

報告書の取りまとめに向けた整理(2)

目次

5	第1 はじめに【略】	3
	第2 成年後見制度の概要等及び成年後見制度を取り巻く動向等	3
	1 成年後見制度の概要	3
	2 現行の制度の理念及び位置付け【略】	3
	3 成年後見制度の利用の促進に関する法律等の成立及び成年後見制度利用	
10	促進基本計画の策定【略】	4
	4 第二期成年後見制度利用促進基本計画【略】	4
	5 障害者の権利に関する条約【略】	4
	6 成年後見関係事件の概況【略】	4
	第3 成年後見制度に対する問題点の指摘及び見直しの必要性並びに見直しの	
15	検討に際しての基本的な視点	4
	1 成年後見制度に対する問題点の指摘及び見直しの必要性【略】	4
	2 見直しの検討に際しての基本的な視点【略】	4
	3 任意後見制度に対する問題点の指摘	4
	第4 成年後見制度の基本理念等【略】	6
20	第5 法定後見制度における取消権【略】	6
	第6 法定後見制度における代理権	6
	第7 法定後見制度の開始に関して検討すべき項目	9
	1 判断能力の程度の開始要件における位置付け	10
	2 必要性及び補充性の内容並びに開始要件における位置付け	11
25	3 本人の同意等の内容及び開始要件における位置付け	23
	第8 法定後見制度の終了に関して検討すべき項目	26
	1 必要性及び補充性の消滅を終了事由とすること	26
	2 有効期間の設定や更新の制度を設けること	30
	第9 法定後見制度の枠組み	32
30	第10 成年後見人等の交代等（辞任・解任を含む。）	38
	第11 成年後見人等の職務及び義務、監督並びに報酬	41
	1 成年後見人等の職務及び義務	41
	2 成年後見人等の監督	43
	3 成年後見人等の報酬	45

	第 1 2	法定後見制度に関するその他の検討事項	47
	第 1 3	適切な任意後見監督人の選任の申立てを確保するための方策	51
	1	現行法の規律	52
	2	任意後見人に対する監督が必要であること	52
5	3	検討の必要性	52
	4	任意後見監督人選任の申立義務	54
	5	任意後見監督人の選任の申立権者	56
	6	任意後見契約と同時にされる任意代理契約に対する制限	57
	第 1 4	任意後見人に対する監督に関するその他の検討事項	58
10	1	任意後見人に対する監督の在り方	58
	2	任意後見における監督の開始の要件	60
	第 1 5	任意後見制度と法定後見制度との関係	60
	第 1 6	任意後見制度に関するその他の検討事項	65
	1	予備的な任意後見受任者の定め等（任意後見契約の登記に関する規律等）	65
15			65
	2	任意後見人の代理権の段階的発効等	65
	3	任意後見人死亡時の任意後見監督人の法定後見申立権	67
	4	その他	68
	第 1 7	成年後見制度の見直しに伴うその他の検討事項	70
20		（添付資料）【略】	74

(研究会資料20第1から第5までの形式に係る説明)

第1から第5までは基本的には記載を省略し、第18回会議の議論を踏まえ、任意後見制度に関して記載を追記した部分を項目単位で掲げた上で変更箇所の下線を付している。なお、第19回会議の議論を踏まえた修正はしていない。

5

第1 はじめに【略】

(法定後見関係・任意後見関係)

第2 成年後見制度の概要等及び成年後見制度を取り巻く動向等

10

1 成年後見制度の概要

(1) 法定後見制度の概要【略】

(2) 任意後見制度の概要【変更箇所の下線】

15

任意後見制度は、本人が精神上の障害により判断能力が不十分な状況における本人の保護の在り方として、私的自治の尊重の観点から、自己の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務を授権の対象とする任意代理の委任契約(本人が自ら選んだ任意代理人に対して、本人を代理して一定の法律行為を行うことを委託する委任契約)の一類型としての任意後見契約を基礎とし、契約の効力発生について家庭裁判所による任意後見監督人の選任が停止条件とされているなど、公的機関の監督を伴いながら本人が保護の在り方を自ら決めることのできる任意代理を実現する制度である。

20

我が国の民法上、本人の意思能力の喪失が委任の終了事由(民法第653条)や代理権の消滅事由(民法第111条)とされておらず、民法の解釈上も、任意代理の委任契約については、本人の意思能力喪失後も、任意代理人の代理権は存続すると解されている。しかし、実際には、判断能力の低下した本人が自ら任意代理人の活動を監督することは困難であるため、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な監督の枠組みを法制化することにより、自己決定の尊重の理念に即して、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。

25

30

任意後見契約では、任意後見人となる者やその権限について、当事者間で決定することが可能であるが、その契約の方式や効力の発生等について、任意後見契約法に民法の特則が定められている。

35

2 現行の制度の理念及び位置付け【略】

3 成年後見制度の利用の促進に関する法律等の成立及び成年後見制度利用促進基本計画の策定【略】

4 第二期成年後見制度利用促進基本計画【略】

5

5 障害者の権利に関する条約【略】

6 成年後見関係事件の概況【略】

10 (法定後見関係・任意後見関係)

第3 成年後見制度に対する問題点の指摘及び見直しの必要性並びに見直しの検討に際しての基本的な視点

1 成年後見制度に対する問題点の指摘及び見直しの必要性【略】

15

2 見直しの検討に際しての基本的な視点【略】

3 任意後見制度に対する問題点の指摘

(1) 成年後見制度利用促進基本計画における指摘

20

第一期基本計画では、任意後見制度の課題として、移行型任意後見契約(任意代理権を付与する委任契約であってその効力の発生について条件が付されていないもの(以下「任意代理契約」という。))と任意後見契約を同時に締結し、本人の判断能力低下前においては任意代理契約に基づいて事務を処理し、判断能力低下後においては任意後見契約に移行した上、任意後見契約に基づいて事務を処理するという任意後見制度の利用形態)において、本人の判断能力が十分でなくなり、さらにはそれを欠く等の状況に至っても任意後見監督人の選任申立てがされていないという問題が指摘されていた。第二期基本計画においても、任意後見制度の利用を促進するためには、適切な時機に任意後見監督人の選任がされることなど、任意後見制度が適切かつ安心して利用されるための取組を進めることが基本方針として示されている。

25

30

(2) 専門職団体等による指摘

任意後見制度に対しては、その利用の促進に向けて、専門職団体等からも制度見直しの検討につながる様々な意見が示されている。

35

まず、移行型任意後見契約において適切な時機に任意後見監督人の選任申立てがされていないという問題に関しては、本人の判断能力が不十分になったときは、任意後見受任者において、家庭裁判所に対し、任意後

見監督人の選任申立てを行わなければならない旨の規律を明文で規定すべきとの指摘、本人の判断能力喪失を任意代理契約の代理権消滅事由とする規定を創設すべきとの指摘及び任意後見受任者だけに任意後見監督人選任の申立ての判断を委ねるのではなく、第三者関与（見守りや申立ての促し等）の仕組みを構築すべきとの指摘などがされている。

また、任意後見制度自体が有する問題点の指摘としては、任意後見人の代理権の範囲を拡張する必要がある場合には、新規又は追加で任意後見契約を結ぶことが必要となるが、判断能力が減退し、任意後見監督人が選任された後は、このような手続をすることは困難であり、制度として硬直的であるとの指摘や、現行法は、任意後見を法定後見に優先させているものの、本人について同意権・取消権による保護が必要な場合には法定後見への移行を予定しており、任意後見制度を活用できる局面が限定的なものとなっているとの指摘などがされている。

(3) 任意後見制度の利用状況に関する意識調査

法務省は、令和3年度及び令和4年度に、任意後見制度の利用状況に関する意識調査を実施した（以下「法務省調査」という。）。

法務省調査は、任意後見監督人が選任されていない任意後見契約のうち、契約締結から約3年半以上が経過している契約の委任者（本人）及び任意後見受任者を対象に行った調査（調査票の回収数は25,669人）であり、任意後見契約を締結した理由、任意後見受任者による本人の状態確認の頻度、任意後見監督人の選任申立てをしていない理由などについて、当事者の意識を調査したものである。

まず、任意後見契約を締結した理由（回答者は本人5,819人のみ。複数選択可）については、「判断能力が低下した場合に自分の安全を守ってくれる公的な仕組みが備わった契約だから」との回答が最も多く（3,684人、63.3%）、公的機関による監督の存在が制度利用の大きな誘因となっているものと考えられる。次いで、「任意後見人を誰にするか自分で選ぶことができるから」（2,255人、38.8%）、「任意後見人に代理させる事柄等を自分で決めることができるから」（1,120人、19.2%）との回答が多い。

次に、任意後見監督人の選任の申立てをしていない理由（回答者は本人4,544人、任意後見受任者17,067人、いずれか不明81人。複数選択可）については、「ご本人の判断能力に問題がなく、必要がないから」（14,714人、67.8%）、との回答が最も多かったものの、次いで多かった回答が「任意代理契約のままで支障を感じていないから」（3,671人、16.9%）となっており、任意代理契約の存在が適切な時機に任意後見監督人の選任の申立てがされない要因になっているものと考えられる。また、「任意後見

5 監督人に誰になるのか分からないから (1,077人、5.0%)、「任意後見監督人に報酬が支払われることに抵抗があるから」(1,333人、6.1%)、「任意後見監督人や家庭裁判所による監督を受けることに抵抗があるから」(1,197人、5.5%)といった監督制度への抵抗感等を理由に挙げる回答がある。

10 また、任意後見制度について、不便や不都合を感じた点、制度を改正すべきだと感じた点 (回答者は本人 5,819人、任意後見受任者 19,644人、いずれか不明 206人。複数選択可)に関する質問に対する回答においても、「一定の公的機関等への簡便な定期報告により監督を受けるものとするなど、監督の負担を軽減する仕組みにすべきと感じる」(6,734人、26.2%)、「任意後見監督人や家庭裁判所による監督が負担を感じる」(5,833人、22.7%)、「任意後見監督人に報酬が支払われることが負担を感じる」(5,077人、19.8%)といった監督制度に対する負担感を指摘する回答があった。なお、監督制度に対する負担感のほかには、「公正証書を作成するために公証役場に行くのが負担を感じる」(4,864人、18.9%)という回答もあった。

(法定後見関係・任意後見関係)

20 第4 成年後見制度の基本理念等【略】

(法定後見関係)

第5 法定後見制度における取消権【略】

25 (研究会資料20第6から第8までの形式に係る説明)

第6から第8までは研究会資料19の記載を再度掲載している。ただし、第7の3(補足説明)2(3)は、第18回会議の議論を踏まえ、研究会資料19の記載から変更した部分に下線を付している。なお、第19回会議の議論を踏まえた修正はしていない。

30 (法定後見関係)

第6 法定後見制度における代理権

35 本人の判断能力の程度を考慮して代理権を認める制度に関しては、本人の同意等があるなどの場合に代理権を付与することを可能とする規律を設けることが考えられるとの意見に加え、本人の積極的な同意等が認められない場合にも代理権の付与が必要となるときがあるのではないかとの意見があ

ること（この意見の中には取消権の付与と規律を異にすることもあり得るとの考え方があること）にも留意しながら、引き続き検討することとすべきである。

5 (補足説明)

1 現行の制度の概要等

(1) 代理権の制度

10 成年後見制度は、本人を保護するための方法の一つとして、第三者である成年後見人等に代理権を付与する制度を設けている。代理人は、単独で本人のために法律行為をすることができ、その効果は有利又は不利にかかわらず本人に帰属する（民法第99条）。

(2) 現行の各類型

法定後見制度の各類型における代理権について概観すると、次のとおりである。

15 ア 後見の類型では、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を有する（民法第859条第1項）。

20 イ 保佐の類型では、保佐人は、申立てがなければ代理権を有しないため、本人の同意等に基づき、個別の審判により定められた特定の法律行為についてのみ、代理権が付与される（民法第876条の4第1項、第2項）。

ウ 補助の類型では、補助人は、申立てがなければ代理権を有しないため、本人の同意等に基づき、個別の審判により定められた特定の法律行為についてのみ、代理権が付与される（民法第876条の9第1項、第2項）。

25 (3) 代理権の性質

代理権は、一般に、私的自治を拡張又は補充する機能を有するものと解されており、現行の法定後見制度では、代理権と取消権及び同意権はいずれも本人保護の方法として採用されている（なお、一般的には、任意代理は私的自治の拡張の制度であり、法定代理は私的自治の補充の制度と説明される。）。すなわち、代理権は、関係者（本人及び保護者）のそれぞれが単独で有効に行為をすることができるという保護の在り方であり、取消権及び同意権は、関係者（本人及び保護者）がともに同意しなければ有効に行為することができないという保護の在り方と考えられる。

35 したがって、保護者に代理権が付与される場合でも、これにより本人が自ら法律行為をすることは妨げられないが、保護者が本人の意思に合致しない契約を締結することが考えられる点等から、本人の自己決定権に

に対する制約となり得ることは否定できない。また、本研究会では、法定代理は任意代理とは異なり本人の意思によって終了させることができないという観点からも、本人の自己決定権に対する制約になるものとして留意する必要があるという指摘があった。

5

2 検討の必要性

10 現行の法定後見制度における代理権のうち、後見の種類では、本人の判断能力の程度に直結して後見人に全面的な代理権が付与されることから、そのような保護が過剰であり、本人の自己決定権を必要な範囲を超えて制約するものであるとの指摘があった。

15 また、障害者権利条約第12条は、判断能力の不十分な者の法的な保護、支援の在り方に関し、代理・代行的な意思決定から自己決定支援（意思決定支援）への転換を求めるものと解され、障害者権利委員会の勧告では、成年後見制度による代行的意思決定についての懸念が示されており、代行決定の仕組みを廃止して、法的行為の行使を支援する仕組みを構築するよう求められているといえる。

3 検討

20 (1) 法定代理の制度が本人の私的自治を補充するものであることからすると、見直し後の法定後見制度では、現行の保佐や補助の種類のように、本人の同意等を要件とした上で、代理権を付与する制度を維持することが考えられる。

25 本研究会では、本人の同意等を要件として代理権を付与することについては、自己決定に基づいて代理権を付与することができることから、障害者権利委員会の勧告において廃止することを求められている代行決定とは性質を異にするものとして、肯定的な意見が多く出された。

30 なお、本人が代理権の付与について同意できる程度の能力を有する状態であれば、本人の委任による通常の任意代理によればよいという指摘もあり得るところ、平成11年民法改正時における検討では、身寄りのない高齢者の中には、自分で適切な代理人を選任することが困難な状況にあり、裁判所が代理人を選任・監督してほしいという社会の需要が存する以上、このような場合であっても一種のサービスの代理としての代理権を認めるのが相当であるなどの意見があり、保佐や補助の種類においても本人の同意等を要件として代理権を付与し得るものとされた。

35 (2) また、本人保護の観点から、本人が同意をすることのできる判断能力を有しつつも、納得して不合理な財産減少行為を繰り返し、その回復行為を

しない場合などに、本人の同意等がなくても、代理権の付与を認める必要があるのではないかという点に関して、本研究会では、本人の自己決定の尊重を徹底する立場から、代理権の付与に当たり本人の同意等を不可欠の要件とすることを求める趣旨の意見と、例外的な場合に限定し、必要最小限度の介入として本人の同意等を要件としない代理権の付与を認める趣旨の意見があった。

この点に関しては、本研究会におけるヒアリングにおいて、障害者権利委員会の考え方は極めて厳格な原理原則論に立脚し、ラストリゾートとしても代行決定を認めない立場であると考えられるものの、支援を尽くしても自己決定が困難な場合は、代行決定をせざるを得ない場合があり、その場合には最善の利益に基づく決定より本人の意思と選好の最善の解釈による決定を行うべきである旨の指摘があったことや、「意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン」では、本人の意思決定すら困難な場合か、本人により表明された意思等が本人にとって見過ごすことのできない重大な影響を生ずる場合等に限り代行決定が許容されるとしていること（なお、重大な影響といえるかについては、①本人が他に採り得る選択肢と比較して、明らかに本人にとって不利益な選択肢といえるか、②一旦発生してしまえば、回復困難なほど重大な影響を生ずるといえるか、③その発生の可能性に確実性があるかという要素から判断するとされている。）等も踏まえながら、どのように自己決定の尊重と本人保護の調和を図ることが相当であるか（本人の同意等がない場合において代理権を付与することができるか）について、更に検討を深める必要があると考えられる。

(3) さらに、代理権付与による保護の必要性について、本研究会では、遷延性意識障害のような事例、重度の意識混濁という状態にある事例や最重度の知的障害者や認知症高齢者である事例など、どれだけ支援を尽くしても本人が自ら法律行為をすることが難しいという場面、すなわち、代理権による保護が必要な場面が残るのではないかという趣旨の意見があった。また、このような事例について代理権の付与の余地を排除することは、かえって判断能力が不十分な者の事実上の排除や権利侵害につながるおそれもあることを懸念する意見もみられた。このような意見に照らすと、一定の場面において、現行の制度と同様に判断能力の低下を原因として代理権を付与する制度を維持する必要があるようにも思われる。

(法定後見関係)

第7 法定後見制度の開始に関して検討すべき項目

1 判断能力の程度の開始要件における位置付け

法定後見制度の開始に当たっては、本人の判断能力の程度を考慮することとし、その具体的な位置付けについては引き続き検討することとすべきである。

5

(補足説明)

1 現行法の規律及び検討の必要性

10 現行の法定後見制度は、判断能力の程度に応じて、相応する一定の範囲の保護を典型的に保障するものとして、精神上の障害により判断能力が不十分であることを開始要件とし、本人の判断能力の程度に応じて類型化を行っている。

15 このような現行法の規律については、本人の属性によって画一的に保護の在り方を規律するものであり、そのような保護の在り方は過剰であって、本人の自己決定を必要な範囲を超えて制約するものであるとして見直しを求める意見があった。

2 検討

20 法定後見制度の対象者について、判断能力が不十分であることが要素となると解する場合には、保護を開始する際、本人の判断能力の程度を認定し、考慮する必要があると考えられる。

25 その上で、本研究会では、保護の開始に当たり、本人の判断能力の程度をどのように位置付けるかという点について、独立した必須の要件とした方が現行法との連続性も明確であり、民事基本法制の在り方としては分かりやすいのではないかと指摘がある一方、本人の判断能力を下記2の必要性を認定する重要な考慮要素の一つとすることを支持する指摘があった。
30 この点に関しては、法定後見制度の対象者について、判断能力が不十分であることが要素となると解する場合には、判断能力が十分である者について保護を開始することは考え難いことから、少なくとも、判断能力の低下が医学的に確認されることは、必要性の判断の中で他の要素と併せて総合的に
35 考慮されるべきものではなく、保護を開始するための必須の前提条件であるとも考えられる。本研究会においても、判断能力が不十分であることが医学的に確認されない者について法定後見制度の利用を認めることには慎重であるべきであり、保護の必要性について客観性をもって判断するためには、医学的な評価を考慮することが必要であるという指摘や、法定後見制度の見直しは、本人が支援を必要とする領域の全てを法定後見制度によって
カバールするのではなく、保護の一部を法定後見制度によって適切に担うと

5
10
15
20
25
30
35

いう方針の下で進められており、法定後見制度は家庭裁判所が関与して発動する保護の制度であり、その濫用を防止するという観点からも、判断能力の不十分性を最低限要求することには意義があるとの指摘があった。

他方で、判断能力の低下（不十分性）が医学的に確認されることを要素とすることに異論はないとしても、その「不十分性」は、対象となる特定の法律行為や事務との関係で、本人を取り巻く状況や環境等も踏まえ、本人が判断することができるかという観点によって定まる相対的なものであるから、本人の判断能力の程度が医学的にどの程度かということのみをもって何らかの要件を満たすということにはならないという趣旨の指摘もあった。このような考え方は、障害者基本法における「障害」の理解、すなわち、障害は、機能的障害と社会的障壁の両面によって形成されるものであるという今日の理解に基づくものであり、留意する必要があると考えられるとともに、医学的な判断がどのようにされ、裁判資料としてどのように提供されるのかの観点にも留意する必要があると考えられる。

以上を踏まえ、法定後見を開始する場面における判断能力の程度の位置付けについては、判断能力の低下を医学的に確認することは、保護の必要性を最低限基礎付けるものとして重要であるが、判断能力が一定の医学的基準を下回ることのみをもって画一的に保護の内容を定めることに直結させるのではないという点に十分に留意しながら、法定後見の開始に当たり考慮すべきその余の事項と併せて、具体的な検討を深めることが必要と考えられる。

2 必要性及び補充性の内容並びに開始要件における位置付け

成年後見制度の開始に当たり、「必要性及び補充性を考慮すべき」との指摘があることに照らし、「必要性及び補充性」について、その考慮すべき事項の具体的な内容や、その事項を考慮することの必要性や許容性、考慮するとしてどのように考慮すべきか等について引き続き検討することとすべきである。

(補足説明)

1 必要性

(1) 現行法の規律

ア 成年後見及び保佐の開始に当たっての必要性考慮の有無

現行の法定後見制度では、本人が精神上の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審判をすること

の具体的な必要性は、明文上、要件とされていない。また、精神上の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、保佐開始の審判をすることができ（同法第11条）、本人の判断能力とは別に保佐開始の審判をすることの具体的な必要性は、明文上、要件と

5

これらは、本人が判断能力を欠く常況にある又は本人の判断能力が著しく不十分な状況にあることによって、後見開始の審判又は保佐開始の審判をする必要が認められることを前提としていることによるものであると考えられる。

イ 補助の開始に当たっての必要性考慮の有無

10 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、代理権の付与の審判（民法第876条の9第1項）又は同意権の付与の審判（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。すなわち、補助の開始が必ず代理権又は同意権の付与という実質を伴うことを制度的に担保するとともに、真に法的保護を要する者にのみ制度の対象者を限定するため、補助開始の審判は、代理権の付与の審判又は同意権の付与の審判とともにしなければならないものとされている（民法第15条第3項）。これは、法形式上は審判の手続的要件として規定されているが、代理権又は同意権（取消権）の付与の必要性がなければ補助開始の審判をすることができないという意味において、実質的には、保護の必要性に関する実体的要件としての機能も果たすものとい

15

20

25

える。

ウ 現行の代理権の付与及び同意権の付与における必要性の違い

現行の補助及び保佐における代理権の付与及び補助における同意権の付与については、いずれも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及び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。

30

この点、一般に、同意権（取消権）付与に関しては、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る。したがって、同意権の付与及びその範囲について本人が同意している場合でも、同意権の対象行為を必要かつ相当な範囲に限定するため、同意権の付与の必要性及び相当性について慎重

35

な審査を行う必要があると考えられる。

5 他方で、代理権の付与については、本人の申立て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
10 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。

(2) 検討の必要性

10 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。また、障害者権利委員会による勧告についても、本研究会のヒアリングにおいて、成年後見制度の見直しに際して、全面的な制限は行うべきではなく、どうし
15 ても必要なことについて、必要なときだけ制限するものとするのが望ましいという考え方が勧告において示されているとの指摘がされている。

20 このような事情を踏まえ、成年後見制度の見直しにおいては、本人にとって適切な時機に必要な範囲及び期間で利用できるようにするため、後見の開始要件や終了事由等の見直しを検討するに当たって、「必要性」の具体的な内容やそれを開始要件とするものの必要性及び許容性などを踏
25 まえて開始要件とするのかなどのその位置付けを検討する必要があると考えられる。なお、開始要件はその制度の終了とも密接に関連するものと考えられ、法定後見制度の終了の規律や期間を設けるか否かの規律の検討においても関連するものと考えられる。

25 (3) 検討

法定後見の開始において、判断能力の程度の外に考慮する要件（ここでは「必要性」）の機能は、保護者による過干渉や過剰な保護によって本人の自己決定権が不当に制約されることを防止すること（本人の自己決定を尊重し、本人が自己決定できる行為を明らかにすること）にあると考え
30 られるが、必要性の具体的な内容や考慮要素については、必ずしも共通認識が得られているとはいえない状況にあると思われる。なお、「必要性」という場合には、法定後見制度による保護の必要性、代理権付与の必要性、取消権付与の必要性、特定の法律行為をする必要性など、様々なものが想定されるため、どの時点の何の必要性について言及する趣旨であるかについて意識することが肝要であると考えられる。
35

本研究会では、保佐の種類における代理権の付与や補助の種類におけ

る代理権及び取消権の付与に関する判断を参考に、必要性の実質的内容を捉えることができる旨の指摘があったが、例えば、本人の判断能力の程度、本人の資産状態や法律行為をする現実的な需要、事実上の支援の有無、本人の同意等の有無、本人の意向等も含め、どのような事項や要素をどのように評価して考慮した結果を「必要性」と称するのか、代理権による保護の場合と取消権による保護の場合の違いをどのように考えるか等について、具体的な検討を更に深める必要があると考えられる。

ア 代理権による保護の必要性の具体的内容や考慮要素

代理権による保護の必要性に関しては、①特定の法律行為をする必要性と、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必要性（本人が自ら又は委任により当該法律行為をすることができないこと）とに分けてアプローチすることが考えられる。

(ア) 特定の法律行為をする必要性（上記①の必要性）

特定の法律行為をする必要性については、どのような観点から本人にとって特定の行為が必要であるか否かを判断するのかという点や、家庭裁判所が個別具体的な法律行為をすることの必要性を判断することができるのか、また、判断することが適切かという点などが問題となり得る。

本研究会では、上記①の必要性に関して、特定の法律行為を具体的にを行う必要性（例えば、相続放棄をする必要性や甲土地を売却する必要性）は、家庭裁判所が審理、判断することのできる事項ではないという趣旨の意見があった。この点について、代理人は使者とは異なり、本人のために自ら意思決定をする者であるから、特定の法律行為をする必要性の有無については、当該法律行為を行う時点において代理人自身が判断すべき事項であると考えられるし、特定の法律行為による法的効果を本人に帰属させることの適否は、司法判断になじむものではないと考えられる。本研究会では、上記①の必要性に関して家庭裁判所が審理すべき対象は、特定の法律行為の実施について検討する必要性があること（特定の法律行為をすることの適否を判断しなければならない合理的な事情が生じていること）であると考えられるのではないかと意見が出され、それに賛同する趣旨の意見があった。

このような考え方を具体的な事例に基づいて確認すると、例えば、相続放棄の代理権を付与する事例を考えた場合には、家庭裁判所は、被相続人の死亡や被相続人と本人との親族関係等を審理し、本人について相続放棄を検討する必要性が生じたことについて判断するが、

本人が相続放棄をするのか承認するのかという判断はしないことになると考えられる。また、甲土地の売買契約締結に関する代理権を付与する事例についても、家庭裁判所は、本人の状況や甲土地の所有関係等を審理し、本人について甲土地の売却を検討する必要性が生じたことについて判断するが、甲土地を売却することの当否は判断せず、選任された保護者において甲土地を売却する必要性があるかを判断することとなると考えられる。

なお、保護者が甲土地を売却する具体的な必要性についてどのように判断するかについては、本人の同意等をどのように位置付けるかなどによって考え方が分かれるものと考えられる。

例えば、ある程度の判断能力を有する本人が甲土地を売却することについての利害得失を理解した上で請求する場合（現行の補助制度のような場合）に、本人の同意等があることをもって、甲土地を売却する必要性があるといえるかについて、本研究会では、本人が売却に同意している以上は特定の法律行為をする必要性を認めてよいという考え方と、本人の同意のみによって法定後見制度の発動を認めることに慎重な立場から、客観的な売却の必要性を要するという考え方が示された。

また、本人は甲土地の売却に断固として同意しないが、本人の流動資産の状況等に鑑みて、本人の身上保護の水準を維持するためには甲土地を売却して現金化する必要があると考えられる場合に、甲土地を売却する必要性があるといえるかについて、本研究会では、本人が売却に同意していない以上、原則として売却の必要性は認められないが、その前提として、本人が甲土地を売却しないことによる不利益を理解することができているかという本人の同意をするだけの判断能力が問題となる（なお、甲土地を売却しないことにより、本人の生命や身体に重大な影響を及ぼすような状況にある場合には、例外的に必要性が認められる余地はある。）との考え方が示された。

さらに、本人の判断能力が甲土地を売却することについての利害得失を理解できる水準に達しておらず、甲土地を自ら管理することもできない状態において、親族が甲土地の売却を求めている場合に、甲土地を売却する必要性があるといえるかについて、本研究会では、本人の有効な同意がなく、本人が甲土地を管理することができないとして親族が甲土地の売却の必要性を訴えるだけでは、甲土地の売却の必要性があるとは認められないことについて異論はみられず、本人の介護費用の捻出や甲土地を放置することによる損害賠償責任

のリスク等を考慮して必要性が認められる場合があるのではないかと
との考え方が示された。

(イ) 当該法律行為について第三者に必要な権限を付与する必要性（上
記②の必要性）

5 当該法律行為について第三者に必要な権限を付与する必要性につ
いても、どのような観点から第三者に必要な権限を付与する必要が
ある（本人が自ら又は委任によって法律行為をすることができない）
か否かを判断するのかという点や、家庭裁判所が判断することの可
否及び適否が問題となり得る。

10 本研究会では、後見制度を使わなくても本人が自ら行うことができ
るかという判断は、本人の判断能力のみならず、本人の置かれた環
境や福祉サービスの利用状況等も踏まえて判断することになると考
えられるが、これは補充性の判断とも密接に関わるものであり微妙
な判断となるのではないかと指摘や、上記②の必要性の判断の中
15 に、補充性の具体的な判断は実質的に解消されることから、補充性
について、必要性とは別に要件を立てる必要はないのではないかと
の指摘があった（この点については、下記2において詳述する。）。

イ 取消権による保護の必要性

20 取消権による保護の必要性に関しても、当該事案における保護の必
要な事項を特定した上で、その範囲においてのみ個別に権限を付与す
るという方向性によれば、①特定の法律行為について取り消すことが
できるものとする必要性と、②（第三者を取消権者とする場合には）第
三者に当該法律行為を取り消すための必要な権限を付与する必要性と
に分けてアプローチすることが考えられる。

25 取消権による保護については、保護の開始時点で取消しの対象とな
る個別の法律行為を特定することは考え難い（取消可能となるのは、保
護開始後にされた法律行為に限られると考えられる）ため、上記①の必
要性については、将来行われる可能性のある法律行為をある程度の幅
を持たせて特定した上で、取消しの対象とする必要性があるかを判断
30 することになると考えられる。また、上記②の必要性については、第
三者を取消権者とする場合に本人の同意等を必須とするのであればこれ
を必要性の根拠とすることが考えられる。このような観点や、代理権に
よる保護との違いも含め、取消権による保護の必要性について、具体的
にどのような場合に認めることが考えられるか、引き続き検討する必
35 要がある。

2 補充性

(1) 現行法の規律及び検討の必要性

5 現行の法定後見制度では、任意後見契約法第4条第1項第2号や第10条第1項のように、法定後見とその他の制度を選択することができる状況において、「特に必要があると認めるとき」に限って法定後見を適用するという形で補充性に通じる考慮を示す仕組みが設けられていることを除き、開始の審判に当たり、本人の保護又は支援をする他の手段を考慮する仕組みは採られていない。

10 なお、成年後見制度の立案段階における検討では、補充性の原則とは、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、法定後見制度は発動されないとする原則と考えられており、この補充性の原則を認めること、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点について、それがいかなる法的根拠に基づくものか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があるとされ、現行の制度においては
15 補充性の原則を採用していないものと考えられる。

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とから、
20 「他の支援」による対応の可能性について、その具体的内容や法定後見制度との関係等を検討する必要があると考えられる。

(2) 検討

25 本研究会では、補充性の内容として、法定後見制度よりも本人に対する制約の少ない支援手段が利用できる場合には、これらを優先し、法定後見を開始すべきではないというものと考えられるという趣旨の見解が示された。このような考え方によれば、補充性は、必要があることを前提として、本人の自己決定権を尊重する観点から保護開始を更に限定する要素として理解することができる。もっとも、補充性の具体的な内容については、必要性と同様に、現時点では必ずしも明確な共通認識が得られているとはいえない状況にあると考えられるため、どのような事項や要素を
30 どのように評価して考慮した結果を「補充性」と称するのかについて、検討を深める必要があると考えられる。

35 また、本研究会では、保護の開始を求める申立てがされて、他の開始要件が満たされているにもかかわらず、他の支援が可能だからといって審判を差し控えることは、本人の保護に欠ける状況を生み出しかねないこ

とを指摘する意見が出され、また、家庭裁判所が本人等に他の制度の利用を命ずることができるのかという点に疑問が呈された。家庭裁判所が本人に他の制度の利用を命ずることができないとすると、保護の開始において「補充性」を考慮することについては、その実質を更に検討する必要があると考えられる。

ア 補充性の具体的内容や考慮要素をどのように考えるか

この点について検討するためには、法定後見制度以外の方法による本人の保護又は支援としてどのようなものがあるかを整理した上で、これらが法定後見制度に優先する仕組みとして考慮されることについてどのように考えるかを更に検討することが必要と考えられる（なお、任意後見制度については、既に法定後見との優先関係を定める規律があるため、ここでは検討の対象としない。）。法定後見制度以外の本人の保護又は支援の方法として、現時点では、親族による支援（委任契約に基づくものを除いた、いわゆる事実上の支援）、任意代理契約や見守り契約等、福祉等による支援、訴訟法上の特別代理人制度などが考えられ、それぞれについて検討を要する事項があると考えられることから、以下では、各方法について本研究会での議論を整理することとする。

(ア) 親族による支援（委任契約に基づくものを除いた、いわゆる事実上の支援）

親族による支援のうち、委任契約に基づくものを除いたものは、本人の日常生活を支える主要な資源となり得るものといえる。親族が委任契約に基づかない支援を行うことにより、本人が不利益を受けることなく問題なく生活できる場合に、このような支援を法定後見との関係でどのように位置付けるかが問題となる。

親族による委任契約に基づかない支援については、根拠や権限の範囲が不明確であり濫用のリスクも生じやすいこと、飽くまでも事実上のものであり、今後も支援が継続するかについて制度的な担保はないこと、親族による委任契約に基づかない支援があることを理由に、成年後見制度を利用する必要がないものとすることは、親族にとって過度の負担となる場合があるほか、法的な権限を欠く親族による委任契約に基づかない支援を正当化することにつながり得ること等を考慮する必要がある。このような観点を踏まえ、家庭裁判所が、親族による支援が存在することを理由に法定後見の発動を差し控え、申立てを却下するという取扱いが果たして妥当といえるのかという点について、更に検討する必要があると考えられる。

なお、委任契約に基づかない支援については、事務管理法理によっ

て正当化できる場合もあると考えられるが、本研究会では、そのような正当化の限界に関する指摘があり、例えば、本人の居住不動産を売却するなどの重要な処分行為について事務管理で正当化することはできないのではないかという観点や、本人の意思に即した管理である

5

ことを客観的に担保する手段がないという観点が示された。
このような事実上の支援に関する懸念については、例えば、地域の見守りや相談支援、法定後見制度を速やかに利用できるようにすること等によって、リスクの軽減を図っていくことも考えられる。

10

このほか、親族による委任契約に基づかない支援については、身寄りの有無とともに福祉行政の場面においても考慮されている要素であり、本人を取り巻くさまざまな事情も特に留意して検討する必要があるとの指摘があった。

15

なお、本研究会では、障害者権利条約に関し、障害者権利委員会は第1回政府報告に関する事前質問において、「事実上の後見制度 (de facto guardianship) を廃止すること」について講じた措置を質問事項に挙げており、親族による事実上の支援がこれに含まれるかは明示されていないものの、親族による事実上の支援の存在を前提に法定後見の発動を差し控えることの可否を検討するに当たり留意する必要があるとの指摘があった。

20

(4) 任意代理契約や見守り契約等

本人が、生活上の課題を見据えて、事前に(判断能力がある時点で)、親族や第三者との間で委任契約を締結し、生活に必要な事項について代理権を付与したり、本人の状況の変化の把握やそれに応じた支援等を内容とするいわゆる見守りを委託することが考えられるところ、このような任意代理契約や見守り契約により、本人が問題なく生活できる場合には、このような支援を法定後見との関係でどのように位置付けるかが問題となる。

25

このような契約は、任意後見制度と異なり、任意後見監督人といった第三者による監督がなく、見守り契約等が適切に履行されないおそれがある点で、問題があるとも考えられるが、本人が自ら希望してこのような契約を締結している以上、本人意思を尊重する観点からは、法定後見制度よりも、見守り契約や任意代理契約を優先することも考えられる。

30

本研究会では、任意代理契約によって法定後見を差し控えることを支持する立場から、特に本人のニーズが高いと考えられる日常生活に必要な口座に関し、例えば、本人による代理人届や代理人指定手

35

続等の手段が、預貯金口座の使途や金額の相当性に問題のない範囲で適切に機能するのであれば、補充性の一つとして考慮し得るのではないかという趣旨の指摘があった。

(ウ) 福祉等による支援

5 福祉等による支援（注）により、本人が自ら簡易な法律行為をすることも含め、問題なく生活できる場合には、判断能力の低下がある場合であっても、成年後見制度を利用する必要がないとも考えられる。また、福祉等による支援には、現実には地域差が生じることが避け難いところ、本研究会では、どのような社会資源があるかという点について
10 は地域差もあり流動的な要素が大きいことから、補充性について福祉等による支援をどこまで考慮するかについては、相当差が生じるのではないかという指摘があった。

（注）福祉等による支援の例

15 日常生活自立支援事業では、認知症高齢者、知的障害者、精神障害者等のうち判断能力が不十分な方が地域において自立した生活が送れるよう、利用者との契約に基づき、福祉サービスの利用援助、日常的金銭管理、書類等の預かりサービスが行われている。このほか、持続可能な権利擁護支援モデル事業では、契約に基づく簡易な金銭管理等を通じ、地域生活における意思決定を支援する取組が検討されている。

(エ) 訴訟法上の特別代理人制度

25 民事訴訟法（平成8年法律第109号）では、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こととされており、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、特別代理人を選任することができる
30 と解釈されている（民事訴訟法第35条第1項参照）。

 また、判例によれば、法定代理人のない者が原告となって訴えを提起する場合において、実体法上の特別代理人を選任すべきであるが、その選任を待っていては損害を生じるおそれがあるときは、訴訟上の特別代理人を選任することができるとしているものと解されている（大判昭和9年1月23日民集13巻47頁等）。

35 このように訴訟上の特別代理人制度があることから、訴訟上の行

5 為をする必要がある場合であっても、法定後見制度を利用する必要
がないとすることも考えられるが、法定代理人が不在であれば、実体
法上の法定代理人を選任するのが原則であると考えられる。本研究
会においても、実体法上の法定代理である法定後見制度を利用する
のが本則であり、訴訟法上の特別代理人の制度は飽くまで臨時の制
度であるから、補充性において考慮するのは相当ではないとの指摘
があった。

イ 本人の同意との関係性

10 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、本人が法定後見制度
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、本研究会では、このような見解を支持する
意見があった。

15 ウ 補充性の判断の在り方

仮に、法定後見の開始に当たり、補充性を独立した要件としたり、必
要性に含める形で判断すべきであるとする場合には、家庭裁判所が補
充性の有無を判断することとなると考えられる。本研究会では、家庭裁
判所は、本人に対して現実にされている具体的な支援の内容を認定、評
価することはできるかもしれないが、現実に実施されていない他の手
20 法を挙げる形で認定、評価し、その結果として法定後見の発動を差し控
えるという判断をすることは困難ではないかという指摘や、どれほど
家庭裁判所と行政機関との間で役割分担や連携が進んだとしても、家
庭裁判所は本人のために保護者を選任する必要があるか否かを超えて、
25 どの機関による保護、支援が適切かを判断することはできないし、す
るべきではないという点に留意する必要があるという趣旨の指摘があ
った。

家庭裁判所が本人にとってどのような保護、支援が適切かを判断す
ることが困難と考えられる事例として、例えば、本人の保護、支援の在
30 り方について親族間に意見の対立がある場合（一例として、同居する次
男が本人の身の回りの世話をしているところに、別居する長男が法定
後見を申し立てる場合が考えられる。）や、親族による本人の保護、支
援はされており本人も不満を述べていないが、市町村や第三者機関、団
体からみた場合に法定後見が適切であると考えられる場合が考えられ
35 る。このような場合、現に行われている親族による支援が法定後見に優
先させるべき「他の方策」に当たるか否かを、家庭裁判所の職責として

判断することが可能なのか、仮に可能であるとしても相当なのかという問題があり、更に検討を深める必要があると考えられる。

また、家庭裁判所による補充性の判断の難易は、法定後見制度の対象となる法律行為の性質、内容、重要性等によっても異なるのではないかと
5
の指摘もみられた。すなわち、重要な法律行為の代理権を対象とする
のであれば、法定代理でない他の手段により代替し得る可能性は相当
程度限定されるため、補充性の判断はそれほど困難ではないとも考え
られる一方で、日常的な範囲に近い法律行為の代理権を対象とするの
10
であれば、採り得る他の手段として想定される範囲も広がることが考
えられ、家庭裁判所が判断するのは困難であるように解される。

いずれにしても、申立人が把握できない事項を家庭裁判所が考慮し
て補充性を判断する必要があるような制度とする場合には、家庭裁判
所が適切に判断することのできる仕組みを整備する必要があると考え
られる。そのような仕組みとしては、家庭裁判所がその調査権限に基づ
15
き、必要に応じて必要な範囲で、他の機関から意見聴取する仕組みがあ
り得るとの指摘があり、家庭裁判所が疎明資料だけでは判断すること
が難しい場合があることを考えると、適切な第三者機関、団体からの意
見聴取をすることができる仕組みがあることが望ましいとの指摘もあ
った。

3 必要性と補充性の区別等

本研究では、例えば、本人が一定の福祉サービスを現に利用している
という事実は、法定後見を重ねて使う必要はないと評価すれば、法定後見制度
は他の制度に対して補充的に使われるという補充性を基礎付けるものと考
25
えられるが、そもそも法定後見制度を利用する必要性がないという評価を
することも可能であるなど、両者の判断は重複することも多いことを指摘
する意見があり、必要性と補充性を異なる要件として設ける必要はないと
の意見が多数あった。特に、他の機関が適切な支援をすれば本人が意思決定
30
できるかを家庭裁判所が判断することとする場合には、単に機関が存在す
るにとどまらず、当該機関が本人の支援を適切になし得るかを認定、判断す
る必要があると考えられるが、そのような判断の根拠となる事実は、実質的
には上記1(3)アで整理した②の必要性（当該法律行為について第三者に必
35
要な権限を付与する必要性）に関する事実とほぼ同一ではないかとも考え
られる。そして、そのように整理される場合には、補充性に期待される役割、
機能に十分に留意する必要があるものの、補充性を必要性とは異なる要件
として定立することには慎重な検討が必要であると解される。

他方で、例えば、判断能力の低下により法律行為の内容を理解することができない本人に対し、本人を支援する親族が、本人との関係性を濫用し、本人に意思表示させるような場合には、当該親族による支援が法定後見に優先する「他の手段」であることを説明してもらわなければならないような場面もあり、このような判断は必要性の判断と完全に重複するわけではないのではないかという観点から、補充性を必要性と異なるものとして整理する必要があるのではないかという指摘もあった。

また、法定後見制度との関係における補充性の具体的内容が明らかでない現段階では、補充性に係る規律を独立して設けることは困難であると考えられるという観点から、補充性を必要性の中の一つの考慮要素とすることにとどめるべきではないかとの指摘もみられた。

その他、必要性や補充性を開始要件とする場合には、当事者にとっての予測可能性を担保するためには、家庭裁判所の判断の透明性を確保する必要があり、そのためには、必要性や補充性の考慮要素を明示することについて検討をすることが考えられるが、本研究会では、考慮要素を明示することについて肯定的な意見が出されたほか、考慮要素を明示することは、他機関に情報提供を求める観点からも非常に重要と考えられる旨の指摘があった。この点については、必要性や補充性をどのような内容のものと整理するのかについての検討を踏まえる必要があると考えられる。

3 本人の同意等の内容及び開始要件における位置付け

法定後見制度の開始に当たっては、本人の同意等の有無を考慮することも考えられるところ、その具体的な機能については、必要性や補充性の判断や採り得る保護措置への影響を含め、引き続き検討することとすべきである。

(補足説明)

1 現行法の規律及び検討の必要性

現行の補助の類型では、開始の審判及び代理権・同意権の付与の審判は、本人の請求によるか、本人以外の者の請求による場合には、本人の同意が要件とされている（民法第15条第1項、第2項、第17条第2項、第876条の9第2項）。

補助の類型では、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（本人の同意等）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。

本研究会では、本人の自己決定を尊重する観点から、本人の同意等がある場合とそうでない場合では、保護の正当化根拠が異なるという見方も可能であり、結果として許容される保護措置の内容にも差異が生じることを前提とした意見が多数あったことから、保護の開始に当たって、本人の同意等の有無を考慮することについて検討する必要があると考えられる。

2 検討

(1) 本研究会では、本人の同意等がある場合には、現行の補助の種類の開始を参考にして、その範囲で代理権や取消権による保護を個別に設定することを支持する意見が多数あった。

他方で、本人の同意等があるとは認められない場合については、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、本人が支援を拒否している場合、明確に拒否はしていないが積極的に同意しているともいえない場合、本人の意向が度々変動して明らかでない場合など、現実には様々なケースがあり得ることに留意する必要があるものの、虐待や重篤な権利侵害が既に発生しているような本人の生命、身体、財産に大きな危険が及ぶようなケースでは、本人保護の必要性が非常に大きい場合に限り、制度を開始することもやむを得ないという意見が多数みられた（このような場合に、代理権による保護を認めることについては概ね肯定する意見が多数であったが（なお、前記第4の1（補足説明）2(2)ウのとおり、その際、成年後見人等にどのような権限を付与する必要があるのかという点や法定後見制度の担うべき役割、機能については慎重に検討しなければならないという意見があった。）、取消権による保護を認めることについては、意見が分かれた。）。

なお、同意等の有無により採り得る保護措置が異なるか否かに限らず、主観的な本人の同意等と客観的な保護の必要性は、次元を異にするものと理解すべきであるという指摘があった。この点については、見直し後の法定後見制度が権利擁護支援の一つの手段として、本人に対する保護、支援が必要な場合のうち一定の場合（一つの方向性として、代理権を付与する必要のある場合及び同意権を付与する必要のある場合）にのみ用いら

れるものであるとの理解に基づけば、保護、支援を受けることに関する本人の同意等をもって法定後見を発動する必要性を認めることには慎重であるべきとも考えられる。このように解する場合には、本人の同意等は、これを欠く場合の保護措置を否定する機能を有するが、これが存在することのみをもって保護措置を正当化するものではないと整理することができる。

5
(2) また、本研究会では、本人にどの程度の判断能力があれば、本人の同意等があると評価できるかについても議論があった。

10 この点について、現行の補助の類型において要件とされる同意については、同意をするだけの判断能力を備えない者については、補助開始の審判の要件である「精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分な者」に該当せず、保佐開始の審判の対象者として保護されると解されており、補助開始の審判自体の同意（民法第15条第2項）についても同様に解されている。

15 仮に、本人の同意等の有無により許容される保護の在り方が異なる制度とする場合には、本人が意思決定支援等による十分な意思確認のプロセスを経たとしても、法定後見制度により保護措置を付与されること等に同意するだけの判断能力を備えていると認められない場合には、本人の同意等のないものとして保護措置を選択することしかできないこととなり得るが、そのような仕組みとすることについては、本人保護の実効性等に照らし、慎重に考える必要があると考えられる。なお、本研究会では、本人の同意をするだけの判断能力の認定の問題のほか、同意等の有無を客観的に判断することに困難を伴う場合が多いことや、制度の安定的運用という観点から、同意等の有無により保護に決定的な差異が生じるような仕組みを設けることについて、慎重な立場からの指摘が多数みられた。また、本人との継続的な関わりの中で本人の制度に対する理解が深まり同意が得られる場合もあるという観点からも、保護措置に関する見直しの契機を設けることが必要であるとの指摘があった。

20
25
30 (3) なお、本人の同意等の有無をどのように考慮するかという点については、実体法的な開始要件は同一のものとし、その認定方法を手続法の面で典型的に区別する、実体法的な開始要件自体を区別する、開始要件だけではなく適用される類型そのものを区別する（同意等がある場合はAという措置を使い、ない場合はBという措置を使う）等のパターンがあり得ると考えられることから、同意等の有無による区別を検討する場合には、その具体的なイメージに留意する必要があるという趣旨の指摘があった。

35 また、本人の同意等の位置付けについて、本人の同意等の有無により制

度自体を区別するという考え方のほかに、①本人の同意等の意義を重視し、保護を開始するための原則的な要件として位置付けるという考え方や、②保護を開始する要件の総合的な考慮要素の一つとして位置付けるという考え方が示された。このうち、①のような考え方（本人の同意等を保護開始の原則的な要件とする考え方）については、本人の自己決定を尊重するなどの観点から支持する意見が多数あった（なお、このような考え方を支持する立場からも、本人の同意等がない場合における本人の保護の在り方について、引き続き検討を深める必要があるとの指摘があった。）。また、②のような考え方（本人の同意等を総合的な考慮要素の一つとする考え方）については、現行の補助制度より理念的に後退しているという受け止めもあり得るなどの観点から反対する意見があった。

本人の同意等に関連して、本人による申立てと本人の同意とを区別する必要があるのではないか（申立ては能動的（積極的）な行為であるとともに家事事件の当事者として手続をすることであり、同意は受動的（消極的）な行為であると整理することも可能であり、必要となる能力は各々異なるのではないか）という指摘があった。

（法定後見関係）

第8 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

法定後見制度の開始に当たって「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」が法定後見制度の開始後に消滅したときは、法定後見制度が終了する旨の規律を設けるものとするについて、引き続き検討することとすべきである。

（補足説明）

1 現行法の規律

現行の法定後見制度は、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

法定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制度の利用が継続し、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、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の法律行為と結びつけ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り、特に施設入所契約のような場合には、契約締結後の履行確保も重要であり、これを適切に

引き継ぐことができなければ、必要性又は補充性が消滅したと評価することはできない旨の指摘があった。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保護者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。

また、必要な範囲、期間に法定後見制度を利用するという事を考える場合に、保護者に施設入所契約のような継続的契約や日常生活のために使用する預貯金口座に係る取引の代理権が付与されている場合には、本人の生活が継続する限り、契約締結後のモニタリングや日常的な預貯金取引の必要性がなくなるということは考え難いが、そのような必要性が存在する場合であっても、事後的なモニタリングや日常的な金銭管理のために保護者が継続して存在する必要性があるかという観点や、親族、地域福祉等による支援により適切に代替することができるのではないかという観点も踏まえつつ、法律行為の性質や本人の状況等に照らして、必要性の消滅について検討することが必要ではないかという趣旨の指摘があった。

このほか、本研究会では、法定後見の必要性が消滅する場合であっても、権利擁護支援の必要性が消滅するわけではないから、法定後見の終了に当たっては、本人にとって必要となる適切な支援、受け皿が確保される必要があるというのが一致した意見であった。また、必要性や補充性の消滅は、申立てを受けて裁判所が判断するという仕組みが望ましいという指摘や、必要性の消滅の判断の実情については、現行の補助制度における運用も参考になるのではないかとの指摘があった。

(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

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保護者選任の審判は取り消すが、保護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（保護者選任の審判は取り消すが、保護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（昭和22年法律第164号）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、保護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保護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保護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保護開始の申立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と指摘、見直し後の制度において、範囲や期間を区切って個別の代理権や取消権を付与することとなる場合には、現行制度のような開始の審判（開始によって法的効果を付与する）という仕組み自体がなくなる可能性もあ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、再度の保護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、既に保護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。本研究会では、制度の利用終了から再度の申立てまでに本人の状況が変化していることが考えられることなどを踏まえると、従前使用した資料を流用するのは難しいのではないかと指摘がある一方で、判断能力の程度については前回の資料を参考にすることも考えられるほか、過去の制度の利用実績も判断資料として有益であると考えられる旨の指摘や、実務的に負荷の高い戸籍の調査について何らかの軽減を図る方策や本人の情報を集約する書式（現行実務における「本人情報シート」のようなもの）を活用する方策を

考えるべきであるとの意見があった。また、再度の申立てにおける負担の緩和という強いニーズがあり、事務手続の効率化は図られるべきであるものの、開始要件自体の省略や簡略化は難しいのではないかとの指摘があった。

5 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保護者と本人との人的な信頼関係を重視して、保護の終了後において、保護者であった者が、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保護者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、保護者に選任された専門職の者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、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。

10 また、終了の際の財産引継ぎに関し、現行制度の下では、判断能力の回復した本人か相続人に引き渡すという取扱いがされているところ、必要性等の消滅により保護を終了する場合には、本人の財産管理能力に疑義があり、本人を支援する第三者に引き渡さざるを得ない場合もあるように思われるが、財産を引き継いだ第三者の不正行為により後見人の責任が問われることのないよう、財産の引継ぎ先や引継ぎ方法についても併せて検討する必要があるのではないかとの指摘があった。

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について、引き続き検討することとすべきである。

25

(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ぬとしている（なお、上記ゴシック体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ぬときがある。）。

35

2 検討の必要性

法定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、保護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保護の終了事由とするときには、保護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、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（例えば、最長期間を定めることや、標準期間を定めることが考えられる。）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や、最長期間を定めることは必須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、家庭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という点や、有効期間の定め方の規律がどのようになるかという点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、法定後見制度を利用する中で、新たな保護の必要性が生じた場合には、適切な申立てにより、それに応じた保護措置が付される場合が考えられるが、そのような場合における更新の必要性は、飽くまで開始時の必要性と同様であり、開始時の必要性が継続しているかを判断することで更新するという立場と、必ずしも開始時点の必要性に限定する必要はないという立場から、それぞれ意見があった。

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、取消権の付与については基本的に更新しないことが望ましいという意見があった。また、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指摘がある一方で、代理権や取消権を付与する必要性、補充性が消滅している場合に本人の意向のみによって更新することは相当でないという指摘があった。

(研究会資料20第9以下の形式に係る説明)

第9以下は第18回会議までの議論を踏まえ記載しているものであり、第19回会議の議論を踏まえた記載はしていない。

(法定後見関係)

第9 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て、引き続き検討することとすべきである。

(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、軽度の精神上的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、より重度の精神上的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、最重度の精神上的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)

10 現行の制度の立案 (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、軽度の精神上的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委

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委ねられることになる。

(2) 検討の必要性

5 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

10 ことを含む。）が適切かについて、検討する必要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、

15 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。

20

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）を維持するという考え方）について、本研究会では、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、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った。なお、このような指摘を踏まえると、仮に、

25 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することが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」類型を利用することができるようにすること）等を設けるなど、何らかの手当てを講ずる必要があるとも考えられる。

30

35 また、保護の類型を設けることが保護措置の予測可能性に資するという点に関しては、見直し後の制度において、保護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、制度の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者（判断能力を欠く常況にある者）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も、保護の類型を設けることが予測可能性を高めることにはなっておらず、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。

本研究会では、以上のような観点に加え、特に現行の後見類型における包括的な代理権や取消権を見直すべきであるという観点から、現行の制度枠組み（判断能力の程度に基づく三類型）を維持することについて慎重な意見が多くみられた。

ウ ②の考え方（一元的制度とするという考え方）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。

5 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及び判断を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。

10 なお、制度を利用する当事者の視点に立つと、一定の種類が存在することは、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。

15 エ ③の考え方(二つの大きな枠組みを設けるという考え方)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。

20 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。

25 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認定、判断することは実務上容易ではないことなどを踏まえると、本人の同意等の有無を基準として制度の枠組みを区別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、手続上の方策についても検討の余地があるのではないかとの指摘があった。

30 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
35 ような保護が必要な場合もあるのではないかとの指摘があった。

2 特別代理人類似の仕組み

(1) 制度の概要

5 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

10 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。

15 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。

20 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。

25 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。

30 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。

(法定後見関係)

第10 成年後見人等の交代等（辞任・解任を含む。）

5 成年後見人等が円滑に交代することができるなど本人の状況に応じて適切な成年後見人等による保護を受けることができる仕組みについて、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、引き続き検討することとすべきである。

10

(補足説明)

1 現行法の規律

15 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。）。

20 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」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、
25 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。

30 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」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
35 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）。

5 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あるときは、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ぬとされている（同法第845条）。

2 検討の必要性

15 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、本人の状況の変化等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。

20 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。例として、財産管理を適切に行っているものの身上保護が主に問題となる場面（例えば、本人の状況に応じて関係機関の者が連携する会議などの場面）には関与しない成年後見人等について、本人の関係者から辞任を求められても成年後見人等は財産管理を適切に行っているとして辞任に応じない場合がある旨の紹介がされた。

25 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など本人が適切な成年後見人等から保護を受けることができる仕組みについて、検討する必要があると考えられる。

3 検討

30 (1) 成年後見人等の退任の要件に関する意見

35 まず、本研究会では、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。）の問題提起がされた。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い難いのではないかとの問題提起もあった。また、この場面においても本人の意思を基本的には尊重すべきではないかとの意見もあった。

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場合においても、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（例として、成年後見人等の退任が本人の利益に資するときは成年後見人等が退任するとの要件が示されたが、それでは要件の抽象性が高く裁判所の判断は容易ではないとの指摘）があった。

(2) 成年後見人等の退任の要件についての審査の資料に関する意見

また、裁判所が成年後見人等の退任について審査をする場合においても、どのような資料に基づいて判断するかについて問題提起がされた。

まず、成年後見人等と本人を日常的にサポートする者との間の意見が異なる場合に、解任権を背景とする判断作用を行う機関である裁判所が現行の解任事由の有無を超えて成年後見人等の裁量の範囲内の事項についてそれぞれの言い分のいずれが相当かを判断したり両者の関係調整をしたりすることは中立性・公平性に疑義を与えかねず難しいのではないかとの意見があった。この点に関しては、裁判所は最初の選任時における考慮と同様に、成年後見人等の退任が問題となる場面でも判断することができるのではないかとの指摘があった。他方、交代が問題となる場面では、裁判所は、既に選任されている成年後見人等が存在することを前提とした上で、新たな成年後見人等に交代することの相当性について判断が求められるため、問題状況が異なるのではないかとの指摘があった。

そして、成年後見人等の退任の仕組みが設けられた場合にも、それについて裁判所が適切に判断する場合には、少なくとも、それについて、一定の法定の機関から意見等の資料を求めることができる仕組みが必要ではないかとの指摘があった。この点については、一定の機関が資料を提出するとしても、各事案に応じた適切な機関である必要がある旨の指摘があった。

(3) 本研究会におけるその他の指摘

成年後見人等の柔軟な選任又は交代に関し、本人の意見を反映させる手続上の方策についても検討が必要ではないかとの指摘があった。

また、その柔軟な選任又は交代の仕組みをどのようにするか（現行法の

規律を前提に要件等を見直すのか、又は新たな仕組み（本研究会では「改任」との語が用いられた。）を設けるのか、家事事件の手續をどのようにするのか。）についての検討も必要ではないかとの指摘があった。

5 さらに、その柔軟な選任又は交代に関して本人の意思を尊重することはもちろんであるが、それに関する成年後見人等の意見を踏まえた上で判断されることが必要である旨の指摘もあった。

(法定後見関係)

第 1 1 成年後見人等の職務及び義務、監督並びに報酬

10 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こととすべきである。

15 (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 8 5 8 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 8 6 9 条が準用する第 6 4 4 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。

30 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 8 7 6 条の 5 第 1 項、第 2 項、第 8 7 6 条の 1 0 第 1 項、第 2 項、第 6 4 4 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

本研究会では、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

本研究会では、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ことについては維持されるべきとの意見があり、さらに、本人の意思の尊重をすることについてはその重要性に鑑みて具体的な条項を設けることがよいのではないかと（例えば、成年後見人等はまずは意思決定支援を試みる。）との指摘があった。

また、見直し後の制度を踏まえ、成年後見人等の義務が過重にならないように留意する必要があるとの指摘もあった。

2 成年後見人等の監督

5 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こととすべきである。

10 (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（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（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、家庭裁判所により、直接に、又は成年後見監督人等を介して間接にされており、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」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

本研究会では、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、体制等を有し、経験を積んだ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提供するこ

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との指摘もあった。

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との指摘もあった。

なお、現行法下においては、例えば、財産管理権がなく、限定された代理権のみが付与されている補助人の場合には、家庭裁判所はそ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く、このことは、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でも同様ではないかとの指摘もあった。

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こととすべきである。

(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、本研究会では、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

本研究会では、家庭裁判所が審判をしたときに後見人に報酬を与えることができるということが現行法の立場であるものの、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。この点、成年後見人等は裁判所において選任されることから、報酬についても裁判所の決定により発生することが相当である旨の指摘に加え、報酬決定に対する不服申立ての可否については、利用者にとつての使いやすさの観点から消極的に考えることが相当である旨の指摘があった。

なお、本研究会では、専門家会議において成年後見人等の報酬の負担の在り方について検討する必要がある旨の議論がされていることを指摘する意見が出された。

(2) 報酬額の算定の在り方

本研究会では、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の指摘があった。

5 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、本研究会では、家族の立場から意見が述べられた。

10

(法定後見関係)

第 1 2 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、引き続き検討することとすべきである。

15

(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

20 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）。

25 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）。

30 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

35 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

5 まず、本研究会では、申立権者に関する現行の制度（上記(1)のほか、成年後見開始の審判、保佐開始の審判及び補助開始の審判の取消しを含む。）について、権利擁護支援の地域連携の仕組みにおいてコーディネートを担う存在についても申立てが可能となるような見直しが必要ではないかとの指摘があった。

10 また、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する規律を設けることとした場合には、期間の経過により制度の利用が終了した後に成年後見開始の審判、保佐開始の審判及び補助開始の審判の申立てをするとき、従前、本人について成年後見人等であった者が存在する場合があります、当該成年後見人等であった者は本人の事情を知っていることが多いのであるから、当該成年後見人等であった者についても申立てが可能となるような見直しが必要ではないかとの指摘があった。

15 そして、現行の規律では、成年後見人等が欠けたときは成年後見人等の選任に関しては利害関係人に請求権があるのに対し（民法第843条第2項、第876条の2第2項、第876条の7第2項）、成年後見開始の審判、保佐開始の審判及び補助開始の審判については利害関係人に申立権がないことを踏まえ、申立権者について検討をする際にはこの差異についても検討する必要があるのではないかとの指摘があった。

2 成年後見人、保佐人及び補助人の選任

25 (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30 843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 35 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

本研究会では、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、より本人の意思を尊重する観点から見直しが必要ではないかとの問題提起がされた。

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ことに関し、本研究会では特に意見がなかった。

(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ところ、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。

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。

5 (2) 検討の必要性

本研究会では、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の有無の確認を期待することができるため、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、本研究会では特に反対の意見はなかった。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おいても何らかの規制をする必要がある（例えば、本人と成年後見人等との間で法律行為がされる場合において、成年後見人等が当該法律行為に関し、本人の意思決定支援を行う場合には、利益相反行為に関する規律を参考にした規制の対象とする。）のではないかとの指摘があった。

5 死後事務

(1) 現行法の規律

法定後見制度は、本人の判断能力の補完を目的とする制度であるため、本人の死亡により法定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権、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には、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。

なお、保佐人及び補助人であっても、応急処分として認められる範囲内の死後事務は応急処分として(民法876条の5第3項、第876条の10第2項、第654条)、事務管理として認められる範囲内の死後事務は事務管理として(同法第697条)行うことができるとされている(成年後見人も同様である。)

(2) 検討事項等

本研究会では、死後事務に関する現行の制度について、法定後見制度の枠組みについての見直しを踏まえた検討が必要であるとの意見や、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、成年後見人の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ことを前提としつつも、実務的なニーズの存在を考慮して現行の制度を維持することに加えて成年後見人以外にも死後事務を認めることを検討する必要があるとの指摘があった。なお、本研究会では、成年後見人等に死後事務をすることができる旨の規律が設けられたからといって、当然に成年後見人等が死後事務をしなければならぬものではないと考えるべきである旨の意見が出された。

6 その他

見直し後の制度において成年後見人等の代理権等について個別に審査が行われる場合には、裁判所の判断には現状よりも多くの時間を要する可能性があり、そのようなときにも本人が適切に保護されるように保全処分(例えば、後見命令等)の活用が重要になるのではないかとの指摘もあった。

(任意後見関係)

第13 適切な任意後見監督人の選任の申立てを確保するための方策

適切な任意後見監督人の選任の申立てを確保することに関して、任意後見人に対する監督の在り方等が検討事項であることに留意しつつも、任意後見受任者に申立てを義務付ける規律の要否や申立権者の範囲等を中心に、

引き続き検討することとすべきである。

(補足説明)

1 現行法の規律

5 現行の任意後見制度は、私的自治の尊重の観点から、本人が自ら締結した任意代理の委任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（家庭裁判所の選任する任意後見監督人の監督）を法制化することで、自己決定の尊重の理念に即して、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たものである。

10 そして、本人の判断能力が不十分な状況にあるときは、本人、配偶者、四親等内の親族又は任意後見受任者といった申立権者からの申立てにより家庭裁判所において任意後見監督人が選任され、任意後見監督人による監督が開始することが制度として予定されている（任意後見契約法第4条第1項）。

15 したがって、現行の制度としては、任意後見契約がされている場合において、本人の判断能力が不十分な状況にあるときは、家庭裁判所の選任する任意後見監督人によって任意後見人の監督が実施されることが、本人保護のために、任意後見制度上、予定された姿であるといえる。

20 また、現行法には、任意後見受任者を始めとする任意後見監督人の選任の申立権者に対し、本人の判断能力が不十分になった場合にその選任申立てをする義務を課すといった趣旨の規定は設けられていない。

2 任意後見人に対する監督が必要であること

25 本研究では、本人保護のために任意後見人に対する監督が必要であることについて異論はみられなかった。

30 したがって、今後も基本的には、任意後見人に対する監督が必要であると考えられ、任意後見人に対する監督の在り方やその方法も検討事項ではあるものの、本人保護のために任意後見人に対する監督が適切に開始される（現行の制度であれば、任意後見監督人選任の申立てが、本人の判断能力が不十分な状況になった場合に適切にされる）ための方策を検討する必要がある。

3 検討の必要性

35 (1) 統計資料による令和4年の任意後見契約締結の数、任意後見監督人選任の申立件数等をみると、令和4年の任意後見契約締結の数は1万4730件である（登記統計・成年後見登記の件数）のに対し、令和4年

(1月から12月まで)の任意後見監督人選任の申立件数は879件である(なお、令和4年末時点で現に任意後見契約が効力を生じている本人の数は2739人である。)

5 なお、令和4年以前の件数においても、同様に、任意後見契約締結の数に比べて任意後見監督人選任の申立件数は少ない状況にある。

(2) また、令和3年度及び令和4年度の法務省調査では、次のような結果が出ている(回答があったのは本人5,819人、受任者19,644人、無回答206人の合計25,669人)。

10 ア 任意後見監督人の選任の申立ての有無で、していないを選択した者(21,692人)を対象に、任意後見監督人の選任の申立てをしていない理由を問う設問(複数選択可)では、

- 15 ・「ご本人の判断能力に問題がなく、必要がないから」(14,714人67.8%)
 - ・「任意代理契約のままで支障を感じていないから」(3,671人16.9%)
 - ・「任意後見監督人に報酬が支払われることに抵抗があるから」(1,333人6.1%)
 - ・「医師の診断書等多くの書類の準備が必要となるなど裁判所への申立てをするのが負担だから」(1,299人6.0%)
 - ・「選任の申立てが必要なことを知らなかったから」(1,097人5.1%)
 - 20 ・「任意後見監督人に誰になるか分からないから」(1,077人5.0%)
- などの回答がされている。

イ 任意後見受任者への質問で、本人の判断能力が低下した場合には、任意後見受任者は速やかに任意後見監督人の選任の申立てをすることが求められることを知っているかを問う設問では、

- 25 ・「知っている」(13,751人70.0%)
- ・「知らない」(4,527人23.0%)

との回答がされている(100%に満たない部分は「無回答等」である。)

これを、受任者の属性について結果をみると、受任者が親族、友人、その他個人、であるものについては、

(受任者が親族)

- 30 ・「知っている」(7,707人60.1%)
- ・「知らない」(4,106人32.0%)

(受任者が友人)

- ・「知っている」(872人69.6%)
- ・「知らない」(304人24.3%)

35 (受任者がその他個人)

- ・「知っている」(218人71.7%)

・「知らない」(65人21.4%)

との回答がされている(100%に満たない部分は「無回答等」である。)

5 (3) さらに、第二期基本計画では、適切な時機に任意後見監督人の選任がされるための方策などに関する指摘があるとされているほか、専門職団体等からは、適切な時機に任意後見監督人が選任されていない問題があるとの認識の下、その改善のための運用上及び制度上の指摘がされている。

10 (4) このような統計資料による件数、法務省調査の結果や、第二期基本計画、専門職団体等における指摘を踏まえると、本人の判断能力が不十分な状況にあるときに本人保護のための必要最小限の公的な関与として制度上予定されている任意後見監督人による監督がされていない状況が生じているケースが一定数あると考えられる。そして、適切に任意後見監督人の選任の申立てがされることを確保することが、任意後見制度が安心して利用されるために必要であると考えられる。

15 そこで、法定後見制度の在り方や任意後見人に対する監督の在り方などが検討事項であることに留意しつつも、適切な時機に任意後見監督人の選任の申立てがされるための方策などについて検討する必要がある。

20 (5) 法務省調査によれば、本人の判断能力が低下した場合には、任意後見受任者は速やかに任意後見監督人の選任の申立てをすることが求められることについて、「知らない」との回答をした者が2割を超えている。

この結果は、制度に関する具体的な理解が不十分であることを推測させるものであり、本人の判断能力が低下した場合には速やかに任意後見監督人の選任の申立てをする必要があることを周知することが重要であると考えられる。

25

4 任意後見監督人選任の申立義務

30 (1) 現行の制度における任意後見契約を締結した当事者の通常の意味としては、本人の判断能力が不十分になった場合には、任意後見契約へ移行することが意図されているものと解するのが合理的であることや判断能力が不十分な本人を保護するという任意後見制度の趣旨などを踏まえると、一般的に、本人の判断能力が不十分な状況になった場合には、任意後見受任者において、家庭裁判所に対して任意後見監督人の選任の申立てをすべき義務を負うとの考え方には、十分な理由があるものとも考えられる。しかし、本研究会では、現行法の解釈としては、任意後見受任者に本人の
35 判断能力が不十分な状況になった場合であっても、適切に任意後見監督人の選任の申立てをする義務はないと理解しているという意見が出され、

その理解を前提に任意後見受任者に任意後見監督人の選任申立てを義務付ける規律を設けるべきであるとの意見が出された。

5 なお、本研究会では、実務上の取扱いとして、弁護士や司法書士などの専門職が任意後見受任者となる場合には、契約書に任意後見受任者の申立義務を記載する例が多いことが紹介された。このような実務上の取扱いでは、任意後見受任者は、本人の判断能力が不十分な状況になった場合には、任意後見監督人の選任の申立てをしなければならないとの契約上の義務を負っていることとなる。

10 (2) そして、本研究会では、任意後見受任者に任意後見監督人の選任の申立てを義務付けることで申立てがされる事案が増える可能性があると考えられることや、義務違反を理由として法定後見に移行させることで本人保護を図ることができると考えられることを理由として、本人の意思、本人の意向を十分に鑑みた上で、保護の必要性も検討し、保護の必要性が高いときに任意後見受任者に任意後見監督人の選任の申立てを義務付ける規律を設けるべきであるとの意見が出された。

15 他方で、任意後見監督人の選任の申立てを義務付ける規律が設けられたとしても履行を強制することができないとすると実効性があるのか疑問があるとの意見、申立義務を履行強制するような形で任意後見監督人選任に結び付けることは迂遠である旨の意見や、専門職の任意後見受任者については実務上の取扱いにより一定の対応がされているとの意見、任意後見監督人の選任の申立義務の規定が設けられた場合には、専門職ではない親族等の任意後見受任者の負担になり、任意後見受任者となることを躊躇するおそれがあるとの懸念があるなどの意見が出された。

25 任意後見受任者に任意後見監督人の選任の申立てを義務付ける旨の規律を設けることについては、その要否を含め、上記の議論を踏まえ、引き続き検討をすることが考えられる。

30 ○ 日本弁護士連合会「任意後見制度に関する改善提言」（平成21年7月）6ページ
「任意後見契約も委任契約の一種であることからすれば、任意後見受任者は、任意後見契約を締結した時点から、善管注意義務として、本人の状況を適宜把握し、適切に任意後見監督人の選任請求をするべき義務を負っているとも解されるが、そのことは明文で定められていない。」

35 ○ 司法書士行為規範（令和5年4月1日施行）

※申立義務ではなく、適切な措置をとるという義務が規定されている。

「（任意後見契約の締結等）

第72条

3 司法書士は、第1項の任意後見契約を締結した場合において、精神上の障害により本人の事理弁識能力が不十分になったときは、本人及び支援者の意見を聴取するなどしたうえで、任意後見契約の効力を生じさせるなど、遅滞なく適切な措置をとらなければならない。」

5

5 任意後見監督人の選任の申立権者

(1) 本研究会では、申立権者とされている配偶者や四親等内の親族が、適切な時機に任意後見監督人の選任の申立てをしないことが少なくないという背景事情について検討する必要がある旨の指摘もあった。この点については、配偶者や四親等内の親族は、その者が任意後見受任者である場合を除いて、任意後見契約締結の事実を把握しているとは限らないことが要因とも考えられる。また、本研究会では、現行の申立権者ではない第三者に任意後見監督人の選任の申立権を認める方向での意見が出された。

10

(2) 現行の申立権者以外の第三者に関与させる方策として、本人の意思に基づき、第三者に申立権を認めることが考えられる。

15

この第三者としては、本人の意思に基づくものではあるものの、本人の状況や意思等を適切に把握することができる立場にある者（例えば、本人と同居をしている者や、知人・友人といった本人と親しい関係にある者）のほか、本人や任意後見受任者に対する支援又は監督を行っている法人等が想定される。

20

本研究会では、移行型の任意後見契約において、監督の機能を持った第三者を含む三者契約を締結した上、当該第三者に任意後見監督人の選任の申立権を付与するといった方法をとることによって申立権者を拡大する方向に異論はないという意見が出された。また、このような申立権者の拡大をすること自体は考えられるものの、第三者への委託又は第三者の指定の法的性質について、契約ではなく、単独行為も検討しうるとの意見が出され、その際には、仮に法定の選任申立義務の規律を設けた場合には、申立権者となることを望まない者にとっての負担にもなりかねないため、任意後見監督人の選任の申立義務の規律を設けるかについての議論も踏まえた検討を要する旨の指摘がされた。

25

30

(3) また、任意後見契約の発効の契機について、私的自治を補完する観点から、公的な機関に対して申立権を認めることが考えられる。公的な機関としてどのようなものが想定されるかについては、いかなる制度設計にするかにもよるものの、現行法の任意後見監督人の選任の申立てにおいて問題となる判断能力は、法律行為の結果による利害得失を認識して経済

35

合理性に則った意思決定をする能力としての事理弁識能力を指すものと解され、そのような能力の低下に係る評価・判断については、本人の具体的状況を踏まえた福祉的・医学的な観点からの評価・判断が重要な要素となると考えられることからすると、任意後見監督人の選任の申立権を付与する公的な機関の性質としても、福祉的・医学的な領域において一定の知見を有する機関であることが望ましいとも考えられるが、具体的にどのような機関が考えられるかについて更に検討する必要がある。

本研究では、適切に申立てがなされる仕組みは必要なので、市町村長等の公的な機関に選任の申立権を付与することには基本的には賛成という意見、想定される公的な機関については、福祉的・医学的な機関のみに限定することなく、今後現場のヒアリング等も踏まえて、円滑に動く制度設計を検討する必要があるという意見、公的な機関などが申立てをするには、任意後見契約締結の事実を把握しておく必要があるので、その方策として、契約締結の事実を中核機関等で登録しておくような仕組みの構築が併せて必要になるのではないかという意見、現行の任意後見制度で申立権者に要求される判断は、本人、配偶者、四親等内の親族といった一般の方でも十分に判断でき、厳密な意味において福祉的・医学的な知見を要しない上、任意後見契約は、判断能力がある者が私的自治の中で契約するものであるから、市町村長申立てとの接点がない場面において、福祉の部署等が、任意後見契約締結直後から継続的に本人の状況等を把握し続けることは福祉や医療の領域を超えた関与になりかねず、限られた公的リソースを考えても現実的ではない旨の意見、他方で、中核機関等が、任意後見契約を締結したからということだけで見守り続けるのは現実的ではないものの、定期的に本人を見ていくという支援をし、法的な課題が生じていて代理権が使用されるような場面において、任意後見監督人が必要かどうかを判断することはあり得るのではないかという意見が示された。

6 任意後見契約と同時にされる任意代理契約に対する制限

移行型の任意後見契約において、適切な時機に任意後見監督人の選任の申立てがされないとの問題については、本人の判断能力が減退した後も、任意代理契約に基づいて財産管理を継続することができることがその要因となっているとの指摘がされている。法務省調査においても、任意後見監督人の選任の申立てをしていない理由として、「任意代理契約のままで支障を感じていないから」と回答した者が3,671人(16.9%)と、一定の割合で存在している(もっとも、本研究では、その実情をよく分析する必要があると

の指摘もある。)

5 そのため、本人が判断能力を欠く常況になったことを任意代理契約の終了事由とすることや任意後見契約と同時にされる任意代理契約について何らかの制限を設けることなども一方策として考えられるが、本研究会では、このような間接的な方策に十分な合理性は見だし難いことや私的自治の観点から、任意代理契約又はより広く一般の委任契約の有効性を制約することは難しいと考えられるとの意見が多く出された。

(任意後見関係)

10 第14 任意後見人に対する監督に関するその他の検討事項

1 任意後見人に対する監督の在り方

15 任意後見人に対する監督の在り方に関しては、現行の任意後見監督人による監督の制度が基本的には本人保護のための監督の機能を果たしていると考えられるものの、任意後見人に対する監督に関する負担が指摘されている状況を踏まえ、引き続き検討をすることとすべきである。

(補足説明)

1 現行法の規律及び検討の必要性

20 (1) 任意後見人に対する監督の方法としては、現行法上は、家庭裁判所の選任・監督する任意後見監督人の直接の監督及び任意後見監督人を通じた家庭裁判所の間接的な監督により、任意後見人の事務処理の適正を担保している。

25 この監督について、法務省調査では、任意後見制度について、不便や不都合を感じた点、制度を改正すべきだと感じた点を問う質問(複数選択可)では、「任意後見監督人や家庭裁判所による監督が負担に感じる」(5,833人 22.7%)、「一定の公的機関等への簡便な定期報告により監督を受けるものとするなど、監督の負担を軽減する仕組みにすべきと感じる」(6,734人 26.2%)との回答もあったところであり、任意後見人の監督に対する負担感がその利用を躊躇させているとも考えられ、任意後見人に対する監督の在り方についても検討を加える必要があると考えられる。

35 また、本研究会では、専門職を任意後見受任者(任意後見人)としている場合には、任意後見監督人に専門職が選任されると、任意後見人と任意後見監督人のそれぞれに報酬を支払う必要があることとなるとの指摘があった。

(2) 現行の任意後見監督人による監督の制度については、上記のような負

担についての指摘はあるものの、本人保護のための監督として機能を果たしていないとの指摘ではないことに照らすと、基本的には本人保護のための監督の機能を果たしているものとも考えられる。

5 2 検討

5 (1) 本研究会では、任意後見監督人による監督の制度に加えて、本人の意思を尊重する観点から本人の意思に基づき選ばれた第三者が任意後見人を監督する制度を設けることが考えられるとの意見や、親族以外の専門職などの第三者が任意後見人である事案が増加することを念頭に、任意後見監督人による監督が必要でない場合もあると考えられるとして、任意後見監督人による監督、家庭裁判所による監督、第三の機関による監督など、状況によって監督の在り方を変動させることも含めて柔軟な監督の在り方（任意後見監督人の選択制を含む。）を探るべきとの意見が出された。

10
15 他方で、本研究会では、監督の性質上、本人の意思によって選任される第三者が適切に監督することができるとは限らないという意見、契約締結時における状況のみで監督する第三者の選任に関する判断をすることは相当ではないという意見が示された。

20 (2) また、家庭裁判所が任意後見監督人の人選につき本人の意思を尊重する制度とする方策については、本研究会では、本人の意思に基づくとの理由で家庭裁判所の関与が弱くなることについて懸念を示す意見や、家庭裁判所において任意後見人と任意後見監督人の人的関係性などが判然としない状態で、どこまで適切に監督することができるのかとの監督の困難性を指摘する意見が示された。

25 (3) 任意後見監督人の選任を必須とする点を見直し、場合によっては、家庭裁判所が任意後見人を直接監督する制度等の別の監督によって代替する方策については、本研究会では、任意後見監督人を選任せず家庭裁判所が直接監督することについては、そもそも私的自治を尊重する観点において任意後見制度と整合するのか、また、家庭裁判所が選任していない任意後見人を実効的に監督することができるのかといった問題点を指摘する意見や、監督の在り方を柔軟化するという方向性自体は検討されて良いが、現行法上は任意後見監督人の選任が効力発生要件とされていること（任意後見契約法第2条第1号）も踏まえて検討する必要があるという意見等が出された。

35 (4) これらを踏まえて、任意後見における監督の制度について、引き続き検討をすることが考えられる。

2 任意後見における監督の開始の要件

任意後見における監督の開始の要件については、法定後見制度に関する議論等を踏まえて、引き続き検討をすることとすべきである。

5

(補足説明)

1 現行法の規律

10 現行法上、任意後見監督人の選任の要件となるべき本人の状況に関しては、判断能力低下後の本人保護（任意後見人の権限濫用の防止）のための任意後見人に対する監督機能充実の観点から、精神上的障害により本人の判断能力が不十分な状況にあるときは、任意後見監督人を選任することができるものとされている。

2 検討

15 この点については、法定後見制度における開始要件の議論の影響を受け得るものであるが、本研究会では、法定後見の開始の際に必要性を考慮する制度となった場合には、任意後見においても、判断能力の評価に加えて、任意後見の必要性も考慮することを検討すべきであるとの意見も出された。また、任意後見制度については、精神上的障害のほか、重度の身体障害の場合についても議論する余地があるのではないかとの問題提起もあった。

20 そこで、任意後見における監督の開始の要件については、これらの意見等や法定後見制度に関する議論等を踏まえつつ、引き続き検討をすることが考えられる。

25 (任意後見関係)

第15 任意後見制度と法定後見制度との関係

任意後見制度と法定後見制度との関係に関しては、法定後見制度の見直しに併せて、任意後見人と成年後見人等とが併存することを許容するか否か、許容するとした場合にはその権限の調整等をどのように図るかについて、引き続き検討することとすべきである。

30

(補足説明)

1 現行法の規律及び検討の必要性

35 (1) 現行法では、任意後見制度と法定後見制度の関係については、任意後見制度による保護を選択した本人の自己決定を尊重し、かつ、両者の抵触及び重複を回避する観点から、原則として任意後見が優先することとされ

ており、両者が併存することのないように制度設計がされている。具体的な規律の概要は次のとおりである。

ア 任意後見契約を締結した本人について、任意後見監督人の選任後に法定後見の開始の審判の申立てがされた場合には、家庭裁判所は、本人のため特に必要があると認めるときを除いて、法定後見開始の審判をすることができず（任意後見契約法第10条第1項）、法定後見の開始の審判がされたときは、任意後見契約は当然に終了する（同条第3項）。

イ 任意後見契約を締結した本人について、任意後見監督人の選任前に法定後見の開始の審判の申立てがされた場合には、家庭裁判所は、本人のため特に必要があると認めるときを除いて、法定後見開始の審判をすることができず、法定後見の開始の審判がされたときでも、任意後見契約はなお存続する（任意後見契約法第10条第3項の反対解釈）。

これは、権限の抵触及び重複が顕在化していない任意後見受任者との関係では、なお任意後見契約を存続させるのが相当と考えられることによる。

ウ 法定後見の開始の審判を受けた本人について、任意後見監督人の選任の申立てがされた場合には、家庭裁判所は、法定後見による保護を継続することが本人の利益のため特に必要であると認められるときを除き、任意後見監督人を選任して、法定後見の開始の審判を取り消す（任意後見契約法第4条第1項第2号、同条第2項）。

(2) このような制度設計は、類型的、定型的に行為能力を制限する現行法上の法定後見制度を前提とするものである。法定後見制度の見直しの検討において、適切な時機に必要な範囲・期間で利用することを可能とする制度とする場合などには、任意後見契約で設定された任意後見人の権限と抵触や重複しない範囲で法定後見の代理権を設定することが可能となる結果、権限の抵触や重複といった運用上の支障は当然には生じないこととなるとも考えられる。

また、本人の自己決定を尊重する観点からは、任意後見契約を中心に、本人の状況の変化に応じて代理権の範囲を変化させることが望ましいとの立場からは、現行の制度は硬直的であって、また、任意後見制度を活用することができる場面が限定的であるとの指摘がされている。

そこで、法定後見制度の見直しの検討に併せて、任意後見制度と法定後見制度の両者が併存する状態を容認するかなどについて検討することが考えられる。なお、ここで任意後見制度と法定後見制度の併存とは、任意

後見人と成年後見人等が同時に存在することをいう（任意後見契約の効力が生じた（現行の制度を前提とすると任意後見監督人の選任の審判がされた）後に法定後見の開始の審判がされた場合に任意後見契約の効力が消滅することとせず、又は法定後見の開始の審判がされた後に任意後見契約の効力が生じた場合に当然に法定後見の開始の審判の取消しをすることとしない。）。

2 検討

(1) 任意後見制度と法定後見制度との併存の可否及び併存するとした場合の併存の在り方

ア 本研究会では、任意後見契約を法定後見に優先させる考え方を維持した上で、任意後見契約で不足する部分について、法定後見を開始する必要があるれば、その部分について法定後見を開始することとするなど、任意後見人と成年後見人等とが併存することを可能とする制度とすることに賛同する意見が多く出された。他方で、見直し後の法定後見制度の在り方次第では、法定後見の申立てを本人の新たな意思と理解することができる場面があると思われ、本人の意思の尊重という観点からは、単純に任意後見契約が優先するとの規律でいいのか検討することが考えられる旨の指摘がされた。

また、任意後見人と成年後見人等とを併存させるのではなく、まずは、任意後見人の代理権の追加をしたり、その範囲を変更したりすることを可能とする見直しをすべきとの意見が出された。

さらに、任意後見人と成年後見人等との権限の抵触による問題を生じさせないようにするために、任意後見人を成年後見人等に選任することによって、権限の抵触による問題を回避することができるとの意見が出された。

イ 他方で、任意後見人について家庭裁判所が代理権を追加等することについては、家庭裁判所が自己決定や私的自治の尊重という任意後見制度の趣旨を踏まえた上で代理権の追加等の必要性を適切に判断することができるのかという問題があるとの意見が出された。

また、任意後見契約で設定された任意後見人の権限と抵触や重複しない範囲で成年後見人等の代理権を設定することが制度上可能となるとしても、成年後見人等と任意後見人が併存することとした場合には、実際にはその権限の優劣やその調整という問題が生じる（本研究会では、権限の優劣や調整の規律の在り方を踏まえて、取引の相手方などの第三者保護の規律の在り方を検討する必要がある旨の指摘もされた。)

ことから、慎重に検討する必要があるとも考えられる。

本研究会では、任意後見人と成年後見人等が別に存在することになった場合の後見事務の分掌や報酬のことについて混乱が生じることも想定した上で、慎重な検討が必要であるという意見や、別々の成年後見人等と任意後見人が併存することとなった場合にはその権限の優劣や調整という問題が生じて制度としては複雑にもなるし、使いにくくもなるという意見も出された。

(2) 任意後見人と成年後見人等とが併存する場合における権限の抵触

ア 任意後見人と成年後見人等との併存を許容する場合に関して、改正後の規律として、法定代理権の内容として事項を特定して授權をすることが想定され得ることから、その権限の抵触の有無について整理をし、権限の競合についての登記手続上の審査の在り方（注）や家庭裁判所による権限の調整の在り方について検討する必要があると考えられる。

なお、任意後見人と成年後見人等とが併存することとなった場合であっても、その権限の抵触を避けることについては、任意代理人の代理権の重複が許容されていることも踏まえて、その必要性を考える必要がある旨の指摘があった。

イ まず、登記手続上の審査の在り方については、登記官の形式的な審査権では、法定後見と任意後見の代理権の権限の抵触を判断するのは困難であるとの意見があった。

ウ 次に、家庭裁判所による権限の調整の在り方については、権限が重複すると思われる場合については、例えば、任意後見契約の代理権の対象が「甲不動産の売却契約の締結」である任意後見契約の発効後、「本人の全ての不動産に関する売却契約の締結」の代理権の付与を求める法定後見の申立てがされた場合では、法定後見の代理権の対象を「甲不動産以外の本人の全ての不動産に関する売却契約の締結」という形で付与することで、権限の重複を回避することも考えられるとの意見が出された。また、権限が重複するかどうか議論の余地があると思われる場合については、例えば、任意後見契約の代理権の対象が「介護契約の締結及び費用の支払」で、法定後見の代理権の対象が「本人の預貯金及び出資金に関する金融機関等との一切の取引」であるような事案では、権限の競合を判断するのは困難であり、任意代理人と成年後見人等が事実上の協力をしながら調整することとなるという意見や法的には任意後見人と成年後見人等との権限の分掌の定め規律を設ける必要がある旨の指摘があった。

エ さらに、任意後見人と成年後見人等が別に存在することになった場合には、法定後見の開始の必要性の観点からも、基本的には、家庭裁判所において、法定後見の代理権を付与する際に、任意後見の代理権と競合しないように付与の審判をする必要があるが、仮に権限が抵触することとなった場合には任意後見を優先すべきとの意見、任意代理に基づく本人の意思を尊重するという観点から、権限が重複すると思われる場合には、特に必要性があるときに限り法定後見の代理権が付与されることとなり、権限が重複するかどうか議論の余地があると思われるときには、可能な限り任意後見人に権限を残すこととなるのが望ましく、実際に重複する場面については最終的には家庭裁判所又は任意後見監督人を通じた監督による調整をすることになるという意見があった。

(注) 例えば、任意後見契約の効力発生後（任意後見監督人選任後）の本人について補助開始の審判がされた場合には、①任意後見人の代理権と補助人の代理権又は同意権・取消権とが競合するときは、併存の回避のために任意後見契約は終了し、②競合しないときは、併存が認められて任意後見契約は存続するとの規律を設けることとしたときは、登記手続において、関係機関は、任意後見契約の終了の登記をするか否かの前提として、両者の権限の競合の有無について審査しなければならないことになる。

両者が競合するか否かの判断は微妙であるときには、登記手続の関係機関の形式的審査権（書面審査）の範囲では、判定が困難なことも少なくないものと予想される（特に授權事項が大量かつ多岐にわたる場合には、その判定は著しく困難であるとも考えられる。）。)

判定の困難な事案において、実際には権限の競合により任意後見人の代理権が消滅したにもかかわらず、権限の競合を看過して終了の登記がされなかった場合に、現行の任意後見契約法第11条の規律を維持するときは、任意後見人の代理権を証する登記事項証明書を信頼して取引をした善意の第三者が保護され、権限が消滅した任意後見人による代理行為が有効となり、任意後見人と取引をした第三者と補助人と取引をした第三者とでいずれかが権利を取得することができなくなるなどの事態を生ずる結果となる。

(3) 小括

これらを踏まえ、任意後見制度と法定後見制度との併存の可否やその在り方について、引き続き検討することが考えられる。

(任意後見関係)

第16 任意後見制度に関するその他の検討事項

- 1 予備的な任意後見受任者の定め等（任意後見契約の登記に関する規律等）
予備的な任意後見受任者の定めを設けることなど、任意後見契約の登録に関する規律等について、引き続き検討することとすべきである。

5

(補足説明)

1 現行法の規律

10 現行法では、任意後見受任者を複数定めることはできても、複数の任意後見受任者について、主たる任意後見受任者と予備的な任意後見受任者という順序を付ける登記を可能とする規定がない。すなわち、第1順位の任意後見受任者を乙とし、第2順位の任意後見受任者を丙とするなどの予備的な任意後見受任者を定めても、このような特約は、任意後見契約に当たらず実
15 体法上無効であるとする見解があり、また、登記事項となっていないため（後見登記等に関する法律第5条参照）、登記をすることができない。

15

2 検討の必要性及び検討

20 任意後見契約は、契約締結から発効するまでの期間が長いことが多く、その間に任意後見受任者が死亡する等の可能性もあり、また、任意後見人が病
25 気等でその職務を遂行することが困難となり、任意後見人が死亡すれば任意後見契約は終了するところ、継続して任意後見による支援を受けるべく、本人（委任者）の安心のため予備的な任意後見受任者を定めたいとのニーズがあるとも考えられ、本研究会においても、予備的な任意後見受任者を定め
30 た場合の順位の登記をすることができるようにすべきであるとの意見が出された。

25 このような点も踏まえて、予備的な任意後見受任者の定めを設けることなど、任意後見契約に関する規律及び任意後見契約の登録に関する規律について、引き続き検討をすることが考えられる。

2 任意後見人の代理権の段階的発効等

30 任意後見受任者に設定された代理権について本人の必要性に応じて代理権の項目を段階的に発効させることを認める規律、任意後見契約において設定されていない代理権について必要性に応じてその項目を追加すること
35 や報酬の変更をする旨の規律、特定の項目についての任意後見の終了に関する規律等を設けるかについては、法定後見制度の検討等を踏まえつつ、引き続き検討することとすべきである。

(補足説明)

1 現行法の規律及び検討の必要性

(1) 任意後見契約の段階的発効

5 現行法では、任意後見契約においては、代理権目録記載の代理権が一括して付与されることとなり、その一部が段階的に発効する制度とはされていない。

他方で、法定後見制度の見直しの検討においては、その開始の審判をするに当たって具体的な必要性や補充性を考慮する制度の導入について議論がされている。

10 (2) 任意後見契約の代理権の追加や報酬の変更

現行法では、任意後見契約締結後、代理権の範囲を拡張する場合には、契約を解除して新たに任意後見契約を締結するか、既存の契約に加えて拡張する代理権を付与する任意後見契約を締結する必要がある。

15 しかし、本人の判断能力が低下し、任意後見監督人が選任された後は、このような手続をすることが非常に困難であり、法定後見に移行せざるを得なくなっているとの指摘がある。

(3) 終了事由

20 現行法上、任意後見契約の終了事由については、任意後見人の解任（任意後見契約法第8条）、任意後見契約の解除（同法第9条）、法定後見の開始（同法第10条）が規定されている上、委任契約の一般原則に従って本人又は任意後見受任者の死亡等もこれに当たると解されている。

25 このほか、当事者間の約定により契約の終了事由を定めることもできると解されているものの、特定の事務の終了を任意後見契約の当然終了事由とすることができるかは明らかでなく、解釈に委ねられているものと考えられる。

2 検討

(1) 任意後見契約の段階的発効

30 本研究会では、法定後見制度において具体的な必要性や補充性を考慮して本人にとって必要な法定後見を開始する制度とするべきであることと同様に、任意後見制度においても本人に必要な代理権だけの効力を生じさせ、不要になれば取り消すなどの柔軟な制度とすべきであるとの意見が出された。一方で、法定後見制度において議論している必要性や補充性と任意後見制度における必要性等とは異なる内容のものであるとして
35 議論することもあるのではないかとの指摘もあった。さらに、段階的に発効するという方策を採った場合には、本人の判断能力をどのように認定

するかという問題や、段階的発効に係る代理権目録の記載をどのようにするか等の技術的な問題があるとの指摘もあった。

(2) 任意後見契約の代理権の追加や報酬の変更

5 本研究会では、代理権の追加について、法定後見の申立てをして、特定の代理権は法定後見で追加するという方策もあり得るが、本人が選んだ任意後見受任者に追加の項目についても委任したいという本人側のニーズもあると考えられるので、本人の判断能力が低下して任意後見契約の効力が生じた後（現行法の制度では任意後見監督人の選任がされた後）であつても、家庭裁判所や任意後見監督人の関与の下で、任意後見契約の代理権を追加する方策を検討すべきとの意見が出された。

10 これに対し、家庭裁判所が関与することとした場合には、本人の私的自治の範囲で締結した任意後見契約について、家庭裁判所が任意後見制度の趣旨を踏まえた上で代理権の追加等の必要性を適切に判断することができるのかという意見や、任意後見受任者の私的自治についても配慮をする必要があるという意見、報酬の変更をどのようにするかについても検討の必要があるという意見が出された。

(3) 終了事由

20 本研究会では、契約終了後の本人の生活や療養看護及び財産の管理に関する状況等を総合的に鑑みた上で、特定の委託する事務が終了した場合に、家庭裁判所の審判によって契約が終了したことを明らかとする方策に異論がない旨の意見が示された。なお、本人が意思を表明できない状態の場合に、任意後見人のみの申立てにより家庭裁判所として適切に判断することができるのかという問題があり、また、現行法の規律の下でも、事務の一部の委託の場合で当該事務が終了したときに、家庭裁判所の許可を得て任意後見契約を解除することができるのであれば、新たな規律を設ける意義について検討する必要があるとの意見も示された。

(4) 小括

30 任意後見契約における代理権の段階的発効等に関しては、前記の指摘や法定後見制度の見直しを踏まえつつ、引き続き検討することが考えられる。

3 任意後見人死亡時の任意後見監督人の法定後見申立権

35 任意後見人が死亡した場合において任意後見監督人であった者に、法定後見の開始の申立権を認めることについて、引き続き検討することとすべきである。

(補足説明)

1 現行法の規律

現行法上、任意後見契約の継続中であれば、任意後見監督人には法定後見の申立権がある（任意後見契約法第10条第2項）。

5 しかし、任意後見人が死亡したときは任意後見は終了し、任意後見監督人の権限も消滅することになるため、上記の規律によることはできず、このため本人を保護する者がいないまま放置されるおそれがある。

2 検討の必要性

10 このような状況に対応するために、任意後見人が死亡した場合に任意後見監督人であった者に、法定後見の申立権を認めることについて、本研究会では、必要性があることから賛成するという意見が複数出された。

そこで、任意後見人が死亡した場合に当該任意後見人の任意後見監督人であった者に、法定後見の申立権を認めることについて、引き続き検討することが考えられる。

4 その他

任意後見制度について、ここまで取り上げた事項の他に検討すべき事項の有無について、引き続き検討することとすべきである。

20

(補足説明)

1 複数選任の任意後見人の分掌の審判

(1) 現行法の規律及び検討の必要性

25 任意後見契約において、複数の任意後見人を選任することは、解釈上当然に可能である。複数の任意後見人を選任した場合には、その権限の矛盾・抵触の問題が生じ得るところ、任意後見人については、成年後見人等と異なり、権限の共同行使又は分掌に関する規定が存在しない。

30 任意後見契約においても、任意後見受任者に包括的な代理権を設定するのではなく、特定の事務（法律行為）を想定した必要最小限の範囲での代理権を設定するケースが増加した場合には、複数の任意後見人の任意後見事務の円滑な遂行や、責任の帰属の明確化を図る観点から、家庭裁判所が、任意後見人又は任意後見監督人の申立てにより、権限の共同行使又は分掌の定めをすることができることも考えられるが、任意後見制度が私的自治の尊重に基礎を置く制度であること等からするとこのよ

35

(2) 検討

5 本研究会では、特にこのような規律を設ける必要はなく、複数の任意後見人間の権限の矛盾や抵触の問題が発生するのであれば、任意後見監督人の監督によりその矛盾を解消すれば良く、任意後見人がその監督に従わず矛盾による支障が生じるのであれば、任意後見監督人より、一方の任意後見人の解任の申立て等を行うことが可能であるから、現在の制度でも十分対応することができるのではないかとの意見が出された。

2 任意後見契約の方式

(1) 現行法の規律及び検討の必要性

10 任意後見契約の方式について、任意後見契約法第3条は、公正証書による要式行為としている。

15 この点について、法務省調査によれば、任意後見制度について、不便や不都合を感じた点、制度を改正すべきだと感じた点に関する質問に対する回答において、「公正証書を作成するために公証役場に行くのが負担に感じる」(4,864人、18.9%)という回答も多かったところであり、任意後見契約を公正証書による要式行為としていることが、任意後見制度の利用を躊躇させる場合があるとも考えられる。

(2) 検討

20 本研究会では、任意後見契約は、本人の生活にとって重大な影響を及ぼす契約であるので、任意後見受任者に強い自覚を持たせるためにも、現行の公正証書によるという要式は維持すべきであるという意見が出された。

25 この点について、任意後見契約法第3条の趣旨は、本人の真意による有効な契約が締結されることを制度的に担保するとともに、紛争の予防の観点から、契約の有効性の確実な立証を可能にする点にあり、その趣旨は現在においても重要なものであるといえる。

30 また、令和5年6月に成立した民事関係手続等における情報通信技術の活用等の推進を図るための関係法律の整備に関する法律(令和5年法律第53号)において、公正証書の作成に係る一連の手続についても、デジタル化が図られ、改正前は、公証人が嘱託人と対面して公正証書を作成することとされていた点について、公証人が相当と認めるときはオンラインで手続を行うことができるようになるなどされた。この公正証書作成手続のデジタル化によって、公正証書作成の負担は軽減されることが考えられる。

35 このような議論も踏まえ、任意後見契約の方式については、現行の公正証書によりつつも、公正証書作成の負担が軽減されることが考えられることを踏まえて、特段の見直しをする必要はないものと考えられる。

3 解任事由

現行法上、任意後見人の解任と成年後見人等の解任の要件は同じである（任意後見契約法第8条、民法第864条）。

5 成年後見人等の解任の要件について見直しがされる場合には、任意後見人の解任の要件についても、検討することが考えられる。

4 任意後見受任者の事務所所在地及び職務上の氏名の登記

10 任意後見受任者が、弁護士等の専門職である場合に限り、任意後見契約の登記として事務所所在地及び職務上の氏名を登記することができるようにすべきとの指摘があった。

5 その他

15 後見登記の編成について、現行法では任意後見契約ごとに編成することとされているが（任意後見契約法第6条）、予備的な任意後見受任者を定めることを許容する規律を設けること等の検討と併せて、本人を基準として編成することとすることを検討すべきであるとの指摘があった

20 また、任意後見契約の対象となる代理権の範囲について、医療の場面における同意や居所の指定などの代理権や、成年後見人に認められている範囲の死後事務（民法第873条の2）を前提とした死後事務を含めることを検討することが考えられる旨の意見があった。

（法定後見関係・任意後見関係）

第17 成年後見制度の見直しに伴うその他の検討事項

25 成年後見制度の見直しに伴う他制度の影響等、これまでに検討した事項の他の検討事項に関しては、成年後見制度の見直しの検討を踏まえつつ、引き続き検討することとすべきである。

（補足説明）

30 1 総説

35 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。

5 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、本研究会では、下記2以下の事項について指摘があった（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）

10 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
又は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、
15 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。

20 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。

25 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、①本人が判断能力を欠く常況にあっても、法定代理人が存在し
ないときや、②法定代理人が存在するときであっても、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ときなどが想定される。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。

3 特別代理人（民事訴訟法第35条）

30 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。

35 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との趣旨であるため（民事訴訟法第3

1 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。

5 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。

 本研究会では、成年後見制度の見直しとの関係でも、上記のような現行の制度を維持することが相当であるとの指摘があった。

10 4 家事事件手続

 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)。

15 本研究会では、成年後見制度を見直す場合にはそれに整合するように裁判手続である家事事件手続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ことについて特に反対の意見はなく、現時点において、家事事件手続に関して、申立人の範囲や不服申立て等に関する規律について留意する必要がある旨の指摘があった。

20 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。

25 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ところ、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。

30 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。

35 6 その他

 本研究会では、上記で指摘した規定以外に、民法第973条が指摘され、成年後見制度の見直しをした場合であっても、本人の遺言能力が現状より

争われる状況にならない仕組みが必要ではないかとの指摘があった。

また、法定後見制度には未成年後見制度と共有する規定があるところ、現行の法定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旨の指摘があった。

5 そして、本研究会では、成年後見制度の見直しをする場合には、見直し前に既に開始している成年後見等の事件の本人についても見直しの趣旨を踏まえつつ、適切な保護がされるためにどのように取り扱うのか検討する必要がある旨の指摘があった。

10 さらに、本研究会では、成年後見人等の民法上の本来の役割ではないが、成年後見人であることが転用されているケースとして、医療の場面における同意や個人情報保護の場面における同意、行政手続などがあり、これらも何らかの検討をすべき事項であるとの指摘があった。

(添付資料)【略】