

法定後見制度に関するその他の検討、法定後見制度を前提とする他制度に関する検討、任意後見制度に関する検討、その他（二読）

5 第1 法定後見制度に関するその他の検討

1 申立権者

法定後見の開始の審判の申立権者の規律について、どのように考えるか。

（説明）

10 1 現行法の規律、問題の所在等

現行法の規律は、下記の（現行法の規律）のとおりである。

部会では、法定後見の開始の審判の申立権者の規律について、任意後見監督人であった者や利害関係人について、発言があった。

そこで、更に整理をする必要があるように思われる。

15

2 任意後見監督人であった者、利害関係人

(1) 任意後見監督人であった者

部会では、任意後見人が死亡した場合に当該任意後見人の任意後見監督人であった者に、法定後見の申立権を認めることについて賛成の意見が多かった。

20

もっとも、当該任意後見監督人であった者に法定後見の申立権を認めるとしても、一定の期間制限を設ける必要があるのではないかと意見もあった。

また、任意後見人が死亡した場合のみならず、任意後見人が解任された場合も同様に任意後見監督人であった者に、法定後見の申立権を認めることが適当であるとの意見があった。

25

以上を踏まえ、任意後見監督人であった者の法定後見の申立権についてどのように考えるか。

(2) 利害関係人

30

ア 問題の所在

部会では、適切な時機に、必要な範囲、期間で法定後見制度を利用することを可能とする規律を設けることとした場合には、それに伴って、利害関係人の法定後見制度の開始の申立権を認めるということは議論する必要があるのではないかと意見があった。

35

イ 申立人に利害関係人を含む民法の主な規定

民法において、申立人に利害関係人を含む主な規定を整理する。

(ア) 不在者の財産の管理

5

従来の住所又は居所を去った者（不在者）がその財産の管理人を置
かなかったときは、家庭裁判所は、利害関係人又は検察官の請求によ
り、その財産の管理について必要な処分を命ずることができることとさ
れている（民法第25条第1項前段）。

(イ) 失踪の宣告

10

不在者の生死が七年間明らかでないときは、家庭裁判所は、利害関
係人の請求により、失踪の宣告をすることができることとされている（民
法第30条第1項）。

(ウ) 所有者不明土地管理命令

15

裁判所は、所有者を知ることができず、又はその所在を知ることが
できない土地について、必要があると認めるときは、利害関係人の請
求により、その請求に係る土地又は共有持分を対象として、所有者不
明土地管理人による管理を命ずる処分（所有者不明土地管理命令）を
することができることとされている（民法第264条の2第1項）。

管理不全土地管理命令に関しても同様の規定が設けられている
（民法第264条の9第1項）。

(エ) 未成年後見人の選任

20

民法第839条の規定により未成年後見人となるべき者がいないと
きは、家庭裁判所は、未成年被後見人又はその親族その他の利害関係
人の請求によって、未成年後見人を選任するとされている（同法第8
40条第1項前段）。

(オ) 成年後見人の選任

25

成年後見人が欠けたときは、家庭裁判所は、成年被後見人若しく
はその親族その他の利害関係人の請求により又は職権で、成年後見
人を選任する（民法第843条第2項）。

(カ) 相続財産の清算人の選任

30

民法第951条の場合（相続人のあることが明らかでないときは、
相続財産は、法人とする。）には、家庭裁判所は、利害関係人又は検
察官の請求によって、相続財産の清算人を選任しなければならない
とされている（同法第952条第1項）。

(キ) 遺言執行者の選任

35

遺言執行者がいないとき、又はなくなったときは、家庭裁判所は、
利害関係人の請求によって、これを選任することができることとされて
いる（民法第1010条）。

ウ 検討

部会では、本人と法律上の利害関係を有する者が本人に対して自己の法的主張を行うとの観点から利害関係人を申立権者に加えることを前向きに検討すべきであるとの意見があった。

5 他方で、成年後見制度の見直しが本人の意思を尊重するという観点からの改正であり、本人の意向に反してでも取引の相手方の利益のためにこの制度を利用するということを、そもそも今回の改正の中に入れるということが適切かなどの観点から利害関係人を申立権者に加えることに反対の意見があった。また、この立場からは、取引の相手方の利益については訴訟提起がされれば特別代理人の制度により対応できることもあるとの意見や、取引の相手方を申立権者に含めた場合において取引の相手方の利益のために本人に報酬や費用の負担を課すことが相当かとの意見があった。なお、この報酬や費用の負担に関しては、破産手続における予納金の制度が参考になり得るのではないかとの意見もあった。

15 以上を踏まえ、利害関係人を申立権者に含めるかについて、利害関係人を申立権者に含める必要性、含めない場合にその必要性にどのように対応することができるか、他方で含めることの弊害、含めた場合にその弊害にどのように対応することができるかなどの観点から、どのように考えるか。

(現行法の規律) ※なお、(現行法の規律) の記載は、基本的には従前の部会資料の記載と同内容である(以下の(現行法の規律)、(現行法の規律等)において同じ。)

25 (1) 成年後見開始の審判等

ア 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、補助監督人又は検察官は、精神上の障害により事理を弁識する能力を著しく欠く常況にある者について、成年後見開始の審判を請求することができる(民法第7条)。

30 イ また、任意後見受任者、任意後見人又は任意後見監督人は、任意後見契約が登記されている場合の本人について、成年後見を開始することが本人の利益のため特に必要と認められるときは、成年後見開始の審判を請求することができる(任意後見契約に関する法律(以下「任意後見契約法」という。)第10条第2項)。

35 ウ さらに、市町村長は、「65歳以上の者」、「知的障害者」及び「精神障害者(統合失調症、精神作用物質による急性中毒又はその依存症、知

的障害その他の精神疾患を有する者)」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は、成年後見開始の審判の請求をすることができる（老人福祉法第32条、知的障害者福祉法第28条、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律第51条の11の2）。

エ なお、成年後見人が欠けたときは、成年後見人の選任に関し、本人又はその親族その他の利害関係人に請求権がある（民法第843条第2項）。

(2) 保佐開始の審判及び補助開始の審判

保佐開始の審判及び補助開始の審判についても、成年後見開始の審判と同様の者が請求することができるとされている（民法第11条、第15条、任意後見契約法第10条第2項、老人福祉法第32条、知的障害者福祉法第28条、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律第51条の11の2）。

2 成年後見人等の選任

成年後見人等の選任について、どのように考えるか。

(説明)

1 現行法の規律、問題の所在等

現行法の規律は、下記の（現行法の規律）のとおりである。

部会では、成年後見人等の選任について、基本的には現行の規律を維持する観点からの意見や、本人の意見を尊重する観点からの意見が出された。そこで、成年後見人等の選任について、更に検討することが考えられる。

2 検討

部会では、成年後見人等の選任の場面において、本人の意見を十分に反映させる仕組みや本人の意見に重みを与える仕組みとすることを検討すべきとの意見、更に進めて本人が事前に指定することができる仕組みを設けることを検討すべきとの意見が出された。

また、部会では、成年後見人等の選任について不服申立てができない現行の規律を維持すべきとの意見がある一方で、見直し後の法定後見制度では開始の是非や権限の内容について本人の同意の下でされる可能性があることを踏まえると選任について不服申立てもあり得るのではないかと意見もあった。

もっとも、不服申立てを認めることとした場合には、その不服申立権者の範囲にもよるが、本人について保護の必要性が高く、制度の開始（取消権（同

意権)又は代理権の付与)自体は争いがないにもかかわらず、成年後見人等の選任の審判について不服申立てがされることにより本人にとって成年後見人等による保護が適時に受けられないおそれを考慮する必要があると思われる。

5 なお、成年後見人等の選任の規律と成年後見人等の交代等の規律とは整合性があるものである必要があるのではないかとの意見があった。これは、交代の場面において、いわゆるチーム支援のような取組みとして、より適切な成年後見人等の情報が家庭裁判所に提供されることを意識したものとも思われる。仮にそうであるとすると、交代の場面と同様に、家庭裁判所にど
10 のようにして必要な情報が適切に集まるかという問題を検討する必要があるように思われる。

 以上を踏まえ、成年後見人等の選任に関する現行の規律に関して、その見直しの必要性を含め、どのように考えるか。

15 (現行法の規律)

(1) 民法の規律

 ア 成年後見人は家庭裁判所により選任される(民法第843条第1項から第3項まで)。そして、家庭裁判所は、成年後見人を選任するには、本人の心身の状態並びに生活及び財産の状況、成年後見人となる者の
20 職業及び経歴並びに本人との利害関係の有無(成年後見人となる者が法人であるときは、その事業の種類及び内容並びにその法人及びその代表者と成年被後見人との利害関係の有無)、本人の意見その他一切の事情を考慮しなければならない(同条第4項)。

 イ また、保佐人及び補助人の選任についても、成年後見人の選任と同様の制度が設けられている(保佐人については民法第876条の2第1項及び同条第2項において準用する第843条第2項から第4項まで、補助人については第876条の7第1項及び同条第2項において準用する第843条第2項から第4項まで)。

(2) 家事事件手続法の規律

30 ア 家庭裁判所は、成年後見人又は成年後見監督人の選任の審判をする場合には、成年被後見人となるべき者又は成年被後見人(いずれも申立人を除く。)の陳述を聴かなければならない。ただし、その者の心身の障害によりその者の陳述を聴くことができないときは、この限りでない。(家事事件手続法(以下「家事法」という。)第120条第1項第3号)
35

 この趣旨は、成年後見人又は成年後見監督人を選任するには、成年被

後見人の意見を考慮しなければならないとされていること（民法第843条第4項（同法第852条において準用する場合を含む。））を手続上担保する点にある。

イ 家庭裁判所は、保佐人又は保佐監督人の選任の審判をする場合には、被保佐人となるべき者又は被保佐人（いずれも申立人を除く。）の陳述を聴かなければならない（家事法第130条第1項第5号）。

この趣旨は、保佐人又は保佐監督人を選任するには、被保佐人の意見を考慮しなければならないとされていること（民法第876条の2第2項及び第876条の3第2項において準用する同法第843条第4項）を手続上担保する点にある。

ウ 家庭裁判所は、補助人又は補助監督人の選任の審判をする場合には、被補助人となるべき者又は被補助人（いずれも申立人を除く。）の陳述を聴かなければならない（家事法第139条第1項第4号）。

この趣旨は、補助人又は補助監督人を選任するには、被補助人の意見を考慮しなければならないとされていること（民法876条の7第2項及び第876条の8第2項において準用する同法第843条第4項）を手続上担保する点にある。

エ そして、成年後見人等の選任の審判については、不服を申し立てることができないとされている。

3 本人の死亡後の成年後見人の権限（死後事務）等

本人の死亡後の成年後見人の権限（死後事務）等の規律について、どのように考えるか。

（説明）

1 現行法の規律、問題の所在等

現行法の規律は、下記の（現行法の規律）のとおりである。

部会では、必要な範囲での代理権を有する制度とする場合であっても、現場では、成年後見人等に死後事務を行うことが期待されることから本人の死亡後も一定の範囲で事務を行うことができるようにする方向での意見が出された一方で、本人の死亡後に行われる事務が本人の相続人のためにされる事務となることに留意して検討すべきとの意見が出された。

そこで、成年後見人の本人の死亡後の事務について、更に整理をする必要があると考えられる。

2 本人の死亡後の事務の内容、成年後見人等の権限の範囲との関係等

部会では、本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結については包括的な管理権とは関連性が小さい一方で本人の死体の火葬又は埋葬は時間的猶予がない中で行う必要があるため、この点については包括的な管理権を有する者に限定する必要はないのではないかとの意見があった。

5 また、本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結以外の死後事務についても、当該成年後見人等が包括的な管理権を有しない場合であっても、成年後見人等が有していた権限の範囲内において、本人の死亡後に一定の事務（死後事務）を認めることがあり得るのではないかと意見があった。

10 他方で、死後事務を行う主体を拡張することについては、死後事務は本人の相続人のために行う事務であって本人に身寄りがない場合を想定して行うことは慎重に検討されるべき旨の意見が述べられた。また、権限が限定された（例えば不動産の売却、管理について代理権を与えられた）成年後見人等について、本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結を含む死後事務に関し、法的に権限として認められた場合には、当該成年後見人等がそのような権限を行使することを義務として求められる場合もあり得るため、
15 同様に慎重に検討されるべき旨の意見もあった。

16 以上を踏まえ、死後事務の規律に関する見直しの必要性に関し、本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結の権限を包括的な管理権を有しない成年後見人等に限定しないことや、それ以外の死後事務についても包括的な管理権を有しない成年後見人等に認めることについて、包括的な管理権
20 を有しない者に死後事務を認める必要性やその弊害を含め、どのように考えるか。

（現行法の規律）

25 法定後見制度は、本人の判断能力の補完を目的とする制度であるため、本人の死亡により法定後見は当然に終了する。しかしながら、本人の死亡後も、実務上、成年後見人は一定の事務（死後事務）を行うことが期待され、社会通念上これを拒むことが困難な場合があることを背景に、死後事務に関する規定が設けられている（民法第873条の2）。すなわち、成年後見
30 人は、本人が死亡した場合において、必要があるときは、本人の相続人の意思に反することが明らかなときを除き、相続人が相続財産を管理することができるに至るまで、①相続財産に関する特定の財産の保存に必要な行為、②相続財産に属する債務（弁済期が到来しているものに限る。）の弁済及び
35 ③本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結その他相続財産の保存に必要な行為をすることができる（③の行為をするには家庭裁判所の許可を得なければならない。）。

そして、現行の制度は、成年後見人に限って一定の死後事務を行う権限を認めており、保佐人及び補助人にはこのような権限を認めていない。その背景には、成年後見人は本人の財産について包括的な管理権を有している一方、保佐人及び補助人は本人の財産について包括的な管理権を有しておらず、特定の法律行為について同意権、取消権又は代理権が付与されているにすぎないのであって、仮に保佐人及び補助人に一定の死後事務に関する権限を付与した場合には、保佐人及び補助人が本人の生前よりも強い権限を持つことにもなりかねず、必ずしも相当ではないとの考慮がある。

なお、保佐人及び補助人であっても、応急処分として認められる範囲内の死後事務は応急処分として（保佐人については民法第876条の5第3項において、補助人については第876条の10第2項において、それぞれ準用する第654条。なお、成年後見人についても第874条において第654条を準用）、事務管理として認められる範囲内の死後事務は事務管理として（同法第697条）行うことができるとされている（成年後見人も同様である。）。

4 制限行為能力者の相手方の催告権

制限行為能力者の相手方の催告権の規律について、どのように考えるか。

（説明）

1 現行法の規律、問題の所在等

現行法の規律は、下記の（現行法の規律）のとおりである。

部会では、現行の補助の制度において問題が生じていないのであれば、基本的には現行の規律で問題がないとも考えられる旨の意見が出された一方で、判断の能力が著しく不十分な者（現行の保佐相当の者）について手当てをしなくてよいのかについて慎重に検討する必要がある旨の意見も出された。

そこで、相手方の催告権の規律について、更に整理をする必要があると考えられる。

2 検討

（1）法定後見制度を見直すことによって想定される場面

例えば、本人が、適切な時機に、必要な範囲、期間で法定後見制度を利用することを可能とするなどの制度の見直しをすることとする場合には、一定の法律行為を目的として成年後見人等が選任され、当該法律行為について成年後見人等の同意を得なければならないとされたにもかかわらず

ず（なお、現行の成年後見の制度においては、成年被後見人の法律行為は、成年後見人の同意を得てしたものにかかわらず、原則として、取り消すことができる」とされている。）、本人が成年後見人等の同意等を得ることなく当該法律行為をし、その後、成年後見人等が当該法律行為に関し追認又は取消しをしないまま、法定後見が終了する状況が想定される。

さらに敷衍すると、例えば、判断能力が著しく不十分である者について、特定の法律行為の取引（例えば、動産の取引）について、成年後見人等の同意を必要とする旨の審判がされたが、本人が成年後見人等の同意を得ることなく当該特定の法律行為（動産の売却）をし、その後、成年後見人等が当該法律行為に関し追認又は取消しをしないまま、具体的な必要性がないと認定されて、判断能力が回復しない状態で成年後見人等の同意を必要とする旨の審判が取り消される場面が想定される。

(2) 部会での議論等

ア 部会では、現行の補助の制度においては判断能力が回復しない場合であっても補助開始の審判が取り消されるときがあるため、被補助人が行った法律行為に関し、補助人が追認又は取消しをしないまま、補助が終了することもあり、前記の状況の一部は現行の制度においても生じ得る場合があるとの意見があった。その考え方を前提とすると、現行の保佐の制度の対象である判断能力が著しく不十分な者についても、判断能力が回復しないまま、法定後見の必要性がないとして法定後見の開始の審判が取り消されたとき、取引の相手方から催告を受けて確答しないときは追認したものとみなされるとの結論になることで問題がないということになるようにも思われる。

イ 他方で、本人の判断能力が回復しない場合であっても、法定代理人等が追認又は取消しをしないまま、法定後見が終了したときにおいて、民法第20条第1項の規律をそのまま及ぼすのではなく、何らかの措置が必要ではないかとの意見があった。

もともと、本人の判断能力が回復することにより法定後見が終了した場合には民法第20条第1項の規律が及び、それ以外の理由により法定後見が終了した場合には別の規律が及ぶとすれば、そのことにより法律関係が過度に複雑化しないようにする必要があると考えられる。

ウ さらに、前記のように法定代理人等が追認又は取消しをしないまま法定後見が終了した場合において、相手方が、本人が有する取消権を行使するか否かを判断することができる者の選任を求めることも考えられるのではないかと意見があった。

エ なお、検討に際して設定した想定される場面に関して、法定後見が本

人の判断能力が回復しない場合であってもその必要性がなくなることによりその開始の審判の取消しにより終了するときは、成年後見人等において本人がした法律行為の追認又は取消しがされているはずであり、民法第20条第1項が想定する場面は生じないのではないかとの意見があった。

他方で、成年後見人等の同意を要する行為の定め方次第では、成年後見人等において、本人が法律行為をしたことを知らないため、その追認又は取消しをしない状況で法定後見の開始の審判が取り消されて法定後見が終了することや、法定後見の開始の審判の際に期間を設定して当該期間満了時に法定後見が終了することとした場合には、成年後見人等において本人がした法律行為の追認又は取消しをしないまま、法定後見が終了することもあり得るのではないかとの意見もあった。

(3) 小括

前記のような部会での意見を踏まえると、制限行為能力者（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得なければならない旨の審判を受けた被補助人をいう。以下同じ。）の相手方の催告権の規律（特に民法第20条第1項に関する規律）を考えるに当たっては、本人の判断能力が回復しない場合であっても法定後見の必要性がなくなることにより成年後見人等による追認又は取消しがされないまま法定後見が終了する場合があるか（あるとすればどういった場合か）、判断能力が著しく不十分である者についてその判断能力が回復せず、成年後見人等による追認又は取消しがされないまま法定後見が終了した場合において、同法第20条第1項とは別の規律を設ける必要があるか（あるとすればどういった規律が考えられるか。なお、判断能力が著しく不十分である者についても、現行の同法第98条の2においては、下記のとおり、意思表示の受領能力があるとされている。）、判断能力を欠く常況にある者についてはどうか、などの視点を踏まえることが有益と考えられる。

以上を踏まえ、制限行為能力者の相手方の催告権の規律について、どのように考えるか。

（現行法の規律）

(1) 規律の趣旨

現行法では制限行為能力者の行為は、後に取り消されることがあり、取り消されると初めから無効となり、善意で取引をした相手方は不測の損害を被ることがある。そこで、本人の利益と取引の安全との調整を図るために、制限行為能力者の取消可能な行為について、その相手方に、法律関

係を早期に確定させるための手段を認め、次のとおり、催告権の規律を設けている。

(2) 催告の相手方と催告期間徒過の効果

ア 制限行為能力者の相手方は、その制限行為能力者が行為能力者（行為能力の制限を受けない者をいう。以下同じ。）となった後、その者に対し、1 か月以上の期間を定めて、その期間内にその取り消すことができる行為を追認するかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。そして、この場合において、その者がその期間内に確答を発しないときは、その行為を追認したものとみなすとされている。（民法第20条第1項）

イ また、制限行為能力者の相手方が、制限行為能力者が行為能力者とならない間に、その法定代理人、保佐人又は補助人に対し、1 か月以上の期間を定めて、その期間内に、その権限内の行為についてその取り消すことができる行為を追認するかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。そして、この場合において、これらの者がその期間内に確答を発しないときは、その行為を追認したものとみなすとされている。（民法第20条第2項）

ウ 制限行為能力者の相手方は、被保佐人又は特定の法律行為をするには補助人の同意を得なければならない旨の審判を受けた被補助人に対しては、1 か月以上の期間を定めて、その期間内にその保佐人又は補助人の追認を得るべき旨の催告をすることができる。そして、この場合において、その被保佐人又は被補助人がその期間内にその追認を得た旨の通知を発しないときは、その行為を取り消したものとみなすとされている。（民法第20条第4項）

5 制限行為能力者の詐術

制限行為能力者の詐術の規律について、どのように考えるか。

（説明）

1 現行法の規律、問題の所在等

現行法の規律等は、下記の（現行法の規律等）のとおりである。

部会では、制限行為能力者の詐術の規律と関連して、取引の相手方の保護をどのように図るのかについて検討すべきである旨の意見が出された（なお、この意見は、取引の相手方を保護することによって本人が必要な取引をすることができる環境が整うとの理解を前提にしていると考えられる。）。

そこで、制限行為能力者の詐術の規律について、更に整理をする必要があ

ると考えられる。

2 規律の見直しの要否等

(1) 民法第21条の規律は、制限行為能力者の取引の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、取引の相手方を保護するために設けられたものである。

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、取引の相手方が適切に保護されることは、単に取引の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、部会でもその旨の意見が出された（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の意見ではないと思われる。）。

(2) そして、取引の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。

例えば、法定後見が開始した後、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。）。

(3) 部会では、本人が詐術を用いて取引をした場合のその相手方の保護の必要があるとの意見やその場合に本人の取消権の行使を制限することはあり得るとの意見などがあつた。

また、制限行為能力者の取引の相手方の保護に関する規定として民法は第20条（制限行為能力者の相手方の催告権）及び第21条（制限行為能力者の詐術）を設けており、取引相手方の保護を考えるに当たってはこれらの規律を対象に検討することが必要であるとの意見や、取引の相手方の保護の在り方を踏まえ、本人において必要な取引をする機会が確保される必要があるのではないかとの意見があつた。

そして、制限行為能力者の詐術を検討するに当たっては、「詐術」の態様に関し、本人が、①行為能力の制限を受けていないと偽る場合、②行為能力の制限を受けているが成年後見人等の同意を得たと偽る場合、③当該法律行為については行為能力の制限を受けていないと偽る場合、④法

定後見の開始により制限行為能力者であったが、当該法定後見は終了したと偽る場合が想定され、また、本人と相手方の主観的態様を踏まえて規律が働く場面を検討する必要があるのではないかとの意見があった。

(4) なお、制限行為能力者の詐術の規律は法定後見が終了する前の時点において制限行為能力者が行為能力者であることを信じさせた場合を想定したものであるが、法定後見が終了した後の時点において成年後見人等が本人の代理人としてした行為に関し民法第112条（代理権消滅後の表見代理等）との関係で整理をする必要があるのではないかとの意見があった。

以上を踏まえ、本人等が必要な取引を不相当に制限されないことを含め、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。

（現行法の規律等）

(1) 現行法の規律

民法第21条は、制限行為能力者が行為能力者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、制限行為能力者が行為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。

もっとも、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。

第2 法定後見制度を前提とする他制度に関する検討

法定後見制度を前提とする他の民事基本法制（家事事件手続法を除く。）に関する制度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

現行の法定後見制度を前提とした規律は多数存在しているところ、本人が、適切な時機に、必要な範囲、期間で法定後見制度を利用することを可能とするなどの制度の見直しをすることとする場合には、その見直しによって、これらの規律に影響を与えるか、与える場合にどのように対応するか等にも留意しながら、制度の見直しを検討する必要があると考えられ、例えば、次のような規律について検討することが考えられるように思われる。

2 意思表示の受領能力

(1) 現行法の規律、問題の所在等

現行法の規律等は、下記の（現行法の規律等）のとおりである。

部会では、意思表示の受領能力について、多様な意見が出された。

そこで、意思表示の受領能力について、更に整理をする必要があると考

えられる。

(2) 想定される場面及び部会で出された意見等

ア 例えば、本人が、適切な時機に、必要な範囲、期間で法定後見制度を利用することを可能とするなどの見直しをすることとする場合には、
5 判断能力を欠く常況にある者について不動産の売却の代理の必要があるとして法定後見を開始し、成年後見人等が不動産の売買を終えたことから（その他の財産の管理の必要性については措くとして）、法定後見による保護の必要性がなくなったとして法定後見の開始の審判を取り消す場面が想定される。

イ このような場面で、例えば、当該不動産が契約の内容に適合しないものであるとして不動産の買主が、判断能力を欠く常況にある本人に対し、代金減額請求や契約解除などの意思表示をする事態が考えられるが、判断能力を欠く常況にある者は一般的に通常は意思能力を欠く状況にあると考えると、取引の相手方は、本人に対してこのような意思表示をしても、対抗することができないこととなる（仮に、見直し後の制度において、判断能力を欠く常況にあることが法定後見の開始の要件とされなかったとしても、そのような常況にある者が当該制度を利用する場合においては、同様の問題が生じ得ると考えられる。）。これは、
10 現行の法定後見制度において、例えば、成年後見では判断能力が回復しない限り、成年後見開始の審判が取り消されることはなく、本人の法定代理人である成年後見人が存在し、その者に対して意思表示をすることで有効な意思表示をすることができることと異なるものである。

前記のような場面で、有効な意思表示をするためには、例えば、法定後見の開始の申立権者に法定後見の開始の審判の申立てを促し、法定後見が開始した場合に選任された法定代理人に対して意思表示を行う
15 ことが考えられる。

ウ 部会では、例えば、前記の不動産売買のような事例では、債務不履行がないことが確認された後に法定後見が終了するため、特に実務上の不利益が生ずることはなく、仮に、法定後見が終了した後に不動産売買
20 契約に関して問題が生じた際は、取引の相手方としては、代金減額請求や契約解除の意思表示を到達させるために訴訟等を行うことで対応することによりよいのではないかとの意見や意思表示の受領が問題となる場面は実態を考えると多くはないのではないかとの意見があった。

他方で、取引の相手方として、意思表示を到達させるためには常に訴訟提起をしなければならないというのは大きな負担を課してしまうのではないかとの意見があった。また、取引の相手方としては、判断能力
25 30 35

を欠く常況にある者との間で法律関係に入った場合において当該法律
関係に問題が生じたときには自らの主導権において当該問題を法的に
解決する手段がなければ当該者との間で法律関係に入ろうとせず、結
果として、そのような者が必要な取引に応じてもらにくい社会にな
5 るのではないかとの意見があり、それを防ぐためには、判断能力を欠く
常況にある者については、権限の範囲は措いて、現行の成年後見人によ
る保護を受けることとすることや、あるいは判断能力を欠く常況にあ
る者が法定後見の制度を用いて一定の法律関係に入った後は、法定後
見が終了した後に当該者が意思表示の受領をするための特別の代理人
10 が選任される仕組みを設けることとすることが考えられる旨の意見が
あった。

なお、部会では、民法第98条の2の意思表示の受領能力の規律は、
被保佐人や被補助人に対する意思表示は有効にし得るとされており、
その背景には、被保佐人や被補助人は意思表示を受けた上でそれに対
15 して適切に対応することが期待されているのではないかとの意見があ
った。

エ 以上を踏まえ、判断能力を欠く常況にある者について、適切な時機に、
必要な範囲、期間で法定後見制度を利用することを可能とするなどの
制度の見直しをすることとすることに関し、そのことの是非も含め、意
20 思表示の受領の規律について、どのように考えるか。

(現行法の規律等)

(1) 現行法の規律

民法第98条の2は、意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に
意思能力を有しなかったとき又は未成年者若しくは成年被後見人であっ
25 たときは、原則として、その意思表示をもってその相手方に対抗するこ
とができず、例外的に、相手方の法定代理人又は意思能力を回復し、若しく
は行為能力者となった相手方がその意思表示を知った後は、この限りで
ないと規定する。

(2) 趣旨

この規定の趣旨は、意思表示の相手方が当該意思表示の内容を了知し
得る判断能力を具備していない場合には、その内容を理解し、自己に不利
30 益が生じないよう行動し得ないこともあるため、意思能力を有しない者、
未成年者及び成年被後見人を特に保護することにあると解される。

3 成年被後見人と時効の完成猶予

(1) 現行法の規律、問題の所在等

現行法の規律等は、下記の（現行法の規律等）のとおりである。

部会では、現行の成年後見の類型があること（判断能力を欠く常況にあるとの認定がされること）を前提としている規律であることを踏まえて
5 検討する必要がある旨の意見が出された。

このような意見も踏まえつつ、更に整理をする必要があると考えられる。

(2) 検討

ア 例えば、本人が、適切な時機に、必要な範囲、期間で法定後見制度を
10 利用することを可能とするなどの制度の見直しをすることとする場合
には、①家庭裁判所によって本人が判断能力を欠く常況にあるとの認定
がされた後、判断能力が回復したとの認定がされていない場合であ
っても、法定後見による保護の必要性がなくなったとして法定後見が
15 終了して法定代理人が存在しない場面や、②法定代理人が存在すると
きであっても、現行の制度における包括的代理権を有する成年後見人
と異なり、時効の完成が問題となる権利関係について代理権の範囲外
の場面などが想定される。

イ 現行の民法第158条第1項は、「成年被後見人」と規定しているた
め、精神上的障害により判断能力を欠く常況にあるものの、いまだ後見
20 開始の審判を受けていない者については、同項を直接適用することは
できない。

なお、この点について、最高裁平成26年3月14日第二小判決・民
集68巻3号229頁は、時効の期間の満了前6箇月以内の間に精神
上の障害により判断能力を欠く常況にある者に法定代理人がない場合
25 において、少なくとも、時効の期間の満了前の申立てに基づき後見開始
の審判がされたときは、民法第158条第1項の類推適用により、法定
代理人が就職した時から6箇月を経過するまでの間は、その者に対し
て、時効は完成しない旨判示して、精神上的障害により判断能力を欠く
常況にあるが後見開始の審判を受けていない者についても、一定の場
30 合には、同項による時効の完成猶予が及ぶと判断した。

この判断の背景には、前記の者についても法定代理人を有しない場
合には、時効の更新の措置をとることができないため、成年被後見人と
同様に保護する必要があると考えられる一方、この事案では時効期間
の満了前に後見開始の審判の申立てがされ、その後に後見開始の審判
35 がされていることから、少なくともこの事案において民法第158条
第1項の類推適用により、時効の完成猶予を認めたとしても、時効を援

用しようとする者の予見可能性を不当に奪うものとはいえないと考えられるとして、両者の利益衡量をしたものとも思われる。

ウ また、成年被後見人と時効の完成猶予の規律は、現行の民法第158条第1項が「成年被後見人」と規定していることを踏まえると、家庭裁判所において精神上の障害により判断応力を欠く常況にある者と認定された者に関する制度であると考えられ、部会では、現在の成年後見制度はそのような者を保護する制度の側面もあるのではないかとの意見もあった。この点、仮に、法定後見の開始の判断に当たり、本人が精神上の障害により判断能力を欠く常況にある者と認定されることがない制度とした場合には、前記の成年被後見人と時効の完成猶予の規律が前提とすることと異なる状況が生ずるようにも思われる。

エ 以上のような現行法の規定についての考え方等を踏まえつつ、判断能力を欠く常況にある者について、適切な時機に、必要な範囲、期間で法定後見制度を利用することを可能とするなどの制度の見直しをすることとすることに関し、そのことの是非も含め、前記の場面などについて検討する必要があると思われるが、どのように考えるか。

(現行法の規律等)

(1) 現行法の規律

民法第158条第1項は、時効の期間の満了前6か月以内に成年被後見人に法定代理人がないときは、その成年被後見人が行為能力者となった時又は法定代理人が就職した時から6か月を経過するまでの間は、その成年被後見人に対して、時効は、完成しないと規定する。

(2) 趣旨

この規定の趣旨は、成年被後見人は判断能力を欠く常況にあり、自ら時効の完成猶予や更新の効力を生ずる行為をなし得ず、このような場合においても時効の完成を認めることは権利者である成年被後見人に酷であり、その権利を不当に害する結果となる点にあると解される。また、民法第158条第1項は時効の完成猶予が認められる者として未成年者又は成年被後見人のみが掲げられているところ、これらの者については、その該当性並びに法定代理人の選任の有無及び時期が形式的、画一的に確定し得る事実であることから、同項の場合の限度で時効の完成猶予を認めても、必ずしも時効を援用しようとする者の予見可能性を不当に奪うものとはいえないとして、未成年者及び成年被後見人の保護を図っていると考えられる。

4 成年被後見人の訴訟能力等

現行法の規律は、下記の（現行法の規律）のとおりである。

例えば、本人が、適切な時機に、必要な範囲、期間で法定後見制度を利用することを可能とするなどの制度の見直しをすることとする場合には、一定の法律行為を目的として成年後見人等が選任され、当該法律行為について成年後見人等が代理して行った後、目的が達成されたとして法定後見が終了する状況が想定される。

部会では、引き続き検討することについて特段の異論はなかった（なお、見直し後の全体の規定に関して、その規定ぶりを検討する必要がある旨の意見が出されている場面があり、訴訟能力等に関する規定についても、全体の規定の見直しに併せて検討することが考えられる旨の意見が出された。）。

そこで、成年被後見人等の訴訟能力等の規律に関して、その見直しの必要性について、どのように考えるか。

（現行法の規律）

(1) 民事訴訟法上の訴訟能力（同法第28条参照）については、一般に、自ら若しくは自ら選任した代理人によって有効に訴訟行為をし、又は裁判所若しくは相手方の訴訟行為を有効に受ける能力をいうとされている。また、訴訟能力を有しない者を訴訟無能力者（同条参照）としている。

そして、訴訟能力は、原則として民法その他の法令に従うこととされ（民事訴訟法第28条）、成年被後見人は訴訟無能力者とされている。訴訟無能力者には、ほかに未成年者及び意思無能力者が含まれる。

また、成年被後見人は、法定代理人によらなければ、訴訟行為をすることができない（民事訴訟法第31条）。

さらに、訴訟無能力者に対する送達は、その法定代理人にするとされている（民事訴訟法第102条第1項（なお、令和4年法律第48号による改正後は第99条第1項））。

(2) そして、法定代理人によらない訴訟無能力者の訴訟行為の効果については、無効であるとされている。

その趣旨は、訴訟行為は、複雑で技術的な性格を有し、またその効果が当事者にとって過酷なものであることが多いため、成年被後見人を含む訴訟無能力者について、実体法上の法律行為に比べて、より一層保護する必要がある、加えて、民事訴訟手続は、訴訟行為の連鎖・積み重ねにより進行するものであり、手続の安定性に留意する必要がある点にあると解される。

(3) なお、被保佐人及び被補助人（訴訟行為をすることについて補助人の同

意を要するものに限る。)が相手方の提起した訴え又は上訴について訴訟行為をするには、保佐人又は補助人の同意を要しないとされている(民事訴訟法第32条)。この趣旨は、これら被保佐人及び被補助人について保佐人や補助人の同意を常に必要としては、相手方の被保佐人や被補助人に対する訴え提起等が妨げられる結果となるため、相手方の裁判を受ける権利を保障する点にあると解される。

5 手続法上の特別代理人

(1) 現行法の規律等

現行法の規律等は、下記の(現行法の規律等)のとおりである。

(2) 部会での意見等

部会では、法定後見の開始の要件として法定後見による保護が必要であることとした場合において、法定後見が開始していない又は必要性が消滅したとして法定後見が終了したときであっても、民事訴訟法第35条第1項の特別代理人が選任され得るかについて検討する必要があるのではないかとの意見があった。

また、民事訴訟法第35条第1項は、成年被後見人に対し訴訟行為をしようとする者が特別代理人の選任を申し立てることができることとされているが、むしろ、このようなときに、判断能力を欠く状況にある者の側において、特別代理人の選任を申し立てることができるかについて検討する必要があるのではないかとの意見があった。

(3) 小括

以上を踏まえ、手続法上の特別代理人の規律に関して、その見直しの必要性について、どのように考えるか。

(現行法の規律等)

民事訴訟法第35条第1項は、法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合において、成年被後見人に対し訴訟行為をしようとする者は、遅滞のため損害を受けるおそれがあることを疎明して、受訴裁判所の裁判長に特別代理人の選任を申し立てることができることと規定する。家事法第19条第1項にも同様の規定が存在する。

この規定の趣旨は、成年被後見人は自ら訴訟行為をすることができず、法定代理人によってのみ訴訟行為をすることができるため(民事訴訟法第31条)、法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合における成年被後見人を相手方として訴えの提起をしようとする者の裁判を受ける権利を保護する点にある。

5 なお、民事訴訟法第35条第1項の「法定代理人がない場合」については、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につき、後見開始の審判ができると定める現行の民法第7条の規定を前提に、一般的には、意思能力を欠く常況にあるが、まだ後見開始の審判を受けていない者に対して訴えを提起する場合も含まれ得ると解されている。

6 人事訴訟における訴訟能力等

 現行法の規律等は、下記の（現行法の規律等）のとおりである。

10 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。また、成年後見の類型がなくなる場合であっても、法定代理人による訴訟追行が認められないのであれば、人事訴訟法第14条に相当する規定は必要ではないかとの意見があった。

15 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。

（現行法の規律等）

(1) 現行法の規律

20 人事訴訟法第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。

25 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。

(2) 趣旨等

30 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にある。

35 もっとも、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

5 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。

10 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。

7 委任の終了事由

現行法の規律等は、下記の（現行法の規律等）のとおりである。

20 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、成年後見の類型に該当するものを維持するのであれば、その見直しについては必要ないと考えられる一方、そのような類型を廃止する場合には委任の終了事由に関する規律の見直しは必要である（受任者が後見開始の審判を受けたことを委任の終了事由としない）と考えられ、部会でも同様の意見が出された。

25 以上を踏まえ、委任の終了事由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。

（現行法の規律等）

(1) 現行法の規律

30 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

35 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、受任者が精神上的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っ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することになるとされる。

(3) その他

ア 会社法第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。

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。

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等複数の法律に存在する。

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な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）。

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。

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。

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。

8 成年被後見人の遺言

現行法の規律等は、下記の（現行法の規律等）のとおりである。

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973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。この点、成年後見の類型に該当するものを維持するのであれば、その見直しについては必要ないと考えられる一方、そのような類型を廃止する場合には民法第973条の規定を維持することは難しいと考えられる旨の意見があった。

以上を踏まえ、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、どのように考えるか。

（現行法の規律等）

(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的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っては、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

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。

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。

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っ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る、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。

なお、民法第973条は、同法第982条により、死亡の危急に迫っ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。

第3 任意後見制度における監督に関する検討事項

1 任意後見人の監督の在り方

任意後見制度において、一般的な委任契約ではなく、監督を伴う任意後見契約を選択した本人の意思を尊重すべきと考えられ、部会においても監督

を不要とすべきとの意見は見られなかった。

他方で、任意後見人の監督については、現行法の一律の任意後見監督人による監督ではなく、柔軟な監督の在り方を認めるべきとの意見が複数あったことを踏まえて、任意後見人の監督に関する規律について、どのように考えるか。

(説明)

1 問題の所在

任意後見制度は、現行法下では、家庭裁判所が選任する任意後見監督人による直接の監督及び任意後見監督人を通じた家庭裁判所の間接的な監督によって、委任契約の受任者である任意後見人を監督する仕組みが制度化されている。そのことを踏まえると、本人が通常の委任契約ではなく、任意後見制度を利用することの意味は、制度的に受任者である任意後見人に対する監督が伴う点にあると考えられ、任意後見制度においては、任意後見人に対して何らかの監督の制度を設けることが必要であると考えられる。部会では、任意後見人に対して何の監督も必要としないとの意見は見られなかった。

他方で、部会では、事案によって簡易な監督を認めるなど、任意後見監督人以外による監督を認めることを含め、柔軟な監督を認めるのがよいとの意見が出された。

もっとも、監督の主体に関する議論をするに当たっては、「監督」の具体的な内容を整理する必要があるように思われる。そこで、任意後見制度における監督の趣旨、具体的な内容、監督の主体などについて検討する必要があると考える。

2 任意後見制度における監督の趣旨

現行の任意後見制度では、任意後見監督人が選任されることによって、任意後見契約の効力が生じて任意後見受任者が任意後見契約で設定した代理権を行使することができる仕組みとされている。

これは、委任契約の委任者である本人は、受任者である任意代理人を監督することができる（その方法として、任意代理人を監督するために別の者に監督の事務を委任することも可能である。）が、判断能力が低下した本人が自ら任意代理人の活動を把握して、その権限濫用をチェックすることができないことから、本人を保護するため、任意代理人の権限濫用を防止する仕組みを設ける必要がある旨の意見を踏まえたものであるとされている。

そして、現行法では、本人が自ら契約した委任契約の受任者に対し、本人

保護のため家庭裁判所が選任した任意後見監督人が直接監督し、家庭裁判所が任意後見監督人を通じて間接的に監督する仕組みが設けられている。

このような現行法の理解を踏まえると、任意後見制度における監督は、本来であれば、受任者を自ら監督すべきであり、また、どのように監督するかについて本人が決めることができるところを、本人の保護のために最小限の公的な関与をするものであるといえる。

そして、実際の現象面では、代理人の権限濫用を防止するといっても、本人が代理人を監督する場合においても、代理人が権限濫用することを事前に防止することは、通常は困難であり、代理人が実際に行った代理権行使がその権限を濫用するものではないかを事後的に確認することになる。また、この場面における権限濫用とは、一般的には、本人の経済的な利益に反する代理権の行使のことを意味すると思われる。そして、一般的には、委任者は、権限濫用をする受任者を解任することで、その後の代理権の濫用を防止するものと思われる。

任意後見制度においても、実際の現象面では、公的な関与がない任意代理の場面と異なることはないように思われる。そうすると、ここでの監督の趣旨は、最終的には、権限濫用をした任意後見人の解任が適切に行われるようにすることにあるとも考えられる。そして、そのために、任意後見人の代理権の行使の結果に関する情報が適切に保存され、第三者が確認することができるようにしておく仕組みを設けているものであるとも思われる。

3 監督の具体的内容

(1) 現行法の規定等

現行法では、任意後見監督人は、任意後見人の事務を監督し（任意後見契約法第7条第1項第1号）、その事務に関し家庭裁判所に定期的な報告を行うとともに（同項第2号）、随時、任意後見人に対しその事務の報告を求め、又はその事務若しくは本人の財産の状況を調査することができる（同条第2項）。また、家庭裁判所は、必要があると認めるときは、任意後見監督人に対し、報告を求め、調査を命じ、その他必要な処分を命ずることができる（同条第3項）。

(2) 監督の内容の在り方

部会では、事案に応じて柔軟な監督を認めることが考えられるのではないかの意見が出された。その中には簡易な監督を認めるとの意見もあったものの、その具体的な内容を明確にしつつ、任意後見制度における監督の趣旨に照らして、そのような方策が適当であるかについて検討する必要があるように思われる。

また、任意後見制度における監督の在り方を家庭裁判所が事案に応じ
て選択できるようにし、任意後見契約の発効の当初は任意後見監督人を
選任した上で、問題がない場合には、家庭裁判所の判断で任意後見監督人
ではなく、家庭裁判所の直接の監督にするという方法など柔軟な監督の
5 在り方を考えていくことができるのではないかとの意見が出された。他
方で、私的自治の尊重とのバランスを図った現行法の仕組みの趣旨を踏
まえて検討する必要があるとの意見が出されており、また、その観点から
は、家庭裁判所による直接の監督の具体的な内容がどのようなものであ
るか、さらに、そのような仕組みとすることについて理論的にどのように
10 説明するのか、などに関して整理する必要があるように思われる。

なお、どのような監督の仕組みとするとしても、その監督の一環として、
申立てにより任意後見人を解任することは家庭裁判所の役割であると考え
られ、部会でもそれと同旨の意見があった。

以上を踏まえて、監督の具体的内容についてどのように考えるか。

4 任意後見監督の主体

(1) 現行法の規律等

現行法では、任意後見監督人による直接の監督及び任意後見監督人を
通じた家庭裁判所の間接的な監督によって、任意後見人の事務処理の適
20 正を確保することとされており、任意後見監督人による監督は必須であ
り、任意後見監督人を選任しないことや他の機関が任意後見監督人に代
わって直接監督することは認められていない。

(2) 任意後見監督人による監督を必須とする場合

現行法と同様に、任意後見監督人による監督を必須としながら、事案に
25 応じて、監督の具体的な内容に軽重をつける工夫を認めるのがよいとの
意見があった。この場合には、どのような事案において軽重をつけるのか、
具体的な監督の内容や、軽重をつけるのはどの時点で誰が判断するのか、
を更に整理する必要があると考えられる。現行法においても、任意後見監
督人は任意後見人に対して事務の報告を求めることができるが、例えば、
30 徐々にその報告を必要とする間隔を空けることで監督の負担を減らす工
夫をすることなども可能であるようにも思われる。

なお、任意後見人が弁護士等の専門職であることだけで、直ちに監督の
内容が軽くてよいとはならないと思われる。

(3) 任意後見監督人による監督を必須としない場合

任意後見受任者の属性、本人の資産状況、任意後見契約で設定された代
理権の範囲等を考慮して、任意後見監督人による監督を必須とせず家庭

裁判所による直接の監督や他の機関による監督などの柔軟な監督の在り方を認めるのがよい旨の意見のように、任意後見監督人による監督を必須としない監督の在り方を肯定する意見があった。

仮に、任意後見監督人によらない監督を認める場合には、任意後見監督人による監督と任意後見監督人によらない監督とにそれぞれどのような事案が分類されるのか、整理する必要があると思われる。なお、任意後見人が弁護士等の専門職であることだけで、直ちに監督の主体を決めることにはならないと思われる。

また、任意後見監督人による監督を必須としない場合には、家庭裁判所による直接の監督の方法によるとの意見があった。法務省調査によると、利用者が任意後見監督人による監督に負担を感じる理由の一つとして、任意後見監督人に対する報酬の負担があげられているが、部会では、報酬の負担を考慮することと家庭裁判所による直接の監督をすべきかどうかは別の問題であるとの意見が出された。

さらに、任意後見人に専門職が就任している場合には、当該専門職後見人が所属する団体による自立的な監督に委ねるという方法もあるのではないかと意見があった。

現行法においても、一部の専門職等に関しては、家庭裁判所による監督の他に、当該専門職が所属する団体による自主的な監督を行っているケースもあり、これを任意後見監督人に代わる監督（現行法の仕組みに当てはめると法人である専門職の団体を任意後見監督人に選任すること。なお、部会では、現行法下においても、専門職の団体が任意後見監督人に選任されているケースがある旨の紹介がされた。）とすることも考えられる。もっとも、部会では、専門職の団体が任意後見監督人に選任されているケースでは任意後見監督人としての報酬の付与を受けている旨の紹介がされており、専門職の任意後見人について専門職の団体による自立的な監督に委ねる方法を認めたとしても、その方法の監督について本人報酬の負担が発生するのであれば、報酬負担に係る負担の軽減にはならないと思われる。

(4) 小括

以上を踏まえて、任意後見制度における監督の主体についてどのように考えるか。

2 適切な時機に任意後見人の監督を開始するための方策

任意後見契約を締結していることを前提に、本人の判断能力が不十分になった場合には、本人の保護をする必要が生ずるとの観点からは、できるだ

け早期に任意後見人の監督を開始する（公的な監督を受ける任意後見人による代理権の行使を開始する）ことが望ましいとも考えられる一方で、任意後見制度が本人の意向を尊重する制度であるとの制度の趣旨や任意後見人の監督を早期に開始するための規律によって解決すべき具体的なニーズの所在を踏まえる必要があるとも思われる。

以上を踏まえ、適切な時機に任意後見人の監督を開始するための方策について、どのように考えるか。

（説明）

1 問題の所在

部会では、任意後見監督人が選任されることによって任意後見人の職務が是正され、任意後見契約を締結した本人の意思や利益に沿う事案もありうるので任意後見受任者に任意後見監督人の選任の申立てを義務化すべきであるとの意見が出された一方で、任意後見監督人の選任申立てについて法律の規定によって義務とすることに対する懸念を示す意見が出された。そこで、任意後見受任者に任意後見監督人の選任の申立てを義務付けることとすることについて検討するに当たって、どのような場合に申立義務が生ずるのか（要件）や義務違反の効果について更に整理する必要があるように思われる。

なお、現行法においては、任意後見人の監督を開始する方法が任意後見監督人の選任であり、その契機がその申立てであることから、差し当たり、任意後見監督人の選任の申立てに関する議論を整理しているが、任意後見人の監督の在り方の議論との関係について留意する必要がある。

また、部会では、適切な時機に任意後見人の監督を開始するために、任意後見監督人の選任の申立権者の範囲を拡大することを検討すべきとの意見が出されたが、他方で、例えば、公的な機関を申立権者にすることについては任意後見制度の趣旨に反するとして消極の意見も出された。そこで、任意後見監督人の選任の申立権者について更に整理することが考えられる。

2 任意後見監督人の選任の申立義務

（1）合意によって申立義務を設定すること

任意後見制度は、任意後見契約という契約行為によって制度を利用する仕組みであり、本人は任意後見契約を有効にするための意思能力があることが前提となる。そして、任意後見契約をする際に、任意後見受任者やその他の者との間で、これらの者が任意後見監督人の選任の申立義務を有する旨の合意をすることもできると解される（任意後見契約自体に

において合意をすることも否定されないものと思われるが、現行法の任意後見監督人が選任されることによって任意後見契約の効力が生ずるとの仕組みとの関係では、申立義務の効果がいつ発生するのかという問題を伴うと思われる。)。もっとも、このような合意をする場合には、本人と合意をする者との間において、どのような場合に義務を負うのかについて本人の希望を踏まえて合意をすることができる。例えば、本人が、定期的（１年１回など）に判断能力の診断のためのテストを受けて何点以下となった場合や複数の者との間でチームでの見守りを依頼してチームの協議で公的な監督の下で代理権を行使するのが望ましいとの結論となった場合に、公的な関与の下で代理権の行使を希望するようなときは、そのような本人の希望を踏まえて申立て義務を合意することが可能である。このような契約上の義務を課すことを本人が望むのであれば、申立義務を設定することも本人の意思を尊重するものであると考えられる。

(2) 法律の規定によって申立義務を設定すること

任意後見受任者に一律に法令上の申立義務を課すことについては、その申立義務が生ずる要件の設定次第ではあるものの、任意後見受任者が任意後見監督人の選任の申立てをしない事案において、任意後見監督人の選任の申立てを確保して、そのような任意後見受任者に任意後見人として活動することが本人の希望や本人の意思を尊重することにつながるのかについて疑問がないとはいえないように思われる。

部会では、親族が任意後見受任者である場合に、当該親族が任意後見監督人の選任の申立てが必要であることを認識せずに公的な監督を受けないまま、任意後見契約とは別に合意していた任意代理契約に基づいて代理権を行使しているケースにおいて、申立てを義務付けることによって任意後見監督人の監督の下で代理権を行使するようになることが本人の利益に合致する旨の意見も出された。もっとも、親族に負担を増やすことになる旨の意見も出されているほか、制度の周知によって対応すべきとの意見もあることを踏まえると、このような親族の事案を想定して任意後見監督人の選任の申立てを義務化する規律を設けることは、対応すべき問題とそれに対する規律のバランスが合っていないようにも思われる。

また、法律上、一律に任意後見監督人の選任の申立義務を生ずる規律を設けたとしても、その義務の履行を強制することは困難であると思われる。

さらに、部会では、申立義務を負わせることにより、むしろ任意後見制度の利用を妨げるおそれがあるとの意見があったことを踏まえて、その必要性について慎重に確認する必要があると思われる。

(3) 申立義務が生ずる要件及び義務違反の効果

ア 任意後見受任者が本人の親族等である場合も多く、これらの者において、どのような場合に申立義務が生じているのかを判断できるような要件を設定する必要がある。

5 もつとも、例えば、現行法の規定を踏まえて、「精神上の障害により本人の事理を弁識する能力が不十分な状況にあるとき」（現行の法定後見制度でいうと補助開始の申立てが可能なき）に申立義務があるとすると、この要件に該当するか否かの判断は、困難な事案も多いことが想定される。

10 そして、このような要件の下で申立義務を負わせることになると、申立義務違反となることを避けるために、任意後見受任者に過度に早期な申立てを誘発する可能性も否定できない。さらに、申立てがされる度に本人に任意後見監督人の選任に同意するか否かの問合せがされることとなるが、本人が、自身としては、まだ認知機能は低下しておらず、
15 一人でできると考えて、任意後見監督人の選任の申立てをした任意後見受任者との間で葛藤が生ずる契機となる懸念があるとも思われる。

イ また、申立義務違反の効果として、任意後見受任者が、任意後見監督人の選任申立てをしないことを「本人の利益のため特に必要があると認めること」（任意後見契約法第10条）の考慮要素の1つとすることが考えられること、そのために、任意後見受任者に任意後見監督人選任申立の義務化がされているということは効果的であるとの意見もあった。

20 他方、本人の保護が必要であるにもかかわらず、任意後見受任者が任意後見監督人の選任の申立てをしない場合には、法定後見の必要があるといえることが多いと思われる上、上記考慮要素の1つにすることのみでは申立義務違反の効果として十分といえるのか、そのために法令上の申立義務を認める必要性があるかは慎重に確認する必要があると思われる。

(4) 小括

30 以上を踏まえて、任意後見受任者に任意後見監督人の選任の申立義務を課す規律を設けることについてどのように考えるか。

3 任意後見監督人の選任の申立権者

(1) 現行法の規律

35 本人の判断能力が不十分な状況にあるときは、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族又は任意後見受任者の請求により、任意後見監督人

を選任するとされている（任意後見契約法第4条第1項）。

(2) 申立権者の範囲を広げるか否か

5 ア 申立権者の範囲を広げると、任意後見監督人の選任の申立てをすることが
 できる者が増えることから、適切な時機に任意後見監督人の選
 任の申立てがされることにつながるとも思われる。もっとも、現行法の
 申立権者の範囲は、任意後見受任者及び検察官のほかは法定後見制度
 の申立権者の範囲と同様であり、本人の状況を把握し得る可能性がある
 者が申立権者とされているとも考えられ、単に範囲を広げればよい
 ということではないようにも思われる。

10 イ 部会では、公的機関に任意後見監督人の選任の申立権を認めること
 に基本的に賛同するとの意見があった。

 他方で、任意後見制度は本人の自己決定を尊重する制度であることを踏ま
 えると、公的機関が任意後見監督人の選任申立権を有することは、本人
 の意思への介入を強めることになり、制度趣旨にそぐわないとも
15 思われるとの意見もあった。

 また、部会でのヒアリングにおいては、市区町村や社会福祉協議会か
 ら、法定後見についての首長申立ての適正な事務の遂行に支障が生じ
 る可能性がある、中核機関が申立権者になるのは厳しいのではないか、
 などの消極的な意見があった。

20 ウ 次に、部会において、家族の形が変容していることを踏まえ、四親等
 内の親族だけで足りないので本人の状況を把握していると思われる類
 型の者を加えることとの意見があった。

 他方で、この点については、何らかの公的機関に申立権を認め、それ
 を拡充していく方法も考えられるのではないかと意見もあった。

25 また、本人の状況を把握していると思われる類型の者について、その
 ようなものを過不足なく具体的に拾い上げて規律をすることは難しい
 とも考えられ、また、そのような本人の状況を把握している類型の者
 については、任意後見受任者となることが考えられる。

 これらを踏まえて、申立権者に新たな類型の者を加える具体的な必
30 要性がどの程度あるのか、慎重に確認するべきであると思われる。

エ また、部会では、本人が意思を表示することができないような事案に
 おいて、取り分け人権侵害事案や犯罪事犯が関連しているような局面
 について、誰もそこについて公的に手当てができないというような状
 況が極限に達したときなどには、検察官による申立てを認めること
35 について議論する余地があるのではないかと意見があった。

 他方で、平成11年に任意後見制度に係る民法等の改正の作業の過

程においては、要綱試案では、本人の判断能力が低下した時点において可能な限り迅速かつ的確に公的機関の監督の下で任意後見人の職務遂行が開始されることを担保するためとして、検察官も請求権者として、提案がされていた。

5 しかし、要綱試案についての意見照会（パブリック・コメント）の結果、任意後見制度が私的自治に立脚することなどを理由に、検察官を除外すべきであるとの意見が複数見られたことを踏まえて更に議論がされた。そして、身寄りのない本人が自ら請求を行うことが困難な状況にある場合でも、本人と任意後見契約を締結した任意後見受任者が存在
10 するのであるから、この者に適切に請求を行うことを期待し得るので、私的自治の尊重の観点から、検察官には請求権を付与しないこととされたと説明されている。

 また、任意後見受任者が適切に任意後見監督人の選任の申立てをしない場合には、法定後見によることが望ましい場合が多いとも考えら
15 れる。

 以上を踏まえて、請求権者に検察官を含めることについて、どう考えるか。

第4 任意後見制度と法定後見制度との関係

20 現行法においては、任意後見人と成年後見人等が併存することを許容することは認められていないが、両者が併存することを許容すべきとの意見が複数あった。仮に両者の併存を許容する場合には、その権限の調整等を図ることの要否や図る方法、権限が重複したときの効果、監督の在り方などについて整理する必要がある。

25 これらの点を含めて、任意後見制度と法定後見制度との関係に係る規律について、どのように考えるか。

（説明）

1 問題の所在

30 現行法は、任意後見制度が法定後見制度より優先するものと位置付けられており、成年後見人等と任意後見人の併存を一律に認めず、例えば、補助人の代理権の範囲と任意後見人の代理権の範囲が重ならない場合においても補助人と任意後見人の併存を認めていない。

 部会では、現行法と同様に任意後見制度と法定後見制度の併存を一律に
35 認めないとの意見はみられなかった。他方で、仮に併存を認めるとした場合には、どのようなときに認めるのか、認めた場合に生じ得る権限の重複の間

題を回避する必要があるのか、回避することができずに重複が生じた場合の効果についてどのように考えるのか、併存する場合の監督の在り方について更に整理する必要があると考えられる。なお、任意後見契約の代理権の追加の可否との考えと関連するものであるが、代理権の追加については、第5の2において取り上げている。

2 任意後見制度と法定後見制度との併存の可否及び併存の在り方

(1) 任意後見制度と法定後見制度との併存の可否

ア 任意後見契約の代理権が足りない場合にも、任意後見契約を新たに締結することによって対応することができるが、判断能力が低下して新たに任意後見契約を締結する能力がない場合（この場合にも追加を認めるかについては、第5の2で取り上げている。）やいわゆる同意権・取消権が必要な場合では併存を認めるメリットがあるとの意見などがあり、任意後見制度と法定後見制度との併存を認めることのニーズはあると思われる。仮に併存を認めるとした場合には、いかなる場合に認めるのかを整理する必要があると思われる。

イ 部会では、事理弁識能力が欠ける常況でない者については、当初の任意後見契約において代理権が足りないときは任意後見契約で対応するのがよいとの理解を前提に、事理弁識能力を欠く常況にある場合に併存を認めるとの意見があった。

他方で、現行法においても、補助の制度を利用することができる者は、任意後見契約を締結することができる場合があると思われるが、任意後見契約の締結を優先する仕組みとはなっていない。本人が法定後見による保護を望むのであれば、その意向を尊重し、任意後見制度を利用している場合においても、任意後見契約で足りない代理権に関して法定後見による保護の必要性がある限り、任意後見制度と法定後見制度の併存を認めるとの考え方もありうる。

(2) 併存の在り方

仮に併存を認める場合には、両制度の併存の在り方について整理する必要があると思われる。

この点については、任意後見制度が本人の自己決定を尊重した制度であることから法定後見に優先するとの考え方を維持した上で併存を認める制度とすべきとの意見や不適切な任意後見人を排除することへの配慮も必要であり、場合によっては現行法のように、任意後見契約を終了させて法定後見のみを開始させることも考えるべきであるとの意見があった。

(3) 小括

以上を踏まえて、両制度の併存の可否及び併存を認めた場合の併存の在り方についてどのように考えるか。

5 3 権限の重複の可否及び権限が重複した場合の効果

(1) 権限の重複の可否

10 現行法において、委任者について成年後見が開始されても委任契約は当然に終了しない（民法第653条3号）ため、法定後見制度と委任契約が重複する場面はあり得ると思われる。その観点から、委任契約の一種である任意後見契約についても、理論上、法定後見制度との重複が一律に禁止されるものではないとも思われる。

(2) 権限が重複した場合の効果

15 ア 現行法の法定後見制度の規定からすれば、権限の重複があった場合には、共同行使の定めがない限り、複数の者がその有する権限を単独で行使できると考えられる。それと同様に考えると、権限が重複した場合でも、それぞれが権限を単独で行使しても法的には有効であると考えられ、内部的に問題が生ずるとしてもそれは内部的な問題に過ぎないと考えることができるようにも思われ、部会でも同様の意見があった。

20 イ 他方で、銀行取引などの実務上の取引の場面においては、トラブルを避けるために任意後見人及び成年後見人等の双方が合意している場合以外には取引に応じないなどといった対応をとる可能性もあるため、権限の重複が発生しないか、権限の分掌が明確にされていることが望ましいとの意見が出された。

25 また、基本的に権限の重複を認めないことを前提の法制とし、権限が重複しないように権限を分掌する必要がある、権限が重複する場合には、成年後見人等に付与された代理権の範囲で任意後見人はその代理権を失うという規律とすべきであるとの意見もあった。

30 ウ なお、任意後見人と成年後見人等との権限の重複をできる限り避けるために、新たに法定後見制度を開始する際に、家庭裁判所において重複が生じない代理権を付与することが考えられる。

 しかしながら、代理権目録の文言上重複が生じていないように思われる場合でも、例えば、証券取引と預貯金の取引など、その実質において重複が生じうることは避けられないと思われる。

35 エ また、登記によって権限の重複を回避することについては、部会では、登記官の形式的な審査権では、任意後見人と成年後見人等の代理権の権限の抵触を判断するのは困難であることに特段の異論は出されなか

った。

(3) 小括

以上を踏まえて、権限の重複を認めることの可否及び権限が重複した場合の効果についてどのように考えるか。

5

4 併存した場合の監督の在り方

仮に、任意後見人と成年後見人等の併存を許容する制度とした場合には、現行法の監督の規律を前提とすると、成年後見人等については、家庭裁判所が直接監督するが、任意後見人については、任意後見監督人が監督し、家庭裁判所は間接的な監督機関にとどまるため、監督の在り方が異なる制度が併存することとなる。

10

この点については、任意後見監督人が法定後見人も兼任するような形で運用を含めた形での工夫が考えられるとの意見や、併存を認める場合には、法定後見が後発的に開始されたときに、成年後見監督人を必須にした上で、任意後見監督人に併任させることが考えられるとの意見があった。

15

なお、任意後見人の監督の在り方の検討の結果によって、更に整理が必要となる場合があるように思われる。

以上を踏まえて、併存を認めた場合の監督の在り方についてどのように考えるか。

20

第5 任意後見制度に関するその他の検討

1 予備的な任意後見受任者の定め等（任意後見契約の登記に関する規律等）

予備的な任意後見受任者の定めを可能とすることについて、そのニーズがある旨の意見を踏まえ、予備的な任意後見受任者の定めを可能とすることを検討することが考えられるが、例えば、先行する任意後見契約について選任された任意後見監督人が引き続き後行する任意後見契約においても任意後見監督人になるなど先行する任意後見契約の効力を承継するのか等について更に整理する必要があると思われる。

25

以上を踏まえて、予備的な任意後見受任者の定めを可能とする観点から任意後見契約やその登記に関する規律について、どのように考えるか。

30

(説明)

1 現行法の規律

現行法では、任意後見受任者を複数人定めることは可能であるが、複数の任意後見受任者について、主たる任意後見受任者と予備的な任意後見受任者という順序を付ける登記を可能とする規定は設けられていない。また、後

35

見登記等のファイルの記録は、後見、補佐、補助（以下「後見等」という。）の登記については後見等の開始の審判ごとに、任意後見契約の登記については任意後見契約ごとに、それぞれ編成する（後見登記等に関する法律（以下「後見登記法」という。）第6条）。

5

2 予備的な任意後見受任者の定めを設けること

現行法の規律においても、複数の任意後見契約の公正証書を作成しておき、甲を任意後見受任者とする任意後見契約について任意後見監督人の選任を申し立てて効力を生じさせ、甲が任意後見人の資格を失ったときは（任意後見契約が終了することになる。）、新たに乙についての任意後見契約について任意後見監督人の選任を申し立てて効力を生じさせるとの方法は認められている。複数の任意後見契約が締結されており、順位を付けて又は時間をずらして任意後見契約が締結される事態を認容することは、本人の意思を尊重するとの任意後見制度の趣旨に沿うものと考えられ、部会でも予備的な任意後見受任者の定めを設けることに反対する意見は見られなかった。

10

15

20

仮に、予備的な任意後見受任者の定めを設けることを認めることとする場合に予備的な任意後見受任者を規定した任意後見契約がいつからどのような法的構成で効力を生じるのかについて更に整理する必要があるように思われる。

20

また、先行する任意後見契約について任意後見監督人が選任されていたときには、その任意後見監督人が選任されている状況や職務について、後行の任意後見契約に引き継がれるのかどうかについても整理する必要があるように思われる。

25

30

この点について、本人の状況を把握している任意後見監督人がそのまま職務を継続することは、合理性があるといえる上、任意後見監督人の選任手続を迅速に行うことができると思われる。他方、現行法上、任意後見受任者又は任意後見人の配偶者、直系血族及び兄弟姉妹は、任意後見監督人となることができない（任意後見契約法第5条）と規定されており、任意後見監督人の欠格事由に該当するかは、任意後見人との関係によって判断されることになるため、先に発効した任意後見契約について選任された任意後見監督人が直ちに後に発効する任意後見契約について任意後見監督人になる（承継される）とすることについては慎重に確認する必要があると思われる。

35

部会では、任意後見契約が発効した後に予備的な定めが発効条件が成就したという場合について、信託法第75条の規定を参考に、予備的な任意後

見受任者が当初の任意後見人を引き継ぐ仕組み（任意後見監督人も継続される。）が考えられるとの意見があった。他方、実際に任意後見受任者を任意後見人にする段階で、先行する任意後見契約で選任されていた任意後見監督人が、新たな任意後見人にとっては欠格事由があるということも含めて、適任でないという事態も考えられないわけではないので、任意後見監督人の解任の必要性も含めて、裁判所が判断することにすべきではないかとの意見があった。

3 後見登記に関する記載

予備的な受任者が誰かということが登記上も明らかである必要があり、任意後見人になった者と任意後見受任者の予備的な地位にとどまる者が登記上もはっきりするように登記の仕組みの見直しが必要であるとの意見があった。他方、当初から予備的な任意後見受任者を登記しておく必要はあまりなく、任意後見人に選任された段階で登記されれば足りるのではないかとの意見もあった。

以上を踏まえて、予備的な任意後見受任者の定めを可能とする観点から任意後見契約やその登記に関する規律について、どのように考えるか。

2 任意後見人の代理権の段階的発効（一部の発効）等

任意後見契約で委任された（代理権を付与された）事務に関して、本人の必要性に応じてその一部の事務の委任（代理権の付与）を（段階的に）発効させることを認めることは本人の意思の尊重という任意後見制度の趣旨に沿うものとも考えられる。

他方、一部の事務を（段階的に）発効する要件を明確にしないと機能しないのではないかとの意見もあった。また、代理権の追加等を認める場合には、本人に契約締結することができる判断能力が不十分な状態にあった場合に任意後見監督人や家庭裁判所の判断で追加を認めることの可否については、肯定、否定の両方の意見があった。

このような点を踏まえて、一部の事務の委任（代理権の付与）を（段階的に）発効させることや委任されていなかった事務を追加すること等を認める規律について、どのように考えるか。

（説明）

1 問題の所在

現行法では、任意後見契約においては、代理権目録記載の代理権が一括して付与されることとなり、その一部を（段階的に）発効させることは認めら

れていない。また、任意後見契約の変更について、規定が設けられておらず、後見登記法にも変更の登記の規定は設けられていない。

現行法においては、任意後見契約の変更の規定がないため、代理権の範囲を変更したい場合には、①代理権を行うべき事務の範囲を拡張する場合には、既存の任意後見契約を全部解除して、新たに拡張した代理権を含めて任意後見契約を締結し、又は既存の任意後見契約を維持して、拡張した代理権のみを付与する任意後見契約の公正証書を作成すること、②代理権を行うべき事務の範囲を減少する場合は、任意後見契約の一部解除が許されない

ので、既存の任意後見契約を全部解除した上で、新規の任意後見契約の公正証書を作成すること、③代理権の行使方法（単独行使・共同行使、本人又は第三者の同意の要否等）を変更する場合には既存の任意後見契約を全部解除した上で新規の任意後見契約の公正証書を作成すること、④代理権を行うべき事務以外の事項（例えば、報酬の額等）を変更する場合には、その変更を内容とする契約の公正証書を作成することが必要となる。

部会においては、一部の事務の委任を（段階的に）発効させること及び委任されていない事務を追加すること等について肯定的な意見も見られた。仮に段階的に発効することを認めた場合、成立する任意後見契約の数、仮に1つの任意後見契約が成立しているとするならば、その一部だけ効力が生ずることの法的構成やその要件などについて整理する必要があると思われる。また、事務の追加を認める場合には、本人が契約締結する判断能力を有していない際にも事務を追加することを認めるのかなどについて更に整理する必要があると思われる。

2 検討

(1) 一部の事務の委任（代理権の付与）を（段階的に）発効させること

ア 必要な範囲で（段階的に）代理権の付与を発効させることは、本人の意思の尊重という任意後見制度の趣旨に沿うものであると思われ、任意後見監督人の選任の申立てがちゅうちょされている事態を改善することになるなど制度を認めることについて肯定的な意見が見られた。

なお、必要な範囲で代理権の発効を検討する仕組みは、個別の法律行為との関係で本人の判断能力の程度を一要素として考慮するとの考えた方と共通する点があるようにも思われる。そして、任意後見制度における代理権の発効（任意後見人の監督の開始）において個別の法律行為と本人の判断能力の程度との関係をどのように考えるかという点についても整理が必要であるとの立場もあるように思われる。

他方で、どの段階でどの代理権を発効させるかという判断を仮に家

庭裁判所がするとなれば、類型がない任意後見制度においては的確な発効条件が難しく安定した運用にならないとも思えるため、段階的発効ではなく、代理権の追加で対応するのがよいのではないかとの意見や発効させるための要件を判断しやすいものにしておかないと機能しないのではないかなどという意見があった。

仮に、一部の事務の委任を（段階的な）発効をさせることを認めるとした場合には、成立している任意後見契約の個数をどのように考えるのかについて、発効をさせる代理権ごとに契約が成立していると考えなのか整理する必要がある。また、1つの任意後見契約のみが成立しているとする場合にはその一部だけ効力が生じている又はその一部の効力が停止しているのかの点についても更に整理する必要があると思われる。

また、いかなる要件において発効するのかを更に整理する必要があると思われる。

イ 仮に、段階的な発効を認める場合には、どの代理権が発効しているのかが代理権目録や登記事項などから明確になっている必要があると思われる。現行法においては、任意後見契約は、法務省令で定める様式の公正証書によることとされているが（任意後見契約法3条）、例えば、複数の代理権目録を用意し、そのうちどの代理権目録が発効しているのか分かるように登記することなども考えられる。

ウ また、仮に段階的な発効を認める場合には、登記の手続についても整理する必要がある。現行法では、任意後見契約の締結により、代理権の範囲が確定し、それを公証人が登記の嘱託をすることになっている（後見登記法第5条）。仮に、段階的な発効を認める場合には、その判断を家庭裁判所が行うことになると考えると、発効する代理権についての登記の嘱託は、法定後見と同様に裁判所書記官が行うことになるとも思われる。

エ 前記のように、段階的な発効を認めることになると複雑な制度となり、利用する当事者にとって分かりにくい制度となるようにも思われる。例えば、任意後見契約の段階的な発効ではなく、当初の契約締結時点では必要な範囲で任意後見契約を締結しておき、足りない事務が生じた場合には、以下で検討する事務の追加によって対応するということが考えられ、部会においても、段階的な発効のニーズは、発効した後の事後的な事務の追加を認めることで解消することができるのではないかとの意見があった。

オ 以上を踏まえて、一部の事務の委任（代理権の付与）を（段階的に）

発効させることについて、どのように考えるか。

(2) 委任されていなかった事務を追加すること等

ア 任意後見契約で設定した任意後見人の権限について、本人の判断能力が不十分な状況となって任意後見契約が発効した後（現行法の制度では任意後見監督人の選任がされた後）であっても、本人に契約の締結

5 ができる程度の判断能力があるのであれば、新たに任意後見契約を締結することは可能である。部会において、本人に新たな任意後見契約を締結するために必要な能力（意思能力）がある場合には、委任されていなかった事務を追加することについて反対する意見は見られなかった。

また、部会では、現行法においては、任意後見契約を変更する規定は設けられていないが、契約の当事者が合意するのであれば、変更を認めることができるのではないかと

10 の意見や権限を追加できるような契約内容を変更しやすくなるような仕組みが必要なのではないかと

の意見があった。

イ また、本人に新たな任意後見契約を締結するために必要な能力（意思能力）が失われた後について、本人が同意をすることが困難な場合は任意後見監督人が本人に代わって同意して、その上で家庭裁判所の審判を経て代理権の追加を可能とすることを検討できるのではないかと

15 の意見や家庭裁判所の判断により追加できるとの意見があった。

他方で、当事者間の契約に基づくとの任意後見制度の性質を踏まえ、このような場合には法定後見によるべきであるとの意見があった。

ウ なお、仮に、家庭裁判所の判断によって、委任されていなかった事務の追加を認める場合には、任意後見人の報酬についても更に整理する必要がある。

エ 以上を踏まえて、委任されていなかった事務を追加すること等について、どのように考えるか。

3 その他

任意後見制度に関して、これまでに掲げた事項の他の事項について、どのように考えるか。

(説明)

1 複数選任の任意後見人の分掌等

任意後見人については、現行法上、成年後見人等と異なり、家庭裁判所が関与することを前提とした権限の共同行使又は分掌に関する規定は存在しない。この点について、任意後見契約の中で定めておくことを基本とすべき

との意見、任意後見監督人による調整で対応すればよいとの意見があった。また、本人以外の者が主導することによる任意後見人の権限の分掌等を認めるべきではないとの意見もあった。

以上を踏まえて、複数選任の任意後見人の分掌等について、どのように考えるか。

2 任意後見契約の方式

部会では、任意後見契約の締結に公証人の関与を維持すべきとの意見があり、公証人の関与を不要とすべきとの意見はなかった。

他方で、公正証書作成に係る一連の手続がデジタル化することを見守りつつ、今後も任意後見契約の利用数が少ない場合には、その方式の見直しも将来的に必要なのではないかと意見もあった。

以上を踏まえて、任意後見契約の方式について、どのように考えるか。

3 任意後見受任者の事務所所在地及び職務上の氏名の登記

専門職である任意後見受任者にとっては、その範囲で自身の生活の場所である自宅住所や戸籍姓が第三者に知られてしまう可能性があり、専門職に大きな抵抗があり受任をちゅうちょすることがあるなどとして、事務所所在地及び職務上の氏名での登記を認めるべきとの意見が複数あった。他方で、市民後見人についても住所等の個人情報の秘匿の要請があることに変わりはないのであるから、例えば、登記上は住所を記録しておくが、交付する登記事項証明書には、連絡先のようなものを記載しておけばよいのではないかと意見もあった。

以上を踏まえて、任意後見受任者の事務所所在地及び職務上の氏名の登記について、どのように考えるか。

4 終了事由

本人の状況によっては、解除が認められないことも考えられることから、必要性がなくなったことを任意後見制度の終了事由とすることも考えられる。他方、任意後見制度は、法定後見制度と異なり、本人が任意後見制度による保護を選択したものであり、任意後見監督人の選任後であっても、正当な理由があれば解除することができるので、特定の事務が終了したことを任意後見制度の終了事由とする必要性はないと思われる。

部会においては、保護の必要性が無くなったことを終了事由にすべきであるとの意見はなく、代理権の内容によって、目的を達成したとして終了することはあり得るかもしれないが、本人の意思に基づいて始まった制度に

について、外部の第三者が保護の必要性がなくなったとして終了させることはおかしいのではないかとの意見があった。

以上を踏まえて、任意後見制度の終了事由について、どのように考えるか。

5 代理による任意後見契約の締結

(1) 問題の所在

部会では、任意後見契約を親権者等の法定代理人や委任による代理人において締結することについてどのように考えるべきか、仮に代理締結が認められるとしても、どのような要件で許容され则认为すべきか、について整理する必要があるとの意見が出された。

(2) 現行法の規律や考え方

ア 現行法上、委任契約については、法定代理人が締結することは認められており、任意後見契約を親権者等の法定代理人が締結することを禁止する規定はない。

なお、障害のある子を持つ親が、自身の判断能力が低下した場合を想定して第三者と任意後見契約を締結し、当該契約の内容として、自己の財産を子の生活に配慮して利用すること（例えば、自己の財産から子の生活費を支出すること等）を合意することも行われている。

イ 任意後見制度の立案担当者によれば、いわゆる「親なき後」（親の老後・死後）の子の保護のために任意後見契約を活用できるかについて、次のような整理がされている。すなわち、子本人に意思能力がある場合には、自ら任意後見契約を締結すること（未成年の子であっても親権者の同意を得て契約を締結することは可能である。）ができ、親の老後・死後に任意後見監督人の選任の申立てをすることにより、任意後見人による保護を受けることができる。また、子本人に意思能力がない場合には、子が未成年の間であれば、親権に基づき、親権者が未成年の子に代わって任意後見契約を締結することは可能である。

ウ 他方で、親権者、未成年後見人などの法定代理人が包括的な代理権を有していることや知的障害・精神障害の子を持つ親にとって親なき後の問題に関して任意後見制度を活用するニーズがあることを前提としつつも、任意後見制度は、本人が自らの後見の在り方を自らの意思で決定するという自己決定の尊重の理念に即した制度であることから、保護を受ける本人自身の自己決定によらない任意後見を認めることは、制度趣旨に反するとの指摘もありうる。

エ 以上を踏まえて、代理による任意後見契約の締結について、どのように考えるか。

第6 その他

1 成年後見制度に関する家事審判の手続についての検討

成年後見制度に関する家事審判の手続の規律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

成年後見制度に関しては、制度の利用の開始から終了までの間に必要な
裁判手続を家庭裁判所における家事審判の手続によってすることとされて
いる。

成年後見制度の見直しを検討するに当たっては、家事審判の手続の規律
の見直しの要否についても検討する必要があると考えられ、一読目の議論
においても各検討項目について意見が出された。

もっとも、成年後見制度に関する実体法の規律を踏まえて、手続に関する
検討が可能となる場面もあると考えられる。

そこで、以下では、現時点の実体法の議論の状況を踏まえつつ、家事審判
の手続の規律について可能な範囲での議論がされることを前提に、家事審
判の手続について一読目と同様に検討項目を記載している。

2 法定後見制度に関する家事審判の手続

(1) 精神の状況に関する鑑定及び意見の聴取等

現行法の規律は、下記の（現行法の規律）のとおりである。

部会では、見直し後の法定後見の開始やその効果、終了の仕組みによっ
ては、精神の状況に関する鑑定及び意見の聴取等の規律を見直す必要が
ある旨の意見があった。この点については、現在の制度においては、成年
後見の開始により成年被後見人となるべき者の行為能力の制限という重
大な結果を伴うことから、成年被後見人となるべき者の精神の状況につ
いて慎重に判断する必要があるとされており、精神の状況に関する鑑定
及び意見の聴取等の規律の見直しの検討に当たっては、法定後見の開始
の要件やその効果の検討を踏まえる必要がある旨の意見があった。

以上を踏まえ、法定後見に関する審判事件における精神の状況に関す
る鑑定及び意見の聴取等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。

(現行法の規律)

後見開始の審判、保佐開始の審判及び補助開始の審判並びにその取消しの審判における精神の状況に関する鑑定及び意見の聴取等について、次のとおり、規定が設けられている。

(1) 後見開始の審判、保佐開始の審判及び補助開始の審判

ア 後見開始の審判及び保佐開始の審判については、家庭裁判所は、成年被後見人となるべき者又は被保佐人となるべき者の精神の状況につき鑑定をしなければ、後見開始の審判又は保佐開始の審判をすることができない。ただし、明らかにその必要がないと認めるときは、この限りでない。(家事法第119条第1項、第133条)

イ また、補助開始の審判については、家庭裁判所は、被補助人となるべき者の精神の状況につき医師その他適当な者の意見を聴かなければ、補助開始の審判をすることができない(家事法第138条)。

(2) 後見開始の審判及び保佐開始の審判の取消しの審判

後見開始の審判及び保佐開始の審判の取消しの審判については、家庭裁判所は、成年被後見人又は被保佐人の精神の状況につき医師の意見を聴かなければ、民法第10条の規定による後見開始の審判の取消しの審判又は同法第14条第1項の規定による保佐開始の審判の取消しの審判をすることができない。ただし、明らかにその必要がないと認めるときは、この限りでない。(家事法第119条第2項、第133条)

(2) 陳述の聴取

現行法の規律は、下記の(現行法の規律)のとおりである。

部会では、陳述の聴取に関する規律は、本人の手続関与の観点から更に重要となるとの意見がある一方で、本人の陳述の聴取の在り方については合理的な手段を採用することも考えられるのではないかとこの意見があった。

以上を踏まえ、法定後見に関する審判事件における陳述の聴取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。

(現行法の規律)

法定後見に関する審判事件における成年被後見人となるべき者、被保佐人となるべき者又は被補助人となるべき者等の陳述の聴取について、次のとおり、規定が設けられている。

(1) 後見開始の審判、保佐開始の審判及び補助開始の審判

家庭裁判所は、法定後見の開始の審判をする場合には、基本的には、成年被後見人等となるべき者(申立人を除く。)の陳述を聴かなければなら

ないとされている（家事法第120条第1項第1号、第130条第1項第1号、第139条第1項第1号）。

(2) 保佐人の同意を得なければならない行為の定め of 審判

家庭裁判所は、保佐人の同意を得なければならない行為の定め of 審判をする場合には、被保佐人となるべき者又は被保佐人（いずれも申立人を除く。）の陳述を聴かなければならない（家事法第130条第1項第2号）。

(3) 成年後見人、成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人又は補助監督人の選任 of 審判

家庭裁判所は、成年後見人等又は成年後見監督人等の選任 of 審判をする場合には、基本的には、成年被後見人等となるべき者又は成年被後見人等（いずれも申立人を除く。）の陳述を聴かなければならないとされている（家事法第120条第1項第3号、第130条第1項第5号、第139条第1項第4号）。

(4) 後見開始 of 審判、保佐開始 of 審判又は補助開始 of 審判の取消し of 審判

家庭裁判所は、民法第10条の規定による後見開始 of 審判の取消し of 審判、民法第14条第1項の規定による保佐開始 of 審判の取消し of 審判又は民法第18条第1項若しくは第3項の規定により補助開始 of 審判の取消し of 審判をする場合には、基本的には、成年被後見人等及び成年後見人等（いずれも申立人を除く。）の陳述を聴かなければならないとされている（家事法第120条第1項第2号、第130条第1項第4号、第139条第1項第3号）。

(3) 法定後見 of 事務 of 監督

ア 現行法 of 規律

家庭裁判所は、適当な者に、法定後見 of 事務若しくは成年被後見人等の財産の状況を調査させ、又は臨時に財産の管理をさせることができるとされている（家事法第124条第1項、第133条、第142条）。

イ 検討

以上を踏まえ、法定後見に関する審判事件における法定後見 of 事務 of 監督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。

(4) 事実 of 調査及び証拠調べ

ア 現行法 of 規律

家事法第56条第1項は、家庭裁判所は、職権で事実 of 調査をし、かつ、申立てにより又は職権で、必要と認める証拠調べをしなければならないと規定する。

そして、家事事件手続規則第44条第1項は、事実の調査は、必要に応じ、事件の関係人の性格、経歴、生活状況、財産状態及び家庭環境その他の環境等について、医学、心理学、社会学、経済学その他の専門的知識を活用して行うように努めなければならないと規定する。

また、家事法第58条第1項は、家庭裁判所は、家庭裁判所調査官に事実の調査をさせることができると規定する。

さらに、家事法第62条は、家庭裁判所は、必要な調査を官庁、公署その他適当と認める者に嘱託し、又は銀行、信託会社、関係人の使用者その他の者に対し関係人の預金、信託財産、収入その他の事項に関して必要な報告を求めることができると規定する。

イ 検討

以上を踏まえつつ、法定後見に関する審判事件における資料の収集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。

(5) 保全処分

現行法の規律は、下記の（現行法の規律）のとおりである。

部会では、見直し後の法定後見制度においても保全処分に関する現在の規律を維持することによいのではないかとの意見がある一方で、法定後見の開始の審判がされるまでに時間を要することになる場合には、保全処分に関する規律の見直しの要否についても検討する必要があるのではないかとの意見があった。

以上を踏まえ、保全処分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。

（現行法の規律）

成年後見に関する審判事件における保全処分について、次のとおり、規定が設けられている。

(1) 法定後見の開始の審判事件を本案とする保全処分

ア 財産の管理者の選任

家庭裁判所（本案である後見開始の審判事件が高等裁判所に係属している場合にあつては、高等裁判所。以下同じ。）は、法定後見の開始の申立てがあつた場合において、成年被後見人等となるべき者の生活、療養看護又は財産の管理のため必要があるときは、申立てにより又は職権で、担保を立てさせないで、法定後見の開始の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間、財産の管理者を選任することができる（家事法第126条第1項、第134条第1項、第143条第1項）。

イ 事件の関係人に対する指示

家庭裁判所は、法定後見の開始の申立てがあつた場合において、成年被後見人等となるべき者の生活、療養看護又は財産の管理のため必要があるときは、申立てにより又は職権で、担保を立てさせないで、法定後見の開始の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間、事件の関係人に対し、成年被後見人等となるべき者の生活、療養看護又は財産の管理に関する事項を指示することができる（家事法第126条第1項、第134条第1項、第143条第1項）。

ウ 後見命令

家庭裁判所は、後見開始の申立てがあつた場合において、成年被後見人となるべき者の財産の保全のため特に必要があるときは、当該申立てをした者の申立てにより、後見開始の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間、成年被後見人となるべき者の財産上の行為（民法第9条ただし書に規定する行為を除く。）につき、家事法第126条第1項の財産の管理者の後見を受けることを命ずることができる（同条第2項。後見命令）。そして、後見命令の審判があつたときは、成年被後見人となるべき者及び同条第1項の財産の管理者は、成年被後見人となるべき者がした財産上の行為（民法第9条ただし書に規定する行為を除く。）を取り消すことができる（家事法第126条第7項）。

エ 保佐命令

家庭裁判所は、保佐開始の申立てがあつた場合において、被保佐人となるべき者の財産の保全のため特に必要があるときは、当該申立てをした者の申立てにより、保佐開始の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間、被保佐人となるべき者の財産上の行為（民法第13条第1項に規定する行為に限る。）につき、家事法第134条第1項において準用する第126条第1項の規定により選任される財産の管理者の保佐を受けることを命ずることができる（同法第134条第2項。保佐命令）。そして、保佐命令の審判があつたときは、被保佐人となるべき者及び財産の管理者は、被保佐人となるべき者が財産の管理者の同意を得ないでした財産上の行為を取り消すことができる（同法第134条第5項）。

オ 補助命令

家庭裁判所は、補助開始及び補助人の同意を得なければならない行為の定め申立てがあつた場合において、被補助人となるべき者の財産の保全のため特に必要があるときは、当該申立てをした者の申立てにより、補助開始の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間、被補助人となるべき者の財産上の行為（民法第13条第1項に規定する

行為であって、当該補助人の同意を得なければならない行為の定め
の申立てに係るものに限る。)につき、家事法第143条第1項において
準用する第126条第1項の規定により選任される財産の管理者の補
助を受けることを命ずることができる(同法第143条第2
項。補助命令)。そして、補助命令の審判があつたときは、被補助人と
なるべき者及び財産の管理者は、被補助人となるべき者が財産の管理
者の同意を得ないでした財産上の行為を取り消すことができるとされ
ている(同条第5項)。

(2) 成年後見人等の解任の審判事件等を本案とする保全処分

家庭裁判所は、成年後見人等又は成年後見監督人等の解任の審判事件
が係属している場合において、成年被後見人等の利益のため必要がある
ときは、成年後見人等の解任の申立てをした者の申立てにより又は職権
で、成年後見人等の解任についての審判が効力を生ずるまでの間、成年後
見人等の職務の執行を停止し、又はその職務代行者を選任することがで
きるとされている(家事法第127条、第135条、第144条)。

3 任意後見制度に関する家事審判の手続

(1) 精神の状況に関する意見の聴取

ア 現行法の規律

家庭裁判所は、本人の精神の状況につき医師その他適当な者の意見
を聴かなければ、任意後見契約の効力を発生させるための任意後見監
督人の選任の審判をすることができない(家事法第219条)。

イ 検討

以上を踏まえ、任意後見契約法に規定する審判事件における精神の
状況に関する意見の聴取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。

(2) 陳述の聴取

ア 現行法の規律等

任意後見契約法に規定する審判事件における本人等の陳述の聴取に
ついて、次のとおり、規定が設けられている。

(ア) 任意後見契約の効力を発生させるための任意後見監督人の選任の
審判並びに任意後見監督人が欠けた場合及び任意後見監督人を更に
選任する場合における任意後見監督人の選任の審判

家庭裁判所は、任意後見監督人を選任する審判をする場合には、
基本的には、本人(申立人を除く。)の陳述を聴かなければならな
いとされている(家事法第220条第1項第1号)。

(イ) 任意後見契約の解除についての許可の審判

家庭裁判所は、任意後見契約の解除についての許可の審判をする場合には、基本的には、本人及び任意後見人（いずれも申立人を除く。）の陳述を聴かなければならないとされている（家事法第220条第1項第4号）。

イ 検討

以上を踏まえ、任意後見契約法に規定する審判事件における陳述の聴取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) 任意後見監督人の事務の調査

ア 現行法の規律

家庭裁判所は、家庭裁判所調査官に任意後見監督人の事務を調査させることができる（家事法第224条）。

イ 検討

以上を踏まえ、任意後見監督人の事務の調査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。

(4) 事実の調査及び証拠調べ

法定後見制度と同様の規律である（家事法第56条、第58条、第62条）ことを踏まえ、法定後見に関する審判事件における事実の調査及び証拠調べの検討と同様の検討をすることが考えられる。

(5) 任意後見監督人の解任の審判事件等を本案とする保全処分

ア 任意後見監督人の解任の審判事件を本案とする保全処分

家事法第225条第1項は、任意後見監督人の解任の審判事件を本案とする保全処分について、同法第127条第1項から第4項までを準用する。

イ 任意後見人の解任の審判事件を本案とする保全処分

家事法第225条第2項は、任意後見人の解任の審判事件を本案とする保全処分について、同法第127条第1項及び第2項を準用し、同条第1項中「停止し、又はその職務代行者を選任する」とあるのは「停止する」と、同条第2項中「同項の規定により選任した職務代行者」とあるのは「任意後見監督人」と読み替えるものとする」と規定する。

ウ 検討

以上を踏まえ、任意後見監督人の解任の審判事件等を本案とする保全処分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。

4 その他

法定後見の開始の審判の申立てにおける必要な書類に関し、部会におい

て、次の意見があった。

まず、法定後見の開始の審判の申立てに当たり必要とされる書類が複雑であり、それらを収集することに労力を要しており、申立てに必要な書類に関して合理化する必要があるのではないかとの意見があった。

5 また、法定後見の開始の審判の申立てに必要な書類等として本人の預貯金通帳写しや残高証明書が必要であるとされるのであれば、家庭裁判所から銀行に対して、そのような書面の開示を求めることとするなどの検討が必要ではないかとの意見あった。

10 これらの意見については、法定後見の開始の審判の申立時において、申立人が裁判所に対してどのような書類を提出する必要があるかを整理した上で検討する必要があると思われるが、法定後見の開始の審判の申立てにおける必要な書類に関するこのような意見について、どのように考えるか。

2 重度の身体障害により意思疎通が著しく困難である者

15 重度の身体障害により意思疎通が著しく困難である者の法定後見制度の利用及び任意後見制度の利用に関して、規律を設けることとするか否かについて、どのように考えるか。

(説明)

20 1 法定後見制度

25 重度の身体障害により意思疎通が著しく困難である者について法定後見制度の対象者とするかという点について、第2回会議では、重度の身体障害により意思疎通が著しく困難である者は、意思を決定することに支障はないのであるから、保護者に法定の代理権を与えて自由に意思決定をさせることには違和感があること、法定後見を開始することによって本人に法定の制約が生ずることにも留意する必要があること、身体的な課題により意思を表現することが難しい場合と精神的な課題により意思を決定することが難しい場合とを一緒にするのは適当ではないこと、意思の表現、伝達に関する課題は、社会福祉の営みに期待すべき役割であると考えられること等を理由として、意思形成に支障がなく、形成された意思の表現、伝達に支障

30 がある者を法定後見制度の対象とすることに慎重な意見があった。

 また、重度の身体障害により意思疎通が著しく困難である者が法定後見制度を利用するニーズを丁寧に確認する必要性を示唆する意見もあった。

35 2 任意後見制度

 任意後見制度においては、利用することについてのニーズがあるのであ

れば、認めることができるのではないかとの意見があった。

ヒアリングにおいて、重度な身体障害者の中に利用したい意向を有している者もいるとの報告があったが、具体的なニーズがどの程度あるのかは、更に慎重に確認する必要があると思われる。

- 5 また、判断能力を有するが身体障害のために意思疎通が困難である場合は、判断能力が低下している場合と性格が全く違うものと思われることから、新たなルールを設定するならともかくとして、任意後見制度の仕組みの中に取り組むことには違和感があるとの意見もあった。

- 10 さらに、任意後見契約の発効の要件（任意後見人の監督が開始する要件）については、判断能力が低下していないので、本人の意思に基づいて任意後見契約が発効すべき（公的な監督を受けた任意後見人による代理権行使を開始すべき）であるから、本人の請求によってのみ発効する仕組みとするべきであるとの意見があった。

15 3 小括

以上を踏まえ、重度の身体障害により意思疎通が著しく困難である者の成年後見制度の利用に関して、民事法制において規律を設けることが適当であるか否か（規律を設けることとする場合にはその内容）について、どのように考えるか。

20

3 その他

二読目で取り上げた事項の他に提起しておくべき検討事項はあるか。