

研究会資料8

成年後見制度の在り方等について

第1 成年後見制度の基本理念及び成年後見制度が担うべき役割

1 検討の必要性・重要性

これまで成年後見制度の見直しについて議論を進めてきたが、今後更に様々な論点について具体的な検討を進めていくに当たっては、引き続き、特定の考え方にのみとられることなく、多角的な観点から、より良い制度の在り方について議論していくことが、本研究会の趣旨にかなうものと考えられる。

もっとも、いかなる制度をもって「より良い」ものであると評価するかは、評価者が、具体的な制度設計を支える理念の次元において、成年後見制度の基本理念及び成年後見制度が担うべき役割をどのように考えるかに左右される面が大きいものと思われる。

このような観点に照らすと、今後の検討における議論をより充実したものとするためには、成年後見制度の基本理念及び他の権利擁護支援策を含めた権利擁護支援において成年後見制度が担うべき役割といった基本的な問題の検討に繰り返し立ち返りつつ、これらについて一定の共通認識の形成を目指していくことが必要かつ重要であるものと考えられる。

2 成年後見制度の基本理念について

現行の成年後見制度について、その基本理念は一般的に次のように理解されてきた（研究会資料1からの抜粋）。

「成年後見制度は、旧来の民法の制度であった禁治産・準禁治産について、柔軟かつ弾力的な利用しやすい制度にすることへの社会的要請の高まりなどを踏まえ、自己決定の尊重、残存能力の活用、ノーマライゼーション等の現代的な理念と従来の本人の保護の理念との調和を図りながら、できる限り利用しやすい制度を実現することを目指して、平成11年にこれを改正した上、新たに任意後見契約に関する法律を定めるなどして設けられた制度であり、認知症、知的障害、精神障害などの理由で判断能力の不十分な方々の保護や支援を目的とする。」

また、第二期基本計画においても、「ノーマライゼーション、自己決定権の尊重等を基本理念とする成年後見制度は、認知症、知的障害その他の精神上の障害により判断能力が不十分な人の権利擁護を支える重要な手段であり、身上保護と財産管理の支援によって、本人の地域生活を支える役割を果

たしている」として、成年後見制度の基本理念についての上記理解がおおむね踏襲された上、権利擁護支援の手段としての成年後見制度の位置付けに関して、次のとおり整理されている。

「権利擁護支援とは、地域共生社会の実現を目指す包括的な支援体制における本人を中心とした支援・活動の共通基盤であり、意思決定支援等による権利行使の支援や、虐待対応や財産上の不当取引への対応における権利侵害からの回復支援を主要な手段として、支援を必要とする人が地域社会に参加し、共に自立した生活を送るという目的を実現するための支援活動であると定義することができる。権利擁護支援の中でも重要な手段である成年後見制度の特長を鑑みると、基本計画における権利擁護支援とは、判断能力が不十分な人を対象としたこうした支援活動のことであるといえる。」

以上を踏まえ、改めて成年後見制度の基本理念の根幹をなす要素を抽出すれば、次の①～⑤のとおり整理することができるものと考えられるが、このような整理の適切性（挙げるべき要素の過不足の有無を含む。）、及びこれらを今後の見直しの指針となる基本理念として位置付けることの是非について、どのように考えるか。

- ① 自己決定の尊重、残存能力の活用、ノーマライゼーションを志向する制度
- ② 認知症、知的障害その他の精神上的の障害により判断能力が不十分な人を本人とする制度（注１）
- ③ 本人の保護のための制度（注２）
- ④ 本人の支援のための制度（注３）
- ⑤ できる限り利用しやすい制度

（注１）「精神上的の障害」によるもの限定（認知症、知的障害といった例示部分を含む。）を維持するか否かは一つの論点であることから、ここでの整理は、当該論点について引き続き検討していくことを前提とした、留保付きのものと理解されたい。他方、判断能力が十分ある人は保護をする必要性がないため、「判断能力が不十分な人を本人とする制度」とする点こそが成年後見制度の最も本質的な性格を規定する要素であると考えられることから、現段階において、本研究会の構成員間でこの点に関する共通認識が形成されていることを確認しておくこととしたいが、どうか。

（注２）（注３）「保護」及び「支援」の具体的内容をそれぞれどのようなものとして構想するかは、本文３で述べるところに照らし、成年後見制度とそれ以外の権利擁護支援策との役割分担についての考え方等を踏まえて検討していく必要があると考えられる。また、障害者権利委員会が令和４年１０月７日に公表した総括所見（確定版）には、「意思決定を代行する制度を廃止する観点から、全ての差別的な法規

定及び政策を廃止し、全ての障害者が、法の前にひとしく認められる権利を保障するために民法を改正すること」、「必要としうる支援の段階や様式にかかわらず、全ての障害者の自主性、意思及び選好を尊重する支援を受けて意思決定をする仕組みを設置すること」との勧告があるところ、代理権を付与された者による本人保護の制度の在り方・位置付けを踏まえ、意思決定支援の仕組みを構築していくことは、条約審査の勧告を踏まえた制度の見直しの要請とも密接に関連する問題である。

3 他の権利擁護支援策との役割分担の在り方について

第二期基本計画では、成年後見制度を権利擁護支援の重要な手段の1つと位置付けた上で、成年後見制度を含めた総合的な支援として権利擁護支援を充実させていくという基本的な考え方が示されている。このような成年後見制度の位置付けを前提とした上で、改めて上記2で整理を試みた成年後見制度の基本理念の根幹となる要素(①～⑤)を見ると、これらは、必ずしも成年後見制度に固有のものとはとはいえず、その他の権利擁護支援策にも妥当し得る指針であるとも考えられる。そうすると、成年後見制度と他の権利擁護支援策との役割分担の在り方を論じるためには、更に別の観点を導入する必要があると思われるが、具体的にいかなる観点によるべきかについて、現段階で定見を示すことは必ずしも容易ではない(注4)。

また、第二期基本計画では、成年後見制度の見直しに関し、「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)」との専門家会議の指摘が挙げられている。このような要請を踏まえた検討を着実に進めていくためには、「他の支援」の制度的枠組み等について、相当程度具体的な見通しが明らかになっていることが不可欠であるとも考えられる。もっとも、他の支援のうち、第二期基本計画に盛り込まれた、総合的な権利擁護支援策の充実、権利擁護支援の地域連携ネットワークづくり等に係る取組は、同じく第二期基本計画を受けた営みである成年後見制度の見直しに向けた検討の取組と同時並行的に進められつつあるものであり、一方の取組が他方の取組に先行するという関係にあるわけではない。

以上のような状況認識を踏まえると、成年後見制度の見直しの検討においては、他の権利擁護支援策に係る取組について、随時、可能な範囲で把握するよう努めることとしつつも、他の権利擁護支援策との役割分担の在り方について、ある程度仮定的な想定に基づいて議論していくことも避け難いものとも思われる。

もっとも、今般の成年後見制度の見直しの検討にそのような困難さが伴っていることを明確に認識しておくこと自体が、今後の論点整理における

無用の混乱を避けるために有益なことであると思われるところであり、本資料における以下の検討においても、そのような困難さを念頭に置きつつ、成年後見制度の利用場面等を中心に、可能な限り具体的な整理を試みていくこととしたい。

(注4) 例えば、成年後見人等の事務が原則として法律行為に限られることは、重要な観点となり得るようにも思われるが、事務の性質が法律行為であるか否かのみによって対応する制度間の役割分担を画することが相当であるかについては、更に慎重に検討することが必要であろう。

第2 現行の成年後見制度の利用場面の整理

本研究会におけるこれまでの議論においても、成年後見人等の関与が必要な場面として、登記手続を含めて不動産取引を行う場合や、本人が虐待の被害にあっている場合などといった様々な指摘がされているが、判断能力が不十分な本人を保護するために成年後見人等の関与が必要な場面について、必ずしも一般的・網羅的な検討がされているわけではない。

成年後見制度の見直しに当たっては、成年後見人等の関与が必要な場面、すなわち成年後見制度が担うべき役割について検討し、一定の共通認識を設けた上で、その担うべき役割にふさわしい制度を構築する必要があると考えられるところであり、成年後見人等の事務の核となると考えられる法律行為を中心に整理を行うこととする。

このような観点から、成年後見人等の関与が必要な場面を検討する前提として、現行制度における成年後見制度の主な利用場面について整理すると、以下のとおり整理されるところであるが、このような整理について、どのように考えるか（以下の整理は具体的な法律行為に着目したものであり、これらの法律行為をするにあたり、本人との面談、必要なチームカンファレンス、財産・収支状況の調査・管理等が後見事務として継続的に行われることは、全体に共通する前提になっている。）。

1 財産管理の側面が強いもの

- (1) 財産の処分（例：不動産、有価証券等の売買、登記手続等）
- (2) 財産の管理（例：預貯金等の払戻し・解約、保険金の受取、不動産の賃貸・修繕、破産手続開始の申立て等）
- (3) 扶養に関する行為（例：養育費の支払等）

- (4) 相続に関する行為（例：遺産分割、相続放棄等）
- (5) 日常生活に関する行為（例：食料品等の購入、公共料金の支払等）
- 2 身上保護の側面が強いもの
 - (1) 介護・医療に関する行為（例：施設入所契約の締結、診療契約及び入院契約の締結、施設利用料等の支払）
 - (2) 住居に関する行為（例：賃貸借契約、賃料の支払等）
 - (3) 余暇活動等を含む社会参加や本人の趣味嗜好に係る行為の支援に関する行為（例：携帯電話の使用や旅行に必要な契約の締結、携帯料金・旅行代金の支払等）
- 3 訴訟手続に関する行為（例：訴訟の原告・被告となって訴訟手続を行うこと等）
- 4 第三者による不当な干渉への対応
 - (1) 同居親族や入所施設関係者など身近な人による不当な干渉への対応

同居親族や入所施設関係者など身近な人による不当な干渉としては、身体的虐待、介護放棄、本人の財産の横領等が想定される。これらの案件の対応は、事案に応じて異なるものと考えられるが、同居親族が加害者の立場にある場合には、その親族と別居するために必要な契約を締結するとともに、身体的・精神的被害が生じている場合には必要な医療を受けるために必要な契約の締結及び医療費の支払、経済的損害が生じている場合には加害者に対して損害賠償請求をしたりすること等が考えられる。
 - (2) 悪徳業者など本人とは身近な関係ではない第三者による不当な干渉への対応

悪徳業者など本人とは身近な関係ではない第三者による不当な干渉としては、訪問販売業者や金融商品取引業者等により、本人に不利な内容の契約を締結させられて、経済的損害が生じること等が想定される。これらの案件の対応についても、事案に応じて異なるものと考えられるが、悪徳業者との契約を取り消すなどして被害回復につなげるとともに、今後、同様の被害に遭わないように、本人の行う一定の法律行為を他人の同意にかからしめ、同意を得ないでした行為を取り消すことができるものとすること等が考えられる。
- 5 本人の意思決定支援への関与

施設の入所契約といった法律行為を行うに当たっては、本人の意思尊重義務（民法第858条）に照らし、成年後見人等が、そのような法律行為を

行うか否かについて、本人に必要な情報を提供し、本人の意思や考えを引き出すなどして、本人の意思決定支援に関与することが考えられる。

6 行政手続

成年後見人等は、様々な行政手続を行うことがあるとされており、例えば、①介護保険の申請、②要介護認定の申請・更新、③障害福祉サービスの受給申請、④障害者手帳の更新、⑤年金の受給申請等が想定される。

(参考)「成年後見関係事件の概況—令和3年1月～12月—」(最高裁判所事務総局家庭局)によれば、主な申立ての動機としては、預貯金等の管理・解約が最も多く、次いで、身上保護となっており、具体的な動機別件数・割合は、次のとおりである。

- ① 預貯金等の管理・解約 35,744 件 (32.9%)
- ② 身上保護 26,469 件 (24.4%)
- ③ 介護保険契約 14,737 件 (13.6%)
- ④ 不動産の処分 12,564 件 (11.6%)
- ⑤ 相続手続 9,041 件 (8.3%)
- ⑥ 保険金受取 5,569 件 (5.1%)
- ⑦ 訴訟手続等 2,086 件 (1.9%)
- ⑧ その他 2,458 件 (2.3%)

第3 成年後見制度の利用場面について—必要性の観点からの整理

1 総論

民法上、法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しなかったときは、その法律行為は、無効とするものとされている(民法第3条の2)。そうすると、前記第2で整理した現行の成年後見制度の利用場面のうち、少なくとも、本人が行うと法律行為が無効となるものについては、成年後見人等が代理して法律行為を行う必要があるものと考えられる(なお、意思決定支援の有無と法律行為の有効性とを結びつけることの可否等については、第5の2において論点を記載している。)

他方で、成年後見人等が代理して法律行為を行うなどの関与をする必要がある場合でも、その関与の在り方として、幅のある代理権が必要な場合とそうでない場合があったり、成年後見人等の関与が継続して必要な場合とそうでない場合があったりするとも考えられる。そこで、前記第2で整理した各場面について、これらの観点から検討を加えるとともに、他の制度等による保護又は支援の可能性等についても後記5で検討することとする。

なお、この検討における成年後見制度としては、法定後見制度や任意後見制度のみならず、研究会資料２で検討していた成年保護特別代理人制度も含むことを想定している。

２ 現行の成年後見制度の利用場面についての分析的検討

(1) 財産管理の側面が強いもの

ア 成年後見人等の関与の必要性

前記第２の１で記載したものは、基本的に法律行為であり、これらの法律行為は、成年後見制度を見直した後においても、本人の判断能力が不十分な場合、少なくとも当該法律行為について意思能力が認められない場合には、成年後見人等の関与が必要となると考えられるが、どのように考えるか（注１）。また、預貯金の払戻し等の代理権に関連し、成年後見人等が後見事務として本人の財産・収支を包括的に管理しているが、このような関与が真に必要な場面をどのように考えるか。

なお、日常生活に関する行為（例：食料品等の購入等）についても、意思能力がない場合にはその法律行為は無効となるが、そもそも日常生活に関する行為について意思能力がないと判断されるような場合には、施設に入所しているなど第三者による支援がされていることが想定されるため、日常生活に関する行為を行うために、成年後見人等の関与が必要となることは必ずしも多くないとも考えられる。

イ 幅のある代理権の必要性

必要かつ十分な法律行為の内容が明確に特定できる場合には、当該法律行為に対応した特定の内容の代理権を付与すれば足り、成年後見人等に幅のある代理権を付与する必要はないとも考えられる。

例えば、前記第２の１で記載したもののうち、不動産の売買など財産の処分をする場合や相続に関する行為（例：遺産分割、相続放棄等）は、必要かつ十分な法律行為の内容が明確であるため、成年後見人等に幅のある代理権を付与する必要がないとも考えられる。

他方で、アパート等の収益不動産を管理するような場合には、賃借人からの求めに応じて修繕等を速やかに行う必要があることなども考慮すると、当該不動産に関する限度で、幅のある代理権が必要であるとも考えられる。もっとも、収益不動産を売却したり、その管理を不動産管理業者に依頼したりすることも可能であることからすれば、本人が収

益不動産を所有しているからといって、常にそのような幅のある代理権が必要となるものではないとも考えられる。

これらの点について、どのように考えるか。

ウ 継続的な代理権の必要性

法律行為を行う必要性が単発で生じ、その後新たな法律行為を行う必要性が生じることが想定されない場合には、成年後見人等の関与が継続して必要な場合には当たらないとも考えられる。

例えば、前記第2の1で記載したもののうち、相続放棄は、法律行為を行う必要性が単発で生じた場合に該当することが多いと考えられる。

他方で、遺産分割では、相続等により取得した不動産の管理等が必要となる事態が生じることもあり、また、不動産を売却する場合もその動機によってはその後新たな法律行為を行う必要がある（例：施設入所の費用を得るために不動産を売却した場合には、その後、施設入所契約を締結する必要がある。）。

もっとも、法律行為を行った後に、新たな法律行為が生じるとしても、常に発生し続けるとは限らないことからすると、一定程度継続的な関与が必要で足りる場合と、永続的な関与まで必要となる場合とを更に区別する考え方もあり得るものと考えられる。

これらの点について、どのように考えるか。

(2) 身上保護の側面が強いもの

前記第2の2で記載したもの（身上保護の側面が強いもの）も、基本的に法律行為であるので、前記(1)の財産管理の側面が強いものと同様の議論が当てはまり、法律行為を行う必要がある場合には、当該法律行為に関して、成年後見人等の関与が必要となると考えられる。

もっとも、前記第2の2で記載したもののうち、施設入所契約の場合は、施設入所後に適切な処遇がされているかなどの見守りをする事まで想定すると、成年後見人等の継続的な関与が必要な場合に当たり得るとも考えられる。

これらの点について、どのように考えるか。

(3) 訴訟手続に関する行為（例：訴訟の原告・被告となって訴訟手続を行うこと等）

民事訴訟法上、自ら若しくは自らの選任した代理人によって、訴訟行為を有効に行い、又は裁判所若しくは相手方の訴訟行為を有効に受けるに

は、その本人が訴訟能力を具備していることが必要とされている（民事訴訟法第28条参照）。訴訟能力は、民法の行為能力に対応するものと解されており、民法における判断能力（事理弁識能力）を欠く場合には、訴訟能力も欠けていることとなり、有効に訴訟行為を行うことができないこととなる。

そのため、判断能力を欠く場合に、訴訟の原告又は被告として訴訟行為を行う必要がある場合には、成年後見人等の関与が必要となると考えられる。また、この問題を検討するに際しては、判断能力を欠く者の保護だけでなく、判断能力を欠く者に対する裁判手続を有効に行うための措置をどのように考えるのかについても問題となる（現行法においては、成年後見人の関与を必須としており、判断能力を欠く者を相手方として、手続を進めながら、それまで進めていた手続行為が無効となるといった事態が生じることを防止されるところ、成年後見人の関与を必須としないとする、判断能力を欠く者を相手方とする際に、どのように手続を進めるのかが問題となり得ると思われる。）。

他方で、訴訟手続に関する行為については、訴訟の結果により新たな課題が生じる場合を除いて、訴訟手続が終了すれば、成年後見人等の関与が不要となるため、成年後見人等の継続的な関与は必ずしも必要ではないとも考えられる。

これらの点について、どのように考えるか。

(4) 第三者による不当な干渉への対応

ア 同居親族や入所施設関係者など身近な人による不当な干渉への対応

前記第2の4(1)のとおり、同居親族や入所施設関係者など身近な人による不当な干渉としては、身体的虐待、介護放棄、本人の財産の横領等が想定されるところであり、これらの案件の対応としては、事案によるものの、法律行為を行う必要が生じるため、前記(1)の財産管理の側面が強い利用場面と同様の議論が当てはまり、法律行為を行う必要がある場合には、成年後見人等の関与が必要となると考えられる。

また、同居の親族等による身体的虐待や横領がある場合には、その協力を得ることは期待し難いところ、事案の解明のために様々な調査をする必要が生じることや、同居の親族等の対応次第では、それに応じて、当初予定していなかった新たな法律行為を行う必要が生ずることも想

定されることからすると、事案によっては、成年後見人等に幅のある代理権を付与して、臨機応変な対応ができるようにする必要があるとも考えられる。

もっとも、幅のある代理権等を継続して付与する必要があるかは、同居の親族等の具体的な対応により異なる面もあり、当初は幅のある代理権を付与する必要性があったとしても、その後の状況により必要性が消滅するような事案もあると考えられる。

イ 悪徳業者など本人とは身近な関係ではない第三者による不当な干渉への対応

前記第2の4(2)のとおり、悪徳業者など本人とは身近な関係ではない第三者による不当な干渉としては、訪問販売業者や金融商品取引業者等により、本人に不利な内容の契約を締結させられて、経済的な損害が生じる場面が想定される。第三者に対する対応として様々な法律行為を行う必要がある点では、同居親族や入所施設関係者など身近な人による不当な干渉への対応（前記ア）と基本的に同じであり、事案によっては、成年後見人等に幅のある代理権を付与して、臨機応変な対応ができるようにする必要があるとも考えられる。

もっとも、訪問販売業者等は、いつ本人に働き掛けを行うかが必ずしも明らかではなく、また、業者間の情報共有等によって重ねて他の業者による働き掛けがされる可能性も懸念されるといった点で、同居の親族等による被害の場合とも異なる観点からの慎重な対応が必要となり得るという点を重視すると、成年後見人等が継続的に関与して本人保護を図っていく必要がある場合があるとも考えられる。

他方で、悪徳業者による被害については、ある意味では、国民が広くその被害に遭う危険があるとも考えられるため、悪徳業者の被害に一度遭ったからといって、今後更に被害を受けるとは限らず、新たな被害を受けるおそれがあるという一般的・抽象的な危険性を理由に、成年後見人等を継続的に関与させる必要までは無いとも考えられる。

これらの点について、どのように考えるか。

(5) 本人の意思決定支援への関与

意思決定支援は、あくまで本人の意思決定を支援するプロセスであり（注2）、それ自体は法律行為ではないから、成年後見制度と他の権利擁

護支援策の役割分担の整理にもよるが、本人の意思決定支援を行うために成年後見人等の関与が必須となるものではないと考えられる。

そのため、必ずしも意思決定支援自体が成年後見制度の担うべき役割として位置付けられるものではないとも考えられる。

もっとも、後見人が本人の特性に応じた適切な配慮を行うことができるようにし、利用者がメリットを実感できるような制度・運用を実現する等の観点から、後見人による意思決定支援の在り方についての指針である「意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン」が策定された経緯等に照らし、意思決定支援の考え方に沿った後見事務が行われることの重要性は、今後も変わるものではないと考えられる。

これらの点について、どのように考えるか。

(6) 行政手続

前記第2の6のとおり、成年後見人等が行うことが想定される行政手続には、①介護保険の申請、②要介護認定の申請・更新、③障害福祉サービスの受給申請、④障害者手帳の更新、⑤年金の受給申請等の様々なものがある。

民法が定める成年後見人等の代理権は、私法上の行為に関するものであるところ、介護保険や年金の申請等の行政手続に係る行為が私法上の行為に当たるとは解し難い。

そのため、成年後見人等がそれらの行為を行う権限を有するか否かは、各行政手続の根拠となる法律等に基づき判断されるべきものであり、個別的な判断となると考えられるが、成年後見人等に認められた権限の内容、各行政手続の性質や根拠法令等を踏まえて、適切に判断されることが望ましいと考えられる。

これらの点について、どのように考えるか。

(注1) なお、代金等の支払のみであれば、意思能力が不要であり、本人のみで可能であるが、代金等の支払の前提として預貯金等の解約が必要となる場合があり、預貯金等の解約には、意思能力が必要と考えられるため、実際には成年後見人等の関与が必要となる場合が多くなると考えられる。

(注2) 成年後見人等による意思決定支援を行う局面は、「意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン」(令和2年10月30日公表)において、「飽くまで後見

事務の一環として行われるものである以上、後見人等が直接関与して意思決定支援を行うことが求められる場面は、原則として、本人にとって重大な影響を与えるような法律行為及びそれに付随した事実行為の場面に限られる」とされ、本人の特性を踏まえた個別的な判断を要するものの、一般的な例としては、①施設への入所契約など本人の居所に関する重要な決定を行う場合、②自宅の売却、高額な資産の売却等、法的に重要な決定をする場合、③特定の親族に対する贈与・経済的援助を行う場合など、直接的には本人のためとはいえない支出をする場合などが挙げられている。

3 必要性の観点に照らした成年後見人等の関与のイメージ

前記2のとおり、本人の判断能力が不十分な場合における成年後見人等の関与の在り方には様々なものが考えられるところ、成年後見人等の関与を具体的な必要性がある場合に限ることとした上で、適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度を導入した場合の大まかなイメージについては、以下のように整理することが考えられるが、どのように考えるか。

① 家庭裁判所は、成年後見人等を選任する審判を行うに当たり、本人の状況や課題等を踏まえ、成年後見人等に必要と認められる権限のみを付与する。

具体的には、相続放棄に関する代理権を付与すれば足りる事案であれば、相続放棄に関する代理権のみを付与することとする一方、同居親族により身体的虐待・横領がされた事案で、同居親族が非協力的であり、多様な対応が必要となることが具体的に想定されるような場合には、成年後見人等に幅のある代理権を付与することが考えられる。

なお、成年後見人等が、当初必要と認められた権限を行使する過程で、本人の状況や課題等を踏まえ、新たな権限付与が必要と考えた場合には、成年後見人等が申立てを行い、家庭裁判所が、新たな権限を成年後見人等に付与することが考えられる。

② 成年後見人等が、付与された権限を行使して、当初から把握されていた課題を解消した場合には、継続的な保護の必要性を基礎付ける具体的な事情がない限り、成年後見制度の利用が終了することが考えられる（注）。

（注）この議論は、成年後見制度を有期（更新）とする場合にも当てはまり得るも

のと考えられる。すなわち、成年後見制度の利用に期間を設定したとしても、課題が解消されない限り成年後見制度の利用が継続し、課題が解消した場合には期間満了により、成年後見制度の利用が終了するものとするのが想定される。

4 適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度とした場合に生じる懸念等

成年後見人等の関与を具体的な必要性がある場合に限ることとした上で、適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度を導入した場合の大まかなイメージは、前記3のとおりであるが、このような制度とした場合には、本人の判断能力が不十分であるにもかかわらず、成年後見人等が不存在となり、本人保護が不十分となるケースが生じることが想定される。

例えば、次のような場合において、適切に状況が把握されず、本人が成年後見人等の適切な支援を受けることができないときは、深刻な被害に直結するおそれがある。

- ① 病状の悪化等により新たに生活上の課題が生じる場合
- ② 施設入居後に施設側の著しく不適切な対応が生じた場合
- ③ 同居の親族による本人の財産の横領が明らかとなった場合
- ④ 悪質業者等が不当な内容の契約を締結しようと働きかけている場合

これらの場合における被害の発生を防ぐための方策としては、状況の変化等が適切に把握されるようにした上、成年後見人等が関与する必要が生じた場合には、その都度成年後見人等の関与が復活する仕組みとすることなどが考えられるが、具体的な制度設計を含め、どのように考えるか。

5 他の制度等による保護又は支援の可能性

成年後見制度以外の方法による本人の保護又は支援について検討することは、成年後見制度を適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度とする場合において生じ得る上記4のような懸念への対応策の検討となるだけでなく、成年後見制度についていわゆる補充性の要件を導入するための検討にも資するところ、成年後見制度以外の方法としては、以下のようなものを想定することができる。

(1) 任意後見制度

任意後見制度は、任意代理権を付与する法律行為である委任契約の一類型としての任意後見契約を基礎とし、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を可能とする一方、家庭裁判所により

任意後見監督人が選任された時から契約の効力を生ずるものとする事などにより、自己決定や私的自治を尊重しつつ、本人保護を図ろうとする制度である。

現行法下では、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・重複を回避する観点から、原則として任意後見制度が優先することとされており、任意後見契約が登記されている場合には、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ないものとし、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。

任意後見制度と法定後見制度の優先劣後関係については、成年後見制度の見直しの内容次第ではあるが、任意後見制度が自己決定や私的自治を尊重する制度であることから、任意後見契約が登記されている場合には、原則として法定後見制度を開始しないという現行法の規律を維持するかについても、今後検討を行う必要があると考えられる（法定後見制度と任意後見制度の関係等については、研究会資料4の第4（21頁以下）参照）。

以上を踏まえて、これらの点について、どのように考えるか。

(2) 福祉等による支援

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行うことも含め、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、前記4で検討したとおり、適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度とした場合において、本人保護の観点からは、本人の状況等の変化により、成年後見制度を利用する必要性が再び生じた場合に、適切に成年後見制度を利用できるようにすることが重要であると考えられる。そこで、成年後見制度の利用を終了した後、福祉サービス等の事業者や支援者のほか、いわゆる中核機関をはじめとする各種相談機関において、成年後見制度を再び利用する必要性を把握した場合には、市町村長等からの家庭裁判所への申立てなどを通じて、成年後見制度の利用再開につなげるということも考えられる。

ここでは、福祉等による支援により、どこまで本人の権利擁護に関する支援等を行うことができるかということのほか、成年後見制度の利用の可否について地域性による差異はないのに対し、福祉等については、正に地域ごとに様々な差異が存在することなどが、検討されるべき論点となると考えられる。

また、家庭裁判所が、成年後見制度を開始又は終了するかの判断を行う

際に、福祉等による支援の状況等を適切に考慮するためには、福祉等による支援が法律上の支援制度として確立していることのほか、福祉等による支援の状況に関する情報が適切に家庭裁判所に提供されることを可能とする必要があると考えられるため、そのような方策についても検討が必要と考えられる。

なお、福祉等によるサポートを受けるためには、基本的には契約を締結する必要があり、前記のとおり、契約を締結するためには、意思能力が必要となるため、福祉等によるサポートを受けるために、成年後見制度を利用する必要があるということも想定されるところである。

以上を踏まえて、これらの点について、どのように考えるか。

(注) 福祉等による支援の例

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事業（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。

(3) 見守り契約や任意代理契約

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。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、成年後見制度を利用する必要がないとも考えられる。

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。

他方で、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。

以上を踏まえて、これらの点について、どのように考えるか。

(4) 親族による事実上の支援

親族が事実上の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は、成年後見制度を利用する必要がないとも考えられる。

他方で、親族による事実上の支援の場合には、たとえ本人のためであっても、事務管理等の法的根拠がある場合を除き、親族が本人の所有する財産を処分する法的な権限はなく、場合によっては不法行為となる場合もあると考えられる。そうであるにもかかわらず、親族による事実上の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した場合には、このような法的な権限を欠く親族による事実上の支援を正当化することにつながり得るとも考えられる。

また、親族による事実上の支援は、あくまでも事実上のものであり、今後も継続的な支援が続けられるかについて制度的な担保がないとも考えられる。

以上を踏まえ、これらの点について、どのように考えるか。

(5) 消費者契約法等その他の法制度による保護

消費者契約法等その他の法制度による保護としては、特定商取引に関する法律に基づくクーリング・オフ（同法第9条第1項、第24条）、不実告知等による意思表示の取消し（同法第9条の3第1項第1号・2号、第24条の2第1項第1号・2号）、過量販売についての解除等（同法第9条の2、第24条の2）、消費者契約法に基づく重要事実についての不実告知や断定的判断の提供、事実不告知等を理由とする意思表示の取消し（同法第4条第1項～4項）などが考えられる。特に、同法第4条第3項第5号では、「加齢又は心身の故障によりその判断力が著しく低下していることから、生計、健康その他の事項に関しその現在の生活の維持に過大な不安を抱いていることを知りながら、その不安をあおり、裏付けとなる合理的な根拠がある場合その他の正当な理由がある場合でないのに、当該消費者契約を締結しなければその現在の生活の維持が困難となる旨を告げる」場合に、取消しを可能としており、成年後見制度が利用される場面での活用が考えられる（注1、2）。

このように、消費者保護法制が定める個別の取消権等による手当てにより、本人の判断能力が低下している場合にも救済を図ることができる場合もある。消費者契約法は、消費者と事業者との間の契約に関する規律であり、判断能力の低下した者の一般的な保護を図るものではないものの、実際に取消権等を行行使する場面に限って成年後見制度を利用することを念頭に置いた制度設計もあり得ることから、これらの法制度による

救済は、成年後見人等の継続的な関与の必要性を柔軟に考える要因になり得るものと考えられるが、どのように考えるか。

(注1) 消費者契約法8条の3には、「後見開始、保佐開始又は補助開始の審判を受けたことのみを理由とする解除権を付与する消費者契約の条項は、無効とする」といった規定もある。

(注2) このほか、本人保護の観点からは、高齢者虐待防止法及び障害者虐待防止法による対応も考えられる。

(6) 特別代理人制度

民事訴訟法では、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ことと解釈されている（民事訴訟法第35条第1項参照）。

また、判例は、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る間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・1・23民集13巻47頁等）。

このように訴訟上の特別代理人制度があることから、訴訟上の行為を行う必要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ことからすると、訴訟上の特別代理人があるから、成年後見制度を利用する必要がないとすることには、便宜的な取扱いではないかとの指摘も考えられるが、どのように考えるか。

第4 成年後見制度の利用場面について—本人の意思の観点からの整理

これまでの議論において、本人の意思に反して成年後見制度を開始する

場合には、その必要性を厳格に判断する必要があるが、本人の意思に基づく場合、すなわち、本人が請求し、又は本人の同意がある場合には、比較的緩やかに成年後見制度を利用することとすることが考えられるといった意見もあったところである。

そこで、改めて検討すると、現行法においても、後見開始の審判がされた後に関する規律ではあるが、成年後見人等は、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、成年被後見人の意思を尊重し、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とされていること（民法第858条等）等を踏まえると、本人の意思の尊重は、成年後見制度全体において貫かれるべき理念であり、「本人の意思」に沿うか否かを基準として成年後見制度の担うべき役割を検討することにも、相応の合理性があると考えられる。

1 本人の意思に沿うか否かによる区別

本人の意思を尊重する観点からは、あらかじめ判断能力のある本人が同意している場合には、本人の意思に沿う形で、成年後見人等に代理権等を柔軟に付与することを許容する一方で、成年後見制度を利用することについて、本人の意思に反する場合には、必要性や他の制度による補完可能性を厳格に判断した上で成年後見人等に代理権等を付与することが考えられるが、どのように考えるか。

また、本人の意思が不明な場合における代理権等の付与の在り方については様々な考え方があり得るが、第三者が成年後見人等として代理権を行使すると、その効果が本人に帰属するという点で、本人の権利を制約するという性質を有するという指摘があることも踏まえると、本人の意思が不明な場合については、本人の意思に反する場合に準じて取り扱うことが相当であるとも考えられるが、どのように考えるか。

2 基準とすべき「本人の意思」の内容

(1) 本人に判断能力がある場合

本人に判断能力がある場合において、基準とすべき「本人の意思」とは本人が表示した意思であると解することに、特段の異論はないものと考えられる。

(2) 本人は判断能力を欠く常況にあるが、一定の意思がある場合

成年後見制度の開始の判断をする時点において、判断能力を欠く常況

にある本人が一定の意思を表示した場合には、当該意思をもって、基準とすべき「本人の意思」とすることが考えられる。すなわち、現行法では、精神上の障害により判断能力を欠く常況にある者についても、意思を有していることを前提に、本人の意思を尊重する義務があるとしており（民法第7条、第858条）、その意思により、成年後見制度の開始の審判の判断の基準とすることが考えられる。

もっとも、判断能力を欠く常況における本人の意思の表示方法としては、家庭裁判所調査官による説明を聞いて頷いたり、嬉しそうな表情をしたりするなど様々なものが想定されるため、裁判所が本人の意向についての的確に判断することが困難とも考えられるが、これらの点について、どのように考えるか。

(3) 現在の意思は不明だが過去に一定の意思が示されていた場合

成年後見制度の開始の判断をする時点では、本人の意思が不明であっても、過去に一定の意思が示されていた場合には、その意思により、成年後見制度の開始の審判の基準とすることが考えられる。

他方で、例えば、家族に成年後見制度を利用したいと言っていたというような場合は、本人がどのような意向でそのような意思を示したものであるかが明らかではなく、成年後見制度の開始の審判において基準とすべき本人の意向であるかが判然としないとも考えられる。そのため、このような場合に、どのような基準で成年後見制度の開始の審判をするべきかについても検討をする必要があると考えられる。

これらの点についてどのように考えるか。

第5 意思能力等についての検討

1 「意思能力」の明確化について

現行の民法では、法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しなかったときは、その法律行為は無効とされる（民法第3条の2）。意思能力の定義や債権法改正の際の議論の経緯は、研究会資料2の第2の2（3頁、4頁）で整理したとおりであるところ、意思能力と意思決定支援との関係について、これまでの意思能力概念からすると、他者から支援を受けたことは意思能力の判定に影響を及ぼさないのではないかとの指摘があった。他方で、下級審裁判例には、法律行為の過程において第三者から受けたマイナスの影響を考慮して、意思無能力により法律行為を無効とした例（注1）

が存在することを踏まえると、法律行為の過程において第三者から受けたプラスの影響、すなわち支援による影響を考慮して、意思能力の補充を認めることも考えられるのではないかの指摘もあり、いずれにせよ、意思能力の有無の判断の在り方について、共通認識が得られているとはいえない状況にある。なお、議論の混乱を回避するためにも、民法上の概念である「意思能力」と民法上の概念ではない「意思決定能力」とを混同しないよう、引き続き十分に留意しておく必要がある（注2、3）。

これらの点を踏まえて、意思能力概念の明確化や法制化について、どのように考えるか。

（注1）東京地判平成26年2月25日（判例時報2227号54頁）は、「本件売買契約締結当時、亡竹子は、中程度の認知症に罹患し、記憶や見当識等の障害があった上、周囲に対して取り繕ったり迎合的になったりして場面や相手によって自らの意見を変える顕著な傾向があり、自らの意見を表明することが困難な状態であって、社会生活上状況に即した合理的な判断をする能力が著しく障害され、自己の財産を管理・処分するには常に援助が必要な状態であったところ、亡竹子が極めて不合理な内容の本件売買契約を締結してしまったのは、かねてより本件土地建物の処分を主導的に検討し、当時既に相当程度判断能力の低下していた亡梅夫が被告らが立ち退かないなどとして本件土地建物を原告に売却しようとしたのを受け、亡竹子が、亡梅夫や春子（後記（7）のとおりに、春子も本件土地建物の売却に積極的な関与をしていたことが推認される。）の意見に迎合し、本件売買契約の結果の是非を正しく判断することができず、亡梅夫と同様の不合理な判断をしてしまったことによるものということができる。そうすると、亡竹子は、自己の行為の結果を正しく理解し合理的な判断をする能力が著しく障害されていたために本件売買契約を締結してしまったものであり、これに対して、原告は、不動産取引の専門家として十分な注意義務を尽くしたとはいえないのであるから、本件売買契約は亡竹子の意思無能力により無効であると解するのが相当である。」と判示している。

（注2）他の能力概念との違い

① 民法上の判断能力

民法上の判断能力については、事理弁識能力と同義のもので、法律行為の結果による利害得失を認識して経済合理性に則った意思決定をする能力であり、著しく不十分、不十分、欠如といった程度を觀念し得る概念であるとされる。これ

に対し、意思能力は、有効な意思表示の存否を決するためにその有無のみが問題となるものであって、その程度を問題にする余地はないものであるとされる。

② 行為能力

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

③ 意思決定能力

意思決定能力とは、支援を受けて自らの意思を自分で決定することのできる能力をいう。意思決定能力は、法律で定められた概念ではない。

(注3) 債権法改正時における検討

意思能力に関する法制審議会民法（債権関係）部会では、意思能力の定義について、意思能力に関連する能力として、厳密にいうと、①およそ人の行為といえるための前提となるミニマムな能力、②個別具体的な法律行為の意味を理解する能力、③法律行為の性質に応じて異なるその意味を理解する能力、④一定の法律行為をするための資格として必要とされる判断能力（適合性原則に相当するもの）、⑤より高い経済的合理性を判断する能力が考えられ、そのどこまでを意思能力として考慮すべきかが議論された。この点に関しては、様々な議論がされたところ、判例でも特に定義することなく「意思能力」という文言を用いており、その後の裁判例等においても「意思能力」という文言は定着していることから、その内容を更に具体化する必要性は乏しいと考えられることや、理論的には、意思能力の判断に当たって、精神上的障害という生物学的要素と合理的に行為をする能力を欠くという心理学的要素の双方を考慮するか、心理学的要素のみを考慮するかという問題や、判断・弁識の能力だけでなく、自己の行為を支配するのに必要な制御能力を考慮するかどうかという問題について見解が分かれており、意思能力の具体的な内容については、引き続き解釈に委ねるのが相当であると考えられることから、意思能力の定義を法文化することは断念された。

2 意思決定支援の有無と法律行為の有効性とを結びつけることの可否等

意思決定支援とは、特定の行為に関し本人の判断能力に課題のある局面において、本人に必要な情報を提供し、本人の意思や考えを引き出すなど、後見人等を含めた本人に関わる支援者らによって行われる、本人が自らの価値観や選好に基づく意思決定をするための活動をいう。

近時、このような意思決定支援の重要性に対する認識が高まっているところ、上記1で述べたとおり、現行の民法では、意思決定支援がされた上で本人が法律行為を行った場合であっても、意思表示をした時に意思能力を有しなかったと判断されたときは、その法律行為は無効とされると解されるが、本人の意思をできる限り尊重するという意思決定支援の趣旨を強調するならば、適切に意思決定支援がされた上で本人が意思表示を行った場合には、そのような法律行為は有効と推定するとの規律を新たに設けることも考えられる。

この点、適切に意思決定支援がされたか否かの判断自体が困難であることからすると、法的安定性を害することなくそのような規律を設けるためには、意思決定支援の主体や方法等について一定の水準を担保する制度枠組を整えることが前提となるとも考えられる。

以上を踏まえ、これらの点について、どのように考えるか。

第6 全体像（成年保護特別代理人制度と現行の成年後見制度）のイメージ

成年後見制度の見直しや成年保護特別代理人制度の新設について検討を行うに当たって、その両制度の関係や役割等についても十分に検討をする必要があると考えられる。この点、本研究会においても、様々な意見が示されているところであるが、議論の円滑化を図るため、便宜的に、見直し後における制度設計の全体像の整理を改めて試みると、以下のようなモデルを一応提示することができる。これらの他に、想定し得る全体像として、どのようなものがあると考えられるか。

【1－①案】成年後見制度について、複数の類型を維持しつつ、適切な時機に必要な範囲・期間で利用することができるものとする制度設計

【1－②案】成年後見制度について、三類型を撤廃して、一元的な制度とする制度設計

【2－①案】対象行為に限定を加えない成年保護特別代理人制度を導入して、成年後見制度と併存させる制度設計

【2－②案】相続放棄といった特定の行為に限定する成年保護特別代理人制度を導入して、成年後見制度と併存させる制度設計

1 【1－①案】成年後見制度について、複数の類型を維持しつつ、適切な時機に必要な範囲・期間で利用することができるものとする制度設計

成年後見制度について、複数の類型を維持することとして、成年後見人等に幅のある代理権を付与する類型とそうでない類型を設けるもの（例えば、保佐類型を廃止した上で、必要な範囲・期間で代理権等を付与する補助類型を利用することを原則とし、例外的な場合に限って包括的・継続的な代理権を付与する後見類型の利用を認めることなどが考えられる。）。

併せて、成年後見の終了事由等の見直しをすることにより、成年後見制度の利用を継続する具体的な必要性が無くなった場合には、制度利用を終了させるといった仕組みとするもの。

2 【1－②案】成年後見制度について、三類型を撤廃して、一元的な制度とする制度設計

成年後見制度の見直しを行い、三類型を撤廃して、裁判所が、個別事案ごとに、成年後見人等に代理権等を付与することとするもの。

3 【2－①案】対象行為に限定を加えない成年保護特別代理人制度を導入して、成年後見制度と併存させる制度設計

成年保護特別代理人制度は、特定の法律行為に関して代理権付与が必要な場合において、成年保護特別代理人に代理権を付与する制度であり、成年後見制度と比較して、より限定的に権限を付与する制度であるといえる。

そこで、成年保護特別代理人制度と成年後見制度との役割分担の整理としては、成年後見制度の見直しの内容次第であるが、例えば【1－①】案のように、複数の類型を維持した上で、成年後見人に幅のある代理権を付与する制度を設ける場合には、代理権を付与する必要がある事案については、基本的には成年保護特別代理人制度で対応し、本人保護の必要性が高い事案において、様々な事態に対して迅速に対応するために、幅のある代理権付与が必要な場合に限って、成年後見制度によることが考えられる。

4 【2－②案】相続放棄といった特定の行為に限定する成年保護特別代理人制度を導入して、成年後見制度と併存させる制度設計

成年後見制度の見直しとして、【1－②】案のように、三類型を撤廃して、

裁判所が、個別事案ごとに、成年後見人等に代理権等を付与することを前提に、成年保護特別代理人制度は、相続放棄など一定の法律行為に限って簡易に代理権を付与するための制度として導入して、そのような例外的な場合を除いて、成年後見制度を利用することが想定される。