

成年後見実務マニュアル

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ったような例です。

このような場合に、第三者がこれら契約を取り消すか、そのような契約締結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的を回避できます。

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、未成年の保護にあたります。これを「未成年後見人」と言います。制度としては、「未成年後見制度」と言います。

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」と言います。

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」と言い、後者を「任意後見制度」と言います。

法定後見制度とは、例えば高齢者など、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、保護者を選任するという手続きです。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。詳細な内容は後述します。

任意後見制度は、近年の法改正で、新たに認められた制度です。これは、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。保護を受ける当人が、保護の任務をする人、その権限を決めておけますので、当人の意思が反映、尊重される点が大きなメリットです。

第2 法定後見制度

1 これまでの法定後見制度

判断能力の不足する人を保護するための制度は、従来は法定後見制度だけしかありませんでした。その内容としては、禁治産制度、準禁治産制度の2つの制度でした。

しかし、禁治産制度、準禁治産制度は問題の多い制度であり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」を「禁」止するという、言葉のイメージが悪く、本人が利用したからなかったり、他の人の偏見を受けやすいこと、戸籍に登録されるのでやはり本人に抵抗があったこと、手続きが面倒であったり、本人の精神状態を調べる鑑定が高かったこと、古い時代に作られた制度なので、能力に欠ける人を保護するという側面が強く、本人の個人の意思をなるべく尊重するという意識があまりなかったこと、などがあるでしょう。

近年の法改正で、制度の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、禁治産制度は後見制度に、準禁治産制度は保佐制度に改められました。特に近年の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が多く反映されるような制度になっています。

2 新しい法定後見制度（補助、保佐、後見の制度）

新しい法定後見制度には、保護の程度の軽い順から、補助、保佐、後見があります。前述のように、補助は改正により新たに設けられることとなった制度であり、保佐は準禁治産制度を、後見は禁治産制度を、それぞれ改めた制度です。

(1)補助

(イ)補助制度の必要性

かつての禁治産制度や準禁治産制度の対象とはならない程度の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。

というのは、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きております。さらに、高齢者の人数が増えたのに伴い、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、高齢者が高額の介護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。

では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ことです。

そこで、新たに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（従来の禁治産・準禁治産）より保護の程度を低くする一方で本人の自由は比較的多く認められる制度が新設されました。これが「補助」制度です。

(ロ)補助の対象となる人

精神障害により判断能力が不十分な人です（民法15条1項、以下、条文のみをあげたときは、それは民法の条文ということにします）。法律上は「精神上的障害により」と書かれていますが、これは身体の障害を除いた広い意味であると理解されています。例えば認知症も「精神上的障害」の1つと言えましょう。

また、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（15条2項）。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。補助、保佐、後見が重複しないということは、新たに補助、保佐、後見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。

(八)補助開始のための手続き

(a)補助は、申立て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(15条1項)。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)補助開始の申立て権者

申立て権者は、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、と民法で決められています(15条1項)。

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遠いかを表す尺度です。直接に血のつながりのある直系血族は、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。血のつながり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るので、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、保佐、後見の申立てについても、同じくこれらの人たちが申立て権者です。もちろん、3)については、ほかの制度から申立てをする制度へ変わりたいときの申立て権者なので、保佐の場合は「補助人、後見人」、後見の場合は「補助人、保佐人」になります。

(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ては本人の自由意思に反します。そこで、本人以外の人からの申立ての場合は、本人の同意がなければならぬことになっています（15条2項）。本人が申し立てる場合には、本人の意思に反することはないので同意はいりません。

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。補助を受ける人はまだある程度は判断能

力を残している人なので、本人の意思を大切にすることを要請が特に大きいからです。

(d)補助開始の審判をするときは、後述の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になっています(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うので、補助開始の審判だけをして意味がないからです。

(二)補助人の持つ権限

(a)総論

このことは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。

補助は、保佐、後見を含めた法定後見制度の中で、本人の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利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。ちなみに、保佐でも保佐人に与える権限をある程度は選ぶことができます。後見では、後見人の権限は法律で決められていて、本人や関係者が選ぶことはできません。

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」と言います。

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います。そこで、同意権が与えられた人には、これとセットで、同意がなくてされた契約を取り消す権利が与えられることになっています。これを「取消権」と言います。このように、取消権は同意権と必ずセットとなっているので、取消権の対象の範囲は、同意権の対象の範囲と必ず同じです。

また、消極的に本人がした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、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必要でしょう。このような、本人を代理する権利のことを「代理権」と言います。

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になっています。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になっています(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るので、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ないので、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(17条4

項)。法的には「行為能力（単独で有効な行為をする能力）」が制限された、とも言います。

補助人の同意がなくて行われた行為は、「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、始めの行為のときから（始め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（または後述の追認）があるまでは、関係者はその行為が有効なものとして扱わなければなりません。これは始め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、始めの行為のときから（始めの行為のときに遡って）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、同意がなくてされた行為を取り消す取消権を持っています（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が、この場合は取消権もありません。

また、本人も、同意がなくて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5年で消滅します（126条）。一般に、貸金債権などの請求権が消滅する消滅時効の期間は10年ですが（167条1項）、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、短め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（17条1項）。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(17条2項)。本人からの申立てによる場合は同意はいりません。

4) 補助人の同意に代わる家庭裁判所の許可

補助人の同意がある行為について、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することができます(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るので、家庭裁判所が同意の代わりに許可をすることができる場合があります。

5) 同意権の対象となる行為

前述のように、保護する人の権限が大きくなるほど、一面においては本人の自由が制約されてしまいます。そこで、補助は、保佐、後見の中では最も判断能力が残っている人を対象にしているので、保佐、後見以上の権限を補助人に与えるべきではありません。

ここで、保佐の場合に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(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、この行為の中の一部にとどめなければならないとされています(17条1項但書)。この保佐人の同意権の対象としては、法律に具体的な例があがっていて、たとえば借金をすること、保証人になること、不動産の売買、訴訟行為といった、特に重要な行為があげられています(後述)。

(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言います。

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、申立てによって代理権を与えるための審判をします(876条の9)。

補助人に代理権が与えられたとしても、補助人に新たに代理をする権利が与えられたというだけなので、その行為について本人の行為は制約されず、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、取り消しうるものとなってしまい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もので、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。このような行為を法的には「一身専属行為」と言います。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(876条の9第2項、876条の4第2項)

(ホ)取消しの審判

補助に関しては、補助開始の審判、同意権を与える審判、代理権を与える審判の3つの審判がありましたが、判断能力が回復して補助が必要なくなったり、同意権、代理権を与える必要がなくなったりしたときは、申立てによって家庭裁判所はこれらの取り消しの審判をします(18条1項、2項、876の条9第2項、876条の4第3項)。やはり申立てによるものなので、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。申立て権者は、補助開始のときの申立て権者に加えて、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(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(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。

(2)保佐

(イ)準禁治産制度との違い

(a)対象となる人

準禁治産制度では、判断能力が足りない人のほか、浪費者も対象でした。しかし、保佐では特に浪費者を対象者とするとはされていません。浪費者であっても、判断能力が十分にあれば、補助、保佐、後見を受けることはありません。もっとも、判断能力が足りないという理由から、補助、保佐、後見が始まることはあるでしょう。浪費者という理由で一律に保護されるわけではないという考えがあったため、法改正により「浪費者」は削除されました。

(b)保佐人の権限

また、準禁治産では保佐人は同意権だけが与えられ、取消権を持っていませんでした。そこで、同意を無視して本人が契約をしてしまった場合に、肝心の取消権を行使できるのは当の準禁治産者本人だけであったのです。このように保護の実効性が欠ける点が大きな問題でした。この点は、新しい保佐の制度では改められ、保佐人は取消権も与えられることになっています。

さらに保佐人の権限ということでは、代理権も与えることができるようになりました。これは、補助と同じく、申立てによって、与えられるかどうか、与えるとしても、どの範囲かを、家庭裁判所が判断します。こうして、本人や関係者の選択の幅があるので、本人の状態を見ながら、柔軟に保護の方法や程度を決めることができるようになっています。

(ロ)保佐の対象となる人

精神障害により判断能力が著しく不十分な人です(11条)。「精神上的の障害」が原因となって判断能力が不足する人という点は、補助の対象者と同じです。そして判断能力の足りない度合いが、補助よりも大きい人が対象となります。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(11条但書)。

(ハ)保佐開始のための手続き

補助と同じように、申立て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(11条)。申立てが必要なので、家庭裁判所の判断で職権により保佐

が始まることはないということも補助の場合と同じです。申立て権者も、補助開始の場合とほとんど同じです。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、市町村長といった人たちです。

(二)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。同意権と代理権がともに申立てによって与えられる補助ほどではないにしても、一定の範囲で本人、関係者の意思が反映されていると言えます。

(b)同意権

同意の対象となる行為について、同意がなくて本人が行為をしてしまうと、これは取り消しうるものになります。この点は補助の場合と同じです。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

これまでの準禁治産制度における保佐人は取消権を与えられておらず、保護の実効性が問題となっていました。同意をすることができる人は取消権も与えられるというように法改正がされましたので(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(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(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。この点は補助人に同意権が与えられたときと同じです。

(f)同意権の対象となる行為

重要な取引行為については、軽率にされると本人に不利益ともなりかねないことから、保佐人に同意をしてもらって慎重にするべき行為が、法律に9つのグループに分けて書かれています(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取っている場合はその土地を受け取ることです。

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、不動産でなくて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、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物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)短期賃貸借を超える賃貸借

土地は5年、建物は3年を超える期間の賃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るので、そうした行為も同意権の対象となる行為です（13条2項）。

(g) 保佐人の代理権

法改正により、従前（準禁治産制度）は後見人には代理権が与えられていませんでしたが、現行法では保佐人は代理権も与えられることになりました（876条の4第2項）。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してもらうことができるようになって、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、補助の場合と同じです。

(ホ) 取消しの審判

保佐においては、開始の審判、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の3つの審判がありますが、本人の判断能力低下の状態が回復したり、同意権、代理権の対象の範囲を変更したりするときは、申立てにより家庭裁判所はこれらの審判を取り消します（14条1項、2項、876条の4第3項）。

(ヘ) 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) 後見

(イ) 禁治産制度との違い

後見は、これまでの禁治産制度が改められた制度ですが、成年後見制度全体の改正の中で名称などは変わりましたが、制度自体が大きく改められたわけではありません。後見人にどのような権限が与えられるのかは、禁治産制度と同じです。もっとも、保護される本人の意思をできる限り尊重しようという今回の改正の全体の流れの中で、取消権の範囲が若干狭められるという改正はありました。

(ロ)後見の対象になる人

精神障害によって、判断能力を欠く「常況」にある人、と法律に規定されています(7条)。「脳血管性痴呆」のように、一時的に判断能力が戻るがあっても、一日のほとんどの時間は判断能力がない人も含まれます。その原因である「精神上的障害」という点は、補助、保佐の場合と同じなので、補助、保佐の対象となる人よりも判断能力を欠く度合いがさらに大きい人ということになります。

(ハ)後見開始のための手続き

後見は、申立て権者の申立てがあると、家庭裁判所が後見の必要性を判断した上で、後見開始の審判をすることにより始まります(7条)。申立てによることとなっているので、本人や関係者が申し立ててもないのに家庭裁判所の職権で後見が始まることはないのは、補助、保佐と同じです。

申立て権者は、補助、保佐の場合とほとんど同じです。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。

(二)後見人の持つ権限

(a)総論

後見人は取消権と、代理権を与えられています。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。取消権、代理権ともに、法律の規定によって与えられることになっているので、補助、保佐の場合のように、これら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、本人のした全ての行為について、後見人は取り消すことができます(9条)。

ただ、今回の改正で、「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(9条但書)。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、本人の生活に干渉しすぎであり、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

補助、保佐の場合と違って、代理権を与えるための審判をしなくても、後見人

は全ての行為について法律によって代理権が与えられています。法的には「包括的代理権」という言い方もします。ただし、結婚、離婚、遺言などの身分行為を代理できないことは、補助、保佐と同じです。

(ホ)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ときは、家庭裁判所は申立てによって後見開始の審判を取り消します(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すことができます。

(ヘ)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。

後見人が辞任したり、解任されたり、死亡すると、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。

(4)取引の相手方の保護

(イ)催告権

これまでに述べたように、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、保護する人が事後に取り消すという取消権が、補助、保佐、後見に共通してありましたが、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、取り消されると遑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、原則どおりその内容の通りの効果が生まれるのは当然ですが、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（20条1項）。

(b) 後見人、保佐人、補助人に対する催告

回復した本人に対する催告と同じ内容、効果の催告が、後見人、保佐人、補助人に対してもできます。つまり1か月以上の期間を決めて追認するよう催告し、この期間内に返事なければ追認したものとして処理されます（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（後見人、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、取り消されたものとして処理されることになっています（20条3項）。

(ロ) 詐術による取消権の制限

補助、保佐、後見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、「補助、保佐、後見を受けていない」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になっています（21条）。「詐術」というのは、単に補助、保佐、後見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、という判例が出ています。

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に人を就かせるわけですから、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)これまでの制度と新しい制度の違い

(a)これまでの制度

これまでは、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になっていました。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)新しい制度

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（８４３条１項）。申立ては不要です。

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（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（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、本人に関係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、自己に有利な反面後見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、総合的な判断で妥当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強力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。

こうした有効性から、改正後は法律の条文上、法人が後見人となりうる事が明らかにされました(8 4 3 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が、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中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、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(8 4 2 条参照)、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、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(8 5 9 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(8 5 9 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(8 5 9 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(8 4 3 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(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ので、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も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ため、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(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(861条1項)。

2)財産管理権

後見人は代理権と同じく、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もできる権利です。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ぬとしています（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（859条2項、824条但書）。

(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、法定後見制度とは違って、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（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（863条1項）。

こうした請求する権限や調査する権限によって、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（863条2項）。申立て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。

(へ)後見人の義務

後見人は、善良なる管理者としての義務を意味する「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（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（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ので、医療や介護など、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となります。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

これまで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。もっとも、配偶者法定後見人制度があったので、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りませんでした。

しかし、法人や複数の後見人が選べることになったので、親族でない法人や法律、福祉の専門家が後見人になることも今度増えていくと思われ、後見人からの費用請求ということも問題となってくると思われます。そこで、改正によって、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されるようになっていきます(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(862条)。

報酬についてはこれまでも法律の規定はありました。もっとも、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なることが予想されるので、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っていくでしょう。

(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(844条)。後見人は本人を保護する立場にいるので、自由な辞任を許すと本人の保護が薄くなってしまうので、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(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ることでもあります。

(2)保佐人、補助人の制度

保佐人、補助人の制度については、ほとんど後見人の制度と同じです。これまでは準禁治産制度の保佐人について配偶者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(876条の2第1項、876条の7第1項)。配偶者は一律に保佐人、補助人とはならないので、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よく、選任のときにさらなる申立ては不要とされました。この点は後見人選任の場合と同じです。

複数の保佐人、補助人が選べるようになったので、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)後見人になる人の意見
- 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るので、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

(八)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。代理権の範囲で財産管理権も持っています。例えば、家を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こともあります。ですから、家を修理したり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ないのです。

(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（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、補助監督人がいなければこれらの人が、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（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（876条の5第2項、8

59条の2、876条の10第1項、824但書、)

(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(876条の5第1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ができます(876条の5第2項、876条の10第1項、861条2項)。後見の事務の費用が準用されているので同じです。

(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ので、報酬についての法律の規定はありませんでした。

しかし、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、また新設の補助人も取消権、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(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(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ように、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(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人なので、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があるわけです。

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、適当な人物を後見監督人に選任します(849条の2)。

これまで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、また申立て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、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、申立て権者についても、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、今で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きましたし、本人は実際に後見を受ける人なので、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（852条、853条4項）。

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

(八) 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、後見人と同じです（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（852条、859条の2第2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なので同じです（852条、846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（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（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（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（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（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（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

家庭裁判所による後見人の監督として、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、後見監督人は申立て権者であるので、こうした命令を求めて申立てができます（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て権者なので、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（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（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（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（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。

(へ)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、これからは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ってくると考えられます。

そこで、これまでは報酬、費用については明確な規定はなかったのですが、改正により設けられた後見人の費用、報酬の規定が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ています。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(861条2項、862条)。

(ト)後見監督人の辞任、解任

後見監督人も結局は本人の利益を守る人であるため、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、他人を守る職務を行う人ですから、違法行為をするなどこうした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(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

従来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、後見監督人のように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、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ので、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、今回の改正で新たに設けられた補助についても、同意権、取消権や代理権が与えられることがあるので、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。

後見と保佐、補助とは、後見人と保佐人、補助人の権限の大きさは異なりますが、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依じて変わるだけで、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（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

ここでは後見人の選任基準が準用されています（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はすべて同じということになります。また、法律に決めら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、家庭裁判所は適当な人を選ぶことも同じです。

- 1) 本人の心身の状態、生活、財産の状況
- 2) 後見人になる人の職業、経歴
- 3) 後見人になる人と本人の利害関係
- 4) 後見人になる人の意見
- 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（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、後見人の配偶者、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（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（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て権者ですので、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（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（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（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（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（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（８７６条の３第２項、８７６条の８第２項、８４４条、８４６条）。後見監督人も後見人の規定を準用しているので、後見監督人とも同じです。

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、やはり法定の制度ですから、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、任意後見制度が新たに設けられることになりました。この制度の新設のために「任意後見契約に関する法律」(以下、任意後見法と略します。)という新たな法律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)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、本人の判断能力が不足したときに、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、判断能力が不足した場合に、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、基本的には当事者同士の委任契約なのですが、法定後見制度と異なり必ず任意後見監督人を付けなければならない、とか、その契約は公正証書でなければならないといった制約を設けたのが、任意後見制度です。

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

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

通常想定されるタイプとしては、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よう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、未成年者には親権者、または未成年後見人といった人が保護することが予定されているので、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るので、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「親なき後」の保護に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。

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た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してもしかたがないからです。

(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

できることになっています。

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、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公証人に確認させる必要があります。また契約を結んだときからかなりの歳月が経ってから任意後見が始まることもあるので、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しょう。ですから契約書をしっかりと保存するために、公正証書によらなくてはならないものとされています（任意後見法3条）。本人の意思や状態を確認するという目的からすると、代理により代理人が任意後見契約を結ぶことは望ましくないかもしれませんが、法的には制限されてはいません。

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 1日2万円（4時間までは1万円）、交通費 実費
登記手数料 1,400円

印紙代 4,000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。つまり代理権ですから、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」を代わりにしてもらうものであり、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」をしてもら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（656条））となります。

(ロ) 身上行為について

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、身上に関係する契約を結んでも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（任意後見法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なので、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い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。

(イ) 精神上の障害によって判断能力が不足したときの、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付けられることもあれば付けられないこともある、任意の機関とされています（前述）。

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、これは必ず付け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ようにすることによって任意後見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くなければならないことになっています（任意後見法2条1号）。

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主な事務としては、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が考えられるでしょう。

(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（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（648条1項）。親族が任意後見人になる場合など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れるようになり、実際上は報酬が必要となることが多くなっていくでしょう。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（任意後見法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が、任意後見契約は判断能力の不足した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當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となっています（任意後見法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（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、任意後見契約は公正証書による厳格な手続きによって結ばれたものなので、解除するときに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（任意後見法9条）。

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）になっているので、正当な事由と家庭裁判所の許可が必要とされており、この条件は辞任の場合と同じです。

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付け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

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、任意後見監督人が選任されて任意後見が始まります（任意後見法4条1項）。

精神上的障害については前述しましたが、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、法定後見の補助の程度（判断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程度に応じた保佐、後見といった細かい類型はないので、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て権者

任意後見監督人の選任の申立て権者は、本人、配偶者、四親等内の親族、任意後見受任者です（任意後見法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（任意後見法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

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（任意後見法4条1項但書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るので、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、精神上的障害によって判断能力が不足する人を対象としているので、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から、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になっています。

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、本人が判断能力の不足する浪費者である場合などは、同意権、取消権を与えることで本人の行動を制限する必要があります。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当であるので、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言うのは、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や解任事由が準用されています。

- 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)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当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（任意後見法7条4項、民法843条4項）。

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

(ロ)任意後見監督人になる人

福祉法人などの法人や、親族と法律、福祉の専門家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を定めや、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（任意後見法7条4項、民法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で結局は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（任意後見法7条4項、民法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るので後見監督人の欠格事由とも同じことになります。

- 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、任意後見人とあまりに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（任意後見法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（任意後見法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ことはできると考えてよいでしょう。

(ロ)家庭裁判所へ定期的に報告すること

法定後見の場合、家庭裁判所は直接に後見人に対して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（任意後見法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ったりして、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（任意後見法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（任意後見法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（任意後見法7条3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ので、善管注意義務を負います（任意後見法7条4項、民法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されます（任意後見法7条4項、民法861条2項、862条）。費用については結局本人が払うことになる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少し異なっています。

(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（任意後見法7条4項、民法844条、任意後見法8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（任意後見法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、ともに精神上的障害によって判断能力が不足する人なので、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しょう。しかし、こうした場合はわざわざ任意後見契約を結んで信頼できる人を選び、また成年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から、本人の意思を尊重して任意後見が原則として優先することとされています。

そして例外的に、家庭裁判所が代理権だけでなく同意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（任意後見法10条1項）。

第4 各成年後見制度の活用

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、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）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。

このようなときに、その高齢者本人の判断能力低下の程度によって、補助・保佐・後見（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、事後的に売買の無効が主張されることがなく、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んでしまうようなことを想定して、法定後見制度（補助・保佐・後見のいずれか）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、周囲の近親者がイニシアチブを取り、申し立てをすることが典型的であると思われます。実務としては、申立人が補助人・保佐人・後見人候補者を近親者の中から推薦し、家庭裁判所がその推薦どおりに選任することが多いです。

この点、法改正により誕生した任意成年後見制度により、重要な後見人を誰にするのかを決めることを含め、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ったのです。

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なのです。この意味では遺言も同じく本人（被相続人）の意思を尊重して財産の行方を決める制度ですが、成年後見は生前の（将来の）自分の生き方を決めることができる制度と言えます。

余談となりますが、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することも多々あります。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段階から、遺言とともに、積極的に任意後見制度が利用・活用されることが望まれます。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、死後の近親者の不安も解消することができるのです。

以上