

法定後見制度の枠組みに関する検討、成年後見制度に関するその他の検討

第1 法定後見制度の枠組みに関する検討

5 法定後見制度の枠組みについて、どのように考えるか。

(説明)

1 現行法の規律

(1) 現行法の枠組み

10 現行の法定後見制度は、判断能力の程度に応じた必要かつ相当な三段階の保護の内容を法定し、その三段階を補助、保佐及び後見と称している。そして、本人の判断能力の程度に応じて、補助、保佐又は後見への振り分けを行った上で、補助や保佐においては、法定された保護の内容の中で、個別の保護の必要性の程度に応じた調節を行うことが可能とされている。

(2) 補助、保佐及び後見

15 ア 補助の制度は、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（後見及び保佐の程度に至らない状態にある者）を対象としており、「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」の具体例としては、重要な財産行為について、自分でできるかもしれないが、
20 適切にできるかどうか危惧がある（場合によっては、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）者を挙げることができる。とされている。

25 家庭裁判所は、補助開始の審判とともに補助人を選任し、当事者が申立てにより選択した特定の法律行為について、補助人に代理権を付与する旨の審判又は補助人の同意を得なければならない旨の審判（その同意等を得ないでした法律行為は取り消すことができる。）をすることができる（民法第17条第1項及び第4項、第120条第1項並びに第876条の9第1項。なお、補助人に代理権を付与する旨の審判又は補助人の同意を得なければならない旨の審判のいずれかの審判はしなければならない（同法第15条第3項。）。各審判については、本人の申
30 立て又は同意が要件とされている（同法第15条第2項、第17条第2項及び第876条の9第2項、第876条の4第2項）。

35 イ 保佐の制度は、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な者（後見の程度に至らない状態にある者）を対象としており、「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」の具

体例としては、日常の買物程度は自分ですることができるが、重要な財産行為は、自分で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（場合によっては、誰かに代わってやってもらう必要がある）者を挙げるできるとされている。

5 家庭裁判所は、保佐開始の審判とともに保佐人を選任し、保佐人は、保佐人の同意を得なければならない行為（民法第13条第1項及び第2項）について、同意等を得ないでしたものを取り消すことができる（同法第13条第4項、第120条第1項）。また、家庭裁判所は、当事者が申立てにより選択した特定の法律行為について、保佐人に代理権を付与する旨の審判をすることができる（同法第876条の4第1項）。保佐人に代理権を付与する旨の審判については、本人の申立て又は同意が要件とされている（同法第876条の4条第2項）。

10 ウ 後見の制度は、精神上的障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者を対象としており、「精神上的障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者」の具体例としては、通常は、日常の買物も自分ですることはできず、誰かに代わってやってもらう必要がある者、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者、遷延性意識障害の状態にある者を挙げるできるとされている。

15 なお、成年後見制度の立案担当者によれば、精神上的障害により事理を弁識する能力を欠く常況にあるとは、通常は意思無能力の状態にあることを指すとされている。

20 家庭裁判所は、後見開始の審判とともに成年後見人を選任し、成年後見人は、広範な代理権及び取消権を付与される（民法第9条本文、第120条第1項及び第859条第1項）。ただし、本人のした日用品の購入（食料品、衣料品等の買物）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外されている（同法第9条ただし書）。

25

2 検討の必要性

30 第二期成年後見制度利用促進基本計画においては、成年後見制度に関し、「三類型を一元化すべき」といった制度改正の方向性に関する指摘がされていることを踏まえ、その見直しに向けた検討を行うこととされている。

35 また、法定後見の開始要件やその効果等に関する検討の結果に応じて、前記の三段階の枠組みについても検討する必要性が生ずる場合があると考えられる。さらに、これまでの部会での議論を踏まえると、法定後見の開始要件やその効果等に関する検討を進めるために、現行の枠組みを維持するの可否かを併せて検討する必要性が生ずる場合があると考えられる。

3 検討

(1) 現行法の趣旨等

5 ア 現行法は、前記のとおり、本人の判断能力の程度に応じて類型化を行
った上で、自己決定の尊重の観点から、各類型の中で各人の必要性等に
応じた個別具体的な保護措置の弾力的な調節を図ることとしている。
これは、判断能力の程度に応じて一定の範囲の保護を典型的に保障す
ることは、本人保護の制度趣旨に適合する実効的な方法であるとの考
え方に基づくものであるとされている。

10 イ なお、従来の禁治産及び準禁治産の制度の改正においては、個々の事
案における各人の多様な判断能力及び保護の必要性に応じた柔軟かつ
弾力的な措置を可能にするとともに、軽度の精神上の障害により判断
能力が不十分な状態にある者を保護の対象とすることを可能にする利
用しやすい制度を設計するという方向性で検討が進められた。その検
15 討に当たっては、類型の数を増やすとともに、各類型の内容を弾力化す
ることによってその目的を達しようとするアプローチ（多元的制度）と、
法定の類型の区別を廃止し、個別具体的な措置の内容を全面的に裁判
所の裁量的判断に委ねることによって、その目的を達しようとするア
プローチ（一元的制度）があり得たところ、現行法は、多元的制度を採
20 りつつ、各人の個別的な状況に即した柔軟かつ弾力的な保護措置の設
定を保障するという一元的制度の趣旨を最大限尊重することとした。
その理由は、成年後見制度の立案担当者によれば、本人保護の実効性の
観点から、一定の範囲の代理権又は同意権、取消権による保護措置を法
律で定めておく必要があること、一元的制度を採用しても、実務上類型
25 化は不可避であるが、運用基準が統一されないのであれば利用者にと
って不公平・不適正であり、国民の理解を得られないこと、申立ての段
階で制度利用者にとって予測可能性のある方が利用しやすいこと、保
護の対象となる事項ごとの個別的な本人の判断能力の鑑定は、実務的
に困難であり、これを行うために審理が長期化するおそれがあること
30 などと説明されている。

(2) 現行の三類型に対する指摘

ア 第二期成年後見制度利用促進基本計画においては、成年後見制度に
関し、「三類型を一元化すべき」といった制度改正の方向性に関する指
摘がされているが、三類型を一元化すべきとの指摘の背景として、必要
35 性や補充性の原則を導入すべきとの考え方があるようにも思われる。
もともと、「三類型を一元化すべき」との指摘の理由が必要性や補充性

の原則を取り入れることのみにあるのかという点や、「必要性の原則」や「補充性の原則」の内容がどのようなものかという点については、必ずしも明確ではないようにも思われる。また、「必要性の原則」や「補充性の原則」の内容によるものの、三類型の制度では、その考え方を取り入れることができないのかという点についても丁寧に確認する必要があるように思われる。

イ また、現行法が本人の判断能力の程度に応じて典型的に必要と考えられる保護の内容を法定している点については、保護者が有する権限（特に成年後見人が本人の財産に関する法律行為についての代理権や取消権（日常生活に関する行為を除く。）を有する点や、被保佐人の広範な法律行為についての保佐人の同意を要し、同意がない場合には保佐人において取り消すことができる点）が本人にとって現実に必要と考えられる部分を超える事案があるとも考えられる。部会においては、このような事案に関して、現行の三類型の制度が、事案に柔軟に対応することができず制度として硬直的に過ぎるという趣旨の意見が出された。

さらに、特に、後見の制度に関して、成年後見人の権限が、後見開始の審判の申立ての動機となった事項とは関係のない事項についても及ぶこととなる点について、本人が適切な支援を受けて自ら法律行為をすることのできる可能性のある事項についても成年後見人が当然に代表し得ることとなるため、本人の自己決定の尊重という観点から見直しを検討するべきであるとの意見が出された。

なお、これらの指摘を踏まえて、現行の三類型を見直す必要があるか否かについて検討を進めるに当たっては、現在の法定後見制度の利用実態に関して、現行法の想定する後見の制度の在り方（制度の対象者として、通常は意思無能力の状態にある者が想定されていること）と実務上の運用との間に乖離があることや後見の制度と補助の制度には基本的な発想において異なる点がある点に関する意見が出されている点にも留意する必要があるとも考えられる。

(3) 見直しの検討の際の視点等

ア 現行の三類型の仕組みについては、前記(2)のとおり、いくつかの意見が出されており、引き続き、検討を要するものの、現行の三類型の趣旨を踏まえて何らかの形で現行の三類型を維持する考え方のほかに、現行の三類型を見直す考え方があると思われる。そして、現行の三類型を見直すとしても、その検討の際の視点は、複数の視点が有り得ると思われ、これまでの部会でも、以下のとおり、包括的な保護の仕組みを設

けるか、個別の権限の設定による仕組みによるかなどについて、意見が出されている。

5 イ 現行の後見の制度のような包括的な保護の仕組みは、前記のとおり、意思無能力の本人を念頭に置いた本人保護の実効性の観点から、有効な仕組みであると考えられる。部会では、例えば、遷延性意識障害等によって意思無能力の状態にある者を想定して、包括的な保護の仕組みを維持することを支持する意見が出された。さらに、個々の必要性に応じて保護者に個別的な権限を都度付与するような制度のみを設ける場合
10 には、本人の状態によっては、本人及び社会において、過大なコストの負担が生じることを懸念する意見も出された。

ウ 他方で、部会では、特に、現行の後見の制度について、成年後見人に本人の財産を管理する権限と包括的な代理権が法定の権限として認められる仕組みは、本人が適切な支援を受けて自ら法律行為をすること
15 のできる可能性のある事項についても成年後見人が当然に代表し得ることとなるため、本人の自己決定の尊重という観点から見直して、本人にとって必要な権限のみを保護者に付与する制度とすることを支持する意見が出された。

(4) 枠組みの見直しと個別の検討項目の関係等

ア 部会では、法定後見制度の開始の要件において、判断能力に関する要件を独立の要件とすることを不要とした上で、法定後見制度による保護が必要であるかどうかの要件の一要素として判断能力の程度を考慮すべきとの考え方も示されている。このような考え方に基づくと、現行法の判断能力の程度によって一定の保護の内容を法定する枠組みとは結び付きにくいように思われる。
20

イ また、部会では、包括的な保護を認める枠組みが維持されるかどうかによって、必ずしも直接に結論に結び付くものではないものの、例えば、判断能力（事理弁識能力）の開始要件における位置付けや、意思表示の受領能力、成年被後見人と時効の完成猶予などの検討項目における相手方の保護（更には本人が必要な取引を拒まれるといった不利益の防止）の観点を踏まえた検討に影響する旨の意見が出されている。
25
30

ウ さらに、この他にも、例えば、法定後見制度の開始の要件における本人の同意を要件とすることに関する検討によっても、現行法の枠組みを維持するかどうかや、同意ができない本人の場合をどのように整理するかなどの検討に関係があるように思われる。
35

(5) 特別代理人類似の仕組みに関する検討

本人にとって適切な時機に必要な範囲及び期間で利用することができ

5 るようにする方策としては、本人の判断能力と必要に応じて、個別の法律行為についてのみ代理権を有する特別代理人を選任する仕組みを設けるという考え方もあり得る。このような仕組みは、本人の行為能力を制限することなく、個別の行為のみを対象とする法定代理権を付与することが可能であると考えられ、本人の個別的課題やニーズが具体的に明らかになっている場合や意思表示の受領が課題となる場合において、当事者の実情に即した保護が可能となるものと考えられる。

10 もっとも、仮に法定後見の開始に当たり、特定の法律行為について法定後見による保護の必要があることを考慮する方向で検討を進める場合には、法定後見制度において個別的な権限の付与というニーズを取り込むことが可能であるとも考えられるから、これに加えて個別の法律行為についてのみ代理権を有する特別代理人を選任するような仕組みを設ける必要はない旨の指摘もあり得る。

(6) 小括

15 以上を踏まえて、法定後見制度の枠組みについて、どのように考えるか。

第2 成年後見制度に関するその他の検討

20 成年後見制度を前提とする他の民事基本法制に関する制度（これまでの部会資料において取り上げた事項を除く。）の見直しの要否について、どのように考えるか。

(説明)

1 総説

25 現行の成年後見制度を前提とした規律のうち、成年後見制度の見直しをすることとした場合に影響を与え得る主な規律に関して、これまでの部会において意見が出されたもののうちこれまでの部会資料において取り上げていないものについて整理をする。

2 制限行為能力者の詐術

30 (1) 現行法の規律

35 民法第21条は、制限行為能力者（未成年者、成年被後見人、被保佐人及び特定の法律行為をするには補助人の同意を要する旨の審判を受けた被補助人をいう。以下同じ。）が行為能力者（行為能力の制限を受けない者をいう。以下同じ。）であることを信じさせるため詐術を用いたときは、その行為を取り消すことができないと規定する。

(2) 規律の趣旨等

ア 民法第21条の趣旨は、行為能力の制限により取消権を有する本人（成年後見制度においては、成年被後見人、被保佐人及び特定の法律行為をするには補助人の同意を要する旨の審判を受けた被補助者）が、取り消し得べき法律行為をした際に、当該行為の相手方に対して、自己が行為能力者であると信じさせるため詐術を用いたときは、相手方を保護し、取引の安全を図るとの観点から、本人側の取消権を制限する点にあるとされる。

イ そして、「詐術を用いたとき」（民法第21条）とは、制限行為能力者が能力者であることを誤信させるために、相手方に対し積極的術策を用いた場合に限られず、制限行為能力者が、普通に人を欺くに足りる言動を用いて相手方の誤信を誘起し、又は誤信を強めた場合をも包含すると解されており、したがって、制限行為能力者であることを黙秘していた場合でも、それが、制限行為能力者の他の言動などと相まって、相手方を誤信させ、又は誤信を強めたものと認められるときは、なお詐術に当たるといふべきであるが、他方で、単に制限行為能力者であることを黙秘していたことの一事をもって、右にいう詐術に当たるとするのは相当ではないとされている（最高裁昭和44年2月13日第一小判決・民集23巻2号291頁参照）。

上記の最高裁判決の事案は、準禁治産者が不動産の売買をしたが、保佐人の同意がないことを理由に同売買の取消しを主張し、相手方が準禁治産者において詐術を用いたことなどを主張した事案である。

ウ 「詐術を用いたとき」（民法第21条）に関しては、大審院大正5年12月6日第三民事部判決・民録22輯2358頁は、「相手方ヲシテ其能力者タルコトヲ信セシムル為メ積極的ニ詐欺ノ手段ヲ用フルヲ謂フ」とし、その後の大審院昭和5年4月18日第二民事部判決・民集9巻6号398頁は、「他人ヲシテ能力者タルコトヲ誤信セシムル為自己ノ能力者タルコトヲ陳述シ因テ以テ其ノ目的ヲ達シタル場合ヲモ指称」とした。この各裁判例に関して、当初は、詐術を狭義に解していた（取消しが認められる場面が広い）が、その後、緩やかに解されるようになった（取消しが認められる場面が狭い）とされている。そのような中で上記昭和44年の最高裁判決がされている。

もともと、その後の下級審の判断においては、厳格に解されてきているとの指摘もある。

(3) 検討

ア 民法第21条の仕組みは、制限行為能力者の取引相手方が当該制限行為能力者が制限行為能力者であることを知らなかった場合において、

その知らなかった原因が制限行為能力者が詐術を用いたことにあるときについて、取引相手方の保護として民法が設けている規律である。

5 成年後見制度においても、本人に取消権による保護を認めることとの関係では、取引相手方が適切に保護されることは、単に取引相手方の利益になるのみではなく、本人において必要な取引をする機会が確保されるため（そのような取引を回避されないようにするため）に必要であるとも考えられ、部会でもその旨の指摘がされている（なお、本人であることを理由に取引を回避することを肯定する趣旨ではない）。

10 イ そして、本人の取引相手方の保護の在り方は、法定後見制度の見直しの内容を踏まえて検討する必要があると思われる。

15 例えば、法定後見制度が開始した後、特定の法律行為について法定後見制度による保護を受ける具体的な必要性がないと認められて、判断能力が回復しないまま法定後見制度を終了する仕組みを設けることとした場合に、現行の後見及び保佐の制度とは異なる場面が生ずる（もっとも、取引の相手方保護との関係で想定すべき場面については更に整理を要すると思われる。なお、現行法下においても、補助の制度においては、判断能力が回復しないまま補助開始の審判が取り消されることがある。）。

20 ウ 以上を踏まえ、取引相手方の保護の在り方について検討する観点から、取消権による保護が認められる成年被後見人等の詐術に関する規律の見直しの要否について、どのように考えるか。

3 委任の終了事由

(1) 現行法の規律

25 民法第653条は、委任は、①委任者若しくは受任者の死亡（同条第1号）、②委任者若しくは受任者が破産手続開始の決定を受けたこと（同条第2号）又は③受任者が後見開始の審判を受けたこと（同条第3号）によって終了すると規定する。

(2) 規律の趣旨等

30 委任は当事者間の個人的な信頼関係を基礎とするものであるとされており、民法第653条が定める委任事由の終了は、特別な人的信頼関係の基礎をなした当事者の属性が消滅又は変質した点に求められるとされる。そして、同条第3号については、受任者が精神上の障害により判断能力を欠く常況となり、後見開始の審判を受けるときは、委任者の信頼の基礎となつた受任者の事務処理能力が失われたことを意味するから委任が終了
35 することになるとされる。

(3) その他

5 ア 会社法(平成17年法律第86号)第330条は、株式会社と役員(取締役、会計参与及び監査役をいう。以下同じ。)及び会計監査人との関係は、委任に関する規定に従うと規定する。そのため、役員が後見開始の審判を受けた場合には、その地位を失うことになる。この場合において、地位を失った役員が、会社法第331条の2等の会社法の規定に従い、再び役員に就任することは妨げられない。

10 会社法の上記の規律については、後見開始の審判を受けた役員が当然にはその地位を失わないこととすると、当該役員が後見開始の審判を受けていないことを前提としてその者を役員に選任した株主の期待に反するおそれがあり、したがって、役員が後見開始の審判を受けた場合には、その時点において、役員がその地位を失うこととした上で、改めて、その者を役員として選任するか否かについては、株主総会の判断に委ねることとすることが相当であるとの考慮があるとされる。

15 なお、「委任に関する規定に従う」との規定は、会社法第402条第3項及び第651条第1項のほか一般社団法人及び一般財団法人に関する法律(平成18年法律第48号)等複数の法律に存在する。

20 イ また、会社法第331条の2は、成年被後見人及び被保佐人が取締役に就任するために必要となる手続について次のとおり規定する。なお、取締役選任の効力は、株主総会における選任決議のみで生ずるものではなく、少なくとも被選任者が就任を承諾することがその発生に必要であると解されている(最高裁平成元年9月19日第三小判決・集民157号627頁参照)。

25 まず、成年被後見人が取締役に就任するには、その成年被後見人が、成年被後見人の同意(後見監督人がある場合にあっては、成年被後見人及び後見監督人の同意)を得た上で、成年被後見人に代わって就任の承諾をしなければならない(会社法第331条の2第1項)。なお、同項は、保佐人が民法第876条の4第1項の代理権を付与する審判に基づき被保佐人に代わって就任の承諾をする場合について準用される。

30 また、被保佐人が取締役に就任するには、その保佐人の同意を得なければならない(会社法第331条の2第2項)。

 なお、これらの規定によらないでした就任の承諾は初めから無効であるとされる。

35 ウ そして、会社法第331条の2第4項は、成年被後見人又は被保佐人がした取締役の資格に基づく行為は、行為能力の制限によっては取り消すことができないと規定する。

この規律の趣旨については次のとおり説明される。

すなわち、民法第102条は、制限行為能力者が代理人としてした行為は、行為能力の制限を理由として取り消すことができないと規定する。そして、成年被後見人又は被保佐人が法人の代表者として第三者との間で契約を締結した場合には、同条の類推適用により、当該契約は取り消すことができないと解することができると考えられる。もっとも、取締役の資格に基づく行為はこのような対外的な業務の執行以外にも存在するが、それらについても同様に解することができるかは必ずしも明らかではない。

この点、取締役の職務の執行については、その効果は株式会社に帰属し、成年被後見人又は被保佐人自身には帰属しないため、これらの者の保護を目的としてその取消しを認める必要性は乏しいとされ、また、株主は自ら取締役に選任した成年被後見人又は被保佐人によって発生する結果（不利益である場合も含めて）を引き受けるべきであるともいうことができ、株式会社やその株主の保護を目的としてその取消しを認める必要性も乏しいとされる。

そこで、成年被後見人等がした取締役の資格に基づく行為は、行為能力の制限によっては取り消すことができないこととされる。

(4) 検討

これまでの部会において、民法第653条第3号について障害を有する者の社会的参画との関係でどのように考えるかとの意見等が出された。委任の終了事由に関する規律の見直しの要否については法定後見制度の見直しの内容を踏まえて検討する必要があると思われるが、現時点で、この点についてどのように考えるか。

4 成年被後見人の遺言

(1) 現行法の規律

遺言とは、遺言者が生前に表示した意思に法的効果を与え、遺言者の死後にその最終意思の実現を確保するための単独行為である。

民法第973条は、成年被後見人の遺言に関し、次の規律を設けている。成年被後見人が事理を弁識する能力を一時回復した時において遺言をするには、医師二人以上の立会いがなければならない（民法第973条第1項）。

そして、遺言に立ち会った医師は、遺言者が遺言をする時において精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く状態になかった旨を遺言書に付記して、これに署名し、印を押さなければならない。ただし、秘密証書

による遺言にあつては、その封紙にその旨の記載をし、署名し、印を押さなければならない。(民法第973条第2項)

(2) 規律の趣旨等

5 ア 民法第961条は、15歳に達した者は、遺言をすることができる
 と規定し、同法第962条は、第5条(未成年者の法律行為)、第9条(成
 年被後見人の法律行為)、第13条(保佐人の同意を要する行為等)及
 び第17条(補助人の同意を要する旨の審判等)の規定は、遺言につ
 いては、適用しないと規定する。

10 このように民法は、遺言年齢を15歳と定め、遺言をするには行為能
 力までは必要としないとする。

 他方で、意思能力を有しない者がした遺言は無効とされている。

15 イ 民法は、判断能力を欠く常況にある者として後見開始の審判を受け
 た者であつても判断能力を回復している場合には有効な遺言をする
 ことができるとする。もっとも、成年被後見人が判断能力を回復した時に
 遺言をしたか否かの紛争を防止する必要があり、民法第973条は、遺
 言者が遺言をする際において、判断能力喪失の状態になく判断能力が
 回復していることを証明する点にその趣旨があるとされる。

20 なお、民法第973条は、同法第982条により、死亡の危急に迫つ
 た者の遺言等の特別の方式の遺言(同法第976条から第981条ま
 で)にも準用されている。

(3) 検討

25 これまでの部会において、現在の三類型を見直す場合には民法第97
 3条の規定をどのように整理するかということは遺言無効確認訴訟との
 関係で実務上重要であるとの意見等が出された。

 成年被後見人の遺言に関する規律の見直しの要否については法定後見
 制度の見直しの内容を踏まえて検討する必要があると思われるが、現時
 点で、この点についてどのように考えるか。

5 人事訴訟における訴訟能力等

30 (1) 現行法の規律

 人事訴訟法(平成15年法律第109号)第13条第1項は、人事訴訟
 の訴訟手続における訴訟行為については、民法第5条第1項及び第2項
 (未成年者の法律行為)、第9条(成年被後見人の法律行為)、第13条(保
 佐人の同意を要する行為等)並びに第17条(補助人の同意を要する旨の
35 審判等)並びに民事訴訟法第31条(未成年者及び成年被後見人の訴訟能
 力)並びに第32条第1項及び第2項(被保佐人、被補助人及び法定代理

人の訴訟行為の特則)の規定は、適用しないと規定する。

また、人事訴訟法第14条第1項本文は、人事に関する訴えの原告又は被告となるべき者が成年被後見人であるときは、その成年後見人は、成年被後見人のために訴え、又は訴えられることができると規定する。

5 (2) 規律の趣旨等

人事訴訟では、通常の民事訴訟とは異なり、通常の民事訴訟では訴訟能力を有しない者でも、訴訟能力が認められている(人事訴訟法第13条第1項。ただし、意思能力を有することは必要であると解される。)。その趣旨は、人事訴訟が対象とする身分関係について、身分関係の当事者本人の意思をできる限り尊重しようとするところにある。

もともと、成年被後見人は「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」と認定された者であって、意思能力を欠いて有効に訴訟行為をすることができないのが通常であると考えられるところ、人事訴訟法第14条は、このような場合において成年後見人が成年被後見人のために、人事に関する訴えの原告として訴え、又は被告として訴えられることができるとする。

なお、旧人事訴訟手続法下の事件であるが、最高裁昭和33年7月25日第二小判決・民集12巻12号1823頁は、「離婚のごとき本人の自由なる意思にもとづくことを必須の要件とする一身に専属する身分行為は代理に親しまないものであつて、法定代理人によつて、離婚訴訟を遂行することは人事訴訟法のみとめないところである。同法四条は、夫婦の一方が禁治産者であるときは、後見監督人又は後見人が禁治産者のために離婚につき訴え又は訴えられることができることを規定しているけれども、これは後見監督人又は後見人が禁治産者の法定代理人として訴訟を遂行することを認めたものではなく、その職務上の地位にもとづき禁治産者のため当事者として訴訟を遂行することをみとめた規定と解すべきである。」と判示している。

(3) 検討

これまでの部会において、成年後見制度の見直しに伴い人事訴訟における訴訟能力等に関する規律についても整理が必要ではないかとの意見等が出された。

人事訴訟における訴訟能力等に関する規律の見直しの要否については成年後見制度の見直しの内容を踏まえて検討する必要があると思われるが、現時点で、この点についてどのように考えるか。