

成年後見制度の概要，成年後見人等の職務と活用方法について

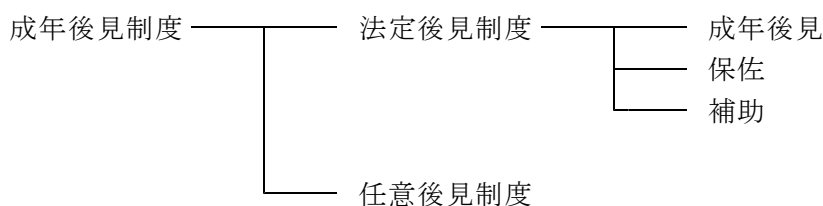
平成27年 2月 7日

弁護士 田上 尚志

第1 成年後見制度の概要

1 制度の概要

＝ 認知症・知的障がい・精神疾患などの理由により判断能力（事理を弁識する能力）が不十分である者（事件本人）について，家庭裁判所の審判（裁判手続）によってその行為能力をその判断能力に応じて制限し，事件本人に代わって法的判断を行ったり，法的判断を援助する者を選任し，援助者に事件本人の法律行為（契約）を代理させたり，あるいは事件本人の法律行為に対する同意権・取消権を行使させることにより，事件本人の権利保護を図る制度



→ 法律行為

＝ 権利・義務の発生，変更，消滅（得喪変更）を発生させることを目的とする行為（意思表示）。2人以上の者の意思表示の合致によって成立する契約（売買，賃貸借等），単独の意思表示によって法律効果が生じる単独行為（解除，取消，相殺等），複数の同一方向の意思表示によって成立する合同行為（会社の設立等）の3つの類型があるが，そのうち，契約が最も重要である。

→ 行為能力

＝ 単独で有効に法律行為をなし得る地位又は資格。原則として成年に達すれば民法上行為能力を付与される（民法3条）。例外として営業許可を受けた未成年者（民法6条1項），婚姻による成年擬制を受ける未成年者（民法753条）は，成年に達していなくても行為能力を認められる。

2 法定後見制度

＝ 制度が民法によって規定されており，家庭裁判所によって選ばれた援助者（成年後見人，保佐人，補助人）が，事件本人の利益を図りながら事件本人を代理して法律行為をしたり，事件本人の法律行為に同意を与えたり，同意のない事件本人の法律行為を取り消したりすることによって，事件本人を保

護する制度。

- 後見、保佐、補助の3類型（事件本人の判断能力の程度に応じる）
- 事件本人の権利を保護する制度ではあるが、事件本人の行為能力（単独で法律行為をする能力）の制限を伴うため、成年後見、保佐、補助の開始に当たっては家庭裁判所の審判を要するものとされている。

(1) 後見

ア. 対象となる者

= 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7条）

（申立てに必要とされる診断書にその旨の記載がなされる。）

Ex. 通常は日常の買い物も自分ではできず、誰かに代わってやってもらう必要がある方

ごく日常的な事柄（家族の名前、自分の居場所等）が分からなくなっている方

完全な植物状態にある方

イ. 申立権者

= 本人、配偶者、四親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人、検察官（民法7条）。

市町村長（但し、高齢者、精神障害者、知的障害者につき、その福祉を図るために特に必要があると認めるとき。老人福祉法32条、「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律」51条の11の2、知的障害者福祉法28条）

ウ. 鑑定の要否

→ 原則として鑑定が必要（家事事件手続法119条1項）

エ. 概要

(ア) 成年後見が開始した場合には、事件本人は日用品の購入その他日常生活に関する行為を除いて、単独で契約（法律行為）をすることはできなくなる。

(イ) 日用品の購入その他日常生活に関する行為以外の事件本人の法律行為は、直ちに無効となるわけではないが、事後的に取り消すことができる。これは、事件本人の行為が常に事件本人に不利とは限らないからである。

(ウ) 但し、いつまでも取り消しうるものとする、取引の安全を著しく害するので、相手方の催告権の制度（民法20条）、法定追認の制度（民法125条）と取消権の時効・除斥期間の制度（民法126条）が設けられている。

オ. 成年後見人の事務・職務

→ 財産管理

財産目録の調整（民法853条、863条）

収入・支出の管理（民法859条）

居住用不動産の処分（民法859条の3）

→ 身上配慮義務（民法858条）

→ 成年後見人の後見事務である生活、療養看護又は財産の管理に関する法律行為の遂行に当たっての注意義務として定められているものであり、介護労働等の事実行為を含ま

ない。

- 契約の締結，解除，取消
- 裁判所への報告（民法 863 条 1 項）

カ．善管注意義務（民法 869 条，644 条）

キ．成年後見人の報酬

- 事件本人の財産の中から裁判所が決定（民法 862 条）

ク．成年後見の終了

- 事件本人の能力が回復し，裁判所が後見開始の審判を取り消した
場合（民法 10 条，19 条）
- 事件本人の死亡

（2） 保佐

ア．対象となる者

- = 精神上の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 11 条）

（申立てに必要とされる診断書にその旨の記載がなされる。）

Ex. 日常の買物程度は自分でできるが，重要な財産行為は，自分では適切に行うことができず，常に他人の援助を受ける必要がある方

いわゆる「まだら呆け」（ある事柄はよく分かるが，他の事は全く分からない方と，日によって普通の日と認知症状の出る日がある方の双方を含む。）の中で，重度の方

イ．申立権者

- = 本人，配偶者，四親等内の親族，後見人，後見監督人，補助人，
補助監督人，検察官（民法 11 条）。

市町村長（但し，高齢者，精神障害者，知的障害者につき，その福祉を図るために特に必要があると認めるとき。老人福祉法 32 条，「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律」51 条の 11 の 2，知的障害者福祉法 28 条）

ウ．鑑定の要否

- 原則として鑑定が必要（家事事件手続法 133 条，119 条 1 項）

エ．概要

（ア） 事件本人が以下の各行為をする場合には，保佐人の同意を得なければならない（民法 13 条 1 項）。

- 一 元本を領収し，又は利用すること。
- 二 借財又は保証をすること。
- 三 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を
すること。
- 四 訴訟行為をすること。
- 五 贈与，和解又は仲裁合意（仲裁法（平成十五年法律第百三十八号）
第二条第一項に規定する仲裁合意をいう。）をすること。
- 六 相続の承認若しくは放棄又は遺産の分割をすること。
- 七 贈与の申込みを拒絶し，遺贈を放棄し，負担付贈与の申込みを承
諾し，又は負担付遺贈を承認すること。
- 八 新築，改築，増築又は大修繕をすること。
- 九 第六百二条に定める期間を超える賃貸借をすること（①樹木の栽

植又は伐採を目的とする山林の賃貸借：10年，②樹木の栽植又は伐採を目的とする山林の賃貸借以外の土地の賃貸借：5年，③建物の賃貸借：3年，④動産の賃貸借：6ヶ月）

(イ) 日用品の購入その他日常生活に関する行為でなければ，家庭裁判所の審判によって（ア）以外の法律行為について同意権を拡張することができる。

(ウ) 家庭裁判所の審判によって，保佐人に代理権を付与することができる（民法876条の4）。

代理権付与の対象となる法律行為には，概ね以下のような行為が挙げられる。

あ．預貯金の払戻し又は登記・供託の申請

い．介護契約の締結と要介護認定の申請

う．訴訟行為

(エ) 保佐人の同意を得なければならない法律行為であって，その同意を得ないでしたものは，直ちに無効となるわけではないが，事後的に取り消すことができる。これは，同意のない事件本人の行為が常に事件本人に不利とは限らないので，事件本人保護の必要性がある場合にのみ取り消せばよいとの趣旨である。

(オ) 但し，いつまでも取り消しうるものとする，取引の安全を著しく害するので，相手方の催告権の制度（民法20条），法定追認の制度（民法125条）と取消権の時効・除斥期間の制度（民法126条）が設けられている。

オ．保佐人の事務

→ 財産管理

財産目録の調整（民法876条の5第2項，863条1項）

居住用不動産の処分（民法876条の5第2項，859条の3）

→ 身上配慮義務（民法876条の5第1項）

→ 法律行為の同意

→ 契約の締結（代理権がある法律行為），解除（代理権がある法律行為），取消（同意権がある法律行為）

→ 裁判所への報告（民法876条の5第2項，863条1項）

カ．保佐人の報酬

→ 事件本人の財産の中から裁判所が決定（民法876条の5第2項，民法862条）

キ．保佐の終了

→ 事件本人の能力が減退し，裁判所が後見の審判をした場合（民法19条）

→ 事件本人の能力が回復し，裁判所が保佐開始の審判を取り消した場合（民法19条）

→ 事件本人の死亡

(3) 補助

ア．対象となる者

= 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者（民法15条1項）

（申立てに必要とされる診断書にその旨の記載がなされる。）

Ex. 重要な財産行為について、自分でできるかもしれないが、適切にできるかどうか危惧がある（本人の利益のためには、誰かに代わってやってもらった方がよい）方

いわゆる「まだら呆け」（ある事柄はよく分かるが他の事は全く分からない方と、日によって普通の日と認知症状等の出る日がある方の双方を含む）の中で、軽度の方

イ. 申立権者

＝ 本人，配偶者，四親等内の親族，後見人，後見監督人，保佐人，保佐監督人，検察官（民法 15 条 1 項）

市町村長（但し，高齢者，精神障害者，知的障害者につき，その福祉を図るために特に必要があると認めるとき。老人福祉法 32 条，「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律」51 条の 11 の 2，知的障害者福祉法 28 条）

ウ. 鑑定の要否

→ 鑑定は不要であり，医師その他適当な者の意見を聴くことで足りる（家事事件手続法 138 条）。但し，本人申立でない限り，審判に当たっては本人の同意が必要（民法 15 条 2 項）

エ. 概要

(ア) 民法 13 条 1 項所定の以下の各行為の一部について，補助人の同意を得なければならないとすることができる（民法 17 条 1 項）。

(イ) 但し，同意権付与の対象となる行為は，あくまで民法 13 条 1 項所定の各行為の一部に限られる。これは，判断能力の程度に応じて必要な保護の内容・範囲を法定した法定後見制度の枠組みの下で，補助における同意見の範囲は保佐における同意見の範囲を超えることができないという趣旨によるものである。

(ウ) 家庭裁判所の審判によって，補助人に代理権を付与することができる（民法 876 条の 9 第 1 項）。

(エ) 被補助人の利益を害するおそれがないにも関わらず補助人が同意しない場合には，家庭裁判所は，被補助人の請求により，補助人の同意に代わる許可を与えることができる（民法 17 条 4 項，3 項）。

(オ) 補助人の同意を得なければならない法律行為であって，その同意又はこれに代わる許可を得ないでしたものは，直ちに無効となるわけではないが，事後的に取り消すことができる（民法 17 条 4 項）。これは，同意のない事件本人の行為が常に事件本人に不利とは限らず，事件本人の保護が必要な場合のみ取り消せばよいとの趣旨である。

(カ) 但し，いつまでも取り消しうるものとするとは，取引の安全を著しく害するので，相手方の催告権の制度（民法 20 条），法定追認の制度（民法 125 条）と取消権の時効・除斥期間の制度（民法 126 条）が設けられている。

オ. 補助人の事務

→ 財産管理

財産目録の調整（民法 876 条の 5 第 2 項，863 条 1 項）

居住用不動産の処分（民法 876 条の 5 第 2 項，859 条の 3）

→ 身上配慮義務（民法 876 条 10 第 1 項，876 条の 5 第 1 項）

→ 契約の締結（代理権を付与された場合），解除（代理権を付与さ

- れた場合), 取消 (同意権を付与された場合)
- 裁判所への報告 (民法 876 条の 5 第 2 項, 863 条 1 項)
- カ. 補助人の報酬
 - 事件本人の財産の中から裁判所が決定 (民法 876 条の 8 第 2 項, 862 条)
- キ. 補助の終了
 - 事件本人の能力が減退し, 裁判所が後見の審判ないし保佐の審判をした場合 (民法 19 条)
 - 事件本人の能力が回復し, 裁判所が補助開始の審判を取り消した場合 (民法 19 条)
 - 事件本人の死亡

3 任意後見制度

(1) 概要

- = 将来の後見人の候補者をあらかじめ決めておくもの。委任者が, 受任者に対し, 精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分な状況における自己の生活, 療養看護及び財産の管理に関する事務の全部又は一部を委託し, その委託に係る事務について代理権を付与する委任契約で, 任意後見契約に関する法律 4 条の規定により任意後見監督人が選任された時からその効力を生じる旨の定めのあるもの (任意後見契約) を締結する。なお, 任意後見契約は法務省令で定める様式の公正証書でなければならない (任意後見契約に関する法律 2 条, 3 条)。

(2) 種類

- 将来型
 - = 将来, 本人の判断能力が不十分となったときに任意後見契約を発効させるものである。親族が受任者である等の場合に利用される。
- 移行型
 - = 人の判断能力が十分な間は任意代理契約 (又は「見守り契約」とし, 判断能力が落ちた場合に任意代理契約を終了させ任意後見契約を発効させるものである。弁護士等の士業が契約に関与する場合にはこの方式が好まれる傾向にある。理由としては, いつ判断能力が落ちるか不分明であること, 任意代理契約や見守り契約の間に本人の生活状況など (QOL, ADL) を把握することができること, 「任意後見監督人選任申立の時期を的確に把握しやすい」ということが挙げられる。
また, 事件本人が自己の遺産を特定の者に相続させるか遺贈することを内容とする遺言をした場合には, 判断能力が落ちた時点において近親者が事件本人の財産を食い潰すことを防止するために移行型の任意後見契約を結ぶことが望ましい場合がある。
- 即効型
 - = 任意後見契約を締結したあと, すぐに任意後見監督人選任申立てをして任意後見契約を発効させるタイプの契約であ

る。早期に発効させたい場合には利用される。

しかし判断能力が不十分であるから任意後見を発効させるのだから、任意後見契約を締結したときに契約内容を理解する十分な能力があったのかどうかの問題となることもある。どちらかと言えば補助の申立ての方が無難であろう。

第2 成年後見制度の現状

1 禁治産・準禁治産制度からの改正

- (1) 被保護者の自己決定権の尊重とノーマライゼーション（障がいのある人も家庭や地域で通常の生活をする事ができるような社会を作るとの考え方）の理念
- (2) 禁治産・準禁治産制度の問題点
 - ア. 制度が作られたのは明治（大日本帝国憲法）時代であり、家財産の保護は強調されても本人の自己決定権の尊重や身上配慮など、本人の基本的人権は、必ずしも重視されていなかった。
 - イ. 禁治産という用語自体への抵抗感。
 - ウ. 国家権力により私有財産の処分を禁ぜられ、無能力者とされること、また禁治産・準禁治産が戸籍に記載されることが、人格的な否定等の差別的な印象を与えがちであった。
 - エ. 裁判所の受案件数が少なく処理が定型化していなかったこともあり、鑑定を引き受ける医師が少なく、時間とコストの負担が少なくなかった。
 - オ. 比較的軽度の判断能力の低下の場合であっても、一律に行為能力を制限する準禁治産者の宣告を受けることになるため、制限が過剰である場合があった。また、特に浪費者の場合、裁判所の運用によって、鑑定なしで準禁治産宣告を行うなど、やや無理が目立っていた。
 - カ. 配偶者がいる場合に、法律上当然に配偶者が後見人となる旨の規定があり（改正前の 840 条）、実情に即した弾力的な運用が困難であった。特に、高齢者の認知症が社会問題化してくると、禁治産宣告によって認知症が進んだ本人を保護しようにも、その配偶者もまた重度の認知症となっていることが少なくなかった。
 - キ. 保佐人の取消権について法律の明文の規定を欠いていたため、その行使の可否について解釈上の争いがあった。
 - ク. 禁治産者の全ての行為が取消の対象となるため、日常生活に必要な範囲の法律行為を必要とする認知症高齢者・知的障がい者・精神障がい者等には利用が困難であった。
 - ケ. 禁治産と準禁治産との間に大きく異なる効果が定型的に法定されている硬直的な制度であるため、個々の事案における各人の状況に合致した弾力的な措置を執ることが困難であった。
 - コ. 心神喪失、心神耗弱という要件が重くて厳格であるため、軽度の認知症高齢者・知的障がい者・精神障がい者等には利用が困難であった。
 - サ. 福祉関係の行政機関に申立権がないので、施設における財産管理に支障を生じることがあった。、たので、
- (3) 改正（平成 12 年 4 月）の内容

- ア. 身上配慮義務の明文化（民法 858 条，民法 876 条の 5，民法 876 条の 10）。
- イ. 本人の保護と自己決定権の尊重との調和をより重視。
- ウ. 禁治産という用語を廃止。
- エ. 戸籍への記載を廃止。代わりに後見登記制度を新設。
- オ. 「補助制度」の新設（旧来の禁治産は後見，準禁治産は概ね保佐にあたる）。
- カ. 準禁治産の事由に含まれていた「浪費者」を，後見制度の対象から除外。
- キ. 診断書作成の手引き，鑑定書作成の手引きを専門医向けに配布すること等により，鑑定を定型化・迅速化。
- ク. 配偶者が当然に後見人，保佐人となるという規定を削除。
- ケ. 複数成年後見人（保佐人・補助人），法人後見の導入。
 なお，後見人（保佐人・補助人）が複数選任されている場合，第三者の意思表示はそのうちの一人に対してすれば足りる（民法 859 条の 2）。
- コ. 保佐人，補助人の取消権の明文化。

2 申立件数

- (1) 平成 10 年 禁治産 1709 件，準禁治産 251 件
 但し，取消の申立てを含む。
- (2) 平成 25 年 成年後見 28040 件，保佐 4510 件，補助 1282 件，
 任意成年後見監督人選任 716 件

第 3 他の法令・制度との関係

1 精神保健及び精神障害者福祉に関する法律（精神保健福祉法）との関連

- (1) 保護者制度の廃止（平成 26 年 4 月 1 日）
- (2) 後見人，保佐人は医療保護入院における同意権者とされている（精神保健福祉法 33 条 2 項）

2 介護保険制度との関係

介護保険制度の下では要介護認定の申請と介護サービス契約の締結が必要となるが，これらを後見人，保佐人，補助人，任意後見人が行う途が開かれた。

3 日常生活自立支援事業との関係

- (1) 日常生活自立支援事業（社会福祉法 2 条 3 項 12 号）
 ＝ 認知症，知的障がい，精神障がい等により判断能力が不十分な方々に対して，福祉サービス利用援助や日常的な金銭管理，書類等の預かりなどの援助を行うことにより，地域での自立した生活を支援することを目的としている。実施主体は都道府県社会福祉協議会および政令指定都市社会福祉協議会であるが，事業の一部を市町村社会福祉協議会（以下「実施機関」という。）に委託できる。
 日常生活自立支援事業は契約に基づいて利用されるので（社会福祉法 76 条，77 条），利用対象者は，①判断能力が不十分であるが，②契約の内容について判断し得る能力を有している必要がある。
- (2) 日常生活自立支援事業から成年後見制度への移行
 → 日常生活自立支援事業は法令上福祉サービスの利用援助を目的とし

た生活支援のための身近なサービスである。したがって、利用契約者の日常的な範囲でのサービス提供が想定されており、その範囲を超えた支援は（法律上は）困難である。契約で定めることのできる代理権の範囲は日常生活の維持に必要な金融機関での入出金と在宅福祉サービスの契約に限定されている。すなわち、日常生活自立支援事業においては制度的な限界があり、次のような場合には成年後見制度への移行、または併用が必要となる。なお、日常生活自立支援事業の利用契約者では市町村長申立てとなる公算が高いため、成年後見制度への移行・併用を検討するにあたっては、市町村との実際的な連携が不可欠である。

- (ア) 高額な財産の管理、不動産や有価証券の売買など日常的金銭管理を超えた支援（法律行為）が必要になった場合
- (イ) 居所の変更が必要となる施設入所等の代理による契約が必要になった場合。
- (ウ) 日常生活自立支援事業には取消権がないため、消費契約上のトラブルの解決のため取消権の行使が予測される場合。
- (エ) 親族や知人らによる財産侵害など虐待の被害があり、明確な財産保全の必要性が高くなった場合。
- (オ) 契約者の判断能力の低下がただちに日常生活自立支援事業の終了とはならないが、この事業による支援だけでは生活の継続が困難となった場合。また、身上監護に関連して、将来にわたっての支援のキーパーソンが必要とされる場合。

(3) 日常生活自立支援事業と成年後見制度の併存

→ 成年後見制度では、成年後見人等は意思尊重義務と身上配慮義務にしたがって成年被後見人等の生活、療養看護、財産管理等の事務を行う。具体的な介護など事実行為は含まれないとはいえ、日常生活自立支援事業の役割と重複しているため、基本的には成年後見人が選任されたら日常生活自立支援事業は不要となる可能性がある。

しかしながら、日常生活自立支援事業では、成年後見制度が予定されていない細やかな生活サービスが提供されていることがあり、成年後見制度と日常生活自立支援事業を併用することで、制度的に互いに補完し、支援を重層化できる場合もある。特に被援助者が施設に入所しておらず、在宅である場合にはその可能性が高いと思われる。この場合、社会福祉協議会と成年後見人等との間で利用契約が締結されることになる。

なお、立法当時も、成年後見制度と地域福祉権利事業（日常生活自立支援事業の前身たる事業）が互いに排斥しあうものとは想定されていなかった（一問一答新しい成年後見制度 24 頁）。

4 身元引受人制度？との関係

(1) 身元引受人・身元引受契約には実体がない。

→ わが国の私法法制上、「身元引受契約」という契約類型は存在しない。

法律に規定されている契約類型（民法上の典型契約：贈与、売買、交換、消費貸借、使用貸借、賃貸借、雇用（雇傭）、請負、委任、寄

託，組合，終身定期金，和解。商法の規定する広義の典型契約：商事売買，交互計算，匿名組合，仲立営業，問屋営業，運送取扱営業，運送営業，商事寄託，保険。その他特別法によるものとして任意後見契約等）と異なり，その成立要件，内容，効力が法律で定められているわけではない。

- 入所者が退所時に利用料を滞納していた場合や施設の物品の破壊その他の原因により施設に損害を及ぼした場合にこれを賠償することを目的とした連帯保証契約，施設が入所者の生活ぶりや預かり財産の収支報告をするための相手方の選任契約，入所者が死亡した際に遺体や所持品の引取をしてもらうための準委任契約といった諸々の契約の集合体であって，その内容は施設ごとに異なっている。また，身元引受人は必ずしも親族とは限らず，近所の知人が身元引受人とされている場合も散見される。
- 身元引受契約を実効性あらしめるには，身元引受契約を施設と身元引受人間だけの契約とするのではなく，入所者から身元引受人への代理権授与契約を含む3面契約として整備する必要があるが，それも入所者の判断能力が十分である期間であることが前提で，入所者の判断能力が不十分となった時点においては，成年後見制度の存在から入所者から身元引受人への代理権授与契約は失効したと判断される可能性がある（実際，そのような委任契約は，後見が開始したら終了する。民法 653 条 3 号）。

(2) 身元引受人制度？（身元引受契約）の問題点

ア．入所者の推定相続人でない者と連帯保証契約を締結すること自体の妥当性（扶養義務のない者に負担を押しつけることの是非）

イ．民法上保証契約は書面契約を要求されているので（民法 446 条 2 項），契約時には印鑑証明を徴求し，実印を付することが好ましいが，そこまで徹底することは困難であろう。

ウ．身元引受人の財力の問題

エ．身元引受人に死亡届の提出権限がない場合，遺体を引き取らせることに合理性がない（死亡届出の義務者は第 1 に同居の親族，第 2 にその他の同居者，第 3 に家主，地主又は家屋若しくは土地の管理人であり，その他に同居の親族以外の親族，後見人，保佐人，補助人及び任意後見人も届出ができるとされているが（戸籍法 87 条），施設と契約している身元引受人がこれらの者に該当するとは限らない。）

→ 法律上は，死亡届義務者ないし死亡届権限者が死亡届を提出した市町村長が，埋葬・火葬を行おうとする者に対し，火葬・埋葬許可証を交付することで行うことになっている（墓地埋葬法（墓地，埋葬等に関する法律）5 条，8 条）。

ただし，死亡届義務者ないし死亡届権限者に火葬・埋葬義務があるわけではなく，火葬・埋葬を行おうとするのであれば許可を得て火葬・埋葬ができるが，火葬・埋葬を行うおうとする者がいないときは市町村長が火葬・埋葬を行わなければならないとされている（墓地埋葬法 9 条）。

したがって，身元引受人に遺体を引き取らせても，死亡届提出権限がなければ，死亡届の提出及び火葬埋葬を行うことができず，最

悪、死体損壊罪の成立が問題となりかねない。

オ．たとえ身元引受契約を結んでいたとしても、それが施設と身元引受人だけの契約であった場合、入所者の健康状態・財産に関する情報を親族でもない身元引受人に提供すれば、個人情報保護法違反に該当することは必定である。

カ．入所者の死亡時に入所者の財産を推定相続人に該当しない身元引受人に渡した場合、施設が民法上の不法行為責任を追うことになる。場合によっては、窃盗罪、横領罪が成立しかねない。

(3) 身元引受人制度？（身元引受契約）の代替手段としての成年後見制度及びその他の制度の活用

ア．連帯保証契約（人的保証）よりも預かり金制度（物的保証）の方が有効

→ 入所者から一定の預かり金（入所保証金等名称は何でも良い）を得ていれば、相殺で未払いの利用料を回収できる（相殺は、施設側の一方的意思表示で可能である。民法 506 条 1 項）。

イ．成年後見人等があれば、成年後見人等に財産管理を行う。報告も、成年後見人等に対して行えば良い。

ウ．施設管理の効率性を考えると、身寄りのない入所者の火葬・埋葬については、入所施設が死亡届を提出し、火葬・埋葬を市町村長等が行うスキームを確立しておいた方が良い（弁護士、司法書士、社会福祉士等の親族後見人は、入所者が危篤状態になったからといって近くにいるとは限らない。）

エ．身寄りのない入所者の死亡時の物品の処理について、成年後見人等があれば、預貯金その他の高額な財産の相続人への引き渡しは成年後見人等が行うので、施設で行う必要がない。布団、衣類、家財道具等については、入所時に死亡した場合に施設の判断で廃棄できる契約をしておくか、成年後見人等がついた時点で成年後見人等から推定相続人等に連絡してもらおうなど、成年後見人等と協議しておく。それでも困ったら弁護士に相談を。

5 医療同意

→ 成年後見人等に身体侵襲を伴う医療同意権はない。

しかし、同意をしても身体侵襲の同意としては無効だというだけであり、同意に全く意味がないわけではない。当該医療行為が妥当なものであるとして、当該医療行為に対して費用を支払う旨の意思表示、当該医療サービスを受ける意思表示をするという意味では有効性がある。

→ 但し、医療同意は感情的な問題をはらむので、成年後見人の同意よりも親族の同意が問題となろう。

以上

参考文献

一問一答 新しい成年後見制度（商事法務）

成年後見制度 市町村長申し立ての手引き（大阪成年後見制度研究会）

成年後見制度の概況（平成 25 年 1 月～ 12 月）

法定後見制度の比較

	後見	保佐	補助
民法の規定箇所	7条～10条 19条～21条 843条～875条	11条～14条 19条～21条 876条～876条の5	15条～18条 19条～21条 876条の6～876条の10
対象となる者	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7条)	精神上の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11条)	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者(民法15条)
申立権者	本人, 配偶者, 四親等内の親族, 未成年後見人, 未成年後見監督人, 保佐人, 保佐監督人, 補助人, 補助監督人, 検察官(民法7条) 市町村長(老人福祉法32条, 「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律」51条の11の2, 知的障害者福祉法28条)	本人, 配偶者, 四親等内の親族, 後見人, 後見監督人, 補助人, 補助監督人, 検察官(民法11条) 市町村長(老人福祉法32条, 「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律」51条の11の2, 知的障害者福祉法28条)	本人, 配偶者, 四親等内の親族, 後見人, 後見監督人, 保佐人, 保佐監督人, 検察官 市町村長(老人福祉法32条, 「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律」51条の11の2, 知的障害者福祉法28条)
審判における医学的意見の反映方法	原則として鑑定(家事事件手続法119条1項)	原則として鑑定(家事事件手続法133条, 119条1項)	医師その他適当な者の意見聴取(家事事件手続法138条)
審判における事件本人の同意の要否	不要(民法7条)	不要(民法11条)	必要(民法15条2項)
事件本人の名称	成年被後見人	被保佐人	被補助人
援助者の名称	成年後見人	保佐人	補助人
監督人の名称	成年後見監督人	保佐監督人	補助監督人
代理権付与の範囲	財産に関する法律行為についての包括的な代理権と財産管理権(民法859条)	申立の範囲内で家庭裁判所が定める特定の法律行為(民法876条の4第1項)	申立の範囲内で家庭裁判所が定める特定の法律行為(民法876条の9第1項)
代理権付与に関する事件本人の同意の要否	不要	必要(民法876条の4第2項)	必要(民法876条の9第2項)
同意権付与の対象	日常生活に関する行為以外の行為(民法9条)	民法13条1項に定める行為	民法13条1項に定める行為の一部で, 申立の範囲内で家庭裁判所が定める特定の法律行為(民法17条)
同意権付与に関する事件本人の同意の要否	不要	不要	必要(民法15条2項)
事件本人の法律行為の取消権者	事件本人又は成年後見人(民法121条1項)	事件本人又は保佐人(民法121条1項)	事件本人又は同意権を付与された補助人(民法121条1項)

委任・親権・法定後見各制度の法文の準用関係

	委任	親権	後見	保佐	補助
項目					
委任における受任者の善管注意義務	民法644条		民法869条 (民法644条)	民法876条の5第2項 (民法644条, 859条の2, 859条の3, 861条②, 862 条, 863条, 824条但書)	民法876条の10第1項 (民法644条, 859条の 2, 859条の3, 861条②, 862条, 863条, 876条の 5①, 824条但書)
委任の終了後の処分	民法654条		民法874条 (民法654条及び655条)	民法876条の5第3項 (民法654条, 655条, 870 条, 871条, 873条, 832 条)	民法876条の10第2項 (民法654条, 655条, 870 条, 871条, 873条, 832 条)
委任の終了の対抗要件	民法655条		民法874条 (民法654条及び655条)	民法876条の5第3項 (民法654条, 655条, 870 条, 871条, 873条, 832 条)	民法876条の10第2項 (民法654条, 655条, 870 条, 871条, 873条, 832 条)
第三者が被保護者に無償で与えた財産の 管理		民法830条	民法869条 (民法830条)		
財産の管理について生じた親子間の債権 の消滅時効		民法832条	民法875条 (民法832条)	民法876条の5第3項 (民法654条, 655条, 870 条, 871条, 873条, 832 条)	民法876条の10第2項 (民法654条, 655条, 870 条, 871条, 873条, 832 条)
親権者と子との利益相反行為		民法826条	民法860条		
子の行為を目的とする債務と本人の同意		民法824条但書	民法859条2項	民法876条の5第2項 (民法644条, 859条の2, 859条の3, 861条②, 862 条, 863条, 824条但書)	民法876条の10第1項 (民法644条, 859条の 2, 859条の3, 861条②, 862条, 863条, 876条の 5①, 824条但書)
後見の開始			民法838条2項		
後見開始の審判			民法7条		
成年被後見人及び成年後見人			民法8条		
成年被後見人の法律行為の取消事由			民法9条		
後見開始の審判の取消			民法10条		
成年後見人の選任			民法843条1項		

成年後見人が欠けたときの新たな後見人の選任			民法843条2項	民法876条の2第2項 (民法843条2項～4項)	民法876条の7第2項 (民法843条2項～4項)
成年後見人の複数選任			民法843条3項	民法876条の2第2項 (民法843条2項～4項)	民法876条の7第2項 (民法843条2項～4項)
成年後見人選任の際の考慮事項			民法843条4項	民法876条の2第2項 (民法843条2項～4項)	民法876条の7第2項 (民法843条2項～4項)
後見人の辞任			民法844条	民法876条の2第2項 (民法844条～847条)	民法876条の7第2項 (民法844条～847条)
辞任した後見人による新たな後見人の選任請求			民法845条	民法876条の2第2項 (民法844条～847条)	民法876条の7第2項 (民法844条～847条)
後見人の解任			民法846条	民法876条の2第2項 (民法844条～847条)	民法876条の7第2項 (民法844条～847条)
後見人の欠格事由			民法847条	民法876条の2第2項 (民法844条～847条)	民法876条の7第2項 (民法844条～847条)
成年後見人による被後見人の財産の調査及び目録の作成			民法853条		
財産目録作成前の成年後見人の権限			民法854条		
成年後見人の被後見人に対する債権又は債務の申出義務			民法855条		
被後見人が包括財産を取得した場合			民法856条		
成年被後見人の意思の尊重及び身上への配慮			民法858条		
被後見人の財産の管理及び代表			民法859条第1項		
成年後見人が数人ある場合の権限の行使等			民法859条の2	民法876条の5第2項 (民法644条, 859条の2, 859条の3, 861条②, 862 条, 863条, 824条但書)	民法876条の10第1項 (民法644条, 859条の 2, 859条の3, 861条②, 862条, 863条, 876条の 5①, 824条但書)
成年被後見人の居住用財産の処分			民法859条の3	民法876条の5第2項 (民法644条, 859条の2, 859条の3, 861条②, 862 条, 863条, 824条但書)	民法876条の10第1項 (民法644条, 859条の 2, 859条の3, 861条②, 862条, 863条, 876条の 5①, 824条但書)
被後見人のための支出金額の予定			民法861条第1項		
成年後見事務処理費用の被後見人財産からの支出			民法861条第2項	民法876条の5第2項 (民法644条, 859条の2, 859条の3, 861条②, 862 条, 863条, 824条但書)	民法876条の10第1項 (民法644条, 859条の 2, 859条の3, 861条②, 862条, 863条, 876条の 5①, 824条但書)

成年後見人の報酬			民法862条	民法876条の5第2項 (民法644条, 859条の2, 859条の3, 861条②, 862 条, 863条, 824条但書)	民法876条の10第1項 (民法644条, 859条の 2, 859条の3, 861条②, 862条, 863条, 876条の 5①, 824条但書)
成年後見人の事務の監督			民法863条	民法876条の5第2項 (民法644条, 859条の2, 859条の3, 861条②, 862 条, 863条, 824条但書)	民法876条の10第1項 (民法644条, 859条の 2, 859条の3, 861条②, 862条, 863条, 876条の 5①, 824条但書)
後見監督人の同意を要する行為			民法864条		
後見監督人の同意が欠缺した行為の取消			民法865条		
被後見人の財産等の譲受の取消			民法866条		
後見の計算			民法870条	民法876条の5第3項 (民法654条, 655条, 870 条, 871条, 873条, 832 条)	民法876条の10第2項 (民法654条, 655条, 870 条, 871条, 873条, 832 条)
後見監督人がある場合の後見の計算			民法871条	民法876条の5第3項 (民法654条, 655条, 870 条, 871条, 873条, 832 条)	民法876条の10第2項 (民法654条, 655条, 870 条, 871条, 873条, 832 条)
後見の場合の返還金に対する利息の支払い			民法873条	民法876条の5第3項 (民法654条, 655条, 870 条, 871条, 873条, 832 条)	民法876条の10第2項 (民法654条, 655条, 870 条, 871条, 873条, 832 条)
保佐の開始				民法876条	
保佐開始の審判				民法11条	
被保佐人及び保佐人				民法12条	
保佐人の同意を要する法律行為				民法13条	
保佐開始の審判の取消				民法14条	
保佐人の選任				民法876条の2第1項	
保佐人に代理権を付与する審判				民法876条の4第1項	
保佐人に代理権を付与する場合の本人の同意				民法876条の4第2項	民法876条の9第2項
保佐人に代理権を付与する審判の取消				民法876条の4第3項	民法876条の9第2項
成年被後見人の意思の尊重及び身上への配慮				民法876条の5第1項	民法876条の10第1項

補助の開始					民法876条の6
補助開始の審判					民法15条
被補助人及び補助人					民法16条
補助人の同意を要する旨の審判等					民法17条
補助開始の審判の取消					民法18条
補助人の選任					民法876条の7第1項
補助人に代理権を付与する旨の審判					民法876条の9第1項