

法定後見制度の具体的な見直し① ～後見の開始要件及び終了事由に関する見直し～

第 1 成年後見制度の対象者について

1 検討の必要性

研究会資料 8 では、成年後見制度の基本理念及び他の権利擁護支援策を含めた総合的な権利擁護支援において成年後見制度が担うべき役割といった基本的問題の検討を通じ、これらについて一定の共通認識の形成を試みた。そこでは、「判断能力が不十分な人」を本人とする制度であることをもって、成年後見制度の本質的な性格を規定することができるのではないかとの考え方を提示したが、このような考え方については、賛同する意見のほか、実質的内容又は表現について見直しの必要があるのではないか等の指摘もあったところである。

成年後見制度の対象者をどのように定めるかは、今後、法定後見制度の具体的な見直しを検討していく上で、最も基本的な指針となると考えられることから、この点について、改めて可能な範囲で整理を試みることにしたい。

2 現行の成年後見制度の民法上の位置づけ

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

すなわち、民法は、対等な私人間の権利義務の関係（法律関係）を一般的に規律の対象とする法である。民法上、人は、その意思決定により自由に権利義務関係を規律することができるとの原則（意思自治の原則、私的自治の原則）が妥当している。意思自治の原則は、人が意思決定をできることを大前提として、意思決定の結果行われた意思表示を要素とする法律行為に拘束力を認めるものである。そして、成年後見制度は、精神上の障害により判断能力が不十分であるため、契約等の法律行為における意思決定が困難な者について、そのままでは当該意思表示を要素とする法律行為に拘束力を認めることが難しい場合があることから、成年後見人等の機関がその判断能力を補うことによって、判断能力の不十分な者の生命、身体、自由、財産等の権利を擁護することを目指す制度である（注）。

このような理解からすれば、現行の成年後見制度は、精神上の障害により判断能力の不十分な者が、法律行為の前提となる意思決定をすることが困

難であることに着目し、私法上の法律関係を築くための手当てをする制度であるということができる。

(注) 現行の成年後見制度は、「事理を弁識する能力」の用語が補助・保佐・後見の各制度に共通して「判断能力」の趣旨で用いられている。「弁識」(わきまえ識ること)の対象である「事理」とは、法定後見制度の性格上、法律行為の結果(法律行為に基づく権利義務の変動)による利害得失を指す趣旨である。

3 検討事項等

(1) 成年後見制度の対象者を「判断能力の不十分な者」とすることについて
ア 上記2のとおり、現行の成年後見制度は、判断能力の不十分な者を対象としているが、この点については、必ずしも判断能力が不十分な場合に限定する必要はなく、身体的な障害がある場合(例えば、進行したALS(筋萎縮性側索硬化症)等により、十分な判断能力を有するもの意思表示することに困難を伴う場合等)であっても、成年後見制度の対象者とすべきという趣旨の指摘があった。

もともと、判断能力が十分である者であれば、法律行為を行い、又は第三者に法律行為を委任することについて、自ら意思決定をすることは可能なのであって、その意思決定を対外的に表出するに当たっての身体的な障害に起因する困難は、意思決定自体の問題ではなく、その身体的障害に応じた医療又は福祉等の観点からの支援(注)により対応されるべき性質の課題であるとも考えられる。そうすると、そのような者にまで民法上の制度である成年後見制度の利用を拡大することの必要性及び相当性については、十分に慎重な検討を要するものと思われる。仮に、そのような者にまで民法上の制度である成年後見制度の利用を拡大する場合には、必然的に、成年後見人等の関与する範囲が現行制度よりも大幅に拡大するとともに、成年後見人等の役割、ひいては民法の果たす役割についても大きな変質を生じさせることとなり得ることをも踏まえた上で、この点について、どのように考えるか。

イ 本人の判断能力が不十分であることに着目する形で成年後見制度を存置することについては、人は誰もが意思決定の主体となり得るのであり、その意思決定は尊重されなければならないという考え方に照らし、相当とはいえないのではないかという趣旨の指摘があった。

この点については、成年後見制度が、法律行為を行うために必要な判断能力を補うための民法上の制度として創設されたものであることを改めて想起した上で、そのような制度趣旨と上記のような指摘との関

係を整理する必要があるものと考えられる。すなわち、法律行為の前提となる「意思」決定は、法律効果を発生させる（意思決定の主体を法的に拘束する）ことを念頭に置いており、それは、必ずしも法律効果の内容に含まれない、本人の選好や願望等を含む「意思」とは区別されるべきものであるといえる。その上で、成年後見制度の対象者を「判断能力の不十分な者」とする現在の成年後見制度の基本的性格と、選好や願望等の「意思」を決定する主体である本人が決定し表明した「意思」が尊重されるべきであり（そうであるからこそ、成年後見人は、民法第858条により、後見事務の遂行に当たって、本人の意思を尊重する義務を負うものといえる。）、本人の自己決定に基づく生活を実現すべきである等の理念とは、何ら矛盾するものではないとも考えられるが、この点について、どのように考えるか。

なお、成年後見制度の対象者を「判断能力の不十分な者」とする場合であっても、判断能力を測る指標等については様々な考え方があり得るところであり、医学的な診断のみならず、本人の状態や置かれている状況等の要素をどのように考慮することができるかといった点については、更に掘り下げた検討が必要となるものと考えられる（この点は、開始要件の設定と密接に関連するものであることから、第2についても併せて参照されたい。）。

(注) 意思決定を対外的に表出することを困難にするような身体的障害としては、目が見えない、口がきけない、耳が聞こえないなど、様々なものが考えられるところ、このような身体的障害に応じた医療又は福祉等の観点からの支援は、必ずしも人的支援に限定する必要はなく、意思疎通に役立つ電子機器の活用等を含め、多様な支援の形があり得ると思われる。また、現行の民事法制上設けられている「通訳人による通訳」（民法第465条の7、第969条の2）も、多様な支援の在り方の一つとして位置づけることができる。

(参考1) 「新版一問一答 新しい成年後見制度—法定後見・任意後見・成年後見登記制度・家事審判手続等、遺言制度の改正等の解説」（小林昭彦・大鷹一郎・大門匡編）では、成年後見制度の対象者について、判断能力が不十分な方々（認知症高齢者・知的障害者・精神障害者等）とした上で、具体的には、その判断能力の程度に応じて、次のように説明されている。（※なお、引用元資料における原文の表記をそのまま使用しています。）

- 1 補助の制度の対象者（被補助人）は、精神上の障害により判断能力（事理を弁識する能力）が不十分な方々（後見・保佐の制度対象者を除く。）であり、その

具体例としては、次のような例が挙げられる。

- ① 重要な財産行為について、自分でできるかもしれないが、適切にできるかどうか危惧がある（本人の利益のためには、誰かに代わってやってもらった方がよい）方
 - ② いわゆる「まだら呆け」（ある事柄はよく分かるが他のことは全く分からない方と、日によって普通の日と認知症の症状等が出る日がある方の双方を含む。）の中で、軽度の方
- 2 保佐の制度の対象者（被保佐人）は、精神上的障害により判断能力（事理を弁識する能力）が著しく不十分な方々（後見の制度対象者を除く。）であり、その具体例としては、次のような例が挙げられる。
- ① 日常の買物程度は自分でできるが、重要な財産行為は、自分では適切に行うことができず、常に他人の援助を受ける必要がある（誰かにやってもらう必要がある）方
 - ② いわゆる「まだら呆け」の中で、重度の方
- 3 後見の制度の対象者（被後見人）は、精神上的障害により判断能力（事理を弁識する能力）を欠く常況にある方々であり、その具体例としては、次のような例が挙げられる。
- ① 通常は、日常の買物も自分ではできず、誰かに代わってやってもらう必要がある方
 - ② ごく日常的な事柄（家族の名前、自分の居場所等）が分からなくなっている方
 - ③ 完全な植物状態（遷延性意識障害の状態）にある方

（参考2）昭和54年改正前の民法第11条は、準禁治産類型の対象者として「聾者」「啞者」及び「盲者」を規定していたが、同年の改正は、次のような理由から、同条の規定からこれらの文言を削除したと説明されている。

- ① 今日における視聴覚・言語機能障害者の実情にかんがみ、これらの者が一般的に障害のない者と比べて判断能力が劣るとはいえず、同条の規定は、これらの者が一般に能力の劣る者であるという烙印を押したものである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、(昭和54年改正前の)民法第11条中の「聾者」「啞者」及び「盲者」の文言を削除することを求める運動が展開されていた。
- ⑤ 十分な判断能力を備えた視聴覚・言語機能障害者の取引における意思疎通と紛争予防のためには、任意代理制度や事実上の補助者の活用等が考えられるべきである。

その後の成年後見制度の立案過程においても、身体障害者を対象に含めることの適否が検討されたところ、その検討においては、昭和54年改正時の視聴覚・言語機能障害者をめぐる上記の議論は、身体障害者全般にそのまま妥当するものと考えられるとされた上で、保佐類型において昭和54年改正により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ていた。

(2) 成年後見制度の対象者を「精神上的障害により」判断能力が不十分な者とするについて

現行の成年後見制度が判断能力の喪失・欠如の原因として掲げる「精神上的障害により」とは、身体上の障害を除く全ての精神的障害を含む広義の概念であり、認知症、知的障害、精神障害のほか、自閉症、事故による脳の疾患に起因する精神上的障害等もこれに含まれる。

このような限定の方法については、医学モデルに偏っていることや、障害者権利条約を踏まえた各国の対応においても「精神上的障害」による限定を外す改正がされてきていること(例えば、改正ドイツ法では、世話開始の一般的要件について、精神障害や知的障害を明示せず、中立的な表現である「病気又は障害」と改めた。)等に照らし、避けるべきであるという趣旨の指摘があった。

この点について、現行の成年後見制度が、判断能力が不十分であることの原因として「精神上的障害」を要件とする趣旨は、未成年により判断能力が不十分な場合との区別をするためであると解されている。すなわち、未成年者も、未成年であることから判断能力が不十分であり、法律行為に

おける意思決定が困難な者ということが出来るが（注1）、未成年者については、原則として親権者がその判断能力を補い、親権者がいないときには後見が開始されて（未成年）後見人が未成年者の判断能力を補う制度（未成年後見制度）が民法上用意されている。そして、未成年後見制度と成年後見制度では、その制度趣旨や後見人の権限等の具体的内容が異なることから、両者を法制上区別する必要があると考えられるところ、「精神上の障害により」という要件を見直すことについて、両者を区別するための代替的な要件を設けることの是非も含め、どのように考えるか（注2）。

（注1）ただし、成年に達する直前の未成年者については、意思決定困難との評価は擬制的であり、取引の安全との関係で定型的な取扱いが要請される側面が強いと考えられる。

（注2）例えば、アルゼンチン法では、無能力の要件のうち、本人の属性に関するものとして、13歳以上の者であることや、永久的又は持続的で十分に重大な中毒又は精神の変化があることを挙げている。また、ブラジル法では、保佐開始の要件のうち、本人の属性に関するものとして、一時的又は永続的な原因によって、自らの意思を表示することができない者という表現が用いられている。

(3) 成年後見制度の対象者を特に限定せず、「必要なときに必要な権限を付与する制度」とすることについて

意思決定に関する保護の必要性は属人的なものではなく、事項や状況に応じて代理等による保護が必要な場面、時期があるということに着目すれば、成年後見制度の対象者を限定する必要はなく、「裁判所が関与して、必要がある場合に、必要な法的保護を与える制度」とするなど、必要なときに必要な権限を付与することで本人を保護・支援する制度と解すればよいという趣旨の指摘もある。

このような方向性自体は、必ずしも否定されるものではないと考えられるが、次のような点に留意する必要があると考えられる。

ア 他の制度との区別という観点

民法上、本人の状況に応じて、第三者に必要な権限を付与する制度は、成年後見制度に限らず、様々なものが規定されている（注）。そうすると、「必要なときに必要な権限を付与する」という要素のみでは、これらの制度と成年後見制度とを区別することができず、法制的に許容され得ないこととなるものと考えられる。そこで、これらの制度と区別する観点から、成年後見制度に特有の要件を設定することが必要となるが、成年後見制度が果たすべき役割を踏まえた上で、具体的にどのような

な要件を設定すべきか。

(注) 例えば、以下のようなものが挙げられる。

- ・ 委任（任意代理・民法第643条）
- ・ 不在者財産管理人（従来の住所又は居所を去った者の財産の管理を行うために選任される。民法第25条）
- ・ 所有者不明土地・建物管理人（所有者を知ることができず、又はその所在を知ることができない土地・建物について選任される。民法第264条の2、第264条の8）
- ・ 管理不全土地・建物管理人（所有者による管理が不相当であることによつて、他人の権利又は法律上保護される利益を侵害し、又はそのおそれがある土地・建物について選任される。民法第264条の9、第264条の14）
- ・ 相続財産管理人・清算人（相続財産の管理・清算をするために選任される。民法第897条の2、第952条）
- ・ 遺言執行者（遺言の内容を実現するために選任される。民法第1010条）等

イ 対象行為が私法上の法律行為に限定されないという観点

本人にとって必要となる保護・支援は、必ずしも私法上の法律行為（契約の締結等）に限られるものではなく、本人の生活上のニーズに鑑みれば、むしろ、行政手続や重要な事実行為の代行等が重要であるとも考えられ、現に成年後見人等が、本人のために、これらの行為を財産に関する法律行為や財産管理に関連するものとして行う場面も多いと考えられる。しかし、私法上の法律行為を超える範囲を成年後見制度によって担うとすることは、成年後見制度が法律行為に必要な判断能力を補充する民法上の制度であることとの関係で整理を要するほか、成年後見制度の射程が非常に広範になる（例えば、行政手続上の申請や通知のためだけに後見開始の必要性が認められることにもなりかねない。）という懸念があり得るが、この点について、どのように考えるか。

なお、このような考え方は、事実行為について成年後見人等の業務から完全に排除する趣旨ではない。成年後見人等の行う法律行為には身上保護を目的とするものはもとより、財産管理に関するものであつても本人の身上に関連するものが多いことから、法律行為に付随するものや本人の身上を保護する観点から必要となる事実行為については、成年後見人等の業務になり得ると考えられる。

(参考)「新成年後見制度の解説【改訂版】」(小林昭彦・大門匡・岩井伸晃編)では、成年後見人の代理権について、「財産に関する法律行為」とは、狭義の財産管理を目的とする法律行為に限られず、身上監護を目的とする法律行為も、財産管理との関連性があるためこれに含まれ、これらの法律行為に関連する登記・供託の申請、要介護認定の申請等の公法上の行為も、代理権の対象となり得るものと解される旨説明されている。

第2 成年後見等の開始要件について

1 「本人の判断能力が不十分であること」を要件とすることについて

成年後見制度の対象者を判断能力が不十分な者と解する場合には、成年後見等を開始する際、本人の判断能力の程度を認定する必要があると考えられる。

その上で、成年後見等の開始に際し、「本人の判断能力が不十分であること」を独立の要件とするべきか否かについては、本人の判断能力を含めて、制度利用の必要性を判断するべきであるという趣旨の指摘があった。このような考え方によれば、判断能力の程度について、独立の要件ではなく、必要性の考慮要素とすることも考えられる。

この点については、本人の機能障害や判断能力の程度のみによって本人に必要な保護・支援の内容が画一的に定まるものとはいえないことからすれば、「本人の判断能力が不十分であること」について、必要性の考慮要素とすることも考えられる。他方で、成年後見制度の対象者を判断能力が不十分な者と解する場合には、判断能力が十分である者について成年後見等を開始することは考え難く、その意味で、判断能力の低下が医学的に確認されることは、成年後見等を開始する必須の条件であるとも考えられる(なお、この場合でも、判断能力の程度に応じて画一的に保護の内容を定めることに直結させることを意味するものではなく、あくまで医学的な必要性を最低限の要件とする趣旨である。)

以上を踏まえ、「本人の判断能力が不十分であること」を成年後見等の開始要件とすることについて、どのように考えるか。

2 「成年後見制度を利用する必要性」を要件とすることについて

(1) 現行の成年後見制度における必要性の取扱い等

現行の成年後見制度では、家庭裁判所は、本人が精神上的障害により判断能力を欠く常況にあると認められる場合には、後見開始の審判をすることができ(民法第7条)、本人の判断能力とは別に後見開始の具体的な必要性を審理する必要はなく、また、精神上的障害により本人の判断能力

が著しく不十分であると認められる場合には、同様に、保佐開始の審判をすることができる（同法第11条）。

他方、補助開始の審判については、規定上は必要性について明示的な規律が設けられているわけではないものの、家庭裁判所は、精神上の障害により判断能力が不十分な者について、代理権付与の審判（同法第876条の9第1項）又は同意権付与の審判（同法第17条第1項）の必要性（すなわち、補助人に特定の法律行為を代理してもらったり、特定の法律行為をする上で補助人の同意を要するものとする現実の必要性）を考慮することが、解釈上当然に予定されているものといえる（注1）。代理権付与及び同意権付与については、請求の範囲内において、本人の具体的な必要性に応じて定められるべきであり、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ものと考えられる（注2）。

このように、現行法では、後見開始の審判及び保佐開始の審判については、制度利用の必要性は解釈上も必要とはされていないが、第二期基本計画の策定に向けた専門家会議の議論では、制度見直しの方向性に関する意見として、利用者のニーズに応じて適時・適切に利用し、終了することのできる有期かつ限定的な制度とすべきといった意見が示されているところである。このような意見を踏まえ、本人の保護のために成年後見制度を利用する必要性があることを成年後見等の開始要件とすることが考えられるが、どう考えるか。

（注1）もっとも、補助開始の審判は、代理権付与及び同意権付与の審判とともにしなければならないこととされているものの（民法第15条第3項）、開始要件自体は、「精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分である」という一定の判断能力の水準にあることのみと規定されているため（同条第1項）、現行民法上、「被補助人」という地位となること自体には、必要性の要件が設けられていない点には、留意を要する。

（注2）補助類型について、開始の審判に当たって具体的な必要性が要求されるのは、補助開始の審判を受ける者は、精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分ではあるものの、一定の範囲で行為能力を制限しなければならないほどの保護の必要性が常に認められるとまではいえないためといえる。

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

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

一般に、補助の制度における同意権・取消権に関しては、自己決定の尊重及び取引の安全の双方の観点から、その付与について慎重な考慮が必要であると考えられ、本人が同意している場合でも、その対象行為を必要かつ相当な範囲に限定するため、同意権・取消権付与の必要性・相当性について慎重な審査を行う必要があると考えられる。他方、「平成11年民法一部改正等の解説（新法解説叢書18）」（小林昭彦・原司著）では、代理権の付与については、本人による請求又は同意により当該行為に関する必要性についての本人の意思が表明されている以上、通常の事例では、対象行為の特定方法（①具体的な個別の取引行為又は②抽象的な法律行為の種類）のいかんにかかわらず、特段の事情のない限り、請求された対象行為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と説明されている。

(2) 検討事項等

ア 成年後見制度を利用する必要性には、①特定の法律行為を行う具体的な必要性と、②当該法律行為について第三者に必要な権限を付与することについての具体的な必要性が含まれると考えられ、本人の判断能力の程度も考慮しながら、その有無を判断することになると考えられるが、その内容や考慮要素について、どのように考えるか。

例えば、本人の請求による場合や本人の同意等がある場合、一般的には、必要性が肯定されることが多い（ただし、本人の意思表示が真意に基づくものであるかは、本人の傾向や性質に照らし、迎合性や被暗示性が強い危険があることも考慮して、意思確認を慎重に行う運用が求められることを前提とする。）とも考えられるが、そのような場合でもなお、必要性が否定されることは考えられるか。また、本人が遷延性意識障害等の状態であり、その意思を考慮することが困難である場合には、本人の意思を考慮することができない状況下で、包括的な範囲に近い範囲の行為について必要性を認めることとなる場合もあり得ると考えられるが、この点について、どのように考えるか。

イ 成年後見制度を利用する具体的な必要性の有無を判断するに当たっては、他の支援手段による代替可能性がないこと（補充性）がその判断に組み込まれることも考えられるところ、成年後見等の開始における必

要性と補充性の位置づけについて、どのように考えるか。

3 他の手段による代替可能性がないこと（補充性）について

(1) 現行の成年後見制度における補充性の取扱い等

現行の成年後見制度では、他の手段による代替性がないこと（補充性）は開始審判の要件とされていない。

第二期基本計画では、成年後見制度の見直しに関する指摘として、「他の支援による対応の可能性も踏まえて本人にとって適切な時機に必要な範囲・期間で利用できるようにすべき（必要性・補充性の考慮）」と記載されており、成年後見制度が総合的な権利擁護施策の一つとして果たすべき社会的機能に照らし、他の代替可能な手段の内容を見定める必要があると考えられる。

(2) 検討事項等

ア 他の代替可能な手段を考える上では、本人のニーズに照らし、本人への干渉や権利制約の程度が法定後見よりも小さく、かつ必要十分な支援と保護を本人に保障できる仕組みとしてどのようなものがあるかを個別具体的に判断する必要があると考えられる。

もっとも、他のあり得る手段を把握した上で、法定後見制度と比較し、評価することは、実際には必ずしも容易ではないとも考えられる。また、どのような資料・情報により認定判断するかという点についても、十分に検討する必要があると考えられる。以上を踏まえ、補充性を成年後見等の開始要件とすることや、判断を適切に行うための方策（例えば、ガイドライン等を整備する等）について、どのように考えるか。

イ 家族による支援や事実上の後見といえる状況がある場合、これらの支援は、民法上は事務管理法によって正当化できる場合があるとも考えられるが、他方で、このような支援が存在することをもって成年後見等の開始が妨げられることは、家族に負担を押し付けることにもなりかねないという趣旨の指摘もあった。このようなインフォーマルな支援を「他の手段」として考慮することについて、どのように考えるか。

ウ 本人が、一定の水準の判断能力を有するか、適切な支援等を受けるなどして成年後見制度の利用について同意をすることができる状況において、制度の利用について同意している場合には、本人が成年後見制度による制約に同意している以上、他の手段による代替可能性を考慮する必要はないとも考えられる。そうすると、本人の同意の有無により、補充性の取扱いについて差が生じるとも考えられるが、この点について、どのように考えるか。

4 類型に応じて開始要件を分けることについて

(1) 判断能力の程度により類型を分ける制度設計

成年後見制度について類型を設ける枠組みを維持する場合、まず、上記1から3の要件について、類型ごとに整理を試みることが考えられ、現行の成年後見制度と同様に、判断能力の程度に応じて、類型を設ける制度設計も考えられる。

このような制度設計とする場合、判断能力の程度については、医学的な判断を基にある程度客観的に判断することができることから、その点で、判断の安定性や予測可能性に資することが考えられる。他方、現行の成年後見制度に対しては、医学的な診断のみによって本人に必要となる保護の内容を画一的に定めることは相当でないとの指摘があるところであり、判断能力の程度により開始要件を分ける制度設計とする場合には、このような指摘を踏まえ、どう手当てするかが課題となると考えられる。

(2) 本人の意思的関与の有無により類型を分ける制度設計

成年後見制度を利用することに関する本人の意思的関与の有無により、開始要件を分けることも考えられる。例えば、成年後見制度の利用に関し、本人の意思的関与のある仕組み（同意類型）と、本人の意思的関与のない場合の仕組み（不同意類型）を区別し、前者については、本人が制度の利用に同意していることを踏まえて、開始要件を緩和（制度利用の必要性を比較的緩やかに認める、補充性を不要とする等）し、後者については、本人の意思的関与に基づかない（時には本人の意思に反する）以上、保護の範囲を必要最小限に限るべきであるという観点から、開始要件（必要性・補充性）を厳格に審査するという制度設計も考えられる。

本人の意思的関与の有無を、成年後見等の開始要件において考慮することは、本人の自己決定権の尊重という観点からは、比較的受け入れやすいものとも考えられる。もっとも、不同意類型には、本人の意思を確認することができない遷延性意識障害の状態のような場合もあれば、本人に一定の水準の判断能力があるが支援を拒否しているような場合もあり、後者の場合には、いかに必要性・補充性を厳格に判断したとしても、保護を開始することにより本人の自己決定権を制約することとなることは否定できない。

これらを踏まえると、本人の意思的関与の有無により類型を分ける制度設計とする場合には、不同意類型における保護がどのような場合に、どのような内容であれば許容されるのかについて、さらに検討する必要があると考えられる。

5 成年後見等の開始要件について適切に判断するための枠組み

当事者にとっての予測可能性を担保し、裁判所が安定的に判断を行うことができるようにするためには、各要件について判断するための的確な資料が裁判所に提供されるための仕組みや適切な判断枠組みについても、十分に検討をする必要がある。

(1) 必要性及び補充性の考慮要素を明示することについて

当事者にとっての予測可能性を担保するためには、裁判所の判断の透明性を確保する必要があるが、そのためには成年後見等の開始要件のうち、特に必要性及び補充性の考慮要素を明示することも考えられるが、この点について、どのように考えるか。

(2) 適切な団体・機関からの意見聴取について

成年後見等の開始要件をどのように設定するにせよ、本人の現在の状況や今後の見通しなどを的確に把握する必要があることは変わらないものと考えられ、そのためには、申立人が申立時にそれらの事項についての情報を裁判所に提供することが基本であるが、加えて、裁判所が調査の過程で専門的知見を有する一定の機関・団体から意見聴取をすることが考えられる。

この点については、本人を支援している介護支援専門員が開催するサービス担当者会議、地域包括支援センターが開催する地域ケア会議等からの意見聴取に基づいて判断すべきであるという指摘、意見聴取の方法として本人情報シートを必要性・補充性の判断に資するものに改良して資料とすることができるという指摘、中核機関や有識者、専門職、地域の関係者などで構成する専門の第三者機関や審査会等からの意見聴取にとどまらず、弁護士や社会福祉士、司法書士等を構成員とする新たな組織を設立していくということも考えられるのではないかという指摘等があった。このような福祉的な観点からの支援等に関する情報を、裁判所の判断の資料とすることについて、その方法や根拠（法制上の位置づけ）も含め、どのように考えるか。

第3 成年後見等の終了事由等について

1 成年後見等の終了事由について

現行の成年後見制度は、後見等開始の審判の原因が消滅したとき（すなわち、判断能力の程度が、後見等の各類型所定の程度（後見につき民法第7条、保佐につき第11条、補助につき第15条）でなくなったとき）は、後見等開始の審判を取り消さなければならないとしている（同法第10条、第14

条第1項、第18条第1項)。ただし、補助開始の審判については、家庭裁判所は、本人等の請求により、補助人の同意を要する旨の審判（同法第17条1項）及び補助人に代理権を付与する旨の審判（同法第876条の9）について、これらの全部又は一部について取り消すことができ（同法第18条2項、第876条の9第2項、第876条の4第3項）、同意権付与の審判及び代理権付与の審判をすべて取り消す場合には、補助開始の審判を取り消さなければならないとされている（同法第18条3項）。

このような現行法の規律については、少なくとも判断能力の回復がない事案でも、成年後見制度を利用する必要性がなくなった場合等、他の要素によって終了する場合を認めるべきとの指摘や、そのために定期的な見直しの機会を設けるべきであるという指摘、有効期間を設けるべきである等の指摘がある。

2 成年後見制度を利用する具体的な必要性の消滅による審判の取消しについて

新たな成年後見制度を適切な時機に必要な範囲・期間で利用することのできる制度とする場合には、成年後見制度を利用する具体的な必要性が消滅したことを要件として、当事者等の請求によって、後見等開始の審判を取り消すことが考えられる。

この点に関し、成年後見制度を利用する具体的な必要性が、特定の法律行為と結びついて基礎づけられている場合、当該法律行為の終了によって、必要性の消滅を判断することが比較的容易な場合（例えば、相続放棄等）もあれば、当該法律行為の終了後もこれに付随する行為等が継続的にされる場合（例えば、施設入所や入院契約の後の継続的なモニタリング等）もあると考えられる。そして、後者の場合、どの時点で具体的な必要性が消滅したといえるか、必ずしも判断が容易でない場合もあるという趣旨の指摘がある。

この点について、例えば、上記の継続的なモニタリングについていえば、必ずしも成年後見人等が行う必要があるわけではなく、本来は福祉や医療等の適切なサービスの提供に対するチェック体制として担われるべきものとも考えられる。仮に、本人が何らかの新しい法律行為をする必要や不利な法律行為をしてしまう恐れが具体的にあるとまではいえないにもかかわらず、継続する契約の履行状況を管理する必要があるような場合にも、本人保護の観点から成年後見制度を利用する具体的な必要性が否定されないとすれば、必要性が消滅する場面は一定程度限定されることになるとも考えられる。そうすると、成年後見制度を利用する具体的な必要性が消滅したといえるか否かについては、当該行為について、裁判所により権限を付与された成年

後見人等により行われる必要が認められるかといった観点にも留意しつつ、他の権利擁護支援策等が存在し得ることも意識して、判断する必要があると考えられる。

3 有効期間及び更新を設ける制度設計について

成年後見等の開始について、必要性和補充性を要件とする場合、審判開始後も定期的に要件充足性をチェックし、見直しを行う機会を制度的に保障することが重要であるという趣旨の指摘や、定期的な見直しの機会が保障されることは、保護の内容が本人のニーズに適合するかを検討するために必要かつ有用な手続といえるという趣旨の指摘もあるところ、定期的な見直しの機会を設けるための方策としては、成年後見等の開始の審判に有効期間を設定することが考えられる。

(1) 原則となる有効期間を法律で定める制度とすることについて

原則的な有効期間を法定する場合には、期間設定に係る判断の困難性が問題となるような事態は生じず、当事者にとっての予測可能性も担保されることになるといったメリットがあると考えられるが、他方で、具体的事案に照らして、当該期間が長過ぎ、又は短過ぎるといったデメリットも想定される。そのため、当事者等に期間の伸長・短縮に関する申立権を付与し、家庭裁判所が当事者の申立てに基づく判断によって、後見等の期間を短縮・伸長することにより、上記デメリットに対応することが考えられる。

(2) 個別事案ごとに期間を設定する制度とすることについて

家庭裁判所が個別事案ごとに期間を設定するものとする場合には、具体的事案に即した適切な期間が設定されることが期待されるが、他方で、裁判所の判断に困難を伴うことも少なくないと考えられるほか、判断のブラックボックス化や、要件充足性について適時に見直す機会が失われかねない等の懸念もある。そこで、そのような懸念への対応として、設定することができる有効期間についての最長期間を法定することが考えられる（注）。

(注) 例えば、フランス法は、2007年改正の際に、法定後見に最長期間が設けられ、原則となる最長期間は5年とされたが、2015年改正の際、当初の期間を10年、更新時の期間を20年まで延長することができるという仕組みに改められた（2015年改正は、例えば若年であって、障害の程度が重度であるために、今後10年、20年という期間で状況が回復するとは考えにくいときには、5年ごとに更新するのではなく、10年、20年という長い期間で同じ仕組みを

適用し続けることができてもよいという考え方に基づくと説明されている。)

(3) 有効期間を満了した際の取扱い（更新）について

有効期間を満了した場合の取扱いについては、①原則として期間満了により制度利用を終了し、例外的に、特別な事情がある場合に更新する制度設計、②原則として制度利用を更新し、例外的に、特別な事情がある場合に制度利用を終了する制度設計、③原則・例外を定めることなく、事案ごとに制度利用を終了するか更新するかを判断する制度設計等が考えられる。

この点については、期間満了により当然終了とするのではなく、有効期間が終わる前や定期報告の際に、成年後見人からの報告を求めて、その報告を踏まえて、家庭裁判所が最終的に更新の必要性を判断するといった仕組みが必要ではないかという指摘や、本人が制度利用の継続を希望するのであれば、あえて終了する必要もないため、制度利用の終了に先行して家庭裁判所が本人の意向も考慮して更新を判断すべきという趣旨の指摘があった。

4 本人保護の方策について

(1) 成年後見制度の利用終了に当たっての課題

成年後見人等の関与を具体的な必要性がある場合に限定し、その必要性が消滅した場合には、成年後見等を終了させる制度を導入した場合には、本人の判断能力が回復しない場合でも、成年後見人等が不存在となる状況が生じることとなる。

この点については、制度の利用終了後も、例えば、これまで成年後見人等が本人に代わって行ってきた様々な行為や手続（私法上の法律行為にとどまらず、財産に関する法律行為や財産管理に関連するものとして成年後見人等が行ってきた、要介護認定の更新、障害福祉サービスの受給者証や障害者手帳の更新等、本人の生活にとって不可欠といえる行政手続も含まれる。）を行う体制が適切に整備されている必要があるという趣旨の指摘や、独居の認知症高齢者等は、そもそも日常的にある程度の見守りが継続される必要があり、そのような保護にもとることがあってはならないという趣旨の指摘があったところである。

このように成年後見人が従前担ってきた役割については、成年後見制度の利用の必要性がなくなった場合でも、成年後見人等とは異なる保護の担い手によって、引き続き担われていくべきものであるから、本人に関して集積された必要な情報を適切に伝達できる仕組みを作るなど、本人

への支援が断絶することのない工夫が求められるものと思われる。この点については、例えば、持続可能な権利擁護支援モデル事業において検討されている監督・支援団体等によって、本人の支援策全体をマネジメントする機能を担えるのではないかという指摘もあったが、このような他の制度等の利用可能性も含め、どのように考えるか。

- (2) 成年後見人等の関与をすぐに再開できる仕組みを設けることについて
いったん成年後見人等が不存在となった場合でも、本人の状況の変化により再度成年後見人等が関与する必要性が生じた場合には、速やかに制度を利用することができるようにすることが望ましいと考えられる。

そのような本人保護のための方策としては、①成年後見人等選任の審判は取り消すが、後見等開始の審判は取り消さずに維持されたままとする（休止する）、②再度の制度利用に当たっては、要件を緩和する等の特別な方式を用意する、③成年後見人等であった者を支援チーム等の福祉的なサポートに組み込むことで関与を継続する等の指摘があった。

- ア 成年後見人等選任の審判は取り消すが、後見等開始の審判は取り消さずに維持されたままとする（休止する）ことについて

成年後見制度を利用する具体的な必要性が消滅した場合には、成年後見人等の選任の審判のみを取り消し、後見等開始の審判を取り消さずに維持されたままとすることで、迅速かつ簡便に成年後見人等による保護を再開することができるのではないかという趣旨の指摘があった。また、成年後見人等を選任する必要性が再度生じた場合には、本人の同意があれば、家庭裁判所が職権により成年後見人等を選任するものとし、本人の同意がなければ、再度成年後見人等を選任する必要性を判断するものとするので、本人の自己決定権にも配慮することができるのではないかという趣旨の指摘があった。

もっとも、このような制度は、後見等が開始しているにもかかわらず成年後見人等が存在しないという状況を正面から是認することとなるころ、保護が必要であることが認定されいながら、その法的保護の担い手が不存在であるという状態を認めることは、成年後見人等が不存在の期間内に本人に損害が生じた場合の法的責任をどのように考えるかも含め、本人の保護を図るという観点からは問題があるとも考えられる。この点、再度の成年後見人等の選任が必要な状況となっているかどうかにかかわらず、一定期間ごとに家庭裁判所が調査人を選任したり、本人を支援する機関や団体に本人の財産面や身上面の状況について報告を求めたりすることができる仕組みが必要となるのではないかとの指摘もあるが、制度を再開する見込みが不明である中で、裁判所がこのようなチェックを続

けることが適切であるかについては、慎重に検討する必要があるとも考えられる。また、後見等の開始審判があるとしても、当事者等の関与のない状態で家庭裁判所が本人の状況を職権で調査したり、鑑定を行うことは事実上困難であるとも考えられる。

以上を踏まえ、後見等開始の審判は取り消さず、成年後見人等選任の審判を取り消すという方策について、どのように考えるか。

イ 再度の制度利用に当たっては、要件を緩和する等の特別な方式を用意することについて

再度の後見等開始の審判申立てであることを理由として、開始要件の一部を緩和したり、審理を簡略化することで、迅速に再開の判断をすることも考えられるが、このような点について、どのように考えるか。

ウ 成年後見人等であった者を支援チーム等の福祉的なサポートに組み込むことで関与を継続することについて

本人と継続的に接することで信頼関係を築いた成年後見人等と本人との人的な信頼関係を重視して、後見等終了後においても、成年後見人等であった者が、本人のための支援チーム等に参画するとの関与を維持し、必要などときには迅速かつ簡便に成年後見人等による保護を再開することができることとしてはどうかという趣旨の指摘があったが、この点について、どう考えるか。