

【行為能力の不完全な者の援助制度・概説】

1 行為能力を制限する根拠と基本問題

- ・ 行為能力 = 単独で法律行為を行うことができるだけの判断能力
- ・ 根拠：本人の保護 判断能力の不十分な者が取引社会で食い物にされるおそれ
- ・ 考慮すべき基本問題
 - 能力を制限するべき者の範囲・制限の程度 - 本人の自由との均衡
 - 能力を補完する方法 - 取引社会への参加方法
 - 制限に反した行為の効力 - 相手方の取引安全との衡量

2 行為能力制限制度の変遷

- ・ 戦前の旧法下 妻の行為無能力 (旧14～18条)
- ・ 戦後の改革 妻の無能力規定を削除 (1947年) 男女平等理念
 - 聾者・啞者・盲者を要件とする準禁治産を削除 (1979年)
 - 身体障害者に対する偏見の克服
 - 禁治産・準禁治産を後見・保佐に、無能力者を制限能力者に改称。
 - 補助を追加等。任意成年後見契約制度の新設 (1999年)

3 1999年改正の前提と改正法の理念

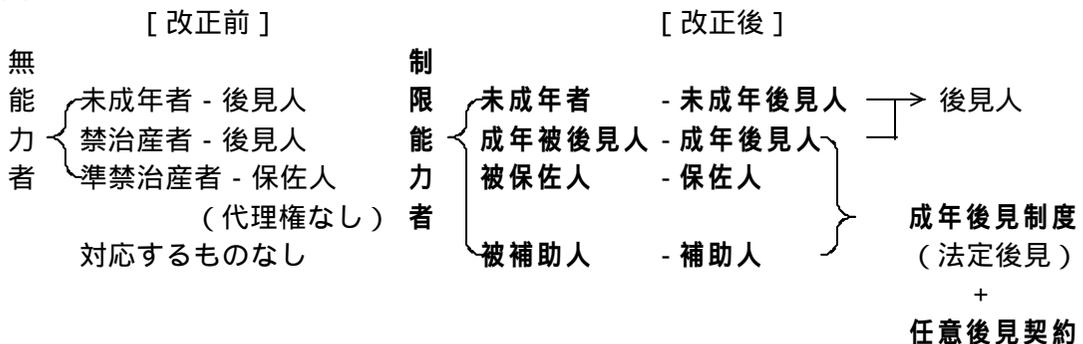
(1) 改正前の制度の問題点

- ・ 無能力、禁治産、準禁治産という名称の差別的印象
- ・ 無能力者の排除・本人の自己決定の無配慮
- ・ 準禁治産者の保佐人に追認権・取消権・代理権なし 保護の実効性に欠ける
- ・ 高齢化社会に対応する柔軟なサポート制度の欠如

(2) 改正法の理念

- ・ 自己決定権の尊重 (残存能力の柔軟な活用・ノーマライゼーションの思想)
- ・ 実効性のある本人保護
- ・ 能力の障害に自ら備える任意成年後見契約制度の新設

(3) 改正前後の制度の対応



【未成年後見】

1 未成年後見の開始要件

- ・未成年者に対して親権を行う者がいない場合または親権者が管理権を有しない場合(838条1号) 指定か選任の審判
- ・成年後見の場合と異なり、家庭裁判所の審判など特別の手續は必ずしも必要でない

2 未成年後見人の選任

- ・未成年後見人の人数は一人のみ(842条。明文の規定はないが自然人)
後見事務の不統一や渋滞の防止。立法論的には異論もある
もっとも後見人が履行補助者や復代理人を用いることは可
- 【判例】 百62 = マ61：複数選任された後見人は無権代理人だが追認拒絶は信義則違反
親権復活説では、利益相反・代理権濫用でない限り有効な代理行為
- ・後見人の欠格事由(847条)
- ・後見人の選任手続
最後に親権を行う者の遺言による指定(839条)
家庭裁判所への後見人選任請求(840条、841条)

3 未成年後見人の権利義務

- ・【原則】 親権者とほぼ同様、財産管理権のみならず監護教育を含む(857条、859条、864条、867条、869条)
- 【例外】 親権者の教育方法・居所指定の変更、懲戒、営業の許可と許可取消や制限(857条但書)
未成年被後見人に代わる営業や12条1項の行為(864条)
いずれも後見監督人の同意が必要
親権者が管理権のみを有しない場合には財産管理だけ(868条)
利益相反では後見監督人が特別代理人が本人を代理(860条)
- ・財産目録調整義務など(853条～856条)
- ・管理の計算義務と責任(870条～875条。なお管理費用は被後見人の財産から支出できる。861条2項)
- ・家庭裁判所の判断により報酬取得可(862条)

4 後見が付された未成年の行為能力と後見人の行為に対する救済

- ・【原則】 後見人の同意がない法律行為は取消可(4条)
- 【例外】 処分を許された財産(5条)、営業を許された範囲(6条) 有効(取消不可)
- ・864条違反の場合および後見人が被後見人の財産または被後見人に対する第三者の権利を譲り受けた場合は、被後見人に取消権がある(865条、866条)

5 未成年後見監督人

- ・意義 未成年後見人の事務の監督による職務執行の適正確保
- ・未成年後見監督人は一人でなくてもよい(852条は842条を不準用)
- ・欠格事由(850条、852条、847条) 847条の他、後見人の配偶者、直系血族、兄弟姉妹

- ・選任 未成年後見人指定権者の指定（848条）
請求または職権による家庭裁判所の選任（849条）
 - ・職務（851条） 後見人の監督（863条、864条）、後見人の欠けた場合の選任請求、急迫の場合に必要な処分、後見人と被後見人の利益相反の場合の被後見人の代理
 - ・費用・報酬（852条 861条2項、862条） 後見人の場合と同じ
後見監督人が選ばれなくても家庭裁判所が広範な監督権を持つ（863条）
- 6 未成年後見の終了と未成年後見人の辞任・解任
- ・未成年被後見人が成年に達すれば終了
 - ・正当な事由があれば辞任可（844条） 後任の選任請求（845条）
 - ・不正な行為・著しい不行跡等不適任なら、請求または職権で解任（846条）

成年後見】

1 成年後見の開始要件

- ・精神上の障害によって事理弁識能力（＝意思能力）を欠く状態にあること
＋一定の者の請求 後見開始の審判（7条、8条、838条2号）
後見登記という専用のファイルに記録し公示（後見登記等に関する法律）
相手方には閲覧権がないので登記事項証明書の添付を求めうる

2 成年後見人の選任

- ・数に制限がない（843条3項）、法人も予定されている（4項括弧書）
- ・後見人の欠格事由（847条）
- ・選任手続 請求または職権で選任（843条1項～3項）
一切の事情を考慮（4項）

3 成年後見人の権利義務

- ・生活・療養監護および財産管理（858条、859条）
複数後見人がいる場合、共同の権限行使か分掌かを裁判所が定めうる（859条の2）
- ・管理権の制限
成年被後見人の居住用不動産の処分（859条の3） 家庭裁判所の許可が必要
被後見人に代わる営業や12条1項の行為（864条） 後見監督人の同意が必要
利益相反では後見監督人が特別代理人が本人を代理（860条）
- ・事務遂行の心得 本人の意思の尊重、本人の心身の状態や生活状況への配慮義務（858条）
- ・義務・責任・報酬は未成年後見人に同じ（853条～856条、870条～875条、861条2項、862条）

4 成年被後見人の行為能力と後見人の行為に対する救済

- ・**原則** 取消可能（9条本文）
- ・**例外** 日用品の購入その他日常生活に関する行為は確定有効（9条但書）
- ・864条違反の場合および後見人が被後見人の財産または被後見人に対する第三者の権利を譲り受けた場合は、被後見人に取消権がある（865条、866条）

5 成年後見監督人

略（849条の2～852条）

6 成年後見の終了と成年後見人の辞任・解任

- ・後見開始審判の取消しにより終了（10条、18条）。それ以外の点は略（844条～846条）

【保佐】

1 保佐の開始要件

- ・精神上の障害によって事理弁識能力が著しく不十分な状態にあること
+ 一定の者の請求 保佐開始の審判（11条、11条の2、876条）
後見登記という専用のファイルに記録し公示（後見登記等に関する法律）
相手方には閲覧権がないので登記事項証明書の添付を求めうる

2 保佐人の選任

- ・数に制限はなく（876条の2第2項 843条3項）、法人も予定されている（4項括弧書）
- ・保佐人の欠格事由（876条の2第2項 847条）
- ・選任手続 請求または職権で選任（876条の2第1項、第2項 843条2項・3項）
一切の事情を考慮（4項）

3 保佐人の権利義務

- ・重要な行為等に関する同意権（12条1項、2項）
- ・同意のない行為の追認権（19条2項）、取消権（12条4項 120条1項）（新設）
- ・保佐人には当然には代理権はないが、家庭裁判所の審判によって特定の法律行為につき代理権の付与がなされる（876条の4）
本人以外からの申立てでは本人の同意を要する。
- ・管理権の制限（876条の5第2項 859条の3、利益相反の場合は、保佐監督人か臨時保佐人による。876条の2第3項）
- ・事務遂行の心得 本人の意思の尊重、本人の心身の状態や生活状況への配慮義務（876条の5第1項）
- ・財産目録の調整義務はない。責任・報酬等は未成年後見人に準じる（876条の5）

4 被保佐人の行為能力

- ・**原則** 重要な行為以外は単独で確定有効（12条1項、2項但書）
- ・**例外** 重要な行為等は保佐人の同意がないと取消可能（12条1項、2項、4項）
保佐人が不当に同意しない場合には家庭裁判所に同意に代わる許可による（12条3項）

5 保佐監督人

略（876条の3）

6 保佐の終了と保佐人の辞任・解任

- ・保佐開始審判の取消しにより終了（13条、18条）。それ以外の点は略（876条の2第2項）

【補助】

1 補助の開始要件

- ・精神上の障害によって事理弁識能力が不十分な状態にあること
+ 一定の者の請求 + 本人の同意 補助開始の審判（14条、15条、876条の6）
後見登記という専用のファイルに記録し公示（後見登記等に関する法律）
相手方には閲覧権がないので登記事項証明書の添附を求めうる

2 補助人の選任

- ・数に制限はなく（876条の7第2項 843条3項）、法人も予定されている（4項括弧書）
- ・補助人の欠格事由（876条の7第2項 847条）
- ・選任手続 請求または職権で選任（876条の7第1項、第2項 843条2項・3項）
一切の事情を考慮（4項）

3 補助人の権利義務

- ・12条の行為の一部である特定の法律行為についての同意権（16条1項）
同意を要する行為を定める際にも本人の同意を要する（16条2項）
- ・同意のない行為の追認権（19条2項）、取消権（16条4項 120条1項）
- ・補助人には当然には代理権はないが、家庭裁判所の審判によって特定の法律行為につき代理権の付与がなされる（876条の9）
本人以外からの申立てでは本人の同意を要する。
- ・管理権の制限（876条の10 859条の3、利益相反の場合は、補助監督人が臨時補助人による。876条の7第3項）
- ・事務遂行の心得 本人の意思の尊重、本人の心身の状態や生活状況への配慮義務（876条の10 876条の5第1項）
- ・財産目録の調整義務はない。責任・報酬等は未成年後見人に準じる（876条の10）

4 被補助人の行為能力

- ・原則 単独で確定有効（16条1項の反対解釈）
- ・例外 特定の法律行為は補助人の同意がないと取消可（16条1項、4項）
補助人が不当に同意しない場合には家庭裁判所に同意に代わる許可による（16条3項）

5 補助監督人

略（876条の8）

6 補助の終了と補助人の辞任・解任

- ・補助開始審判の取消しにより終了（17条、18条）。それ以外の点は略（876条の7第2項）

【成年後見制度の課題】

事実行為である身上監護は含まれず、無産者については社会福祉の充実の問題となる。
任意後見契約制度・介護保険制度との連携も
適任者（法人も含む）が育成できるかは、市場メカニズムと社会福祉の問題。

【任意後見契約制度】

1 意義と成立要件

- ・ 意義 本人が精神上の障害による事理弁識能力の喪失に備えて行う委任契約
- ・ 成立要件 後見事務の委任契約、家庭裁判所による任意後見監督人選任を発効の条件とする特約、公正証書（任意後見法2条1号、3条）= 要式契約

公証人からの嘱託による任意後見契約の登記で公示

契約締結は意思能力さえあれば、制限能力者でも可能。法定代理人による契約も可能
任意後見人・任意後見監督人には、弁護士・社会福祉専門家のほか、社会福祉競技会・福祉関係の公益法人・社会福祉法人・信託銀行などが想定されている

2 効力の発生要件と効果

- ・ 効力発生要件 家庭裁判所への請求による任意後見監督人の選任
選任には本人に意思能力があれば同意が必要（法4条3項）
本人が成年者であること（法4条1項1号）

任意後見受任者は発効によって任意後見人になる

- ・ 原則 任意後見が法定成年後見に優先（法定後見は不開始。法10条1項）
法定後見開始後に任意後見監督人が選任されれば、法定後見開始審判は取り消す（法4条1項2号、2項）

本人の意思の尊重

- ・ 例外 本人の利益のために法定後見がとくに必要である場合、法定後見開始の審判で任意後見契約は終了（法10条3項）

- ・ 任意後見人の事務遂行の心得 本人の意思の尊重、本人の心身の状態や生活状況への配慮義務（法6条）

3 任意後見契約の終了

- ・ 効力発生前 公証人の認証を受けた書面による解除（法9条1項）
- ・ 効力発生後 正当な事由 + 家庭裁判所の許可による解除（法9条2項）
- ・ 不正な行為・著しい不行跡等不適任なら、請求または職権で解任（法8条）
嘱託登記
- ・ 法定後見の開始による終了（法10条3項）
- ・ 本人または任意後見人の死亡、破産宣告、任意後見人の後見開始の審判による終了（民653条）

4 代理権消滅の対抗要件

- ・ 登記がないと善意の第三者に代理権消滅を対抗できない（法11条）

【参考文献】

内田貴『民法 [第2版] 補訂版』101～104、107～118、121～123、148～154頁（2000年）
小林明彦ほか『新しい成年後見制度』（商事法務研究会、2000年）