

中国民法総則の制定について（2）

JICA長期派遣専門家
弁護士 白出博之

Ⅱ 中国民法総則の条文について

第二章 自然人

第一節 民事権利能力及び民事行為能力

【自然人の民事権利能力】

第13条 自然人は、出生時から死亡時まで民事権利能力を有し、法により民事権利を享有し、民事義務を負担する。

本条は自然人の民事権利能力に関する規定である。

1 立法理由・背景

民事権利能力は民事主体が民事権利を享有し、民事義務を負うための法律上の資格である。法律で自然人の権利能力について規定することは、自然人の民事主体としての地位が確認されることであり、これは自然人が法に基づいて民事権利を有し、民事義務を負う前提である。自然人の権利能力には自然人が民事権利を有する資格だけでなく、自然人が民事義務を負う資格も含まれることからいえば、「権利義務能力」の方がより全面的であるように思えるが、「民事権利能力」概念を用いることにより、民事上の権利保護を核心とする民法の立法精神が強調されている。

2 条文説明

- 1) 自然人の権利能力は出生時に生じ、死亡時に消滅する。出生は自然人が母体から離脱し、生存している旨の法律事実である。「出生」には次の2点が必要である。
 - ①胎児が母体から分離していることであり、母体から分離する前は胎児であり、分離した後に法律上の「人」になる。
 - ②母体から分離するときに生命を保有していることである。胎児は母体から分離するときに生命がない場合、死体である。母体から分離するときに生命を保有している場合を「出生」とし、出生後の生命の存続時間の長短は関係ない。
- 2) 「出生」の判断については、全部露出説、臍帯切断説、産声説、独立呼吸説等の学説があり、「死亡」の判断についても、呼吸停止説、脈拍停止説、心臓鼓動停止説、脳死説等の学説が存在する。実務において具体的にどのようにして「出生」「死亡」を判断するかについては、医学理論及び医学実務の進歩等の問題にも関わることから、本法ではこれに関する統一的な判断基準を規定していない。

※参考文献¹ ①40-42頁, ②38-41頁, ③32-34頁, ④29-30頁参照。

【自然人の民事権利能力平等】

第14条 自然人の民事権利能力は、一律に平等である。

本条は自然人の民事権利能力の平等に関する規定である。

- 1) 自然人の民事権利能力が一律に平等であるとは、法律上の資格の平等であり、自然人の権利能力が民族、種族、性別、職業、家柄、宗教等による差別がないことを意味する。
- 2) 自然人の権利能力平等の原則は、長い歴史的発展・変遷を経て形成された、人類の法文明の進歩の結果である。近現代以前では、全ての自然人が権利能力を有していたことはなく、しばしば一族の血縁、性別等の身分的要素の違いによる格差が存在していた。例えば、女性は非常に多くの状況下で独立した民事主体としての資格がなく、契約締結等の民事活動を行うことができなかったが、現代国家では自然人の権利能力は一律に平等である旨が普遍的に認められているところである。

※参考文献 ①42-43頁, ②41頁, ③34頁, ④31頁参照。

【自然人の出生・死亡時間の判断基準】

第15条 自然人の出生時間及び死亡時間は、出生証明、死亡証明に記載された時間を基準とする。出生証明、死亡証明がない場合、戸籍登記又はその他有効な身分登記に記載された時間を基準とする。以上の記載時間を覆すに足るその他の証拠がある場合には、当該証拠によって証明された時間を基準とする。

本条は自然人の出生時間及び死亡時間に関する規定である。

1 立法理由・背景

出生と死亡はいずれも法的事象であり、一定の法律関係の発生、変更、消滅をもたらす。よって出生時間及び死亡時間の判断は、重要な法的意義を有する（例えば、被相続人の死亡時は相続の開始時を直接決定し、遺産の範囲、相続人の範囲等に影響を及ぼす）。

そして本条は、出生証明書、死亡証明書に記載された時間を自然人の出生時間、死亡時間を判断するための基本的根拠とする旨を定める。

2 条文説明

- 1) 出生証明書、すなわち出生医学証明書には、新生児の氏名、性別、出生時、父母

¹ 引用の参考文献は、①李適時主編、張榮順副主編『中華人民共和國民法總則積義』（法律出版社・2017）、②張榮順主編『中華人民共和國民法總則解説』（中国法制出版社・2017）、③賈東明主編『中華人民共和國民法總則 解釈と適用』（人民法院出版社・2017）、④石宏主編『中華人民共和國民法總則 条文説明、立法理由及び関連規定』（北京大学出版社・2017）である。

の氏名等が記載されており，国の衛生・計画生育部門が統一的に印刷・制作し，省，自治区，直轄市を単位とする統一番号が用いられている。出生証明書は出生時刻が記載された原始書類であり，出生時間を証明するための正確性・規範性を有することから，本条は出生証明書に記載された時間を自然人の出生時を判断する基本的根拠とする旨を定める。

- 2) 死亡証明書は，関係組織が交付する自然人の死亡を証明する文書であり，以下の種類がある。①公民が医療機関で死亡した場合，医療機関が死亡医学証明書を交付する。②公民が正常に死亡したが病院が交付する死亡証明書を取得することができない場合，地域社会，居民委員会又は末端の衛生医療機関が証明書を交付する。③公民が異常死し，又は衛生部門が正常な死亡に属するか否かを確定できない場合，公安・司法部門が死亡証明書を交付する。死亡証明書は死亡時間が記載された原始書類であり，死亡時間を証明するための正確性・規範性を有することから，本条は死亡証明書に記載された時間を自然人の死亡時を判断する基本的根拠とする旨を定める。
- 3) 本条によると，出生証明書，死亡証明書がない場合，戸籍登記簿又はその他有効な身分登記書に記載された時間を基準とする。戸籍登記は国の公安機関が国の戸籍管理に関する法令に従って，公民の身元情報を登記簿に記載する制度である。出生届につき「中華人民共和国戸籍登記条例」7条では，「嬰兒が出生してから1か月以内に，世帯主，親族，扶養者又は隣人は嬰兒の常住地の戸籍登記機関に出生届を行う」と規定し，世帯主，親族等が嬰兒の出生医学証明書を持って公安機関に出生届を行った後に，公安機関が出生医学証明書に記載された嬰兒の氏名，出生時刻等の情報に基づいて戸籍登記を行う。戸籍登記手続を行う場合には，厳格な法定手続に従わなければならないことから，戸籍登記簿に記載された出生時間は比較的高い法的効力を有する。こうして，本条では戸籍登記簿に記載された出生時間を，自然人の出生時を判断するための重要な根拠とする旨を規定し，出生証明書がない場合，戸籍登記簿に記載された出生時間を基準とする。
- 4) 死亡登記につき，中国の戸籍管理制度によると，自然人が死亡した後，世帯主，親族等は所定の時間内に公安機関に死亡登記の申請を行い，戸籍を抹消しなければならない。「中華人民共和国戸籍登記条例」8条では，「公民が死亡した場合は，都市では埋葬する前に，農村では1か月以内に，世帯主，親族，扶養者又は隣人が戸籍登記機関に死亡登記の申請を行い，戸籍を抹消する」と定めるが，戸籍登記手続を行う場合，厳格な法定手続に従わなければならないことから，戸籍登記簿に記載された死亡時間は比較的高い法的効力を有する。本条では戸籍登記簿に記載された死亡時間を，自然人の死亡時を判断するための重要な根拠とし，死亡証明書がない場合は，戸籍登記簿に記載された死亡時間を基準とする旨を定める。
- 5) 本条に定める戸籍登記簿以外のその他有効な身分登記書には，中国の公民居住証，香港・マカオ同胞帰郷証，台湾地区住民の有効な旅券，外国人居留証等がある。

①公民居住証。中国の都市化が急速に進むにつれて、大量の人口が戸籍地を離れて就業、就学しているが、国務院は2015年に「居住証暫定実施条例」を公布している。同条例は居住証取得要件につき「公民は常住戸籍の所在地を離れ、その他都市に半年以上居住し、適法で安定した職業に就いている、適法で安定した住所がある、継続的に就学している旨の要件のいずれかに該当する場合、本条例の規定に従って居住証を取得することができる」とし（2条）、また「居住証に記載される内容は、氏名、性別、民族、生年月日、公民身分番号、本人の写真、常住戸籍の所在地の住所、居住地の住所、証明書の交付機関及び交付日を含む。」とする（4条）。各地の地方性法規を見ると、居住証を申請する場合、住民の身分証明書と戸籍簿を提出する必要があるが、居住証に記載された個人の身元に関する基本的内容は全て住民の身分証明書及び戸籍簿に基づく内容であることから、居住証に記載された住民の生年月日と戸籍登記簿、身分証明書に記載された生年月日は一致する。実務における需要を満たすため、本条では居住証に記載された出生時間も自然人の出生時を判断するための重要な根拠とする旨を定める。

②香港・マカオ同胞帰郷証、台湾地区住民の有効な旅券、外国人居留証等は、いずれも中国の公安機関又は国の主管機関が法定手続に従って交付したものであり、自然人の出生時を判断するための重要な根拠とすることができる。

6) 出生証明書、死亡証明書及び戸籍登記簿又はその他有効な身分登記書に記載された時間は、各種原因により記載誤りの状況が発生する可能性もある。出生証明書、死亡証明書及び戸籍登記簿又はその他有効な身分登記書に記載された時間を覆すに十分なその他証拠がある場合には、当該証拠が証明する時間を基準としなければならない。

※参考文献 ①43－47頁、②42－46頁、③35－37頁、④31－34頁参照。

【胎児の利益保護】

第16条 遺産相続、贈与の受領等胎児の利益保護に関わる場合、胎児は、民事権利能力を有するものとみなす。但し、胎児が娩出時に死体である場合、その民事権利能力は始めから存在しない。

本条は胎児の利益保護・民事権利能力に関する規定である。

1 立法理由・背景

自然人の民事権利能力は出生時から始まる場所、胎児は未だ母体から分離しておらず独立の自然人ではない以上、民事権利能力の一般規定を根拠にこれを保護することはできない。この点、民法通則は胎児の民事権利能力について規定していない²。また相続については相続法第28条が「遺産を分割する時、胎児の相続分を保留しなけ

² 民法通則9条「公民は、出生時から死亡時まで民事権利能力を有し、法により民事権利を享有し、民事義務を負担する。」

ればならない。胎児が死体で生まれた時は、保留した相続分を法定相続によって処理する。」と規定し、相続事項以外には胎児の利益保護に関する規定は存在しなかった。

2 条文説明

1) 胎児の利益保護と胎児への民事権利能力付与の関係

胎児の利益保護と民事権利能力付与の関係について、学界では異なる見解が存在する。Ⅰ) 消極説は、胎児の利益保護は必ずしも胎児への権利能力付与を前提としないという。胎児に権利能力を認める目的は、主に相続及び権利侵害において胎児の利益保護問題を解決する点にあるが、自然人の権利能力は出生時に生じ、胎児の権利能力を認めない旨を堅持する法律の枠組み内で、相続・権利侵害に関する特別規定を定めることで胎児の利益保護目的を実現できるとする。Ⅱ) 積極説は、胎児の利益保護の強度は、胎児に権利能力を付与するか否かと直接的関係を有するという。胎児に権利能力を付与する場合、胎児は民事権利を有するための法律上の資格を有し、民事権利の主体になり、侵害を受けた行為には訴訟救済を受けることができ、胎児の利益保護において有用であるとする。

本条では、法律上胎児は特定状況下で権利能力を有するものとみなされる旨を明確にしている。すなわち、遺産を相続し、また贈与を受ける等の胎児の利益保護に関わる場合は、胎児は権利能力を有するものとみなされる。自然人の権利能力は出生したときに生じ、出生前は、胎児は本来権利能力を有しないが(本法13条対照)、一定の状況下で胎児の利益を保護し、胎児に権利能力を付与する必要があることから、本条は権利能力を有するものと「みなす」と表現している。

2) 胎児の利益保護の範囲

各国・地域の立法例から見ると、スイス民法典、ハンガリー民法典、中国台湾地区民法では胎児利益について総括的保護方式が用いられており具体的範囲が限定されていない。フランス、ドイツ、日本等の国及び地域では遺贈、遺産の相続、損害賠償等に関わる事項についてのみ、胎児利益が保護される。

本条は胎児の利益保護の範囲を「遺産相続、贈与の受領等胎児の利益保護に関わる場合」と規定し、これら状況下で胎児は権利能力を有するものとみなされる。この「遺産相続」には法定相続だけでなく、遺言相続、遺贈も含まれる。胎児が法定相続人である場合、法定相続により関連遺産の相続分を取得する。遺言がある場合、胎児は遺言相続により遺言で確定した相続分を取得する。胎児が法定相続人でない場合、被相続人は遺言書を作成し、個人財産を胎児に贈与することもでき、将来的に遺贈手続により胎児は遺産相続権を取得する。「贈与を受ける」とは贈与者は財産を胎児に贈与することができ、胎児はこの時に権利能力を有し、贈与を受ける権利を有するものとみなされることである。遺産相続及び贈与の受領だけでなく、実務上さらに胎児の利益保護に関わるその他の場面があることから、本条は「等」として具体的範囲を限定しておらず、関連立法の余地を残している。

3) 胎児が権利能力を有するための要件

胎児が権利能力を有するための要件につき民法理論上争いがある。すなわち、Ⅰ) 胎児は母親の妊娠期間には権利能力を有さず、胎児が生きた状態で出生した後に妊娠期間まで遡り権利能力を有するとの見解、Ⅱ) 胎児は母親の妊娠期間に権利能力を有するが、胎児が出生したときに死体である場合、権利能力は最初から存在しないとする見解である。

民法総則草案の関連規定も数度の修正を経ており、全国人大常務委員会第1次審議提出前の「意見募集稿」では上述Ⅰ)の内容を採用し「胎児の利益保護に関わる場合、胎児の出生時に生きていれば、その出生前に権利能力を有するものとみなす。」と定めた。

これに対しては、「胎児が出生時に生きている」を胎児が権利能力を有する必要条件とすれば、胎児が生きている状態で出生するのを待たなければ法院に提訴できない結果となる。胎児の利益をより完全に保護するためには、胎児は母親が妊娠したときから権利能力を有するものとみなして出生を待つ必要はなく、相続権等を行使可能にすべきである。むしろ上述Ⅱ)の内容を採用し、胎児は母親の妊娠期間に権利能力を有し「胎児が将来出生したときに死体である」ことを妊娠期間まで遡りその権利能力が消滅するための要件にすべしとの指摘がなされた。草案一審稿では、ある程度上述の意見が採用され、「遺産相続、贈与の受領等の胎児の利益保護に関わる場合、胎児は民事権利能力を有するものとみなす。但し、胎児が出生時に生きていない場合、その民事権利能力は初めから存在しない。」と定め、その後の改正稿及び最終的に採択された民法総則ではこの一審稿の内容が基本的に維持されている。

※参考文献 ①47-51頁, ②46-50頁, ③37-41頁, ④34-37頁参照。

【成年者の年齢基準】

第17条 18歳以上の自然人を成年者とする。18歳未満の自然人を未成年者とする。

本条は成年者及び未成年者の年齢基準に関する規定である。

- 1) 成年者であることは、単独でより多くの権利を行行使できることを意味するだけでなく、それ以上に単独でより多くの義務を負担し、より大きな自主権を有するとともに、自己の行為結果に対して単独で責任を負担することを意味する。

各国・地域において、人々の生理、智力の発育状況、社会生活状況等に基づいて定める成年者の年齢基準に関する規定はそれぞれ異なっているが、多くの国・地域では満18歳を成年者基準としている(例えば、フランス、ドイツ、スイス、イタリア等)。韓国、中国台湾地区民法では、満20歳を成年者とする旨を定める。近時日本でも成年者の下限年齢を満20歳から満18歳に引き下げたが、満18歳、満19歳の者が

父母の同意なしに金銭消費貸借契約やクレジットカード契約を締結できるようになれば、被害を受ける消費者の低年齢化を生じる可能性があるとの指摘もあった。ここから分かるように、成年者の年齢基準を規定するには、人の心身の発育状況だけでなく、社会の許容度等、各方面の要素も考慮しなければならない。

この点、民法通則では成年者の下限年齢を満18歳とする旨を規定していたところ³、民法総則でも民法通則の規定を踏襲して成年者年齢を満18歳とする旨を規定しているが、これは中国憲法の関連規定とも一致するものである⁴。

2) 満18歳に満たない自然人が未成年者である。未成年者の身体、精神はまだ完全に成熟しておらず、各国・地域ではいずれも未成年者に対して法律で特別に保護し、その健全な成長の促進が図られており、中国も「未成年者保護法」等の未成年者保護に関する一連の法律法規を制定している。

3) 民法において成年者と未成年者を区分する意義は、主に、①法律行為の有効性の判断、②婚姻・家庭法分野の権利義務の確定、③後見人の選任等にある。

※参考文献 ①52-53頁、②51-53頁、③41-43頁、④37-39頁参照。

【完全民事行為能力者】

第18条 成年者を完全民事行為能力者とし、単独で民事法律行為を行うことができる。

2 16歳以上の未成年者は、自己の労働収入を主な生活の収入源としている場合、完全民事行為能力者とみなす。

本条は完全民事行為能力者に関する規定である。

1 立法理由・背景

1) 民事行為能力は、民事主体が単独で民事活動に参加し、自己の行為により民事権利を取得し、又は民事上の義務を負うための法律上の資格である。権利能力は民事主体が民事活動を行うための前提であるが、行為能力は民事主体が民事活動を行うための条件である。全ての自然人は権利能力を有するが、必ずしも行為能力を有するわけではない。自然人は出生すれば当然に権利能力を有するが、単独で民事活動を行い、法律行為を行うには、さらに相応する行為能力がなければならない。

民法総則では民法通則の方法を踏襲して、自然人の弁識能力の違いに基づき、自然人の民事行為能力を、完全民事行為能力、制限民事行為能力及び民事行為無能力に区分しており、これは学理上「三分法」と呼ばれる。完全行為能力者は、完全な

³ 民法通則第11条1項「満18才以上の公民は、成年者として完全な民事行為能力を有し、独立して民事活動を行うことができ、完全民事行為能力者となる。」

⁴ 中国憲法第34条「中華人民共和国の年齢満18歳に達した公民は、民族、種族、性別、職業、出身家庭、宗教信仰、教育程度、財産状態、居住期間の別なく、全て選挙権及び被選挙権を有する。但し、法律によって政治的権利を剥奪された者を除く。」

事理弁識能力を有し、単独で民事活動を行うことができる。制限行為能力者はその事理弁識能力に適した民事活動のみを単独で行うことができる。行為無能力者はその法定代理人が代理して民事活動を行わなければならない。

- 2) 起草過程ではⅠ) 民事行為能力の「三分法」を「二分法」に修正、つまり行為無能力概念を取り消し、完全行為能力と制限行為能力の2種類にする意見があった。その理由は、本来の目的が行為無能力者保護にあるところ、そのような保護は実はそれらの者が社会に溶け込む権利を剥奪するからという。人の生理、心理、智力等の成熟度には差異が存在し、かつまた絶えず変化する。制限行為能力制度は極めて高い弾力性を有しており、次の長所がある。①未成年者及び成年者の精神障害者がその年齢、智力、精神の健康状況に適した法律行為を単独で実施することを認めており、さらに制限規定を通じて、未成年者又は成年者の精神障害者を適切に保護できること。②取引相手の信頼保護に配慮することにより、児童による簡単な民事活動への従事が安定した法律状態に置かれること。③年齢区分が過度に硬直化する弊害を回避することである。

他方、Ⅱ) 民事行為能力の「三分法」分類方式を維持すべしとの意見もあった。その理由は、①行為能力の分類方式は、単に自然人の意思能力状況に関する自然的属性の問題だけでなく、自国の文化・伝統、生活の実務状況、大衆の許容度等の社会的要素を踏まえ考慮する必要がある、②民法通則が1987年の施行以来、「三分法」分類方式は既に司法実務に浸透して比較的堅実な司法実務の基盤を有しており、社会に対し明確な方向性を形成しており、普遍的に認められている、③行為無能力制度は、児童及び重度精神障害の成年者の合法的權益をよりよく保護するうえで有用であり、十分な根拠がなければ安易に変更すべきでない等である。

- 3) 民事行為能力区分に「三分法」又は「二分法」を用いることについては、いずれも関連の立法例が存在する（例えば、ドイツ、ロシア、中国台湾地区は「三分法」方式、韓国は「二分法」方式）。本条では引き続き民事行為能力の「三分法」分類方式が用いられているが、他方で未成年者の主体性に対する尊重が考慮された結果、制限行為能力の未成年者の下限年齢が適切に引き下げられている。

2 条文説明

- 1) 本条1項によると、成年者、つまり年齢が満18歳の自然人は、完全な民事行為能力を有する完全行為能力者であり、単独で法律行為を行い、単独で法律行為の法的結果を負うことができる。本条1項に定める成年者とは判断能力が正常な成年者をいい、判断能力が不十分な成年者は具体的状況の違いに基づき制限行為能力者又は民事行為能力者に分けられるが、本条には含まれない。
- 2) 本条2項によると、満16歳以上の未成年者は、自己の労働収入を主な生活の収入源とする場合、既に成年者の判断能力を有することを表明し、単独で法律行為を実施し、単独で法律行為の法的結果を負うことができることから、完全行為能力者とみなすことができる。

3) 起草過程では、Ⅰ) 本条2項の満16歳を満15歳に引き下げるべしとの意見があった。その理由は、①児童は満6歳から小学校に就学すること、及び義務教育法の9年義務教育制度の関連規定を踏まえると、殆どの未成年者は満16歳になる前に中学を卒業するからである。②本条2項の満16歳を満15歳に引き下げることは、これら未成年者の権益を保護するうえで有益であり、③中国が1998年に加盟承認した「就業が認められるための最低年齢に関する条約」に定める最低就業年齢が満15歳であること等である。

他方、Ⅱ) 本条2項に定める満16歳を満15歳に引き下げることに反対の意見もあり、その理由は、①本条2項に定める満16歳を引き下げるべきか否かは、未成年者の最低就業年齢等の問題を踏まえて総合的に考慮すべきであること、②中国の現行労働法に定める就業の最低年齢は満16歳であること、③「就業が認められるための最低年齢に関する条約」1条は、「本条約の効力が生じている加盟国は、児童労働の実効的廃止を保証し、就業又は業務が認められるための最低年齢を年少者の心身が最も十分に発達する水準まで段階的に引き上げるための、国内政策の遂行を約束する」とするが、当該条約の精神は就業最低年齢を引き下げるのではなく、未成年者の心身の健全な発達を保護するうえで有益になるよう、就業最低年齢をできるだけ段階的に引き上げる点にある。以上の検討を経て、本条2項では満16歳の規定が維持されている。

※参考文献 ①53-56頁、②53-56頁、③43-45頁、④39-41頁参照。

【制限民事行為能力の未成年】

第19条 8歳以上の未成年者を制限民事行為能力者とし、その法定代理人が代理し、又は法定代理人の同意、追認を得て民事法律行為を行う。但し、単に利益を得る民事法律行為又はその年齢、智力に相応する民事法律行為は単独で行うことができる。

本条は制限民事行為能力の未成年者に関する規定である。

1 立法理由・背景

本条では制限民事行為能力の未成年者の下限年齢基準を、民法通則に定める満10歳⁵から満8歳に引き下げているが、起草過程で広く社会から注目を集めた規定である。

1) まず、草案一審稿では、制限民事行為能力者の未成年者の下限年齢を満6歳としていた。民法通則所定の下限年齢の基準を「満10歳」から「満6歳」に引き下げることを提案した理由としては、主に経済社会の発展及び生活・教育水準の向上に

⁵ 民法通則第12条「1項：満10才以上の未成年者は、制限民事行為能力者としてその年齢及び智力に相応する民事活動を行うことができる。その他の民事活動は、法定代理人が代理し、又は法定代理人の同意を必要とする。」「2項：10才未満の未成年者は、民事行為無能力者として、法定代理人がその民事活動を代理する。」

に伴い、未成年者の生理、心理的な成熟度及び認知能力が向上したことから、適正な範囲で年齢を引き下げることが未成年者がその年齢、智力に相応する民事活動を行い、これらの未成年者の主体性をよりよく尊重し、その合法的權益を保護するうえで有益であること。かかる調整は中国の義務教育法による満6歳の児童は義務教育を受けなければならない旨の規定とも呼応して、実務において把握、執行しやすいことが指摘されていた。

2) これに対しては、制限行為能力者の下限年齢を満10歳から満6歳に調整するには十分な根拠が必要であり、制限民事行為能力の未成年者の下限年齢を適正な範囲で引き上げるべしとの意見があった。その具体的内容は以下のようなものであった。

①未成年者の生理的・心理的な成熟度・認知能力が向上したという見解は偏っている。満6歳の児童は一定の学習能力を有し、義務教育を既に開始しているが、認知能力・事理弁識能力は不十分であり、単独で法律行為を行うための基盤を有しない。他方、民法通則の満10歳の規定は一定の科学的根拠及び実務の基礎を有する。満10歳は一般的に小学校高学年で教育程度及び知識取得能力は向上しており、単独で社会に接する機会も比較的多く一定の社会経験を有し、自己の行為の一般的性質・相対的結果を基本的に理解できる。

②未成年者の生理的・心理的な許容度と認知能力は、都市と農村では差異が存在しており、特に都市部と社会環境が相対的に閉鎖的で教育水準が相対的に低い辺鄙な農村・牧畜地域とを比較すると、その格差は大きい。

③満6歳を制限民事行為能力者の下限年齢とすれば、満6歳の児童及びその家庭の合法的權益保護に不利益であり、詐欺行為に一定の付け入る隙を与える可能性がある。

④制限民事行為能力者の下限年齢基準の引下げは、単に児童の判断力向上に関わる問題ではなく、他方で将来的に刑事責任能力に対応させる可能性もあり、年齢の引下げが未成年者利益保護への有利不利やメリットの多寡等について見きわめが必要である。

3) 民法総則草案二審稿、三審稿、最終的に全国人民代表大会に上程された民法総則草案では、制限行為能力の未成年者の下限年齢を満6歳とする旨の規定が維持されていた。

①社会の進歩と教育水準の向上に伴い、児童の認知能力、適応能力及び自己負担能力は大幅に向上したことから、法律で制限行為能力者の未成年者の下限年齢基準を適正な範囲で引き下げることが、現代の未成年者の心理的・生理的な発達の特徴に適合し、未成年者がその年齢、智力に相応する民事法律行為を実施し、未成年者の主体性をよりよく尊重し、その合法的權益を保護するうえで有益である。

②国際的発展の趨勢に適合する。中国が加盟する「児童の権利に関する条約」では、各加盟国は児童の自己意識を尊重、保護するための措置を講じなければならない旨が規定されている。一部の国・地域では制限行為能力者の下限年齢を満6歳、

満7歳としている。

③民事行為能力の年齢変化は必ずしも刑事責任能力の年齢変化をもたらすわけではなく、刑事責任能力の年齢基準の調整は、刑事分野の具体的状況に基づき確定すべきである。

- 4) 2017年3月の全国人大による民法総則草案の審議過程では、一部の代表から満6歳の児童は一定の学習能力を有し、義務教育を開始しているが、認知・事理弁識能力はなお不十分であり、大部分において法律行為を実施する能力を有しないことから、満8歳に修正すべしとの意見があった。また、別の代表からは、現行法の満10歳を維持すべきであるとの意見が、さらには、満6歳への引下げを支持するとの意見等もあった。全国人大法律委員会は、検討を経て、積極的かつ穏当であることの要求に照らして、現段階では制限民事行為能力者の下限年齢を満8歳に修正すべきであるとした。こうして、最終的に民法総則では制限民事行為能力者の下限年齢を満8歳に修正している。

2 条文説明

- 1) 本条によると、8歳以上の未成年者は制限民事行為能力者であり、その者が法律行為を実施する場合には、法定代理人の事前の同意を得ることが必要であり、制限民事行為能力の未成年者が実施した民事法律行為は、法定代理人の事後の追認が必要であり、その後当該未成年者に対する効力を生じる。
- 2) もっとも、8歳以上の未成年者は既に一定の判断能力を有しており、法律はその独立した一定の民事法律行為の実施を認めなければならない。単独で実施することができる民事法律行為は、次の2種類である。すなわち、①贈与を受ける等の単に利益を得るだけの民事法律行為である。制限行為能力の未成年者は通常、このような行為によって不利益を受けることはなく単独で実施できる。②満8歳の児童による学習用品の購入等のその年齢、智力に相応する民事法律行為である。制限民事行為能力の未成年者は、かかる行為を行うのに適合した認知能力を有しており、単独で実施することができる。

※参考文献 ①56-62頁、②56-62頁、③46-50頁、④41-46頁参照。

【民事行為無能力の未成年】

第20条 8歳未満の未成年者は、民事行為無能力者とし、その法定代理人が代理して民事法律行為を行う。

本条は民事行為無能力の未成年者に関する規定である。

- 1) 民事行為無能力とは自己の行為により民事権利を取得せず、又は民事義務を負う資格を有しないことである。8歳未満の未成年者は、生理的、心理的な発育が未成熟であり、自己の行為に対する事理弁識能力と行為結果の予見能力がなお非常に乏しく、これらの者の権益が害されることを回避するために、法律ではこれらの者を民事行為

- 無能力者とする旨を定める。本条によると、8歳未満の児童は民事法律行為を単独で行う資格を有さず、法定代理人が代理して民事法律行為を実施することが必要である。
- 2) 起草過程では、8歳未満の児童は単に利益を得るだけの法律行為を単独で実施することができるか否かにつき、児童は単に利益を得るだけの法律行為を単独で実施することができる旨を明確にし、「但し、単に利益を得るだけの民事法律行為を除く」規定を追加すべしとの意見があった。その理由は、6歳以下の児童が単独で実施する贈与、奨励を受ける等の単に利益を得るだけの法律行為により、児童の利益は害されず、逆に児童の利益を増加させるものだからという。また『中華人民共和國民法通則』の徹底した執行に係る若干問題に関する最高人民法院の意見（試行）（以下「通則意見」という。）7条も、行為無能力者が奨励、贈与、報酬を受ける場合、他人は行為者が行為無能力であることを理由に、以上の行為の無効を主張してはならない旨を定める。
- 3) しかし、8歳未満の児童の事理弁識能力はなお非常に乏しく、贈与を受ける等単に利益を得るだけの法律行為であっても、当該行為及び行為結果について十分に弁識判断する必要があり、贈与を受ける法律行為と贈答品を受け取る行為は区別すべきである。低年齢の児童が他人の与えた玩具を受け取る行為は、事実行為とみなすことができ、児童が贈与を受ける法律行為を行うのとは同じでない。また、一部の単に利益を得るだけの行為はしばしば事後の具体的状況に基づいて初めて判断可能となり、得た収益が受け入れた負担より遥かに大きい場合は、単に利益を得た場合に属するが、この種の法律行為にはさらに高い事理弁識能力が必要である。8歳未満の児童にこれらの法律行為を単独で行うことができる権限を与えた場合、その合法的權益が侵害されやすくなる。実務状況から見ても、8歳未満の児童は父母又はその他後見人の全面的保護下に置かれており、法律行為を単独で行う機会は極めて少ないことから、法定代理人が全面的に代理によって法律行為を実施することは中国の国情に合致する。
- 検討を経て、児童の合法的權益を保護するうえで有利との観点から、8歳未満の児童が単に利益を得るだけの行為を単独で実施できる旨は規定されなかったものである。
- ※参考文献 ①62－63頁、②62－63頁、③50－52頁、④46－47頁参照。

【民事行為無能力の成年者】

第21条 自己の行為を弁識できない成年者は、民事行為無能力者であり、その法定代理人が代理して民事法律行為を行う。

2 8歳以上の未成年者が自己の行為を弁識できない場合、前項の規定を適用する。

本条は民事行為無能力の成年者に関する規定である。

1 立法理由・背景

1) 民法通則に定める民事行為無能力又は制限民事行為能力の成年者の範囲は「精神

病者」である⁶。また「通則意見」5条では「精神病患者（認知症患者を含む）が判断能力及び自己防衛能力を有さず，その行為の結果が分からない場合，自己の行為を弁識できない者と認定できる。比較的複雑な事物又は比較的重大な行為に対する判断能力及び自己防衛能力が欠けており，その行為の結果を予見できない場合は，自己の行為を完全には弁識できない者と認定できる」と定める。同解釈は一方で「自己の行為を弁識できない」「自己の行為を完全には弁識できない」の判断について詳細な規定を定め，もう一方で「精神病患者」について拡張解釈を行って「認知症患者」を「精神病患者」の範囲に含めている。

現実の生活では，アルツハイマー症等の疾病により自己の行為を弁識又は完全には弁識できなくなった高齢者が存在するが，これらの老人病は精神病とは異なる。民事行為無能力者又は制限民事行為能力者の範囲を「精神病患者」と厳格に制限した場合は，これらの老人病により自己の行為を弁識又は完全には弁識できなくなった高齢者が排除されて不利な結果を生じやすくなる。すなわち，①これらの高齢者に法に基づき後見人を選任することができないことは，その人身，財産その他合法的権益の保護に不利益である。②これらの高齢者がその事理弁識能力に相応しない法律行為を行い，それを法に基づき取消又は無効と認定できなければ，これらの高齢者の合法的権益が害される。

実務上のニーズに応えるとともに，高齢化社会が進む中国における高齢者の利益保護の必要性を満たすため，民法総則では司法解釈規定を基礎として，民事行為無能力者及び制限民事行為能力者の範囲をさらに拡大し，先天的な欠陥，疾病等の各種原因により自己の行為を弁識又は完全には弁識できない成年者だけでなく，知的障害者，重大な精神障害者，アルツハイマー病患者等も含んでいる。なお，大部分の精神障害者，不安障害，うつ病，強迫性障害等のよく見られる精神障害者は一般的に民事行為能力を有し，統合失調症などの重度の精神障害者のみが，一部又は完全に民事行為能力を喪失する可能性がある。

2 条文説明

- 1) 自然人の中には，年齢は既に満18歳で成年者年齢に達しているが，先天的欠陥，疾病等の原因により，事理弁識能力が不十分で自己の行為の法的結果を正常に予見できない者もいる。これらの事理弁識能力が不十分な成年者の合法的権益を保護するため，法律でその法律行為の実施に関する特別規定をおく必要がある。民法総則では認識・判断能力の違いに基づき，これらの成年者をさらに2種類に区分している。すなわち，①自己の行為を弁識できない成年者であり，②自己の行為を完全には弁識できない成年者である。上記①は，一般的な事物及び行為に対する基本的な

⁶ 民法通則13条「1項：自己の行為を弁識できない精神病患者を民事行為無能力者とし，その者の法定代理人が代理して民事活動を行う。」「同2項：自己の行為を完全には弁識できない精神病患者を制限民事行為能力者とし，その者の精神健康状況に相応する民事活動を行うことができる。その他民事活動についてはその者の法定代理人が代理して行い，又はその者の法定代理人の同意を得る。」

弁識・判断能力が欠けており、自己の行為の法的結果を正常に予見することができない者である。上記②は、比較的複雑な行為に対する正確な弁識・判断を行うことができず、自己の行為の法的結果を完全には予見できない者である。①の成年者を民事行為無能力者として本条1項に規定し、②の成年者を制限民事行為能力者として本法第22条に規定している。

- 2) 本条1項の「自己の行為を弁識できない」及び第22条の「自己の行為を完全には弁識できない」とは、事理弁識能力が継続的に不十分な状態にあることであり、暫定的又は短期的であってはならず、例えば泥酔状態、麻酔薬又は向精神薬の乱用により、自己の行為に対する事理弁識能力を一時的に喪失した成年者は、本法所定の行為無能力者又は制限行為能力者には属さない。
- 3) 本条2項所定の自己の行為を弁識することができない8歳以上の未成年者とは、知的障害、精神障害又はその他疾病等の原因により精神の正常な発育が不能になり、事理弁識能力が著しく不十分な未成年者である。これらの未成年者は、正常な年齢及び精神の発育程度に従った場合、制限民事行為能力者に分類できるところ、それらの者は自己の行為に対する基本的な事理弁識能力が欠けていることから、その合法的權益の侵害を防止するために、本条2項はそれらの者を民事行為無能力者の範疇に分類している。
- 4) 本条1項及び第2項所定の民事行為無能力者は、一般的な事物及び行為に対する基本的な弁識・判断能力が欠けており、自己の行為の法律効果を正常に予見できず、単独で法律行為を行えないことから、法定代理人が代理して法律行為を実施しなければならない。

※参考文献 ①63－66頁，②63－66頁，③52－54頁，④47－49頁参照。

【制限民事行為能力の成年者】

第22条 自己の行為を完全には弁識できない成年者は、制限民事行為能力者であり、法定代理人が代理し、又はその法定代理人の同意、追認を得て民事法律行為を行う。但し、単に利益を得る民事法律行為又はその智力、精神健康状況に相応する民事法律行為は単独で行うことができる。

本条は制限行為能力の成年者に関する規定である。

1 立法理由・背景

- 1) 単独で実施する法律行為の範囲を見れば、制限行為能力の成年者と制限行為能力の未成年者との間には異同がある。共通点は、これら2種類の制限行為能力の自然人はいずれも単に利益を得るだけの法律行為を単独で実施できる点である。相違点は、制限行為能力の未成年者はその年齢、智力に相応する法律行為を単独で行えるのに対し、制限行為能力の成年者はその智力、精神健康状況に相応する法律行為を単独で行える点である。

2) 未成年者の年齢は、その社会経験及び知識能力に直接影響を及ぼすが、智力がまだ正常な発育段階にあつて完全に発育、成熟しているわけではなく、年齢、智力の2つの要素が未成年者の認知能力に影響を及ぼす最も重要な要素である。未成年者が正常な智力の発育段階にあるのとは異なり、制限行為能力の成年者による法律行為実施について考慮すべき智力に関する要素には、先天的な知的障害、発育期における各種原因による智力の低下、及び智力が発育、成熟した後の疾病、不測の事故等の各種原因による智力損傷及び高齢期の智力退化による認知症等がある。制限行為能力の成年者による法律行為実施について考慮すべき精神健康に関する要素としては、主に精神病により認知・判断能力が不十分になり、民事活動に正常に参加し、比較的複雑な法律行為を実施できないことである。

2 条文説明

- 1) 知的障害、精神障害その他疾病により自己の行為を完全には弁識できなくなった成年者は全て制限行為能力者である。制限行為能力の成年者は一般的な事物及び行為に対する基本的な弁識・判断能力を有するが、比較的複雑な事物又は比較的重大な行為に対する判断能力及び自己防衛能力が欠けており、その行為の結果を予見できない。制限行為能力の成年者が法律行為を行う場合は、一般に法定代理人が代理で行い、又はその法定代理人の同意、追認を得る必要があるが、一定の法律行為は単独で行うことができる。
- 2) 「その智力、精神健康状況に相応する」の認定は、制限行為能力者の成年者の智力、精神健康状況、行為の性質、目的物の金額等の要素を踏まえ、総合的に判断し、具体的状況に応じて分析しなければならないが、統一的基準はない。当該成年者の行った法律行為がその智力、精神健康状況に相応しない場合、法定代理人の同意・追認が必要であるが、その智力、精神健康状況に相応する場合には法定代理人の同意・追認は必要なく、有効である。

※参考文献 ①66－68頁、②66－68頁、③54－55頁、④49－51頁参照。

【後見人】

第23条 民事行為無能力者、制限民事行為能力者の後見人は、その法定代理人である。

本条は行為無能力者、制限行為能力者の法定代理人たる後見人に関する規定である。

- 1) 本法では後見資格を有する者、後見人の選任、設定方法、後見職責等について厳格かつ明確に規定している（※本章第2節「後見」参照）。行為無能力者、制限行為能力者の後見人を法定代理人とする旨を規定することは、行為無能力者、制限行為能力者の人身、財産及びその他合法的權益を保護するうえで有益である。
- 2) 後見人は被後見人の心身の健康を守り、被後見人の生活を世話し、被後見人の財産を管理、保護する過程において、被後見人の代理としての契約締結等の法律行為の実

施は避けられない。後見人に法定代理人の資格を付与することは、後見人が後見職責を履行するうえで便宜であるとともに、かかる代理行為を民法総則の代理関連規定に従って規律することができ、行為無能力者、制限行為能力者の利益をよりよく保護することができる。

※参考文献 ①68頁，②68－69頁，③55－56頁，④51－52頁参照。

【民事行為無能力者等の認定・回復】

第24条 自己の行為を弁識できない，又は完全には弁識できない成年者，その利害関係人又は関係組織は，人民法院に対して，その成年者が民事行為無能力者又は制限民事行為能力者であることの認定を申請することができる。

2 人民法院により民事行為無能力者又は制限民事行為能力者と認定された場合，本人，利害関係人又は関係組織の申請を経て，人民法院は，その智力，精神健康の回復状況に基づいて当該成年者の制限民事行為能力者又は完全民事行為能力者への回復を認定することができる。

3 本条に定める関係組織は，次のものを含む。居民委員会，村民委員会，学校，医療機関，婦女連合会，障害者連合会，法により設立された高齢者組織，民政部门等。

本条は行為無能力者又は制限行為能力者の認定・回復に関する規定である。

1 立法理由・背景

行為無能力，制限行為能力の成年者の事理弁識能力が不十分な原因は，しばしば先天的要素又は疾病，事故によるものであり，短期間での回復が困難か回復不能な場合もある。自己の行為を弁識又は完全には弁識することができない成年者を，行為無能力者又は制限行為能力者と認定することにより，①当該成年者について法定手続に従って後見人を選任し，その人身，財産その他合法的權益を保護できる。②法定代理人は当該成年者が行った法律行為の無効又は取消を主張して，当該成年者の權益侵害を回避できる。③取引安全を保護するうえで有用である。取引の相手方は当該成年者と取引を行うか否かを事前に決定でき，事情を知らない状況下で取引を行った場合は，相手方は法定代理人に速やかに催告し，追認又は当該法律行為の取消によってその効力を迅速に確定できる。

2 条文説明

行為無能力者等の認定は法院に申請し，法院が判決をする必要がある（中国民事訴訟法第187条以下）。成年者を行為無能力者又は制限行為能力者と認定することは，事理弁識能力が不十分な成年者に対する保護であり，これらの成年者による法律行為の自由な実施に対する制限でもあることから，法定手続を通じて行う必要があることに基づく。本条は申請主体として次の2種類の者を定める。

(1) 利害関係人

利害関係人の状況は比較的複雑であり、その具体的範囲について立法で明確に規定することは困難であり、具体的状況に応じて分析しなければならない。一般的に言えば、本条1項の「利害関係人」には主に本人の近親者、債権者、債務者等が含まれ、同第2項の「利害関係人」には主に本人の後見人、債権者、債務者等が含まれる。しかし、具体的事件において、これらの者が全て法院に申請資格を有するか否かは個別事件毎の実際状況に基づいて判断する必要がある。利害関係人が適格主体であるか否かを認定するには、まず本人の行為能力の状況がその者にとって重要な意義又は影響を有するか否かを考慮する必要がある。

(2) 関係組織

1) 本条2項によれば、法院に行為無能力者又は制限行為能力者と認定された者が、その智力、精神健康が正常状態に回復し、又は一部回復し、本人、利害関係人又は関係組織が申請した場合、法院はその智力、精神健康の回復状況に基づいて、当該成年者が制限行為能力者又は完全行為能力者になったものと認定できる。具体的には次の状況、すなわち、①行為無能力者が制限行為能力者に、②制限行為能力者が完全行為能力者に、③行為無能力者が完全行為能力者になる場合である。

2) この点、民法通則19条に定める申請主体は「精神病者の利害関係人」に限られていたが、本条では「関係組織」を追加している。起草過程では、本人が法院に制限行為能力者又は完全行為能力者の能力回復を申請する場合、例えば本人に利害関係人がいない、又は利害関係人が申請に消極的だが、本人はまだ単独で申請して審理手続に参加する能力を有しない等、主観的・客観的な困難が存在することがあり、関係する群衆性団体組織・民政部門等が申請することは、これら成年者による自発的意思の実現を助け、その合法的權益を保護するうえで有益であると指摘されていた。

3) 民法総則草案一審稿、二審稿、三審稿では、いずれも本条2項の申請主体に「関係組織」を規定するだけで、本条1項の申請主体は利害関係人に限られていた。もっとも、現実の生活では一部の高齢者、精神病患者には利害関係人がいない可能性があり、行為能力認定を申請する者がいないことより、既に行為無能力・制限行為能力状態にあるにも拘わらず、法により後見人を選任、確定できない状況を生じるおそれがあることから、本条1項の申請主体に「関係組織」を追加すべしとの意見があり、本条ではこの意見を採用して「関係組織」を追加している。

但し、成年者を行為無能力者・制限行為能力者と認定することは、成年者の行為の自由に対し重大な影響を及ぼすことから原則的に利害関係人が申請しなければならない、「関係組織」が法院に申請する場合を厳格に把握すべきであり、当該成年者の合法的權益を保護する切迫した必要性に基づかなければならない点に注意を要する。

4) 本条3項は「関係組織」の範囲につき、居民委員会、村民委員会、学校、医療

機関，婦女連合会，障害者連合会，法により設立された高齢者組織，民政部門等を含む旨を規定する。これらの組織が法院に成年者の行為能力状況の認定を申請する意思・能力・条件等を具備していることに基づくものである。

※参考文献 ①68－73頁，②69－75頁，③56－60頁，④52－56頁参照。

【自然人の住所】

第25条 自然人は，戸籍登記その他の有効な身分登記に記載した居所を住所とする。常居所と住所が異なる場合，常居所を住所とみなす。

本条は自然人の住所に関する規定である。

- 1) 住所は，民事主体が民事活動を行うための中心となる場所又は主な場所である。自然人の住所は，一般に自然人が長期的に居住し，比較的固定している居所である。自然人の住所は婚姻登記，失踪宣告，死亡宣告，債務履行地，司法管轄，訴状の送達等に重要な法的意義を有する。居所は，自然人が実際に居住する一定の場所である。
- 2) 本条によれば，自然人は戸籍登記又はその他有効な身分登記に記載された居所を住所とする。まず，「戸籍登記」は，国の公安機関が国の戸籍管理に関する法令に従って公民の身元情報を登記簿に記載する制度である。中国の「戸口登記条例」6条では，「公民は経常的に居住する場所で常住戸口の登記を行わなければならない，1名の公民は1か所の場所でのみ常住戸口の登記を行うことができる」と規定する。当該規定によると，公民は経常的居住地（常居所）の公安機関で戸籍登記を行わなければならない，戸籍登記簿に記載された居所がその長期的に居住し，比較的固定している居所である。
- 3) 本条の「その他有効な身分登記」には，主に居住証及び外国人の有効な居留証等が含まれる。都市化が進むにつれて，大量の人口が戸籍地を離れて就業，就学し，これらの自然人が民事活動を行うための中心となる場所は明らかに変化しているため，常居所と戸籍登記地との間に乖離が生じており，完全に戸籍登記に記載された居所を基準として公民の住所を判断することは，すでに現在の実際のニーズに合致しない。

第15条で上述したように，国務院は2015年に「居住証暫定条例」を公布しているところ，同規定によれば，居住証保有者はしばしば関連の都市で業務，生活のために半年以上居住している。よって，居住証に記載された居住地住所も公民の住所とすることができ，これは公民による正常な民事活動を促進するうえで有益であり，民事紛争が発生した場合，公民による提訴・応訴に便宜である。外国人，無国籍者等の中国の住所については，中国の主管機関が法定手続に従って交付した有効な居留証等に基づく判断が可能である。

※参考文献 ①73－75頁，②75－76頁，③60－62頁，④56－57頁参照。

第2節 後見

【父母と子の間の法的義務】

第26条 父母は、未成年の子に対して扶養、教育及び保護の義務を負う。

2 成年者である子は父母に対して扶養〔贍養〕、扶助及び保護の義務を負う。

本条は父母と子の間の法的義務に関する規定である。

1 立法理由・背景

後見制度は、民事行為無能力者及び制限民事行為能力者の權益を保障し、その行為能力の不足を補うための法制度である。被後見人には2種類あり、第1に未成年者、第2に行為無能力及び制限行為能力の成年者である。統計によれば、現在中国国内に存在する知的障害者及び精神障害者は計1000万人を超えており、また非常に多くの高齢者は意識・能力が著しく衰えており、これらの者にも後見が必要となる。

後見制度は、中国の基本的な民事法律制度の1つであり、民法総則、さらには民法典全体においても重要な地位を占める。後見制度は、民事主体制度、婚姻家庭制度、民事法律行為制度、代理制度及び民事責任制度等との間に密接な関係がある。民法総則中の後見制度は、未成年者保護法、婦女權益保障法、高齢者權益保障法等の関連規定と共に中国における後見制度法体系を構築している。本節では国際連合の「児童の權利に関する条約」、「障害者の權利に関する条約」の原則・精神を徹底し、他国・地域の法律を参考に、中国の国情と実務に立脚し、後見制度について大規模な修正を行っており、家庭の後見を基礎とし、社会の後見を支えとし、国の後見を包括的受け皿とする後見制度を構築している。

この点、民法通則における後見制度は「公民（自然人）」の章に規定され、民事主体制度の重要な内容としているが、民法総則では、民法通則の手法を継承して「自然人」の章で後見制度を規定する。起草過程では、後見制度の立法形式、つまり後見制度を民法典のどの部分に置くべきかについて争いがあり、代表的意見としては次の3種類があった。

- I) 第1の見解は、民法通則では後見に関する内容が「公民（自然人）」の章に置かれているが、これは立法当時の便宜的措置である。立法の科学性、体系化の観点から見れば、民法総則では後見に関する簡略的内容のみを規定し、後見に関する主要内容は親族法又は婚姻家庭法で規定すべきという。その理由は、①民法典の総則・分則の形式に適合する。②後見制度の私法・公法の二重の法的属性に適合する。③大陸法系民法典の体系化の伝統に合致する。④後見制度の整備と発展に有益である。後見制度の関連内容は範囲が広く、親族編であればより具体的に規定してより高い運用性を持たせることができる等である。
- II) 第2の見解は、後見制度の核心的機能は自然人の行為能力を補う点にあることを強調する。20世紀半ば以降、人々は自然人をより核心的地位に置き、全ての規則は人の權利の尊重と救済を主な方向性としていることから、後見制度を自然人の章

の「民事権利能力及び民事行為能力」に置くことは、適切であり、理論の基礎性、体系の論理性及び制度の整合性がとれるという。

Ⅲ) 第3の見解は、後見制度を民法総則の自然人部分に置くのか、婚姻家庭編に置くのかについては、理論及び論理体系の観点から見ると、共に筋が通っていて実行可能であるが、むしろ現在の立法の重点は後見制度の内容を充実させ、後見制度をさらに整備し、完全なものにする点にあるという。

検討の結果は次のとおり。後見制度の本質は自然人の行為能力の不足を補う点にあるが、婚姻家庭制度との間にも一定程度の重複がある。民法総則、婚姻家庭編のいずれにも後見制度を規定することが可能である。後見制度を民法総則に置くことについては主に次の点が考慮されている。すなわち、①民法総則の第一章第一節では民事権利能力及び民事行為能力について規定し、行為能力は完全民事行為能力、制限民事行為能力及び民事行為無能力に分けられている。後見制度は民事行為無能力者及び制限民事行為能力者の権益を保障し、その能力不足を補うための制度であり、自然人の民事行為能力制度の後に続けてこれを規定することは論理的合理性を有する。②中国の後見制度には家庭の後見だけでなく、社会の後見と国の後見が含まれる。「自然人」の章で後見制度を規定することに形式上の問題があるとすれば、婚姻家庭編で社会の後見及び国の後見について規定することにも同様の問題がある。③民法通則に定める後見制度は既に30年を経過しており、実務において多数の新たな状況や問題が発生して早急な解決が必要だが、婚姻家庭編で規定する場合はさらに公布まで長期間を要し、現在の実務ニーズに即応できない。

2 条文説明

- 1) 年長者を敬い幼い者を愛護することは中華民族の伝統的美徳である。本条ではこの伝統的美徳の発揚を起点として、憲法に基づき、婚姻法、未成年者保護法、高齢者権益保障法等の関連規定を基礎に、父母と子の間の法的義務についてさらに明確化、法定化を行って家庭の責任を強調しているが、これは家族関係の円満を促進し、法律面から社会主義核心的価値観を提唱、実現するうえで有益である。
- 2) 起草過程では、本条は親族間扶養に関する権利義務の内容であり、後見制度とは完全に同じではなく、婚姻家庭編で規定する方が適切であることから、本条を削除すべしとの意見もあった。検討の結果は次のとおり。家庭は社会の細胞であり、社会の安定基盤であり、家庭後見は中国の後見制度における主要形式である。父母の未成年子に対する扶養（卑属に対する扶養）、教育及び保護の義務、成年子の父母に対する贍養（尊属に対する扶養）、扶助及び保護の義務は、家庭後見の基盤となるものであり、民法総則で定める必要がある。
- 3) 本条1項によると、父母の未成年子に対する扶養、教育、保護の義務には、主に生活上のケアを行う、未成年者が義務教育を受けることを保障する、適切な方式・方法により未成年者を管理教育する、未成年者の人身、財産権益が害されないよう保護する、未成年者の心身の健全な発展を促進する等がある（婚姻法21条、未成

年者保護法10条等参照)。

本条2項による成年子の父母に対する扶養〔贍養〕、扶助・保護の義務は、主に労働能力を喪失し、又は生活が困難である父母に対して、生活上のケア及び経済的援助を行い、精神的に父母を支えて、父母の人身、財産権益が害されないよう保護すること等がある(婚姻法21条3項、高齢者権益保障法14条等参照)。

※参考文献 ①75-80頁、②77-81頁、③62-65頁、④57-60頁参照。

【未成年者の後見人と後見の順序】

第27条 父母は、未成年者の後見人である。

2 未成年者の父母が既に死亡し、又は後見能力を有しない場合、次に掲げる順序に従って後見能力を有する者が後見人となる。

(一) 父方の祖父母、母方の祖父母

(二) 兄、姉

(三) その他後見人となる意思のある個人又は組織。但し、未成年者住所地の居民委員会、村民委員会又は民政部門の同意を要する。

本条は未成年者の後見人に関する規定である。

1 立法理由・背景

起草過程では本条に関して「後見能力」の定義に関する問題が提起された。すなわち、後見の節では「後見能力」が後見人になる資格の有無を判断するための重要な基準とされているが、「後見能力」の明確な定義規定がなければその認定に関する争いが生じるおそれもあり、後見能力の認定基準を明確にすべしとの意見である。

検討の結果は次のとおり。後見能力を有するには、まず完全行為能力が必要であるが、後見能力の有無を判断するその他要件に関する実務の状況は比較的複雑であり、各種要素を総合的に考慮する必要があることから、法律で逐一定義するのではなく、具体的状況に基づいて判断するとされている。また「通則意見」第11条では「後見人の後見能力を認定する場合、後見人の身体健康状況、経済条件、及び被後見人の生活上の繋がり等の状況等の要素に基づいて確定しなければならない」と定めている。

2 条文説明

1) 本条1項は、父母が未成年者の後見人である旨を定める。父母は未成年子を扶養、教育及び保護する法定義務を負い、未成年子との関係が最も密接であり、未成年者の健全な成長にとって極めて重要である。このため、父母が無条件で未成年者の法定後見人となる。父母が死亡又は後見能力を有しない状況下で初めて、その他の個人又は関係組織が後見人になることができる。

2) 本条2項は、父母以外のその他の個人又は組織が後見人になることについて規定する。同項は民法通則の関連規定(同16条)を基礎として、次の2つの面から整備されている。第1に父母以外の後見能力を有する者が「順序に従って」後見人に

なる旨を定め、第2に關係「組織」が後見人になることを追加している。

①「順序に従って」後見人となること

実務上、一部の状況下で後見資格を有する者が責任を押し付け合い、後見人への就任を嫌がることにより後見人を定めることができず、行為無能力者・制限行為能力者の権益保護ができない状況が生じている。本条では後見資格を有する者は順序に従って後見人になる旨が明確にされているが、その主な目的は後見資格を有する者の間での責任の押し付け合いを防止する点にある。後見資格を有する複数の者に後見人になる意思がある場合、本条所定の順序に従って後見人を確定し、又は本法30条に従って協議することができる。協議が調わない場合、本法31条に定める後見に関する紛争解決手続に従って処理し、居民委員会、村民委員会、民政部門、人民法院が「被後見人にとって最も有利とする原則」に従って後見人を指定することができる。本条所定の「順序」の制限を受けないが、本条の規定を根拠にすることもできる。

本条所定の順序に従って後見人になるべき個人が、自らが後見人に不適任と判断し、又は後見資格を有するその他の者の方が後見人に適任であると判断する場合、本法30条に従って協議できる。協議が調わない場合は、本法31条に定める後見に関する紛争解決手続を通じて処理し、後見人を指定できる（例えば、未成年者の祖父母が第1順位後見人であるが、自らが既に高齢で、未成年者の姉の方が条件も良く、その姉が後見人になる方が未成年者の成長に有利であると判断する場合、まずその姉と協議することができ、協議が調わない場合、後見に関する紛争解決手続を通じて解決できる。但し、法院が後見人を指定するまで、未成年者の祖父母は後見職責の履行を拒絶してはならない）。

②「後見人となる意思のある組織」が後見人になること

中国の公益事業の発展に伴い、後見の意思・能力を有する社会組織は絶えず増加しており、社会組織が後見人になることは家庭後見に対する有益な補足であり、国の後見負担を軽減することもできる。本条2項3号及び本法28条4号に定める「後見人となる意思のある組織」とはこのような社会組織である。しかし、後見は簡単な生活上のケアとは異なり、さらに被後見人の財産を管理・保護し、被後見人を代理して法律行為を行い、未成年の被後見人の権利侵害行為に対する責任を負担すること等から、後見人となる意思のある社会組織は、信用が高く、一定の財産・職員を有しなければならない。これらの条件はいずれも実務において厳格に把握し、未成年者住所地の居民委員会、村民委員会、民政部門が実際状況に基づいて判断する。

本条2項3号では、民法通則16条2項3号に定める後見人となる意思がある「関係が密接なその他親族、友人」を、後見人となる意思がある「個人」に改めることで、後見人の範囲をさらに拡大し、後見人になる者がいない状況ができる限り発生しないように配慮している。本法規定によると、「後見人となる意思が

ある個人」が後見人になる場合も、未成年者住所地の居民委員会、村民委員会、民政部門の同意が必要であり、後見能力を有し、未成年者の健全な成長に有利でなければならない。

※参考文献 ①80－83頁，②82－85頁，③65－67頁，④61－63頁参照。

【成年者の後見人と後見人の順序】

第28条 民事行為無能力又は制限民事行為能力の成年者については、次に掲げる順序に従って、後見能力を有する者が後見人となる。

(一) 配偶者

(二) 父母，子

(三) その他の近親族

(四) その他後見人となる意思のある個人又は組織。但し、被後見人住所地の居民委員会，村民委員会又は民政部門の同意を要する。

本条は行為無能力又は制限行為能力の成年者の後見人に関する規定である。

1 立法理由・背景

本条では民法通則17条を基礎として、後見資格を有する者が「順序に従って」後見人になり、「後見人となる意思がある組織」が後見人になる旨の規定が追加され、後見人になる意思がある「関係が密接なその他親族，友人」を後見人になる意思がある「個人」に改めて後見人の範囲が拡大されている。

2 条文説明

1) 本条による後見人が必要な成年者とは、行為無能力又は制限行為能力であり、知的障害、精神障害及び高齢、疾病等の原因により、弁識能力が不十分になった成年者を含む。成年者の後見では、能力喪失と智力喪失とを区別しなければならない。能力喪失とは自活能力を喪失することであり、智力喪失とは弁識能力が不十分になることである。能力喪失の成年者は必ずしも後見は必要でなく、智力喪失の成年者にのみ後見が必要である。長期介護と後見も区別が必要である。対象から見れば、介護対象には智力喪失の成年者だけでなく能力喪失の成年者も含まれるが、後見の対象は智力喪失の成年者である。内容から見れば、介護は生活上のケア及び安全保護に限られ、人身権益保護の手配、財産管理等を含まないが、後見は智力喪失の成年者の人身、財産等の権益保護及び手配である。

2) 本条1号～3号所定の後見資格を有する者は、いずれも成年被後見人の近親者である。近親者はしばしば被後見人との間に血縁関係、密接な生活上の繋がり及び良好な感情的基盤を有し、被後見人の心身の健康により有益であるとともに、被後見人の合法的権益をできる限り保護するのにより有用である。後見資格を有する者は次のとおりである。

①配偶者（1号）：夫婦は共同で生活し、相互に扶養義務を有し（婚姻法20条），

共同財産に対する支配権を有し、良好な感情的基盤を有することから、配偶者が後見人になることは被後見人の人身、財産その他合法的權益を保護するうえで有利である。

②父母、子（2号）：父母と子の間には生まれながらの感情があるだけでなく、法定の扶養、贍養関係があり、後見人に適任である。

③その他近親者（3号）：本条では「その他近親者」を含むが、それは主に血縁関係、生活上の繋がりや感情的基盤等の要素に基づくものであり、被後見人の合法的權益を保護するうえで有益である。具体的には祖父母、母方の祖父母、孫、外孫、兄弟姉妹である。

④後見人になる意思があるその他個人又は組織（4号）：「後見人となる意思がある組織」とは主に公益組織をいい、当該組織が後見人になることができるか否かは、被後見人住所地の居民委員会、村民委員会、民政部門が当該組織の設立目的、社会的評価、財産又は経費、専任職員等の状況に基づいて判断し、その同意を要する。

※参考文献 ①83－84頁、②85－87頁、③67－69頁、④63－65頁参照。

【遺言による後見人指定】

第29条 被後見人の父母が後見人となった場合、遺言により後見人を指定することができる。

本条は遺言による後見人の指定に関する規定である。

1 立法理由・背景

父母と子との間の血縁関係は最も近く、感情が最も深く、父母は子の健全な成長と權益の保護に最も関心があることから、父母が自己の最も信頼し、子の保護に最も有利な者を後見人に選択することを認めなければならない。遺言による後見人指定制度は、実務において、一部父母が生前に後見が必要な子のために後見人の手配を行うという要求を満たすことに役立ち、父母の意思の尊重を具現化するものであり、被後見人の利益をよりよく保護するうえで有用であることから、これを法律で認めなければならない。

2 条文説明

1) 本条によると、被後見人（未成年者、行為無能力又は制限行為能力の成年者を含む）の父母は遺言形式を通じて被後見人に後見人を指定できるが、その前提は被後見人の父母が現在後見人であることであり、父母が後見能力を喪失して後見人でない、又は被後見人の合法的權益を侵害し後見人資格を取り消された等の理由により後見人でない場合には、父母は遺言形式を通じて被後見人に後見人を指定すべきではない。

2) 本条によると、父母は未成年子に後見人を指定できるだけでなく、成年の子に後見人を指定することもできる。この点、民法総則草案一審稿、二審稿ではいずれも

遺言による後見人指定は未成年者への後見人指定に限定された。調査検討過程では、現実の生活において行為無能力及び制限行為能力の成年者についても、父母がその者に後見人を指定する状況及び立法の需要が存在することから、遺言による後見人指定の適用範囲を拡大して、父母が遺言を通じて行為無能力及び制限行為能力の成年者に後見人を指定することを認めるべしとの意見があった。検討の結果、草案三審稿では当該意見が採用されている。

- 3) 遺言による後見人指定と法定後見の関係について一般的に言えば、遺言による後見人指定が優先的地位にある。遺言による後見人指定では父母が遺言形式を通じて信頼に値し、被後見人の権益の保護に最も有利な者を後見人に選ぶことから、本法27条、28条所定の法定後見に優先しなければならない。遺言により指定する後見人は、本法27条、28条所定の後見資格を有する者に限定してはならない。しかし、遺言により指定する後見人は後見能力を有し、後見職責を履行できなければならない。遺言により後見人を指定した後に客観的状況に変化が生じ、遺言により指定した後見人が疾病等の原因により後見能力を喪失、又は出国等の各種原因によって後見職責を履行できない場合、遺言による後見人指定を執行できないことから、法に基づき別の後見人を確定しなければならない。

※参考文献 ①85－87頁，②87－90頁，③69－70頁，④65－66頁参照。

【協議による後見人確定】

第30条 法により後見資格を有する者の間では、協議により後見人を確定することができる。後見人を協議で確定する場合、被後見人の真実の意思を尊重しなければならない。

本条は協議による後見人確定に関する規定である。

1 立法理由・背景

協議による後見人確定は後見人の指定方式の1つであり、司法実務に基盤を有する。「通則意見」第15条では「後見資格を有する者の中で協議により後見人を確定した場合、協議により確定した後見人が被後見人に対して後見責任を負わなければならない」と定める。本条は司法実務の経験を踏まえた上で、協議による後見人確定制度について規定している。本法27条、28条では、それぞれ未成年者、行為無能力及び制限行為能力の成年者について後見資格を有する者の範囲を定める。法律で既に後見資格を有する者が厳格に限定されている前提下で、後見資格者間の協議による後見人確定を認めることは、被後見人の合法的権益を害するものではない。上述のように本法27条、28条では後見人になる順序が定められているが、その主目的は、後見資格を有する後見人が責任を逃れることによる後見人不在状況の発生を防止する点にある。協議による後見人確定は、本法27条、28条に定める順序に従わずに後見人を確定することもできる。後見資格を有する者の中で各自の被後見人との間の生活上の

繋がりに関する状況，経済条件，提供することができる教育条件又は生活上のケアに関する措置等に基づき，被後見人の意思を尊重した上で，十分な協議を経て，適切な後見人を決定できる。これは後見資格を有する者の共同意思を尊重するものであり，かつ被後見人の合法的權益を保護するうえで有益である。

2 条文説明

- 1) 協議主体は，法により後見資格を有する者，つまり本法27条，28条所定の後見資格を有する者でなければならない。未成年者の父母が後見能力を有する場合に，その他の者と協議書を締結して他者を後見人に確定して，自らの責任を免れることはできない。

未成年者について，協議による後見人確定は父母が死亡又は後見能力を有しない状況に限られており，協議主体は，①祖父母，母方の祖父母，②兄，姉，③未成年者住所地の居民委員会，村民委員会又は民政部門の同意を得た後見人となる意思があるその他の個人又は関係組織である。父母が後見能力を喪失した場合，父母は協議後見の主体にならなくてもよいが，協議による後見人確定について自己の意見を提出することもでき，後見資格を有する者が協議により未成年者の後見人を確定する場合には，被後見人の利益保護に有利である観点から出発し，それをできる限り尊重しなければならない。

行為無能力又は制限行為能力の成年者について，協議主体は，①配偶者，②父母，子，③その他近親者，④未成年者住所地の居民委員会，村民委員会又は民政部門の同意を得た後見人となる意思があるその他の個人又は関係組織である。

- 2) 協議により確定する後見人は，後見資格を有する者から選出しなければならない。法律に定める後見資格を有する者以外で後見人を確定してはならない。協議後見は後見資格を有する者による合意の結果であり，合意後は，協議により確定した者が後見人になり，後見職責を履行する。後見人が一旦確定した場合，無断変更してはならず，関連の法的責任を負わなければならない。
- 3) 協議による後見人確定が被後見人の利益に及ぼす影響は重大であり，被後見人の真実の意思を十分に尊重しなければならない（本条後段）。「被後見人の真実の意思を尊重する」とは単に被後見人の意見を求めることではなく，各種状況を踏まえて総合的に考慮判断し，真の意向を探求しなければならない。制限行為能力の未成年者及び成年者は既に一定の認知・判断能力及び比較的高い表現能力を具えることから，協議による後見人確定はその意見に直接耳を傾け，その意見が真実の意思を反映しているか，強迫等を受けていないか等その他要素を踏まえて判断すべきである。行為無能力の被後見人は，独立した認知判断能力を有しないが，その真実の意思については，例えば被後見人とどの後見資格を有する者との間の生活上の繋がりが最も密接であるか等の状況を踏まえ，被後見人の真の意向を発見して十分に尊重すべきであり，被後見人の心身健康保護に重要な意義を有する。

※参考文献 ①87－89頁，②90－92頁，③70－72頁，④66－68頁参照。

【後見人確定紛争の解決基準】

- 第31条 後見人の確定について争いがあるとき、被後見人住所地の居民委員会、村民委員会又は民政部门が後見人を指定し、関係当事者が指定に対して不服のある場合、人民法院に対して後見人の指定を申請することができる。関係当事者は、直接、人民法院に対して後見人の指定を申請することもできる。
- 2 居民委員会、村民委員会、民政部门又は人民法院は、被後見人の真実の意思を尊重し、被後見人に最も有利とする原則に基づき法により後見資格を具える者から後見人を指定しなければならない。
 - 3 本条1項の規定により後見人を指定する前に、被後見人の人身権、財産権及びその他合法的權益を保護する者がいない状態にある場合、被後見人住所地の居民委員会、村民委員会、法律に定める関係組織又は民政部门が臨時後見人となる。
 - 4 後見人が指定された後、無断でこれを変更してはならない。無断で変更した場合、指定された後見人の責任は免除されない。

本条は後見人確定紛争の解決手続に関する規定である。

1 立法理由・背景

民法通則第16条2項、17条2項によると、後見人の指定に関する紛争が発生した場合、未成年者の父、母の所属組織（成年被後見人の所属組織）又は被後見人住所地の居民委員会、村民委員会が近親者から指定する。指定を不服として提訴した場合は、人民法院が裁決する。同規定によると、後見人指定に関する紛争が発生した場合、法院に提訴する前に、まず関係組織又は居民委員会、村民委員会が指定しなければならない。しかし、実務では、未成年者の父、母の所属組織、居民委員会、村民委員会が後見人指定に消極的で後見人が長期にわたって確定せず、訴訟手続開始が困難になる状況が発生し、後見人確定紛争の適切な解決が更に困難となり、被後見人の權益保護に不利である。そこで、民法総則では訴訟前の指定手続に関する内容について規定せず、後見人確定紛争が発生した場合は、関係当事者は指定手続を経ずに直接法院に申請でき、法院が後見人を指定する。

2 条文説明

1) 本条1項は後見人確定紛争が発生した場合の2つの解決方法を定める。

①被後見人住所地の居民委員会、村民委員会又は民政部门が後見人を指定する方法。ただ当該指定は最終的効力を有するものではなく、関係当事者が当該指定に不服の場合、法院に申請することができ、法院が後見人を指定する。法院の指定は最終的効力を有し、指定された後見人は後見職責を履行しなければならず、これを免れることはできない。

②関係当事者が居民委員会、村民委員会又は民政部门の指定を受けずに、直接法院に申請することができ、法院が後見人を指定する方法。本条1項の「後見人の確定について争いがあるとき」には、後見人の地位を争う状況だけでなく、後見人就

任を拒絶する状況も含まれる。主な内容は、ア) 後見資格を有する者がいずれも自己が後見人に適任であると判断して後見人の地位を争うとき、イ) 本法27条、28条所定の順序に従って後見人になるべき者が、自己は後見能力を有さず、後見職責を履行できないと判断し、又は後見資格を有するその他の者の方が後見人に適任であると判断するとき、ウ) 後見資格を有する者のうち下位者が上位者に法による後見職責の履行を要求するとき、エ) 後見資格を有する者がいずれも後見職責を逃れ、後見人になることを拒絶するとき、である。これらの場合において、居民委員会、村民委員会、民政部門が介入して後見人を指定する職責を確実に履行し、法により後見人を指定しなければならない。

民法通則との対比では、本条には民政部門が後見人を指定する点が追加されている。社会扶助及び社会福祉業務を職責とする民政部門は、実際の業務において、しばしば管轄区内の未成年者及び行為能力を喪失した成年者の家族関係、健康状況等について比較的理解しており、適切な後見人を指定する能力を有し、権威性も高く、後見に関する紛争解決を促進するうえで有用であることに基づく。

- 2) 本条2項は居民委員会、村民委員会、民政部門、人民法院が後見人を指定する場合の原則を定める。すなわち、①被後見人の真実の意思を尊重しなければならないこと、②「被後見人に最も有利とする原則に基づき」指定しなければならないことである。その意味は、居民委員会、村民委員会、民政部門、人民法院による後見人指定は本法27条2項、28条所定の順序に従う必要はなく、後見資格を有する者と被後見人の間の生活上・感情面での繋がり、利害の対立の有無、後見資格を有する者の品行、身体状況、経済条件及び被後見人に提供できる教育水準、生活上のケアに関する措置等を踏まえ総合的に判断し、被後見人の真実の意思を尊重し、被後見人の健全な成長又は健康回復に最も有益で、被後見人の合法的權益保護の点で最も有利となる者を後見人に指定することである。
- 3) 本条3項は臨時後見制度について定める。後見確定紛争の解決には一定の時間を要し、後見人の指定前に、後見資格を有する者が責任を押し付け合い後見人就任を嫌がるなど、被後見人の人身権、財産権その他合法的權益を保護する者がいない状態が生じる場合に、臨時後見人を定める必要がある。本条によれば、被後見人住所地の居民委員会、村民委員会、法律に定める関係組織、民政部門が臨時後見人となる。本項の「本条1項の規定により後見人を指定する前」は後見確定紛争の解決期間に限定すべきではなく、次の期間を含める必要がある。まず、①紛争解決手続の開始、つまり居民委員会、村民委員会、民政部門が後見に関する紛争処理を開始し、又は人民法院が後見申請を受理してから後見人を指定するまでの期間を含める必要がある。そのほか、②紛争解決手続の開始前において、後見職責を履行する者がいないことにより被後見人の合法的權益を保護する者のいない状態が判明した場合も、本条所定の居民委員会、村民委員会、法律に定める関係組織、民政部門が臨時後見人となり、その後法により後見に関する紛争解決手続を開始し、後見人を指

定する。

- 4) 本条4項は後見人を指定する場合の法的効力を定める。後見に関する紛争解決手続に従って、居民委員会、村民委員会、民政部門、人民法院が後見人を指定した後、指定された後見人は後見職責を履行すべきでこれを免れることはできず、無断変更も許されない。被後見人が他人の合法的權益を侵害し、又は被後見人自身が損害を受けた場合、指定された後見人はなお責任を負担し、無断変更後の後見人も過失の程度に応じて責任を負担する。

※参考文献 ①89-94頁, ②92-97頁, ③72-76頁, ④68-70頁参照。

【後見人資格者がいない場合の公職後見】

第32条 法による後見資格を具える者がいない場合、民政部門が後見人を担当し、後見職責の履行条件を具えた被後見人住所地の居民委員会、村民委員会も担当することができる。

本条は民政部門、居民委員会、村民委員会が後見人になる公職後見に関する規定である。

1 立法理由・背景

- 1) 起草過程では、居民委員会、村民委員会が後見人になることは実現が困難であるから、居民委員会、村民委員会の後見人の職責を取消すべきであるとの意見があった。主な理由は、①物質的保障が欠けている（居民委員会・村民委員会による後見の職責履行の役割・機能は明らかに弱体化して経費も不足し、職員数は少ないが任務は重く、後見職責の履行を著しく制約している）。②後見人になるための専門能力を有しない。③後見職責の速やかな履行要求に適応できない等である。
- 2) 他方、居民委員会、村民委員会の後見人の職責を取消すべきでなく、なお民政部門と共に包括的な後見人になるべきとの意見もあった。主な理由は、①民政部門が単独で後見人になる場合、後見職責を完全に負担し、履行できるとは限らない、②居民委員会、村民委員会は、被後見人の生活環境を変えずに、里親委託、代理養育等の方式により、心理的悪影響を除去できる、③実務において能力を有し、要求に適応した居民委員会、村民委員会が後見職責を履行し、良好な効果を上げている、④後見職責の履行問題は、財政資金補助等の関連措置を増やすことにより解決可能である等である。
- 3) 検討結果は次のとおり。中国の憲法、都市居民委員会組織法及び村民委員会組織法では、居民委員会、村民委員会は自ら管理、教育し、奉仕する基層群衆性自治組織であり、各居住地域の公共事務・公益事業を担当する旨定める。居民委員会、村民委員会は居住地域の未成年者・成年被後見人の健康状況、家庭状況等を理解しており、後見職責の履行条件を具える場合、後見人になることができる。かかる規定は居民委員会、村民委員会の性質・職責にも合致する。実務では居民委員会、村民

委員会が後見人になる状況は比較的少ないが、後見職責の履行条件を具えた居民委員会、村民委員会が後見人になる状況も確かに存在することから、これについて法律で画一的処理を行い、完全に否定すべきではない。

こうして本条では居民委員会、村民委員会が後見人になる旨の規定が残された上、法により後見資格を有する者がいない場合には、主に民政部门が包括的な受け皿となる前提の下、後見職責の履行条件を具えた居民委員会、村民委員会も後見職責を負担する補充的主体として後見人になることができる旨を規定している。

- 4) 実務上、法により後見資格を有する者がいない状況は複雑であり、父母が死亡して孤児になる状況、父母が長期にわたり服役し、又は一方が死亡し、他方が失踪したことにより事実上の孤児になる状況、精神病者の父母が年老いて後見能力を有さず、その他近親者も経済条件等の各種原因により後見能力を有さない等の状況がある。国の経済力強化及び統治能力向上に伴い、国は社会扶助及び保障のための最後の防御線として、後見の職能を強化し、後見人が不在の場合は政府の民政部门が包括的な後見人になり、これらの者が生活上のケアを受けられるようにし、その合法的権益が害されないようにし、後見人のない精神障害者が他人を害さないようにすべきである。民政部门は社会扶助と社会福祉業務を担当する主要部門として、より多くの責任を負担すべきである。各方面の意見を総合し、検討を重ねて、本条では民政部门が主な包括的な後見職責を負う旨規定したものである。

2 条文説明

- 1) 本条の「法による後見資格を有する者がいない場合」とは主に、本法27条、28条所定の後見資格を有する者がいない状況、つまり被後見人の父母が死亡又は後見能力を有さず、その他近親者もいない、その他近親者が後見能力を有さず、条件に適合する後見人になる意思のあるその他の個人又は組織がいないことである。後見資格を有する者は存在するが、その者が後見人になることを拒絶した場合は、本条を適用しない。
- 2) この点、民法通則16、17条によれば、法により後見資格を有する者がいない場合、未成年者の父母の所属組織、成年被後見人の所属組織又は被後見人住所地の居民委員会、村民委員会、民政部门が後見人になるところ、本条ではこれについて調整を加えている。すなわち、①未成年者の父母の所属組織、成年被後見人の所属組織が後見人になる旨の規定を削除し、②民政部门の職責が強化されて、民政部门が包括的な後見人になり、③後見職責の履行条件を具えた居民委員会、村民委員会も後見人になれることを定める。

※参考文献 ①94-97頁、②97-100頁、③76-78頁、④70-73頁参照。

【任意後見制度】

第33条 完全な民事行為能力を有する成年者は、近親族、その他後見人を担当する意思のある個人又は組織と事前に協議し、書面形式で自己の後見人を確定することができる。協議によって確定された後見人は、当該成年者が民事行為能力を喪失又は一部喪失した場合、後見職責を履行する。

本条は任意後見制度に関する規定である。

1 立法理由・背景

現在、中国は人口高齢化の傾向が明らかであり、単一の法定後見制度ではすでに情勢の進展におけるニーズを満たすことが困難である。中国の実際状況に基づき、国外の立法例を参考して、本条では任意後見制度〔意定监护〕について規定しているが、これは成年者が自己の意思に基づき後見人を選任するうえで有益である。

この点、「高齢者權益保障法」26条1項では任意後見制度について、「完全行為能力を有する高齢者は、近親者又は自己との関係が密接で、後見責任を負う意思があるその他個人、組織と協議し、自己の後見人を確定することができる。後見人は高齢者が行為能力の全て又は一部を喪失した場合は、法により後見責任を負う」と定める。

「高齢者權益保障法」で任意後見制度について規定したのは、主に高齢者の智力が次第に衰退過程を経るものであり、高齢者の意識が明確である時に、高齢者の意思を尊重し、行為能力の全て又は一部を喪失した場合の後見人を自身で選択することを認めなければならないことを考慮したものである。これに対して、民法総則では高齢者權益保障法の規定を基礎としてその適用範囲を拡大しており、完全行為能力を有する成年者も任意後見制度を適用できる。

2 条文説明

- 1) 任意後見は、後見分野において自由意思原則を徹底して実現されたものであり、完全行為能力を有する成年者による自己の将来における後見事務に対して、自己の意思に従って事前に行う手配である。本条によると、完全行為能力を有する成年者は自己が行為能力の全部又は一部を喪失した場合の後見人を確定する場合は、選択される者の認可を事前取得し、双方が合意しなければならない。任意後見は被後見人の權益に及ぼす影響が大きいことから、書面形式によって双方が認可した内容を明確に記載し、その真実性、適法性を保障し、任意後見に関する紛争を根本から減少させなければならない。
- 2) 任意後見は一種の後見人指定方式として、法律に定める要件・手続に基づいて後見人を確定する法定後見（本法27条～32条）に相對する概念である。任意後見は成年者が完全に自己の意思に基づいて後見人を決定することへの尊重であり、自己の意思が決定力を有する。一般的に言えば、任意後見は法定後見に優先して適用する。法律で任意後見制度を制定することは成年者本人の意思を尊重することであり、当然優先的に適用すべき地位にある。任意後見に関する協議が無効又は協議に

より確定した後見人が後見能力喪失等の原因により後見協議が履行不能である状況
下で初めて、法定後見を適用する。

※参考文献 ①97-100頁, ②100-103頁, ③79-80頁, ④73-74
頁参照。

【後見人の職責内容】

第34条 後見人の職責は、被後見人を代理して民事法律行為を行うこと、被後見人の人身権、財産権及びその他の合法的権益等の保護である。

2 後見人が法に基づき後見職責を履行し、発生した権利は、法律の保護を受ける。

3 後見人が、後見職責を履行せず、又は被後見人の合法的権益を侵害した場合、法的責任を負わなければならない。

本条は後見人の職責内容に関する規定である。

1 立法理由・背景

後見の性質問題については学説上「権利説」「義務又は職責説」「権利義務一致説」等の争いがある。そして本条では、後見職責を強調し、また後見職責を履行することによって生じる権利も保護しなければならないことに重点が置かれている。

2 条文説明

1) 本条1項は後見人の職責について規定する。被後見人の行為能力の不足を補うことは後見制度の制定の重要な目的であるところ、被後見人は独立して法律行為を行うことができず、後見人が代理する必要がある。そこで本項では「被後見人を代理して民事法律行為を行うこと」が後見職責から単独列記され、強調されている。

後見人による被後見人の人身権、財産権その他合法的権益保護の職責には、次の内容を含む。すなわち、被後見人の心身の健康を守り、未成年者の健全な成長を促進し、成年被後見人についてもその健康状況回復を積極的に促進する。被後見人の生活上のケアを行う。被後見人の財産を管理、保護する。被後見人に教育及び必要な管理を行う。被後見人の合法的権益が侵害され、又は他人との間に紛争が発生した場合、代理して訴訟を行うこと等であり、関連単行法でも後見人の後見職責について具体的に規定されている（未成年者保護法第11条、第13条。精神衛生法第30条、第49条等参照）。

2) 本条2項は後見人が後見職責を履行することによって生じる権利につき定める。後見人は後見職責の履行過程において、一定の権利を有することがある。例えば、後見人は被後見人の人身権益を保護するために医療計画の同意権を有し、また被後見人の財産権益を保護するために財産管理支配権を有する。被後見人の合法的権益が侵害され、又は他人との間に紛争が発生した場合、被後見人を代理して訴訟参加する権利等がある。後見人がこれらの権利を有することは、後見職責を履行するために必要であり、その目的はやはり被後見人の人身権、財産権及びその他合法的権

益の保護にある。後見人がこれらの権利を行使する場合、その他の者はこれを侵害・剥奪してはならない。関連単行法でも後見人が後見職責を履行することによって生じる権利について規定している（広告法第33条, 母嬰保健法第19条1項参照）。

3) 本条3項は後見人の責任について規定する。被後見人は未成年者又は弁識能力が不十分な成年者であるところ、後見人が適切に後見職責を履行することができるか否かは、被後見人の権益に及ぼす影響が非常に大きい。後見人が後見職責を不履行又は被後見人の合法的権益を侵害した場合、関連責任を負担すべきだが、その状況は次のとおりである。

①被後見人の権利侵害行為に対する責任を負担すること（権利侵害責任法第32条⁷参照）。②後見人が後見職責を不履行又は被後見人の合法的権益を侵害し、被後見人の人身権、財産権に損害を与えた場合、民事責任を負わなければならない（本法179条参照）。

※参考文献 ①100-102頁, ②103-106頁, ③80-82頁, ④74-77頁参照。

【後見人職責履行における遵守原則】

第35条 後見人は、被後見人を最も有利とする原則に基づき後見職責を履行しなければならない。被後見人の利益保護の場合を除き、被後見人の財産を処分してはならない。

2 未成年者の後見人が後見職責の履行において被後見人の利益に関わる決定を行う場合、被後見人の年齢及び智力の状況を根拠とし、被後見人の真実の意思を尊重しなければならない。

3 成年者の後見人が後見職責を履行する場合、被後見人の真実の意思を最大限尊重し、被後見人がその智力、精神の健康状況に相応する民事法律行為を行うことを保障し、かつ協力しなければならない。被後見人が単独で処理する能力を有する事務につき、後見人は干渉してはならない。

本条は後見人が後見職責を履行する場合の遵守原則に関する規定である。

1 立法理由・背景

後見人による後見職責の履行は被後見人の人身、財産等の各方面に関わり、法律では全ての具体的職責履行行為について定めることは困難である。後見人による後見職責履行に関する重要原則を確立することは、後見人による後見職責の履行を指導し、被後見人の人身権、財産権及びその他合法的権益を十分に保護するうえで有益である。

⁷ 権利侵害責任法第32条「民事行為無能力者、制限民事行為能力者が他人に損害を与えた場合、後見人が権利侵害責任を負う。後見人が後見責任を果たしている場合は、その権利侵害責任を軽減することができる。財産を有する行為無能力者、制限行為能力者が他人に損害を与えた場合は、本人の財産から賠償費用を支払う。不足部分については、後見人が賠償する。」

本条は後見人による後見職責履行に関する2つの基本原則を確立しており、①被後見人を最も有利とする原則及び②被後見人の意思を尊重する原則である。

2 条文説明

1) 本条1項前段では被後見人を最も有利とする原則を確立している。本項によると、未成年者及び成年被後見人の後見は、被後見人を最も有利とする原則に従うべきこと、つまり後見人は、被後見人の人身権、財産権その他合法的権益の保護過程において、各方面の要素を総合的に判断し、被後見人にとって最も有益である案を選択し、被後見人に最も有利有益である措置を講じて、被後見人の利益の最大化を図る必要がある。例えば、後見人は、成年被後見人の健康状況回復に最も有益である治療計画、看護措置等を選択する必要がある。被後見人が自己の居住する以外の家屋を賃貸する場合、適切な賃借人を選択し、市場価格で賃料を確定し、賃料収入は被後見人の所有としなければならない。

本項後段では、被後見人の利益保護のため以外に後見人は被後見人の財産を処分してはならないと定める。被後見人の財産処分は、被後見人の生活、教育等、被後見人の利益保護を目的とすべきであり、被後見人を最も有利とする原則に適合しなければならない。

2) 本条2項は未成年者の意思を尊重する原則について定める。これは「児童権利条約」及び「未成年者保護法」の趣旨⁸を取り入れて、未成年者の真の意思を尊重することを後見人による後見職責履行に関する基本原則の1つとしたものである。本項によれば、未成年者の後見人は未成年者の利益に関する決定を下す場合において、未成年者の意見を求め、未成年者が自己の意見を提出した後、当該未成年者の年齢、社会経験、認知能力、判断能力等に基づき、被後見人の真実の意思を探求、尊重しなければならない。

3) 本条3項は成年被後見人の意思を最大限尊重する原則について定める。本条2項とは異なり、成年被後見人の意思は「最大限」尊重しなければならない。被後見人の真実の意思を最大限尊重することは後見人による後見職責の履行に関する基本原則であり、後見職責履行の各面に貫かれている。被後見人が自己の智力、精神健康状況により、独立して実施できる法律行為・事務について、後見人は代理・干渉してはならず、条件を整えて被後見人の正常な生活を保障・促進・支援しなければならない。

※参考文献 ①102-106頁、②106-110頁、③82-85頁、④77-79頁参照。

⁸ 児童権利条約第12条1項「締結国は、自己の意見を形成する能力のある児童がその児童に影響を及ぼす全ての事項について自由に自己の意見を表明する権利を確保しなければならない。児童の意見はその年齢及び成熟度に従って適切に考慮されなければならない。」

未成年者保護法第14条「父母又はその他後見人は、未成年者の年齢及び智力の発育状況に基づいて、未成年者の権益に関する決定を下す場合はその本人に告知し、意見を聴取しなければならない。」

【後見人資格の取消】

第36条 後見人が次の各号に掲げる状況のいずれかに該当する場合、人民法院は、関係する個人又は組織の申請に基づき、その後見人の資格を取り消し、必要な臨時後見措置を講じ、かつ被後見人に最も有利とする原則に基づき、法により後見人を指定する。

(一) 被後見人の心身の健康を著しく害する行為を行ったとき

(二) 後見職責の履行を怠り、又は後見職責を履行できず、かつ後見職責の一部又は全部を他人に委任することを拒絶し、被後見人を危険で困難な状態に陥らせたとき

(三) 被後見人の合法的權益を著しく害するその他の行為を行ったとき

2 本条規定にかかる関係する個人及び組織には、その他法により後見資格を有する者、居民委員会、村民委員会、学校、医療機関、婦女連合会、障害者連合会、未成年者保護組織、法により設立された高齢者組織、民政部門等を含む。

3 前項規定にかかる個人及び民政部門以外の組織が速やかに人民法院に対して後見人資格取消の申請を行わない場合、民政部門は、人民法院に対して申請しなければならない。

本条は後見人資格の取消に関する規定である。

1 立法理由・背景

被後見人の合法的權益をよりよく保護するために、司法実務の状況に基づき、本条では後見人資格の取消の申請主体、適用状況等の内容について規定し、民政部門の職責が強化されている。実務では、後見人が被後見人の合法的權益を著しく侵害する行為が時折発生して社会の注目を集めており、例えば父母の薬物使用により子供が家で餓死した事件等がある。本条では実際状況に基づいて民法通則、未成年者保護法、反家庭内暴力法及び関連司法解释、部門規則等の規定を基礎に、後見人資格の取消について明確に規定している。

2 条文説明

1) 本条1項各号では後見人資格の取消の適用状況について定める。

①被後見人の心身の健康を著しく害した場合（第1号。例えば被後見人に対する性的暴行、傷害、人身売買、遺棄、虐待等）。

②後見職責の履行を怠り、又は後見職責の履行することができないにも拘わらず後見職責の一部・全部の他人への委託を拒絶し、被後見人を危険で困難な状態に陥らせた場合（第2号。例えば父母に薬物使用、賭博等の悪習があり、後見職責履行を怠ることにより、児童を非常に危険な目に遭わせた、父母が出稼ぎに出たが後見職責を他人に委託せず、年齢が小さい児童を家に残して生活させて危険で困難な状態に陥らせた等）。

③第3号は包括的条項であり、未成年者の合法的權益を著しく害するその他の行

為があった場合（例えば、未成年者を教唆・利用して犯罪行為を実施する等）。

- 2) 本条2項は法院に後見人資格取消の申請主体について規定しており、具体的には法により後見資格を有するその他の者、居民委員会、村民委員会、学校、医療機関、婦女連合会、障害者連合会、未成年者保護組織、法により設立された高齢者組織、民政部門等を含む。「法により後見資格を有するその他の者」は主に本法第27、28条に基づき確定される（例えば、配偶者が後見人になる場合、法により後見資格を有するその他の者とは、本法第28条に定める父母、子、その他近親者、被後見人の居住地の居民委員会、村民委員会、民政部門の同意を得た後見人になる意思のあるその他個人・組織である）。法がこれらの主体に後見人資格の取消の申請資格を認めることは、各組織の設立目的・職能の位置付けに合致しており、被後見人の権益保護の役割を發揮させるうえでも有益である。
- 3) 本条3項は包括的な申請主体について規定する。実務では被後見人の合法的権益を著しく害する行為について、本条2項に定める個人、民政部門以外の組織が各種原因によって速やかに法院に後見人資格の取消を申請せず、被後見人の合法的権益が保護されない状況が発生している。国は社会扶助及び保障のための最後の防御線であり、これらの状況下で、民政部門は法院に後見人資格の取消を申請する職責を負担しなければならない。

※参考文献 ①106-110頁、②110-114頁、③85-89頁、④79-83頁参照。

【後見人資格取消後も身分上の義務継続】

第37条 法により被後見人の養育費、扶助料、扶養費を負担する父母、子、配偶者等は、人民法院から後見人資格を取り消された後、負担義務の履行を継続しなければならない。

本条は法定扶養義務者による扶養料等の継続的負担に関する規定である。

実務ではしばしば父母、子、配偶者等の法定の扶養義務者が後見人になる。後見人が後見人資格を取り消された後、後見職責の履行を継続できない。しかし、法定扶養義務は血縁等の関係に基づいて婚姻家庭法で確立された法的義務であり、当該義務は後見人資格の取消によっても免除されないものである。そこで本条は、法定扶養義務を有する者が後見人である状況下で、後見人資格が取り消され、後見人ではなくなった後も、配偶者、父母、子等の法定の扶養義務を有する者は、なお養育費、扶助料、扶養費の負担を継続しなければならないことを定める。この点、未成年者保護法53条、反家庭内暴力法21条にも同種規定が置かれているが、それらと比較すると、本条は一般規定に属し、法定扶養義務を有する者の後見人資格が取り消される全ての状況に適用される。

※参考文献 ①110-112頁、②115-116頁、③89-90頁、④83-84頁参照。

【後見人資格の回復】

第38条 被後見人の父母又は子が人民法院から後見人資格を取り消された後、被後見人に対して故意の犯罪を行った場合を除き、改悛の態度が確かに認められる場合、その申請を経て、人民法院は被後見人の真実の意思を尊重することを前提とし、状況に鑑みてその後見人の資格を回復することができ、同時に人民法院が指定した後見人と被後見人との後見関係は終了する。

本条は後見人資格の回復に関する規定である。

1 立法理由・背景

実務では、後見人資格の取消後に、改悛の態度が確かに認められ、引き続き後見人になることを希望する者がいる。被後見人の合法的権益の侵害状況は複雑であるため、後見人資格の回復については法律で一律に否定すべきではなく、一定の余地を残す必要もある。未成年者の後見人資格取消後の回復につき、実務では『後見人による未成年者の権益の侵害行為の法による処理に係る若干の問題に関する最高人民法院、最高人民検察院、公安部、民政部の意見』等により一定の模索が行われている⁹。本条では司法実務の経験を真摯に総括したうえ、後見人資格の回復について非常に厳格な制限を定めている。

2 条文説明

1) 本条によると、後見人資格の回復は法院に申請し、法院が回復するか否かを決定する。父母と子は最も近い直系血族であり、本条の適用対象は被後見人の父母又は子に限られ、その他個人・組織の後見人資格は一旦取り消されると回復の余地はない。

被後見人の父母又は子が後見人資格を取り消された後、再び後見人資格を回復するには次の要件を具える必要がある。

①被後見人に対し故意の犯罪を行っていないこと。過失により被後見人に傷害を負わせる等の過失犯罪により後見人資格を取り消された場合は、具体的状況に基づいて後見人資格を回復するか否かを判断できる。

②改悛の態度が確かに認められること。つまり被後見人の父母又は子に対する悔い改める意思だけでなく、実際に悔い改める態度が必要であり、これは法院が具体的状況に基づき判断する。

③被後見人の真実の意思を尊重しなければならず、被後見人が父母又は子が引き続き後見人になることを望んでいない場合は後見人資格を回復してはならない。

④たとえ以上の要件に適合しても、法院はさらに各方面の状況を総合的に考慮す

⁹ 同意見40条では、(一) 未成年者に対する性的暴行、人身売買を行ったとき、(二) 未成年者に対する虐待、6か月以上の遺棄、複数回の遺棄を行い、重傷以上の重大な結果を与えたとき、(三) 後見侵害行為により懲役5年以上の刑に処されたときを除いて、資格回復申請人に改悛の態度が確かに認められ、後見人に適任であると判断した場合、法院は後見人資格を回復できるとする。

る必要があり、被後見人の権益保護に有益であるという観点から後見人資格を回復するか否かを決定する。

- 2) 起草過程では、本条所定の後見人資格の回復要件は、段階的に厳格化の方向に進んだ。まず草案一審稿35条は「元の後見人が人民法院に後見人資格が取り消された後、改悛の態度が確かに認められる場合、その申請を経て、人民法院は状況に応じてその後見人資格を回復することができ、人民法院が指定した新後見人と被後見人の後見関係は同時に終了する」とした。これに対しては、比較的原則的規定にとどまり、「改悛の態度が確かに認められる場合」の認定も困難であること、後見資格回復と新後見人との関係終了によって後見秩序が混乱し、さらに矛盾・対立が生じる可能性があるが指摘されていた。
- 3) 草案二審稿は後見人資格の回復につき2つの限定要件、すなわち①被後見人の父母、子の場合に限定し、②被後見人の意思を尊重すべきことを追加した。これに対しては、後見人資格を取り消される状況は、被後見人の心身の健康を著しく害する状況であって、資格回復にはより慎重さが求められること、特に性的暴行等により被後見人に重大な傷害を負わせた場合、資格回復を認めるべきでない等の指摘があった。

以上を踏まえて、草案三審稿及び大会審議稿では、後見人資格の回復につき「被後見人に対して故意に犯罪を行った場合を除く」要件が追加されている。

※参考文献 ①112-114頁、②117-119頁、③91-92頁、④85-87頁参照。

【後見関係の終了】

第39条 次の各号に掲げる状況のいずれかに該当する場合、後見関係は終了する。

- (一) 被後見人が完全な民事行為能力を取得又は回復したとき
- (二) 後見人が後見能力を喪失したとき
- (三) 被後見人又は後見人が死亡したとき
- (四) 人民法院が後見関係の終了を認定したその他状況

2 後見関係の終了後、被後見人が依然として後見を必要とする場合は、法により後見人を別途確定しなければならない。

本条は後見関係の終了に関する規定である。

- 1) 未成年者又は民事行為無能力、制限民事行為能力の成年者に対して後見人が確定されれば後見は成立し、後見関係が発生することは明確である。しかしながら、後見関係の終了する状況は比較的複雑であり、法律で明確にしておく必要がある。
- 2) 本条1項各号は後見関係が終了する3種類の典型的状況を列挙し、包括的条項を定める。

①被後見人が完全行為能力を取得又は回復した場合（第1号）。未成年は満18歳

で成年者になり，満16歳であっても自己の労働収入を主な生活の収入源とし，完全行為能力を取得する。行為無能力又は制限行為能力の成年者の智力，精神の健康状況が正常に回復した場合，完全行為能力が回復する。被後見人が完全行為能力を取得又は回復し，後見人が存在する必要がない場合には後見関係は終了する。

②後見人が後見能力を喪失した場合（第2号）。後見能力を有することは後見資格の必要条件であり，後見能力を喪失した場合は後見人を担当できず，後見関係は終了する。

③被後見人又は後見人が死亡した場合（第3号）。

④法院が後見関係の終了を認定するその他状況（例えば，後見人資格を法院が取り消した場合や正当な理由で法院に後見人変更を申請し法院が許可した場合等）。

3) 本条2項によると，後見人の死亡，後見能力喪失，後見人資格の取消等の後見関係が終了する状況において，被後見人になお後見が必要である場合は，法により後見人を別途確定しなければならない。後見人が死亡し，又は後見能力を喪失した等の場合，本法27条～32条に従い改めて後見人を確定できる。後見人資格が取り消された場合，法院が本法36条に基づき被後見人にとって最も有利とする原則に従い法により後見人を指定する。

※参考文献 ①114－116頁，②120－121頁，③93－94頁，④87－88頁参照。