

成年後見実務マニュアル

第1	後見制度とは	1
1	成年後見制度の趣旨	1
2	未成年後見制度と成年後見制度	2
3	成年後見制度のメニュー	3
第2	法定後見制度	4
1	禁治産制度から成年後見制度への移行	4
2	後見、保佐、補助の制度	5
(1)	後見	5
	(イ)後見の対象となる人	5
	(ロ)後見開始のための手続き	5
	(ハ)後見人の持つ権限	5
	(a)総論	5
	(b)後見人の取消権	6
	(c)後見人の代理権	6
	(ニ)取消しの審判	6
	(ホ)後見の終了	7
(2)	保佐	7
	(イ)保佐の対象となる人	7
	(ロ)保佐開始のための手続き	7
	(ハ)保佐人の持つ権限	7
	(a)総論	7
	(b)同意権	8
	(c)取消権	8
	(d)同意権を与えるための手続き	8
	(e)保佐人の同意に代わる家庭裁判所の許可	8
	(f)同意権の対象となる行為	8
	(g)保佐人の代理権	9
	(ニ)取消しの審判	10
	(ホ)保佐の終了	10

(3) 補助	10
(イ) 補助制度の必要性	10
(ロ) 補助の対象となる人	11
(ハ) 補助開始のための手続き	11
(ニ) 補助人の持つ権限	13
(a) 総論	13
(b) 補助人の同意権	14
(c) 補助人の代理権	16
(ホ) 取消しの審判	17
(ヘ) 補助の終了	17
(4) 取引の相手方の保護	17
(イ) 催告権	18
(a) 回復した本人に対しての催告	18
(b) 後見人、保佐人、補助人に対しての催告	18
(c) 本人に対して、後見人などの追認をもらうように請求する催告	18
(ロ) 詐術による取消権の制限	19
3 後見人、保佐人、補助人の制度	20
(1) 後見人の制度	20
(イ) 禁治産制度と成年後見制度の違い	20
(a) 禁治産制度	20
(b) 成年後見制度	20
(ロ) 後見人の選任	20
(ハ) 後見人になる人	21
(a) 法人	21
(b) 複数の人	22
(c) 後見人の欠格事由	23
(ニ) 後見人の職務	23
(a) 後見人の職務	23
(b) 後見人の権限の制限	24
(ホ) 家庭裁判所による監督	25

(a) 後見事務の報告請求、財産目録の提出請求	25
(b) 後見事務の調査、本人の財産状況の調査	25
(c) 必要な処分の命令	25
(d) 精神病院などへの入院の許可	25
(へ) 後見人の義務	25
(ト) 費用、報酬	26
(a) 後見の事務の費用	26
(b) 後見人の報酬	26
(チ) 後見人の辞任、解任	26
(a) 後見人の辞任	26
(b) 後見人の解任	27
(2) 保佐人、補助人の制度	27
(イ) 保佐人、補助人の選任	27
(ロ) 保佐人、補助人になる人	28
(ハ) 保佐人、補助人の職務	28
(a) 財産管理権	28
(b) 保佐人、補助人の権限の制限	28
(ニ) 保佐人、補助人の義務	29
(ホ) 費用、報酬	29
(a) 保佐人、補助人の事務の費用	29
(b) 保佐人、補助人の報酬	29
(へ) 保佐人、補助人の辞任、解任	29
(a) 保佐人、補助人の辞任	29
(b) 保佐人、補助人の解任	30
4 後見監督人、保佐監督人、補助監督人の制度	31
(1) 後見監督人の制度	31
(イ) 後見監督人の制度の必要性	31
(ロ) 後見監督人の選任	31
(ハ) 後見監督人になる人	32
(ニ) 後見監督人の職務	33

(a) 後見人の事務の監督	33
(b) その他の事務	34
(ホ) 後見監督人の義務	35
(ヘ) 後見監督の事務の費用、報酬	35
(ト) 後見監督人の辞任、解任	35
(2) 保佐監督人、補助監督人の制度	35
(イ) 保佐監督人、補助監督人の制度の必要性	35
(ロ) 保佐監督人、補助監督人の選任	36
(ハ) 保佐監督人、補助監督人になる人	36
(ニ) 保佐監督人、補助監督人の職務	37
(ホ) 保佐監督、補助監督の事務の費用、報酬	38
(ヘ) 保佐監督人、補助監督人の辞任、解任	38
第3 任意後見制度	39
1 任意後見制度とは	39
(1) 任意後見制度の趣旨	39
(2) 利用方法	40
2 任意後見契約の当事者	41
(1) 任意後見契約によって委任する人（委任者）	41
(2) 任意後見契約により委任される人（受任者）	41
(イ) 法人	41
(ロ) 複数の人	41
3 任意後見契約	43
(1) 任意後見契約の方式	43
(2) 任意後見契約で委任できること	43
(イ) 事実行為について	43
(ロ) 身上監護行為について	44
(3) 任意後見契約で定めなければならないこと	44
4 任意後見人	46
(1) 任意後見人の代理権の範囲	46

(2) 費用、報酬	46
(イ) 任意後見の事務の費用	46
(ロ) 任意後見人の報酬	46
(3) 任意後見人の義務	46
5 任意後見の終了	47
6 任意後見契約の終了	48
(1) 委任契約の終了	48
(2) 任意後見契約の解除	48
7 任意後見監督人の制度	49
(1) 任意後見監督人の選任	49
(2) 任意後見監督人の選任の申立権者	49
(3) 本人の同意（本人以外の人による申立ての場合）	49
(4) 任意後見監督人の選任がされない場合	50
(イ) 本人が未成年者である場合	50
(ロ) すでに法定後見制度が始まっており、これを優先させるべき場合	50
(ハ) 任意後見受任者に、任意後見人となるのにふさわしくない事由がある場合	50
(5) 任意後見監督人の選任基準	51
(6) 任意後見監督人の欠格事由	51
(7) 任意後見監督人の職務	52
(イ) 任意後見人の事務の監督	52
(ロ) 家庭裁判所へ定期的に報告すること	52
(ハ) 急迫の事情がある場合に、任意後見人の代理権の範囲で必要な処分をすること	52
(ニ) 利益相反行為について本人を代理すること	52
(ホ) 任意後見人に対して後見事務の報告を求めること、後見事務、本人の財産状況を調査すること	53
(8) 任意後見監督人の義務	53
(9) 任意後見監督の事務の費用、報酬	53
(10) 任意後見監督人の辞任、解任	53

8 家庭裁判所による監督	54
9 任意後見と法定後見の関係	55
第4 各成年後見制度の活用等	56

第1 後見制度とは

1 成年後見制度の趣旨

成年後見制度とは、判断能力の不十分な成人を保護し、支援する制度です。

民法や他の法律で制度が定められています。未成年については、親権者が契約締結の際の代理人になるなど、未成年者保護が定められています。ところで、成年者についても判断能力が十分にある人ばかりではありません。未成年者と同様に保護が必要な方も多いのです。

具体例としては、認知症になった高齢者が、ニュースで見るような悪徳業者にだまされて、不当に高額な家のリフォーム契約を結んでしまった場合や知的障害者が働きに出る場合に、しっかりと判断や自己主張をしないのをいいことに、不当に安い賃金で雇用契約を雇い主と結ばされてしまうような例です。

このような場合に、第三者がこれらの契約を取り消すか、そのような契約を締結する前に第三者が代理人として契約するなどすればこのような不合理を回避できます。

2 未成年後見制度と成年後見制度

前述のとおり、未成年者は原則として、その親が親権者として付くことで保護することになっています。親権者が亡くなったり、虐待などの理由で親権を失ったりして、親権者がいなくなることがありますが、その場合は親権者に代わって後見人が選任され、未成年者の保護にあたります。これを「未成年後見人」といいます。制度としては、「未成年後見制度」といいます。

これに対して、成年者であっても判断能力を十分に持たない人、具体例としては認知症や知的障害の人を保護する制度を「成年後見制度」といいます。

3 成年後見制度のメニュー

成年後見制度には、保護の任に就く人の権限などが法律で決められているものと、保護される人が、契約により権限などを決めることができるものの2つがあります。

前者を「法定後見制度」といい、後者を「任意後見制度」といいます。

法定後見制度とは、例えば認知症となった高齢者など、判断能力が不十分な人がいる場合、近親者などが、裁判所に対して申立をすることにより、裁判所が本人の判断能力が不十分であることを確認した上で、その保護者を選任するという制度です。法定後見制度の内容としては、3つの制度に分かれていて、保護の程度の軽いものから、「補助」、「保佐」、「後見」という制度になります。詳細な内容は第2（P. 4～P. 36）で後述します。

任意後見制度は、将来判断能力が低下したときに保護者を付けたい、と希望する人が、予め将来保護者となってもらいたい人と契約を結んでおく制度です。保護を受ける本人が、保護の任務をする人や、その保護内容、権限を決めておくことができますので、本人の意思が反映、尊重される点が大きなメリットです。詳細な内容は第3（P. 37～P. 53）で後述します。

第2 法定後見制度

1 禁治産制度から成年後見制度への移行

判断能力が不十分な人を保護するための制度は、明治時代から続いた禁治産制度から、平成12年4月1日に施行された成年後見制度に移行しました。

この禁治産制度は、問題が多くあまり利用されていませんでした。具体的な問題点としては、「治産」（自己の財産を管理・処分すること）を「禁」止するという言葉のイメージが悪く、本人が利用したがること、他人の偏見を受けやすいこと、戸籍に登録されるため本人に抵抗があったこと、手続きが面倒であり、本人の精神状態を調べる鑑定費用も高かったこと、古い時代に作られた制度なので、本人を保護するという側面が強く、本人の個人の意思を尊重するという意識が欠けていたこと、などがありました。

こうした多くの問題点を抱えた禁治産制度は後見制度に移行し、呼称が変わったことをはじめ、多くの点で修正が加えられました。特に人権意識の高まりに応じて、家庭裁判所が自らの判断で職権によりすべてを決めるのではなく、本人や、その配偶者、親族といった当事者の意思を尊重した制度となっています。

2 後見、保佐、補助の制度

成年後見制度には、判断能力の程度に応じて、後見、保佐、補助の3類型があります。後見は禁治産制度を、保佐は準禁治産制度をそれぞれ改めた制度であり、補助は成年後見制度の施行により新たに設けられた制度です。

(1) 後見

(イ) 後見の対象になる人

精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者（民法第7条）が後見の対象となります。

「精神上の障害により」とは、認知症になってしまったり、あるいは事故で脳に障害が残ってしまったりしたような場合などを指します。「事理を弁識する能力」とは、自分のした法律行為の結果を判断する能力です。一般的に、日常的な買い物などが1人で出来ないようであれば、事理を弁識する能力を欠くといえます。「常況」とは、まれに能力が戻ることがあったとしても、普段能力を欠くような状態であることを指します。例えば、「脳血管性認知症」のように、一時的に判断能力が戻ることがあっても、一日のほとんどの時間において判断能力がないような場合はこれに含まれることとなります。

(ロ) 後見開始のための手続き

後見は、申立権者が家庭裁判所に対し審判申立てを行い、家庭裁判所が後見の必要性を判断した上で、後見開始の審判がなされると開始されます（民法第7条、838条2号）。

申立権者は、本人、配偶者、4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、検察官といった人たちです（民法第7条）。

(ハ) 後見人の持つ権限

(a) 総論

成年後見制度の全体に言えることですが、保護のために付けられる人の権限が強くなるということは、その反面では本人の自由な行動が制約されるということです。例えば、本人が土地を売る契約をしたとして、後で保護のために付けられた人がこれを取り消したとすると、一般の人が取り消されないことに比べて本人のできるこ

とが制限されたということになります。もう少し具体例を挙げます。不動産取引業者は（一般の方も含めて）、相手が未成年であれば不動産取引をしようと思いません（相手が親権者であれば別ですが）。つまり、未成年者その他判断能力の不十分な人を保護するために契約締結後取消ができるということは、副作用として、周囲はそのような人と契約しにくくなる結果を生ずるのです。

後見のなかで制限の程度が一番強い後見人には、取消権と代理権が与えられており、同意権は与えられていません。たとえ後見人が同意をしたとしても、本人は判断能力がほとんどないので、同意通りの行為を1人でできないと考えられているからです。なお、取消権、代理権の範囲は、法律の規定によって定められていますので、後述する保佐、補助の場合のように、一定の権限を与えるための審判というものはありません。

(b) 後見人の取消権

原則的に、本人のした法律行為について、後見人はこれを取り消すことができます（民法第9条本文）。

ただし、「日用品の購入、その他日常生活に関する行為」については取消権の対象から除かれることになっています（民法第9条ただし書き）。このような行為についてまで後見人が取り消せるとすると、本人の生活に過剰に干渉することとなり、本人の意思尊重という理念に反するからです。

(c) 後見人の代理権

後見人は、本人の財産を管理する包括的な代理権を有しています（民法第859条1項）。

もともと、後見人が包括的な代理権を有しているからといって、全ての法律行為を自由に代理できるというものではありません。

本人の行為を目的とする債務を本人に負わせる法律行為（民法第859条2項、824条ただし書き）、居住用不動産の処分（民法第859条の3）、利益相反行為（民法第860条、826条）、身分行為（結婚、離婚、遺言など）などについては、成年後見人が本人の代わりに行為することが制限されています。

(二) 取消しの審判

本人の状態が回復するなどして後見を受ける原因がなくなったために、申立権者

の申立てがあった場合、家庭裁判所は後見開始の審判を取り消さなければなりません（民法第10条）。ちなみに、本人の状態が回復して保佐や補助で足りる程度になったときも、後見の原因がなくなったと言えるので、後見開始の審判を取り消さなければなりません。

(ホ) 後見の終了

後見開始の審判が取り消されるか、本人が死亡すると、後見は終了します。

なお、平成28年10月13日に施行された「成年後見の事務の円滑化を図るための民法及び家事審判手続法の一部を改正する法律」により、後見人に「死後事務」をおこなう権限が付与されました。死後事務には、遺体の引き取りや葬儀費用、未払いの入院費用の支払い、時効の中断等が挙げられます。

一方、後見人が辞任したり、解任されたり、死亡したりすると、その後見人による後見は終了しますが、後見制度による本人の保護が終わるわけではありません。新たな後見人が選任されることとなります。

(2) 保佐

(イ) 保佐の対象となる人

精神上的障害により事理を弁識する能力が著しく不十分である者（民法第11条本文）が保佐の対象となります。著しく不十分とは、日常的な買い物程度は1人でできるものの、重大な法律行為（不動産の売買等）を1人ですることができないような状態をいいます。後見の対象者は保佐の対象とはならないので、保佐と後見を重複して受けることはありません（民法第11条ただし書き）。

(ロ) 保佐開始のための手続き

申立権者による申立てがあると家庭裁判所が開始のための審判をします。申立権者は、本人、配偶者、四親等内の親族、補助人、補助監督人、後見人、後見監督人、未成年後見人、未成年後見監督人、検察官といった人たちです（民法第11条本文）。

(ハ) 保佐人の持つ権限

(a) 総論

保佐人は、同意権、取消権、代理権を与えられます。同意権と取消権は、法律の規定で与えられることが決められています。さらに、同意権の範囲は、法律で決められたものを減らすことはできませんが、当事者が必要と思えば申立てによ

って増やすこともできます。これに対して代理権は、申立てがあれば与えられることもあり、申立てがなければ与えられません。

(b) 同意権

同意の対象となる行為について、保佐人の同意無しに本人が行為をしてしまった場合、これは取り消しうるものになります（民法第13条4項）。その行為については、本人の行為能力が制限されているということです。

(c) 取消権

同意をすることができる人は取消権も有していますので（民法第120条）、同意権を与えられている保佐人は取消権も与えられています。その範囲は、同意権の範囲と同じです。

(d) 同意権を与えるための手続き

法律に決められたものについては保佐が開始されれば自動的に同意権が与えられるので、そのための審判などはありませんが、さらにそれ以外の行為についても同意権の対象として追加したいときは、申立てにより審判がされることとなります（民法第13条2項）。

(e) 保佐人の同意に代わる家庭裁判所の許可

同意権の対象とされた行為について、本人の利益を害するおそれがないのに保佐人が同意をしないときは、本人の申立てによって家庭裁判所は保佐人の同意に代わる許可をすることができます（民法第13条3項）。同意権が与えられると本人の行動が制約されるわけですから、その制約が不当な場合には家庭裁判所が許可をすることができるということです。

(f) 同意権の対象となる行為

重要な取引行為については、本人が軽率に行ってしまうと本人に不利益ともなりかねません。そこで民法は、保佐人に同意を得なければ取消の対象となりうる行為として、以下の9つを規定しています（民法第13条1項1号から9号）。

1) 元本を領収し、利用すること

利息などを生み出している元となっている財産を受け取ることです。たとえばお金を貸して利息を取っている場合はその元金を受け取ること、土地を貸して地代を受け取っている場合はその土地の返還を受けることです。なお、

短期貸借は同意を要しないことから（9号）、本号の例外といえます。

2)借財、保証をすること

3)不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為

一般的に高額な不動産や、不動産でなくとも重要な財産についての取引は、より慎重に扱うため、同意の対象として保佐人の判断が必要とされます。

4)訴訟行為

5)贈与、和解、仲裁合意

6)相続の承認、放棄、遺産分割

相続の承認も、借金などの負債を相続することもあるので、保佐人の同意が必要です。

7)贈与の申込みの拒絶、遺贈の放棄、負担付贈与の申込みの承認、負担付遺贈の承認

負担付の贈与、遺贈の承認も、負担の内容が大きければ本人に不利益になります。また負担のない贈与であっても、例えば管理・処分に多額の費用が必要とされるものであればやはり本人の不利益になりますので、同意の対象とされています。

8)新築、改築、増築、大修繕

9)短期貸借（民法第602条）を超える貸借

土地は5年、建物は3年を超える期間の貸借をすることは重要な取引行為なので、同意が必要です。

さらに前述のように、これらの法律で決められたもの以外の行為でも、申立てがあれば、家庭裁判所は同意権を与える審判をすることができますので、そうした行為も同意権の対象となる行為です（民法第13条2項）。

(g)保佐人の代理権

特定の法律行為について代理権を付与する旨の審判をすることにより、保佐人には代理権が与えられます（民法第876条の4）。これにより、本人の生活に必要な難しい取引行為を保佐人に代わって行ってもらうことができるようになり、本人の保護に役立つようになりました。

なお、代理権の対象は、同意権のような法律の規定はありません。代理権が与

えられても本人の自由は制約されないからです。ただし、結婚、離婚や遺言といった身分行為は代理できないことは、後述する補助の場合と同じです。

(二)取消しの審判

保佐開始の審判は本人の判断能力低下の状態が回復した場合には、請求により、これを取り消さなければなりません（民法第14条1項）。また、同意権の対象を法律に決められたものよりさらに増やす審判、代理権を与える審判について、請求により、家庭裁判所はこれを取り消すことができます（民法第14条2項、876条の4第3項）。

(ホ)保佐の終了

保佐開始の審判が取り消されるか、本人が死亡すると、保佐は終了します。

保佐人が辞任したり、解任されたり、死亡したりしたときも、その保佐人による保佐は終了しますが、保佐開始の審判自体が終わるわけではありません。新しい保佐人が選任され、本人の保護は継続することになります。

(3)補助

(イ)補助制度の必要性

後見や保佐の対象とはならない軽度の判断能力低下がみられる高齢者は少なくありません。つまり、判断能力が不足するものの、基本的には物事の意味を理解し、契約の結果が分かるという、判断能力不足の程度が軽度である状態のことです。このような高齢者などに対する保護を創設する社会的な要請もあります。

近年、高齢化社会の進展に伴って、多くの高齢者が社会で生活するようになっています。さらに、高齢者の人数が増加したのに伴い、介護保険が導入され、介護サービスの民間業者も増えており、高齢者が高額の介助サービスを受けるための契約を結ぶ場面も増加しています。

そこで、このような高齢者などについて、保護者を付ける必要があるとしても、その一方で本人の意思をできる限り尊重する必要性もあります。

障害者であっても、ノーマライゼーションの理念（健常者とできるだけ同じような扱いをするという考え方）の下、単に強い保護（保護者の強い関与）の対象とするのではなく、持てる能力の範囲で社会に参加することが望ましいと考えられます。

そこで、前述のような判断能力不足の程度が軽度である人たちを対象として、後

見や保佐より保護の程度を低くし、本人の自由が比較的多く認められる制度が「補助」制度となります。

(ロ) 補助の対象となる人

精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分である人が対象となります（民法第15条1項本文）。

より判断能力の不足の程度が大きく、保佐や後見の対象となる人は、補助の対象となりません（民法第15条1項ただし書き）。補助と同時に、重複して保佐、後見が始まることはないということです。後見、保佐、補助が重複しないということは、新たに後見、保佐、補助が始まる場面以外に、いずれかによる保護が一度始まった後に、判断能力の不足の度合いが重くなり、または軽くなり、他の制度に変わる場合も同じです。他の制度に変わったときは、それまでの保護は家庭裁判所が取り消さなければならないことになっています。

(ハ) 補助開始のための手続き

(a) 補助は、申立権者の申立てがあると、家庭裁判所が、補助の必要があると判断した上で補助開始の審判をして始まります（民法第15条1項本文）。申立てが必要なので、言い換えると家庭裁判所が、ある人に補助が必要だからといって、本人や関係者が何も言っていないのに補助人が付けられることはないということです。このように申し立てを必要とすることで、本人やその周りの人たちの意思が大切にされています。

(b) 補助開始の申立権者

申立権者は、本人、配偶者、四親等内の親族、後見人、後見監督人、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、検察官といった人たちです。（民法第15条1項本文）。

1) 本人

本人は、自らの意思で自分の補助を申し立てることができます。補助を受けたくないというだけでなく、補助を受けたいという面でも本人の意思は尊重されています。

2) 配偶者、四親等内の親族

配偶者、四親等内の親族といった身近にいる人々も、補助を申し立てるこ

とができます。「親等」というのは、親族関係の中で、ある人とどれくらい近いかわかると表す尺度です。直接に血縁関係のある直系血族は、1世代を1と数えます。自分から見て両親、子は1親等、祖父母、孫は2親等です。血縁関係が枝分かれしている傍系血族は、枝分かれするところまで遡って数えてから、また下って数えます。自分の兄弟姉妹は2親等、甥や姪は3親等ということになります。

「親族」というのは、このような自分の血族に加えて、3親等内の姻族も含む言葉です。「姻族」というのは、配偶者の血族のことです。

3) 後見人、保佐人など

後見や保佐を受けていた人の状態が回復して、補助の保護の程度で足りるようになったときは、後見人や保佐人が補助を申し立てることもできます。

4) 未成年後見人など

未成年後見を受けている人がさらに補助を受けることもできますので、こうしたときには未成年後見人も補助を申し立てることができます。

5) 検察官

本来は本人や身近にいる人たちからの申立てがあるのが望ましいのですが、補助が必要と思われるのに関係者から申立てがされないときには、公益的な見地から検察官も申立てができることになっています。ただ、実際には検察官が申し立てることはほとんどないようです。

6) 市町村長

身寄りのない高齢者の場合など、適切に申立てをする人が周りにいないケースも考えられます。こうした場合には、民生委員や福祉サービス関係者からの情報により補助制度を利用できると便利です。そこでこのような高齢者の状況を把握することのできる行政機関（市町村長）が補助を申し立てることもできることになっています。市町村長の申し立てについては、民法ではなく老人福祉法などの他の法律で決められています。なお、後見、保佐においても市町村長申立ができる場合があります。

(c) 本人の同意（本人以外の人からの申立ての場合）

本人が補助を受けたくないと思っているとしたら、客観的に見て補助が必要で

あるからといって、その意に反して補助を始めるのは本人の自由意思に反します。そこで、本人以外の人が申立てる場合は、本人の同意がなければならないこととなっています（民法第15条2項）。

このように本人の同意が必要とされているのは補助だけであって、保佐や後見の開始にはこうした条件はありません。補助を受ける人はある程度は判断能力のある人ですので、本人の意思を大切にすることを要請が特に強いからです。

(d) 補助開始の審判をするときは、後述する代理権を与える審判か、同意権を与える審判のどちらかを同時にしなくてはならないこととなっています（民法第15条3項）。補助人に代理権も同意権も与えられないとすると、補助人は本人保護のための手段を全く持たないことになってしまいますので、補助開始の審判だけをしても意味がないからです。

(二) 補助人の持つ権限

(a) 総論

補助は、保佐、後見を含めた法定後見制度の中で、本人の意思能力を欠く状態が最も軽い人が対象であって、本人が自由に行動することも大切にしなければなりません。そこで、保佐、後見に比べて補助人に与えられる権限は小さなものになっています。また、本人や関係者の意思を尊重するために、補助人にどのような権限をどの範囲の行為について与えるかを選べる幅が最も広がっています。

本人を保護する方法としては、本人がしようとしている契約を、保護する人が事前に知って、それがいいと思えば許して（同意して）本人は契約できるが、それが良くないと思って許されなければ（同意がないときは）本人は契約できないとすることで、判断能力ある他人が本人をコントロールするという方法があります。このような、本人の行為について同意する権利を「同意権」といいます。

そして同意がないのに本人が契約を結んでしまったときに、すでになされた契約について保護に当たる人が何もできないとすると、同意権の実効性がなくなってしまうので、同意権が与えられた人には、これとセットで、同意がないまま結ばれた契約を取り消す権利が与えられることとなっています。これを「取消権」といいます。このように、取消権は同意権とセットとなっていますので、取消権の対象の範囲は、同意権の対象の範囲と同じです。

また、本人がすでに結んだ不適切な契約を取り消すだけでなく、たとえば高齢者の保護に当たる人が、本人に代わって本人のために老人ホームの入居の契約や介護の契約を結ぶなど、本人の生活のために判断能力ある人が代理人として直接交渉にあたり、判断をして、積極的に契約関係をつくっていくことも時として必要になります。このような、本人を代理する権利のことを「代理権」といいます。

補助人は、同意権か代理権のどちらか一方、または両方を持つこととなっています。この同意権、代理権の両方とも、申立てによって家庭裁判所が与えることとなっています（民法第17条1項、876条の9第1項）。申立てによるということになっていますので、法律によって補助が始まるのと同時に自動的にこれらの権限が与えられるのでもなければ、裁判所の判断により職権で与えるのでもありません。そこで、同意権、代理権もともに、申立てに基づき与えられることもあれば、申立てがなく与えられないこともあります。ただ前述のように、両方とも与えられないとすると補助人の権限がまったくなくなってしまい補助開始だけを決めても意味がありませんので、少なくともどちらか一方の権限は与えられなくてはなりません。

また、同意権、代理権を与える範囲も選ぶことができます。たとえば、「不動産を売ることについてだけ、補助人の同意を必要とする」ということもできますし、もっと限定して、「具体的な、どこそこの土地を売ることについてだけ、補助人に代理権を与える」ということもできます。このように保護の方法、範囲を当事者の意思によって決めることができ、自由度が高いことは、個々のケースにおける本人の状況に応じて柔軟に実効性のある保護を可能にすることにつながります。

(b) 補助人の同意権

1) 行為能力の制限

補助人に同意権が与えられたときは、その対象とされた行為について、本人は補助人の同意がなければ完全に有効にはできなくなります（民法第17条4項）。法的には「行為能力（単独で有効な法律行為を確定的に行う能力）」が制限された、ともいいます。

補助人の同意がないまま行われた行為は、「取り消しうる」ものとなります。この「取り消しうる」というのは、取り消されるまでは有効なのですが、

取り消されると、当初の行為のときから（当初の行為のときに遡って）無効となるという概念です。取り消し（または追認（後述します。））があるまでは、契約を締結した相手はその行為を有効なものとして扱わなければなりません。これは当初の行為のときから完全に何の法的効力も認められない「無効」という概念と少し異なるものです。また、もし後で追認がされると、当初の行為のときから（当初の行為のときに遡って）確定的に有効となる点でも、「無効」とは違うものです。

2) 取消権

前述の通り、同意権を与えられた補助人は、同意がないまま行われた法律行為を取り消す取消権を持っています（民法第120条1項）。同意権についての申立てがなく、補助人に代理権だけが与えられ、同意権は与えられないこともあります。この場合は取消権はありません。

また、本人も、同意がないままされた行為の取消権者とされているので、自分がした契約を、後で冷静になって考えた上で取り消すということもできます。

取消権は追認をすることが出来る時から5年で消滅します（民法第126条）。取消権があると、取引の相手方は、それまでは有効な行為が取り消されると遡って無効にされてしまうという不安定な立場に置かれてしまうので、5年の期間が決められています。

3) 同意権を与えるための手続き

補助を開始するときも審判がありましたが、同意権を与えるときにもさらにそのための審判が必要です（民法第17条1項本文）。この審判で、同意権を与えるかどうか、与えるとしてどの範囲にするかを家庭裁判所が審理して決めることとなります。また補助を開始するときの審判でも、本人の同意が必要でしたが、同じように、補助人に同意権が与えられることで自分の行動を制約されたくないという本人の意思を尊重するために、本人の同意が必要になっています（民法第17条1項本文）。

4) 補助人の同意に代わる家庭裁判所の許可

補助人の同意がいる行為について、補助人が本人の利益を害するおそれが

ないのに同意をしないときは、本人の請求があれば、家庭裁判所は同意に代わる許可を与えることができます(民法第17条3項)。補助人に同意権が与えられると本人の自由が制約される以上、補助人がその同意権を適切に行使しなければ、本人にとって不当な制約になりますので、家庭裁判所が同意の代わりに許可をすることができることとなっています。

5) 同意権の対象となる行為

補助は、後見、保佐、補助の中で最も判断能力が残っている人を対象にしているため、本人の意思を尊重するため、後見、保佐以上の権限を補助人に与えるべきではありません。

保佐の場合には、保佐人に与える同意権の対象になる行為は法律で決められているのですが(民法第13条1項)、保佐以上の制約をすべきではないという考え方から、補助人に与える同意権の対象は、保佐人の同意を要する行為(民法第13条1項)の中の一部にとどめなければならないとされています(民法第17条1項ただし書き)。

(c) 補助人の代理権

1) 代理権というのは、代理人として有効に代理行為をすることができる権利のことです。代理人が取引の相手と契約を結ぶと、本人が契約した場合と同じ状態になります。法的には、代理人が結んだ契約の効果が本人に帰属するといえます。

代理権を与えるときも、同意権を与えるときと同じように、申立てによって特定の法律行為について代理権を与えるための審判をします(民法第876条の9)。

補助人に代理権が与えられたとしても、本人の行為が制約されるわけではありませんので、本人は単独で有効に契約をすることができます。行為能力は制限されません。この点は、取り消しうるものになってしまう同意権の場合と異なる点です。

2) 代理権の対象になる行為

代理権の対象となる行為は、同意権の場合のような制約はありません。代理権の場合は前述のように、与えられたとしても本人の行動は制約されない

ので、問題がないからです。

ただし、結婚、離婚、遺言といった身分行為と呼ばれるものについては、代理して行うことはできません。このような行為を行う権限のことを、法的には「一身専属権」といいます。物の売買といった財産行為と違って、特に本人の意思を尊重しなくてはならないからです。

また、本人の意思を尊重するために、代理権を与える審判のときにも、本人以外の人による申立てによる場合は本人の同意が必要とされています(民法第876条の9第2項、876条の4第2項)

(ホ)取消しの審判

補助開始の審判について、本人の判断能力が回復して補助が必要なくなった時には、家庭裁判所は、請求により、これを取り消す審判をしなければなりません(民法第18条1項)また、同意権を与える審判、代理権を与える審判については、同意権、代理権を与える必要がなくなったときには、請求により家庭裁判所はこれらの取り消しの審判をすることが出来ます(民法第18条2項、876条の9第2項、876条の4第3項)。請求によるものなので、家庭裁判所の判断で職権によって補助の保護が取り消されることはありません。申立権者は、補助開始のときの申立権者に加えて、補助人、補助監督人も含まれます。

同意権、代理権の審判の場合は、取消しの審判の他に、その対象の範囲を増やしたり減らしたりと変更する審判もあります(民法第18条2項、876条の9第2項、876条の4第3項)。

取り消しの審判の結果、補助人に同意権、代理権がまったくなくなるときは、保護の手段である同意権、代理権がないのに補助開始の審判だけ残しておいても意味がないので、同時にこれも取り消します(民法第18条3項)。

(ヘ)補助の終了

補助開始の審判が取り消されるか、本人が死亡すれば、補助は終了します。

また、補助人が辞任をしたり、解任されたり、死亡したりしたときは、その補助人による補助は終了します。もっとも、補助開始の審判自体はなくなったわけではないので、新しい補助人が選任されることとなります。

(4)取引の相手方の保護

(イ) 催告権

判断能力の足りない本人を保護する方法として、本人がした不適切な契約を、後見人らが取り消すという取消権があることは前述のとおりです。しかし、取引の相手方からすると、その行為が取り消されるまでは有効である一方、取り消されると遡って無効になるという、不安定な立場に置かれてしまいます。そこで、このような状態を相手方から解消できるようにするための権利が認められており、これを「催告権」といいます。この催告権には、誰に対して催告するかといういくつかのパターンに応じて効果が決められています。

(a) 回復した本人に対しての催告

本人の精神上的障害が回復して法定後見制度を受けなくなるなどして、1人で完全に有効な行為ができるようになったときには、過去に自分のした取り消しうる行為を追認することにより、事後的に完全に有効な状態にすることができます。

そして、本人が、健常者と同じように法的に1人で完全に有効な行為ができるようになったときには、自ら進んでその行為を追認できることはもちろんですが、相手方がこのような追認を求めることもできます。すなわち、本人に対して、1か月以上の期間を決めて、この期間内に行為を追認するかの返事をするようにという内容の催告をすることができることとされています。そして、この期間内に追認や取消しがあれば、その内容の通りの効果が生じるのは当然ですが、さらに、この期間内に返事がないときでも、追認があったものとして処理されることになっています（民法第20条1項）。

(b) 後見人、保佐人、補助人に対しての催告

回復した本人に対する催告と同様に、後見人、保佐人、補助人に対して催告をすることもできます。つまり1か月以上の期間を決めて追認するか否かを決めてもらうよう催告し、この期間内に返事がなければ追認したものとされます（民法第20条2項）。

(c) 本人に対して、後見人などの追認をもらうように請求する催告

回復していない本人に対して、その保護する人（保佐人、補助人）の追認をもらうように、との内容の催告をすることができます。期間は同じく1か月以上です。この期間内に追認をもらったという返事がないときは、他の催告と違って、当該行

為が取り消されたものとされます（民法第20条3項）。なお、被保佐人、被補助人と異なり、被後見人に対しては、このような催告はできません。

(ロ) 詐術による取消権の制限

後見、保佐、補助があくまで本人の個人の利益を守るための制度である以上、「後見、保佐、補助を受けていない」と相手方をだまして契約するような本人は保護する必要はありません。そこでこのような「詐術」を使った本人は、その行為を取り消すことができないこととなっています（民法第21条）。「詐術」というのは、単に後見、保佐、補助を受けていることを黙っていただけではこれにあたりませんが、黙っていることと本人の他の言動が合わさることで相手をだましたと言えるような場合は「詐術」にあたる、という判例があります（最判昭和44年2月13日）。

3 後見人、保佐人、補助人の制度

本人を保護するために後見人などが持つ権限としては、同意権、取消権、代理権をこれまでに見てきましたが、本人保護という任務を適切に全うするため、その選任手続きや報酬などについても法律に規定があります。

(1) 後見人の制度

(イ) 禁治産制度と成年後見制度の違い

(a) 禁治産制度

旧法下では、ある人に後見が始まった場合、その人に配偶者がいるときはその配偶者が必ず後見人になると法律で決められていました。これを配偶者法定後見人制度と言いました。そして、配偶者がいないときに限り、申立てによって後見人選任の手続きをすることとなっていました。つまり、後見を始める（＝禁治産宣告を求める）ときの申立てと、この後見人選任のときの申立てと、配偶者がいない場合は2つの申立てが必要な手続きになっていました。

また、後見人が死亡するなどしていなくなったときも、申立てによって、新しい後見人を選任するという制度がありました。

しかし、認知症を原因として後見が始まる場合などでは、配偶者も相当の高齢者であることが多く、必ずしも後見人として事務をするのに適当でないことが問題でした。そこで法改正によって、配偶者法定後見人制度は廃止されることになりました。

(b) 成年後見制度

配偶者法定後見人制度が廃止されることによって、どの場合でも必ず誰を後見人にするかを定める手続きをしなければならないことになりました。そこで、手続きの合理化が図られ、裁判所は、後見開始の審判をするのと同時に後見人を選任することになりました。つまり、後見人選任申立だけを後見開始の審判申立と別個に独立して行わなくても良いということです。

また、後見開始のときの後見人の選任に申立てが不要とされたこととの均衡から、後見人がなくなったときの新たな後見人の選任のときも、必ずしも申立てが必要とはされていません。

(ロ) 後見人の選任

(a) 前述のように、後見開始の審判があれば、職権で後見人を選任することになります（民法第843条1項）。

後見人が死亡するなどしていなくなったときは、家庭裁判所は職権で新しい後見人を選任することができますが、家庭裁判所が後見人の死亡などの事情を知らないこともあるので、この場合は本人や関係者の申立てによる選任も認められています（民法第843条2項）。

(b) 後見人の選任基準

後見人を選ぶのは、基本的には家庭裁判所の裁量による総合的な判断ですが、その判断の際に考慮しなければならないいくつかの事情が法律で決められています（民法第843条4項）。

1) 本人の心身の状態、生活、財産の状況

本人自身の状態や経済状況など、本人に関する諸々の事情です。

2) 後見人になる人の職業、経歴

後見人は、他人を保護する事務をするのにふさわしい人物でなければなりません。

3) 後見人になる人と本人の利害関係

後見人と本人との間に利害が対立する関係があれば、後見人は代理権を使って、自己に有利なことを行う可能性がある反面、本人に不利な契約を結んでしまい本人を害しかねないので、こうした関係を考慮しなくてはなりません。

4) 後見人になる人の意見

後見人になる人自身の意思も確認しなければなりません。

5) その他一切の事情

1) から 4) 以外の事情でも重要な事柄は考慮でき、総合的な判断によって適切な後見人を家庭裁判所は選ぶことができます。

(ハ) 後見人になる人

(a) 法人

これまでの法律では、法人が後見人になりうるかについて法律上明確に規定されておらず、明らかではありませんでした。

しかし、法人が後見人となると、その組織力によって適切な保護ができますし、法人の事業が法律関係や福祉関係の事業であれば、専門的なサポートも期待できます。

こうしたことから、平成11年の法改正により、法律の条文上、法人が後見人となりうることが明らかにされました（民法第843条4項）。ちなみに法人を選ぶときに考慮する事情は、前述の2)、3)に代えて、2)法人に関する事情として事業の種類、内容、さらに3)法人、法人の代表者と本人の利害関係の有無と、法律で決められています。1)、4)、5)は通常の場合と同じです。

(b) 複数の人

従前は後見人の数は1人に制限されていました。複数の後見人を選んでしまうとこれらの人たちの間で意見の対立や混乱が生まれた場合に後見事務が滞ってしまうからです。

しかし、後見人の1人を親族にして、もう1人を法律家や福祉の専門家にするなど、複数の後見人が認められると本人の手厚い保護が図れるというメリットもあります。

そこで、平成11年法改正により、後見人を1人にするという規定は未成年後見人についてのもので限定し、成年後見人については複数の後見人も選べるものとされました。そして、平成23年法改正により、民法第842条が削除されたことにより未成年後見人についても後見人の数についての制限がなくなりました。

そして、複数の後見人間での対立や混乱を避けるために、家庭裁判所は各後見人の権限に関する定めや、または全ての後見人が共同して権限を行使しなくてはならないという定めを、職権で設定できるようになりました（民法第859条の2第1項）。この定めはやはり家庭裁判所が職権で取り消すこともできます（民法第859の2第2項）。

また、後見人が複数いると、取引の相手方は誰に対して意思表示をすれば良いのかわかりません。そこで、複数の後見人の中の誰か1人に対して意思表示をすれば良いとされました（民法第859条の2第3項）。

このように複数の後見人が選べるようになったことに対応して、すでに後見が始まった後でも事後的に後見人を複数にできるように、後見人の追加的な選任も

できるようになりました（民法第843条3項）。

(c) 後見人の欠格事由

後見人は、能力の不足する他人を保護する事務を行うので、誰でも良いというわけにはいきません。もちろん個々の選任のときに実質的な審理も行うのですが、典型的にこうした事由がある人は後見人にふさわしくないと考えられる事由（欠格事由）が法律で5つ規定されています（民法第847条1号から5号）。

なお、これまでは禁治産宣告、準禁治産宣告を受けたことも欠格事由とされていましたが、差別的であり好ましくないため、改正によって削除されています。

1) 未成年者

未成熟であり、法的には未成年者自身も親権者などの保護が予定されており行為能力が制限されているので、十分に後見事務を行うことはできず、後見人にはなれません。

2) 家庭裁判所で解任などをされた法定代理人、保佐人、補助人

家庭裁判所により、親権を失ったり、保佐人、補助人を解任されたりした人なので、他人の保護の事務をするのがふさわしくないとすでに判断されています。

3) 破産者

自己の財産をうまく管理できない人なので、他人の財産を管理する任務を任せるべきではありません。

4) 本人に対して訴訟をしている人、その配偶者、その直系血族

本人と訴訟をしている人は、利害が対立していたり、本人に悪い感情を持ったりしているので、本人の保護は任せられません。その配偶者、直系血族も身近な人なので、事実上の利害対立や感情的な対立があります。

5) 行方の知れない人

どこにいるのかわからない以上、後見の事務ができません。

(二) 後見人の職務

(a) 後見人の職務

1) 財産の調査、財産目録の作成

後見人の職務としては、本人の身上監護とともに、その財産の管理が重要

です。そこで、財産管理のために本人の財産を把握する必要があるので、後見人は選任されたらすぐに本人の財産の調査を始め、1か月以内に調査を終えて財産目録をつくらなければなりません（民法第853条1項）。

また、選任されたらすぐにしなければならない職務としては、本人の生活、教育、療養看護、財産管理のために毎年支出する金額を予定しなければならないというものもあります（民法第861条1項）。

2) 財産管理権

後見人は、本人の財産について包括的な財産管理権を持っています。財産管理権というのは、財産の価値が損なわれないように維持したり、また財産の性質が変わらない範囲でこれを利用したりすることができる権利です。たとえば預貯金の管理などがこれにあたります。

(b) 後見人の権限の制限

後見人は包括的な代理権、財産管理権を持っているので、原則として全ての行為について代理することができるのですが、それが本人にとって悪い影響を与えるおそれのある一部の行為については、特別に法律で制約がされています。

1) 本人の居住用不動産の処分についての許可

後見は包括的代理権によって、本来は居住用の建物についても売却などの処分ができるはずですが、認知症の高齢者や精神障害者などにとっては住環境の変化による影響が大きいので、後見人の権限を制約して、家庭裁判所の許可がなければならないとしています（民法第859条の3）。

2) 利益相反行為

後見人と本人の利害が対立する行為については、後見人は自己にとって利益となる反面本人に不利益となる行為を、本人を代理して行ってしまっておそれがあるので、できないことになっています。こうした行為をするときは、後見監督人がいるときは後見監督人が、いないときは特別代理人を家庭裁判所に選任してもらって（860条、826条）、これらの人が本人を代理して、相手方と取引をします。

3) 本人の行為を目的とする契約についての本人の同意

物を買う契約を代理する場合は、本人は代金を支払う義務という、財産的

な義務を負うに過ぎませんが、雇用契約のような、本人が行動（労務の提供）することが義務となる場合は、特に本人がそうしたことをさせられるのを納得するかが重要ですので、本人の同意が必要です（民法第859条2項、824条ただし書き）。

(ホ) 家庭裁判所による監督

後見人は包括的な代理権という大きな権限が与えられており、その権限濫用を防ぐために監督をする必要があります。後見人については、家庭裁判所の直接の監督が主なものであり、後述の後見監督人による監督はこれを助けるものとして位置付けられています。なお、後述の任意後見制度では、法定後見制度とは異なり、後見監督人による監督が主なものとして位置付けられています。

(a) 後見事務の報告請求、財産目録の提出請求

家庭裁判所は、いつでも、後見人に対して、後見事務の報告を請求でき、また、財産目録の提出を請求できます（民法第863条1項）。

(b) 後見事務の調査、本人の財産状況の調査

家庭裁判所は、いつでも、後見事務を調査することができ、また、本人の財産の状況を調査することができます（民法第863条1項）。

こうした請求をする権限や調査をする権限によって、家庭裁判所は後見人の後見事務の行われ具合や本人の財産が不当に浪費されていないかをチェックすることで、後見人の権限濫用を防止します。

(c) 必要な処分の命令

家庭裁判所は申立てによって、または職権で、本人の財産管理や後見事務に必要な処分を命じることができます（民法第863条2項）。申立権者には本人も含まれているので、本人の意思も尊重されることとなります。必要な処分というのは、財産管理についてのものの他に、身上についてのものも含まれます。

(d) 精神病院などへの入院の許可

改正する前の民法では、本人を入院させるには家庭裁判所の許可が必要とされていましたが、現行法では削除されました。

(ヘ) 後見人の義務

後見人は、善良なる管理者としての注意義務を意味する「善管注意義務」を負い

ます。この義務は、判断能力が不足する人の保護の場面に限らず、委任契約の受任者などに広く認められている義務です（民法第644条）。

さらに後見人は、身上配慮義務という義務を負います（民法第858条）。本人は認知症の高齢者であったり精神障害者であったりと、肉体的にも精神的にも弱者であるため、医療や介護に関する契約など、財産的な取引以外に本人の心身に影響を与えるような契約に、後見人は多く関わることになります。そこで、後見人は本人の意思を尊重し、さらに本人の心身の状態、生活の状況に配慮しなければならないことが明確にされています。

(ト)費用、報酬

(a)後見の事務の費用

法改正前は後見事務の費用について法律では明らかにされていませんでした。もともと、配偶者法定後見人制度がありましたので、後見人のほとんどは本人の親族であったため、事実上後見人となった親族が費用を自己負担していました。従って後見事務費用の問題が表に出ることはあまりありませんでした。

しかし、法人や複数の後見人が選べる今日において、家庭裁判所は、法律、福祉の専門家を後見人として選任することが主流となっており、後見人からの費用請求は当然になされることとなります。そこで、後見事務の費用は本人の財産の中から支出することが明らかになっています（民法第861条2項）。

(b)後見人の報酬

家庭裁判所は、本人の財産の中から相当の報酬を後見人に与えることができます（民法第862条）。

報酬については法改正前も法律の規定はありました。もともと、報酬についても費用の場合と同じように、これまでは配偶者法定後見人制度があったので、後見人になった親族が報酬を請求することはあまりありませんでした。

しかし、法人や専門家が後見人として選任されることが主流となった今日において、その職務に見合った対価を適正に支払うことが重要となります。

(チ)後見人の辞任、解任

(a)後見人の辞任

後見人は、正当な事由があれば、家庭裁判所の許可をもらって辞任することが

できます（民法第844条）。後見人は本人を保護する立場にいますので、自由な辞任を許すと本人の保護が薄くなってしまいますので、正当な事由と家庭裁判所の許可が必要とされています。

(b) 後見人の解任

後見人に不正な行為や著しい不行跡や、その他でも後見の任務に適さないと認められる事由があれば、家庭裁判所は後見人を解任することができます（民法第846条）。後見人は包括的な代理権という大きな権限を与えられており、また本人保護を任務とする人ですから、後見人にふさわしくないと認められればいったん選任された後でも辞めさせるべきです。これは申立てによる場合のほか、家庭裁判所の判断による職権ですすることもできます。

(2) 保佐人、補助人の制度

保佐人、補助人の制度については、後見人の制度と概ね同じです。法改正前は準禁治産制度の保佐人について配偶者がいれば配偶者が必ずなるという配偶者法定後見人制度がありましたが、改正されてなくなりました。

(イ) 保佐人、補助人の選任

(a) 保佐人、補助人は職権による審判で選任されます（民法第876条の2第1項、876条の7第1項）。全てのケースで保佐人、補助人を選ぶ手続きも必要となったことから、保佐、補助開始の審判のときに申立てがあれば、保佐人、補助人の選任のために別途申立てをすることは不要となりました。この点は後見人選任の場合と同じです。

複数の保佐人、補助人を選任できるようになりましたので、一度保佐、補助が始まった後に保佐人、補助人を複数にすることができるようにするため、追加的な選任もできるようになりました（876条の2第2項、876条の7第2項、843条3項）。

保佐人、補助人が死亡するなどしていなくなったときは、職権によるか、または申立てで新しい保佐人、補助人を選任することになります（876条の2第2項、876条の7第2項、843条2項）。

(b) 保佐人、補助人の選任基準

後見人の選任基準が準用されており、後見人の場合と同じです。

- 1) 本人の心身の状態、生活、財産の状況
- 2) 保佐人、補助人になる人の職業、経歴
- 3) 保佐人、補助人になる人と本人の利害関係
- 4) 保佐人、補助人になる人の意見
- 5) その他一切の事情

(ロ) 保佐人、補助人になる人

(a) 後見人の場合と同じく、法人、または複数の人が保佐人、補助人になることができます。

(b) 保佐人、補助人の欠格事由

後見人の欠格事由が準用されていますので、後見人の場合と同じです。

- 1) 未成年者
- 2) 家庭裁判所で解任などをされた法定代理人、保佐人、補助人
- 3) 破産者
- 4) 本人に対して訴訟をしている人、その配偶者、その直系血族
- 5) 行方の知れない人

(ハ) 保佐人、補助人の職務

(a) 財産管理権

保佐人、補助人は申立てによって代理権が与えられることがありますが、代理権の範囲で財産管理権も持っています。例えば、家売る代理権を与えられた場合には、売却に際して家の修繕をする必要もあるでしょう。家を修繕して維持する財産管理権がなければ、家の売却の代理権を与えても、その目的が十分に果たせません。

(b) 保佐人、補助人の権限の制限

1) 本人の居住用不動産の処分についての許可

本人の居住用不動産の売買などの処分について保佐人、補助人に代理権が与えられたときは、住環境の変化は本人にとって重大なことから、家庭裁判所の許可が必要です（民法第876条の5第2項、876条の10第2項、859条の3）。

2)利益相反行為

保佐人、補助人と本人の利害が対立する行為について保佐人、補助人が代理できるとすると、本人の利益が害されるおそれがあるので、できないことになっています。こうした行為をするときは、保佐監督人、補助監督人がいればこれらの人が、いなければ臨時保佐人、臨時補助人を家庭裁判所に選任してもらい、こういった人が本人を代理して保佐人、補助人と取引をします（民法第876条の2第3項、876条の7第3項）。

3)本人の行為を目的とする契約についての本人の同意

本人の行為が義務となるような契約については、それをさせられる本人の意思が特に重要ですから、本人の同意が必要です（民法第876条の5第2項、876条の10第1項、859条第2項、824条ただし書き）。

(二)保佐人、補助人の義務

後見人と同じように、善管注意義務、身上配慮義務（民法第876条の5第1項第2項、876条の10第1項）を負います。

(ホ)費用、報酬

(a)保佐人、補助人の事務の費用

保佐人、補助人がその事務をするのに必要な費用は、本人の財産の中から支出することとなります（民法第876条の5第2項、876条の10第1項、861条2項）。

(b)保佐人、補助人の報酬

これまでは、準禁治産制度における保佐人の権限は、同意権だけと小さかったため、報酬についての法律の規定はありませんでした。

しかし、法改正によって、保佐人には取消権と代理権も与えられることになり、また補助人も取消権、代理権を与えられるので、後見と同じように家庭裁判所が本人の財産の中から相当の報酬を与えることができることが明確にされています（民法第876条の5第2項、876条の10第1項、862条）。

(ヘ)保佐人、補助人の辞任、解任

(a)保佐人、補助人の辞任

後見人の場合と同じく、正当な事由と家庭裁判所の許可があれば、保佐人、補

助人は辞任することができます（民法第876条の2第2項、876条の7第2項、844条）。

(b) 保佐人、補助人の解任

後見人の場合と同じく、保佐人、補助人に不正な行為、著しい不行跡、その他保佐、補助の任務に適當でない事由があるときは、家庭裁判所は申立てによるか、または職権で、保佐人、補助人を解任することができます（民法第876条の2第2項、876条の7第2項、846条）。

4 後見監督人、保佐監督人、補助監督人の制度

(1) 後見監督人の制度

(イ) 後見監督人の制度の必要性

これまでに説明したように、後見人は包括的な代理権、財産管理権という大きな権限が与えられており、権限が濫用されると本人は重大な不利益を被りかねません。また、保護される本人は判断能力が足りないため、後見人の権限濫用をコントロールすることを期待できません。そこで、第三者が後見人を監督する必要性が生じます。

後見においては、後見人を監督するのは基本的には家庭裁判所です。さらに、家庭裁判所の監督をサポートする機関として、必要に応じて後見監督人を設置（選任）できることになっています。なお、後見監督人は必ず付けなければならないというわけではなく、家庭裁判所の判断によって必要と認められれば置かれることもあるという、任意の機関です。

(ロ) 後見監督人の選任

(a) 家庭裁判所は、必要があるときは、申立て、または職権により、適切な人物を後見監督人に選任することができます（民法第849条）。

法改正前の禁治産制度においても後見監督人という制度はあったのですが、あまり利用されていませんでした。それは、職権での選任は認められていなかったことから申立てによる場合しか選任できず、また申立権者が後見人と親族だけであったことから、後見人は自分を監督するような人の選任をあえて申立てないし、親族の申立ても実際にはあまりなかったことが理由です。

そこで、法改正により、家庭裁判所の判断による職権でも後見監督人を選任できることになりました。さらに、申立権者についても、本人が加えられました。従来の考え方では、本人は判断能力がほとんどない人としてもっぱら保護の対象と考えられていましたが、法改正後は本人の意思をできるだけ尊重しようという考え方に変わっていますし、本人は実際に後見を受ける人ですので、後見人の事務が適正に行われるかに最も大きな利害関係があるからです。

(b) 後見監督人の選任基準

後見監督人の選任は、家庭裁判所が諸事情を総合的に判断して適当な人を選ぶのが基本です。ここでは、後見人選任の場合の考慮事情の規定が準用されている

ので、後見人選任の場合と同じく、以下の事情を考慮しなければなりません（民法第852条、843条4項）。

- 1) 本人の心身の状態、生活、財産の状況
- 2) 後見監督人になる人の職業、経歴
- 3) 後見監督人になる人と本人の利害関係
- 4) 後見監督人になる人の意見
- 5) その他一切の事情

(ハ) 後見監督人になる人

(a) 法人や、複数の人が後見監督人となることの有効性も、後見人の場合と同じです。後見監督の職務をする場合でも、福祉法人がこれにあたりたり、親族と法律、福祉の専門家が複数あたりたりすることは効果的です。そこで、法人、複数の人でも後見監督人になることができると規定されています。

複数の人が後見監督人になった場合に、これらの人たちの間で対立や混乱が起きるおそれもあるので、家庭裁判所は各後見監督人の権限の定めや、権限を共同して行使しなければならないという定めを職権で設定できるという点も、後見人の場合と同じです（民法第852条、859条の2第1項）。

後見監督人の主な職務は後見人の監督なのですが、後見人が本人との利益相反行為をする場合など、例外的に本人の代理人として取引行為をすることもあります。こうした場合に、後見監督人が複数選ばれているときは、取引の相手方はその中の誰か1人に対して意思表示をすればよいものとされています（民法第852条、859条の2第3項）。

(b) 後見監督人の欠格事由

後見監督人も本人の利益のために職務を行うという意味では後見人と同じく、他人のための職務をするのにふさわしい人物でなければなりません。また、本人と利害が対立しているような人は本人を保護するのに適当ではありません。そこで、個々の選任のときに具体的な審理がなされるのとは別に、形式的に欠格事由にあてれば後見監督人にはなれません。この欠格事由は後見人の欠格事由の規定の準用となります（民法第852条、847条）。

- 1) 未成年者

- 2) 家庭裁判所で解任などをされた法定代理人、保佐人、補助人
- 3) 破産者
- 4) 本人に対して訴訟をしている人、その配偶者、その直系血族
- 5) 行方の知れない人

さらに、後見監督人の主な職務は後見人の監督なので、あまりに後見人に身近な人物では、なれあうことによって監督の事務が十分に果たせません。そこで、後見人の配偶者、直系血族、兄弟姉妹は後見監督人になることはできないという欠格事由も定められています（民法第850条）。

(二) 後見監督人の職務

(a) 後見人の事務の監督

後見監督人の主な職務は後見人の監督です（民法第851条1号）。

1) 財産調査、財産目録の作成のときの立会い

後見人は選任されるとすぐに本人の財産を調査し、調査の結果判明した財産の目録を1か月以内に作らなければならないという事務がありますが、このときに後見監督人がいるときはその立会いがなければならず、立会いがなかったときは無効となってしまいます（民法第853条2項）。

2) 後見人の持つ債権、債務の、後見監督人への申出義務

後見人が本人に対して債権や債務を持っているときは、財産の調査を始める前に後見監督人に申し出なければならず、故意に債権を申し出なかったときはこれを失うこととされています（民法第855条2項）。後見人が本人に対して債権や債務を持っているということは、その債権、債務については利害が対立しているということですから、監督の任に当たる後見監督人にそれを確認させるということです。

3) 後見事務の報告請求、財産目録の提出請求

後見監督人は、いつでも、後見人に対し後見事務の報告を請求できますし、また財産目録の提出を請求できます（民法第863条1項）。

4) 後見事務の調査、本人の財産状況の調査

後見監督人は、いつでも、後見事務を調査することができ、また本人の財産の状況を調査することができます（民法第863条1項）。

これらの請求権、調査権は家庭裁判所も同じ権限を持っています。これらの権限を行使することで、後見人の仕事ぶりや本人の財産の状況を把握し、後見人を監督します。

5) 家庭裁判所の必要な処分の命令を求める申立て

家庭裁判所には後見人に対して、必要な処分を命じることができるという権限がありますが、後見監督人は申立権者ですので、こうした命令を求めて申立てができます（民法第863条2項）。

6) 後見人の解任の申立て

後見監督人は、家庭裁判所による後見人の解任の申立権者なので、後見人を監督する中で、不正な行為や著しい不行跡がなされたことを知れば、後見人の解任を申し立てることができます（民法第846条）。

(b) その他の事務

後見人の監督以外でも、後見監督人はいくつかの事務をすることになっています。

1) 後見人がいなくなったときの申立て

後見人が死亡するなどしていなくなった場合は、後見監督人はすぐに新しい後見人の選任を家庭裁判所に申し立てなければなりません。これによりスムーズに新しい後見人が選任され、本人の保護が全うされます（民法第851条2号）。

2) 急迫の事情がある場合の、必要な処分

後見人が一時的に病気になり、後見の事務ができない場合など、緊急の場合には後見監督人が本人のために必要な行為をすることができます（民法第851条3号）。

3) 利益相反行為についての本人の代理

後見人と本人との利益が相反する行為については、後見人は本人を代理することができず、代わりに後見監督人が本人を代理して取引をすることになります。後見監督人がいないときは特別代理人を選任して本人を代理させるのですが、後見監督人がいるときはわざわざ特別代理人を選任するまでもなく、後見監督人が本人を代理すれば十分ということです（民法第851条4

号)。

(ホ) 後見監督人の義務

後見監督人の職務も委任事務の一種ですので、委任契約一般について認められている、受任者の負う善管注意義務を負います。

(ヘ) 後見監督の事務の費用、報酬

後見監督人となる人についても、後見人と同じように、法人や複数の人になれるようになり、親族でない福祉法人や、法律、福祉の専門家が後見監督人になるケースが増えることで、費用、報酬の請求が問題となります。

法改正前は費用、報酬については明確な規定はなかったのですが、法改正により設けられた後見人の費用、報酬の規定が後見監督人にも準用されることになり、後見監督人の費用、報酬請求権が明確にされました。費用、報酬は本人の財産の中から支出されることとなります（民法第852条、861条2項、862条）。

(ト) 後見監督人の辞任、解任

後見監督人も本人の利益を保護するために選任されているため、自由な辞任を許すと本人の保護が不十分になってしまいます。また、他人の利益を保護する職務を行うわけですから、違法行為をするなど、職務にふさわしくないことをした人物は辞めさせる必要があります。

こうした事情は後見人の辞任、解任の場合と同じであり、後見の規定が準用されています（民法第852条、844条、846条）。

後見監督人は正当な事由と家庭裁判所の許可があれば辞任することができます。

また、後見監督人に不正な行為、著しい不行跡、その他後見監督の任務に適さない事由があるときは、申立てによるか、または職権で、家庭裁判所は後見監督人を解任することができます。

(2) 保佐監督人、補助監督人の制度

(イ) 保佐監督人、補助監督人の制度の必要性

法改正前の準禁治産制度においては、保佐人は同意権のみを与えられており権限は小さかったことから、保佐人を監督する人を付けるというような制度はありませんでした。

しかし、法改正によって保佐人に取消権や代理権も与えられることになり、その

権限が大きくなったため、保佐人を監督する保佐監督人の制度が新たに定められました。

また、補助についても、同意権、取消権や代理権が与えられることがありますので、権限濫用を防止すべく補助監督人の制度が設けられています。

後見人、保佐人、補助人について、各々の権限の範囲は異なりますが、これらの人の監督については、監督の範囲が、監督を受ける人の権限の範囲に応じて変わるだけであり、選任や監督事務の内容自体はほとんど同じです。そこで後見監督人の規定の多くが、保佐監督人、補助監督人に準用されています。

(ロ) 保佐監督人、補助監督人の選任

(a) 家庭裁判所は、必要があるときは、申立てにより、または職権で、適当な人物を保佐監督人、補助監督人に選任します（民法第876条の3第1項、876条の8第1項）。職権による選任や、本人の申立てによる選任も認められています。

(b) 保佐監督人、補助監督人の選任基準

後見人の選任基準が準用されています（民法第876条の3第2項、876条の8第2項、843条4項）。後見監督人の選任基準も後見人の選任基準が準用されているので、結局、後見人、後見監督人、保佐監督人、補助監督人の選任基準自体はすべて同じということになります。また、法律に明記された事情を考慮することは必要ですが、それ以外の一切の事情も考慮に入れて、家庭裁判所は適切な人を選べることも同じです。

- 1) 本人の心身の状態、生活、財産の状況
- 2) 保佐監督人、補助監督人になる人の職業、経歴
- 3) 保佐監督人、補助監督人になる人と本人の利害関係
- 4) 保佐監督人、補助監督人になる人の意見
- 5) その他一切の事情

(ハ) 保佐監督人、補助監督人になる人

(a) 後見監督人の場合と同じく、法人や、複数の人を保佐監督人、補助監督人に選ぶことができます。

(b) 保佐監督人、補助監督人の欠格事由

保佐監督人、補助監督人となるのにふさわしくない人を排除するための欠格事

由も、後見人の欠格事由が準用されています（民法第876条の3第2項、876条の8第2項、847条）。後見監督人も後見人の欠格事由を準用していますので、これらは後見監督人の欠格事由とも同じです。

- 1) 未成年者
- 2) 家庭裁判所で解任などをされた法定代理人、保佐人、補助人
- 3) 破産者
- 4) 本人に対して訴訟をしている人、その配偶者、その直系血族
- 5) 行方の知れない人

さらに、保佐人、補助人とあまりに親しい人物では十分な監督事務ができないので、保佐人、補助人の配偶者、直系血族、兄弟姉妹であることも欠格事由となっており、この点も後見監督人と同じです（民法第876条の3第2項、876条の8第2項、850条）。

(二) 保佐監督人、補助監督人の職務

(a) 保佐監督人、補助監督人の主な職務は保佐人、補助人の事務の監督です（民法第876条の3第2項、876条の8第2項、851条1号）。

(b) 保佐人、補助人の解任の申立て

保佐監督人、補助監督人は保佐人、補助人の解任の申立権者ですので、保佐人、補助人の監督をする中で、違法行為などの不正な行為、著しい不行跡、その他保佐、補助の任務に適さない事由を見つけたときは、家庭裁判所にその解任を申し立てることができます（民法第876条の3第2項、876条の8第2項、846条）。

(c) 保佐人、補助人がいなくなったときの新しい保佐人、補助人選任の申立て

保佐人、補助人が死亡するなどしていなくなったときには、すぐに、新しい保佐人、補助人の選任を家庭裁判所に申し立てなければなりません。これにより保佐、補助の保護がとぎれないようにすることができます（民法第876条の3第2項、876条の8第2項、851条2号）。

(d) 急迫の事情がある場合の必要な処分

保佐人、補助人が病気などでその事務ができないような緊急の場合には、本人を保護するために必要な行為を保佐監督人、補助監督人がすることができます（民

法第876条の3第2項、876条の8第2項、851条3号)。

(e)利益相反行為についての本人の代理

保佐人、補助人と本人との間の利益相反行為については、保佐監督人、補助監督人が本人を代理して取引をします(民法第876条の3第2項、876条の8第2項、851条4号)。

(ホ)保佐監督、補助監督の事務の費用、報酬

後見人の費用、報酬の規定が準用されていますので、同じく後見人の規定を準用する後見監督人の場合と同じです。費用、報酬は本人の財産の中から支出されることとなります(民法第876条の3第2項、876条の8第2項、861条2項、862条)。

(ヘ)保佐監督人、補助監督人の辞任、解任

後見人の辞任、解任が準用されています(民法第876条の3第2項、876条の8第2項、844条、846条)。後見監督人の辞任、解任も後見人の規定を準用しているので、後見監督人の辞任、解任とも同じです。

保佐監督人、補助監督人は正当な事由があれば、家庭裁判所の許可を受けた上で辞任することができます。

保佐監督人、補助監督人に不正な行為、著しい不行跡、その他保佐監督、補助監督の任務に適しない事由があるときは、家庭裁判所は申立てにより、または職権で、保佐監督人、補助監督人を解任することができます。

第3 任意後見制度

1 任意後見制度とは

(1) 任意後見制度の趣旨

前述のとおり、法定後見制度は従来の禁治産制度、準禁治産制度から後見、保佐、補助制度へと大きく改正されて、本人の意思を尊重し、また保護の実効性のあるものにされました。

しかし、法定後見制度では、保護の任務をする人の権限は法律により決められており、また保護する人自体も、本人の意思を尊重しつつも基本的には家庭裁判所の判断により選ばれます。

そこで、保護する人の権限も本人が決めることができ、保護する人自体も本人が信頼できる人物を選ぶことができる、任意後見という制度が、平成12年4月1日より施行されました。この制度については「任意後見契約に関する法律」（以下、「任意後見契約法」と略します。）が定められています。

任意後見というのは、後見事務を委任する人（委任者＝本人）がまだ判断能力が十分にあるときに、後見事務を引き受ける人（受任者＝任意後見人予定者）との間で後見事務の内容などを契約によって決めておき、将来本人の判断能力が不足する事態となったときに、任意後見が始まるというものです。これは法的には一種の委任契約です。

委任契約に限らずおよそ契約というものは、当事者に十分な判断能力がなければその効力はないので、判断能力が不足する事態となった場合に、それ以前に結んでおいた委任契約の効力がなくなってしまうのではないかということが一応疑問となりますが、これは一般に効力は変わらないものと考えられています。

この点、受任者がその権限を濫用した場合に、判断能力がある人同士であれば文句を言うこともできますし、また委任契約を解除することもできます。しかし、委任者の判断能力が低下した場合にはこうしたことができなくなるので、受任者をコントロールする、監督するということを考えなくてはならなくなるという問題点があります。

そこで、法定後見制度とは異なり、必ず任意後見監督人を付けなければならない、またその契約は公正証書で締結しなければならないといった制約が、任意後見制度には

あります。

また、任意後見制度は、本来本人がすべき事務を委任によって後見人にしてもらう制度であり、任意後見人は代理権を与えられることとなります。この点、法定後見制度における後見人が与えられた同意権や取消権については、任意後見人には与えられません。

(2) 利用方法

通常想定される利用方法としては、判断能力が十分にあるときにあらかじめ任意後見契約を結んでおき、その後に時間が経過し、本人の判断能力が低下した時点で任意後見が始まるというものです。

次に、今すぐに保護を受けたい場合は、任意後見契約の内容と同じ内容の委任契約を別に結んでおき、判断能力がある間は委任契約に基づいた保護を受けて、判断能力が低下した時点で任意後見が始まるようにすることで、同じ内容の保護を判断能力低下の前後を通じて継続的に受けるようにすることができます。特に制約はないので、委任契約の受任者と任意後見契約の受任者を別の人にしてもかまいませんが、実際上は同じ人に委任するほうが好都合かもしれません。

さらに、同じく今すぐに保護を受けたい場合として、任意後見契約を結んですぐに任意後見が始まるというパターンもあります。任意後見は、判断能力の低下の度合いが法定後見の場合の補助を受ける人の程度になれば始まるので、現時点でも判断能力は不十分ではあるが契約を結ぶ能力はあるといった場合には、任意後見契約を結んですぐに任意後見が始まるということもありえます。

2 任意後見契約の当事者

(1) 任意後見契約によって委任する人（委任者）

委任者について、法律では特に制限は設けられていません。未成年者であっても任意後見契約の委任者になることができます。もっとも、未成年者は、親権者、または未成年後見人といった人によって保護されることが予定されていますので、未成年者である間には任意後見は始まらないものとされています。その前段階の、任意後見契約を結ぶことまではできるということです。

また、法定後見制度による保護を受けている人も、任意後見契約を結ぶことができます。確かにすでに法定後見制度によって後見人などが付けられていますが、本人の意思を尊重する見地から、法定後見と任意後見が重複するような場合は原則として任意後見が優先するものとされていますので、意味がないということはありません。

さらに、精神障害者や知的障害者について、親が亡くなった後の保護、いわゆる「親亡き後」の保護にも、任意後見契約が有効に活用されることが期待されます。

(2) 任意後見契約により委任される人（受任者）

受任者についても、特に法律で制限は設けられていません。本人が自己の意思で自由に信頼できる人を選ぶことができます。法定後見制度における後見人等に専門職が就くことが多い今日において、気の知れた人に委任できるという点は、任意後見制度の利点の一つといえます。

もっとも、任意後見が始まる時に、任意後見人を選任する審判があり、そこで欠格事由にあればその人は任意後見人になることはできません。いくら本人が自分の意思で選んだとはいえ、およそ他人を保護するという後見事務を果たせないような人物を任意後見人に選任しても、本人のためにならないことは明らかだからです。

(イ) 法人

法人が任意後見人となることで、その組織力を生かし、また福祉法人などであればその専門性も生かせるという利点は、法定後見の場合と同じです。そこで、法人が任意後見人となることも認められています。

(ロ) 複数の人

複数の人が任意後見人となれることで、親族と、法律、福祉の専門家が協力してより十分な保護ができるという利点は、法定後見の場合と同じです。そこで、複数

の任意後見人も認められています。そして、法定後見の場合は、家庭裁判所が各後見人の権限や、権限を共同して行使しなければならない定めをすることができましたが、任意後見では当事者が特約を登記することで、このような定めをすることができるになっています。

3 任意後見契約

(1) 任意後見契約の方式

(イ) 一般の委任契約であれば、特に必要な方式というものはなく、実際には契約書をきちんと作ることがほとんどでしょうけれども、法的には当事者間の合意さえあれば書面があってもなくても（つまり口頭の約束でも）よいものとされています。

しかし、任意後見契約は、契約を結ぶという意味や、契約を結ぶ時点で契約内容を理解できるだけの判断能力があることを公証人に確認してもらう必要があります。また契約を結んだときからかなりの年月が経ってから任意後見が始まることもありますので、いざ任意後見が開始するときに、本人の意思を確認できるものがその契約書だけ、ということもあります。ですから意思を確認できるものをしっかりと残しておくために、任意後見契約は公正証書によらなくてはならないものとされています（任意後見契約法3条）。

任意後見契約を公正証書で締結するためには、通常は、委任者と受任者の両者が公証役場に出向いて契約をしますが、本人（委任者）が高齢であるとか、障害を持っていて出かけることが難しいというような場合は、公証人に自宅に来てもらうこともできます。

(ロ) 公正証書を作るのに必要は費用の額は以下のとおりです（公証人手数料令9条、16条）。

公正証書作成の手数料 11,000円

公証人に出張してもらう場合 日当、交通費、実費

登記手数料 1,400円

印紙代 2,600円

正本、謄本の作成手数料 1枚250円

(2) 任意後見契約で委任できること

(イ) 事実行為について

任意後見契約は、法的には任意後見人に代理権を与えるものとして構成されています。代理権ですから、任意後見人が代理人として取引の相手方と契約を結ぶと、その効果が本人について生じます。このように、代理権は契約といった「法律行為」を代わりに行うものであり、任意後見人が直接に本人の介護をするなどといった

「事実行為」を行うための制度ではありません。このように、任意後見契約では、任意後見人が介護などの事実行為をしてもらうようにすることはできません。もっとも、誰でもいいので介護をしてもらいたいということであれば、介護業者と介護契約を結ぶことを任意後見人に委任することはもちろんできます。ところで、任意後見人自身に介護をしてもらいたいのであれば、「介護（業務）をする」内容の契約を結べばよいこととなりますが、この契約は任意後見制度とは別の契約（事実行為の委任を内容とする、民法上の準委任契約（民法第656条））となります。

(ロ) 身上監護行為について

認知症の高齢者や障害者といった本人を保護するためには、財産行為を委任するだけでなく、介護契約や医療契約など、身上監護に関係する契約を結んでもらうことも必要な場面が多いでしょう。そこで、法律上も、身上監護に関する行為が任意後見契約の委任の対象であることが明らかにされています（任意後見契約法第2条1号）。

(3) 任意後見契約で定めなければならないこと

任意後見契約は基本的には委任契約ですので、当事者間で合意があればその内容は自由に決めてよいのですが、これを任意後見契約にするには、任意後見制度に本質的なくつかの事項は必ず定めなければならないこととされています（任意後見契約法第2条1号）。

(イ) 精神上の障害によって判断能力が不足する状況となったときの、事務の委任であること

任意後見制度の趣旨が、精神上の障害によって判断能力の足りない人の保護であるので、この点が任意後見契約で明らかにされていなければなりません（任意後見契約法2条1号）。身体上の障害によって行動が不自由であり保護が必要な人は、任意後見制度の対象ではないということです。「精神上の障害」というのは、法定後見制度における「精神上の障害」と同じ意味であり、認知症や知的障害、精神障害など、身体上の障害以外のものを広く含みます。

(ロ) 代理権を与えるということ

任意後見人に代理権を与えて、代わりに取引などの法律行為をしてもらうことが任意後見制度の本質です。前述しましたが、介護などの事実行為をしてもらうもの

は、任意後見契約ではありません。

(ハ)任意後見監督人が選任されたときから任意後見が始まるということ

任意後見は、本人の判断能力が低下したときに任意後見人が代理権を使って取引をするのですから、任意後見人がその権限を濫用したときに本人による監督が期待できないので、その監督が大きな問題となります。

こうした問題は、法定後見制度でも同じであり、法定後見制度では家庭裁判所が主に後見人などを監督するものとされており、後見監督人などの監督はこれをサポートするものと位置づけられています。そして後見監督人は前述したとおり、選任されることもあれば選任されないこともある、任意の機関とされています。

これに対して任意後見制度においては、本人が自由意思で選んだ任意後見人に対して家庭裁判所は直接的に干渉するのではなく、任意後見監督人を介して間接的にコントロールすることになっています。そこで、任意後見監督人は任意後見を監督するためのメインの機関であり、必ず選任しなければならない必要的な機関とされています。そして、判断能力低下などの任意後見開始の原因が発生し、それから後見監督人が選任されるのですが、監督機関である任意後見監督人が選任されたときに任意後見が始まることとすることによって任意後見人の権限濫用を防ごうとしています。こうしたことから、「任意後見監督人が選任されたときから任意後見は始まる」（それまでは始まらない）という条件を、任意後見契約に明記しておかなければならないこととなっています。

4 任意後見人

(1) 任意後見人の代理権の範囲

任意後見契約は基本的には当事者間の合意で決められる委任契約ですので、任意後見人は、この契約に定められた事務を行います。任意後見契約では事実行為を委任することができないことは前述のとおりです。

委任することができる事務としては、預貯金の管理、介護契約・医療契約の締結、訴訟行為の委任など様々なものが考えられます。

(2) 費用、報酬

(イ) 任意後見の事務の費用

任意後見契約は委任契約ですので、費用については、民法の委任についての費用の規定に従います（民法第649条、650条）。任意後見事務の費用は本人が支払います。また、事前に任意後見人は費用の前払いを求めることもできますし、一時的に任意後見人自身が支払った（立て替えた）ときは後で本人に請求できます。

(ロ) 任意後見人の報酬

報酬についても、民法の委任の規定に従うのですが、民法上委任契約は原則として無償のものとされています（民法第648条1項）。親族が任意後見人になる場合は無報酬でもよいかもしれませんが、法人や複数の人が任意後見人になるような場合は、報酬が必要となることが多くなってくるでしょう。そうした場合は特約で報酬の定めを結んでおくことが必要です。

(3) 任意後見人の義務

任意後見契約は委任契約ですので、任意後見人は民法上の委任契約の受任者が負わされている善管注意義務（民法第644条）を負います。

また、認知症の高齢者、障害者といった本人の保護をするには身上に関する行為も多くしなければならないでしょうから、法定後見制度の場合と同じように、身上配慮義務を負うことが法律上明らかにされています（任意後見契約法第6条）。

5 任意後見の終了

任意後見契約は当事者間の委任契約ですから、当事者以外の人がこの契約に干渉できないというのが原則的な考え方です。もっとも、任意後見契約は判断能力の不足する弱者を保護するためのものですから、一定の場合には家庭裁判所が介入して不適切な任意後見人を解任することができることになっています。

解任事由については法定後見人の解任事由と同じであり、任意後見人に不正な行為、著しい不行跡、その他任意後見の任務に適さない事由があるときです。ただし、法定後見の場合と違って、申立てによる解任のみが認められており、裁判所の職権による解任はできないこととなっています（任意後見契約法第8条）。

6 任意後見契約の終了

(1) 委任契約の終了

任意後見契約は委任契約ですから、民法で委任契約一般に認められている終了事由があれば、終了します。それは以下の三つです（民法第653条1号から3号）。

- (イ) 本人、任意後見人の死亡
- (ロ) 本人、任意後見人が破産したこと
- (ハ) 任意後見人について後見が始まったこと

(2) 任意後見契約の解除

任意後見契約はあくまで当事者間の契約ですから、契約を解除することによっても終了します。

ただ、任意後見契約は公証役場で公正証書を作成するという厳格な方法によって結ばれたものですので、任意後見が始まる前に解除するときも、公証人の認証を受けた書面によってしなければなりません（任意後見契約法第9条1項）。

また、すでに任意後見が始まった後は、本人の保護が必要な状況（＝判断能力が不十分な状態）となっていますので、正当な事由と家庭裁判所の許可が必要とされており（任意後見契約法第9条2項）、この条件は辞任する場合と同じです。

7 任意後見監督人の制度

前述のように、任意後見制度においては任意後見監督人が任意後見人を監督する主な機関であり、家庭裁判所は任意後見監督人を介して間接的に任意後見人を監督するものとされています。そこで、任意後見監督人は必ず選任しなければならない必要的な機関とされています。

(1) 任意後見監督人の選任

任意後見契約が登記されている場合において、精神上的障害によって本人の判断能力が不十分になると、申立てにより任意後見監督人が選任されて任意後見が始まります（任意後見契約法第4条1項）。

精神上的障害については前述したとおり、法定後見の場合と同じ意味であり、身体上の障害以外のものを広く含みます。

本人の判断能力の低下については、法定後見における補助の程度（事理を弁識する能力が不十分と言える程度）になれば足りません。これ以上に判断能力が低下しても、法定後見制度の場合のような、判断能力の程度に応じて保佐、後見といった細かい類型はないため、任意後見が始まるという点では変わりはありません。

(2) 任意後見監督人の選任の申立権者

任意後見監督人の選任の申立権者は、本人、配偶者、四親等内の親族、任意後見受任者です（任意後見契約法第4条1項）。任意後見は任意後見監督人が選任されたときに始まりますので、その前までは、本人と任意後見契約を結んだ人は任意後見人の候補者に過ぎません。この任意後見人の候補者のことを、「任意後見受任者」と呼んでいます。当然、任意後見が始まれば任意後見受任者は任意後見人となります。

任意後見受任者の申立ては、あくまで権利であって、義務とはされていません。しかし、身寄りがない人について判断能力の低下が生じたときは、本人や身近な人からの申立ては期待できないこともあるでしょうから、自らの意思で任意後見契約を結んだ任意後見受任者が積極的に申立てをして任意後見を開始させることが望ましいでしょう。

(3) 本人の同意（本人以外の人による申立ての場合）

本人の意思を尊重するため、同意をすることができる程度に本人の判断能力が残っている場合は、本人の同意がなければなりません（任意後見契約法第4条3項）。この

点は補助の場合に、本人の同意が必要であることと同じです。

(4) 任意後見監督人の選任がされない場合

任意後見制度は本人の意思を尊重するための制度ですから、任意後見契約があり、任意後見監督人の選任の申立てがあれば原則として任意後見監督人を選任して、任意後見を開始させなければなりません。そして以下のような例外的な場合にのみ、任意後見監督人の選任がされないこととされています（任意後見契約法第4条1項ただし書き1号から3号）。

(イ) 本人が未成年者である場合

本人が未成年者である場合は、親権者や未成年後見人が付いており、その親権や包括的代理権により十分な保護がされていますので、任意後見監督人は選任されません。

(ロ) すでに法定後見制度が始まっており、これを優先させるべき場合

任意後見制度も法定後見制度も、精神上の障害によって判断能力が不足する人を対象としていますので、任意後見契約が結ばれている場合はその重複が問題となります。そして本人があえて任意後見契約を結んでいることを重視し、本人の意思を尊重するために原則として任意後見が優先することとなっています。

しかし、任意後見制度は代理権のみを与える制度であるため、本人の判断能力が大きく不足しており、同意権、取消権を与えることで本人の行動をより制限する必要性が高い場合があります。そこでこのような例外的な場合は法定後見制度を優先させるのが適切であるため、任意後見監督人は選任されないこととされています。

(ハ) 任意後見受任者に、任意後見人となるのにふさわしくない事由がある場合

任意後見受任者に任意後見人になるのにふさわしくない事由がある場合は、任意後見を開始させるべきではないので、任意後見監督人を選任できません。この任意後見人になるのにふさわしくない事由というのは、本人を保護する事務をするのに適当ではない人物を排除するための事由であり、法定後見制度の後見人の欠格事由（民法第847条（4号を除く））や解任事由が準用されています。

1) ① 未成年者

② 家庭裁判所で解任などをされた法定代理人、保佐人、補助人

③ 破産者

④行方の知れない者

- 2) 本人に対して訴訟をしている人、その配偶者、その直系血族
- 3) 不正な行為、著しい不行跡、その他任意後見の任務に適さない事由

(5) 任意後見監督人の選任基準

(イ) 任意後見監督人は、法定後見監督人の場合と同じく、家庭裁判所が諸事情を総合考慮して適切な人物を選任するのが基本です。このときに考慮しなければならない事情について、後見人の規定が準用されているので、同じく後見の規定を準用する後見監督人とも結局は同じです（任意後見契約法第7条4項、民法第843条4項）。

- 1) 本人の心身の状態、生活、財産の状況
- 2) 任意後見監督人になる人の職業、経歴
- 3) 任意後見監督人になる人と本人の利害関係
- 4) 任意後見監督人になる人の意見
- 5) その他一切の事情

(ロ) 任意後見監督人になる人

親族と福祉法人などの法人、法律・福祉の専門家らが複数の任意後見監督人となることの有効性は、後見人や後見監督人の場合と同じです。そこで、法人や、複数の人も任意後見監督人になることができます。

また、複数の人が任意後見監督人になったときも、法定後見制度の場合と同じように、家庭裁判所は各後見監督人の権限の定めや、権限を共同して行使することの定めを設定することができます（任意後見契約法第7条4項、民法第859条の2）。

(6) 任意後見監督人の欠格事由

任意後見監督人も、任意後見人を監督することを通じて本人の利益を守る人ですから、そうした任務にふさわしくない人はなることはできません。そこで、後見人の欠格事由が準用されています（任意後見契約法第7条4項、民法第847条）。後見監督人の欠格事由も後見人の規定が準用されていますので後見監督人の欠格事由とも同じとなります。

- 1) 未成年者
- 2) 家庭裁判所で解任などをされた法定代理人、保佐人、補助人
- 3) 破産者

4) 本人に対して訴訟をしている人、その配偶者、その直系血族

5) 行方の知れない人

さらに、任意後見人又は任意後見受任者とあまりにも親しい人物はなれあうおそれがあり、監督の事務を十分にすることができないので、後見監督人と同じような欠格事由も決められています（任意後見契約法第5条）。

1) 配偶者

2) 直系血族

3) 兄弟姉妹

(7) 任意後見監督人の職務

(イ) 任意後見人の事務の監督

任意後見人の事務の監督が任意後見監督人の主な職務になります（任意後見契約法第7条1項1号）。任意後見制度では家庭裁判所が後見人に対して直接的な監督をしませんので、任意後見監督人による監督は特に重要です。

なお、監督事務の内容について法律に具体的な規定はありませんが、基本的には法定後見の場合の後見監督人の監督事務と同じようなものであると考えておいて問題ないです。

(ロ) 家庭裁判所へ定期的に報告すること

法定後見の場合、家庭裁判所は後見人に対して直接、報告を求める権限がありますが、任意後見制度ではこのような権限はありません。そこで、家庭裁判所の間接的な監督を可能とするために、任意後見監督人は任意後見人の事務について定期的に家庭裁判所に報告しなければならないものとされています（任意後見契約法第7条1項2号）。

(ハ) 急迫の事情がある場合に、任意後見人の代理権の範囲で必要な処分をすること

たとえば任意後見人が一時的に病気になるなど、後見事務が行えないような緊急の場合には、任意後見監督人が任意後見人の代理権の範囲で本人保護のために必要な行為をしなければなりません（任意後見契約法第7条1項3号）。

(ニ) 利益相反行為について本人を代理すること

任意後見人と本人の利害が対立する行為については、本人を害するおそれがあるので任意後見人は本人を代理することができず、代わりに任意後見監督人が本人を

代理します（任意後見契約法第7条1項4号）。

(ホ)任意後見人に対して後見事務の報告を求めること、後見事務、本人の財産状況を調査すること

これらの権限を使って後見事務の行われ具合や、本人の財産の状況を把握することで、任意後見人を監督します（任意後見契約法第7条2項）。

(8)任意後見監督人の義務

委任の規定が準用されているため、善管注意義務を負います（任意後見契約法第7条4項、民法第644条）。

(9)任意後見監督の事務の費用、報酬

任意後見監督の事務の費用、報酬については、法定後見の規定が準用されていますので、本人の財産の中から支出できます（任意後見契約法第7条4項、民法第861条2項、862条）。費用については本人が払うこととなりますので任意後見人の場合とほとんど同じですが、報酬については、任意後見監督人の場合は家庭裁判所が判断して相当な額を決めるのに対して、任意後見人の場合は当事者間の特約によって、より自由に決められる点が異なっています。

(10)任意後見監督人の辞任、解任

任意後見監督人の辞任、解任についても、後見人の規定が準用されています（任意後見契約法第7条4項、民法第844条、846条）。任意後見監督人は正当な事由があり、家庭裁判所の許可があるときに限り辞任することができます。

任意後見監督人に不正な行為、著しい不行跡、その他任意後見監督の任務に適さない事由があれば、家庭裁判所は、申立てによるかまたは職権で解任することができます。

8 家庭裁判所による監督

任意後見人に対する主な監督は任意後見監督人がすることになっており、家庭裁判所は任意後見監督人を介しての間接的な監督をすることとされています。

前述のように、家庭裁判所は任意後見監督人から任意後見人の事務についての定期的な報告を受けますが、さらに必要があるときは家庭裁判所の方から任意後見監督人に対して後見事務や本人の財産状況の調査を命じ、また必要な処分を命じることができます（任意後見契約法第7条3項）。

9 任意後見と法定後見の関係

任意後見の対象となる人と、法定後見の対象となる人は、ともに精神上の障害によって判断能力が不足する人ですので、任意後見契約が結ばれている場合、理論上はどちらの制度も始めることができるということになります。しかし、このような場合は、本人はわざわざ事前に任意後見契約を結んで、信頼できる人を選び、また後見人に任せる権限の内容を合意により定めているわけです。このような本人の意思を尊重すべきとされ、任意後見が原則として優先することとされています。

もつとも、例外的に、家庭裁判所が代理権だけでなく同意権、取消権も与える必要があると判断するといったような場合に限り、法定後見が始まることとなります（任意後見契約法第10条1項）。

第4 各成年後見制度の活用等

具体的に成年後見制度をどのような場面において活用すると有用なのでしょうか。

1 まず、法定後見制度については、例えば高齢者が相続税対策の一環として所有不動産を売却する際、判断能力に疑いが持たれるような状態が典型例の1つでしょう。具体的には、近親者や専門家（弁護士・税理士・宅建士など）がその不動産売却の理由を説明し、本人が「分かった」、「売って良いですよ」と言っているとしても、本当に理解しているかどうか不安な場合があります。この様なときに、そのまま不動産売却が行われると、事後的に、本人の当該不動産売却の意思が不十分であったから売買契約は無効である、と判断される可能性（心配）が残ってしまいます。つまり、この売買契約の関係者全員にとって不安を残す結果となるのです。

このようにときに、その高齢者本人の判断能力低下の程度によって、後見、保佐、補助（開始の審判）のいずれかを家庭裁判所に申し立て、選任された後見人などに代理人として契約書の調印などを行ってもらえば、事後的に売買契約の無効が主張される心配がなくなり、関係者は安心できるのです。

2 また、このように具体的な取引のような目的がない場合でも、近親者が近くにいない一人暮らしの高齢者で、いわゆる悪質業者に騙されて何らかの工事名目で大金を取られてしまうなど不当な契約を結ばされてしまうようなことを想定して、法定後見制度（後見、保佐、補助のいずれか）を利用し、そのような不当な契約の取り消しができる状態にしておく、というのも有効な活用方法です。

3 ところで、これら法定後見制度の場合、本人が申し立てることもできますが、基本的には本人の判断能力が不十分であるために、本人が申し立てを自ら行うのは難しく、周囲の近親者がイニシアチブを取って申し立てをすることが典型的であると思われます。そのため、判断能力が不十分となっている本人としてはよく分からないまま、必ずしも望んでいない後見人が選任される、ということもあるかと思えます。

もともと、任意後見制度を利用すると、後見人を誰にするのか、代理権の範囲をどうするのか、といった点について、本人が決めることができるため、本人が大きなイニシ

アチブを取り、老後の安心を確保できるようになるという利点があるといえるでしょう。このように任意後見制度は、本人の意思の尊重をより充実させる制度といえます。この意味では、本人（被相続人）の意思を尊重して、本人の亡くなった後の財産の行方を本人自らが決める遺言制度と比較し、任意後見は生前の、（将来の）自分の生き方（判断能力が低下した場合、誰にどのように自分の代理をしてもらおうか等）を本人自らが決めることができる制度と言えるでしょう。

余談になりますが、例えば不動産等、各種の多くの財産をお持ちの方は、生前・死後を含め、長いスパンでの財産管理を心配されることが多々あります。このような方は、信託契約により、財産の管理を専門家に任せるという方法もあります。

今後は、本人の判断能力が十分にあるとき（元気なうち）に、遺言とともに、積極的に任意後見制度が利用・活用されることが期待されます。信託契約を含め、遺言・任意後見等をうまく組み合わせて活用することにより、生前のライフスタイルを充実させるとともに、亡くなられた後の近親者、御相続人の不安も解消することができるのです。