

法定後見制度の在り方の見直し

～適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度の導入の検討を中心に～

第 1 適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度の導入に関する検討の必要性について

1 法定後見制度における権限の範囲や終了事由に関する現行法上の規律

成年後見人は、民法第 859 条第 1 項に基づき、本人の財産に関する法律行為全般について包括的な代理権・財産管理権を有するとともに、民法第 9 条に基づき、日常生活に関する行為以外の法律行為に関する取消権を有する。

保佐人は、民法第 13 条第 1 項各号に規定する行為について同意権・取消権を有し、必要がある場合には、家庭裁判所の審判により、その範囲を拡張することや（民法第 13 条 2 項）、特定の法律行為について代理権を有することが認められる（民法第 876 条の 4 第 1 項）。

補助人は、家庭裁判所の審判により、必要な範囲で、特定の法律行為について同意権・取消権や代理権を有する（民法第 17 条第 1 項、第 876 条の 9 第 1 項）。

また、法定後見制度は、本人が死亡したときに終了するほか、後見等開始の原因が消滅したことを理由に、後見等開始の審判が取り消されたときのみ終了する（民法第 10 条、第 14 条第 1 項、第 18 条第 1 項）。

2 成年後見制度利用促進専門家会議における指摘等

第二期成年後見制度利用促進基本計画（以下「第二期基本計画」という。）の策定に向けた成年後見制度利用促進専門家会議（以下「専門家会議」という。）における議論においては、現行の成年後見制度の課題として、一度成年後見制度の利用を開始すると、利用をやめることができず、利用の目的や原因となった一定の課題（注）が解決した後も、終身にわたり、広範で包括的な代理権が付与され続ける点、後見等の開始の審判をするに当たり、本人にとっての必要性や、家族や他の制度による支援の状況を考慮することなく、本人の判断能力の状態のみを見て、一律に成年後見制度の利用につなげてしまっている点などが指摘されており、このような課題を踏まえ、制度見直しの方向性に関する意見として、申立時に類型を分けて申し立てるのではなく、本人にとって必要な代理権や同意権・取消権が如何にあるべきかが十分に検討され、過不足なく権限付与される仕組みが必要であるとの意見

や、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の意見が示された。

こうした専門家会議における議論状況を踏まえ、第二期基本計画では、「成年後見制度については、他の支援による対応の可能性も踏まえて本人にとって適切な時機に必要な範囲・期間で利用できるようにすべき（必要性・補充性の考慮）」といった指摘も踏まえて、成年後見制度の見直しに向けた検討を行うものとされているところであり、いわゆる適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度（本人の具体的なニーズや成年後見制度以外の本人支援のための環境等を踏まえ、必要な範囲・期間に限定して成年後見人等に権限を付与する制度のことをいうものとする。以下、単に「適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度」という。）の導入について検討する必要がある。

また、適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度の導入といっても、その具体的な制度設計については、現行の成年後見制度の要件等を見直すアプローチ（後記第3参照）や、本人の意思能力が欠けた場合において特別代理人を選任する新たな制度を導入するアプローチ（後記第4参照）などを含め、様々なものが考えられるところであるが、いずれにせよ、適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度を構想することは、成年後見制度の基本的な制度設計と密接に関連する営みであって、今後の制度全体の見直しの方向性にも重要な影響を与え得るものであることから、他の論点の検討に先んじて、まずは適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度の導入に関する議論から行うこととしたい。

なお、以下の適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度の検討においては、便宜上、成年後見制度の3種類のうち専ら後見類型を念頭に置くこととし、適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度との関係では、「成年後見制度」との文言は、特段の断りのない限り主に後見類型を意味するものとする。

(注)「成年後見関係事件の概況—令和3年1月～12月」(最高裁判所事務総局家庭局)によれば、成年後見関係事件（後見開始、保佐開始、補助開始及び任意後見監督人選任事件）における申立ての動機は、預貯金等の管理・解約が32.9%、身上保護が24.4%、介護保険契約が13.6%、不動産の処分が11.6%、相続手続が8.3%、保険金受取が5.1%、訴訟手続等が1.9%、その他が2.3%とされている。

第2 適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度を導入した場合の本人の法律行為について

1 想定される状況等

適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度を導入した場合には、判断能力を欠く常況にあるとして、いったん後見が開始された者について、本人の病状等の回復といった事情がない場合であっても、成年後見制度が利用されず、又は成年後見人が選任されていない状況が生じることを民法が許容することになる。

成年後見制度が利用されていない状況になるということは、本人は、成年後見制度による保護を受けられなくなることを意味することとなる。例えば、本人が自宅を売却する契約を締結した場合においては、後見開始の審判があるときは、成年後見人が事後的にその契約を取り消すことは容易であるが（民法第9条参照）、成年後見制度が利用されていない場合において、その契約の効力を争うときは、契約時に意思能力がなかったことや、詐欺等の取消事由があったことを自ら主張・立証する必要がある。また、成年後見制度による保護を受けている場合と比較すると、裁判上の紛争となる可能性も高くなるとも考えられる。

その他、上記のとおり、成年後見制度を利用していた者との間の法律行為は、事後的にその効力が争われる事案が増えると考えられると、取引相手たる第三者は、紛争リスクを回避するため、そのような者と法律行為を行うこと自体を回避する可能性もある。

適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度の導入を検討するに当たっては、以上のような想定される状況を念頭に置きつつ、全体的に均衡の取れた制度の在り方を追求すべきものと思われるが、そのような観点から、更に想定しておくべき状況はあるか。

2 民法上の意思能力に関する規律

前記1と関連するが、判断能力を欠く常況にある者による法律行為が意思能力を有しない状態で行われた場合には、民法第3条の2により無効となるものと考えられることから、適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度の導入を検討するに当たっては、まず民法上の意思能力について整理する必要があるものと考えられる。

民法における意思能力については、大きく分けて、意思能力を「事理弁識能力」として個別具体的な法律行為の内容にかかわらず一律にその存否が判断されるとする考え方と、意思能力を自己の行為の法的な意味を理解することができる能力として個別具体的な法律行為の内容に即してその存否が判断されるとする考え方が存するとされ、一般的には後者の考え方が有力であるとされる（注1、注2）。

また、成年後見制度を創設した平成11年の民法改正の立案担当者によれば、意思能力は、有効な意思表示の存否を決するためにその有無のみが問題となるものであって、その程度を問題にする余地はないものである一方、民法上の判断能力については、事理弁識能力と同義のもので、法律行為の結果による利害得失を認識して経済合理性に則った意思決定をする能力であり、著しく不十分、不十分、欠如といった程度を観念し得る概念であるとされる（注3）。

しかし、民法第3条の2が創設された平成29年の民法改正における議論においても、意思能力の定義については、さまざまな意見が主張され、意見の一致をみなかったことなどから、その定義規定を設けることについては見送られ、同改正後も解釈に委ねられているところである（注4）。

（注1）民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明 8ページ

「意思能力とは、一般に、法律行為の法的な意味を弁識する能力であるとされる。例えば、物を買うと目的物の自由な使用や処分ができるようになる代わりに代金を支払う義務が生ずること、所有物を売ると代金を得られる代わりに目的物の自由な使用や処分ができなくなることを理解する能力と説明されている。本文は、意思能力を「その法律行為をすることの意味を理解する能力」としているが、これは、このような一般的な理解を表現しようとするものである。法律行為の性質や内容には様々なものがあり、その意味を理解するために必要な能力の程度も、必ずしも一律ではない。例えば日常生活に必要な安価な食料品の購入と不動産への抵当権の設定とでは、その行為の意味を理解するために必要な能力の程度には違いがあると考えられる。したがって、当事者がした行為に拘束力を認めるための前提となる理解力があつたかどうかについて、当該行為の性質等を考慮せずに画一的に意思能力の有無を判断すれば妥当な結論を導くことができず、妥当な判断を導くには、その行為の性質や難易等を考慮する必要であると考えられる。学説においても、意思能力の有無の判断に当たっては、当事者が行った法律行為の性質、難易等をも考慮するという考え方が有力であり、裁判例においても同様の考え方が採られているとの指摘がある。」

（注2）平成29年の民法改正における審議の過程では、従来の裁判例の理解として、意思能力の有無は、当事者がした法律行為の性質や難易等を考慮して判断されていることが前提とされ、特に異論がなかったことにつき、山本敬三『民法の改正と意思能力の明文化—その意義と残された課題』水野紀子＝窪田充見編『財産管理の理論と実務』（日本加除出版、2015年）53ページ。

（注3）小林明彦＝原司『平成11年民法一部改正法等の解説』（法曹会、2002年）64ページ。

(注4) 民法(債権関係)部会資料73A 26ページ

「なお、素案では、意思能力の意義については規定を設けないこととしている。上記明治38年大判は、特に定義することなく「意思能力」という文言を用いており、その後の裁判例等においても「意思能力」という文言は定着していることから、その内容をさらに具体化する必要は乏しいと考えられる。また、理論的には、意思能力の判断に当たって、精神上的障害という生物学的要素と合理的に行為をする能力を欠くという心理学的要素の双方を考慮するか、心理学的要素のみを考慮するかという問題や、判断・弁識の能力だけでなく、自己の行為を支配するのに必要な制御能力を考慮するかどうかという問題について見解が分かれており、意思能力の具体的な内容については、引き続き解釈に委ねるのが相当であると考えられる。なお、法律行為を有効にするために能力が必要であることを規定しつつ、その能力の意義を具体的に規定していないものとして、遺言をするに当たって「その能力」を有しなければならないとのみ規定する民法第963条がある。」

3 本人及び取引の相手方の保護について

前記2を踏まえ、意思能力について、個別具体的な法律行為の内容に即してその存否が判断されるとする考え方によった場合、取引の相手方は、契約の複雑性等の個別具体的な事情を勘案して当該法律行為の有効性を判断する必要があり、当該法律行為が事後的に無効とされるリスクを自らの責任において引き受けざるを得ないこととなるとも考えられる。

そもそも、民法が、意思能力とは別に、確定的に有効な法律行為をするための能力として行為能力に関する規定を設けた趣旨は、表意者において、意思表示の時点における判断能力の有無を事後的に証明して当該法律行為の無効を主張することが困難な場合があることや、意思表示の相手方において、表意者が意思能力を欠くことを知り得ず、トラブルの発生を事前に回避することが困難な場合があることなどから、典型的に一定の法律行為について成年後見人等による代理又は取消しを認めた上、取引の相手方が事前にその旨を確認できるようにして、本人及び相手方の保護を図ろうとした点にある。

このような行為能力制度の趣旨に立ち返って考えると、適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度を導入し、判断能力を欠く常況にある者が自ら法律行為ができるとした場合には、上記のような取引における困難が生じることを回避できず、その結果、判断能力を欠く常況にあると思われる者との取引が敬遠されるなどして、本人の地域社会への参加等が阻害されることになるとも考えられる。

他方で、判断能力を欠く常況にある者による取引行為として主に想定さ

れるのは、民法第9条ただし書に規定される「日用品の購入その他日常生活に関する行為」であると考えられるところ、現に日常生活に関する行為が行われた場合において、それが意思能力を欠く状態で行われたと評価されることは、現実にはまれであるとも考えられるところであり、實際上、上記のような懸念が現実化する場面は限定的であるとも考えられる。

また、取引の相手方の保護の観点から、上記のとおり、判断能力を欠く常況にある者による取引行為として主に想定される日常生活に関する行為について、意思能力を欠く状態でされた場合であっても有効とする旨の規定を設けることも考えられるところ、このような考え方については、平成29年の民法改正における審議においても検討されたが、最終的に採用されなかったところであるが（注1）、適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度を導入し、本人の自己決定権（注2）を尊重し、地域社会への参加等のノーマライゼーションの理念のより一層の実現を図るという第二期基本計画の考え方に基づいた場合には、改めて上記のような制度の創設について検討することも考えられるが、どのように考えるか。

さらに、以上を踏まえて、適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度を導入することの是非について、どのように考えるか。

（注1）前掲「民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明」10ページ

「意思能力を欠く状態にある者が日常生活を営むことができようにするため、民法第9条ただし書、第13条第2項ただし書と同様に、日常生活に関する行為は意思能力を欠く状態でされても有効とする旨の規定を設けるという考え方があり、これを前記第2の2（注2）で取り上げている。民法第9条ただし書等は、制限行為能力者の行為について、自己決定の尊重及びノーマライゼーションの理念（障害のある人も家庭や地域で通常の生活を送ることができるような社会を作るという理念）に基づき、制限行為能力者が日常生活を送ることができるように設けられた規定であるが、日常生活に関する行為を自ら行う必要性は意思能力を欠く者についても同様にあてはまるという考え方である。しかし、民法第9条ただし書等は、平成11年改正の立案担当者によれば、成年被後見人が日常生活に関する行為をした場合でも、意思能力がなかった場合はその行為は無効であるという理解を前提に立案されており、学説も同様の理解に立つ見解が有力である。また、意思能力を法律行為ごとにその意味を理解する能力と捉えるのであれば、現に日常生活に関する行為を行った者がその意味すら理解する能力を欠いていたと言える場合は稀であると考えられる。このように、日常生活に関する行為であっても意思能力すら欠く状態で行われた場合は無効であると考えられていること、日常生活に関する行為が意思能力を欠く状態で行われることは現実にはまれであると考えられることから、意思能力

については民法第9条ただし書のような規定を設けないという立場を本文に記載し、日常生活に関する行為の特例を認めるという考え方は、注記するにとどめている。」

(注2) 意思能力を欠く者による自己決定（あるいは意思決定）を観念し得るかが問題となるものの、ノーマライゼーションの理念の実現の観点からは、意思能力を欠く者についても尊重されるべき意思が存在するものと考えられる。なお、最高裁判所、厚生労働省、日本弁護士連合会、成年後見センター・リーガルサポート及び日本社会福祉士会により構成された意思決定支援ワーキング・グループにより作成された『意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン』（2020年）では、意思決定能力について、「支援を受けて自らの意思を自分で決定することのできる能力であ」とされた上で、「意思決定能力は法律で定められた概念ではなく、意思能力や行為能力とは異なるものである。本ガイドラインでは、意思決定能力は、あるかないかという二者択一的なものではなく、支援の有無や程度によって変動するものである」という考え方を採用している。」とされている。

第3 後見の開始要件や終了事由の見直し

1 制度枠組み

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る方策としては、後見の開始要件や終了事由等を見直すことが考えられる。

具体的な制度枠組みとしては、本人の保護のために制度利用の必要があることを後見の開始要件とした上で、後見の開始後において、制度を利用しなくても本人保護に欠けるところがないと認められるに至ったときは、後見の開始要件が消滅したものとして、後見開始の審判又は成年後見人選任の審判を取り消すことができる」とすることが考えられる。法制化するに当たっては、具体的な要件の在り方について十分に検討する必要があるが、まずは制度枠組みに関する議論を促進するとの観点から、本人保護の必要性といった理念を示す文言によって、制度の要件の本質を表現することとして、以下検討する。

なお、仮に後記第4の成年保護特別代理人制度を導入することとした場合においても、一定の場合には同制度の利用から成年後見制度に繋いでいくことも想定され得ることから、終了事由等を見直しについて検討する必要があると考えられる。

2 制度導入のメリット

成年後見人による代理権や取消権の行使の予定が存在せず、本人保護のために後見制度を利用する必要がなくなった場合には、後見開始の審判又は成年後見人選任の審判を取り消すことができるようになるため、事案に

即した合理的な対応が可能となるものと考えられる。

3 制度導入のデメリット

本人が判断能力を欠く常況にあることには変化がないにもかかわらず、一旦開始された後見制度の利用が終了すること、又は成年後見人が選任されていない状況となることを民法が許容することになり、現行制度と比較すると、本人保護が徹底されないこととなるとも考えられる。

また、制度設計次第ではあるが、このような見直しをすることは、本人が意思能力を喪失した後も、任意代理人や親族等によって保護を受け、財産管理等に格別の不安がないときは、後見制度が利用されないことを法的に是認することになるとも考えられる。

以上を含め、制度導入のメリット及びデメリットについて、どのように考えるか。

4 導入する場合の検討事項

(1) 後見開始の審判の有効期間

ア 概要

後見の開始要件等を見直すことに加えて、後見開始の審判の有効期間を設けること（以下「有効期間制度」ということがある。）も考えられる。なお、後見の開始要件等を見直すことなく、有効期間制度のみを設けることも考えられるが、後見の開始の要件等を見直しをしなければ、本人の病状等の回復がない場合には、申立権者のうち一人でも更新の申立てを行うと裁判所は成年後見制度の更新をせざるを得なくなると考えられること等から、後見の開始要件等を見直しに付随する事項として検討することとしている。

イ 有効期間制度の有用性

前記1の制度枠組みは、裁判所が後見開始の審判を取り消すというものであり、そのための手続を履践する必要があるため、当事者や裁判所に一定の負担が生じることとなる。

そこで、有効期間制度を設けることで、後見開始の審判の取消しという手続を経ることなく、成年後見制度の利用が終了することを可能とすることが考えられる。

ウ 考えられる制度設計

有効期間制度を設ける制度設計としては、法律で原則となる期間を定め（原則を「有効期間なし」と定める可能性も排除されるものではない。）、例外として、一定の事情がある場合には、それと異なる期間を定めることができることとすることが考えられる。そのほか、個別具体的な事案毎に適切な期間を設定することも考えられる。

エ 有効期間の更新

後記(2)、(3)とも関連するが、本人保護のための適切な措置が採られていないにもかかわらず、成年後見制度の利用が終了することを避けるために、成年後見人に有効期間を更新することを家庭裁判所に求めることができるようにすることが考えられる。また、更に進めて、一定の場合には、成年後見人に更新の申立てを行う義務を課すことも考えられる。

以上を踏まえ、有効期間制度を設けることについて、どのように考えるか。

(2) 適切に本人保護の必要性の有無を判断できるようにするための枠組み

ア 適切な機関・団体からの意見聴取の必要性

裁判所が、本人保護の必要性の有無を判断するためには、本人の病状や生活状況、本人への支援の状況や今後の見通し等について、適切に把握する必要があることを踏まえ、裁判所が当該判断を行うに当たって、それらの事項についての情報又は専門的知見を有する一定の機関・団体からの意見聴取を必要的なものとするのが考えられる。

特に、本人への支援の状況や今後の見通しに関しては、本人への支援を行っている機関・団体から意見聴取をすることが望ましいと考えられるところ、そのような機関等からの意見聴取を明文化しようとする場合には、それらの機関等が満たすべき要件や、その法的な位置付け等をも明確にすることが必要であるとも考えられる。

これは、厚生労働省で現在進められている「持続可能な権利擁護支援モデル事業」とも関連するところであるが、意見聴取の対象として、どのような機関等が考えられるか。

イ 考慮要素の明示

また、裁判所において、本人保護の必要性の有無を適切に判断できるように、考慮要素を明示することが考えられる。例えば、民法第843条第4項を参考にして、本人の心身の状態、生活及び財産の状況を考慮要素にすることが考えられる。

前記アで挙げた本人への支援の状況等については、上記の考慮要素に含まれるとも考えられるが、どのように考えるか。

また、上記以外に考慮要素とすることが考えられるものとして、どのようなものがあるか。例えば、本人の意思や意見を考慮要素とすることについて、どのように考えるか。

(3) 本人保護の方策

前記3の制度導入のデメリットと関連するが、後見の開始要件や終了

事由の見直しを行うことにより、現行制度と比較すると、本人保護が徹底されないこととなるとも考えられる。

そこで、例えば、現行法では、後見開始の審判がされたにもかかわらず、成年後見人が存在しないという事態は想定されていない（民法第843条第1項、第2項参照）が、後見開始の審判と成年後見人選任の審判を切り離して、本人保護のために後見開始の審判を維持すべき場合には、成年後見人選任の審判は取り消すが、後見開始の審判は取り消さずに維持されたままとするといった法的状態を許容することが考えられる（その場合、後見開始の審判の有効期間の問題とは別に、成年後見人の選任期間を設定するという考え方も選択肢に入ると考えられる。）。これにより、本人が、自らに不利益となる契約を締結した場合においても、事後的に、成年後見人を再度選任して、速やかにその契約を取り消すことができるようになると考えられる。また、制度設計次第ではあるが、後見開始の審判は維持する（取り消さない）こととすると、成年後見制度支援預貯金・成年後見制度支援信託を引き続き利用することができるとも考えられる（イメージとしては、本人の財産は基本的には大口預貯金口座に入金（又は信託財産）されたままであり、引き続き、その預貯金口座から成年後見人が使用していた預貯金口座に一定額が定期的に振り込まれることとなり、その預貯金口座から本人が入所している施設の使用料等が定期的に引き落とされることを想定している。なお、想定していない支払等が必要となった場合には、改めて成年後見人を選任し、家裁の指示書を得て、大口預貯金口座等から引き下ろすことが想定される。）。

他には、新たに同意権付与の審判を創設して、本人保護のために必要がある事案では、後見開始の審判の取消しとともに、同意権付与の審判を行うことも考えられる。

以上を踏まえ、本人保護のために何らかの措置を講ずることについて、どのように考えるか。

(4) その他の検討すべき事項

上記以外の点で検討すべき事項として、何があるか。

第4 成年保護特別代理人制度の創設について

1 制度枠組み

次に、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なする方策として、端的に、本人の意思能力が欠けた場合において特別代理人を選任する制度を導入することも考えられる（以下、このような制度の機能に着目して、これを「成年保護特別代理人制度」ということとし、同制度で選

任された特別代理人を「成年保護特別代理人」という。)

この制度は、意思能力を欠く本人に代わって、成年保護特別代理人が法律行為をするものであり、本人保護のための制度と位置付けられるものと考えられる。

なお、現在の3類型の成年後見制度をそのまま維持するかは一つの論点となり得るが、同制度と併存する形で成年保護特別代理人制度を設けることは可能と考えられることから、同論点と成年保護特別代理人制度の導入の可否は切り離して検討することができるものと考えられる。

2 制度導入のメリット

本人のニーズが特定の具体的なものに限定されている場合には、そのニーズがある場面に限って代理人を選任することができるといった、当事者の実情に応じた利用が可能となる。

例えば、病気により全く意識がない状態の本人が、病院で入院中であり、本人のために特段の法律行為を行うことが想定されていない場合において、遺産分割をする必要が生じたときは、当該状況が続く限りは代理人を選任して対応すべき課題が遺産分割の他には見出しがたいともいえる。このような場面において、遺産分割に関して代理人を選任することができることとなり、端的に課題に対応した利用が可能となる（もっとも、遺産分割によって不動産等の財産を取得した場合など、遺産分割が終了したとしても、遺産分割によって取得した財産の管理等が必要となる事案も生じ得るが、そのような場合には、新たに代理権を付与するなど事案に応じた柔軟な対応が必要になると考えられる。)

また、後見の開始要件や終了事由の見直し（前記第3）後においても、後見制度を利用しなくても本人保護に欠けるところがないと認められない限り、一旦開始した後見は継続することとなるものと一応想定することができる。かかる想定を前提とした場合には、当初から特定のニーズに限られることが明確なときは、後見ではなく成年保護代理人制度を利用することにより、実情に即した対応を可能とすることが考えられる。

3 制度導入のデメリット

前記第2のとおり、本人が一定の法律行為を行う能力を欠くことが明らかになったにもかかわらず、後見制度が利用されず、又は、成年後見人が選任されていない状況を法的に是認することにもなり、現行制度と比較すると、本人保護が徹底されないこととなるとも考えられるが、どのように考えるか。

また、そのような状況を法的に是認することは、明確な法的根拠に基づかない親族等による本人の財産の管理を正面から認めることにもなり得るが、

どのように考えるか。

(参考1) 成年後見制度の改正に関する要綱試案補足説明(平成10年4月)(※なお、各種資料の引用は、すべて原文のままです。)

「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、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に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、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がない。
- 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、法制的・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ないが、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・法制的に困難である。
- ④ 仮に判断能力とは無関係な必要性の要件と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。」

(参考2) 成年後見問題研究会報告書(平成9年9月)

「エ その他

以上の三類型に関する議論のほかに、以下のような簡易類型又は特別代理人類型の創設の可否について議論がされた。ただし、これらの類型については、①仮にこれら

の類型を認めることとすれば、實際上、ほとんどすべての場合にこれらの類型が選択されるであろうし、②理論的にも、一元的な行為能力制度を一方では否定しながらこれを別の形で認めることになって、制度として自己矛盾に陥るのではないか、③仮に判断能力とは無関係な別次元の類型として構成するとしても、民法上の制度として三類型との抵触の生じない普遍的な要件を設定することは理論上も立法技術上も困難ではないか、との疑問が出された。

これに対しては、前記アからウまでの三類型は主として判断能力の観点からの類型化であるのに対し、これらの類型は、必要性に応じた保護の内容という観点からの分類であり、両者は理論的に類型構成の原理を異にするものであって、それが交錯することに問題はなく、利用者の必要性に応じた利用にゆだねることによいのではないかと意見が出された。

(中略)

ii) 特別代理人類型

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

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

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

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

の類型とは別個の理念による財産管理人的な類型として位置付けるならば、一般論として補充性の原則を肯定することには直結しないとの意見も出された。」

4 導入する場合の検討事項

(1) 要件

ア 意思能力を欠く場合に限定するか

本人に意思能力がある場合には、本人が自ら法律行為を行うか、自ら第三者に代理を依頼すれば足りるのであるから、本人が意思能力を欠く場合に限って、成年保護特別代理人制度を利用できるものとするのが考えられる。この場合には、付与する代理権の対象となる法律行為を行うことについて、本人に意思能力がないことが要件となるものと考えられる（注）。

他方、現行法では、保佐・補助類型においても、一定の代理権を付与することができることとされていること（ただし、本人の請求又は同意が必要である。民法第876条の4、第876条の9）を踏まえると、本人に意思能力がない場合だけでなく、本人の判断能力が不十分な場合においても、代理権を付与するニーズがあるとも考えられるところであるが、意思能力の有無を要件にするのか、判断能力の程度を要件にするのかなど、いかなる要件を設けるかも含めて、どのように考えるか。

イ 補充性の要件を設けるか

前記アの要件とも関連するが、代行意思決定（代理制度）は、最終手段としてのみ許容されるとする立場からは、「成年保護特別代理人制度によらなければ、本人の権利・利益を保護することができないこと」といった要件を設けることも考えられるが、どのように考えるか。

(2) 本人保護の方策

ア 成年保護特別代理人に財産調査義務等を課すか

成年保護特別代理人には特定の代理権のみが付与されるものとする、例えば、遺産分割に関する代理権のみが付与された場合において、遺産分割が終了したときは、成年保護特別代理人の業務は終了することとなる（なお、遺産分割が終了したとしても事案によっては、遺産分割によって取得した財産の管理など新たな事務が生じ得ることは前記2のとおり。）。

ここで、成年保護特別代理人は、本人の財産管理に関する権限を有していないことから、例えば、同居の親族が本人の財産を使ってギャンブルに明け暮れるなどしている場合においても、成年保護特別代理人がそうしたことに気付かなかつたり、気付いたとしてもそれを是正する

方途を有していなかったりすることも想定される。

これに対し、現行法の後見類型では、成年後見人は、財産調査義務を負っており（民法第853条）、上記のような事情についても当然把握した上で、是正策を講ずることとなると考えられるところである。

そこで、裁判所が判断能力を欠く者について特別代理人を選任する以上、本人保護の観点から、成年保護特別代理人に財産調査義務を課すことが考えられるが、どのように考えるか。

イ 成年後見制度の申立権を付与するか

前記アとも関連するが、同居の親族が本人の財産を浪費している場合など、本人の保護の観点から必要がある場合には、成年後見制度に繋ぐことができるように、成年保護特別代理人に成年後見制度の申立権を付与することが考えられる。

また、更に進めて、一定の場合には、成年保護特別代理人に、成年後見制度の申立てを行う義務を課すことも考えられるが、これらの点について、どのように考えるか。

(3) その他の検討すべき事項

ア 平成11年の民法改正の際には、特別代理人制度を設けることも検討されたが、現行の成年後見制度とは別途に特殊な類型を設ける必要がないことや、判断能力を欠く場合に対応するものとして後見類型を設けておきながら、判断能力を欠く常況にある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、法制的・政策的に制度として自己矛盾に陥るといったことから、特別代理人制度の導入が見送られた経緯等も踏まえると、特別代理人制度を設ける必要性や成年後見制度の関係については、十分に検討する必要があると考えられる。

イ 本人に意思能力がないことを要件とするかにも関連し、成年保護特別代理人制度を利用するかどうかの判断においては、本人の意思やニーズを尊重する必要があると思われるが、成年保護特別代理人の開始にあたって、それぞれの要件の審査の仕方や本人の事務関与の在り方について、どのように考えるか。

ウ 代理人となる者について、親族に限定することや、限定を付さないとしても優先順位を付けることが考えられるが、どのように考えるか。

エ 上記以外の点で検討すべき事項として何かあるか。

(注) 意思能力制度は、その法律行為の時点における能力を問題にするものであるが、成年保護特別代理人制度の要件とする場合は、どの時点での能力を問題にするのか検討す

る必要がある。また、前記第2の2のとおり、平成29年の民法改正においては、意思能力の定義規定を設けることは見送られたものの、意思能力がないことを成年保護特別代理人の要件とするのであれば、当事者の予測可能性を高めるために、その定義規定を設けることについて再度検討する必要があるとも考えられる。

第5 成年後見制度の制度枠組みの見直し

1 考えられる全体像

(現行の)成年後見制度の見直しについては、様々考えられるところであり、成年保護特別代理人制度の導入についての検討とも密接に関連するものである(例えば、成年後見制度の見直しとして、後記5の④の一元的制度(補助類型)とすることとした場合には、成年保護特別代理人制度を敢えて導入する必要がないとも考えられる。また、代行意思決定(代理制度)を中心とした制度から支援付き意思決定制度を中心とした制度とする場合には、どのようにその趣旨を実現するかを検討する必要がある。)

第4の検討を踏まえ、差し当たり、大きな方向性としては、①成年保護特別代理人制度を導入し、基本的に現行の成年後見制度を維持すること、②成年保護特別代理人制度を導入するとともに、成年後見制度の見直しもすること、③成年保護特別代理人制度は導入せず、成年後見制度の見直しをすることが考えられる。

そこで、現在の制度及びそれを前提とする制度等を整理した上で、考えられる主な成年後見制度の見直しの主な論点について検討する。

2 現在の制度及びそれを前提とする制度等

(1) 現在の成年後見制度は、本人の判断能力に応じて、「後見」、「保佐」、「補助」の3つの類型(これらを「三類型」ということがある。)を設けている(各類型の概要は、後掲の表1を参照)。

ア 「後見」類型

「後見」類型は、精神上的障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者を対象とするものである。

成年後見人は、本人の財産に関する法律行為全般について包括的な代理権・財産管理権を有する(民法第859条1項)。

本人の法律行為は、日用品の購入その他日常生活に関する行為を除き、取り消すことができる(民法第9条)。

イ 「保佐」類型

「保佐」類型は、精神上的障害により事理を弁識する能力が著しく不十分な者を対象とするものである。

保佐人は、申立てがなければ代理権を有しないが、申立てがある場合

には、特定の法律行為について代理権を有することが認められる（ただし、本人の請求又は同意が必要である。民法第876条の4第1項、同条第2項）。

本人の法律行為は、民法第13条第1項各号に規定する行為については、日用品の購入その他日常生活に関する行為を除き、保佐人の同意が必要であり、保佐人の同意がなかった場合には、その法律行為を取り消すことができる（民法第13条第1項、同第4項）。なお、保佐人の同意を必要とする法律行為の範囲については、家庭裁判所の審判により、その範囲を拡張することができる（民法第13条第2項）。

ウ 「補助」類型

「補助」類型は、精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分な者を対象とするものである。

補助人は、申立てがなければ代理権を有しないが、申立てがある場合には、特定の法律行為について代理権を有することが認められる（ただし、本人の請求又は同意が必要である。民法第876条の9第1項、同条第2項）。

本人の法律行為は、民法第13条第1項各号に規定する行為の一部については、日用品の購入その他日常生活に関する行為を除き、補助人の同意を必要とすることができる（ただし、本人の請求又は同意が必要である。民法第17条第1項、第2項）。補助人の同意が必要であるにもかかわらず、それがなかった場合には、その法律行為を取り消すことができる（同条第4項）。

表1 補助・保佐・後見の制度の概要

		補助開始の審判	保佐開始の審判	後見開始の審判
要件	<対象者> (判断能力)	精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分な者	精神上の障害により事理を弁識する能力が著しく不十分な者	精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者
開始の 手続	申立権者	本人、配偶者、四親等内の親族、検察官等 任意後見受任者、任意後見人、任意後見監督人 市町村長		
	本人の同意	必要	不要	不要
機 関 の 名 称	本人	被補助人	被保佐人	成年被後見人
	保護者	補助人	保佐人	成年後見人
	監督人	補助監督人	保佐監督人	成年後見監督人
同 意 権 ・ 取 消 権	付与の対象	申立ての範囲内で家庭裁判所が定める「特定の法律行為」	民法13条1項各号所定の行為	日常生活に関する行為以外の行為
	付与の手続	補助開始の審判 +同意権付与の審判 +本人の同意	保佐開始の審判	後見開始の審判
	取消権者	本人・補助人	本人・保佐人	本人・成年後見人
代 理 権	付与の対象	申立ての範囲内で家庭裁判所が定める「特定の法律行為」	同左	財産に関するすべての法律行為
	付与の手続	補助開始の審判 +代理権付与の審判 +本人の同意	保佐開始の審判 +代理権付与の審判 +本人の同意	後見開始の審判
	本人の同意	必要	必要	不要
責 務	意思及び身上の配慮義務	本人の意思を尊重し、その心身の状態及び生活の状況に配慮する義務	同左	同左

(2) 現在の成年後見制度を前提とする他の制度

民事実体法や訴訟手続等に関する法律には、現在の成年後見制度を前提とする制度が設けられているほか、多くの法律で現在の成年後見制度に関係する制度が設けられている。

成年後見制度の見直しに当たっては、こうした他の制度への影響など、国民生活への影響も十分考慮する必要があると考えられるところ、その主なものを整理すると以下のとおりである。

ア 後見類型に対して特別な規定を設けているもの

(ア) 民事実体法に関するもの

- ・ 成年被後見人（本人）であることを時効の完成猶予事由として認めること（民法第158条）
- ・ 受任者が後見開始の審判を受けたことを委任の終了事由として認めること（民法第653条第3号）
- ・ 後見開始の審判を受けたことを組合の脱退事由として認めること（民法第679条第3号、匿名組合については商法第541条第2号）
- ・ 成年後見人についてのみ、本人宛ての郵便物等の管理を認めること（民法第860条の2）
- ・ 成年後見人についてのみ本人の死亡後の権限を認めること（民法第873条の2）
- ・ 成年被後見人（本人）の遺言について特則を定めていること（民法第966条、第973条）
- ・ 成年被後見人（本人）が取締役に就任するに当たっては、成年後見人が本人の同意を得た上で、就任の承諾をされるとされていること（会社法第331条の2）

(イ) 訴訟手続等に関するもの

- ・ 成年被後見人（本人）は、法定代理人によらなければ、訴訟行為をすることができないこと（民事訴訟法第31条、家事事件手続法第17条第1項で準用）
- ・ 人事に関する訴えの原告又は被告となるべき者が成年被後見人（本人）であるときは、その成年後見人は、本人のために訴え、又は訴えられることができること（人事訴訟法第14条）
- ・ 家事事件について、後見人は、本人が法定代理人によらずに自ら手続行為をすることができる場合であっても、本人を代理して手続行為をすることができること（家事事件手続法第18条）
- ・ 成年被後見人（本人）は、法定代理人によらなければ、特許に関

する手続をすることができないこと（特許法第7条第1項）

- ・ 国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律に関する手続については、後見人は、本人を代理して手続行為をすることができること（国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律第44条）

（ウ）その他

- ・ 予防接種法では、後見人も保護者に含まれるとされており、本人が予防接種をするに当たり、保護者の同意が必要とされていること（予防接種法第2条、予防接種実施規則第5条の2）

イ（後見類型や）保佐類型に対して特別な規定を設けているもの

- ・ 受託者が後見開始又は保佐開始の審判を受けたことを受託者の任務の終了事由としていること（信託法第56条第2号）
- ・ 被保佐人が取締役就任するには、保佐人の同意を必要としていること（会社法第331条の2第2項）
- ・ 刑事手続等において、後見人や保佐人に弁護士（付添人）選任権や上訴権を認めていること（刑事訴訟法第30条第2項、同第353条、少年法第10条第1項等）

3 行為能力制限の見直し

(1) 現行制度及び検討の必要性

現行制度について簡単に整理すると、前記2のとおり、後見類型では、本人の法律行為は、日用品の購入その他日常生活に関する行為を除き、取り消すことができるとされており、保佐類型では、民法第13条第1項各号に規定する行為について、日用品の購入その他日常生活に関する行為を除き、保佐人の同意が必要であり、保佐人の同意がなかった場合には、その法律行為を取り消すことができるとされている。

これらの規定は、本人保護のために設けられた規定であるが、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から本人の自己決定に対する制約という側面がある。また、（個別具体的な判断ではなく、）定型的に行為能力を制限することから、制限する必要のない事項についてまで行為能力制限がされている場合があるとも考えられるところであり、その見直しの要否について検討する。

なお、補助類型における同意権の付与は、本人の請求又は同意が必要であるので、これについては見直す必要がないものと考えられる。

(2) 考えられる制度設計

① 現行制度を維持すること

まず、現行制度を維持することが考えられる。

これは、現行制度においても、本人は自ら有効な法律行為をすることが可能であり、本人に不利益な法律行為であった場合などにおいて、本人又は成年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ものであることなどから、現行制度は本人の権利等を不当に制限するものではなく、本人保護の実効性の観点から、判断能力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であるとする考え方である。

② 現行制度を基本的に維持した上で、取消権の行使に制限を設けること

現行制度を基本的に維持した上で、成年後見人や保佐人による取消権の行使に対して一定の制限を設けることが考えられる。

これは、基本的には、前記①と同じ立場であり、本人保護の観点から行為能力制限に関する規定は必要であるが、成年後見人や保佐人による取消権の行使が本人の自己決定権を制約するという側面があること等を踏まえて、成年後見人や保佐人の取消権の行使に対して一定の制限を設ける必要があるとの考え方である。

一定の制限の内容としては、例えば、本人の利益のために必要であることが明白な場合に限って取消権の行使を可能とするような限定を付したり、取消権の行使する前に本人の意向を聴取することを義務付けたりすることが考えられる。

③ 現行制度を基本的に維持した上で、保佐人の取消権の対象事由を限定すること

現行制度を基本的に維持した上で、保佐人の同意を必要とする民法第13条第1項各号の事由（特に、用語の意義が分かりにくいと指摘されている同項第1号の「元本を領収し、又は利用する」との文言等）について見直し、各号の事由を限定・明確化することが考えられる。

これも、基本的には、前記①と同じ立場であり、本人保護の観点から行為能力制限に関する規定は必要であるが、成年後見人や保佐人による取消権の行使が本人の自己決定権を制約するという側面があること等を踏まえて、本人に判断能力が認められる類型である保佐類型において、保佐人の同意を必要とする事項の範囲を適切なものとする必要があるとの考え方である。

なお、この制度設計は、前記②や後記④の制度設計と必ずしも矛盾するわけではなく、その見直しとともに実施することも考えられる。

④ 本人の意思に基づかない行為能力制限を撤廃すること

本人の行為能力に制限を加えることは、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から本人の自己決定に対する制約という側面があり相当ではないという考えから、障害の程度に応じて本人の意思に基づかない行為能力制限に関する規定を撤廃することが考えられる。

この考え方を採用する場合には、本人保護の方策について別途検討をする必要があり、例えば、後見類型において、本人が自らした法律行為に関して、本人が意思無能力であることを推定する規定を設けること等が考えられる。なお、意思無能力を推定する規定を設ける場合には、無効であることの主張権者の制限も含め、意思無能力に関する制度の見直しについて検討をする必要があるものと考えられる。

以上を踏まえて、行為能力制限に関する規定の見直しについて、どのように考えるか。

4 代理権付与の見直し

(1) 現行制度及び検討の必要性

現行制度の後見類型では、成年後見人が、本人の財産に関する法律行為全般について包括的な代理権を有するが（代理権の付与に本人の同意は必要ではない。）、保佐類型や補助類型では、本人の請求又は同意がある場合に限って、特定の法律行為について代理権を付与することが認められる。

後見類型における成年後見人の包括的な代理権については、第三者がした法律行為の効果が有利・不利にかかわらず本人に帰属する点から、本人の自己決定に対する制約という側面があるとも考えられることや、成年後見人による濫用の危険性があるとも考えられるため、その見直しの要否について検討する。今後の成年後見制度における代理権付与の在り方については、我が国の成年後見制度における代理意思決定制度そのものの存立や改善の方向性と併せて検討していくこととなる。

なお、保佐類型及び補助類型における代理権の付与は、本人の請求又は同意が必要であるので、これらについては見直す必要がないものと考えられる。

(2) 考えられる方策

① 現行制度を維持すること

まず、現行制度を維持することが考えられる。

後見類型は、事理弁識能力を欠く常況にある場合であり、本人が法律行為を行うことが基本的に困難であると考えられることから、本人保護のためにも現行制度を維持することが考えられる。

② 現行制度を基本的に維持した上で、代理権行使に制限を設けること

現行制度を基本的に維持し、成年後見人が包括的な代理権を有することとした上で、代理権の行使に対して一定の制限を設けることが考えられる。

これは、基本的には、前記①と同じ立場であり、本人保護の観点から成年後見人に包括的な代理権を付与する必要があるが、支援を受けることによって本人が自ら意思決定をすることができるのであれば、それを尊重すべきであると考えられること等から、成年後見人による代理権行使に一定の制限を設ける必要があるとの考え方に基づくものである。

一定の制限の内容としては、(支援等により)本人が自ら法律行為をできる場合には代理権を行使してはならないといった限定を付すことが考えられる。

③ 成年後見人への包括的な代理権の付与を撤廃すること

後見類型についても、法律上当然に、包括的な代理権を成年後見人に付与するのではなく、保佐・補助類型と同様に、事案に応じて、代理権を付与することが考えられる(事案によって必要がある場合には、包括的な代理権の付与を許容することも考えられる。)

これは、第三者がした法律行為の効果が有利・不利にかかわらず本人に帰属する点から、本人の自己決定に対する制約という側面があることや、成年後見人による濫用の危険性があるとも考えられること等から、成年後見人に包括的な代理権を付与せず、個別具体的事案における必要に応じて、代理権を付与すべきとする考え方に基づくものである。

なお、精神上的障害により、本人がおよそいかなる法律行為も行うことができない事案も想定されるため、そのような場合を踏まえた検討も必要となる。

5 各類型の整理・見直し

各類型の整理・見直しとしては、三類型(多元的制度)を維持するか、一元的制度の枠組みに見直すかなどについて議論されることが多いと思われるが、これらは、前記3、4の議論と密接に関連するものであり、そこでの議論を踏まえた上で検討をする必要がある。

もともと、大きな方向性としては、第4の成年保護特別代理人の在り方や複数選任の在り方なども踏まえる必要があるが、差し当たり、①現在の三類型を維持する、②現在の三類型を維持した上で、各類型を柔軟に利用できるようにする(例えば、事理弁識能力を欠く常況にある者も「補助類型」を利用できるようにする)、③現在の三類型を見直し、二類型(後見類型と補助類型のみ)とする、④一元的制度(補助類型のみ)にするといった枠組みを

想定することができると考えられる。

仮に、三類型を見直し、一元的制度(補助類型のみ)とする場合(上記④)には、前記2で検討した、後見類型や保佐類型を前提とする制度についてどのような見直しを行うかが問題となる。このように、上記①から④までのいずれの枠組みを採用するにしても、国民生活への影響も含めて、十分な検討を行う必要がある。

(参考1) 成年後見制度の改正に関する要綱試案補足説明(平成10年4月)

「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(前記第一部の一1〔1～2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と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委ねることによって、その目的を達しようとするアプローチとがあり得る。前者(a)のアプローチ(多元的制度)は、第一段階で、法律の定める基準(各人の判断能力の程度等)に従って保護措置の枠組みを複数の類型に振り分けた上で、第二段階で、保護の必要性の程度等に応じて各人ごとのきめ細かい保護措置の内容を個別具体的に決定するというもので、二段階の判断過程を経ることによって、最終的には各人ごとの個別的な状況に合致した柔軟かつ弾力的な保護措置の付与を可能にするものである。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肢にすぎず、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用す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用するかは、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用す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制度を採用の理由を要約すると、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て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用す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羈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、いくつか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）があって利用しやすく、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って制度の柔軟化・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。したがって、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っ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っても、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の取締役・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(a)本人の取消権による保護、(b)第三者の取消権による保護、③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った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「行為能力の剥奪」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」(incapacite)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に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、「行為能力の剥奪」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）の実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できる。代理権に関しても、本人の意思に基づかずに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点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面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KKC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、催眠商法、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。契約当時における意思能力の欠如または意思表示の瑕疵（詐欺、強迫、錯誤等）の立証は、実際には著しく困難であり（東京地判平成八・一一・二七判時一六〇八号一二〇頁等参照）、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に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じ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うべきであろう。

(注) 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。」

(参考2) 成年後見問題研究会報告書(平成9年9月)

「(2) 制度の枠組み

ア 一元的制度と多元的制度

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

また、第3において紹介したように、最近成年後見法制を整備した国の中には、我が国の禁治産・準禁治産制度のように行為能力を複数の類型に分けた制度ではなく、全体を通じて一つの制度とし、本人の障害の程度や保護の必要性に応じて部分代理や同意権留保の範囲を個別具体的に決定するという一元的な行為能力制度を採用しているドイツのような例もある。

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

しかしながら、これに対しては、a 仮に一元的制度を採ることとする場合には、①

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

イ 行為能力の制限

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

しかしながら、成年後見人に取消権を認める制度は、判断能力が不十分な本人が自己に不利益な法律行為を行った場合に本人を保護するために認められた制度であり、

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

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

(参考3) 関連法令

○民法（明治29年法律第89号）

（未成年者又は成年被後見人と時効の完成猶予）

第158条 時効の期間の満了前6箇月以内の間に未成年者又は成年被後見人に法定代理人がないときは、その未成年者若しくは成年被後見人が行為能力者となった時又は法定代理人が就職した時から六箇月を経過するまでの間は、その未成年者又は成年被後見人に対して、時効は、完成しない。

2 未成年者又は成年被後見人がその財産を管理する父、母又は後見人に対して権利を有するときは、その未成年者若しくは成年被後見人が行為能力者となった時又は後任の法定代理人が就職した時から六箇月を経過するまでの間は、その権利について、時効は、完成しない。

（委任の終了事由）

第653条 委任は、次に掲げる事由によって終了する。

- 一 委任者又は受任者の死亡
- 二 委任者又は受任者が破産手続開始の決定を受けたこと。
- 三 受任者が後見開始の審判を受けたこと。

第679条 前条の場合のほか、組合員は、次に掲げる事由によって脱退する。

- 一 死亡
- 二 破産手続開始の決定を受けたこと。
- 三 後見開始の審判を受けたこと。
- 四 除名

（成年後見人による郵便物等の管理）

第860条の2 家庭裁判所は、成年後見人がその事務を行うに当たって必要があると認めるときは、成年後見人の請求により、信書の送達の事業を行う者に対し、期間を定めて、

成年被後見人に宛てた郵便物又は民間事業者による信書の送達に関する法律（平成14年法律第99号）第2条第3項に規定する信書便物（次条において「郵便物等」という。）を成年被後見人に配達すべき旨を囑託することができる。

- 2 前項に規定する囑託の期間は、6箇月を超えることができない。
- 3 家庭裁判所は、第1項の規定による審判があった後事情に変更を生じたときは、成年被後見人、成年被後見人若しくは成年被後見監督人の請求により又は職権で、同項に規定する囑託を取り消し、又は変更することができる。ただし、その変更の審判においては、同項の規定による審判において定められた期間を伸長することができない。
- 4 成年被後見人の任務が終了したときは、家庭裁判所は、第一項に規定する囑託を取り消さなければならない。

（成年被後見人の死亡後の成年被後見人の権限）

第873条の2 成年被後見人は、成年被後見人が死亡した場合において、必要があるときは、成年被後見人の相続人の意思に反することが明らかなときを除き、相続人が相続財産を管理することができるに至るまで、次に掲げる行為をすることができる。ただし、第3号に掲げる行為をするには、家庭裁判所の許可を得なければならない。

- 一 相続財産に属する特定の財産の保存に必要な行為
- 二 相続財産に属する債務（弁済期が到来しているものに限る。）の弁済
- 三 その死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結その他相続財産の保存に必要な行為（前二号に掲げる行為を除く。）

（被後見人の遺言の制限）

第966条 被後見人が、後見の計算の終了前に、後見人又はその配偶者若しくは直系卑属の利益となるべき遺言をしたときは、その遺言は、無効とする。

- 2 前項の規定は、直系血族、配偶者又は兄弟姉妹が後見人である場合には、適用しない。

（成年被後見人の遺言）

第973条 成年被後見人が事理を弁識する能力を一時回復した時において遺言をするには、医師2人以上の立会いがなければならない。

- 2 遺言に立ち会った医師は、遺言者が遺言をする時において精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く状態になかった旨を遺言書に付記して、これに署名し、印を押さなければならない。ただし、秘密証書による遺言にあつては、その封紙にその旨の記載をし、署名し、印を押さなければならない。

○商法（明治32年法律第48号）

（匿名組合契約の終了事由）

第541条 前条の場合のほか、匿名組合契約は、次に掲げる事由によって終了する。

- 一 匿名組合の目的である事業の成功又はその成功の不能
- 二 営業者の死亡又は営業者が後見開始の審判を受けたこと。

三 営業者又は匿名組合員が破産手続開始の決定を受けたこと。

○会社法（平成17年法律第86号）

第331条の2 成年被後見人が取締役に就任するには、その成年被後見人が、成年被後見人の同意（後見監督人がある場合にあっては、成年被後見人及び後見監督人の同意）を得た上で、成年被後見人に代わって就任の承諾をしなければならない。

2 被保佐人が取締役に就任するには、その保佐人の同意を得なければならない。

3 第1項の規定は、保佐人が民法第876条の4第1項の代理権を付与する旨の審判に基づき被保佐人に代わって就任の承諾をする場合について準用する。この場合において、第1項中「成年被後見人の同意（後見監督人がある場合にあっては、成年被後見人及び後見監督人の同意）」とあるのは、「被保佐人の同意」と読み替えるものとする。

4 成年被後見人又は被保佐人がした取締役の資格に基づく行為は、行為能力の制限によっては取り消すことができない。

○信託法（平成18年法律第108号）

（受託者の任務の終了事由）

第56条 受託者の任務は、信託の清算が終了した場合のほか、次に掲げる事由によって終了する。ただし、第2号又は第3号に掲げる事由による場合にあっては、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる。

一 受託者である個人の死亡

二 受託者である個人が後見開始又は保佐開始の審判を受けたこと。

三 受託者（破産手続開始の決定により解散するものを除く。）が破産手続開始の決定を受けたこと。

四 受託者である法人が合併以外の理由により解散したこと。

五 次条の規定による受託者の辞任

六 第58条の規定による受託者の解任

七 信託行為において定めた事由

2～7 （略）

○民事訴訟法（平成8年法律第109号）

（未成年者及び成年被後見人の訴訟能力）

第31条 未成年者及び成年被後見人は、法定代理人によらなければ、訴訟行為をすることができない。ただし、未成年者が独立して法律行為をすることができる場合は、この限りでない。

○人事訴訟法（平成15年法律第109号）

- 第14条 人事に関する訴えの原告又は被告となるべき者が成年被後見人であるときは、その成年後見人は、成年被後見人のために訴え、又は訴えられることができる。ただし、その成年後見人が当該訴えに係る訴訟の相手方となるときは、この限りでない。
- 2 前項ただし書の場合には、成年後見監督人が、成年被後見人のために訴え、又は訴えられることができる。

○家事事件手続法（平成23年法律第52号）

（当事者能力及び手続行為能力の原則等）

- 第17条 当事者能力、家事事件の手続における手続上の行為（以下「手続行為」という。）をすることができる能力（以下この項において「手続行為能力」という。）、手続行為能力を欠く者の法定代理及び手続行為をするのに必要な授權については、民事訴訟法第28条、第29条、第31条、第33条並びに第34条第1項及び第2項の規定を準用する。
- 2 被保佐人、被補助人（手続行為をすることにつきその補助人の同意を得ることを要するものに限る。次項において同じ。）又は後見人その他の法定代理人が他の者がした家事審判又は家事調停の申立て又は抗告について手続行為をするには、保佐人若しくは保佐監督人、補助人若しくは補助監督人又は後見監督人の同意その他の授權を要しない。職権により手続が開始された場合についても、同様とする。
- 3 被保佐人、被補助人又は後見人その他の法定代理人が次に掲げる手続行為をするには、特別の授權がなければならない。ただし、家事調停の申立てその他家事調停の手続の追行について同意その他の授權を得ている場合において、第2号に掲げる手続行為をするときは、この限りでない。
- 一 家事審判又は家事調停の申立ての取下げ
 - 二 第268条第1項若しくは第277条第1項第1号の合意、第270条第1項に規定する調停条項案の受諾又は第286条第8項の共同の申出
 - 三 審判に対する即時抗告、第94条第1項（第288条において準用する場合を含む。）の抗告若しくは第97条第2項（第288条において準用する場合を含む。）の申立ての取下げ又は第279条第1項若しくは第286条第1項の異議の取下げ

（未成年者及び成年被後見人の法定代理人）

- 第18条 親権を行う者又は後見人は、第118条（この法律の他の規定において準用する場合を含む。）又は第252条第1項の規定により未成年者又は成年被後見人が法定代理人によらずに自ら手続行為をすることができる場合であっても、未成年者又は成年被後見人を代理して手続行為をすることができる。ただし、家事審判及び家事調停の申立ては、民法（明治29年法律第89号）その他の法令の規定により親権を行う者又は後見人が申立てをすることができる場合（人事訴訟法第2条に規定する人事に関する訴え（離婚及び離縁の訴えを除く。）を提起することができる事項についての家事調停の申立てにあっては、同法その他の法令の規定によりその訴えを提起することができる場合を含む。）に限

る。

○国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律（平成25年法律第48号）

（未成年者又は成年被後見人の法定代理人）

第44条 親権を行う者又は後見人は、未成年者又は成年被後見人を代理して手続行為をすることができる。

○刑事訴訟法（昭和23年法律第131号）

第30条 被告人又は被疑者は、何時でも弁護人を選任することができる。

2 被告人又は被疑者の法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族及び兄弟姉妹は、独立して弁護人を選任することができる。

第353条 被告人の法定代理人又は保佐人は、被告人のため上訴をすることができる。

○少年法（昭和23年法律第168号）

（付添人）

第10条 少年並びにその保護者、法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族及び兄弟姉妹は、家庭裁判所の許可を受けて、付添人を選任することができる。ただし、弁護士を付添人に選任するには、家庭裁判所の許可を要しない。

2 保護者は、家庭裁判所の許可を受けて、付添人となることができる。

○予防接種法（昭和23年法律第68号）

（定義）

第2条 この法律において「予防接種」とは、疾病に対して免疫の効果を得させるため、疾病の予防に有効であることが確認されているワクチンを、人体に注射し、又は接種することをいう。

2～6 （略）

7 この法律において「保護者」とは、親権を行う者又は後見人をいう。

○ 予防接種実施規則（昭和33年厚生省令第27号）

（説明と同意の取得）

第五条の二 予防接種を行うに当たっては、あらかじめ被接種者又はその保護者に対して、予防接種の有効性及び安全性並びに副反応について当該者の理解を得るよう、適切な説明を行い、文書により同意を得なければならない。

2 （略）

○特許法（昭和34年法律第121号）

（未成年者、成年被後見人等の手続をする能力）

第7条 未成年者及び成年被後見人は、法定代理人によらなければ、手続をすることができない。ただし、未成年者が独立して法律行為をすることができるときは、この限りでない。

2 被保佐人が手続をするには、保佐人の同意を得なければならない。

3 法定代理人が手続をするには、後見監督人があるときは、その同意を得なければならない。

4 被保佐人又は法定代理人が、その特許権に係る特許異議の申立て又は相手方が請求した審判若しくは再審について手続をするときは、前二項の規定は、適用しない。