

法定後見制度の見直しに関する検討事項②

第1 法定後見制度の終了に関して検討すべき項目

1 必要性及び補充性の消滅を終了事由とすること

法定後見の開始に当たって「必要性」又は「補充性」を考慮することとする場合には、その考慮することとされた「必要性」又は「補充性」が法定後見の開始後に消滅したときは、法定後見が終了する旨の規律を設けるものとするを引き続き検討することについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 現行法の規律

現行の成年後見制度は、後見等開始の審判の取消しについて、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（民法第10条、第14条第1項及び第18条第1項）。

また、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条第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）の全部又は一部を取り消すことができ（同法第18条第2項、第876条の9第2項、第876条の4第3項）、同意権の付与の審判及び代理権の付与の審判を全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条第3項）。

このような規律が設けられているのは、補助開始の審判後に、その目的とされた法律行為の終了等により、代理権の付与及び同意権の付与の審判の全部が取り消される場合には、本人の判断能力に変化がないときでも、補助開始の審判の取消しを認めるのが相当であると考えられることによる。

2 検討の必要性

成年後見制度については、その利用の動機となった課題が解決し、本人やその家族において、家族や他の支援によって成年後見制度の利用の必要がないと考えた場合でも、判断能力が回復しない限り成年後見制度が継続し、本人にとって必要な限度を超えて本人の行為能力が制限される

ことが問題であるとの指摘や、第二期基本計画では、成年後見制度について、「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）」、「終身ではなく有期（更新）の制度として見直しの機会を付与すべき」といった制度改正の方向性に関する指摘を踏まえて見直すべきとの指摘がされている。

これらを踏まえ、現行法の後見や保佐に相当するような法定後見について、判断能力の回復がない場面でも、法定後見が終了する規律を設けるか否かについて検討する必要がある。

3 検討

(1) 必要性や補充性が消滅したことを法定後見の終了事由とすること

本研究会では、法定後見を開始する際に具体的な必要性や補充性を考慮することとした場合において、当該必要性や補充性が消滅したときには、当該必要性や補充性が消滅したことを法定後見の終了事由とする規律を設けるべきであるという意見が多数であった。

なお、法定後見の開始に当たって考慮する具体的な必要性を特定 of 法律行為と結びついたものと捉える場合において、当該法律行為が、例えば施設入所契約や入院契約の締結のように、当該法律行為後の継続的なモニタリング等（例えば、施設入所から施設退所までの間、契約当事者間では、一定のサービスの提供を受け、その対価を支払う関係が継続することから、サービスの提供が適切に履行されているかをチェックしたり、交渉したり、解除の検討をすることが考えられる。）を必要とするケースもあることから、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ケースもあるという趣旨の指摘があった。この点については、このような継続的なモニタリング等の行為が、法定後見の開始において必要性の判断の対象となる法律行為やその付随的行為とされていたのか否かという観点から判断する必要があると考えられるが、そもそも、継続的なモニタリング等の行為が法定後見の後見人等が行う事務であるとして必要性の判断の対象となるのかについても整理する必要があるように思われる。

(2) 必要性や補充性を開始要件や終了事由とした場合に検討すべき事項

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、また、その必要性が消滅した場合に成年後見等を終了させる制度を導入した場合には、本人の判断能力が低下していても成年後見人が存在しない場面や、一旦選任された成年後見人等が本人の判断能力が回復しない

場合でも不存在となる場面、さらには、特定の法律行為については成年後見人等が存在するが、その他の法律行為については成年後見人等が存在しない場面が生ずることとなる。

本研究会では、例えば、個別の課題が解決したが高額な預金があるような場合に、家庭裁判所としてどのような判断をすべきなのかという指摘があった。具体的な必要性や補充性を考慮する考え方によれば、高額な預金があるような状態であってその預金の取引（解約手続等）について、法定後見を開始する具体的な必要性の存在が認められ（必要性）、法定後見に代わる制度の存在が認められない（補充性）のであれば、申立てによって、その預金の取引（解約手続等）について法定後見を開始することになると思われるし、具体的な必要性の存在が認められないか、法定後見に代わる制度が存在するのであれば、法定後見を開始することにならないように思われる。なお、このことは、終了の場面において指摘がされているが、開始の場面においても同様の問題が生ずると考えられる。

また、本研究会では、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があった。さらに、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。そして、本人が財産管理を含む日常生活をしていく際に必要な支援の一つとして家族による支援が考えられ、福祉サービスの利用は任意であって判断能力が低下した者全員が必ず利用するものではないとの指摘があった一方で、成年後見人等から持続可能な権利擁護支援モデル事業における監督支援団体のような団体に引き継いでいく仕組みが必要であるという趣旨の指摘があった。

(3) 終了後に再度後見等を利用する場面に関して

本研究会では、具体的な必要性や補充性があるとはいえない状態になった場合に法定後見を取り消し、その後、具体的な必要性や補充性が生じたときに、速やかに制度を利用することができるようにする観点から、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等の指摘があっ

た。

①の指摘（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））に関しては、完全に取り消すという枠組みではなく、状況に応じて柔軟に対応できる枠組みを検討する意義があるとの指摘や、このような制度を検討するに当たっては、未成年後見が審判を経ることなく開始し、未成年後見人の選任を別途行うこととし、児童福祉法に基づき、児童相談所との連携が図られているなど、未成年後見に関する仕組みを参考とすることも考えられるとの指摘等があった。他方で、具体的な必要性や補充性があるとはいえない状況であるにもかかわらず、後見等の開始の審判を取り消さないままとすることは、具体的な必要性や補充性を後見等の開始の要件として本人の自己決定を尊重しようとした理念と合致しないとの指摘や、期間の経過により本人の状態や課題も変化するため当初の後見等の開始の審判の効力を維持することが適当であるか疑問であるとの指摘、休止する制度のニーズは再度の後見等の申立て手続の負担を軽減する方策を検討することによって対応することができるのではないかなどの指摘があった。

また、②の指摘（再度の制度利用に当たり初回とは異なる考慮をすること）について、本研究会では、再度の後見等の開始の審判の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、審理を簡略化したりすることで、迅速に再開の判断をするという方向性について、休止の制度に関するニーズを取り込むという観点からこれを支持する意見があった。もっとも、この点については、休止の制度に関するニーズの具体的な内容を確認しつつ、それへの対応として、どのような取組が適切であり、また、可能であるのかを検討する必要があるように思われる。例えば、既に後見等の開始の審判の申立てをしていることからすると、申立書や一定の添付資料は申立人側が有していることが考えられるし、家事事件手続のデジタル化後は、申立てに利用したものをデジタルコピーして保存しておき、再度の申立ての際に可能な範囲で利用することにより、現行の紙媒体の申立てを念頭においた再度の申立てと比較すると、容易に、かつ、迅速に再度の申立てをすることができるように思われる。

なお、上記のほかに、本研究会では、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、後見等の終了後においても、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、必要なときには迅速に成

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。これに対しては、成年後見人等に選任された専門職後見人が終了後も全て関与し続けていくことは現実的には難しく、専門職が終了後も関与し続けるということになると、その報酬をどこから支出するかという問題も発生することから、このような方向性に慎重な指摘がみられた。

2 有効期間の設定や更新の制度を設けること

法定後見制度に有効期間を設定する旨の規律や、更新に関する規律を設けることを、引き続き検討することについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 現行法の規律

現行法においては、後見等の開始の審判をした場合において、その後見等が一定の期間で終了する旨の規定はなく、本人の判断能力の程度が後見等の各類型所定の程度でなくなったときは、後見等の開始の審判を取り消さなければならないとしている（なお、上記1（補足説明）1のとおり、補助の類型では判断能力の程度に変化がない場合でも補助の開始の審判を取り消さなければならないときがある。）。

2 検討の必要性

成年後見制度については、その利用の動機となった課題が解決し、本人やその家族において、家族や他の支援によって成年後見制度の利用の必要がないと考えた場合でも、判断能力が回復しない限り成年後見制度が継続し、本人にとって必要な限度を超えて本人の行為能力が制限されることが問題であるとの指摘や、第二期基本計画では、成年後見制度について、「終身ではなく有期（更新）の制度として見直しの機会を付与すべき」といった制度改正の方向性に関する指摘を踏まえて見直すべきとの指摘がされている。

3 検討

(1) 有効期間の設定

本研究会では、後見等の開始に当たって具体的な必要性や補充性を考慮することとした場合において、具体的な必要性や補充性が消滅したことをもって後見等の終了事由とするときには、後見等の開始の審判後も定期的に必要性と補充性があることを確認し、後見等の開始の

審判による保護の内容が本人の状態に適合しているかという点について、見直しを行う機会を制度的に保障することが重要であり、特に本人の同意等のない場合には、厳密な見直しをしていくことが必要であるという指摘があった。

また、本研究会では、定期的な見直しをする仕組みとして、後見等の開始の審判において、有効期間を設定することを支持する意見が多数であった。

その上で、どのように期間を定めるかについては、原則となる有効期間を法律で定める制度や個別事案ごとに期間を設定する制度が考えられる。

本研究会では、原則的な期間が示されている方が利用する側にとっても裁判所側にとっても分かりやすいのではないかの指摘があった。

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ないと考えられる。

他方、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、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。

(2) 有効期間を満了した際の取扱い（更新）

有効期間を満了した場合の取扱いについて、開始要件としての必要性の存在を開始時に認定したことをどのように評価するかや有効期間の定め方の規律がどのようになるかを踏まえつつ検討することが考えられる。本研究会では、開始と終了は基本的にはリンクすると考えられることから、必要性があると認められない限り、更新することはできないと考えるのが自然であるという意見があった。

また、そのほかの観点として、有効期間が終わる前や定期報告の際に、成年後見人等からの報告を求めて、その報告を踏まえて、家庭裁判所が更新の必要性を判断するといった仕組みが必要であるという意見や、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、家庭裁判所が本人の意向も考慮して更新を判断するべきという趣旨の指摘があった。

第2 法定後見制度の枠組み

法定後見制度の枠組みについては、法定後見制度の見直しの内容に応じ、引き続き検討するものとするということについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 類型の見直し

(1) 現行法の規律

現行の成年後見制度は、判断能力の程度に応じて一定の範囲の保護を典型的に保障することは、本人保護の制度趣旨に適合する実効的な方法であるとの考え方に基づき、基本的には本人の判断能力の程度に応じて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応じた個別具体的な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を採ることとしている。

すなわち、軽度の精神上の障害を有する者を対象とする「補助」類型では、補助人の権限の範囲を当事者の個別的な選択に委ねることとし、より重度の精神上の障害を有する者を対象とする「保佐」類型では、一定の範囲の保佐人の権限を法定するとともに当事者の選択に委ねる範囲と併存させ、最重度の精神上の障害を有する者を対象とする「後見」類型では、成年後見人の広範な権限を法定するとともに日常生活に関する行為を本人の判断に委ねることとしている。

(参考) 現行制度導入時の議論（多元的制度と一元的制度）

現行の成年後見制度の立案（禁治産・準禁治産制度の改正）に当たっては、各人の多様な判断能力及び保護の必要性に応じた柔軟かつ弾力的な措置を可能にするとともに、軽度の精神上の障害により判断能力が不十分な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が進められた。このような目的を達成するための制度枠組みとしては、(1)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（多元的制度）と、(2)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（一元的制度）があり得たところ、現行の成年後見制度は、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一元的制度の趣旨を最大限尊重することとした。その理由を要約すると、①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必要があること、②一元的制度を採用しても、実務上類型化は不可避であるが、運用基準が統一されないのであれば利用者にとって不公平・不適正であり、国民の理解を得られないこと、③申立ての段階で制度利用者にとって予測可能性がある方が利用しやすいこと、④保護の対象となる事項ごとの個別的な本人の判断能力の鑑定は、実務的に困難であり、これを行うために審理が長期化するおそれがあること、⑤一元的制度を採用すると、資格制限（欠格事由）が維持される方向になり易いのに対し、新たな類型を新設することで、資格制限のない類型とすることが可能となることが挙げられる。

一元的制度と多元的制度については、成年後見制度の改正に関する要綱試案の補足説明（平成10年4月）において詳細に検討されており、このうち各制度に関して次のように説明されている。すなわち、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。他方、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。

(2) 検討の必要性

第二期基本計画においては、成年後見制度について、「三類型を一元化すべき」といった制度改正の方向性に関する指摘がされていることを踏まえ、その見直しに向けた検討を行うこととされている。また、成年後見制度の見直しの検討をした結果、その制度の内容（保護の在り方）に応じて、現行の三類型を維持するのが適切か、異なる類型とすること（一元化することを含む。）が適切かについて、検討する必要性が生ずるものと考えられる。

(3) 検討

ア 本研究会では、制度の基本的枠組みをどのように考えるかについて、①現行の制度枠組み（判断能力の程度に基づく三類型）を維持する、②一元的制度とする、③二つの大きな枠組みを設ける、という考え方を例示して検討を加えることを試みた。もっとも、各枠組みは、基本的には、成年後見制度の見直しにおいてどのような保護の在り方を採用するか、その保護の在り方を実現するための手法はどのようなものであるべきかという選択肢の問題であると考えられ、飽くまで判断能力の不十分な者に対する具体的な保護の在り方を検討した結果に対応するものであることに留意する必要があると考えられる。

イ ①の考え方（現行の制度枠組み（判断能力の程度に基づく三類型）を維持する）について、現行の三類型の枠組みのように医学的な診断に基づく判断能力に応じて、本人にとって必要となる保護の内容が固定的・画一的に定まるといった制度の在り方に対しては、本人の判断能力は症状や周囲の環境等によっても変化し得るものであるとの理解と整合的ではなく、判断能力の程度によって直ちに必要な保護

措置が定まるわけではないという実態に照らしても相当でないなどの指摘がある。

また、後見等の開始に当たって、具体的な必要性や補充性を考慮する考え方を採用すると、制度設計次第ではあるものの、現行の後見類型に該当するような判断能力が欠く常況にある者についても、取消権や代理権による保護をする具体的な必要性や補充性がある特定の法律行為についてのみ取消権や代理権が生じ、その他の法律行為については取消権や代理権が生ずることがないこととなり、類型化することが直ちに予測可能性を高めることにはならないものとも思われる。なお、本研究会では、現行の成年後見制度における三類型について、それが予測可能性を高めることによる制度の分かりやすさや利用しやすさにつながっているとは思われないとの指摘が多数あった。

なお、判断能力の程度によって直ちに必要な保護措置が定まるわけではないという指摘を踏まえると、仮に、現行制度と同様に、判断能力を考慮した三類型の枠組みとする場合であっても、各類型を柔軟に利用できるようにする方策（例えば、判断能力を欠く常況にある本人であっても、「補助」類型を利用できるようにすること）等設けるなど、何らかの手当てを講ずる必要があるとも考えられる。

ウ ②の考え方（②一元的制度とする）について、本研究会では、何が本人にとって必要な支援なのか、どのような代理権や取消権が必要なのかを個別的に見ていくべきであるという観点から、一元的制度（保護措置の選択の在り方について法定の基準を設けないこと）を支持する意見があった。

一元的制度を採用する場合には、一人ひとりの判断能力の程度や必要性等を考慮して、必要な範囲及び期間で保護措置を決めるという制度設計とすることが考えられ、例えば、現行の補助類型は、比較的自己決定を尊重することが可能であり、支援付き意思決定に最も近い類型と考えられるとの指摘があることも踏まえ、本人の判断能力の程度による類型化を廃止して、補助類型を参考にした仕組みに一元化することが考えられる。

一元的制度の下では、具体的な制度の建付け次第では、裁判所に広範な裁量が認められ得ることを踏まえ、裁判所による迅速な審理及び安定した判断が確保されるような仕組みの構築が重要となるものとも考えられる。この点について、本研究会では、一元的制度を採用する場合であっても、現行の補助類型（民法第17条第1項、同法第

876条の9第1項)のように、保護措置の内容を特定して請求がされるのであれば、当該請求の当否を判断するだけであり裁判所に広範な裁量が認められることにはならないし、裁判所の判断についての予測可能性の担保にもつながるのではないかという指摘や、例えば、完全な後見制度を民法上規定して後見人にどのような権限があり得るかを条文上明らかにし、実際には、それを最後の手段として、より制約の少ないものから裁判所が選択していくというような、アメリカの統一後見法典で採用されている一元的制度の仕組みを参考にすることもできるのではないかとの指摘があった。

また、法律上の要件は具体的・客観的なものである必要があり、そのような要件に該当するか否かを裁判所が審理・判断する上で必要な資料が裁判所に的確に提出される仕組みが重要であるという趣旨の指摘があった。

なお、制度を利用する当事者の視点に立つと、一定の類型が存在することは、裁判所の判断についての予測可能性が担保されるという意味において、制度の分かりやすさや利用しやすさにつながる面があるとも考えられるが、上記イのとおり、本研究会では、現行の成年後見制度における三類型がそのような制度の分かりやすさや利用しやすさにつながっているとは思われないとの指摘が多数あった。

エ ③の考え方(③二つの大きな枠組みを設ける)について、本研究会では、二つの大きな枠組みの一例として、本人の同意等の有無により、正当化原理の異なる二つの大きな枠組みの構築を提案する意見が提示された。これは、本人の同意等を前提とする仕組みでは、本人の自己決定権を基盤としつつ、必要性の原則と補充性の原則を踏まえた上で、支援者の選任と支援者への権限付与を行い、本人の同意等を前提としない仕組みでは、必要性の原則と補充性の原則の下で、必要最小限度の権限付与(代理権のみ)を行うという方向性を示すものと解される。

このような本人の同意等の有無を基準とする制度枠組みについては、例えば、本人の同意等の有無を適切に判断することは容易ではないことから、本人の同意等の有無を基準とすることは現実的に難しいのではないかとの指摘があり、関連して、どのような方法により本人の同意等の有無を判断するかという問題提起がされた。

また、本人の同意等が「ある」とはいえない場合として、意思を表明することができない場合、支援を拒否している場合、本人の意思がはっきりわからない場合、同意する能力が失われている場合等があ

り得るところ、このような本人について、現実的には現在の後見類型に相当するような保護が必要な場合もあるのではないかと指摘があった。

2 特別代理人類似の仕組み

(1) 制度の概要

本人にとって適切な時機に必要な範囲及び期間で利用することができるようにする方策としては、本人の意思能力が欠ける場合において特別代理人を選任する仕組みを導入することも考えられる。このような制度は、必要な範囲で特定の法律行為に関して代理権を付与するものであり、現行の後見類型や保佐類型と比較して、より限定的に権限を付与することが可能であると考えられる。

(2) 検討

本人の個別的課題やニーズが具体的に明らかになっている場合には、その必要な範囲内で代理人を選任することによって当事者の実情に即した保護が可能となるものと考えられる。

本研究会では、このような特別代理人類似の仕組みを成年後見制度と併存する形で設けることについて支持する意見もあった。他方で、仮に成年後見等の開始に当たって具体的な必要性や補充性を考慮することとして必要な範囲において成年後見等が開始する仕組みとする方向で見直しがされる場合には、成年後見制度において個別的な権限付与というニーズを取り込むことが可能であるから、それとは別に特別代理人を選任するような仕組みを設ける必要はないのではないかという趣旨の意見もあった。

このような特別代理人類似の仕組みについては、成年後見制度の見直し全体の内容に照らしつつ、その要否及び可否について引き続き検討することが考えられる。

3 成年後見制度の枠組みに関する本研究会での意見

現行の法定後見制度は、補助、保佐及び後見の三類型を設けている。この枠組みの見直しの要否及びどのように見直すかは、法定後見制度の具体的な規律の在り方によるものであり、引き続き、検討を要するものと考えられる。

本研究会では、成年後見制度の見直し後の枠組みについて、例えば、①現行の三類型を廃止し、裁判所が、特定の事項につき、期間を定めて、代理権を付与するとともに、例外的な場合に限り、本人の同意を要件として、

特定の法律行為について、同意権等を付与することとするものとする意見や、②現行の三類型を廃止し、裁判所が、本人の同意を要件として、代理権又は同意権を付与する制度と、裁判所が、必要最小限の範囲で、本人の同意を要件とせず、特定の事項につき、代理権を付与する制度を併存させることとする意見が出された。

第3 成年後見人等の交代（辞任・解任を含む。）

成年後見人等が円滑に交代することができるようにするための仕組みについて、現行の辞任や解任の要件を充たしていない場合であっても成年後見人等が退任する仕組みを設けるべきであるなどの指摘があることを踏まえつつ、引き続き検討するものとするについて、どのように考えるか。

（補足説明）

1 現行法の規律

現行の成年後見制度には、成年後見人等の交代に関する独自の規律は設けられておらず、成年後見人の辞任（民法第844条）、成年後見人の解任（同法第846条）及び成年後見人の選任（同法第843条）を組み合わせることにより成年後見人の交代が実現する（保佐人について同法第876条の2第2項により、補助人について同法第876条の7第2項によりこれらの規定が準用されている。）。

まず、成年後見人の辞任（民法第844条）については、成年後見人は「正当な事由」があるときは、家庭裁判所の許可を得て、その任務を辞することができることとされており、辞任に正当な事由を求めている。これは、成年後見人は、家庭裁判所によって後見等の事務の適任者と認められ、本人の保護のために選任された者であるから、自由に辞任することを認めると、本人の利益を害するおそれがあることが背景にある。そして、正当な事由としては、例えば、①成年後見人が職業上の必要等から遠隔地に住居を移転し、後見等の事務の遂行に支障が生じた場合、②成年後見人が老齢・疾病等により後見等の事務の遂行に支障が生じた場合、③本人又はその親族との間に不和が生じた場合等が想定されている。

また、成年後見人の解任（民法第846条）については、成年後見人に不正な行為、著しい不行跡その他後見の任務に適しない事由があるときは、家庭裁判所は、後見監督人、本人若しくはその親族若しくは検察官の請求又は職権により、これを解任することができることとされており、一定の解任事由を求めている。そして、不正な行為とは、違法な行為又は社会的に非難されるべき行為を意味するとされ、また著しい不行跡とは、品行や

操行が甚だしく悪いことを意味するとされている。これらが解任事由とされているのは判断能力の不十分な本人の保護という成年後見人の職責の重要性及び権限濫用による被害の重大性に鑑みたものとの指摘がされている。また、裁判所から解任された成年後見人等は後見人となることができないこととされている（解任されたことが成年後見人等の欠格事由とされている。同法第847条第2号）。

そして、成年後見人が欠けた場合の選任（民法第843条第2項）については、家庭裁判所は、本人若しくはその親族その他の利害関係人の請求又は職権で、成年後見人を選任するとされている。なお、成年後見人が辞任することによって新たに成年後見人を選任する必要が生じたときは、その成年後見人は、遅滞なく新たな成年後見人の選任を家庭裁判所に請求しなければならないとされている（同法第845条）。

2 検討の必要性

第二期基本計画においては、成年後見人等の交代に関し、「本人が必要とする身上保護や意思決定支援の内容やその変化に応じ後見人等を円滑に交代できるようにすべき」といった指摘や、現行の成年後見制度の運用改善として、本人の状況に応じた適切な成年後見人等の選任及び交代の推進等に取り組む必要があるとの指摘がされた。

また、本研究会においても、現行の制度では、成年後見人等の解任事由が限定されているため、本人のために柔軟な選任や交代ができず、本人の利益が図られない場合がある旨の指摘があった。

これらの指摘を踏まえると、本人の状況に応じた成年後見人等の選任及び交代について、検討する必要があると考えられる。

3 検討

本研究会においては、成年後見人等の柔軟な選任又は交代のために、現行の辞任や解任の要件を充たしていない場合であっても成年後見人等が退任する仕組みを作ることが考えられること（例えば、成年後見人等に不正な行為等がなくても、本人の利益に資する正当な理由があれば退任を認めるとともに、そのような理由で退任したことを欠格事由としない）、そして、その際には本人の利益になるかとの視点からの検討が有益であることなどが指摘されるとともに、成年後見人等にはその地位にとどまり続けることについて法的に保障されるべき利益があるとはいえないかとの問題提起もあった。この点に関しては、成年後見人等が職を辞することを拒んでいるにもかかわらず、何らの要件が設定されるこ

となく成年後見人等が退任する仕組みは相当ではなく、退任する事由を現行の制度から広げるとしても、その要件については慎重に検討する必要がある旨の指摘があった。

以上を踏まえ、仮に、柔軟な退任を認めるとして、どういった要件が考えられるか（どのような場面で退任が認められるか）、また、柔軟な退任を認める規律を検討することと関連して欠格事由との関係でどのように整理するか。さらに、柔軟な退任を認めることによる成年後見人等の不利益は存在するか、またどのように考慮されるべきか。

第4 成年後見人等の職務及び義務、監督並びに報酬

1 成年後見人等の職務及び義務

成年後見人等の職務及び義務の規律に関しては、現行法の規律を基本的に維持することを踏まえつつ、後見等の開始や終了等の見直しに併せて更に検討するものとするについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 現行法の規律

(1) 本人の意思の尊重及び身上配慮の義務（以下「身上配慮義務等」という。）

まず、成年後見人は、本人の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務を行うに当たっては、その意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならないとされている（いわゆる身上配慮義務等。民法第858条）。このような身上配慮義務等の存在は、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、身上保護を主たる目的とするもの（介護契約、施設入所契約、医療契約等）も多く含まれており、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関連する事項を含むことが多いことが背景にある。そして、身上配慮義務等は、成年後見人が本人に対して負う善管注意義務（同法第869条が準用する第644条）の内容を敷衍し、明確にし、具体化するとともに、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することにより、身上面の保護に資する後見事務の遂行を制度的に担保するものとされている。

また、保佐人及び補助人についても、保佐又は補助の事務を行うに当たっては、被保佐人又は被補助人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならないものとされ、また、その任

務について被保佐人又は被補助人に対する善管注意義務を負うものとされている（民法第876条の5第1項、第2項、第876条の10第1項、第2項、第644条）。そして、身上配慮義務等と善管注意義務との関係についても、成年後見人における場合と異ならないとの指摘がされている。

(2) 財産の管理に関する義務（財産管理義務）

まず、成年後見人は、就任した際には、成年被後見人の財産調査・目録作成義務（民法第853条）を負い、任務終了時に財産管理の計算を行う義務（同法第870条）を負う。この義務は、成年後見人が、成年被後見人の全ての財産について包括的な財産管理権を有すること（民法第859条）を背景とする。なお、この財産の管理とは、財産の保存・維持及び財産の性質を変更しない利用・改良を目的とする行為並びに処分行為をいうものと解されている。

また、保佐人及び補助人については、成年後見人とは異なり包括的な財産管理権を有するものではないが、保佐又は補助の任務に対応する義務として、当該任務が終了した場合に、当該任務に関する計算の義務を負うものとされている（民法第876条の5第3項、第876条の10第2項、第870条）。

2 検討の必要性

本研究会においては、成年後見人等にその権限に応じて身上配慮義務等及び財産管理義務を課す現行の制度自体には異論は見当たらなかった。

この点に関し、本人が、適切な時機に、必要な範囲・期間で制度を利用することを可能とし、一定の法律行為を目的として成年後見人等が選任される場合においては、成年後見人等の上記義務はその職務に対応するものになるのが相当であり、過大な義務を課すことは好ましくないのではないかとの指摘があった。もっとも、成年後見人等の職務そのものではないが、成年後見人等が職務の過程で得た情報について、法的構成は検討する必要があるものの（善管注意義務に解消されるとの指摘もあった。）、本人の利益のために利用すること（代理権の範囲を広げるための審判の申立てや本人の意思決定支援など。）を成年後見人等に求めてもよいのではないかとの意見もあった。また、身上配慮義務等及び財産管理義務の具体的内容については、見直し後の制度を踏まえて検討する必要もあるとの指摘もあった。

3 検討

まず、成年後見人等が、後見等の事務を行うに当たって、本人の意思を尊重すべきであるとの現行の制度については、見直し後の制度の中核的な理念の一つと結びつくものとして重要な役割を担わせることの検討も含め、これを維持することが相当であるとの指摘について、どのように考えるか。

また、成年後見人等が、後見等の事務を行うに当たって、本人の心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならないとの現行の制度については、見直し後の制度においても変わりはないと考えられるため、これを維持するのが相当であるとの指摘について、どのように考えるか。

ところで、本人が、適切な時機に、必要な範囲・期間で制度を利用することを可能とし、一定の法律行為を目的として成年後見人等が選任される場合においては、財産管理義務もそれに対応するようになるのではないかの指摘についてどのように考えるか。また、仮にそのように考える場合に、義務の具体的な内容をどのように考えるか（例えば、財産の目録の作成などについてどのように考えるか。）。

その他、見直し後の制度における成年後見人等の義務（身上配慮義務等及び財産管理義務）を検討するに当たり、留意すべき点はあるか。

2 成年後見人等の監督

成年後見人等の監督に関しては、見直し後の法定後見制度における必要な監督の在り方を踏まえつつ、監督の主体に必要な情報が集まるようにするための方策など監督の実効性を高める観点から引き続き検討をするものとするについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 現行法の規律

成年後見人等は、家庭裁判所から選任された者であり、その事務は公的性格を有しており（最高裁平成24年10月9日決定・家月65巻2号88頁参照）、権限行使が適正にされているかを監督し、問題がある場合にはこれを是正する仕組みが必要となるところ、一般に、本人の判断能力が不十分な状況にあることから、本人が自ら成年後見人等を監督することは、任意代理の場合と異なり、困難である。

この点、現行の制度では、家庭裁判所は、いつでも成年後見人に対し後見の事務の報告若しくは財産の目録の提出を求め、又は後見の事務若しくは成年被後見人の財産の状況を調査することができ、また、成年後見監督人、成年被後見人若しくはその親族その他の利害関係人の請求により

又は職権で、成年被後見人の財産の管理その他後見の事務について必要な処分を命ずることができることとされている（民法第863条。なお、保佐につき同法第876条の5第2項により、補助につき同法第876条の10第1項によりこの規定が準用されている。）。

また、家庭裁判所は、必要があると認めるときは、成年被後見人、その親族若しくは成年後見人の請求により又は職権で、成年後見監督人を選任することができ、成年後見監督人は、成年後見人に対し監督を行う（民法第849条、第851条。なお、保佐につき同法第876条の3、補助につき同法第876条の8において同様の規定が設けられている。）。

その上で、成年後見人に不正な行為、著しい不行跡その他後見の任務に適しない事由があるときは、家庭裁判所は、成年後見監督人、成年被後見人若しくはその親族若しくは検察官の請求により又は職権で、これを解任することができることとされている（民法第846条。保佐につき同法第876条の2第2項により、補助につき同法第876条の7第2項によりこの規定が準用されている。）。

現行の運用としては、現行の制度における家庭裁判所による監督は、適時に成年後見人等をして後見等の事務の報告や財産目録を提出させ、これを点検していくことを通じて行うことが基本とされている。そして、家庭裁判所が、点検作業の過程で後見等の事務に問題があることを把握した場合には、金融機関に対する調査嘱託や、家庭裁判所調査官による事実の調査等が行われ、財産の管理その他後見等の事務について必要な処分を命ずることができるほか、場合によっては家庭裁判所調査官による事実の調査等を経ずに直ちに専門職後見人等の追加選任・権限分掌の措置を講じて財産保全と後見等の事務の調査が行われ、成年後見人等が解任されることもあり得る。

このように、現行の成年後見制度においては、成年後見人等に対する監督は、家庭裁判所が、直接に、又は成年後見監督人等を介して間接に、成年後見人等の職務を監督しており、その方法については家庭裁判所の判断作用を背景に、①成年後見人等に対して適時に報告を求めること、②その報告内容を確認して後見等の事務に問題があると考えられる場合には、報告内容に係る事実関係を確認するために資料を取り寄せるなど（例えば金融機関から必要な資料を取り寄せるなど）して事実関係を確認すること、③財産の管理その他後見等の事務について必要な処分を命ずることによって行われ、これらの手段を講じても後見等の事務が改善されない場合に、④成年後見人等を解任することができることとされている。

2 検討の必要性

見直し後の法定後見制度に併せて監督の在り方についても検討することが考えられ、主な検討事項として、①監督の主体、②監督の具体的内容について検討することが考えられる。なお、成年後見人等の監督の在り方を検討するには、見直し後の制度の実質がどのようなものかを踏まえることが必須の前提となるため、現段階における検討であることに留意を要する。

3 検討

本研究会において、監督を行う主体については、監督の機能は、成年後見人等の選任及び解任と結びつくことにより効果を発揮するため、引き続き家庭裁判所が担うことが相当との意見があった。もっとも、家庭裁判所の監督機能の実効性を高めるとの観点から、家庭裁判所以外の機関の活用（例えば、一定の組織、体制等を有する法人を成年後見監督人等に選任するなど。）も考えられるとの指摘もあった。また、本人をチームでサポートしている場合において、そのチームに集まった情報を裁判所に報告することにより、裁判所における監督に関する判断の資料とすることができるのではないかなどの指摘があった。

他方で、本人が、適切な時機に、必要な範囲・期間で制度を利用することを可能とし、一定の法律行為を目的として成年後見人等が選任される場合には、成年後見人等に対する監督の実態も現行のものから変容するのではないかなどの指摘もあった。

また、成年後見人等の選任、解任を家庭裁判所が行うことと成年後見人等に報告を求めるなどの監督を家庭裁判所が行うこととの間には必ずしも必然的につながるものではないのではないかなどの指摘もあった。

なお、現行法下においては、家庭裁判所は成年後見人等の権限の範囲外の事項について、把握することは困難であり、そもそも当該事項について監督すべき根拠も見出せないことから、実効的な監督は難しいとの指摘もあった。

3 成年後見人等の報酬

成年後見人等の報酬について、報酬の決定について可能な限り予測可能性の高い制度にすべきなどといった指摘があること等を踏まえ、必要に応じて制度面に関して引き続き検討するものとするについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 現行法の規律

家庭裁判所は、成年後見人に対し、成年後見人及び本人の資力その他の事情によって、本人の財産の中から、相当の報酬を与えることができるとされている（民法第862条。保佐につき第876条の5第2項、補助につき第876条の10第1項により準用）。その趣旨は、成年後見人等の適任者の確保及び事務処理の実効性の担保にあると指摘されている。

2 検討の必要性

第二期基本計画においては、現行制度の運用改善に関する「適切な報酬の算定に向けた検討」と「成年後見制度利用支援事業の推進等」が指摘されるとともに、成年後見人等の報酬の決定について可能な限り予測可能性の高い制度にすべきなどといった意見があること等を踏まえ、成年後見制度の見直しに向けた検討の際、報酬の在り方についても検討を行うべきとの指摘がされている。

また、本研究会においては、家族の立場から納得した上で報酬を支払うことが必要であり、ある程度予測可能な額が分かるようなことが制度を利用していくために必要であるとの意見があった。その他、成年後見人等に報酬請求権を認めた規定がない現行法の規律が、多数の成年後見人等が専門職で報酬の付与を受けている現在の実態と合っていない旨の指摘があった。

これらを踏まえ、成年後見人等の報酬の決定についてできるだけ予測可能性の高い制度にすることに関して検討する必要があるほか、成年後見人等による報酬請求について検討することが考えられる。

3 検討

(1) 成年後見人等による報酬請求

本研究会においては、現行の制度では成年後見人等の報酬が原則無報酬とされているものの、実態は報酬が付与される事案が多数であるから、成年後見人等に対して報酬を付与する規定を設けるべきとの指摘があった。一方で、成年後見人等に対して相当額の報酬が付与されている以上、現行の制度を見直す必要はないとの指摘があった。

また、関連して、成年後見人等の職務に対しては適切な報酬が支払われるべきとの指摘、さらに、一般論として成年後見人等に報酬請求権を認めるべきとの指摘もあった。

この点については、実態をどのように評価するのかという問題や報

酬請求権を認める規定を設けることの趣旨についても整理する必要があると思われる。また、規律の趣旨が一定の行為をすれば法律上当然に請求権が発生するものとする場合には、報酬の受領方法の問題（管理する本人の財産から受領した上で監督の際に報酬額の算定を確認するのか、受領する際に特別代理人や監督人が関与することとするのかなど）や報酬決定に対する不服申立権の有無などについても併せて検討する必要があるように思われる。

これらを踏まえつつ、現行の報酬請求権を認めていない規律について、どのように考えるか。

(2) 報酬額の算定の在り方

本研究会においては、報酬額の予測可能性に関し、現行の制度の下でも、報酬付与額の平均など過去の実績を示すことで、運用において、実現することができるのではないかと指摘があった。

なお、一般論として支出する額についての予測可能性を高めることが必要であると考えられるものの、具体的に成年後見人等に対する報酬額の予測可能性を高めることによる保護すべき利益は誰のどのようなものかについても整理しておく必要があるようにも思われる。この点について、本研究会においては家族の立場から意見が述べられたが、そのほかに指摘しておくべき観点がないか。

また、報酬額について予測可能性を高めるとの方向で検討する場合に、どのような手法（法律面、運用面）が考えられるか。

第5 法定後見制度に関するその他の検討事項

法定後見制度に関して、申立権者の規律など、これまでに掲げた事項のほかの検討事項について、引き続き検討するものとするについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 申立権者

(1) 現行法の規律

ア 成年後見開始の審判について

本人、配偶者、四親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人又は検察官は、精神上の障害により事理を弁識する能力を著しく欠く常況にある者について、成年後見開始の審判を請求することができる（民法第7条）。

また、市町村長は、「65歳以上の者」、「知的障害者」及び「精神

障害者（統合失調症、精神作用物質による急性中毒又はその依存症、知的障害その他の精神疾患を有する者）」につき、その福祉を図るために特に必要があると認めるときは、成年後見開始の審判の請求をすることができる（老人福祉法第32条、知的障害者福祉法第28条、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律第51条の11の2）。

さらに、任意後見受任者、任意後見人又は任意後見監督人は、任意後見契約を締結・登記した本人について、成年後見を開始することが本人の利益のため特に必要と認められる場合には、成年後見開始の審判を請求することができる（任意後見契約に関する法律第10条第2項）。

イ 保佐開始の審判及び補助開始の審判について

保佐開始の審判及び補助開始の審判についても、成年後見開始の審判と同様の者が請求することができる（民法第11条、第15条、老人福祉法第32条、知的障害者福祉法第28条、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律第51条の11の2、任意後見契約に関する法律第10条第2項）。

(2) 検討事項等

申立権者に関する現行の制度（上記(1)のほか、後見開始の審判、保佐開始の審判等及び補助開始の審判等の取消しを含む。）について、見直す必要がある点はあるか。

2 成年後見人、保佐人及び補助人の選任

(1) 現行法の規律

成年後見人は家庭裁判所により選任される（民法第843条）。そして、家庭裁判所は、成年後見人を選任するには、本人の心身の状態並びに生活及び財産の状況、成年後見人となる者の職業及び経歴並びに本人との利害関係の有無（成年後見人となる者が法人であるときは、その事業の種類及び内容並びにその法人及びその代表者と成年被後見人との利害関係の有無）、本人の意見その他一切の事情を考慮しなければならない（同法第843条第4項）。

また、保佐人及び補助人の選任についても、成年後見人と同様の制度が設けられている（民法第876条の2、第876条の7、第843条第2項～第4項）。

そして、成年後見人、保佐人及び補助人の選任の審判については、不服を申し立てることができないとされている。

(2) 検討事項等

成年後見人、保佐人及び補助人の選任に関する現行の制度について、見直す必要がある点はあるか。

3 成年後見人等の責任

(1) 本人に対する責任

現行法の下において、成年後見人等がその義務に違反したことにより本人に損害を生じさせた場合には、民法の一般的規定（債務不履行責任とする説と不法行為責任とする説がある。）により、本人に対して、賠償をすべき責任を負うことになるものと解される。

この点については、見直し後の制度の下でも同様であると考えられるが、どうか。

(2) 第三者に対する責任

現行法の下において、成年後見人等がその義務に違反したことにより第三者に損害を生じさせた場合において、不法行為の要件を充足するときは、第三者に対して賠償をすべき責任を負うことになるものと解される。成年後見人等の地位に着目した独自の規定は設けられていない。

本研究会では、免責の規定を設けるのがよいとの意見がある一方で、何らかの新しい仕組みを明文化するよりは、不法行為法の中で検討されるのがよいのではないかとの意見があった。

この点については、どのように考えられるか。

4 利益相反行為等

(1) 現行法の規律

成年後見人と成年被後見人との利益が相反する行為については、成年後見人はその成年被後見人のために、特別代理人を選任することを家庭裁判所に請求しなければならない。ただし、成年後見監督人等がある場合は、この限りでない。（民法第860条、第826条。なお、保佐人について民法第876条の2第3項に、補助人について第876条の7第3項に同様の規定が設けられている。）

利益相反行為に該当するか否かの判断については、判例は形式判断説の立場に立っており、行為自体を外形的客観的に考察して判定すべきであって、当該行為をするについての代理人等の動機、意図をもって判定すべきでないとされている（親権者の利益相反行為に関する最高裁昭和42年4月18日第三小法廷判決・民集21巻3号671頁参照）。

成年後見人等と本人との利益相反行為に該当するものとして、例えば、成年後見人等及び本人がともに当事者となって行われる遺産分割協議、成年後見人等の第三者に対する債務について本人が所有する不動産に担保権を設定する契約などが指摘されている。

(2) 検討の必要性

本研究会においては、本人が、適切な時機に、必要な範囲・期間で制度を利用することを可能とし、一定の法律行為を目的として成年後見人等が選任される場合には、代理権付与の時点で利益相反状況を確認することが期待できるため、実際には利益相反が問題となることはあまりないのではないかとの指摘があった。

(3) 検討

見直し後の制度においても利益相反行為に関する現行の制度を維持することについてどのように考えるか。なお、利益相反行為に関する制度を検討するに当たり、成年後見人等によってされる意思決定支援に関して留意する点はあるか。

5 死後事務

(1) 現行法の規律

成年後見制度は、本人の判断能力の補完を目的とする制度であるため、本人の死亡により成年後見は当然に終了する。しかしながら、本人の死亡後も、実務上、成年後見人は一定の事務（死後事務）を行うことが期待され、社会通念上これを拒むことが困難な場合があることを背景に、死後事務に関する規定が設けられている（民法第873条の2）。すなわち、成年後見人は、本人が死亡した場合において、必要があるときは、本人の相続人の意思に反することが明らかなきを除き、相続人が相続財産を管理することができるに至るまで、①相続財産に関する特定の財産の保存に必要な行為、②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、③本人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をすることができる（③の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。）。

そして、現行の制度は、成年後見人に限って一定の死後事務を行う権限を認めており、保佐人及び補助人にはこのような権限を認めていない。その背景には、成年後見人は本人の財産について包括的な管理権を有している一方、保佐人及び補助人は本人の財産について包括的な管理権を有しておらず、特定の法律行為について同意見、取消権または代理権が付与されているにすぎないのであって、仮に保佐人及び補助人

に一定の死後事務に関する権限を付与した場合、保佐人及び補助人が本人の生前よりも強い権限を持つことにもなりかねず、必ずしも相当ではないとの考慮がある。

(2) 検討事項等

死後事務に関する現行の制度について、見直す必要がある点はあるか。特に、本人が、適切な時機に、必要な範囲・期間で制度を利用することを可能とし、一定の法律行為を目的として成年後見人等が選任される場合においては、包括的な管理権を前提とする現行の制度を維持するかにつき慎重に検討する必要があると考えられるが、見直しの要否、見直す場合の方向性についてどのように考えられるか。

6 未成年後見制度と共通する成年後見制度上の規定

現行の制度においては、未成年であるために保護を要する者を保護する制度として未成年後見制度を、判断能力が不十分であるために保護を要する者を保護する制度として成年後見制度を設けている。そして、両者は、いずれも被後見人の保護のための制度として目的を共通にするものといえるところ、現行法の後見に関する規定には、両制度を適用対象とする規定と、各制度のみを適用対象とする規定が存在している。

そこで、現行の成年後見制度を見直す場合には、未成年後見制度における規定との整合性にも留意する必要があると考えられるが、どのように考えるか。

第6 成年後見制度の見直しに伴う他制度への影響等

法定後見制度の見直しに伴う他制度の影響等に関しては、法定後見制度の見直しの検討を踏まえつつ、引き続き検討するものとするについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 総説

現行の成年後見制度の見直しに関する検討事項等については主に民法を中心に本研究会で検討を加えてきた。ところで、これまで検討した民法の制度以外にも、現行の成年後見制度を前提とした規定が多数存在している。そして、見直し後の制度が機能不全に陥らないように、制度の見直しがこれらの規定に影響を与えるか、また影響を与える場合においてこれらの規定の見直しの要否や方向性をどのように考えるかにも留意しながら、制度の見直しを検討する必要があると思われる。さらに、制度の見

直しによる影響の有無にかかわらず、検討が必要な規定等もあると思われる。

成年後見制度の見直しを引き続き行っていく現時点では、上記の点について網羅的に検討することは難しいが、問題状況を明らかにするため、下記2～5において、例を挙げて整理を試みる（現時点における整理であって、これら以外にも留意が必要な規定は存在する。）。

2 時効（民法第158条）

民法第158条第1項は、時効の期間の満了前6か月以内に成年被後見人に法定代理人がないときは、その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6か月を経過するまでの間は、その成年被後見人に対して、時効は、完成しないと規定する。また、同条第2項は、成年被後見人がその財産を管理する成年後見人に対して権利を有するときは、その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6か月を経過するまでの間は、その権利について、時効は、完成しないと規定する。

これらの規定の趣旨は、成年被後見人は判断能力を欠く常況にあり、自ら時効の中断行為をなし得ず、このような場合においても時効の完成を認めることは権利者である成年被後見人に酷であり、その権利を不当に害する結果となる点にあると解されている。

この点、本人が、適切な時機に、必要な範囲・期間で制度を利用することを可能とし、一定の法律行為を目的として成年後見人等が選任される場合においては、本人が判断能力を欠く常況にあっても、①「法定代理人」が存在しない場合や、②「法定代理人」が存在する場合であっても、時効の完成が問題となる権利関係について代理権の範囲外の場合などが想定される。現行の制度を前提にすると、上記①や②の場合をどのように考えるかを検討する必要があると思われる。

上記のような問題点について、どのように考えるか。また、本人の利益及び相手方の利益を調整する方法として、どのようなものが考えられるか。

3 特別代理人（民事訴訟法第35条）

民事訴訟法第35条第1項は、法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合において、成年被後見人に対し訴訟行為をしようとする者は、遅滞のため損害を受けるおそれがあることを疎明して、受訴裁判所の裁判長に特別代理人の選任を申し立てることが

できると規定する。家事事件手続法第19条第1項にも同様の規定が存在する。

この規定の趣旨は、成年被後見人は自ら訴訟行為をすることができず、法定代理人によってのみ訴訟行為をすることができるため（民事訴訟法第31条）、法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合における成年被後見人を相手方として訴えの提起をしようとする者の裁判を受ける権利を保護する点にある。

なお、民事訴訟法第35条第1項の「法定代理人がない場合」には、意思能力を欠く常況にあるが、まだ後見開始の審判を受けていない者に対して訴えを提起する場合も含まれると解されている。

成年後見制度の見直しとの関係で、上記のような現行の制度の検討について、留意すべき点はあるか。

4 家事事件手続法

家事事件手続法では、現行の成年後見制度を前提にした規定が存在する（特に家事事件手続法第117条以下）。

この点、成年後見制度を見直す場合にはそれに整合するように手続法である家事事件手続法についても見直す必要があるところ、この検討は見直し後の成年後見制度の輪郭を踏まえつつ検討を行うことになると思われるが、現時点において、家事事件手続法の規定に関する見直しについて、留意すべき点はあるか。

5 本人の相手方の利益への配慮等

現行の成年後見制度は、本人の利益と本人又はその成年被後見人等と取引等を行う相手方の利益とを調整した結果の制度であるところ、現行の制度を見直す場合には、現行の成年後見制度で考慮されている相手方の利益についても配慮する必要があると考えられる。

例えば、本人が、適切な時機に、必要な範囲・期間で制度を利用することを可能とし、一定の法律行為を目的として成年後見人等が選任される場合においては、一定の法律行為の際に法定代理人が選任され、その後に法定代理人が存在しなくなる場合が想定されること、上記法律行為に関して何らかの法的トラブルが生じた際、相手方の法的救済手段については検討を要する問題であると思われる。

これ以外にも取消権に関して検討が必要とされる催告の相手方（第20条）の問題も含め相手方の利益が問題となる場面が生ずると思われるが、相手方の利益としてどのようなものが考えられるか、また、その利益

をどのように見直し後の成年後見制度の中で考慮すべきか。

6 その他

上記で指摘した規定以外に、成年後見制度の見直しに伴い検討が必要な規定としてどのようなものが考えられるか。