

後見実務の演習 I

東京大学大学院教育学研究科
飯間敏弘

1

目次

1. 申立書類作成に係る留意点
2. 後見人の権限に関する補足

2

1. 申立書類作成に係る留意点

3

申立書類作成の支援

弁護士法

(非弁護士の法律事務の取扱い等の禁止)

第72条 弁護士又は弁護士法人でない者は、報酬を得る目的で訴訟事件、非訟事件及び審査請求、異議申立て、再審査請求等行政庁に対する不服申立事件その他一般の法律事件に関して鑑定、代理、仲裁若しくは和解その他の法律事務を取り扱い、又はこれらの周旋をすることを業とすることができない。ただし、この法律又は他の法律に別段の定めがある場合は、この限りでない。

- ・後見に係る申立て等(非訟事件)の代理を、報酬を得る目的で業として(継続反復して)することは、弁護士以外はできない。
- 市民後見人は、申立人の申立書類作成等を支援する(業として、申立人に代理して申立てを行うのではなく、申立てに関する助言や代筆などを行う)。

4

診断書の取得

- ・歯科以外ならどの診療科でも診断は可能。
→かかりつけ医、精神科、心療内科等

判断能力についての意見

- ・契約等の意味・内容を自ら理解し、判断することができる。
→**後見利用不要**
- ・支援を受けなければ、契約等の意味・内容を自ら理解し、判断することが難しい場合がある。→**補助**
- ・支援を受けなければ、契約等の意味・内容を自ら理解し、判断することができない。→**保佐**
- ・支援を受けても、契約等の意味・内容を自ら理解し、判断することができない。→**後見**

※本演習では、**補助**の開始を申し立てる。

5

Graduate School of Education / Faculty of Education, The University of Tokyo

代理行為目録における留意点

代理権の付与における制限

(保佐・補助の場合)

(1) 包括的付与の制限

- ・必要とされる法律行為を個別具体的に指定する必要がある。

(2) 予防的付与の制限

- ・代理権は、将来的に必要なかも知れない、という理由では付与されない。(⇔同意権は予防的に付与されないと意味がない。)

→現在、具体的に必要となっている、あるいは近い将来必要になることが明確である場合に限り、代理権は付与される。

※後見等開始後、追加的に代理権が必要になった場合は、新たに当該行為に関する代理権付与の審判の申立てを行う。

6

Graduate School of Education / Faculty of Education, The University of Tokyo

1 財産管理関係

(1) 不動産関係

- ④建物の売却・賃貸、または建物の賃借の解除などを行う際に、建物内の家財道具等を処分する場合。
- ⑤「不動産関係」に表記されている事項以外で、代理権の付与を希望する法律行為を記入(以下の項目においても同様)。

(2) 預貯金等金融関係

- ①本人の預貯金の全部を保佐人等が管理をする場合。
(「出資金」:信用金庫に出資して会員になる。「脱退」:会員をやめること。)
- ②「証券取引」:株券、公社債券、手形、小切手等の有価証券の取引
・「保護預かり取引」:証券会社等に、購入した有価証券の本券等を預けておくこと(電子化された株式や債券の場合は不要)。
・「為替取引」:主に外国為替証拠金取引(FX)。
・「信託取引」:主に投資信託。
- ③一部の口座に限定した代理権の付与を求める場合。
e.g. 本人自身が管理する口座(生活費用口座、お小遣い用口座など)を設定し、それ以外の口座を保佐人等が管理。

7

Graduate School of Education / Faculty of Education, The University of Tokyo

1 財産管理関係

(4) その他

- ④「弁済合意」:本人(債務者)が債務を確認して、その返済条件等を定め、必要に応じて弁済合意書や弁済契約書を作成すること。

2 相続関係

- ④「遺留分侵害額請求(遺留分減殺請求)」:遺留分を侵害された者が、贈与または遺贈を受けた者に対し、遺留分侵害の限度で贈与または遺贈された財産の返還を請求すること。

4 その他

- ⑤通常、保佐人等が弁護士の場合のみ付与可能(案件によっては司法書士も可能)。付与された場合、保佐人等がみずから訴訟や調停などを行う。(「調停」=民事調停(金銭貸借や物の売買をめぐる紛争など)、家事調停(離婚など))。
- ⑥保佐人等が訴訟や調停などを弁護士等に委任する場合。

5 関連手続

- ・通常、1~4にチェックがある場合、①と②の両方にチェックする。

8

Graduate School of Education / Faculty of Education, The University of Tokyo

民法第13条第1項

被保佐人が次に掲げる行為をするには、その保佐人の同意を得なければならない。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、この限りでない。

1. 元本を領収し、または利用すること
2. 借財または保証をすること
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をすること
4. 訴訟行為をすること
5. 贈与、和解または仲裁合意をすること
6. 相続の承認もしくは放棄または遺産の分割をすること
7. 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、または負担付遺贈を承認すること
8. 新築、改築、増築または大修繕をすること
9. 第602条に定める期間を超える賃貸借をすること
10. 前各号に掲げる行為を制限行為能力者の法定代理人としてすること（←民法改正により追加）

9

Graduate School of Education / Faculty of Education, The University of Tokyo

民法第13条第1項＝ 本人が単独でその行為を行うと、本人が大きな損失を被る可能性があると考えられる法律行為を列挙。

※本人がその行為を行っても、本人が大きな損失を被る可能性は低いと考えられる法律行為は含まれていない。

民法第13条第1項：「被保佐人が次に掲げる行為をするには、その保佐人の同意を得なければならない。」

→ 被保佐人が、**取消不能な行為として**次に掲げる行為をするには、その保佐人の同意を得なければならない。

- ・ 保佐人の同意がなければ、被保佐人は当該法律行為（民法第13条第1項所定の行為）を行えない、という意味ではない。
- ・ 保佐人の同意がなくても、被保佐人は単独で当該行為を行うことができる。ただし、被保佐人が単独で行った当該行為は、後で保佐人（または本人）によって**取消可能な行為**となる。

10

Graduate School of Education / Faculty of Education, The University of Tokyo

1. 元本の領収または利用

- ・「**元本**」: 利息・家賃・地代などの利益を生じさせる元になる財産や権利。(他人に貸した金銭や不動産など)
- 「**元本の領収**」: 利息や家賃等を生む財産(貸していた金銭や不動産等)を返してもらうこと。(預貯金の払戻しなど)
- 「**元本の利用**」: 利息・家賃などの取得を目的とする行為をすること。(金銭の利息付き貸付け(預貯金の入金)、不動産の賃貸など)

※ただし利息や賃料などを受領するだけの場合、本人は単独で(保佐人等の同意なく)行うことができる。

2. 借財または保証

- 「**借財**」: 消費貸借契約等により金銭を借り受けること。(借金をすることなど)
- 「**保証**」: 一定の債務が不履行の場合に、その債務を主たる債務者に代わって履行すること。(他人の借金の保証人になることなど。)

11

Graduate School of Education / Faculty of Education, The University of Tokyo

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

- ・対象: 相当な対価を伴う有償契約全般(重要な財産の売買、貸借、担保権の設定、および有償の役務・サービスなど) + 贈与 + 金銭の無利息貸し付けに関する契約の締結・更新・解除。
- ・具体例: 不動産(土地・建物等)、動産(不動産以外の有体物)、役務(サービス)、その他の財産(債権、証券、知的財産権等)(e.g. 住宅・宅地・農地、自動車・貴金属等、保険、証券、施設入居契約など。)

また、不動産の担保物権(抵当権・質権・譲渡担保権等)や用益物権(地上権・地役権等)の設定も。

※「**重要な財産**」: 不動産は必ず該当。それ以外のものについて何が重要かは、本人の経済状況等に応じて判断(日常生活に関するものは除く)。→本人の経済状況からみて高価なもの。

12

Graduate School of Education / Faculty of Education, The University of Tokyo

・同意行為目録の3

・3-(3)

「**贈与**」: 当事者の一方(贈与者)が自己の財産を無償で相手方(受贈者)に与えることを内容とする契約。

※本人が**贈与**を受ける場合は、同意は不要。

「**寄附行為**」: 寄付(※「財団法人等の定款」の意味ではない)

・3-(4)

「**商品取引**」: 商品先物取引。「**証券取引**」: 株、公社債等の売買。

・3-(5)

重要な財産の取引が通信販売や訪問販売等で行われる場合。

・3-(6)

高額商品等の購入に付随してクレジット契約を締結する場合。

※(5)と(6)は契約の形態: 損失(消費者被害等)を被りやすい形態

・3-(7)

有利子貸付け(利息等の取得を目的とする貸付け＝元本の利用)の場合は、「1-(3)金銭の利息付貸付け」に該当。

・3-(8)

(1)～(7)以外で、同意権付与を希望する行為を記入(各種サービスの利用、施設入所の契約など)。

13

Graduate School of Education / Faculty of Education, The University of Tokyo

4. 訴訟行為

「**訴訟行為**」: 民事訴訟において原告となって訴訟を遂行する行為

* 相手方から訴えられたり上訴されたとき、**応訴**する(被告として裁判に応じる)場合は、保佐人等の同意を要しない。

5. 贈与、和解または仲裁合意

「**贈与**」: 3-(3)の贈与と同じ。

「**和解**」: 当事者間に存在する法律関係の争いについて、当事者が互いに譲歩し、争いを止める合意をすること。

* 裁判上の和解と裁判外の和解(示談)の双方を含む。

「**仲裁合意**」: 民事上の紛争の解決を仲裁人に委ね、かつ、その判断に服する旨の合意。

14

Graduate School of Education / Faculty of Education, The University of Tokyo

6. 相続の承認もしくは放棄または遺産の分割

・相続の承認(単純承認と限定承認の両方を含む)

「**単純承認**」: 被相続人の権利義務を承継することを相続人が無限定に承認すること。民法921条に掲げる事由(3ヶ月以内に相続放棄や限定承認をしなかったときなど)に該当する場合は、単純承認したとみなされる。

「**限定承認**」: 相続人が遺産を相続するときに、相続財産を責任の限度として相続すること(相続財産によって負債を弁済し、余りが出ればそれを相続)。

・相続の放棄

相続人が遺産の相続を放棄すること。相続を放棄する旨を、相続の開始を知ったときから3ヶ月以内に家庭裁判所に申述しなければならない。

・遺産の分割

相続人が複数いる場合、共同相続の対象となった相続財産を、相続分に応じて分割し、各相続人の単独財産にする手続。

15

Graduate School of Education / Faculty of Education, The University of Tokyo

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諾または負担付遺贈の承認

「**負担付贈与**」: 受贈者に一定の債務を負担させることを条件にした財産の贈与。

「**遺贈**」: 遺言により、遺言者の財産を無償で誰かに譲ること。

「**負担付遺贈**」: 受遺者に対して一定の義務を負担させる遺贈のこと。

- ① 贈与・遺贈の承諾 …………… 保佐人等の同意は不要
- ② 贈与・遺贈の拒絶(放棄) …… 保佐人等の同意が必要
- ③ 負担付きの贈与・遺贈の承諾… 保佐人等の同意が必要

8. 新築、改築、増築または大修繕

・建物の建築、増改築、大きな修繕、解体などを目的とする請負契約等のこと。

16

Graduate School of Education / Faculty of Education, The University of Tokyo

9. 民法602条に定める期間を超える賃貸借

- ・不動産や動産について長期間の賃貸借契約をすること。
(山林、田畑、賃貸アパート、自動車などを長期間、賃料を介して貸したり借りたりすること。)

・民法第602条で定められている期間

- 一 樹木の栽植又は伐採を目的とする山林の賃貸借…10年
- 二 前号に掲げる賃貸借以外の土地の賃貸借…5年
- 三 建物の賃貸借…3年
- 四 動産の賃貸借…6ヵ月

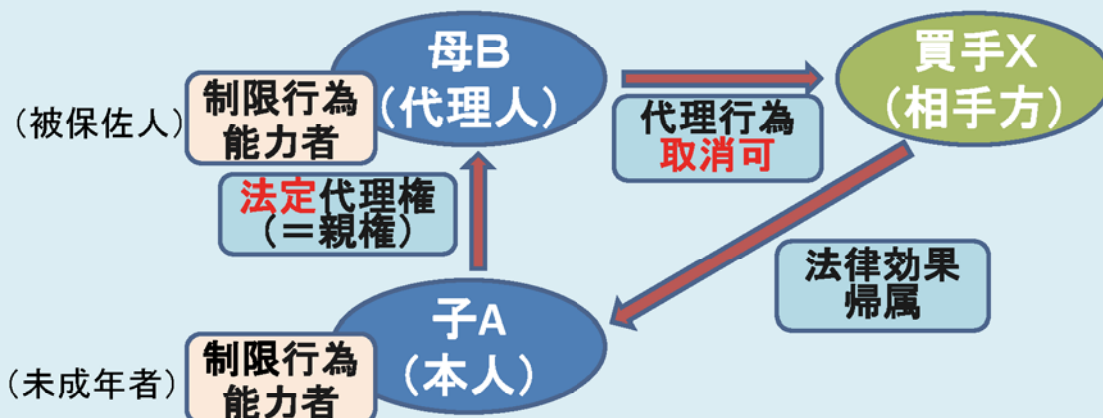
→上記の期間を超える賃貸借契約をする場合、保佐人等の同意が必要。

17

Graduate School of Education / Faculty of Education, The University of Tokyo

10. 前各号に掲げる行為を制限行為能力者の法定代理人としてすること

e.g. 被保佐人である親(親権者)が、子(未成年者)の所有する不動産を売却した場合。→親(およびその保佐人)と子は、当該契約を取り消すことができる。



【原則】制限行為能力者が他者の代理人として法律行為を行う→取消不能

【例外】制限行為能力者が他の制限行為能力者の法定代理人として法律行為を行う→取消可能(民法13条1項10号)

18

Graduate School of Education / Faculty of Education, The University of Tokyo

11. その他

- ・1～3号について、記載された事項以外の行為について同意権が欲しい場合に記述。

代理権と同意権の付与の考え方

支援における必要性、行為能力の制限の程度に基づき判断。

- ・**代理権**：後見人等に代理権が付与されても、本人は当該行為を行うことができるし、また本人の行為能力は一切制限されない。
→本人ができることは自分で行い、難しいことは後見人等に代理してもらう。(本人の能力の拡張)
※ただし実務上、後見人等が広範に代理権を行使する例が散見。
→本人自身による法律行為の余地が極小化。
- ・**同意権**：後見人等に同意権(取消権)が付与されると、当該行為について本人の行為能力は制限される。
→行為能力が制限されると、取消しによる法的な保護を受けられるようになるが、本人の社会的・経済的活動は大きく制約される。

19

Graduate School of Education / Faculty of Education, The University of Tokyo

2. 後見人の権限に関する補足

20

後見人の4つの権限

・**代理**＝本人に代わって別の人、本人のために法律行為（意思決定）を行うこと。（⇔代行（使者））

・**同意**＝本人が単独で行う法律行為を確定的に有効なものにすること（以後、当該行為を取り消すことはできなくなる）

・**取消し**＝本人が単独で行った法律行為を遡及的に無効にすること。（初めから法律行為の効果は生じなかったことにする。）

・**追認**＝本人が単独で行った法律行為を確定的に有効なものにすること（以後、当該行為を取り消すことはできなくなる）

21

Graduate School of Education / Faculty of Education, The University of Tokyo

後見人等に付与される権限

	成年後見	保佐	補助
必ず付与される権限	財産の管理および財産に関する法律行為についての包括的な 代理権 、包括的な 取消権 （ 追認権 ）	重要な法律行為（民法第13条第1項）に関する広範囲の 同意権 （ 取消権 ・ 追認権 ）	なし
申立てによって付与される権限	なし	付与を申し立てた法律行為に関する 代理権 または 同意権 （ 取消権 ・ 追認権 ）	同左 ※補助開始申立時に、 代理権 または 同意権 あるいは両方の付与の申立てを行う必要

22

Graduate School of Education / Faculty of Education, The University of Tokyo

同意権・代理権・取消権の付与

	成年後見	保佐	補助
代理権の付与	後見開始の審判により、財産の管理および財産に関する法律行為についての包括的な代理権が付与される	保佐開始の審判では、代理権は付与されない。(必要な代理権については、別途、代理権付与の審判を申立てなければならない。)	補助開始の審判では、代理権は付与されない。(必要な代理権については、別途、代理権付与の審判を申立てなければならない。)
同意権の付与	同意権は付与されない。	保佐開始の審判により、重要な法律行為(民法第13条第1項)に関する広範囲の同意権が付与される。	補助開始の審判では、同意権は付与されない。(必要な同意権については、別途、同意権付与の審判を申立てなければならない。)
取消権(追認権)の付与	後見開始の審判により、包括的な取消権(および追認権)が付与される。	同意権が付与された行為について、同時に取消権(および追認権)も付与される。	同意権が付与された行為について、同時に取消権(および追認権)も付与される。

Graduate School of Education / Faculty of Education, The University of Tokyo

代理・同意権付与等の審判における本人の同意の要否

	成年後見	保佐	補助
後見等開始の審判の申立てにおける本人の同意の要否	不要	不要	必要
代理権付与の審判の申立てにおける本人の同意の要否	不可 (成年後見人には包括的な代理権が付与されているので、代理権付与の審判の申立ては不要かつ不可)	必要	必要
同意権付与の審判の申立てにおける本人の同意の要否	不可 (成年後見人には同意権は付与されないため、同意権付与の審判の申立てはできない)	不要 (民法第13条第1項所定以外の行為について、本人の同意なく、追加的に同意権付与の審判の申立てが可能)	必要

Graduate School of Education / Faculty of Education, The University of Tokyo

同意権、取消権、追認権

同意権



取消権



追認権

- ①取消権が付与された行為について、同時に追認権も付与される
- ②同意権が付与された行為について、同時に取消権(および追認権)も付与される。

・同意権＝取消権行使のためのトリガー
取消権が必要な行為について、同意権を付与してもらう。

- ・同意権と追認権の法律効果＝取消権の放棄
- ・両者の違いは権限行使のタイミング
同意: 本人が法律行為を行う前か同時に行使
追認: 本人が法律行為を行った後に行使
- ・通常、本人が法律行為をするのと同時または事前に、保佐人等が相手方に同意書をわたす。

25

Graduate School of Education / Faculty of Education, The University of Tokyo

取消権の行使の対象

- ・取消権は、後見人等に取消権が付与された**後**、本人が行った法律行為について行使可能。
→後見人等に取消権が付与される**前**に、本人が行った法律行為については、取消権を行使できない。
- ※後見制度を利用する前に本人が行った法律行為については、取消権を用いて保護することができない。
→民事裁判の提起または示談による被害の回復。

・後見人等に取消権が付与された行為について、本人は**行為能力が制限**される。(制限行為能力者となる。)

26

Graduate School of Education / Faculty of Education, The University of Tokyo

行為能力者と制限行為能力者

制限行為能力者

- ・取消権を有する後見人等(および親権者)がついている場合、その本人の行為能力は制限される。
- ・制限行為能力者は、後見人等に取消権が付与されている法律行為について、単独で有効に確定させることができない。(その行為を有効に確定させるためには、後見人等の同意または追認が必要。)
- ・制限行為能力者＝ 未成年者、未成年被後見人、成年被後見人、被保佐人、(同意権付与の審判がなされた)被補助人



行為能力者

- ・行為能力の制限を受けない者。自分単独で法律行為を有効に確定させることができる。

27

Graduate School of Education / Faculty of Education, The University of Tokyo

権限行使の制限(1)

①日常生活に関する行為(同意・取消・追認権)

日用品の購入等については、取消し等の権限行使はできない。
※代理は可能

②利益相反行為(代理・同意・取消・追認権)

自己契約や双方代理などの利益相反行為(後見人等と被後見人等との間の利益、または複数の被後見人等との間の利益が対立する行為)の場合、権限行使は制限される。その場合、後見人等に代わって、後見監督人等または特別代理人等が権限行使する。

③権限の濫用(代理・同意・取消・追認権)

本人ではなく、後見人自身や第三者の利益を図る等の目的で権限行使することはできない。

④身分行為や一身専属的な行為(代理・同意・取消・追認権)

婚姻、離婚、養子縁組、離縁、認知、嫡出認否、遺言、医療同意、臓器提供、尊厳死などについては、権限行使が制限される。

28

Graduate School of Education / Faculty of Education, The University of Tokyo

権限行使の制限(2)

- ⑤ **営業または民法第13条第1項各号の行為(元本の領収を除く)**(代理権(後見類型のみ))
後見類型では、重要な法律行為について代理するには、成年後見監督人がいる場合はその同意が必要。
- ⑥ **住用不動産の処分**(代理権)
居住用不動産を処分するには、家庭裁判所の許可が必要。
- ⑦ **本人の行為を目的とする債務**(代理権)
代理により労働契約等を締結するには、本人の同意が必要。
- ⑧ **詐術を用いた上での行為**(取消・追認権)
本人が、自分は有効な法律行為ができるなどと偽って法律行為を行った場合、取り消すことはできない。
- ⑨ **他人の代理人として行った行為(制限行為能力者の法定代理人として行った行為を除く)**(取消・追認権)
制限行為能力者であっても、他人の代理人として行った行為は、原則として取り消すことができない。

29

Graduate School of Education / Faculty of Education, The University of Tokyo