求の範囲内において」とあるのは、自己決定の尊重の観点から、当事者にとって必要な範囲内に措置の内容を限定するため、補助類型の枠内において、同意権・取消権の対象行為の範囲について申立てに拘束力を認めたものである。

「特定の法律行為」とは、(a)例えば「本人所有の甲不動産の売却」というような具体的な個別の取引行為を指定する場合と、(b)例えば「本人所有の不動産の売却」というような抽象的な法律行為の種類を指定する場合の二とりのケースを含む趣旨の表現である。また、同意権・取消権の対象となる法律行為の範囲は、民法第一二条第一項に列挙された行為に限られず、それ以外の法律行為を対象とする申立てはもとより、制度上は、その範囲を超えた複数の法律行為を対象とする申立てをすることも可能であると考えられる。保佐類型の補助類型との相違は、前者は原則として最低限民法第一二条第一項所定の範囲について同意権・取消権が付与される点にあり、補助類型の中で、具体的な必要性の程度に応じて保護の範囲を拡張することにより結果として民法第一二条第一項所定の範囲を超えることがあるとしても、それは両類型間の論理的な関係に抵触するものではないと考えられる。

「定めることができる」とあるのは、どの範囲の法律行為について同意権・取消権を付与するかは、申立ての範囲内において各人の必要性に応じて定められるべき事項であり、各人の必要性の有無・程度は、個々の事案に即して家庭裁判所により判断されることになるという趣旨を説明することとする。

③ 試案第一、一3(3)は、「前記(1)又は(2)により補助人の同意を得なければならぬ行為について、補助人が正当な理由なく同意を拒むときは、家庭裁判所は、被補助人の請求により、被補助人に対して補助人の同意に代わる許可を与えることができるものとする」としている。

これは、補助人に同意権が付与された場合でも、補助人が適正に同意権を行使しないために本人の自己決定が不当に制約を受けるときは、自己決定の尊重の観点から、家庭裁判所による補助人の同意に代わる許可の制度を定めたものである。この制度は、後記④において補助人に取消権が付与される場合には、本人の法律行為の効力保持の観点から必要不可欠の制度であると考えられるが、仮に本人のみに取消権が付与される場合には、補助人の同意が得られないために本人の取消権に関する危険から相手方が取引に応じないという事実上の不利益を回避するための制度ということが出来る（本人の法律行為の効力保持の観点からは、本人が自ら取消権を行使しなければ足りる）。ので、その要否については、法制的な観点から十分な検討を要するものと考えられる。この点に関しては、後記④における補助人の取消権の帰趨を踏まえ、なお検討する必要がある。

④ 試案第一、一3(4)及び（注）は、「前記(1)又は(2)により補助人の同意を得なければならぬ行為を被補助人

が補助人の同意を得ないでしたときは、被補助人(注)は、これを取り消すことができるものとする。——
 (注) 補助人に取消権を付与することの適否については、なお検討するものとする」としている。

同意権の付与の決定がされると、その効果として、本人は、補助人の同意を得ないで法律行為についての取消権を取得することになる。

一定水準以上の判断能力を有する者を対象として保護措置の内容の選択を本人の自己決定にゆだねる補助類型においては、自己決定の尊重の観点からは、本人が自己の法律行為を自ら取り消すことは認められるが、本人がした法律行為を第三者が取り消すことは認めないという制度の方が、理念的により徹底した制度を設計することが可能になるものということができる。これに対して、一定水準以上の判断能力を有するとはいえず、なお判断能力が不十分であるために取消権の付与を必要とする本人の保護の観点からは、補助人にも取消権を付与する制度の方が、より実効的な本人保護の措置を確保することが可能になるものということができる。また、前記1-2(7~10頁)のとおり、代理権と取消権の間に私的自治に対する制約という点で本質的な性格の相違はないことを考慮すると、補助人について代理権の付与を認める以上、取消権の付与も認める方が法制的にはより整合性のとれた制度を設計することになるものということができる。

この点に関しては、究極的には、自己決定の尊重の理念を徹底するか、それとも本人保護の実効性の確保をより重視するかという立法政策の問題であり、関係各界に対する意見照会の結果等を踏まえて、十分に検討する必要がある。

人の選任・監督を必要とする者が現に存する以上、補助類型の対象者についても法定代理権の付与を認めるのが相当であること、(c)補助類型において、当事者の申立ての範囲の中で家庭裁判所が特定の行為について一部代理権の付与を認める(申立てに拘束力を認める)こととすれば、前述の特別代理人類型及び簡易類型のニーズ(前記1-3末尾の注(12頁)参照)を類型論の枠内に取り入れることが可能となり、弾力的な利用しやすい制度になること等の理由から、補助人に代理権を付与することができるものとしている。

このように、補助類型においては、代理権と同意権・取消権は、当事者の自己決定に基づいて各別に付与される選択的な保護措置として位置付けられるので、保佐類型とは異なり、代理権の対象行為は必ずしも同意権・取消権の対象行為の範囲内に限定されない(同意権・取消権の対象行為以外の行為についても、代理権を付与することが可能である。)ものと考えられる。

① 試案第一、一4(1)は、「家庭裁判所は、補助開始の決定の時に、又はその後、前記1に掲げる請求権者又は補助人の請求により、その請求の範囲内において、特定の法律行為について補助人に代理権を付与することができるものとする。この場合において、本人以外の者の請求により補助人に代理権を付与するときは、本人の同意を得なければならぬものとする」としている。

「補助開始の決定の時に、又はその後」とあるのは、(a)補助開始決定の際に初めから代理権が付与される場合と、(b)補助開始決定の際には同意権・取消権のみが付与され、決定後の新たな申立てにより代理権が付与される場合の二つおりのケースがあり得ることを明記したものの

要があるものと考えられる。そこで、試案では、補助人に取消権を付与することの適否については、なお検討するものとすることを注記している。

4 代理権(新設——試案第一、一4)

前述のとおり、補助類型においては、自己決定の尊重の観点から、保護措置の内容を当事者の選択にゆだね、申立てにより代理権のみを付与する途を認めている。このように同意権・取消権を伴わない代理権のみによる保護措置を認めているのは、補助類型の対象者については一定水準以上の判断能力が担保されているため、本人の申立て又は同意を要件とすることにより、保護措置の選択を本人の自己責任にゆだねても制度上本人保護に欠けるとはいえないという政策判断によるものである。一定水準以上の判断能力を有する痴呆性高齢者・知的障害者・精神障害者等において判断能力の不十分な点について必要最小限の範囲で法定代理権を簡易に設定することを可能にする制度の創設を求めるニーズに対しては、補助類型における一部代理権の付与を活用することにより、それに応えることが可能であると考えられる。

法制的な観点からは、補助人に代理権を付与することの適否については議論のあるところであり、研究会でも意見が分かれたが、試案では、(a)現在の準禁治産者より高い判断能力を有するといえ、判断能力が不十分であるために一定の保護を必要とする以上、同意権・取消権の付与による保護に加えて、補助人に代理権を付与する方法による保護の可能性を排除する必要はないこと、(b)軽度の痴呆・知的障害・精神障害等の状態にある者の中にも、身寄りがない施設入所者等のように、自分で適切な代理人を選任することが困難な状況にあるため、家庭裁判所による法定代理

である。

「その請求の範囲内において」とあるのは、自己決定の尊重の観点から、当事者にとって必要な範囲内に措置の内容を限定するため、補助類型の枠内において、代理権の対象行為の範囲について申立てに拘束力を認めたものである。

「特定の法律行為」の意義に関して、(i)具体的な個別の取引行為を指定する場合と抽象的な法律行為の種類を指定する場合の二つおりのケースを含むこと、(ii)代理権の対象となる法律行為の範囲は、民法第一二条第一項各号に列挙された行為に限られないことについては、同意権・取消権の対象行為の場合と同様である(前記3①(18~19頁)参照)。また、保佐類型とは異なり、代理権の対象行為は必ずしも同意権・取消権の対象行為の範囲内に限定されない(同意権・取消権の対象行為以外の行為についても代理権を付与することが可能である。)ことは、前述したとおりである。

「付与することができる」とあるのは、どの範囲の法律行為について代理権を付与するかは、申立ての範囲内において各人の必要性に応じて定められるべき事項であり、各人の必要性の有無・程度は、個々の事案に即して家庭裁判所により判断されることになるという趣旨である。通常の事例における必要性の認定・判断の在り方については、同意権・取消権の付与の場合と同様である(前記3①(18~19頁)参照)。

後段は、本人以外の者の申立てによる場合には、補助開始決定自体について本人の同意が必要であるのと同様に、自己決定の尊重の観点から、代理権の付与についても本人の同意が必要であることを明記したものである。

② 試案第一、一4(2)は、「家庭裁判所は、前記(1)により補助人に代理権を付与した後に、前記1に掲げる請求権者又は補助人の請求により、その代理権の付与を取り消し、又はその請求の範囲内において代理権の範囲を変更することができるものとする。この場合において、被補助人以外の者の請求により代理権の範囲を拡張するときは、被補助人の同意を得なければならないものとする」としている。

前段は、代理権の付与の決定をした後に、事情の変化が生じたときは、新たな申立てにより、付与の決定の取消し又は代理権の範囲の変更をすることができることを明らかにしたものである。同意権・取消権の範囲の変更(前記3②(19頁)参照)と同様、代理権の範囲の変更は、範囲の拡張と縮減の双方を含むものであり、範囲を拡張する場合には、民法第一二条第一項所定の行為以外の行為を対象とすることも可能であると解される(前記①の「特定の法律行為」の説明参照)。

後段は、本人以外の者の申立てにより代理権の範囲を拡張するときは、自己決定の尊重の観点から、本人の同意が必要であることを明記したものである。

なお、補助人に代理権が付与された場合において、本人が自ら法律行為をすることもできることはいうまでもない。

5 決定の取消し(新設——試案第一、一5)

試案第一、一5は、「補助の原因が止んだときは、家庭裁判所は、前記1に掲げる請求権者又は補助人の請求により、補助開始の決定を取り消さなければならないものとする」としている。

「補助の原因が止んだとき」とは、基本的には、現行法

助類型(前記二4(20頁)参照)とは異なり、同意権・取消権の対象行為の範囲内においてのみ代理権を付与することが可能となる(後記4①(25頁)参照)。

1 保佐開始決定(民法第一一条、第一三条関係——試案第一、二1)

保佐類型の対象者は、心神耗弱者であり、「心神耗弱」とは、精神上的の障害の程度が、判断能力の喪失・欠如には至っていないが、判断能力が著しく不十分な程度に至っていることを意味する。「心神耗弱」の用語については、法令用語として使用可能で要件としての正確性・明確性を損なわず、かつ、よりポジティブなニュアンスの強い適当な用語があるかどうかについて、意見照会の結果等を踏まえて、なお検討するものとしている(試案第一、二1(注))。

浪費者は、現行法上準禁治産類型の対象とされているが、試案では、新しい保佐類型の対象とはしないこととしており(試案第一、二1(注))、その理由は、前記一4ア(12頁)のとおりである(身体障害者については、前記一4イ(13頁)参照)。

申立権者については、試案は、「本人、配偶者、四親等内の親族、補助人、後見人又は検察官」としており、その趣旨は、補助類型の申立権者について前記二1の①⑤(16頁)において述べたところと同様である。

保佐人(民法第一一条関係——試案第一、二2)

保佐類型における成年後見事務の主体として、試案では、現行の準禁治産類型の「保佐人」に準じて、「保佐人」の用語を用いている(試案第一、二2)。

前述のとおり、保佐類型における保佐人には、同意権に加えて、新たに取消権及び代理権が付与されることになり、これに伴い、その権限の範囲に応じた財産管理権等を有す

上の「禁治産ノ原因止ミタルトキ」の要件と同様、本人の心神の状況が補助類型の要件に該当しなくなったときという趣旨であり、精神上的の障害が治癒した場合と、心神耗弱又は心神喪失の常況に至った場合の双方が含まれる。保佐・後見の各類型への移行が必要な場合には、補助人が保佐・後見の開始請求と補助の取消請求を同時に行うという手続が予定されている。

なお、補助開始決定の取消しは、現行の禁治産・準禁治産の宣告の取消しと同様、将来に向かってのみ効力を有するものであり、取消決定前に補助人がした行為の効力に影響を及ぼさない。

三 保佐類型(試案第一、二)

保佐類型においては、(i)従来、準禁治産類型において保佐人は同意権を有するのみで、取消権・代理権が付与されておらず、本人保護の実効性に欠けるため、利用件数が僅少にとどまってきたこと、(ii)人の判断能力は連続的なものであり、心神耗弱の中には心神喪失の常況との境界線のものまで含まれているので、保佐人の権限の面で後見類型との連続性を持たせるとともに、保佐類型の中でも保護措置の範囲に可動性を持たせることにより、本人の判断能力の程度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を考慮して、①本人保護の実効性及び類型間の連続性の観点から、(a)新たに民法第一二条第一項所定の行為について保佐人に取消権を付与し、その範囲を増やすことができるものとした上で、保佐人に代理権を付与することもできるものとするともに、②自己決定の尊重の観点から、代理権の付与及びその範囲については、当事者の申立てによる選択にゆだね(申立てに拘束力を認める)、本人以外の者の申立てによる場合には本人の同意を要件とするものとしている。保佐類型においては、補

ることになる(後記第二、二の1及び2(39頁以下)参照)。

3 同意権及び取消権(民法第一二条関係——試案第一、二3)

前述のとおり、保佐類型においては、本人保護の実効性の観点から、民法第一二条第一項所定の行為について、保佐人の同意権及び本人・保佐人の取消権を付与するとともに、保護の必要性の程度に応じてその範囲を増やすことを認めている。取消権は、保佐人の同意を得ないで本人がした法律行為について発生するものであるため、取消権の範囲は常に同意権の範囲と一致することになる。

① 試案第一、二3(1)は、「被保佐人は、次に掲げる行為をするには、その保佐人の同意を得なければならないものとする」とした上で、保佐人の同意を要する行為について、民法第一二条第一項第三号所定の行為(③)の対象として「その他の財産」(債権・知的財産権等)に関する権利の得喪を目的とする行為を加えるとともに、同条項各号所定の行為に加えて、新たに「⑦遺産の分割をする」と掲げている。

民法第一二条第一項第三号(③)に関しては、当該行為の対象財産の中に、「不動産又は重要な動産」以外に債権・知的財産権等の財産が含まれることは学説上確定的な解釈であるので、「その他の財産」としてこれを明文化したものである。

遺産分割(⑦)は、実務上問題になるケースが多い事項であり、(a)協議分割においては、前記民法第一二条第一項第三号(③)所定の「不動産又は重要な動産」その他の財産に関する権利の得喪を目的とする行為の中に解釈上含まれる場合が多いものと解されるが、その中に含

まれない場合もあり得るので、協議事項の全体が当然に同意権・取消権の対象に含まれることを法文上明確にし、併せて、(b)審判分割及び調停分割においては、民法第一二条第一項第四号(4)の解釈として、原則的に審判行為及び調停行為が同意権の対象となるものと解されるが、この点を法文上明確にするために、特に別号を設けて規定することとしているものである。

民法第一二条第一項第八号(8)の「新築、改築、増築又は大修繕」に関しては、それらの事実行為そのものではなく、それらの行為を目的とする請負契約(法律行為)を意味することは学説上確定的な解釈であるので、「()に関する契約」としてその趣旨を明確にしたものである。

民法第一二条第一項の列挙事項(1)~(10)に関しては、現在の社会における痴呆性高齢者・知的障害者・精神障害者等をめぐる取引の実情等を踏まえて、前記(6)及び(9)以外の見直しの要否についてなお検討する必要があるものと考えられるので、試案では、(注)において、その旨を注記し、広く関係各界の意見を聴くこととしている。

② 試案第一、二(2)は、「家庭裁判所は、前記(1)に掲げる行為以外の行為をするにも、保佐人の同意を得なければならぬ旨を定めることができるものとする」としている。

これは、現行民法第一二条第二項と同様の内容であり、本人保護の実効性の観点から、家庭裁判所の決定により同意権・取消権の範囲を拡張することを認めているものである。この決定は、公益的な観点から保護措置の範囲を広げようとするものであるので、現行法と同様、家庭裁判所の職権によるものとしているが、実務上は、拡張

説明することとする。

⑤ 試案第一、二(5)は、「前記(1)から(3)までにより保佐人の同意を得なければならぬ行為を被保佐人が保佐人の同意を得ないときは、被保佐人又は保佐人は、これを取り消すことができるものとする」としている。

これは、同意権の対象行為に関して本人が保佐人の同意を得ないでした場合について、本人保護の実効性の観点から、本人のみならず、新たに保佐人にも法定の取消権を付与することとしたものである。同意権の対象行為の範囲と取消権の対象行為の範囲が一致することについては、前述のとおりである。

4 代理権(新設)——試案第一、二(4)

前述のとおり、保佐類型においては、本人保護の実効性の観点から、新たに保佐人に取消権とともに代理権を付与した上で、自己決定の尊重の観点から、代理権の付与及びその範囲を当事者の申立てによる選択にゆだね(申立てにその同意を要件としている。このように、代理権の付与は申立てによる選択的な措置とされているので、代理権付与の申立てがない場合には、保佐人は同意権・取消権のみを有することになり、代理権付与の申立て・決定がされた場合には、保佐人は同意権・取消権及び代理権を有することになる。

① 試案第一、二(4)は、「家庭裁判所は、保佐開始の決定の時に、又はその後、前記1に掲げる請求権者又は保佐人の請求により、その請求の範囲内において、前記3(1)から(3)までにより保佐人の同意を得なければならぬ行為の全部又は一部について保佐人に代理権を付与することができるものとする。この場合において、本人以

の必要がある場合には本人、親族又は保佐人等が家庭裁判所に対して職権発動を促すことが考えられる。

③ 試案第一、二(3)は、「家庭裁判所は、前記(2)の定めをした後に、前記1に掲げる請求権者又は保佐人の請求により、その定めを取り消し、又はその請求の範囲内において、その定めにより保佐人の同意を得なければならぬものとされた行為の範囲を変更することができるものとする」としている。

これは、同意権・取消権の範囲を拡張する決定をした後に、事情の変化が生じたときは、申立てにより、拡張の決定の取消し又は同意権・取消権の範囲の変更をすることができることを明らかにしたものである。同意権・取消権の範囲の変更は、範囲の拡張と縮減の双方を含むが、範囲を縮減する場合には、民法第一二条第一項所定の範囲以下に縮減することは認められない。

④ 試案第一、二(4)は、「前記(1)から(3)までにより保佐人の同意を得なければならぬ行為について、保佐人が正当な理由なく同意を拒むときは、家庭裁判所は、被保佐人の請求により、被保佐人に対して保佐人の同意に代わる許可を与えることができるものとする」としている。これは、保佐人が適正に同意権を行使しないために本人の自己決定が不当に制約を受けるときは、自己決定の尊重の観点から、家庭裁判所による保佐人の同意に代わる許可の制度を定めたものである。保佐人には法定の取消権が付与されるので、本人が自己の法律行為の効力を保持するためには、このような制度を設けることが必要不可欠である。なお、試案では、保佐開始決定を受けた後の本人については、「被保佐人」の用語で統一しているが、本説明では、便宜上、一律に「本人」の用語により

外の者の請求により保佐人に代理権を付与するとき、本人の同意を得なければならぬものとする」としている。

「保佐開始の決定の時に、又はその後」とあるのは、(a)保佐開始決定の際に初めから代理権が付与される場合と、(b)保佐開始決定後の新たな申立てにより代理権が付与される場合の二とありのケースがあり得ることを明記したものである。

「その請求の範囲内において」とあるのは、自己決定の尊重の観点から、当事者にとって必要な範囲内に措置の内容を限定するため、保佐類型の枠内において、代理権の対象行為の範囲について申立ての趣旨に拘束力を認められたものである。「前記3(1)から(3)までにより保佐人の同意を得なければならぬ行為の全部又は一部」とあるのは、同意権・取消権の対象行為の範囲内において代理権を付与することができることを明記したものである。このように、保佐類型における代理権は、同意権・取消権の付与による保護を要する範囲の行為に関する補強的な保護措置として、その枠内において選択的に付与されるものといえることができる。代理権の対象行為について、具体的な個別の取引行為を指定する場合と抽象的な法律行為の種類を指定する場合の二とありのケースを含むことは、補助類型と同様である。

「付与することができる」とあるのは、どの範囲の法律行為について代理権を付与するかは、申立ての範囲内において各人の必要性に応じて定められるべき事項であり、各人の必要性の有無・程度は、個々の事案に即して家庭裁判所により判断されることになるといえる趣旨である(通常の事例における必要性の認定・判断の在り方に

ついでに、補助類型における代理権付与に関する前記二
4④〔21頁〕参照。

後段は、本人以外の者の申立てによる場合には、自己
決定の尊重の観点から、代理権の付与について本人の同
意が必要であることを明記したものである。

② 試案第一、二4(2)は、「家庭裁判所は、前記(1)により
保佐人に代理権を付与した後に、前記1に掲げる請求権
者又は保佐人の請求により、その代理権の付与を取り消
し、又はその請求の範囲内において代理権の範囲を変更
することができるものとする。この場合において、被保
佐人以外の者の請求により代理権の範囲を拡張するときは、
被保佐人の同意を得なければならないものとする。」
としている。

前段は、代理権付与の決定をした後に、事情の変化が
生じたときは、新たな申立てにより、付与の決定の取消
し又は代理権の範囲の変更をすることができることを明
らかにしたものである。代理権の範囲の変更は、範囲の
拡張と縮減の双方を含み、範囲の縮減についても下限の
制限は付されていない。

後段は、本人以外の者の申立てにより代理権の範囲を
拡張するときは、自己決定の尊重の観点から、本人の同
意が必要であることを明記したものである。

5 決定の取消し(民法第一三〇条関係——試案第一、二5)
試案第一、二5は、「保佐の原因が止んだときは、家庭
裁判所は、前記1に掲げる請求権者又は保佐人の請求によ
り、保佐開始の決定を取り消さなければならないものとし
る」としている。

「保佐の原因が止んだとき」とは、現行法上の「準禁治
産ノ原因止ミタルトキ」の要件と同様、本人の心神の状況

ある。

2 後見人(民法第八〇条関係——試案第一、三2)

後見類型における成年後見事務の主体として、試案では、
現行の禁治産類型の「後見人」に準じて、「後見人」の用
語を用いている(試案第一、三2)。

前述のとおり、後見類型における後見人には、全面的な
代理権に加えて、日常生活に必要な範囲の行為以外の法律
行為に関する取消権が付与され、その権限の範囲に於いて
広範な財産管理権等が付与されることになる。

試案では、後見類型に関する限り、広範な代理権・取消
権の付与を法定し、その範囲の縮減を認めないこととして
いる。これは、後見類型の対象者は、補助・保佐の各類型
の対象者とは異なり、取引行為全般に関する保護措置の内
容・範囲の適否について自ら適切な判断をすることが極めて
困難な心神の状況にあることから、本人保護の実効性の
観点から、一定の広範な内容・範囲の保護措置を法定する
という立法政策を採ることとしているものである。

3 取消権(民法第九〇条関係——試案第一、三3)

試案第一、三3は、「被後見人の行為は、被後見人又は
後見人が取り消すことができるものとする。ただし、日常
生活に必要な範囲の行為の行為は、この限りでないものと
する」としている。

本文は、本人保護の実効性の観点から、現行の民法第九
条と同様の内容を定めたものであり、ただし書は、自己決
定の尊重の観点から、新たに、日常生活に必要な範囲の行
為については、専ら本人の自己責任にゆだねることとし、
取消権の対象から除外することとしたものである。

「日常生活に必要な範囲の行為」の具体的な範囲につ
いては、民法第七六一一条の「日常の家事に関する法律行為」

が保佐類型の要件に該当しなくなつたときという趣旨であ
り、精神上の障害の程度が心神耗弱に至らない状態になつ
た場合と、心神喪失の常況に至つた場合の双方が含まれる。
補助・後見の各類型への移行が必要な場合には、保佐人が
補助・後見の開始請求と保佐の取消請求を同時に行うとい
う手続が予定されている。

なお、保佐開始決定の取消決定の効力については、補助
開始決定の取消決定と同様である(前記二5〔22頁〕参
照)。

四 後見類型(試案第一、三)

後見類型においては、心神喪失の常況にある者を対象とす
る類型であるので、①本人保護の実効性の観点から、基本的
には、広範な代理権及び取消権による保護を法定し、その権
限の範囲に於いた広範な財産管理権等を後見人に付与するこ
ととしているが、②自己決定の尊重の観点から、新たに、日
常生活に必要な範囲の行為については、専ら本人の自己責任
にゆだねることとし、取消権の対象から除外することとして
いる。

1 後見開始決定(民法第七〇条関係——試案第一、三一)

保佐類型の対象者は、心神喪失の常況にある者であり、
「心神喪失」とは、精神上の障害の程度が、判断能力の喪
失・欠如(意思無能力の状態)に至つていないことを意味す
る。「心神喪失」の用語に関しても、「心神耗弱」と同様、
他の適当な法令用語の有無についてなお検討するものとし
ている(試案第一、三一(注))。

申立権者については、試案は、「本人、配偶者、四親等
内の親族、補助人、保佐人、未成年後見人又は検察官」と
しており、その趣旨は、補助類型の申立権者について前記
二1の①⑤(16～17頁)において述べたところと同様で

(家族の日常生活に必要な範囲の行為という意味に解され
ている。)の範囲に関する解釈と同様、判例の集積により
解釈の基準が形成されていくものと考えられるが、基本的
には、食料品・衣料品等の日用必需品の購入等が典型的な
例として挙げられるものといえよう。

なお、研究会では、自己決定の尊重の観点から、後見人
が同意した行為についても取消権の対象から除外すべきで
あるとの意見も出されたが、試案では、心神喪失(判断能
力の喪失・欠如)の常況にある本人の保護の実効性の観点
から、一定の水準の判断を要する取引行為については、後
見人の同意の有無にかかわらず取消権の対象とするのが適
当である(意思無能力を根拠とする無効の主張の可能性を
考慮すると、取引の安全の観点からも、取消権の帰趨を後
見人の同意にかからしめることは実務上リスクを伴う。)と
の政策判断に立って、日常生活に必要な範囲の行為のみ
を取消権の対象から除外することとしている。

4 代理権(民法第八五九条第一項関係——試案第一、三

4)
試案第一、三4は、「後見人は、被後見人の財産に関す
るすべての法律行為について、被後見人を代理することが
できるものとする」としている。

これは、現行の民法第八五九条第一項と同様の内容であ
り、心神喪失の常況にある者を対象とする後見類型におい
ては、本人保護の実効性の観点から、後見人に全面的な代
理権を付与し、その権限の範囲に於いた広範な財産管理権
を付与することとしているものである。

5 決定の取消し(民法第一〇〇条関係——試案第一、三5)

試案第一、三5は、「後見の原因が止んだときは、家庭
裁判所は、前記1に掲げる請求権者又は後見人の請求によ

り、後見開始の決定を取り消さなければならぬものとする」としている。

「後見の原因が止んだとき」とは、現行法上の「禁治産ノ原因止ミタルトキ」の要件と同様、本人の心神の状況が後見類型の要件に該当しなくなったときという趣旨であり、精神上の障害の程度が心神喪失の常況に至らない状態になった場合を指す。補助・保佐の各類型への移行が必要な場合には、後見人が補助・保佐の開始請求と後見の取消請求を同時に行うという手続が予定されている。

なお、後見開始決定の取消決定の効力については、補助開始決定及び保佐開始決定の取消決定と同様である（前記二五（22頁）及び三五（26頁）参照）。

五 成年後見制度の手続等について（試案第一の後注）

試案第一の後注(1)～(3)の各事項は、いずれも最高裁判所規則（家事審判規則）の規定事項であるため、法制審議会の答申の対象に含まれる事項ではないが、成年後見制度の手続に関する重要な問題であることから、意見照会の対象に加えて関係各界の意見を聴くため、後注（検討事項）の形式により試案の内容に加えたものである。

また、試案第一の後注(4)の戸籍への記載に代わる新しい登録制度の問題及び後注(5)の資格制限の見直しの問題も、成年後見制度の在り方に関する重要な問題であることから、意見照会の対象に加えて関係各界の意見を聴くため、後注（検討事項）の形式により試案の内容に加えたものである。

1 鑑定（試案第一の後注(1)）

現行制度の下では、家庭裁判所が禁治産・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ぬものとされている（家事審判規則第二四条）が、家庭裁判所の業務に

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の意見が強い。

そこで、試案では、成年後見開始請求があった場合における本人の審問に関しては、その要件及び方法について、なお検討するものとしている（試案第一の後注(2)）。

3 成年後見開始決定の告知（試案第一の後注(3)）

現行の禁治産・準禁治産の宣告手続においては、成年後見開始決定の本人に対する告知に関する明文の規定がなく、実務では、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、本人に対する告知は行っていないとされている。

本人の手続保障の観点からは、成年後見開始決定について最も重大な利害関係を有する本人の手続上の利益を保護するために、成年後見開始決定を本人に告知するものとするのが望ましいとの意見が強い。

そこで、試案では、成年後見開始決定を本人に告知することについて、なお検討するものとしている（試案第一の後注(3)）。

4 成年後見開始決定の公示（試案第一の後注(4)）

現行の戸籍法上、禁治産宣告・準禁治産宣告の裁判が確定したときは、後見人・保佐人に就職した者からの後見開始・保佐開始の届出に基づき、本人の戸籍に禁治産宣告・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（戸籍法第八一条、第八五条、戸籍法施行規則第三五条第五号等）。また、禁治産宣告・準禁治産宣告の裁判が確定したときは、裁判所書記官によりその旨の公告がされるとともに、本人の本籍地の市区町村長に通知がされる（家事審判規則第二

においては、適切な鑑定人を得ることが難しいために鑑定に相当な日時を要することが少なくなく、宣告の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の指摘もある。

そこで、試案では、新しい成年後見制度の下では、①補助類型においては、本人の申立て又は同意を要件とする保護措置として制度設計がされていることにかんがみ、原則として鑑定を要しないものとする（医師の診断書その他の適切な証拠資料をもって認定することができるとする）ことについて検討するとともに、②保佐・後見の各類型においても、鑑定を必要とするものとする現行の原則を維持した上で、一定の要件を満たす場合には鑑定を要しないという例外を設けることについて検討するものとしている（試案第一の後注(1)）。後者②の例外の要件に関しては、例えば、医師の診断書その他の適切な証拠資料により本人が心神喪失の常況又は心神耗弱の状態にあることが客観的に証拠上明白な場合というような要件を設けることについて検討することが必要であろう。

2 本人の審問（試案第一の後注(2)）

現行の禁治産・準禁治産の宣告手続においては、本人の審問に関する明文の規定がなく、実務では、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。

本人の自己決定の尊重及び手続上の利益の保護の観点からは、成年後見開始決定の手続において必要がある場合において、本人の心神の状況に悪影響を与えるおそれがないときは、できるだけ裁判官が本人を審問し、又は家庭裁判八条）ので、後見開始・保佐開始の届出がされない場合には、市区町村長の職権により戸籍への記載がされることとが予定されている（戸籍法第四四条、第二四条第二項）。

禁治産宣告・準禁治産宣告の裁判が確定した場合には、本人又は後見人の取消権の行使により取引の相手方が不測の損害を被るおそれがあり、また、後見人の代理権を公示する必要があり以上、取引の安全を図る観点からは、何らかの公示制度が必要であり、現行法は、後見・保佐が民法親族編に規定されている事項であることから、これを親族的身分関係の網羅的な登録・公証制度である戸籍簿に記載することとしたものと考えられる。また、禁治産者の身分行為（婚姻、養子縁組等）の届出に関して、現行法は、本人が身分行為能力を有していることを証する診断書の添付を義務付ける（戸籍法第三二条第二項）ことにより、無効な身分行為の届出が誤って受理されることを防止し、禁治産者を保護する仕組みを設けているが、これは、戸籍簿又は届書に添付される戸籍簿本により本人が禁治産者であることが確認されることを前提とするものである。

このように、現行の戸籍への記載は、取引の安全のみならず本人の保護を目的とする制度であるということができ、他方で、禁治産宣告・準禁治産宣告があったことが戸籍に記載されることに対しては、国民の間に強い心理的抵抗感があり、禁治産・準禁治産制度の利用を妨げる大きな要因となっているという指摘がされている。また、成年後見に関する事実、個人の精神上的の障害に関する裁判所の認定を内容とするプライバシー性の高い情報であるので、プライバシー保護の要請及び国民感情に十分に配慮することが必要である。そこで、プライバシー保護の要請及び国民感情に配慮して、戸籍以外の手段を用いて取引の安全の

保護のために必要最小限の公示を行うことを検討すべきであるという意見が有力に主張されており、研究会においても同旨の意見が多数を占めたところである。もつとも、他方で、現行の戸籍への記載の制度を支持し、現行の制度の下で戸籍への具体的な記載の仕方を工夫すれば足りるとの意見も主張されているところであり、戸籍への記載に代わる新しい登録制度を創設することについては、その適否を含め、具体的な代替案のメリット・デメリットの検証を踏まえた実証的な検討を行うことが必要となる。

そこで、試案では、成年後見開始決定等に関する公示方法については、戸籍への記載に代わる新しい登録制度を創設することの適否を含めて、なお検討するものとしている（試案第一の後注(4)）。

試案にいう「新しい登録制度」としては、例えば、左記のような制度が考えられる。

記

- ① 成年後見開始決定についての新しい登録機関として、全国一箇所の成年後見登録機関（以下仮称として「登録センター」という。）を創設する。
 - ② 成年後見開始決定が確定したときは、家庭裁判所から登録センターに登録の嘱託がされ、登録センターにおいて登録簿に登録をし、成年後見開始決定に関する情報を集中的に管理する。
 - ③ 登録センターでは、登録情報に基づき、請求に係る個人について、成年後見開始決定の有無に関する証明書を発行する。
- なお、請求権者は、プライバシー保護の観点から、基本的には、本人、成年後見人又は成年後見監督人に限定する。

に添付される戸籍謄本を見ても、本人が成年後見開始決定を受けているかどうかは分からないので、禁治産者について無効な身分行為の届出が受理されることを防止するために医師の診断書の添付を義務付けている現行戸籍法第三二条第二項の規定は、削除せざるを得ないことになる。これらの点は、取引の相手方の便宜及び無効な身分行為の抑止という観点からは、この制度を導入する場合のデメリットであるといえよう。

したがって、成年後見開始決定に関する公示方法に関しては、以上のような代替的な制度のメリットとデメリットを総合的に考慮した上で、新しい登録制度を創設することの適否について検討していくことが必要であると考えられる。

なお、後述の任意後見制度（公的機関の監督を伴う任意代理制度）が創設される場合には、成年後見開始請求に当たって任意後見契約の有無を確認することが可能にするために何らかの登録制度を創設することが必要となることに留意する必要がある（後記第三、二・三ウ（56頁）参照）。

5 資格制限（欠格事由——試案第一の後注(5)）

現行の禁治産・準禁治産の宣告については、本人の判断能力が不十分であることに関する裁判所の認定を援用する形で、相当多数（約一四〇余）の法令において資格制限（欠格事由）の規定が設けられているが、この点に関しては、社会的偏見につながり、国民の間に心理的抵抗感が強く、現行制度が余り利用されない要因の一つになっていると指摘されている。

各種法令は、一定の資格を有する者がその資格に相応しい判断能力を備えた者であることを制度的に担保するため

以上の制度は、取引の相手方が本人の判断能力について疑念を抱いた場合には、本人に対して成年後見開始決定の有無に関する証明書の提示を求めるという方法により、取引の安全を保護すれば足りるとの考え方を前提とする制度であるので、取引とは関係のない目的のための第三者の請求により本人又はその親族が成年後見開始決定を受けているという事実が開示されるおそれはなく、現行制度と比べて、プライバシー保護の観点からはメリットの大きい制度であるといえることができる。この制度を採用場合には、第三者が戸籍謄本を見ても本人又は親族が成年後見開始決定を受けているという事実は一切分からないうので、戸籍への記載に対する利用者の心理的抵抗感を取り除いて成年後見制度を利用しやすくするという要請は十分に満たされることになる。また、公告を廃止することにより、プライバシー保護の観点から制度の趣旨を更に徹底することが可能である。

他方で、この制度における登録簿は戸籍簿とは連動していないため、本人の氏名・本籍の変更等があった場合でも、その事実が登録簿には反映されないことになる。したがって、特定の個人について成年後見開始決定の有無を確認するためには、証明書の請求者は、本人について氏名・本籍の変更等の有無を戸籍簿又は戸籍謄本を確認した上で、変更がある場合には過去の氏名・本籍等を特定して成年後見開始決定の有無に関する証明書を請求することが必要となる。そして、取引の相手方は、本人の判断能力について疑念を抱いた場合でも、登録センターに対して証明書の発行を直接請求することはできず、本人に対して証明書の提示を求めることが必要となる。また、このような制度を採ると、戸籍簿又は戸籍の届書

に、資格審査（能力審査）の手続として、任免、選任・監督、資格試験、登録の付与・取消し等の手続を定めているのが通常である。したがって、現行の禁治産者・準禁治産者について資格制限（欠格事由）の規定を設けている各種法令の中には、殊更に禁治産・準禁治産の宣告の事実を欠格事由として規定しなくても、当該手続上の審査により対象者の能力が十分に担保されているものが多く含まれているのではないかと考えられる。実際に、資格制限（欠格事由）の規定を設けている法令の中には、先例に倣っていわば例外的に同様の規定を設けているものが多く、実務上は戸籍謄本による審査を行っていないなど、必ずしも当該規定がなくても対象者の能力の担保に欠けるところはない場合が少なくないのではないかと考えられる。

そこで、試案では、新しい成年後見制度の下における資格制限の在り方については、その範囲を縮減する方向で検討するものとしている（試案第一の後注(5)）が、これは、今回の改正に際して現行法令中の資格制限（欠格事由）の規定をすべて見直し、当該法令の定める資格審査（能力審査）の手続により対象者の能力が十分に担保されていると認められる場合には、保佐・後見の開始決定の事実を欠格事由とはしない方向で検討を行っていくことが望まれるという趣旨である。現に、現行の民法自体の中にも、禁治産・準禁治産の宣告を受けたことを後見人・保佐人及び後見監督人の欠格事由とする旨の規定（第八四六条第二号、第八四七条第一項、第八五二条）が設けられているが、これらの者は、家庭裁判所が選任して監督するものである以上、その職務に相応しい判断能力が制度上十分に担保されているので、試案（第二、一五）では、保佐・後見の開始決定については、成年後見人及び成年後見監督人の欠格事

（由とはしないものとしている（後記第二、一5（38頁）参照）。これは、裁判所による選任・監督という手続により対象者の判断能力が実質的に担保されていることを根拠とする規定の見直しであり、現行の破産法及び会社更生法の管財人について禁治産・準禁治産の宣告による欠格事由が規定されていないのも、同様の理由によるものと考えられる。他法令中の資格制限（欠格事由）の規定の見直しに当たっても、同様のアプローチにより、現行規定の存置の要否について個別具体的な検討が行われることが望まれるところである。

また、新設の補助類型は、現行の準禁治産者より判断能力の程度の高い者を対象とする類型であり、現行法令上何らの資格制限も付されていない範疇の者を対象とするものであるから、ノーマライゼーションの理念及び資格審査の在り方の双方の観点から、補助開始決定を受けた者については資格制限（欠格事由）を付さない方向で関係各界の理解を得られることが期待されることである。

第二 後見制度及び保佐制度の改正について（試案第二）

成年後見制度を利用者に対する保護・支援のシステムとして真に実効性の高いものとするためには、成年後見体制及びその監督体制の機構・内容等を充実させることが必要不可欠の要請となる。以上のような観点から、試案では、後見制度及び保佐制度について、現行制度の問題点に関する前記第一の一部（2（2頁）の指摘を踏まえて、次のような改正を行うことを提案している。

一 成年後見人の選任について（試案第二、一）

1 配偶者法定後見人制度の廃止（民法第八四〇条、第八四七条第一項関係——試案第二、一）

現行の民法第八四〇条及び第八四七条第一項（準用規

定している。この規定は、複数の成年後見人の選任を認めると、その間に意見の対立を生じ、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、成年後見事務の遂行のために複数の成年後見人を選任した方が適切である場合があり得ることが指摘されている。財産管理と身上監護を各分野の専門家（法律専門家と福祉専門家等）が分担したり、親族と特定分野の専門家が協同するなど、チームを組んで成年後見事務を遂行することが効果的な場合や、入所施設における日常の財産管理等を担当する成年後見人と遠方の住所地の財産管理を担当する成年後見人を選任する必要がある場合等がその例であり、諸外国の立法例でも、複数の成年後見人の選任を認めるのが最近の趨勢となっている。

そこで、試案では、利用者の多様なニーズに対応するために成年後見体制についての選択肢を広げるといふ観点から、以上のような現実のニーズを考慮して、複数の成年後見人を選任することができるようにするため、後見人の人数を一人に制限する民法第八四三条の規定を削除するものとしている。

もつとも、複数の成年後見人の選任を認める場合には、その間の意見の対立により事務の遂行に支障を来すことのないよう、複数の成年後見人の権限関係に関する調整規定を設けることが必要となる。そこで、試案では、複数の成年後見人の権限関係を明確にするために、次のような規定を設けることとしている。

ア 複数の成年後見人の権限関係（試案第二、一2

複数の成年後見人が選任された場合の権限関係について、

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、他の一方は当然にその後見人・保佐人になる旨を規定し、夫婦の一方が常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・保佐人の重要な職務は、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、本人及び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ことが少なくないので、削除するのが適当であると批判されている。

試案では、痴呆性高齢者等の場合には、配偶者も相当高齢に達していることが多く、必ずしも配偶者が常に成年後見人として最も適任であるとは限らないことが少なくないという実情を考慮して、家庭裁判所が個々の事案に応じた最も適任と認められる者を成年後見人に選任することができるとし、現行法の規制を緩和しようとするものである。

2 複数成年後見人制度の導入（民法第八四三条、第八四七条第一項関係——試案第二、一2）

現行の民法第八四三条及び第八四七条第一項（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。原則的には、各成年後見人が単独でその権限を行使することができるものとした上で、例外的に、家庭裁判所が権限の共同行使又は分掌の定めをすることができるとし、その決定を本人、成年後見人若しくは成年後見監督人の申立て又は家庭裁判所の職権にからしめている。

これは、成年後見体制の実効性を高めるために複数の成年後見人を選任する以上、基本的には、各成年後見人が単独で代理権又は同意権・取消権等を行使することができるものとするが、成年後見事務の実効性の観点から有効かつ適切であると考えられることによるものである（同様の例として、複数の代表取締役（商法第二六一条第一項、第二項）の例がある）。他方で、意見の対立により相互に矛盾抵触した法律行為がされるおそれがある場合には、相互に矛盾抵触した法律行為の発生を防止するために、試案では、家庭裁判所の決定により、各成年後見人は共同してその権限を行使しなければならぬ旨を定め、又は各成年後見人は職務を分掌してその権限を行使すべき旨を定めることができることとしている（試案第二、一2ア）。このように、権限の共同行使又は分掌の定めは、各成年後見人の本来の権限を制限する措置として位置付けられるので、家庭裁判所の職権によるほか、申立権者の範囲を基本的には本人と成年後見人に限定した上で、成年後見人の権限行使を監督すべき立場にある成年後見監督人にも申立権を付与している。実際には、現行法の下でも、一人の成年後見人が復代理人又は履行補助者を活用することにより、矛盾抵触した法律行為の発生を回避しつつ成年後見事務の範囲を事実上拡充することが可能であるので、試案では、正式に複数の成年後見人を選任する以上、共同代表を原則とせず、単独代表を原則とするものとしている。

このように、複数の成年後見人の権限については、単独代表を原則とし、例外的に家庭裁判所が共同行使又は分掌の定めをすることができるとする場合には、取引の安全の保護の観点から、共同行使又は分掌の定めがされたときは、その定めを公示することが必要であると考えられる（前記第一、五4〔29頁〕参照）。

なお、研究会においては、主任成年後見人を定めてその成年後見人の意見が優先するという方法の適否についても議論されたが、①各成年後見人の対外的な単独行使の権限を維持する場合には、相互に矛盾抵触した法律行為の発生を防止という観点からは実効性に欠けること、②仮にその実効性を高めるために主任以外の成年後見人に単独行使の権限を与えないこととする場合には、そのような実質的に復代理人又は履行補助者と変わらない権限しか持たない者に成年後見人の法的地位を付与することの必要性には疑問があること等の理由から、これを採用しないこととしている。

また、各成年後見人の権限について共同行使又は分掌の定めをした場合において当該成年後見人がその制限を超えた法律行為をしたときの法律関係に関しては、①法定代理における表見代理規定の適用の可否に関する判例の傾向の変遷（大判明三九・五・一七民録一〇二七五八頁〔消極Ⅱ旧民法下の後見人が親族会の同意を得ないでした手形振出行為〕、最高三小判昭三四・七・一四民集一三巻七号九六〇頁〔積極（類推適用）Ⅱ村長の予算外借入行為〕等〔研究会報告書44頁参照〕）をみる限り、現行法の下で成年後見人の権限越え行為について表見代理の規定（民法第一一〇条）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、②取引の安全の保護よりも本人の保護に重点

- 3 法人成年後見人制度の明文化（新設—試案第二、一）
- ア 法文の手当ての必要性と方法（試案第二、一3の本文）

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、現行の民法第八四三条及び第八四七条第一項（準用規定）は後見人・保佐人は「一人」でなければならぬ旨を規定しているため、解釈上疑義があるところであり、家庭裁判所の実務でも、法人を後見人・保佐人に選任する取扱いを認めた例は報告されていない。

近年、痴呆性高齢者・知的障害者・精神障害者等のニーズの多様化に伴い、社会福祉協議会その他の社会福祉事業等を行う法人が組織的な人的・物的体制を基礎として本人の財産管理・身上監護の事務を遂行することが必要かつ適切な場合があり得ることが指摘されており、また、本人に身寄りが無い場合には適当な成年後見人の候補者を見いだすことが困難であることが少なくなく、そのような場合の受け皿として法人の成年後見人を認めることの必要性についても指摘されている。諸外国の立法例も、法人を成年後見人に選任することを認める旨の規定を置くのが最近の趨勢である。

そこで、試案では、痴呆性高齢者・知的障害者・精神障害者等の多様なニーズに応えるために成年後見人制度につい

を置いた制度である成年後見人制度において、表見代理規定の適用を認めることの適否については疑問の余地があること等の理由から、この点については特段の規定を設けず、解釈にゆだねることとしている。

- イ 権限の共同行使又は分掌の定め（試案第二、一2イ）

複数の成年後見人の権限について家庭裁判所が共同行使又は分掌の定めをした場合において、例えば、その後の成年後見事務の遂行状況に照らして各成年後見人間に意見対立のおそれ等がなく、各人に単独で権限を行使させるのが相当であると認められるに至ったとき等に対応するため、家庭裁判所にその定めを取り消す権限を付与するのが相当である。

そこで、試案では、家庭裁判所は、本人、成年後見人若しくは成年後見監督人の請求により又は職権で、権限の共同行使又は分掌の定めを取り消すことができるものとしている（試案第二、一2イ）。この取消しの申立権者は、権限の共同行使又は分掌の定め申立権者と同様の範囲としている。

- ウ 相手方の意思表示の受働代理（試案第二、一2ウ）

複数の法定代理人が選任される場合には、相手方の意思表示の受働代理に関する規定の手当てが必要となり、同様の例としては、破産法第一六三条第二項（破産管財人人数人アルトキハ第三者ノ意思表示ハ其ノ一人ニ対シテ之ヲ為スヲ以テ足ル）及び会社更生法第九七条二項（管財人が数人あるときは、第三者の意思表示は、その一人に対してすれば足りる）の例がある。試案では、本人に効果の帰属すべき意思表示をする必要のある相手方との法律関係にての選択肢を広げるといった観点から、以上のような現実のニーズを考慮して、解釈上の疑義を立法的に解決するため、何らかの適切な規定形式により、法人を成年後見人に選任することができる旨を法文上明らかにするものとしている（試案第二、一3の本文）。前述のとおり、後見人・保佐人は「一人」でなければならぬ旨を規定する民法第八四三条の規定は複数成年後見人制度の導入との関係で削除されるので、法人の成年後見人を認めることの解釈上の障壁は一応除去されることになるが、更に踏み込んで法人の選任が可能であることを明確にするためには、何らかの法文上の手当てが必要であると考えられる。

その場合の規定形式については、一般に、民法で単に「人」と規定している場合には法人が含まれると解されており、仮に成年後見人についてのみ法人を含む旨を明文で規定すると、民法の他の規定の解釈に影響を与えるので、民法の中にその旨の明文の規定を置くことは困難であると考えられる。研究会では、成年後見人の欠格事由を規定する民法第八四六条の中で、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旨を規定することにより、いわば裏から規定するという方法について議論されたが、後述のとおり、今回の検討の結果、適切な法人の選任を担保するための方法としてそのような規定を設けることは困難であるという結論に達したので、その規定形式（法形式等）については、今後なお検討を要するものといえよう。

- イ 法人の適格性の審査方法（試案第二、一3の（注））

他方で、法人を成年後見人に選任することについては、例えば、本人が入所している施設を経営する法人の場合には、本人との利益相反のおそれがあるケースが少なくなく、

成年後見人としての適格性を欠く法人を適切に排除することができような法的な枠組みを整備しておくことが必要不可欠の要請となる。この点について、研究会では、成年後見人の欠格事由を規定する民法第八四六条の中で、成年後見事務の内容に照らし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という案が議論の対象とされたが、今回の検討の結果、①一般に欠格事由は一義的に明確な要件でなければならず、「利益相反のおそれ」という規範的な要件を欠格事由として規定することは困難であること、②民法第八五一条第四号及び第八四七条第二項の規定により、現行法上、本人との利益が相反する行為を成年後見人の権限から除外する明文の規定が既に設けられているので、これに加えて利益相反に関する規定を設けることは、規定の重複となり困難であること、③殊更に自然人を除外して法人だけについて規定を設けることは、自然人とのバランスの観点からも困難であること等の理由から、前記のような規定を設けることは法制的に困難であるという結論に達した。また、本人が入所している施設を経営する法人の場合でも、本人との利益相反のおそれの有無についてはケース・バイ・ケースであり、かかる法人を一律に成年後見人の候補から排除することは必ずしも適当ではないとの指摘もされている。

そこで、試案では、法人に関する適格性の審査の適正を法的に担保するための規定方法に関して、自然人・法人の双方に共通の規定として、成年後見人の選任に当たって家庭裁判所が審査の対象とすべき考慮事情を例示的に列挙して法定するものとしており（試案第二、一四(3)、法人成年後見人制度に関する項（試案第二、一三）においては、そのことを（注）の中で注記している。具体的には、本人と

第八四一条前段、家事審判規則第二五条、第三〇条、その選任は、本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（民法第八四一条前段）。このように、法律上は、禁治産又は準禁治産の宣告の申立てのほかに、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ため、形式的には、本人に配偶者が不在の場合において後者の申立てが行われないときは、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することができないという事態が生じ得ることとなっているが、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。

前記1（32頁）のとおり、配偶者法定後見人制度の廃止に伴い、成年後見開始決定がされる場合には常に家庭裁判所が成年後見人を選任しなければならないことになる以上その選任について改めて申立てを要求する必要はないものと考えられる。

そこで、成年後見開始決定を行う際に、家庭裁判所が職権で成年後見人を選任することができるようにするため、試案では、「家庭裁判所は、成年後見開始決定をするときは、職権で、成年後見人を選任しなければならないものとする」としている（試案第二、一四(1)）。この案によれば、申立人は、成年後見開始の申立てだけをすれば足り、それとは別に成年後見人の選任の申立てをする必要はないことになり、申立手続を合理化することが可能となる。

イ 成年後見人が欠けた場合の選任手続（民法第八四一条後段、第八四七条第一項関係——試案第二、一四(2)）

現行法上は、後見人が選任された後に後見人が欠けた場

の利益相反のおそれのある法人については、試案第二、一四(3)に掲げる考慮事情のうち「本人と成年後見人となるべき者との関係」の審査の中で排除されることになり、また、法人自体の事業面・資産面の適格性に関しては、「成年後見人となるべき者の……事業及び資産の状況」の審査の中で判断されることになる。さらに、「本人と成年後見人となるべき者との関係」については、「本人の財産及び生活の状況」と「成年後見人となるべき者の……事業及び資産の状況」を総合的に考慮して判断されることにならう。このように、試案の提示する規定方法は、家庭裁判所の考慮事情を法定することにより、個々の事案に即したケース・バイ・ケースの判断の余地を残しつつ、法人に関する適格性の審査の適正を法的に担保しようとするものである。

4 成年後見人の選任手続（民法第八四一条、第八四七条第一項関係——試案第二、一四）

ア 職権による成年後見人の選任（民法第八四一条前段、第八四七条第一項関係——試案第二、一四(1)）
現行法上、禁治産者は後見に付せられ（民法第八八条、第八三八条第二号）、準禁治産者は保佐人を付せられることとされ（同法第一一条）、家庭裁判所は、禁治産又は準禁治産の宣告をする場合において本人に配偶者が不在ときは、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

合にも、禁治産又は準禁治産の宣告がされた場合において本人に配偶者が不在ときと同様に、本人の親族その他の利害関係人の請求によつて後見人を選任することとされている（民法第八四一条後段）。前記（前記ア（36）37頁）のとおり、成年後見開始決定の際の成年後見人の選任を職権で行うものとする以上、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、職権による選任の途を認めるのが相当であるが、他方で、成年後見人が死亡したような場合には、裁判所が成年後見人の死亡を覚知して職権で後任者を選任することは実際上困難であることを考慮して、本人の親族その他の利害関係人の請求による後任者の選任の途も併せて残しておくのが相当であると考えられる。

そこで、試案では、「成年後見人が欠けたときは、家庭裁判所は、本人の親族その他の利害関係人の請求により又は職権で、成年後見人を選任しなければならないものとする」としている（試案第二、一四(2)）。

ウ 成年後見人の選任に当たつての考慮事情——本人の希望の尊重等（民法第八四一条関係——試案第二、一四(3)）

成年後見人の選任に当たつてその適格性について審査の対象とすべき考慮事情は、法人のみならず自然人にも共通する事柄であるので、試案では、法人及び自然人に共通する規定として、成年後見人の選任に当たつて基準とすべき考慮事情に関する規定を設けることとしている。すなわち、試案では、成年後見人の適格性に関する家庭裁判所の審査事項として、①本人側の事情、②成年後見人となるべき者の側の事情及び③双方の関係という各項目ごとに、①「本人の財産及び生活の状況」、②「成年後見人となるべき者

の職業又は事業及び資産の状況」並びに③「本人と成年後見人となるべき者との関係」の三つの考慮事情を例示的に掲げている（試案第二、一四(3)）。

また、新しい成年後見法制においては、本人の自己決定の尊重及び成年後見事務の円滑な運営の確保という観点から、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旨の規定を設けるのが相当であると考えられる。そこで、試案（前掲第二、一四(3)）では、その趣旨を法文に反映させるため、成年後見人の選任に当たつての考慮事情に関する規定の中に、家庭裁判所が考慮すべき事項として、「成年後見人の選任に関する本人の陳述」を掲げている。なお、当該規定においては、前述のとおり、本人の側の事情と成年後見人となるべき者の側の事情の双方を考慮事情として掲げているので、「本人の陳述」との関係上、「成年後見人の選任に関する成年後見人となるべき者の意見」を例示の中に加えている。これらの考慮事情は、家庭裁判所が個々の事案ごとにその裁量により考慮すべき諸般の事情の中で、典型的かつ重要な事項を例示的に列挙したものであるから、家庭裁判所はこれら以外にも様々な事情を考慮の対象とすることができ、試案では、そのことを法文上明らかにする趣旨で、「その他一切の事情」という文言を列挙事項の後に加えている。

5 成年後見人及び成年後見監督人の欠格事由（民法第八四六条第二号、第八四七条第一項、第八五二条関係—試案第二、一五）

現行の民法第八四六条第二号及び第八四七条第一項（準用規定）並びに第八五二条は、後見人・保佐人及び後見監督人の資格について、禁治産宣告・準禁治産宣告を受けた

由とはしないものとするのが相当であると考えられる。

二 成年後見人の職務等について（試案第二、二二）

1 財産管理（民法第八五九条第一項関係—試案第二、二二）

1 現行民法は、禁治産類型の後見人のみについて、被後見人の財産を管理する権限がある旨の規定（第八五九条第一項）を置いている。ここらいう財産の管理とは、財産の保存・維持及び財産の性質を變じない利用・改良を目的とする行為をいうとされており、現行民法は、後見人が財産行為に関する代理権・取消権の行使に当たつてこれらの行為を職務として行う必要があることにかんがみ、それらの行為に関する権限について明文の規定を設けたものと考えられる。

現行法の下では、保佐人には代理権・取消権がないので、保佐人には財産管理権が付与されていないが、試案では、保佐人及び補助人の双方に一定の範囲の代理権・取消権を付与することとしているので、保佐人及び補助人を含むすべての類型の成年後見人に財産管理権を付与するものとした上で、財産管理権の範囲は当該成年後見人の代理権・取消権の範囲に応じて定まることを明らかにする趣旨で、「成年後見人は、その権限の範囲に応じて、本人の財産を管理する権限を有するものとする」としている（試案第二、二二）。

2 身上監護及び本人の意思の尊重（新設—試案第二、二二）

2 身上監護及び本人の意思の尊重に関する一般規定

ア 身上監護及び本人の意思の尊重に関する一般規定の創設（試案第二、二二(1)）

現行民法は、第八五八条第一項において、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

ことをその欠格事由として規定している。

現行法令中の資格制限に関しては、試案では、第一の後注(5)のとおり、制度に対する心理的抵抗感及び社会的偏見を除去して利用しやすい制度を設計するという社会的要請並びにノーマライゼーションの理念の観点から、その範囲を縮減する方向で検討するものとしており、かかる試案の方向性からは、まず民法自体に存置されている欠格事由を見直すことが必要不可欠の要請となる。

法定の欠格事由は、当該職務に必要な判断能力の適格性の担保を目的とするものであるが、成年後見人及び成年後見監督人は、家庭裁判所がその適格性を審査した上で選任し、監督するものである以上、その判断能力の適格性は手続的に十分に担保されているので、殊更に保佐及び後見の開始決定を受けたことを欠格事由として規定する必要はないものと考えられる。現に、破産法及び会社更生法所定の管財人は、重要な財産管理を職務とする機関であるが、各法中に禁治産宣告・準禁治産宣告を受けたことを欠格事由とする旨の規定は設けられておらず、これは、裁判所の選任・監督により手続的に判断能力の担保があることによるものと考えられる。

以上の理由から、試案では、家庭裁判所が選任し、監督する成年後見人及び成年後見監督人については、保佐及び後見の開始決定を受けたことを欠格事由とはしないものとしている（試案第二、一五）。

また、補助開始決定については、前記第一、五(31頁)のとおり、現行法の下で資格制限の付されていない者（現行の準禁治産者より判断能力の程度の高い者）を対象とするものであることを併せ考えると、保佐及び後見の開始決定と同様に、成年後見人及び成年後見監督人の欠格事

ればならない旨を規定し、また、同条第二項において、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、未成年者の身上面に関する事項として第八五七条の規定する教育監護と並んで、禁治産者の身上面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、現行民法は、禁治産類型における後見人についてのみ、本人の心神の状況及び後見人の権限（代理権・取消権等及び財産管理権）の広範さにかんがみ、本人に対する身上監護（本人の身上面に関する保護）の権限及び義務を定めているものと考えられる。

一般に、民法の規律の対象である契約を中心とする法律行為の中には、財産管理を主たる目的とするもののみならず、身上監護を主たる目的とするものが多く含まれており（医療契約、住居に関する契約、施設入所契約、介護契約、教育・リハビリに関する契約等）、また、財産管理を主たる目的とする法律行為の場合でも、何らかの形で本人の身上に關連する事項を含むのが通常である。一般に、本人の財産は、財産管理のみを目的として管理されるのではなく、本人の福祉に適合するように、本人の身上監護をも目的として利用されるべきものであるということができよう。高齢社会への対応及び障害者福祉の充実に対する社会的要請の高まり並びに社会の少子化・核家族化の進展に伴い、痴呆性高齢者・知的障害者・精神障害者等に対する身上面の支援に関する社会的需要が一層高まっていくことが予測される現在の状況に照らすと、成年後見人の職務である法律行為に関する権限（代理権・取消権等及び財産管理権）の行使の在り方に関して、財産管理の面のみならず、身上監

護の面についても、職務遂行の指針となる責務の内容として、成年後見人の「本人の身上に配慮すべき義務」に関する一般的な規定を設けることが必要かつ相当であると考えられる。研究会においては、身上監護に関する事項として想定される六〇項目余（大項目七）の問題について、(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三種類）及び(b)本人の身体に対する強制的有無の二つの指標による整理をした上で、一般的な規定の解釈論により包含される事項と個別の特別規定を設けることが必要な事項との切り分けに関する詳細な分析・検討を行った。民法上新たに身上監護に関する一般的な規定を設けるに当たっては、その検討結果を踏まえて、可能な限り具体的事項の多くを解釈上包含することができるような包括的な一般規定を設けるとともに、必要に応じて個別の特別規定を設けるのが相当であると考えられる。

身上監護に関する包括的な一般規定の法的性質に関しては、成年後見事務の遂行における身上監護の充実の観点から、成年後見人の権限（代理権・取消権等及び財産管理権）の行使に当たって「本人の身上に配慮すべき義務」を明文化することにより、成年後見人が本人の身上について負うべき善管注意義務（民法第八六九条、第六四四条）の内容を明確にし、かつ、敷衍したものと位置付けるのが相当であると考えられる。そして、当該規定の内容は、単に現行の善管注意義務の解釈を具体化したものにとどまらず、理念的に本人の身上への配慮が事務処理の指導原理であることを明示することによって、成年後見人の身上監護面に関する職務・機能の実効性を十分に高めていくことに資するものと考えられる。このように、前述の一般規定

らも、両者を併せて一つの条文として規定するのが適当であると考えられる。

以上の方針に沿って検討を行った結果、試案では、「成年後見人は、その権限を行使するに当たって、本人の福祉を旨として、本人の意思を尊重し、かつ、自己の権限の範囲に於いて本人の身上に配慮しなければならない」旨の一般規定を設けるものとしている（試案第二、二二(1)）。

なお、禁治産者の後見人の療養看護義務等に関する現行民法第八五八条の規定は、心神喪失の常況を要件とする禁治産類型の後見人に特有の規定であり、「療養看護」の内容には新設の一般規定の対象（医療契約の締結等）には含まれない内容（具体的な看護等）が含まれ得るものと解されるので、新設の一般規定とは別建ての規定としてこれを維持するとともに、後見類型の後見人にその適用範囲を限定するのが相当であると考えられる。以上のような観点から、試案では、「後見人の療養看護義務等に関する民法第八五八条の規定は、後見類型に特有の規定として、現行どおり維持するものとする」としている（試案第二、二二(1)（注））。もっとも、この「療養看護」については、後見人が代理人として本人のために医療契約を締結して医療機関にサービスを提供させたり、復代理人又は履行補助者に療養看護を行わせることも可能であり、また、法人後見人の活用等により対処することも可能となることに留意する必要がある。

イ 身上監護に関する一般規定の趣旨（試案第二、二二(1)）

前記アの一般規定（試案第二、二二(1)）は、本人の身体に対する強制を伴わず、かつ、契約等の法律行為（事実行為は含まれない。）に関する事項である限り、一身専属的

を設けることは、成年後見人の行為規範及び事務処理の在り方に関する解釈原理を理念的に明確にし、身上監護に資する成年後見事務の遂行を制度的に担保するために必要かつ有益であるといえよう。そして、試案の三類型においては、すべての類型の成年後見人が一定の範囲の代理権・取消権等及び財産管理権を付与されることになるので、前述の一般規定の趣旨・性質に照らすと、すべての類型の成年後見人が「本人の身上に配慮すべき義務」を負うものとするとともに、当該義務の範囲が成年後見人の権限の範囲に対応することを明確にするために、各成年後見人は「自己の権限の範囲に於いて」当該義務を負う旨を規定するのが相当であると考えられる。

また、ドイツ・オーストリア等の諸外国においては、成年後見事務の処理に当たって本人の希望を尊重すべき旨の規定が置かれており、自己決定の尊重の理念を明確にするためには、これらの立法例に倣って、成年後見人の善管注意義務（民法第八六九条、第六四四条）の内容を明確にし、かつ、敷衍した規定として、成年後見人の権限の行使に当たっては本人の意思を尊重すべき旨の明文の規定を設けることが必要かつ相当であると考えられる。なお、ドイツ・オーストリアの立法例では、客観的にみて本人の意思が本人の福祉に反する場合に後者が優先する旨の規定が設けられており、その趣旨を調和的に表現するためには、「本人の福祉を旨として」という文言を付すことが相当であると考えられる。そして、この規定は、成年後見人の善管注意義務の内容の具体化・明確化という規定の性質上、前述の「本人の身上に配慮する義務」に関する一般規定と同様の性質を有するものである。自己決定の尊重と本人の保護との調和という制度の理念を明確にするという趣旨か

な事項を除き、身上監護に関連するあらゆる事項をその対象として含み得るものである。具体的には、当該規定は、研究会において分析・整理した諸事項（①医療に関する事項、②住居の確保に関する事項、③施設の入退所、処遇の監視・異議申立て等に関する事項、④介護・生活維持に関する事項、⑤教育・リハビリに関する事項）のすべてがその内容として含まれるという解釈を前提として設けられている。すなわち、成年後見人が前記①～⑤等の各項目に関する契約の締結（例・医療契約、住居に関する契約、施設入所契約、介護契約、教育・リハビリに関する契約等）、相手方の履行の監視（例・施設内の処遇の監視等）、費用の支払（介護・生活維持のための社会保障給付の利用を含む）、契約の解除（例・住居の賃貸借契約の解除、施設の退所等）等を行う際に「本人の身上に配慮すべき義務」を負い、また、法律行為である限り異議申立て等の公法上の行為を行う際にも当該義務を負うものと解するのが相当である。また、「本人の身上に配慮する義務」の内容は、個々の法律行為の態様及び本人の身上をめぐる状況に応じて多種多様なものが含まれるものと解されることである。例えば、いわゆるアドヴォカシー（advocacy）本人の身上面に関する利益の主張を補助し、又は本人の身上面に関する利益を代弁すること等についても、当該規定の解釈として一定の合理的な範囲内（契約等の法律行為に関する権限の行使に伴う注意義務の範囲内）において「本人の身上に配慮する義務」の内容に含まれるものと考えられる。

前述のとおり、この一般規定による成年後見人の身上監護に関する義務の範囲は、成年後見人の法律行為に関する権限の行使に当たっての善管注意義務の具体化という規定の性質上、契約等の法律行為に限られるものであり、現実

の介護行為のような事実行為は含まれない。また、成年後見人の権限は、意思表示による契約等の法律行為に関するものに限られるので、身体に対する強制を伴う事項（健康診断の受診の強制・入院の強制、施設への入所の強制、介護の強制、教育・リハビリの強制等）は含まれない。なお、意思表示による法律行為であっても、一身専属的な事項（例・臓器移植の同意等）は、成年後見人の権限に含まれないものと解される。

ウ 身上監護に関する個別規定の創設（試案第二、二二②）

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、当然に成年後見人の権限の及ぶ事項と考えられるが、精神医学的に住居の環境は本人の心神の状況に多大な影響を与えるものとされており、本人の身上面に対する悪影響の防止という観点から、本人の住居の処分等に関する成年後見人の権限を法律上制限することの要否が問題となる。

ドイツでは、このような観点から、世話人が本人の賃借している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要する旨の規定が設けられており（ドイツ民法第一九〇七条）、フランスでは、後見人・保佐人等が本人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要する旨の規定が設けられている（フランス民法第四九〇条の二第三項）。

成年後見人は、本人の財産に関する法律行為について代理権を付与されている以上、本来、自己の判断に基づいてその権限を行使することが可能であるが、本人の居住用不動産の処分等の行為に関しては、当該行為が本人の身上面に与える影響の重大さにかんがみると、法律上その権限に

えて実務の運用・解釈にゆだねるか、それとも、後者の場合には別途の家庭裁判所の許可を要しない旨のただし書を設けるか等）については、今後なお検討を要するものと考えられる。

エ その他の個別規定の要否

ドイツの立法例では、治療行為その他の医的侵襲（以下単に「医的侵襲」という。）に関する決定・同意の権限を世話人に与え、その中の重要な決定・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おり、我が国において同様の制度を設けることの適否については議論のあるところである。しかしながら、成年後見の場面における医的侵襲に関する決定・同意という問題は、一時的に意識を失った患者又は未成年者等に対する医的侵襲に関する決定・同意と共通する問題であるところ、それら一般の場合における決定・同意権者、決定・同意の根拠・限界等について社会一般のコンセンサスが得られているとは到底い難い現在の状況の下で、本人の自己決定及び基本的人権との抵触等の問題についての検討も未解決のまま、今回の民法改正に際して成年後見の場面にのみ医的侵襲に関する決定権・同意権に関する規定を導入することは、時期尚早といわざるを得ないものと考えられる。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の決定・同意全般に関する問題として、医療の倫理等に関する医療専門家等の十分な議論を経た上で、将来の時間をかけた検討に基づいて慎重に立法の要否・適否を判断すべき事柄であり、当面は社会通念のほか、緊急性がある場合には緊急避難・緊急事務管理等の一般法理にゆだねることにせざるを得ないものというべきであろう。また、医療に関する事項に関連する問題として、臓器移植、不妊手術

一定の規制を加えることが相当であり、その規制の方法としては、ドイツ・フランスの立法例と同様に、本人の居住用不動産の処分等の行為（売却、賃貸、賃貸借契約の解除、抵当権の設定その他これらに準ずる行為）について家庭裁判所の許可を要件とする方法が相当であると考えられる。これは、居住用不動産の処分等の行為が本人の身上面に与える影響が大きいことにかんがみ、特に身上監護の観点から財産上の代理権を制限したものであり、それ以上に非居住用不動産の処分等の行為についてまで司法的規制を加えることは、家庭裁判所が自ら付与した成年後見人の財産上の代理権に対する過度の制約となり、適当ではないものと考えられる。一般の財産管理を目的とする代理権の行使については、成年後見人の適格性審査及び成年後見監督体制の充実により適正な規制を加えていくのが相当であろう。

そこで、試案では、「成年後見人が本人に代わって本人の居住の用に供する不動産に関する売却、賃貸、賃貸借契約の解除、抵当権の設定その他これらに準ずる行為をするには、家庭裁判所の許可を得なければならぬ」旨の個別規定を設けることとしている（試案第二、二二②）。

なお、補助・保佐の各類型において、当初の申立てにより抽象的な不動産の処分全般を対象として補助人・保佐人に代理権が付与された場合において、その後補助人・保佐人が実際に処分を行うこととした不動産が居住用のものであるときは、その時点で改めて家庭裁判所の許可を得ることが必要となるが、他方で、当初の代理権付与の申立ての対象が特定の居住用の不動産であるときは、補助・保佐の開始決定をもって前述の家庭裁判所の許可を兼ねることになるものと考えられるので、この点を条文の形式上どのように規定するか（観念上二つの決定を同時にするものと考え

延命治療及びその中止、尊厳死等の問題についても、同様の理由から、今回の民法改正に際して成年後見の場面についてのみ決定権・同意権に関する規定を導入することは、適当ではないものというべきであろう。

また、居所指定権に関しては、ドイツ民法には世話人の職務範囲に「居所指定」が含まれる場合があり得る旨の規定がある（第一九〇七条第二項）が、その場合の「居所指定」とは、ドイツ民法の解釈上、重度の精神上の障害を有する者を医療施設に入所させる場合を指すものと解されており、実質的には被後見人を精神病院に入れる場合に関する我が国の民法第八五八条第二項の規定に相当するものということができる。試案における被補助人又は被保佐人の施設入所に関しては、本人の同意を要件として施設入所契約の代理権を補助人又は保佐人に付与すれば足り、それ以上意思能力の残存している本人の意思に反する強制的な施設入所等の権限を補助人又は保佐人に付与することは、本人の自己決定及び基本的人権との抵触のおそれがあり、適当とは考えられない。したがって、我が国の民法において、居所指定権に関する一般的な規定を設けることは、必要ではなく、また、適当ではないものと考えられる。

なお、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として別途検討される必要がある。

3 成年後見の費用（新設——試案第二、二三）

成年後見人が成年後見事務を遂行するに当たっては、財産管理に関する事務及び身上監護に関する事務のいずれについても、一定の経費の支出が必要となるものと考えられる。本人の委託による委任契約に基づく事務処理に要する費用及び本人のために義務なくして行う事務管理に基づく

事務処理に要する費用に関しては、費用償還請求権を定める明文の規定（民法第六五〇条第一項及び第七〇二条第一項）があり、また、成年後見人と同様に法定委任的な性質の法律関係にある不在者財産管理人、相続財産管理人、限定承認者、相続財産分離後の相続人及び遺言執行者の事務処理に要する費用の場合には、管理の対象となる財産から支弁する旨の規定（同法第二七条第一項ただし書、第八八五条第一項本文、第九一八条第三項、第九四三條第二項、九五三條）、管理の対象となる財産の負担とする旨の規定（同法第一〇二一条本文）及び受任者の費用償還請求権に関する規定（同法第六五〇条第一項）を準用する規定（同法第九二六條第二項、第九四四條第二項、第一〇二一条第二項、家事審判法第一六條）が個別の法律関係ごとに設けられている。成年後見事務の処理に必要な費用に関しては、法定委任的な法律関係の性質上、これらと同様の法的規律に服するのが相当であると考えられるが、現行民法上特に明文の規定は設けられておらず、その負担等については専ら解釈にゆだねられている。現行民法の解釈としては、委任又は事務管理に関する民法第六五〇条第一項の規定の類推適用により、本人の利益のために必要な費用である限り、実質的には本人の負担に属することを前提とした上で、成年後見人が自己の財産から立て替えて支出したときは、本人に対して費用償還請求権を取得するものと解するのが相当であろう。

現行の実務では、配偶者が当然に法定の後見人・保佐人になる旨の明文の規定（民法第八四〇条、第八四七條第一項）があることもあり、ほとんどの場合には本人の親族が後見人・保佐人になっているため、成年後見事務の処理に要する費用については、実際には親族である後見人・保佐

人が自己の負担において支出し、本人に対して別段求償をしていない場合もある。しかしながら、試案では、配偶者が当然に法定の後見人・保佐人になる旨の前述の規定を削除して、家庭裁判所が事案に応じて最も適任と認められる成年後見人を選任することができるようにするとともに、複数の成年後見人及び法人の成年後見人の選任を認めることにより、親族以外の専門家・法人等が成年後見人となる途を幅広く開くこととしているので、この新しい枠組みを前提とする限り、実務上費用の負担・求償の点が問題となる場面が多くなることが予想される。

そこで、試案では、成年後見人の適任者の確保及び成年後見事務の実効的な遂行の担保の観点から、前述の現行法の解釈を明確にするために、成年後見人が成年後見事務を処理するために必要な費用は、本人の財産から支弁する旨の明文の規定を設けるものとしている（試案第二、二一三）。これは、①成年後見人が自己の財産から立て替えて支出した費用を償還する場合（費用償還請求権）と、②成年後見人が本人の財産から直接費用を支出する場合（直接支弁する権限）の双方を含む趣旨を概括的に表現したものであり、具体的な法文上の規定の形式等に関しては、前述の類似の制度に関する民法の各所の規定等を参考にしつつ、なお検討することが必要であると考えられる。

4 成年後見人の報酬（新設・民法第八六二條関係——試案第二、二一四）

現行民法は、禁治産類型の後見人のみについて、家庭裁判所が相当な報酬を与えることができる旨の規定（民法第八六二條）を設けており、当該規定は、保佐人については準用されていない。これは、現行の準禁治産類型において保佐人は同意権しか付与されておらず、代理権・取消権及

び財産管理権を付与されていないことによるものと考えられる。

試案では、前述のとおり、補助・保佐の各類型における補助人・保佐人は、いずれも代理権・取消権及び財産管理権を付与され、その権限の範囲に応じて本人の身上に配慮する義務を負うものとされているので、後見類型における後見人と同様、家庭裁判所が相当な報酬を与えることができるものとするのが相当であると考えられる。そこで、試案では、「補助人及び保佐人の報酬については、後見人の報酬に関する民法第八六二條の規定を準用するものとする」としている（試案第二、二一四）。

なお、成年後見人に報酬を付与すべきかどうかは、個々の事案に応じて、本人及び成年後見人の資力、成年後見人が遂行した事務の内容その他の事情を総合的に考慮して、家庭裁判所がその裁量により判断するのが適当であるから、これを一律に義務付ける規定振りに改めるのは適当ではないと考えられる。また、民法第八六二條に規定する考慮事情は、いずれも例示的列挙であり、家庭裁判所の合理的な裁量により「その他の事情」の中にあらゆる事情を読み込むことが可能であるから、かかる観点からも、特にその規定振りを改める必要はないものと考えられる。研究会では、この二点に関して、規定の整備の要否について議論がされたが、本人の負担を必要最小限の範囲に抑えるという観点からは、以上のように解するのが相当であろう。

三 成年後見監督人制度について（試案第二、三）

1 後見監督人の選任（民法第八四九條関係——試案第二、三二）

現行法上、家庭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ら

れている（民法第八四九條）が、このことは、後見監督人制度が余り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は、成年後見人の事務を監督することにあるので、その選任を成年後見人の請求にかからしめても実効性は乏しく、親族の請求も必ずしも十分に機能していないのが実情である。

そこで、試案では、後見監督人による成年後見事務の遂行の適正を担保するために、家庭裁判所は、必要と認めるときは、職権で後見監督人を選任することもできるものとし（試案第二、三一）、職権による後見監督人の選任の途を開くこととしている。これは、後見監督体制の充実のため、家庭裁判所の裁量により迅速かつ適切に後見監督人による監督を付すことを可能にしようとするものである。

2 後見監督人の報酬（民法第八五二條関係——試案第二、三二）

現行法上、後見監督人については、後見人の報酬に関する民法第八六二條のような規定が設けられていない。そのため、実務では、後見監督人に報酬を支払うことができないので、親族以外の第三者を後見人を選任することができず、後見監督人の適任者を確保することが困難であるという実情が指摘されている。このことも、後見監督人制度が余り利用されない原因の一つとして挙げられている。

そこで、試案では、後見監督人の適任者を確保するとともに実効的な監督事務の遂行を担保するために、後見監督人の報酬について、後見人の報酬に関する民法第八六二條の規定を準用するものとしている（試案第二、三二）。

3 法人後見監督人制度の明文文化（新設——試案第二、三三）

現行法上、法人が後見監督人になることができるかどうか

かについては、明文の規定がなく、特に議論の対象とはされていないが、法人が成年後見人になることの可否自体について解釈上の疑義があることから、実務では法人が後見監督人に選任される例は見当たらないようである。

そこで、試案では、成年後見人のみならず、後見監督人についても、法人を後見監督人に選任することができることを法文上明らかにするものとしている（試案第一、三三—その規定形式に関しては、法人成年後見人に関する規定形式について前記一三ア（35頁）において述べたと同様である。）。

4. 補助監督人及び保佐監督人の制度（新設—試案第二、三、四）

現行民法は、禁治産類型の後見人に関しては監督機関として後見監督人の制度を設けており、本人との利益相反行為についても後見監督人が本人を代理するものとされている（第八五一条第四号）が、準禁治産類型の保佐人に関しては特に監督機関は設けられておらず、本人との利益相反行為については臨時保佐人が本人を代理するものとされている（第八四七条第二項）。これは、現行の準禁治産類型の保佐人には同意権しか付与されておらず、代理権・取消権及び財産管理権がないので、特に後見監督人のような監督機関を設ける必要はないとされたものと考えられる。

試案では、補助・保佐の各類型における補助人・保佐人は、いずれも代理権・取消権及び財産管理権を付与されているので、その職務遂行の適正を担保するため、その権限の重要性に応じた法定の監督機関を設けることが必要であると考えられる。

そこで、試案では、後見類型における後見監督人の制度に準じて、補助・保佐の各類型における補助人・保佐人に

喪失により当然に消滅し、特約がある場合に限り存続するものと解する少数説も主張されているが、通説は、フランス・ドイツ等の大陸法系諸国の法制と同様、本人が意思能力を喪失しても任意代理人の代理権は消滅せず、特約がなくとも当然に存続するものと解している。

英米法系諸国においては、伝統的に、判例法上、任意代理人の代理権は本人の意思能力の喪失により当然に消滅するものと解されてきたが、近年、任意代理法制の整備により自己決定の理念に沿った成年後見制度の充実を図るため、このコモン・ローのルールを変更して、証明力の高い一定の様式・方式を具備した証書による授權をすることにより、本人の意思能力の喪失後も継続して存続する代理権を任意代理人に付与することを可能にするともに、本人の保護（任意代理人の権限濫用の防止）の観点から、本人の意思能力の喪失後における任意代理人に対する公的機関の監督の在り方を規制する制定法の立法が相次いでいる。イギリスでは、一九八五年継続的代理権法（Enduring Powers of Attorney Act 1985）の制定により、厳格な様式・方式により作成された証書により本人の意思能力の喪失後も継続して存続する「継続的代理権」（「持続的代理権」と訳される例もある。）を授与された代理人は、本人の意思能力の喪失後、保護裁判所の登録を停止条件としてその監督の下に代理権を行使することができるものとされている。アメリカでは、一九七九年に連邦の統一州法全国会議で採択された統一継続的代理権法（Uniform Durable Power of Attorney Act）により、一定の文言を含む証書の作成により継続的代理権を設定することを可能にする制定法のモデルが示されており、これに基づいて各州において継続的代理権の根拠法令が制定されている（一九九〇年現在の統

に対する法定の監督機関として、補助監督人・保佐監督人の制度を新設するとともに、その選任、職務、報酬等について後見監督人に関する主要な規定を準用するものとしている（試案第二、三、四）。もつとも、補助・保佐の各類型における補助人・保佐人は、後見類型における後見人のような広範な代理権・財産管理権等を有するものではなく、部分的な権限を付与されるにとどまるので、補助監督人・保佐監督人の監督権限についても、後見監督人のような一般的な監督権限まで付与する必要はなく、補助人・保佐人の権限の範囲に即した監督権限を付与すれば足りるものと考えられる。このような観点から、試案では、補助監督人・保佐監督人については、補助人・保佐人の権限の範囲に即した監督権限を定める規定を設けるものとしている（前掲試案第二、三、四）。

第三 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（試案第三）

（本項においては、説明の便宜上、補助、保佐及び後見を総称して「法定後見」といい、補助人、保佐人及び後見人を総称して「法定後見人」といい、補助監督人、保佐監督人及び後見監督人を総称して「法定後見監督人」という。）

一 任意代理法制の整備の要否に関する議論の状況

1 各国の法制と問題の所在

我が国の民法は、法文上、本人（委任者）の意思能力の喪失を委任の終了事由とはしておらず（第六五三条参照）、また、代理権の消滅事由ともしていない（第一二一条参照）。本人の意思能力の喪失に伴う任意代理人の代理権の帰趨に関しては、解釈論上学説の対立があり、英米法系諸国の法制と同様に任意代理人の代理権は本人の意思能力の

一継続的代理権法の採用州は二七州）が、証書の様式・方式及び任意代理人に対する監督の在り方については、各州法にゆだねられている。カナダでも、一九七八年に連邦の統一法委員会が採択された統一代理権法（Uniform Powers of Attorney Act）に基づいて各州において継続的代理権の根拠法令が制定されており、例えば、アルバータ州の一九九一年代理権法（Powers of Attorney Act 1991）では裁判所に一定の監督権能が付与され、また、オンタリオ州の一九九二年代行決定法（Substitute Decisions Act 1992）では法定後見と継続的代理権が一つの法律に統合して規定されているほか、ブリティッシュ・コロンビア州その他多数の州で統一代理権法が採用されている。他のコモンウェルス諸国でも、オーストラリアにおいて、一九八〇年代以降、オーストラリアン・キャピタル・テリトリリー（ACT）及びクイーンズランド州、ウェスタン・オーストラリア州その他多数の州で継続的代理権の根拠法令が制定され、また、ニュージラランドにおいても、一九八八年法により継続的代理権制度が導入されている。

前述のとおり、フランス・ドイツ等の大陸法系諸国の法制と同様、現行民法の解釈として本人が意思能力を喪失しても任意代理人の代理権は当然に存続するものと解する通説の理解を前提とする以上、我が国の法制の下では、英米法系諸国におけるような代理権の継続的存続のための立法的手当ては必要ないことになるが、他方で、本人の判断能力低下後における本人の保護（任意代理人の権限濫用の防止）のための任意代理人に対する公的機関の監督の枠組みを設けることにより、委任契約に基づく任意代理制度を成年後見制度の一環（本人の判断能力低下後における本人保護のための事前的措置）として活用するための法的基盤を

整備することの可否については、議論の分かれているところである。

2 現行法の下における任意代理制度の利用の試み

現在、地方自治体において、高齢者・知的障害者・精神障害者等のための財産保全・管理サービスを実施するところが増加しているが、本人が意思能力を有する間にサービス契約を締結する際に、現行法制上本人の判断能力低下後の任意代理人に対する公的機関の監督の制度が存在しないために、その後本人が意思能力を喪失した場合にはその時点で契約を終了させる旨の約定がされることが多く、実務上不都合が生じているとの指摘がある。利用者及び実施主体の双方の立場から、本人の意思能力喪失後もサービスを継続する契約形態を実現可能にする必要性が指摘されており、そのために、本人の判断能力低下後における任意代理人に対する公的機関の監督の制度を何らかの形で法制化する必要性が提唱されている。一部の地方自治体の社会福祉協議会等においては、組織の内部に審査会等の監督機関を設置して、監督の在り方自体を契約に基づいて規制することにより、本人の意思能力喪失後もサービスを継続する契約形態を選択肢の一つとして採用しているが、利用者の十分な理解が得られず、利用件数が僅少にとどまっている実情が指摘されている。平成九年四月に発足した第二東京弁護士会の高齢者財産管理センター及び岡山県弁護士会の財団法人リーガルエイド岡山並びに平成一〇年五月に発足予定の大阪弁護士会の高齢者・障害者総合支援センターにおいても、高齢者・知的障害者・精神障害者等のための財産管理サービスが実施・予定されており、本人の意思能力喪失後もサービスを継続するために、本人の判断能力低下後における任意代理人（弁護士）に対する監督機関を内部に

ようとする各種の試みが先行して行われており、これらの試みを支援するための法的枠組みとして、我が国の任意代理法制上、本人の判断能力低下後における本人保護（任意代理人の権限濫用の防止）のための公的機関の監督の枠組みを何らかの形で法制化することの要否が問題となる。この点に関しては、消極的立場からは、①監督の在り方に関しては、すべて契約による任意的な規制にゆだねれば足り、法律で強行的な規制を加える必要はない、②法定の強行的な規制を加える必要が生じた場合には、法定後見の開始決定を得て法定後見人に任意代理人の監督をさせれば足り、③仮に何らかの立法的手当てが必要であるとしても、法定後見制度の枠組みの中で整備を行えば足り、ドイツの監督受託世話人の制度のように、任意代理人の監督のみを任務とする法定後見人の選任を認めるとともに、その選任等について本人が事前に家庭裁判所に希望を表明することができるとする手続を設ければ足り、④仮に任意代理法制の整備により別途の制度をつくると、公的機関の監督を受ける任意代理人（又はその監督人）と法定後見人（又はその監督人）との権限の抵触・重複の問題が生ずる、⑤仮に任意代理法制の整備により別途の制度をつくっても、授權された代理権の範囲が十分でないときは、法定後見制度を発動せざるを得ず、実効性が乏しい、⑥任意代理法制の整備においては、取消権による保護を図ることができないので、本人保護の観点から実効性が乏しい等の指摘がされている（研究会報告書68頁③）消極説の主張に関しては、後記二二の说明（51頁）の中で言及する。これらの各論点に関する積極的立場の論拠としては、①契約による私的な監督だけでは制度の信頼性・実効性の観点から不十分であり、委任契約に基づく任意代理制度を判断能力低下後の本

設置して契約に基づく規制を行う試みがされ、また、一般に、複数の弁護士が任意代理人及びその監督の受任者として本人との間で三面契約を締結するなどの試みも行われている。日本司法書士会連合会においても、同様の財産管理サービスを提供する単位司法書士会等の試みを踏まえて、総合的な財産管理センターの構想が検討されており、また、複数の司法書士による同様の三面契約（財産管理契約及び財産管理監督契約）の試みも行われている。また、日本社会福祉士会においては、平成一二年施行予定の介護保険制度の導入に伴い、福祉施策の在り方の「措置から契約へ」の移行が予定されている現在の状況を前提として、介護契約の締結等を支援するための事前的な方法として同様のサービスを提供する法人組織の設立が予定されており、介護契約の締結等に関する代理権の授権を行う委任契約の活用について検討が進められている。さらに、全国精神障害者家族会連合会においても、「さぼー」と題して、ソーシャルワーカー・精神科医・弁護士等を構成員とするサポート・チームが任意代理人を監督するという契約の試みが行われている。以上の弁護士会、司法書士会、社会福祉士会及び障害福祉団体における試みについても、前述の地方自治体の社会福祉協議会等における試みと同様の問題点が指摘されており、各団体においては、任意代理法制における公的機関の監督の枠組みを法制化する必要性が主張されている。

3 公的機関の監督の枠組みを法制化することの要否

以上のように、関係各界においては、自己決定の尊重及び保護措置の弾力化の観点から、実務上、委任契約に基づく任意代理制度を成年後見制度の一環（本人の判断能力低下後における本人保護のための事前的措置）として活用し

人保護の事前的措置として真に利用可能なものにするためには、公的機関の監督の枠組みを法制化することにより、制度の信頼性・実効性を高めることが必要不可欠である、②仮に任意代理人の監督のために法定後見人を選任した場合には、試案の三類型を前提とする以上、法定後見人には判断能力の程度に応じて一定の範囲の代理権・取消権等が付与されるので、選任の目的を超えて、本人が自ら必要と判断した範囲で授権した任意代理人の権限との抵触関係が生じ、過度の干渉を加えることになり、任意代理制度を選択した本人の自己決定の趣旨・メリットが減殺されることになる、③本人の判断能力の程度に応じて保護措置の内容・範囲を法定する試案の三類型を前提とする以上、本人の判断能力の程度にかかわらず任意代理人の監督のみを任務とする特別な法定後見の類型を創設することは、法制的に困難であり、法定後見制度の体系とは別途に任意代理法制の中で公的機関の監督の枠組みを整備することが必要となる、④一般の任意代理人（又はその監督人）と法定後見人（又はその監督人）との関係とは異なり、公的機関の監督を受ける任意代理人（又はその監督人）と法定後見人（又はその監督人）との関係については、両者が併存することがないような法的枠組みを設計する（法律上一方が存在するときは他方は存在し得ないものとする）ことにより、両者の権限の抵触・重複を回避することが可能である、⑤本人の自己決定の尊重の観点から、公的機関の監督を伴う任意代理制度を選択した者については、原則として法定後見の開始を認めないものとし、法定後見への移行を真に適当な場合のみに限定することにより、制度の実効性を図ることが可能である（後記二二（53頁）参照）、⑥本人が自己の意思により代理権による保護を選択した契約の存在を

前提とした上で、任意代理人に対する公的機関の監督の枠組みを法制化することの要否が問題とされているのであって、代理権による保護（取消権を伴わない保護）を選択した本人の自己決定を尊重しつつ、任意代理人に対する公的機関の監督の法制化により本人の保護を図ることが必要である等の点が挙げられる。

委任契約に基づく任意代理制度を判断能力低下後の本人保護の事前的措置として活用することについては、それ自体が自己決定の尊重及び保護措置の弾力化の観点から望ましいことであることにおそらく異論はないものと考えられるところであり、また、契約による財産管理サービスの普及により任意代理人及びその監督人の供給体制が整備されることによつて、法定後見人及び法定後見監督人の供給体制の充実という副次的効果も期待されることである。要は、(a)任意代理制度の実務的な利用可能性の観点から、現行法上の契約による私的な監督の枠組みに加えて、公的機関の監督の枠組みを法制化することについて実際にどの程度のニーズがあるのか、また、(b)法定後見制度の枠内ではなく、任意代理法制（契約法制）の中で公的機関の監督の枠組みを法制化することが我が国の成年後見法制全体の体系との関係において立法政策的に適切かという点を検証することが必要であろう。

そこで、試案では、公的機関の監督を伴う任意代理制度（任意後見制度）の法制化に関して、前記(a)の点について仮に法制化のニーズの存在が認められるとした場合に、前記(b)の観点から我が国の法制の下で実現可能と考えられる制度の骨子案を示し、これを関係各界に対する意見照会に付すことにより、(a)法制化に関するニーズの有無・必要度、(b)任意代理法制（契約法制）の整備による法制化という立

るに当たっては、どのような機関がどのような形で任意後見人の監督を行うこととするかという点が、最も重要な問題となる。

この点に関して、試案は、家庭裁判所の選任する「任意後見監督人」という必置の監督機関を設けて（試案第三、二一）、この監督機関が任意後見人を監督する（試案第三、三一）とともに、家庭裁判所に対して任意後見人の職務遂行の状況について報告を行う（試案第三、三二）ものとし、家庭裁判所は、報告の内容等に照らして任意後見人の職務内容に問題があるときは、任意後見人を解任することができるものとしている（試案第三、三三）。

このように、試案では、直接の監督機関は任意後見監督人であり、家庭裁判所は、任意後見監督人に対する監督及び任意後見人の解任権を通じて間接的な関与をするものとされている。その理由としては、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については、任意後見監督人の報告義務を前提とする任意後見人の解任権の行使により、監督の実効性を十分に確保することが可能であること、③家事事件全般の著しい増加・複雑化に加えて、社会の高齢化の進行及び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、法定後見の審判及び監督の事務以外に、家庭裁判所に任意後見人に対する直接的な監督義務を課すことは、監督の実効性及び裁判所の人的・物的資源の観点から適当ではないこと等の点が挙げられる。

法政策を探ることの適否の二点について、関係各界の意見を幅広く聴くこととしたものである。このように、試案（第三）において、「次のような公的機関の監督を伴う任意代理制度（任意後見制度）を法制化することについて、なお検討するものとする」とした趣旨は、この問題をめぐる現在の議論の状況にかんがみ、当該制度の採否については、意見照会に対する関係各界の意見を総合的に分析した上で最終的な政策判断をすることとしたものである。そこで、以下、試案（第三）において提示した制度の骨子案について説明することとする。

二 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

以下に掲げる試案の枠組みは、私的自治の尊重の観点から、任意の契約に対して本人保護のための必要最小限の公的な関与を法制化することにより、自己決定の尊重の理念に即した本人保護のスキームについてオプションを増やそうとするものであり、法定後見と対比して、裁判所による監督の在り方を間接的な関与にとどめることにより、本人の意思が反映されたそれぞれの契約の趣旨に沿った本人保護の制度的な枠組みを構築しようとするものである。

（以下、説明の便宜のため、一般の任意代理制度との区別の必要上、公的機関の監督を伴う任意代理制度を「任意後見制度」といい、試案の枠組みに基づく公的機関の監督を伴う任意代理の委任契約を「任意後見契約」といい、任意後見契約の受任者を「任意後見人」という。――試案第三、一―参照）

1 任意後見人の監督の在り方

ア 任意後見監督人制度の創設
任意代理法制の中で公的機関の監督の枠組みを法制化す

なお、任意後見監督人の資格等については、後記4（59頁）参照。

イ 任意後見監督人の選任を停止条件とする代理権の付与

任意後見監督人による任意後見人の監督を実効性あるものとするため、試案は、任意後見契約における任意後見人に対する代理権の授権は、家庭裁判所による任意後見監督人の選任を停止条件とするものとしている（試案第三、一―）。これは、任意後見人は、任意後見監督人の監督の下においてのみ代理権を行使することができるものとする。ことにより、その権限の濫用を防止しようとするものである。また、この停止条件の法的構成は、法制的な観点からは、一般の任意代理の委任契約に対する任意後見契約の特則性の根拠としての必要不可欠の要件を構成するものであるということができる。すなわち、現行法の下では、仮に家庭裁判所による任意後見監督人の選任を停止条件とする任意代理の委任契約を締結しても、任意後見監督人の制度が現存しないので、それは成就し得ない不能条件であり、不能の停止条件を付した当該契約は無効となる（民法第一三三一条第一項）。したがって、当該契約を適法かつ有効なものとするためには、家庭裁判所が選任する任意後見監督人の制度を新たな立法により創設することにより、不能の停止条件を適法な停止条件にすることが必要不可欠であり、この停止条件（家庭裁判所による任意後見監督人の選任）を契約の必要的な要件とした上でその内容を法制化する点に試案の提示する任意後見契約の特則性（立法的手当ての必要性）が根拠付けられるものということができる。

ウ 任意後見監督人の選任の要件

任意後見監督人の選任の要件となるべき本人の心神の状

況に關しては、判断能力低下後の本人保護（任意代理人の権限濫用の防止）のための監督機構の整備を目的とする制度である以上、英米法系諸国のように意思無能力（心神喪失の常況）に限定すべき理由はないので、試案では、本人保護のための任意代理人に対する監督機能の充実の観点から、補助（軽度の痴呆・知的障害・精神障害等）、保佐（心神耗弱）又は後見（心神喪失の常況）の類型に該当する心神の状況にある者すべてについて、任意後見監督人を選任することができるものとしている（試案第三、二一前段）。これは、本人の心神の状況については、少なくとも補助類型に該当する程度以上の精神上の障害（痴呆、知的障害、精神障害等）が認められるときは、補助、保佐又は後見のいずれの類型に該当するかの認定を要することなく、その趣旨を明確にするために、注においてその旨を明記している。なお、「補助類型に該当する程度」の精神上の障害とは、試案第一、一に沿って解釈すると、「軽度の精神上の障害（軽度の痴呆、知的障害、精神障害等）」により代理権の付与による保護を必要とする状態」を指すものと解される。

そして、任意後見監督人の選任は、本人の判断能力が低下した時点において任意後見人の代理権の効力を発生させる効果を伴う決定であることから、試案では、自己決定の尊重の観点から、本人以外の者による申立てについては、本人が表意不能である場合を除き、補助・保佐の各類型における代理権付与の決定と同様、本人の同意を要件とするものとしている（試案第三、二一後段）。

公的機関の監督を伴う任意代理制度（任意後見制度）の創設に關する消極説の論拠の一つとして、仮に、本人に

は、本人の判断能力が低下した時点において、可能な限り迅速かつ的確に公的機関の監督の下で任意後見人の職務遂行が開始されることを担保するために、試案（第三、二一）では、申立権者の範囲を広範に規定することとし、任意後見人のみならず、法定後見開始の申立権者に準じて、本人、配偶者、四親等内の親族及び検察官にも申立権を付与することとしている（その範囲については、法定後見開始の申立権に關する検討結果をも踏まえて、更に検討することが必要であろう。）。

2 法定後見との調整

任意後見人（又はその監督人）と法定後見人（又はその監督人）との關係については、本人の自己決定を尊重し、かつ、両者の権限の抵触・重複を回避するため、原則として任意後見契約による保護が優先するとともに、両者が併存することがないような法的枠組みを設計する（法律上一方が存在するときは他方は存在し得ないものとする）ことが必要であることは、前述（前記一）の積極説の論拠④（49頁）のとおりである。

そこで、試案では、①任意後見契約の締結資格について、本人が法定後見の開始決定を受けていないことを要件とする（試案第三、一）ことにより、本人が法定後見の開始決定を受けている場合には任意後見契約を締結することはできないものとした上で、②本人が任意後見契約を締結したときは、(a)本人の自己決定を尊重して、原則として、法定後見の開始請求があつても、家庭裁判所は、法定後見の開始決定をしないものとし（試案第三、四一）、他方で、(b)本人保護の必要性の観点から、本人について法定後見による保護が必要である場合において、本人、任意後見人、任意後見監督人又は検察官から法定後見の開始請求があつ

いて後見類型の開始事由が生じたときは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補助・保佐の各類型の開始事由が生じたときは、当該類型の法定後見を發動せざるを得ず、実効性に乏しい旨の指摘がされている（研究会報告書68頁(b)③参照）。そこで、試案では、前述のとおり、任意後見監督人の選任の要件を特定の類型の開始事由に限定する旨の特約を認めず、全類型の開始事由を任意後見監督人の選任の要件とする契約のみを任意後見契約として法定することとしている（試案第三、二一の前段及び（注））。このように契約の内容を定型化しても、仮に本人が後見類型の開始事由が生じた場合に限り任意後見人の代理権を発生させることを希望する場合には、本人は、補助・保佐の各類型の開始事由に基づいて申立てがあつた時点で、任意後見監督人の選任について同意を拒むことができるので、本人の選択を不当に制約することにはならないものというべきであろう。

なお、本人の心神の状況に關する認定方法に關しては、任意後見監督人の選任は、本人の同意を要件として、任意後見人に公的機関の監督を付した上でその代理権の効力を発生させるものであることから、試案では、原則として鑑定を要しないものとするところについて、なお検討するものとしている（試案第三、二一（注））。なお、ドイツでは、任意代理人の監督のみのために世話人（監督受託世話人）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（ドイツ非訟事件手続法第六八条第一項第三文）。

エ 任意後見監督人の選任の申立権者

任意後見監督人の選任の申立権者（請求権者）については、任意後見監督人の選任の申立権者（請求権者）については、たときは、家庭裁判所は、法定後見の開始決定をすることができるとするが、その場合には、法定後見の開始決定により任意後見契約は当然に終了するものとしている（試案第三、四二）。前記②(b)のとおり任意後見人及び任意後見監督人に法定後見の開始請求権を付与しているのは、本人の自己決定を損なわない範囲で本人保護の観点から法定後見の発動の要否を的確に判断し得る者として、これらの者が適任であると考えられることによるものである（前記第一、二一⑤（17頁）参照）。

前記①の規制は、既に法定後見による保護を受けている者については、本人の保護の観点から、法定後見開始決定の取消しがされない限り、法定後見の枠組みの中で本人保護のための弾力的な措置を図っていくのが相当であるという政策判断によるものである。これに対し、前記②(b)の規制は、本人が自己の意思・判断により任意代理制度による保護を選択した以上、本人の自己決定の尊重の観点から、原則として法定後見の開始を認めないこととするのが相当であるという政策判断によるものである。もっとも、前記②(b)のような例外を認めているのは、(i)本人が自ら法定後見の開始を希望して開始請求をする場合には、自己決定の尊重の観点から、その時点における本人の希望を尊重することが適当と考えられること、(ii)任意後見人及び任意後見監督人という任意後見制度の受任者自身が本人の利益のために法定後見の開始を適当と判断して開始請求をする場合、又は公益の代表者である検察官が本人の利益のために法定後見の開始を認める方がより実効的な本人の保護を図ることが可能になると考えられることによるものである。そして、これらの者の請求により法定後見の開始決定がされ

た場合における権限の抵触・重複を防止するため、試案では、法定後見の開始決定の効果として任意後見契約は当然に終了するものとしている。

以上のとおり、試案では、いかなる場合にも任意後見人（又はその監督人）と法定後見人（又はその監督人）が併存することはないように制度設計がなされているので、任意後見人（又はその監督人）と法定後見人（又はその監督人）の権限の抵触・重複が生ずることはない。

なお、公的機関の監督を伴う任意代理制度（任意後見制度）が創設されても、それは任意代理の委任契約に新たな特殊類型を付加するものであり、公的機関の監督を伴わない一般の任意代理の委任契約を締結することは従来どおり可能であるので、任意後見人と一般の任意代理人が併存することはあり得ることになるが、現行法の下でも、法定後見人と一般の任意代理人が併存することはあり得るところであり、両者の権限関係について格別の調整規定は設けられていないので、任意後見人と一般の任意代理人の権限関係についても、特に調整規定を設ける必要はないものと考えられる。

3 任意後見契約の内容・方式・登録・終了

ア 任意後見契約の内容

以上の検討結果に基づいて任意後見契約の内容を概括的に定義すると、「法定後見の開始決定を受けていない者が、自己に関する法律行為の全部又は一部について、家庭裁判所による任意後見監督人の選任を停止条件として代理権を付与する委任契約」（試案第三、一）と定義されることになる。一般に委任契約には代理権を付与するもの（任意代理の委任契約）と付与しないものがあり得るが、任意後見契約の法的性質は、停止条件付きの代理権を付与する委

相当であろう。実務上は、任意後見契約を締結する際に、本人の身上に関して任意後見人が負う義務の具体的な内容（例えば、本人の状況の確認及び状況の変化に対応した介護契約の内容の見直し（いわゆる「見守り」）等）を約定しておくという取扱いも考えられよう。

報酬に関しては、委任契約の受任者の報酬請求権に関する民法第六四八条の規定が当然に適用されるので、基本的に当事者間の約定にゆだねられることになる。（同条第一項）。

なお、知的障害者・精神障害者等の「親亡き後」の保護措置として任意後見契約を活用することの可否が問題とされているが、①子本人は、意思能力がある限り、自ら任意後見契約を締結することが可能であり（子が未成年の場合でも、親権者の同意を得れば有効な契約の締結が可能である）、②親の判断能力低下後の財産管理等に関しても、親が自己を当事者とする任意後見契約を締結することが可能であって、具体的な各人の状況に応じて、これらの任意後見契約とともに、(a)親の財産に関する遺言（遺産の管理方法及び遺言執行者の指定等）、信託等（親の死後における財産管理を目的とする法律行為）、(b)親が第三者に子の介護等の事実行為を委託する準委任契約（親の死後における子の身上監護を目的とする契約）等を適宜組み合わせることで用ずることにより、知的障害者・精神障害者等の「親亡き後」における実効的な保護の方法を確保することが可能ではないかと考えられる（この点に関しては、実効的な各種の契約と遺言の組合せの方法等について、実務的な観点からの研究と工夫が必要であると考えられる）。また、仮に子本人に意思能力がない場合でも、①子本人が未成年の間、親が親権に基づいて、自己を任意後見人に指定した上

に契約であり、家庭裁判所による任意後見監督人の選任を代理権付与の停止条件とする点で、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。

任意後見人を誰にするかは、全面的に本人の自己決定により定められることになるが、任意後見監督人は、家庭裁判所がその裁量により任意後見人の監督に最も適任と認められる者を選任するので、任意後見監督人を誰にするかは、任意後見契約の内容には含まれない。

前述のとおり、任意後見契約の制度が創設されても、それは任意代理の委任契約に新たな特殊類型を付加するものであるから、公的機関の監督を伴わない一般の任意代理の委任契約を締結することは従来どおり可能であり、いずれを選択するかは当事者の自由な判断にゆだねられることになる。

任意後見契約は、代理権を付与する委任契約である以上、任意後見人が受任すべき事務の内容は、法律行為に限定される（事実行為の準委任は契約の内容に含まれない）。ことになる。もつとも、法定後見人の身上監護に関する解釈論と同様、任意後見人の代理権の対象となる法律行為（試案第三、一）の「自己に関する法律行為」には、財産管理に関するもののみならず、身上監護に関するもの（医療契約、住居に関する契約、施設入所契約、介護契約、教育・リハビリに関する契約等）が相当広範に含まれるものと解されるので、試案では、その旨を注記している（試案第三、一（注））。そして、任意後見人は、委任の趣旨に照らして身上監護との関連性のある法律行為について代理権を行使する場合には、解釈論上、受任者としての善管注意義務（民法第六四四条）の内容として、法定後見人と同様に「本人の身上に配慮する義務」を負うものとするのが

で「任意後見契約の締結」を授権の内容に含む任意後見契約を締結し、②子本人が成年に達した後、親の死後に子のため事務を行う受任者を指定しておくという趣旨で、親が任意後見人として第三者を任意後見人とする新たな任意後見契約を締結するという二段階の方法によって制度を利用することもできるのではないかと考えられる。

イ 任意後見契約の方式

任意後見契約の方式については、試案では、任意後見契約は、公正証書によってしなければならないものとしている（試案第三、一（二））。試案において任意後見契約を公正証書による要式行為としている理由は、①仮に通常の契約書で足りるとした場合には、家庭裁判所が任意後見監督人を選任して任意後見人が代理権の行使を開始した後、契約締結当時における本人の意思能力の欠如、意思表示の瑕疵又は成立の不真正を理由として任意後見契約の無効確認訴訟が地方裁判所に提起され、契約の無効が確認されて任意後見人の行為が無権代理となるという事態が生ずるおそれがあるため、公証人の関与により、本人の意思能力の確認、本人の真正な意思による適切な内容の契約の締結及び契約書の成立の真正を制度的に担保するとともに、公正証書の証明力及び公証人の証言によりそれらの事実を確かかつ容易に立証することができるようにする必要があること、②前述（前記2（53頁））のとおり、任意後見契約には、自己決定の尊重の観点から、一定の範囲において法定後見の開始を排除する効果が付与されているので、契約書に表示された自己決定が本人の真正な意思に基づくものであることを制度的に担保するために、公証人の関与による公正証書の作成という厳格な方式を採ることが必要であること、③公証人役場での保管により契約証書の改ざん・滅失等を

防止することができること、④前述(前記2(53頁))の
 とおり、法定後見開始請求の審理に当たっては、任意後見
 契約の締結の有無を確認する必要があるため、任意後見契
 約に関する登録制度を創設することが必要となる(前記第
 一、五4(29頁)及び後記ウ(56頁)参照)ところ、一律
 に公正証書の作成を義務付けることにより、すべての任意
 後見契約について公証人役場から登録機関に対する嘱託に
 基づく登録を遺漏なく行うことが可能になること、⑤当該
 契約が公的機関の監督を伴う任意後見契約であることをあ
 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になること等が挙げられる。

このように、公正証書による形式性は、一般の任意代理
 の委任契約に対する任意後見契約の特則性を構成する要素
 であり、任意後見契約は、①家庭裁判所による任意後見監
 督人の選任を代理権付与の停止条件とすること、②契約の
 締結は公正証書によらなければならないこと③(試案
 第三、一の1及び2)において、一般の任意代理の委任契
 約と明確に区別される。なお、任意後見契約の特則性に関
 しては、以上のほか、家庭裁判所に任意後見人の解任権が
 付与される点(試案第三、三三)が挙げられるが、更に、
 任意後見監督人の選任後における任意後見人の解任権(辭
 任権)を制限することの適否については、なお検討するも
 のとしている(試案第三、四2(注)——後記エ②(58
 頁)参照)。

実務上は、同一人を任意代理人かつ任意後見人として、
 判断能力低下前の事務に関する一般の任意代理の委任契約
 と、判断能力低下後の事務に関する任意後見契約を同時
 に締結するという利用形態が考えられるが、その場合には、
 二つの契約を一通の公正証書に記載することが可能である

く行い、法定後見開始請求の申立権者(本人、任意後見人
 及び任意後見監督人を含む)に対する証明書の発行事務
 を行うことが可能になる。法定後見開始決定の公示方法に
 ついて、戸籍に代わる新しい登録制度を所管する登録セン
 ターが創設される場合には、その登録センターが任意後見
 契約に関する登録事務及び証明書の発行事務を併せて所管
 することとするのが相当であると考えられる(前記第一、
 五4(29頁)参照)。そして、その場合には、任意後
 見監督人の選任による代理権の効力発生の事実も、取引の
 安全の観点からは重要な情報であるので、登録センターに
 おいて家庭裁判所からの嘱託に基づいて登録を行い、プラ
 イバシー保護の観点から、請求権者を基本的には本人、任
 意後見人及び任意後見監督人に限定した上で証明書の発行
 事務を行うこととするのが相当であると考えられる。

エ 任意後見契約の終了

任意後見契約の終了原因としては、(a)家庭裁判所による
 任意後見人の解任(試案第三、三三)、(b)家庭裁判所によ
 る法定後見の開始決定(試案第三、四二後段)、(c)委任の
 終了事由としての解除(民法第六五一条第一項)、(d)委任
 の終了事由としての本人又は任意後見人の死亡・破産(民
 法第六五三条)、(e)委任の終了事由としての任意後見人の
 後見開始決定(民法第六五三条)、(f)債務不履行による契
 約の解除(民法第五四一条、第五四三條)、(g)合意解除が
 挙げられる。

① 試案(第三、三三)では、前記(a)の任意後見人の解任
 の事由について、法定後見人の解任の事由(民法第八四
 五条)と同様、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」として
 いる。また、解任の請求権者については、法定後見人の

と考えられる。

また、費用の点に関しては、公正証書の作成の手数料は、
 法律行為の目的の価額の区分に応じて法定の基準額が設定
 されている(公証人手数料令第九条・別表)ところ、任意
 後見契約の本質は、一定の法律事務を授権する委任契約で
 あるから、任意後見人の報酬額を算定の基礎とするのが相
 当であると考えられる。そして、その報酬額が例えば月単
 位又は年単位で約定されている場合には、原則として全期
 間の報酬額の総額を算定の基礎とするが、一〇年を超える
 期間については報酬額の定めがされているときは一〇年間の
 報酬額の総額を算定の基礎とすることになる(公証人手
 料令第一三一条第一項)。したがって、公正証書の作成の手
 数料は、任意後見人の報酬額が合理的な範囲内のものである
 限り、通常は二万円ないし二万円程度の範囲内にとどまる
 (公証人手数料令第一一条第一号・別表参照)ので、公正
 証書の作成を義務付けても、費用の面で当事者に過重な負
 担を課すことにはならないものと考えられる。なお、公証
 人役場は、全国の都道府県の合計三〇〇余の箇所を設置さ
 れており、また、当事者の依頼により公証人が本人の自
 宅・入所施設又は受任者の事務所等へ赴いて公証事務を行
 うことも可能である(公証人法第一八条第二項ただし書)。

ウ 任意後見契約の登録

前述(前記2(53頁))のとおり、法定後見開始請求の
 審理に当たっては、任意後見契約の締結の有無を確認する
 必要があるため、任意後見契約に関する登録制度を創設す
 ることが必要となる。前述(前記イ(56頁))のとおり、
 任意後見契約の締結に当たっては、一律に公正証書の作成
 が義務付けられるので、すべての任意後見契約について公
 証人役場から登録機関に対する嘱託に基づく登録を遺漏な
 く行い、法定後見開始請求の申立権者(本人、任意後見人
 及び任意後見監督人を含む)に対する証明書の発行事務
 を行うことが可能になる。法定後見開始決定の公示方法に
 ついて、戸籍に代わる新しい登録制度を所管する登録セン
 ターが創設される場合には、その登録センターが任意後見
 契約に関する登録事務及び証明書の発行事務を併せて所管
 することとするのが相当であると考えられる(前記第一、
 五4(29頁)参照)。そして、その場合には、任意後
 見監督人の選任による代理権の効力発生の事実も、取引の
 安全の観点からは重要な情報であるので、登録センターに
 おいて家庭裁判所からの嘱託に基づいて登録を行い、プラ
 イバシー保護の観点から、請求権者を基本的には本人、任
 意後見人及び任意後見監督人に限定した上で証明書の発行
 事務を行うこととするのが相当であると考えられる。

エ 任意後見契約の終了

任意後見契約の終了原因としては、(a)家庭裁判所による
 任意後見人の解任(試案第三、三三)、(b)家庭裁判所によ
 る法定後見の開始決定(試案第三、四二後段)、(c)委任の
 終了事由としての解除(民法第六五一条第一項)、(d)委任
 の終了事由としての本人又は任意後見人の死亡・破産(民
 法第六五三条)、(e)委任の終了事由としての任意後見人の
 後見開始決定(民法第六五三条)、(f)債務不履行による契
 約の解除(民法第五四一条、第五四三條)、(g)合意解除が
 挙げられる。

① 試案(第三、三三)では、前記(a)の任意後見人の解任
 の事由について、法定後見人の解任の事由(民法第八四
 五条)と同様、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」として
 いる。また、解任の請求権者については、法定後見人の

に法定後見の開始請求権を付与する理由については、前記2（53頁）参照。なお、任意後見人について前述の解任事由がある場合においては、本人について法定後見による保護が必要であるときは、本人、任意後見監督人又は検察官は、試案第三、四2に基づいて法定後見の開始請求を行い、その開始決定を得ることにより任意後見契約を終了させること（前記(b)）も可能である。

② 前記(c)の終了事由は、いずれも現行民法上の委任一般又は契約一般の終了事由である。特に前記(c)の委任の終了事由としての解除（民法第六五一条第一項。任意後見人の側からの解除は、実質的には法定後見人の「辞任」に相当する。）については、民法上双方の当事者からいつでもできるものとされているが、特に任意後見監督人が選任されて任意後見人の代理権の効力が発生した後においては、任意後見人の解除権（辞任権）を制限することの適否が問題となる。この点に関しては、(α)民法の一般原則にゆだねて特に制限を設けないものとする立場からは、(i)任意後見人の解除権を制限する必要がある場合には任意後見契約の締結の際にその旨の約定をすれば足り、他方で、法律で一律に任意後見人の解除権を制限することは、任意後見人の権利を過度に制限することになり、私的自治の原則に対する過剰な規制となる、(ii)本人と任意後見人の関係は事案によって多種多様であり、任意後見契約の終了事由に関しても、個々の事案における両者の関係に応じてケース・バイ・ケースの当事者間の約定にゆだねる方が、委任契約の趣旨に合致した弾力的な取扱いが可能になる等の理由が挙げられる。これに対し、(β)民法の一般原則を修正して制限を設け、「正当な事由」を要件とする立場からは、

今後の細部にわたる法制的な検討に際して、特定の法律関係について民法の一般原則に修正を加えることの要否が問題となる場合には、その都度、個々の事項に即してその適否を検討していくことが必要になるものと考えられる。

4 法人任意後見人・法人任意後見監督人

試案では、法定後見人及び法定後見監督人について、解任上の疑義を立法的に解決し、選択肢を広げて成年後見体制及びその監督体制を充実させるため、法人が法定後見人及び法定後見監督人となることを法文上明らかにするものとしている（試案第二の一3及び三3）。任意後見人及び任意後見監督人についても、選択肢を広げて成年後見体制及びその監督体制を充実させる観点から、法人が任意後見人及び任意後見監督人となることができるものとするのが相当であることは、法定後見人及び法定後見監督人の場合と同様であるので、試案では、その旨を法文上明らかにするものとしている（試案第三の一3及び二2）。その規定形式に関しては、法人の法定後見人及び法定後見監督人に関する規定形式について前記第二の一3ア（35頁）及び三3（46頁）において述べたところと同様である。

私法法規としての性質上、法人・個人の双方について、任意後見人又は任意後見監督人の資格を限定することは困難であると考えられる。もともと、任意後見監督人の選任に当たっては、その職責の重要性にかんがみ、家庭裁判所における実務の運用上、法人・個人の別を問わずその適格性について厳格な審査が行われることになるものと考えられる。

実務の運用としては、任意後見人と任意後見監督人の組

(1)任意後見監督人の選任後は、判断能力の低下した本人の保護という制度の公的性格が強く現れてくるので、本人保護の観点から、任意後見人の解除権（辞任権）を制限して、任意後見人が任意後見契約を終了させるためには、法定後見の開始請求をすることにより本人のために法定後見による保護を確保すること（試案第三、四2参照）を原則的な規範とすべきである、(ii)任意後見監督人の選任後における任意後見人は、判断能力の低下した本人の保護のために公的機関の監督の下で事務を遂行する責務を負うものであるから、法定後見人の辞任事由に準じて、「正当な事由」を要件とするのが相当である等の理由が挙げられる。

この点に関しては、本人保護の実効性の観点から私的自治の原則にどこまでの規制を加えるかという政策判断の問題であるので、試案第三、四2の(β)の中で、「任意後見監督人が選任された後に、任意後見人が民法第六百五十一条第一項の規定に基づいて任意後見契約を解除するには、正当な事由がなければならぬものとする」との適否については、なお検討するものとする」としている。

(β) 以上のとおり、試案では、任意後見契約に関する法律関係に関しては、(i)家庭裁判所による任意後見監督人の選任を停止条件とすること、(ii)公正証書による要式行為とすること、(iii)家庭裁判所が任意後見人の解任権を有すること、(iv)任意後見監督人の選任後における任意後見人の解除権（民法第六五一条第一項）の制限について検討することの四点以外には、基本的には民法の委任、契約、代理等に関する一般原則にゆだね、民法の一般規定に別段修正を加えないこととしている。

5 立法形式

仮に任意後見制度（公的監督を伴う任意代理制度）を創設する場合には、①任意後見制度は、任意代理の委任契約に公的機関の監督を付すという点で、理念的に、民法の私的自治の原理とは異なる原理を導入する制度であるということができ、②任意後見制度は、任意代理の委任契約の特殊類型を創設し、法定後見監督人に準じた監督機関の仕組みを規定するとともに、一定の範囲で法定後見の開始決定を排除する効果を付与するものであるから、民法の能力、代理、委任、後見等の各編・章にまたがる多数の規定を設ける必要があるため、民法中の特定の箇所にまとめて規定するのは困難であること、③民法の各編・章に散りばめて規定を設けるよりも、時間的な手続の流れに沿って包括的に規定する方が、制度の構造・内容が法制的に明確となり、利用者である国民にとっても分かりやすいこと等にかんがみると、制度の原理及び立法技術の双方の観点から、法定後見制度に関する民法の規定とは切り離して、任意後見制度についてのみ特別法により別個の根拠法令を制

定するのが相当であると考えられる。

第三部 おわりに

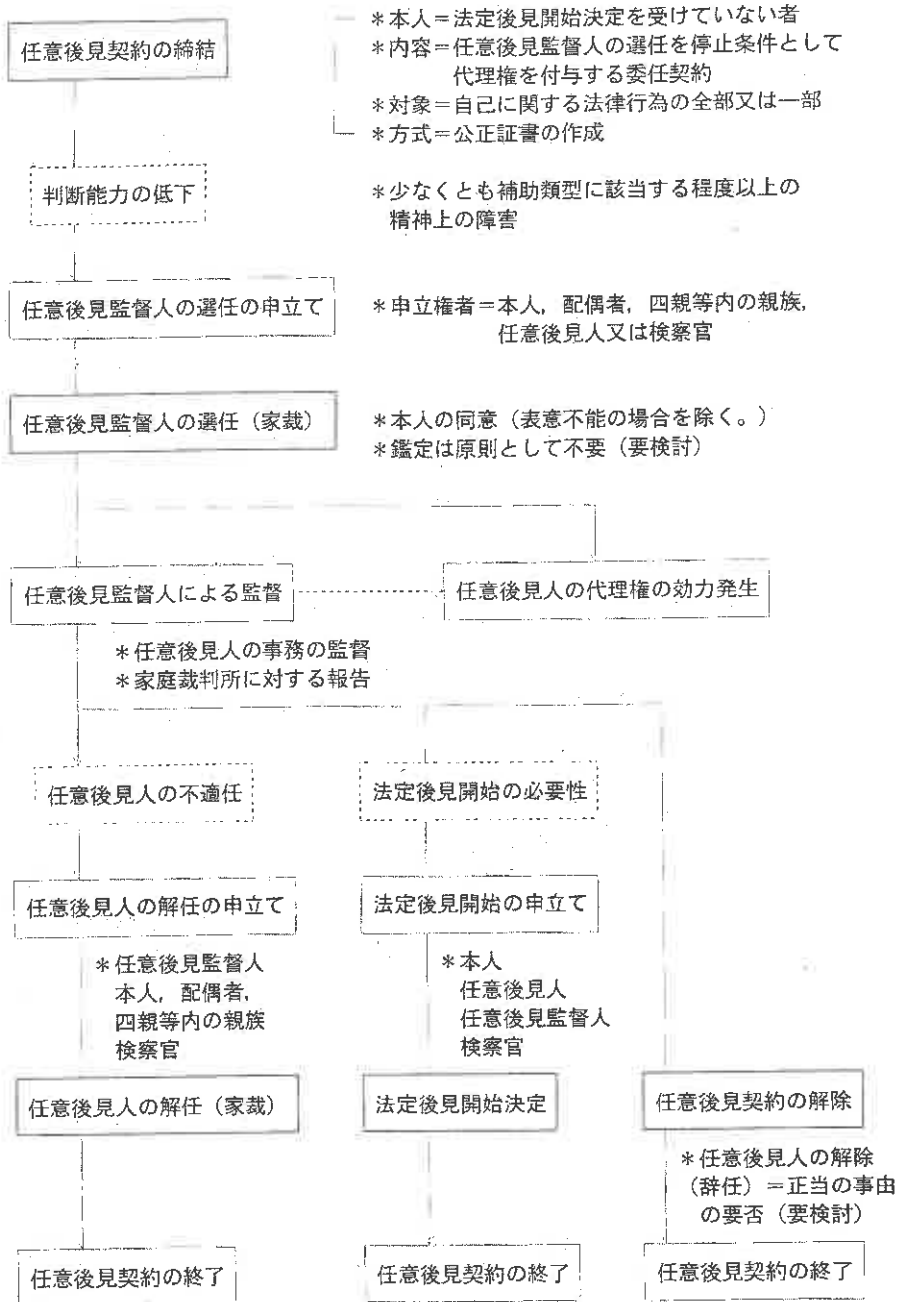
現行民法が施行された明治三一年以来、我が国における現行の成年後見制度である禁治産・準禁治産制度及びこれを前提とする後見・保佐制度は、第二次世界大戦後の第四編・第五編（親族編・相続編）の改正に伴うものを除き、基本的に大きな変更を加えられることなく今日に至っており、現在の社会における制度の利用しやすさ、実効性等の観点から、第一部の一（1～2頁）において紹介したような様々な問題点が指摘されている。

高齢社会への対応及び障害者福祉の充実に対する社会的要請の高まりを受けて、各種の社会福祉立法・施策の法的基盤となる民事基本法の分野において、成年後見制度の整備を行うことは、契約を中心とする法律行為に関する私法的な規律を通じて、高齢者福祉・障害者福祉の充実のための法的な土台を整備することを意味するものといえる。このような視点に立つ以上、民事法上の成年後見制度の改正に当たっては、自己決定の尊重の理念（残存能力の活用及びノーマライゼーションの理念を含む）と本人の保護の理念との調和という観点から、痴呆性高齢者・知的障害者・精神障害者等の置かれた社会的状況に十分に配慮した上で、柔軟かつ弾力的な利用しやすい制度を設計することが必要不可欠の要請であると考えられる。

試案は、以上のような方針に基づき、福祉関係者等の一般有識者の参加を得て構成された法制審議会民法部会の成年後見小委員会における検討結果の方向性を示したものであり、同小委員会においては、意見照会を通じて関係各界の意見を十分に反映させることによつて、国民にとつて真に利用しや

すい実効的な制度を構築することを目指して更に検討を続けていく予定である。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、二一世紀に向けての痴呆性高齢者・知的障害者・精神障害者等の支援・福祉のための法制の整備が総合的に推進されていくことが望まれるところである。

(別表2) <公的機関の監督を伴う任意代理制度(任意後見制度)の概要>



(別表1)

<補助・保佐・後見の三類型の概要>

		補助類型	保佐類型	後見類型
要件	判断能力 <対象者>	軽度の痴呆・知的障害・精神障害等により代理権又は同意権・取消権による保護を必要とする者	心神耗弱者	心神喪失の常況にある者
	鑑定	原則として不要(要検討)	原則として必要	同左
開始の手続	申立権者	本人, 配偶者, 四親等内親族, 検察官, 任意後見人, 任意後見監督人等福祉関係の行政機関(要検討)	同左	同左
	本人の同意	必要		
	成年後見人	補助人	保佐人	後見人
同意権・取消権	付与の対象	特定の法律行為	民法12条1項各号所定の行為	日常生活必要行為以外の行為
	付与の申立て	必要	不要	同左
	本人の同意	必要		
	取消権者	本人[及び補助人](要検討)	本人及び保佐人	本人及び後見人
代理権	付与の対象	特定の法律行為	保佐人の同意必要行為の全部・一部	財産に関するすべての法律行為
	付与の申立て	必要	同左	不要
	本人の同意	必要	同左	
職務	財産管理	本人の財産を管理する権利<代理権等の範囲に対応>	同左	同左
	身上監護	本人の身上に配慮する義務<代理権等の範囲に対応>	同左	同左 療養看護義務

(別表3) <補助・保佐・後見の三類型と任意後見制度の対応関係>

