

## 保護者に関する検討事項、法定後見制度に関する検討事項その他(1)

## 第1 保護者に関する検討事項

## 1 保護者の解任（交代）

本人の状況に応じて適切な保護者による保護を受けることができるようにする観点から、保護者について、現行の解任事由がない場合であっても、その職を解く規律を新たに設けることとするかに関して、現行の規律を維持する考え方の他に、新たに規律を設けるものとして、その要件について次のような考え方も含めて複数の考え方があるように思われるが、どのように考えるか。

(1) 保護者に何らかの義務の違反が認められる場合を念頭に置いて解任事由を広げる考え方

(2) 保護者と本人との間に不和が生じた場合や本人の利益のために特に必要がある場合を念頭に置いて解任事由を広げる考え方

また、保護者の職を解く規律を新たに設けることとする考え方においては、その申立権者の範囲や手続について、どのように考えるか。

（説明）

## 1 現行法の規律及び現行法の制度に対する指摘

## (1) 成年後見人等の解任、欠格事由等に関する現行法の規律

ア 現行の制度においては、後見人に不正な行為、著しい不行跡その他後見の任務に適しない事由があるときは、家庭裁判所は、後見監督人、被後見人若しくはその親族若しくは検察官の請求により又は職権で、これを解任することができることとされている（民法第846条。保佐の制度、補助の制度も同様（同法第876条の2第2項、第876条の7第2項））。

なお、「不正な行為」については、違法な行為又は社会的に非難されるべき行為を意味し、主として後見人が本人の財産を横領することや私的に流用する（背任）ことなど財産管理に関する不正をいうとされている。また、「著しい不行跡」が解任事由の例示として挙げられているのは、事理弁識能力の不十分な本人の保護という後見人の職責の重要性及び権限濫用による被害の重大性に鑑み、直接職務に関係しない行状の問題であっても、それが著しく不適切である場合には、後見人として適格性を欠くものと認められると考えられることによるものである。

とされる。そして、「著しい不行跡」とは、行いが甚だしく悪いことを意味するとされ、その行状が本人の財産の管理に危険を生じさせるなど、後見人の適格性の欠如を推認させる場合をいうとされている。また、「その他その任務に適しない事由」としては、財産の管理方法が不適當

イ そして、家庭裁判所から解任された成年後見人等（成年後見人、保佐人又は補助人をいう。以下同じ。）は成年後見人等となることができないこととされている（解任されたことが成年後見人等の欠格事由とされている。民法第847条第2号（保佐の制度、補助の制度において同法第876条の2第2項、第876条の7第2項））。

ウ また、成年後見人等は、正当な事由があるときは、家庭裁判所の許可を得て辞任することができる（民法第844条。保佐の制度、補助の制度も同様（同法第876条の2第2項、第876条の7第2項））。

エ さらに、成年後見人等が欠けたときは、家庭裁判所は、本人、その親族その他の利害関係人の請求により又は職権で、成年後見人等を選任することとされている（民法第843条第2項。保佐の制度、補助の制度において同法第876条の2第2項、第876条の7第2項）。

(2) 本人がその状況に応じて適切な保護者による保護を受けることができない具体的事情

ア 部会では、本人に対してチームで支援をしている場合において保護者とチーム内の他の関係者との間で円滑な連携がされない場合、保護者が選任された後に一定の時間が経過しても本人や本人を支援するチームとの間で適切な関係を構築することができない場合には、本人にとって適切な支援が行われず本人が適切な保護を受けることができず、このような事情のみでは現行の解任事由に該当しないとすると、このような場合について保護者の解任についての新たな仕組みが必要であるとの意見があった。また、本人が保護者との相性が良くない等の理由で、本人が心の平穏を保てなくなるような場合には、保護者を解任することができる仕組みが必要ではないかとの意見もあった。

他にも、本人をチームで支援している場合において、保護者に専門職が選任されているが、本人の状況の変化等により、専門職よりも本人の生活圏内の身近な人（例えば、市民後見人）の方がより本人にとって適切な保護をすることができる場合は、専門職の保護者を解任し、代わりに本人の生活圏内の身近な人を保護者に選任する必要があるのではないかとの意見もあるように思われる。

イ また、部会では、成年後見人等の活動について家庭裁判所に寄せられる不満として、成年後見人等において、例えば、本人や親族の希望に沿うように財産を使わない、親族に対して事務や本人の財産の状況について説明しない、態度が悪い、動きが悪い、適切な福祉サービスを検討しない、連絡がつきにくい、本人の面会に来ない等の点があると紹介があった。

仮に、解任事由を見直すものとする場合には、これらの事情が新たな解任事由に該当する事案であることを念頭に置くのかなども議論する必要があるように思われる。

## 2 保護者に現行の解任の事由がない場合であってもその職を解くべきときの要件

### (1) 現行法の規律等

明治民法における後見では、禁治産の宣告があったときは後見が開始するとされており、禁治産者のための後見人は、親権者や配偶者、戸主、親族会で選任された者など、法律で定める順序により就任するとされていた（当時の民法の規定の第902条以下）。そして、後見人になることは法律上の強制負担とされており、法律に定める事由がある場合でなければその任務を辞することが許されておらず、一方、後見人となるべき法定の順位に該当しても当然その任に就き得ないものとして法律上欠格事由が定められていた。

なお、現行法の欠格事由に関して、欠格事由に該当する者は、本人の財産管理等の職務について適任であるとはいえないことや成年後見人等としての適格性に問題があることを裁判所により認定されているから、成年後見人等になることができないこととされている旨の説明がされている。

このような背景も踏まえると、欠格事由や解任事由は、後見人として職務の遂行を継続することが適切ではない者をその任務から外すことによって、適切な保護者による保護を受けるという本人の利益を確保しようとしたものと整理することも可能であるように思われる。もともと、現行の解任事由の典型的な事例においては、保護者に何らかの義務違反がある行為であるようにも思われる。

そして、本人において保護されるべき利益については、時代によってその重点に変化が生ずることがあるとも考えられ、仮にそのように考えることが許容されたとすると、部会で出された検討すべき場面などにおいて本人において保護されるべき利益が具体的にどのようなもので、どの

ように損なわれているのかを整理して、更に検討を進めることが考えられるように思われる。

(2) 現行の解任の事由がなくとも保護者の職を解く規律を設けるときの要件等

5       ア 保護者の職を解く規律を設けるときの要件について、保護者に何らかの義務の違反が認められる場合を念頭に置く考え方があり得るように思われる。

10       前記のとおり、現行の解任の要件である「不正な行為、著しい不行跡（その他後見の任務に適しない事由）」が成年後見人等の職を解く原因を成年後見人等の側に求めているとすると、保護者に何らかの義務の違反が認められる場合を念頭に置く考え方は、現行の解任の要件と同じ方向で検討するもののように思われる。

15       この考え方においては、保護者の職を解くべきとして考慮する義務をどのようなものとし、その義務違反がどのような場合に認められるかについて、整理する必要があると考えられる。

      イ また、保護者の職を解く規律を設けるときの要件について、保護者と本人又はその親族との間に不和が生じた場合や本人の利益のために特に必要がある場合を念頭に置く考え方があるように思われる。

20       保護者と本人又はその親族との間に不和が生じた場合を念頭に置く考え方は、成年後見人等の辞任の要件である「正当な事由」（民法第844条）の一つには本人又はその親族との間に不和が生じた場合が想定されていることを参考にするものと思われる。これらの考え方は、保護者の職を解く原因を保護者側に求めるというよりもむしろ本人の利益を中心に構成しているものと思われる。

25       ウ 前記の他にも複数の考え方があり得ると思われるが、いずれにしても、現行の解任事由がなくとも職を解く要件の検討を進めるに当たっては、その仕組みが安定的に運用されることへの配慮も必要であるように思われる。

30       部会では、本人の意向を重視することが重要であることを前提としつつも、本人の意向が時によって変化するものであるとの意見も出されている。本人の意向という要素のこのような特徴を考慮すると、本人の意向のみに基づいて保護者の解任と選任が繰り返されると制度を安定的に運用することは困難であるように思われる。そうすると、単に本人が保護者と気が合わないと言っていることや相性が悪いと言っていることのみをもって保護者の職を解く理由とすることは相当ではないように思われる。また、本人ではなく、本人の周囲の者から見て本人と

35

保護者との相性が悪いと感じるということを保護者の職を解く理由とすることについては、更に慎重にあるべきであるように思われる。これらの主観的な要素のみに基づくのではなく、保護者の側や本人の側（又はその双方）に存在する事情であって、本人が適切な保護者による保護を受けることができないことを基礎付けるような何らかの客観的な事情を考慮することが必要となる仕組みとすることが適当であるように思われる。

なお、保護者に現行の解任の事由がない場合であってもその職を解くべき要件については、安定的な運用を図るためにも客観的かつ明確な要件が必要ではないかとの意見がある。何をもって客観的であるとかや明確であるとかは評価が分かれるところではあるものの、一般的に、要件が客観的かつ明確であることは、裁判官の判断における裁量の幅を狭めることから安定的な制度となることに資すると思われる。もっとも、要件が客観的なものとなるかや明確なものとなるかは、新たな仕組みによって対応する場面をどのようなものとするのかに影響されるように思われる。

エ また、現行の解任の事由がなくとも保護者の職を解く規律を設けるニーズがあるとされる場面については、単に現在の保護者に辞めてもらいたいという事由があることのみではなく、本人や本人をサポートするチームにおいて、その時点の本人の状況に合った適任の者（後任者）を準備することができているという事由も併せて、その適任の者（後任者）に交代することが本人の利益であるという場面であることが指摘されているように思われる。

この指摘のように交代の場面では、後任者を速やかに選任することが可能な状況であるかどうかは、本人の利益を確保するためには重要な要素であるように思われ、その観点からは、解任の申立てをする者において、後任の候補者を準備することができているかどうかを裁判所が確認することも検討する余地があるように思われる。

オ 現行の解任の事由がなくとも保護者の職を解く規律を設ける場合において、その仕組みによる解任を保護者の欠格事由としないときには、保護者の地位にとどまる利益自体は事実上の利益であり、法的利益ではないと思われる。そうであるとする、この仕組みによりその職を解く裁判に対しては、職を解かれた保護者は即時抗告をすることができないこととするともあると考えられ、部会でも同様の意見が出された。

カ さらに、前記のとおり、現行の解任事由が欠格事由の仕組みを踏まえ

て設けられたものであることから、仮に、職を解く仕組みを新たに設けることとする場合には、その職を解かれたことと欠格事由との関係を整理する必要があるように思われる。その整理をするに当たっては、現行の欠格事由が財産管理等において不適任である点を重視しているようにも思われることと、新たに設けることとする場合の要件の性質を踏まえることが考えられるようにも思われる。

部会では、新たに設ける職を解く仕組みで職を解かれたことは、欠格事由としないものとするのが適当であるとの意見が出された。

キ さらに、現行の解任事由も含めて、欠格事由について検討することも考えられるようにも思われる。

法人後見などを念頭に一人の本人との間で不適任とされたことを他の本人との関係でも不適任とするまでもない場面があるようにも考えられ、また、期間を問わずに保護者として不適任であるとするまでもないとも考えられる。現在の法定後見の制度では、全ての成年後見人等は、裁判所が選任することとされていることから、裁判所が、現行の欠格事由とされている事情も踏まえて、適任者を選任する仕組みとすることも可能であるように思われ、部会でも同様の意見が出された。他方で、部会では、現行の解任の制度は成年後見人等の横領事案など不正な行為を想定しており欠格事由となる仕組みは必要であるとの意見も出された。

ク 以上を踏まえて、要件等について、どのように考えるか。

### 3 手続等

#### (1) 申立権者等

ア 現行の解任の事由がなくとも保護者の職を解く規律を設ける場合には、その審判は、現行の解任の審判を参考にすると申立て又は職権によってされるものとするのが考えられる。もっとも、前記のとおり、本人の状況の変化や本人の権利を擁護するための各種の関係者の存在やその関係者と保護者との関係、より適切な後任者の存在など、職を解く環境整備がされている際に保護者の職を解くことが新たに設ける制度の趣旨であるとする、裁判所が一から自らこれらの資料を集めることは困難であると考えられ、通常は、申立てによってされることとなるように思われる。

イ そして、申立権者については、現行の解任の申立てとその範囲を合わせることや、現行の成年後見人等が欠けたときの選任の申立てとその

範囲を合わせること、法定後見の開始の申立てとその範囲を合わせる  
ことなどが考えられるように思われる。

また、当該申立てには要件に該当する具体的事実が申立書に記載さ  
れるとともにそれを裏付ける資料の添付が必要になると考えられる。  
5 そのことから、それらの資料を入手することができる者であることを  
考慮する必要があるように思われる。

さらに、申立ての多発による混乱が生ずるおそれがあり得ることも  
踏まえて、申立人の範囲を整理することが必要であるように思われる。

## (2) 資料の収集

10 家庭裁判所が審判するに当たって必要な資料については、まずは申立  
人により提供されることになる。

その上で、部会では、家庭裁判所が審判をするに当たり資料が不足する  
場合に、家庭裁判所が選任する者が不足する資料について調査をする仕  
組みを設けるとの意見が出された。もっとも、裁判所の調査に期待して、  
15 実質を伴わない申立てが誘発されるおそれもあるように思われることや、  
仮に家庭裁判所が資料を集めようとした場合に現行の家事事務手続法の  
規定で不足する場面があるのか（例えば、必要な資料を有している者が家  
庭裁判所からの調査嘱託に応じない場面が想定されるのかなど）を整理  
する必要があることを検討する必要があるように思われる。

## (3) 小括

20 以上を踏まえて、手続等について、どのように考えるか。

## 2 保護者の職務及び義務

### (1) 身上配慮義務等

25 保護者の身上配慮義務等（成年被後見人の意思の尊重及び身上の配慮  
の義務）に関して、基本的には現行の規律を維持するものとする考え方が  
あり得るように思われるが、この点について、どのように考えるか。

### (2) 財産の調査及び目録の作成の義務等

保護者の財産の調査及び目録の作成の義務等に関しては、法定後見の  
30 開始の要件においてどのような考え方をとることとするかとの関係で現  
行の規律を維持するものとするかについていくつかの考え方があり得る  
ように思われるが（例えば、法定後見の開始の要件において特定の法律行  
為について保護者に権限を付与する仕組みのみ設けるものとする場合  
（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない  
35 ものとする場合）にはこれらの規律を維持しないものとし、法定後見の開  
始の要件において事理弁識能力を欠く常況にある者について保護者に一

定の法律行為に権限が生ずる仕組みを設けるものとする場合には当該者との関係でこれらの規律を維持するものとするなど)、この点について、どのように考えるか。

(3) その他

- 5           前記(1)及び(2)のほか、保護者の職務及び義務に関する規律について、どのように考えるか。

(説明)

1    身上配慮義務等

10   (1) 現行法の規律等

成年後見人は、本人の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務を行うに当たっては、その意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならないとされる(民法第858条)。

- 15           また、保佐人及び補助人についても、保佐又は補助の事務を行うに当たっては、被保佐人又は被補助人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならないものとされる(保佐人については民法第876条の5第1項、補助人については第876条の10第1項において準用する第876条の5第1項)。

(2) 現行法の規律を基本的に維持すること等

- 20    ア  現行の身上配慮義務等は、善管注意義務(民法第869条において準用する第644条)の内容を敷衍し、明確にし、具体化するものであり、成年後見人の行為規範及び事務処理の在り方に関する解釈原理を理念的に明確にすることにより、身上保護に関する成年後見人の職務・機能の実効性を高めていくことに資するものとされている。

- 25           そして、特定の法律行為について代理権等が設定される補助の制度における補助人においても、成年後見人と同様に身上配慮義務等を負うとされている。そうすると、特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みとした場合であっても、保護者にその権限に応じて身上配慮義務等を課すことについては、基本的に維持することが考えられる。

- 30    イ  その上で、保護者が本人の意思を尊重するためには本人の意思を認識する必要があると思われる点について、更に整理を試みる。

- 35           保護者が本人の意思を尊重するためには本人の意思を認識する必要があるとすると、保護者は、本人の意思を尊重する前提として、本人の意思又は意向を確認しなければならないとも思われる。

部会では、現行の民法第858条について、成年後見人が本人の意思



又は意向を確認する義務も前提にしていると解釈できるのではないかと  
との意見が出された。他方で、現行の同法第858条では、保護者が本  
人の意向を確認して本人の表明した意思を前提として職務を行うべき  
ことが成年後見人等の義務一般の中で埋没してしまう、保護者を含め  
た関係者の働きかけによって表明された本人の意向を確認した上で、  
その意向を尊重する義務があることを明確にすべきとの意見が出され  
た。

もっとも、いずれの意見も保護者が本人の意向を確認して、その意向  
を尊重して事務を行う必要があるという意味では、どのようなルール  
(規律) かという観点では違いはないようにも思われ、保護者が本人の  
意向を確認して、その意向を尊重して事務を行う必要があるというル  
ール(規律)を維持するという点では一致しているように思われる。

仮に、ルール(規律)の見直しを要するとの意見である場合には、現  
行の民法第858条の前記のような解釈を前提に、不十分である具体  
的事実を踏まえて検討する必要があるように考えられる。

ウ また、部会では、「意思決定支援」を、何らかの方法で民法の規定に  
おいて位置付けることを検討すべきとの意見が出された。他方で、「意  
思決定支援」は、法定後見の保護者だけではないことから、  
保護者の義務として位置付けるべきものではない旨の意見も出されて  
いるように思われる。

いずれにしても、議論をする前提として、そもそもここでいわれる  
「意思決定支援」の具体的な内容がどのようなものであるかについて  
は明確であるとまでいえず、論者によって区々である可能性があるよ  
うに思われる。まず、支援の対象である「意思決定」がどのようなもの  
であるか、さらにいえば、ここでの「意思」が法的効果を生じさせるこ  
とを根拠付けるものの意味で用いる意思であるか、本人の希望などを  
意味する意向であるか、について確認する必要があるようにも思われ  
る。

部会では、例えば、「意思決定支援」によって自ら「意思決定」でき  
ない場合に代理権の付与が必要になるとの意見や、本人の意向・推定的  
意思を尊重するために「意思決定支援」が必要であるとの意見等が出さ  
れている。この意見における前者の「意思決定支援」における「意思」  
は法的効果を生じさせることを根拠付ける意思であるように思われ、  
その意思(効果意思)を本人が表示することによって、いわゆる意思表  
示をすることとなるように思われる(例えば、「この介護サービスを受  
けたい。」という意思表示をすることとなる。この意思表示にサービス

提供者が承諾すれば、その介護サービスを受けることができるが、サービスを受けた対価を支払う義務が生ずる。)。他方で、後者の「意思決定支援」における「意思」は、本人の希望などである意向の意味であるように思われる。

5           他方で、部会では、「意思決定支援」という概念を用いるのではなく、例えば、保護者から本人に適切な情報を提供するように努めるなどのように既存の法理を使って保護者がすべき内容を具体化していくことも考えられるのではないかとの意見が出された。

10           以上を踏まえると、明文の規定において「意思決定支援」との用語を用いて保護者に対して義務を新たに設けることについては、慎重に検討する必要があるように思われる。

エ   なお、保護者に対して義務を新たに設ける場合には、その義務に違反した場合の効果についても整理しておく必要があるように思われ、代理権の行使や取消権の行使の場面における義務違反の効果については、代理権の行使や取消権の行使の在り方について検討する際に併せて検討することが考えられる。この点について、部会では、この義務については本人と保護者との間の内部的なものであって、仮に保護者にこの義務違反がある場合であっても、その効果は本人と保護者との間に限定され、第三者には及ばないとの意見があった。

15           オ   なお、身上配慮義務等の規律の見直しをする場合や関連する他の規律を見直すこととする場合には、その実質に関する検討を踏まえて、規定ぶり等についても併せて整理することが考えられる。

カ   以上を踏まえ、成年後見人の身上配慮義務等に関する規律に関して基本的には現行の規律を維持するものとするについて、どのように考えるか。

## 2 財産の調査及び目録の作成の義務等

### (1) 総説

30           法定後見の開始の要件における考え方においては、特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみ設けるものとする場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けないものとする場合）には、当該保護者に包括的な財産管理権がなく、本人の全財産を調査する権限もないと考えられる。

35           現行の財産の調査及び目録の作成義務等の成年後見人の事務の中には、包括的な財産管理権があることを背景とするものがある。そのため、見直し後の制度において、これらの事務（義務）に関する規律を維持しないこ

とが考えられるものもあると思われる。

他方で、事理弁識能力を欠く常況にある者について保護者に一定の法律行為に権限が生ずる仕組みを設けるものとする場合には、現行の成年後見人と同様の包括的な財産管理権を有しないとしても、本人が事理弁識能力を欠く常況であることや一定の範囲の代理権を有する仕組みとすることを踏まえて、これらの事務（義務）に関する規律を維持することが考えられるように思われる。部会においても、これと同趣旨の意見が出されているように思われる。

そこで、いくつかの事務（義務）について、整理を試みる。

## (2) 財産の調査及び目録の作成

ア 成年後見人は、就任した際には、成年被後見人の財産を調査し、かつ、その目録を作成する義務を負う（民法第853条第1項）。

この義務は、成年後見人が、成年被後見人の全ての財産について包括的な財産管理権を有すること（民法第859条第1項）を背景としている。

イ 法定後見の開始の要件に関して、特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみ設けるものとする場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けないものとする場合）には、保護者が包括的な財産管理権を有する旨の規律を設けることとはならない（法定後見との関係では、現行の民法第859条第1項のような規律を設けない。）ように思われ、保護者は付与された権限の範囲において本人を保護することとなるように思われる。

そのような保護者の権限に照らすと、保護者が、就任した際に、本人の財産を調査し、かつ、その目録を作成する義務を負う旨の規律を設けないものとするのが考えられる。

ウ 他方で、見直し後の法定後見の開始の要件に関して、事理弁識能力を欠く常況にある者について保護者に一定の法律行為に権限が生ずる仕組みを設けるものとする考え方によると、法定された一定の範囲の代理権の範囲にもよるが、一定の範囲の代理権を適切に行使するためには、就任した際に、本人の財産を調査し、かつ、その目録を作成する義務を負うこととするのが相当であるようにも思われる。

そのように考えると、事理弁識能力を欠く常況にある者について保護者に一定の法律行為に権限が生ずる仕組みを設けるものとする場合においては、財産の調査及び目録の作成の義務の規律を維持するものとするのが考えられるように思われる。

もっとも、事理弁識能力を欠く常況にある者について保護者に一定

の法律行為に権限が生ずる仕組みを設けるものとする場合においても、部会では、保護者が本人の全ての財産について包括的な管理権、代表権（代理権）を有するとの意見は出ていないように思われる。そうすると、保護者が有する一定の範囲の代理権からは、現行の成年後見人と同様の調査する権限を有していないようにも思われ、その点を踏まえて、財産の調査及び目録の作成の義務に関する規律や調査権限に関する規律に関して更に検討する必要があるように思われる。

(3) 財産の目録作成前の保護者の権限等

ア 財産の目録の作成前の保護者の権限に関する規律（民法第854条に相当する規律）を維持するかについては、前記の財産の調査及び目録の作成の義務に関する規律の検討結果に倣うように思われる。

イ 保護者の本人に対する債権又は債務の申出義務に関する規律（民法第855条に相当する規律）については、現行法の規律が成年後見人に包括的な代理権を有することによる規律であると整理されていることや財産の調査をして目録を作成することを前提としている規律であることを考慮すると、前記の財産の調査及び目録の作成の義務に関する規律の検討結果に倣うことでよいように思われる。

ウ 民法第856条に相当する規律に関しては、前記の財産の調査及び目録の作成の義務に関する規律の検討結果に倣うこととなると考えられる。

エ 他方で、利益相反がある場合には特別代理人や臨時保佐人、臨時補助人の選任をしなければならない旨の規律（民法第860条において準用する第826条並びに第876条の2第3項及び第876条の7第3項）については、開始においてどのような仕組みをとることとした場合においても、同様の規律を維持することとなるように思われる。

オ 保護者が、その就職の初めにおいて、本人のために毎年支出すべき金額を予定しなければならない旨の規律（民法第861条第1項に相当する規律）については、前記の財産の調査及び目録の作成の義務に関する規律の検討結果に倣うことになるように思われる。

(4) 成年後見人による郵便物等の管理

ア 現行法では、家庭裁判所は、成年後見人が、その事務を行うに当たって必要があると認めるときは、成年後見人の請求により、信書の送達の事業を行う者に対し、期間（6か月を超えることはできない。）を定めて、成年被後見人に宛てた信書便物を成年後見人に配達すべき旨を囑託することができる（民法第860条の2第1項、第2項）。そして、

成年後見人は、成年被後見人に宛てた信書便物を受け取ったときは、これを開いて見ることができる（同法第860条の3第1項）。

イ 前記の現行法の規定は、平成28年に議員立法によって設けられたものであるが、この規定については、次のような説明がされている。

5 成年被後見人宛の郵便物等の中には、貸金庫の利用明細などのような財産に関する郵便物や、クレジットカードの明細のような債務に関する郵便物が含まれることが想定され、これらの郵便物等は、成年後見人が成年被後見人の財産状況を正確に把握し、適切な財産管理を行う上で極めて重要な役割を果たすものである。

10 成年後見人が成年被後見人の財産を正確に把握し、適切な財産管理を行うために必要がある場合に、家庭裁判所の審判を得て、成年被後見人宛郵便物等の転送を受けることができることとされたものである。

郵便転送は、成年被後見人自身による郵便物等の適切な管理を期待することができないため財産管理が損なわれるおそれがあることを考慮して認めるものである。しかし、保佐、補助においては、被保佐人、被補助人が郵便物等について自ら相応の管理をすることを期待することができることから、郵便転送を認める必要性は低い。また、保佐人及び補助人は、包括的な財産管理権を有する成年後見人とは異なり、家庭裁判所により与えられた代理権の行使に必要な範囲で財産管理をすることができに過ぎず、保佐や補助についてまで郵便転送を認めることは、被保佐人、被補助人の通信の秘密を不当に侵害することにもなりかねない。そのため、郵便転送の制度は、保佐、補助に設けるべきではないと考えられたものである。

25 ウ 郵便物等の管理の規律については、前記の現行法の規定の趣旨を踏まえ、見直し後の成年後見の開始の要件に関して、特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみとする考え方をとる場合に、このような規律を設けるものとするかについて、どのように考えるか整理をする必要があるように思われる。

30 また、法定後見を開始する審判がされたことによって保護者に一定の範囲の代理権を有する規律を設けることとする考え方をとる場合についても、どのように考えるか整理をする必要があるように思われる。

#### (5) 終了時の管理の計算

任務が終了したときは、成年後見人は、管理の計算を行う義務を負う（民法第870条）。

35 また、保佐人及び補助人については、成年後見人とは異なり包括的な財産管理権を有するものではないが、保佐又は補助の任務に対応する義務

として、当該任務が終了したときに、当該任務に関する計算の義務を負うものとされている（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870条）。

- 5           このような現行法の規律を踏まえると、見直し後の法定後見の制度においても、保護者は、その任務が終了したときは、管理の計算を行う義務を負うものとするのが適当であると思われ、現行法の規律を維持するものとするのが考えられるように思われる。

### 10       3   その他

#### (1) 保護者が本人の財産状況を正確に把握できるような仕組み等

- ア   部会では、保護者の権限が限定されていた場合であっても、その職務を適切に行うためには、その権限の内外を問わず本人の財産状況を把握している必要があるときがあるのではないかとの問題意識を前提に、  
15       保護者が本人の財産状況を正確に把握できるような仕組みが必要であるとの意見が出された。

イ   この点について、部会では、現行法において、保護者に財産調査をさせることが可能であれば、見直し後の制度において新たな仕組みまで  
20       は必要がないのではないかとの意見が出された。

- 現行法においては、成年後見の事務の監督として、家庭裁判所は、適  
25       当な者に、成年後見の事務若しくは成年被後見人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（保佐及び補助も同様。家事事件手続法第124条、第133条、第142条）。  
もともと、この制度は、成年後見の事務の監督のための制度とされている。

ウ   以上を踏まえ、法定後見の開始の要件において特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みを設けるものとする場合において、  
その保護者が本人の財産状況を正確に把握するための規律を新たに設ける必要があるかについてどのように考えるか。

- 30       (2) 追加的に代理権の付与や同意を要する旨の審判の申立てをする義務の有無

- 部会では、法定後見の開始の要件において特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみ設けるものとする場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けないものとする場合）  
35       に、保護者が代理権を付与されていない法律行為や同意を要するものとされていない法律行為について追加的に代理権の付与や同意を要する旨

の審判の申立てをする（法的）義務があるのかについて整理すべきである旨の意見が出された。

保護者は、付与された特定の法律行為の代理権の行使や同意を要するものとされた法律行為について同意をするかどうかとの関係で、身上配慮義務等を尽くすことが必要であり、保護者が本人の生活全般を見渡す義務までが当然に生ずるものではないと考えることが相当であるように思われる。そうすると、一般的にこのような申立義務がある旨の規律を設けることは難しいようにも思われる。部会においても、このような申立て義務について消極の意見が出された。

他方で、法定後見の終了に際しては、保護者は、本人の財産管理体制の整備のための代理権の追加付与を申し立てる義務を負うとすることも考えられるのではないかと意見があった。

### (3) 医療の場面における同意

ア 部会において、医療の場面における同意などと保護者との職務との関係や成年後見人が医療行為の領域にどのようにかかわるべきかについて、議論する必要がある旨の意見があった。

イ 医療行為の同意に関して、平成11年の改正時において成年後見の場面についてのみ治療行為その他の医的侵襲に関する決定権や同意権に関する規定を導入することは時期尚早であるとの議論がされた。

ウ また、部会における意見聴取においては、成年後見人に就任している特別養護老人ホームの職員である参考人から、医療機関から本人に対する医療行為の同意を求められることが多く、自身の事務に含まれない旨を伝えてもなお同意するか聞かれることがあり困惑することがあるとの事例の紹介があった。

エ 成年後見制度を利用している場合に限定していないものであるが、医療に係る意思決定が困難な場合に関して、「医療現場における成年後見制度への理解及び病院が身元保証人に求める役割等の実態把握に関する研究」班が、令和元年（2019年）5月に、「身寄りがない人の入院及び医療に係る意思決定が困難な人への支援に関するガイドライン」をとりまとめ、厚生労働省において同ガイドラインの周知が図られている。

このガイドラインにおいて、「成年被後見人等に提供される医療に係る決定・同意を行うことは、後見人等の業務に含まれているとは言えません。」とされるとともに、医療・ケアチームや倫理委員会の活用や成年後見人等に期待される具体的な役割についても言及されている。

成年後見人等に期待される具体的な役割として、本人の意思決定が

困難な場合において、成年後見人等が本人の医療情報の整理をするなどの役割を果たすことで、円滑に必要な医療を受けられるようにしていくことが重要であり、医療機関からそのような関わりが可能かどうかを成年後見人等に相談することが推奨されている。

- 5 オ また、部会では、ACP（アドバンス・ケア・プランニング）という  
ことの実践が推奨されており、誰か一人で決めるのではなく、本人が早  
い段階から医療に関する意思を表明し、そのことを自分が意思を表明  
10 することができなくなった後でも尊重（「人生の最終段階における医  
療・ケアの決定プロセスに関するガイドライン」（厚生労働省）によれ  
ば、本人の意思確認ができない場合であって本人の意思を推定できる  
ときには、その推定意思を尊重し、本人にとっての最善の方針をとるこ  
15 ことを基本とするとされている。）される取組みが進められており、成年  
後見人等もそのチームの一人として必要な場合に関係をしていくとい  
う位置付けがよく、医療の場面における同意を成年後見人等に求める  
ということを検討する必要はない旨の意見が出された。
- カ このようなこれまでの医療の現場における取組みや部会での意見聴  
取の結果等を踏まえ、どのように考えるか。

### 3 本人の死亡後の成年後見人の権限（死後事務）等

- 20 本人の死亡後の保護者の権限（死後事務）に関しては、次のような考え方  
があり得るように思われるが、どのように考えるか。
- (1) 法定後見の開始において、事理弁識能力を欠く常況にある者について  
保護者に一定の法律行為に権限が生ずる仕組みを設けるものとする場合  
には、そのような保護者については現行法の規律を維持するものとする  
25 考え方（さらに、事理弁識能力を欠く常況にある者以外の者の保護者につ  
いては、保護者が本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結の権限  
を有する（ただし、家庭裁判所の許可を得なければならないものとする。）  
旨の規律を設けるものとする考え方との組み合わせも有り得る。）
- (2) 法定後見の開始において、特定の法律行為について保護者に権限を付  
30 与する仕組みのみ設けるものとする場合（事理弁識能力を欠く常況にあ  
る者についての保護の仕組みを設けないものとする場合）には、保護者が  
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有する（ただし、  
家庭裁判所の許可を得なければならないものとする。）旨の規律を設ける  
考え方
- 35 (3) 法定後見の開始において、特定の法律行為について保護者に権限を付  
与する仕組みのみ設けるものとする場合（事理弁識能力を欠く常況にあ



る者についての保護の仕組みを設けないものとする場合)には、本人の死亡後の保護者の権限(死後事務)に関する規律を設けないもの(現行の規定を削除するもの)とする考え方

5 (説明)

1 現行法の規律及び問題の所在等

成年後見人は、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③家庭裁判所の許可を得て、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とされる(民法第873条の2)。保佐人や補助人にはこのような規律は設けられていない。

15 この規定は、成年後見人が本人の財産について包括的な管理権を有していることを前提とするが、保護者が必要な範囲で代理権を有する制度とする場合には、その前提が変わるため、この規律をどのようにするか検討する必要があるように思われる。

20 2 見直し後の規律

(1) 事理弁識能力を欠く常況にある者の保護者には一定の代理権を法定する仕組みを設ける場合に当該保護者について現行法の死後事務の規律を維持する考え方

25 ア 法定後見制度は、本人の事理弁識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。また、本人の死亡により、相続が開始し(民法第882条)、相続人が本人の財産に属した一切の権利義務(本人の一身に専属したものを除く。)を承継する(同法第896条)。また、相続人のあることが明らかではないときは、相続財産は法人とされ(同法第951条)、相続財産の清算人が選任される(同法第952条第1項)。

30 イ 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等の指摘がされていたことから、①個々の相続財産の保存行為、②弁済期が到来した債務の弁済、③相続財産全体の保存に必要な行為について、本人の死亡後も成年後見人の権限に含まれることを  
35 明らかにする趣旨で民法第873条の2が設けられたとされている。

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、取消権また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とされている。

ウ このような現行法の規定の背景を踏まえると、法定後見の開始において、事理弁識能力を欠く常況にある者について保護者に一定の法律行為に権限が生ずる仕組みを設けるものとする場合には、そのような保護者について現行法の規律を維持するものとするのが考えられるように思われる。

なお、事理弁識能力を欠く常況にある者の保護者以外の保護者（特定の法律行為について権限を付与される保護者）については、現行法の保佐や補助と同様に死後事務に関する規律を設けないものとする考え方と、次の本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結に限ってすることができるとするとの考え方のいずれの組み合わせも考えられるように思われる。

(2) 特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみ設けるものとする場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けないものとする場合）であっても、保護者は本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結に限ってすることができるとするとの考え方

ア 死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結とは、本人の遺体の引取りや火葬等のために行う葬儀業者等との契約の締結をいうとされている。

遺体については、法律上、死亡後24時間以内の火葬等が禁止されており、適切な方法で遺体を保管することが必要であるが、遺体の保管（例えば、病院等において冷蔵保管するなど）には相応の費用がかかる（相続財産が減ることとなる。）。その観点からも、早期に遺体を引き取って火葬等の手続をすることが必要となる場合がある。

このような現実の必要性を踏まえて、死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結が本人の死亡後の成年後見人の事務とされたものであるが、その性質上、必ずしも保存行為とは言いきれない面もあるとされ、適用上の疑義が生ずることを避けるために民法第873条の2第3号に明示的に規定したものであるとされている。

イ 部会では、死体の火葬等の契約については、保佐人や補助人であっても戸籍に係る死亡届の届出資格者とされていること（戸籍法第87条第2項）から死亡届を行うことがあり、そのような場合に家庭裁判所の許可を得て、死体の火葬等の契約できるようにすることが考えられるとの意見が出された。

そのようなケースでは、戸籍法第87条第1項に規定された届出義務者である同居の親族や、同条第2項に規定された届出資格者である同居の親族以外の親族から死亡届がされていないことが想定される。そして、仮に相続人である親族がいるときであっても、その相続人である親族から死亡届がされない場面であるから、相続人において死体の火葬等の契約などの手続が速やかにされず、保佐人や補助人であっても、前記のとおり、早期の遺体の引き取り、火葬等の手続を行うことを期待されること（現在でもそのような期待があり、それに対応しているとの紹介もされた。）が想定される。

そして、本人の死亡後の成年後見人の事務である相続財産に属する財産の保存に必要な行為は、本人の死亡までは成年後見人が包括的な財産管理権によって管理する対象となり得たものを対象にしているが、本人の死体の火葬等の契約は、それらとは性質の異なるものであるようにも思われる。部会においても、本人の死体の火葬等の契約は、本人の死亡までに成年後見人が有していた包括的な財産管理権と関連すると考える必要はないのではないかと意見が出された。

これらを踏まえると、法定後見の開始において特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみ設けるものとする場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けないものとする場合）であっても、保護者は本人の死体の火葬等の契約をすることができることとするとも考えられるようにも思われる。

そして、火葬は一旦行くとやり直しがきかず、事後に相続人等の間で紛争を生ずるおそれもあることを踏まえて、現行法は家庭裁判所の許可を得てすることとしている。そのことからすると、仮に、法定後見の開始において特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみ設けるものとする場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けないものとする場合）に保護者が本人の死体の火葬等の契約をすることができることとするときは、可能な限り事後に相続人等との間で紛争を生ずることを回避する観点から、家庭裁判所の許可を得てこれを行うこととすることが考えられるように思われる。

(3) 法定後見の開始において特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみ設けるものとする場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けないものとする場合）には、現行法の規律と同様の規律を設けるものとし（現行の規律を削除する）考え方

ア 現行の制度が、本人の財産について包括的な管理権を有する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いることからすると、保護者が必要な範囲で代理権を有する仕組みのみとする場合には、本人の死亡後の保護者の事務に関する規律を設けない（現行の規律を削除する）ものとする考え方があり得るように思われる。

イ 部会においても、死体の埋葬又は火葬を行う者がいないときなどは、死亡地の市町村長が行わなければならないこととされている（墓地、埋葬等に関する法律（昭和23年法律第48号）第9条第1項）が、保護者が本人の死体の火葬又は埋葬を行う権限を有することとした場合には、権限があることを理由として、保護者が本人の火葬又は埋葬を行うことが期待され、事実上、そのような義務を有するものと扱われてしまう可能性があることや身寄りがない本人についてその死亡後に死体の火葬又は埋葬を保護者に行わせるため、法定後見制度を利用しようとすることも想定されることから、法定後見制度において、本人の死亡後の事務についての規律を広げることには消極である旨の意見が出された。

## 第2 法定後見制度に関する検討事項その他(1)

### 1 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、現行法の規律を維持する考え方のほかに、事理弁識能力を回復しないまま保護者の同意を要する旨の審判が取り消された場合に関して規律を修正するとの考え方が出されていると思われるが、どのように考えるか。

(説明)

#### 1 現行法の規律及び問題の所在等

##### (1) 現行法の規律等

ア 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)

5 イ また、制限行為能力者の相手方は、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  
10 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  
15 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)

エ 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  
20 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前記のアからウまでの手段が用意されている。

オ なお、追認とは、取消権者が取消権を放棄して、その行為を取り消さ  
ないと決めることであり、取り消し得る行為を確定的に有効にする事  
25 由であるとされている。民法第122条においても、取消権者(制限行  
為能力者又はその代理人、承継人若しくは同意をすることができる者  
(保佐人、補助人)。同法第120条)が追認をすることができると規  
定されており、また、制限行為能力者であった者が行為能力者となつた  
後は単独で有効に追認することができる(同法第124条第1項)。

## 30 (2) 問題の所在等

ア 現行の補助の制度においては、本人の事理弁識能力が不十分の状態  
であっても、必要性が失われたことを理由として、補助開始の審判の取  
消しが可能とされている一方、事理弁識能力を欠く常況にある者を対  
象とする後見の制度及び事理弁識能力が著しく不十分な者を対象とす  
35 る保佐の制度においては、事理弁識能力が回復しない限り、後見開始の  
審判や保佐開始の審判の取消しが可能とされていない。

見直し後の規律において、本人の事理弁識能力が著しく不十分の状態であっても、保護者の同意を要することによる保護の必要性がなくなったとして法定後見の審判を取り消すなどにより、法定後見が終了するとの制度とする場合においては、制限行為能力者の相手方の催告権に関する現在の規律が前提とするところとは異なる状況が生ずると思われる。例えば、事理弁識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、保護者の同意を必要とする旨の審判がされたが、本人が保護者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、保護者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、事理弁識能力が回復しない状態で保護者の同意を必要とする旨の審判が取り消される（すなわち、行為能力の制限を受けなくなる）場面が想定される。

なお、部会では、法定後見による保護の必要性がないと認定して同意を要する旨の審判を取り消す際には、本人が同意を要する法律行為をしたかどうか、その際に保護者が同意をしたのかどうか、同意をしていない場合に追認するのかどうかについて、確認した上で取消しの審判をすべきである旨の意見が出された。この点に関し、現在の運用を前提とすれば、見直し後の制度の下でも、家庭裁判所は、同意権の適切な行使につき裁量と責任を有する保護者の陳述を基本的な資料として判断することをもって同様の事項を把握し得るものと考えられるとの意見も出された。

イ このような場面等において、民法第20条第1項の規律に関して若干の整理を試みると次のようになるように思われる。

(ア) 事理弁識能力を欠く常況にある者（後見に相当する者）についてみると、現行法の規律では、事理弁識能力が回復しない限り、本人は行為能力の制限を受けない者とならない（なお、事理弁識能力が回復して著しく不十分となるケースは、下記(イ)の事理弁識能力が著しく不十分な者についての整理と同様と思われる。）。そのため、法律行為の相手方が催告をすることができるのは本人が事理弁識能力を回復した場合である。

見直し後の規律では、事理弁識能力が回復しない場合でも法定後見を終了するときは、本人は行為能力の制限を受けない者となるため、法律行為の相手方は催告をすることができる。もっとも、事理弁識能力を欠く者が通常は意思無能力であるとする、法律行為の相手方は、本人にした催告を対抗することができないことになると思

われる（民法第98条の2。なお、立証の問題を描いている。）。

- (イ) 事理弁識能力が著しく不十分な者（保佐に相当する者）についてみると、現行法の規律では、事理弁識能力が回復しない限り、本人は行為能力の制限を受けない者とならない。そのため、法律行為の相手方が催告をすることができるのは本人が事理弁識能力を回復した場合である。

見直し後の規律では、事理弁識能力が回復しない場合でも法定後見を終了するときは、本人は行為能力の制限を受けない者となるため、法律行為の相手方が催告をすることができる。そして、事理弁識能力が著しく不十分な者は、通常は意思表示を有効に受領することができると思われる（民法第98条の2参照）。その場合において、本人が確答を発しないときは、本人がその行為を追認したものとみなすという効果を生じさせることになるように思われるが、そのような規律でよいか検討を要するように思われる。

- (ロ) 事理弁識能力が不十分な者（補助に相当する者）については、前記のとおり、現行法においても、事理弁識能力が回復しない場合（事理弁識能力が不十分であることに変化はない場合）でも同意を要する旨の審判を取り消すことがあり、そのときは、法律行為の相手方が催告をすることができる。そして、本人が確答を発しないときは、本人がその行為を追認したものとみなすという効果が生ずる。

見直し後の規律でも、現行法と異ならないと思われる。

- ウ また、取消権者を見直しとした場合には、追認をすることができる者の範囲にも影響を及ぼすことから、その点についても整理をする必要があるように思われる

## 2 民法第20条第1項の規律

### (1) 現行法の規律を維持する考え方

ア 見直し後の法定後見の仕組みにおいて同意を要する旨の審判を取り消された者については、法律行為の相手方は催告をすることができ、本人が確答を発しないときは、本人がその法律行為を追認したものとみなすとの規律を維持する考え方があり得ると思われる。

この考え方においては、事理弁識能力が著しく不十分な状態であっても、保護者の同意を必要とする審判が取り消され、行為能力者となった場合には、民法第20条第1項の催告を受けた本人が確答を発しないときは、催告に係る行為を追認したものとみなすとの効果が生ずることとなる。

イ この考え方は、現行の補助の制度における仕組みを念頭に置くものと思われる。

ウ その上で、現行の制度においては、事理弁識能力が著しく不十分である者については保佐開始の審判が、事理弁識能力を欠く常況にある者については後見開始の審判が、事理弁識能力が回復しない限り、それぞれ取り消されることはなく（行為能力者とはならない）、民法第20条第1項の規律が及ぶことはない。そのため、上記の考え方を採用することによりこれらの者に不相当に不利益を生ずることがないか検討することが必要であると思われる。

まず、事理弁識能力が著しく不十分な者については、現行の民法において意思表示の受領能力を有するとされている（民法第98条の2参照）。その背景には、意思表示を受領した被保佐人は保佐人に相談するなどして、自己に不利益が生じないよう適切に対応することの期待があると思われる。仮にそうであるとすると、事理弁識能力が著しく不十分な者が同法第20条第1項の催告を受けた場合も、誰か適切な者に相談するなどして自己に不利益が生じないように適切に対応することができると思われ、不相当に不利益を生ずることはないと評価することも可能であるように思われる。

次に、事理弁識能力を欠く常況にある者については、意思表示を受けた時に意思能力を有しなかったときは、意思表示をした者は、その意思表示をもって意思能力を有しなかったその相手方に対抗することができないとされており（民法第98条の2）、民法第20条第1項の催告についても同様に扱うことができる（結果として、民法第20条第1項の効果が生じない）と思われる。

エ また、本人が法定代理人等の同意を必要とする行為をその同意を得ることなく自らした場合において、行為能力者となった後に民法第20条第1項の催告を受けたときに、一定の期間内に確答を発しないことをもって、その行為を取り消したものとみなす（民法第20条第4項参照）とすれば、本人の自己決定の尊重の観点からも好ましくないとの指摘もあると思われる。

## (2) 現行法の規律を修正する考え方

この点について、事理弁識能力を欠く常況にある者及び事理弁識能力が著しく不十分である者について、事理弁識能力が回復しない状態であっても、法定後見人等の同意を要することとすることによる保護の必要性がなくなったとして法定後見の審判を取り消すなどにより、法定後見が終了するとの制度とする場合において、本人保護の観点から、事理弁識



能力が回復しない状態で法定後見が終了したときは、民法第20条第1項の規律を及ぼさないとする（この規律の適用を除外するなどとする）考え方が考えられる。

この考え方については、仮にこの考え方をする立場の者が、開始の要件においては事理弁識能力を欠く常況にある者について別途の仕組みを設けるか否かについて、事理弁識能力による類型を設けることが適当ではないとの理由から否定する意見である場合には、この場面について事理弁識能力による類型を設けることを合理的に説明する必要があるように思われる。さらに、開始の審判の時点で判断していない要素について、どのような仕組みでその判断をするのかについても整理しておく必要があるように思われる。また、事理弁識能力が回復したことによって法定後見が終了したのか、そうではなく保護の必要性がなくなったことによって終了したのかにより催告の効力が異なることとなるようにも思われる。さらに、保護の必要性がなくなったことにより法定後見が終了した場合に、本人は単独で追認をすることができないこととなるようにも思われる。そうすると、場面や規律が複雑化し、相手方の利益も害されるように思われ、現行法の規律を修正する考え方を採用するには、そのような事態が生じないように慎重に検討する必要があるように思われる。

3 見直し後の法定後見の制度において民法第120条の取消権者に「同意をすることができる者」（同条第1項参照）が含まれないこととする場合の民法第20条第2項及び第4項の規律

特定の法律行為について保護者の同意を要する旨の審判を受けた本人が、その同意を得ることなくその法律行為をした場合において、当該法律行為を取り消すことができる者（取消権者）は、本人又はその代理人（例えば、当該法律行為について代理権を有する場合又は本人が有する取消権について代理権を有する場合が考えられる。）若しくは承継人であって、「同意をすることができる者」は含まれないとする考え方があるように思われ、部会でも同様の意見があった。そして、このように取消権者の範囲を考える場合においては、「同意をすることができる者」とどまる保護者は、当該法律行為について取り消すことができず（取消権を有しない。）、また、追認とは、取消権者が取消権を放棄して、その行為を取り消さないと決めることであるから、当該法律行為について追認をすることもできない（追認権を有しない。民法第122条参照）。

このように保護者が追認権を有しない場合には、保護者に対する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（民法第2

0 条第 2 項) 及び本人に対するその保佐人又は補助人の追認を得るべき旨の催告 (同条第 4 項) はその前提を欠くため、同条第 2 項及び第 4 項の規律を見直す必要があるように思われる。

この点について、平成 11 年の改正前の民法第 20 条の規律を参考に、民法第 20 条第 2 項については、同条第 2 項の催告の相手方を法定代理人のみとし、同条第 4 項については、本人に対する、保護者の同意を得てその取り消すことができる行為を追認するべき旨の催告とするとの考え方があり得るように思われる。

なお、民法第 20 条第 4 項については、その効果が「その行為を取り消したものとみなす」とされているが、催告をしようとする者は多くの場合に当該法律行為が有効に確定することを希望すると考えられるものの、同項の催告をした結果、当該法律行為が取り消されたとみなすということは、催告をしようとするものの希望とは反対の結果になるのではないかとの点、また、他方で、催告をしようとする者が同項の効果を狙っているとすれば、そもそも当該催告をしようとする者は当該法律行為の効力を否定できないはずなのに、そのような手段を選択肢として与えることは望ましいのかとの点から、その規定の合理性について問題提起をする意見があった。

## 2 意思表示の受領能力

意思表示の受領能力の規律について、現行法の規律を基本的には維持する考え方のほかに、事理弁識能力を欠く常況にある者については、その者のために意思表示を受領するための権限を有する者を選任する仕組みを設けるとの考え方などがあり得るように思われるが、どのように考えるか。

### (説明)

#### 1 現行法の規律等

##### (1) 民法第 97 条第 1 項、第 98 条の 2 の規定等

ア 民法第 97 条第 1 項は、意思表示は、その通知が相手方に到達した時からその効力を生ずると規定し、意思表示の効力発生時期等を定めている。そして、「到達」とは、意思表示が相手方の勢力範囲内に入ること、すなわち、社会観念上一般に了知し得べき客観的状态を生じたと認められることと解されている。

また、到達は、了知し得べき状態の成立であるから、受領者に了知し得るだけの能力がなければ、到達とはならないとされている。

イ そこで、現行法においては、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

人であったときは、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、この限りではないとされている（民法第98条の2）。

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。

ウ そして、民法第98条の2は、準法律行為（意思の通知や觀念の通知）に対しても準用されると解されている。

## (2) 問題となる場面等

ア (1)の規定を前提に、事理弁識能力を欠く常況にある者については、通常は意思無能力であると考えられるとすると、単独では有効に意思表示を受領することができず、意思表示の受領の権限を有する保護者が存在する場合には、意思表示をしようとする者は、当該保護者に対して意思表示をすることができる。

前記の意思表示の受領の権限を有する保護者について、事理弁識能力を欠く常況にある者について保護者に一定の法律行為に権限が生ずる仕組みを設けるものとする場合による保護者のほか、特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみ設けるものとする場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けないものとする場合）においても当該保護者に受領を求められる意思表示に関する代理権や受領する権限が付与されている場合には、保護者が意思表示を受領する権限を有すると考えられる。

イ 他方で、①事理弁識能力を欠く常況にある者について法定後見が開始し、保護者がその代理権に基づき一定の法律行為をした後、法定後見による保護の必要性がなくなったことにより法定後見が終了したが、本人が、問題となる意思表示の受領について意思能力を有しない場面、②問題となる意思表示の受領について意思能力を有しない者について、これまで法定後見が開始されていない場面などについては、現行法の意味表示の受領能力の規律では、意思表示をした者は、当該意思能力を有しない者に対して意思表示をすることができない（なお、②の場面は現行法下においても生ずるものであると考えられる。）。

ウ このような場面を踏まえ、意思能力の受領能力に関する現行法の規律を基本的には維持する考え方のほかに、取引の安全の保護の観点から、事理弁識能力を欠く常況にある者について意思表示の受領につい

て権限を有する者を選任する仕組みを設けるとの考え方もあり得るように思われる。

## 2 現行法の規律を基本的には維持する考え方等

### 5 (1) 現行法の規律を基本的には維持する考え方

前記①又は②の場面のように、意思表示をしようとする相手方が意思表示を受けた時に意思能力を有しないときは、意思表示をしようとする者は、相手方に意思表示の受領についての権限を有する代理人が存在しない限り、相手方に対して有効に意思表示をすることができないことになると思われる。

しかし、このような場面が実務上問題となるケースは多くはないとの考えや、このような場合には訴訟提起をして訴訟法上の特別代理人の選任を申立て、当該特別代理人に訴状送達をすることをもって意思表示をすることで対応することができるとの考えを背景に、特に手当を要しないとの考え方（現行法の規律を基本的には維持する考え方）があるように思われる。

### 15 (2) 現行法の規律を基本的には維持する考え方に対する指摘等

ア 常に訴訟提起をしなければならないことになる点に関して、取引の相手方にそのような行動を求めることが取引社会の中で合理性を有するかについて慎重に検討する必要があると思われる。

イ また、取引の相手方としては、例えば、事理弁識能力を欠く常況にある者と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、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いとなるような制度の下では、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いにくいこととなるのではないかと考えられる。

ウ なお、前記①のような場面に関して、いったん法定後見が開始したが法律関係が整理された後（例えば、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、特に実務上支障が生ずることではないのではないかと考えもあるように思われる。

しかし、例えば、売買契約においては、その目的物が契約の内容に適合しないものであるときは、代金減額請求や契約解除などの意思表示をすることができるとされており、その不適合が引渡しから期間が経過した後には明らかになることもあると思われる。すなわち、保護者が不動産の売買契約を締結した後、法定後見が終了し、その相当期間が経過した後に、売買契約の目的物がその契約の内容に適合しないことが判

明して、買主が売主である本人に対して、損害賠償を請求したり、売買契約の解除の意思表示をしようとしたりする場面もあるように思われる。

5        3    事理弁識能力を欠く常況にある者のために意思表示を受領するための権限を有する者を選任する仕組みを設ける考え方

(1) 意思表示を受領するための権限を有する者を選任する仕組みを設ける考え方

10        ア    前記①のような場面において、法定後見が終了した後に、終了前に保護者が本人の代理人として行った取引について法的問題が顕在化したときには、それを法的に整理する観点から、その取引の相手方から本人に対する意思表示について、本人の代わりに受領する権限を有する者を選任する仕組みを設ける考え方があり得るように思われる。

15        イ    さらに、前記①のような場面のほかに、前記②の場面のように、法定後見制度による代理行為によって法律関係を有するに至った者ではない者との関係でも、問題となる意思表示の受領について意思能力を有しない者のために意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組みを設けるとの考え方もあるように思われる。

20        この考え方は、前記①のような場面は法定後見制度の見直しによって生ずるのではなく、そもそも問題なる意思表示の受領について意思能力を有しない場合には意思表示の受領の効力が生じない（対抗することができない）ことによる問題であるとの理解をしているものと思われる。また、意思表示の相手方がその意思表示の受領について意思能力を有しないときに、意思表示をしようとする者において、当該相手方を被告とする訴訟提起をすることなく、その代理人に意思表示をすること、その目的を達成しようとするものであるともいえるように思われる。

25        (2) 意思表示を受領するための権限を有する者を選任する仕組みを設ける考え方に対する指摘等

30        ア    意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組みを設けても、意思表示を受領した後の対応が必要となることが通常であると考えれば法定後見制度を利用せざるを得ないため、単に意思表示を受領する権限のみを有する者を選任する仕組みを設ける実益はないのではないかとと思われる。

35        この指摘については、意思表示を受領する権限を有する者に法定後見の開始の審判の申立権者としてし、受領した意思表示の内容

を踏まえ本人の保護の観点から必要があれば、法定後見の開始の審判の申立てをすることとするとの考え方もあり得るように思われる。

イ 意思表示を受領するための権限を有する者を選任する仕組みを設ける場合には、選任の裁判の要件、選任の裁判の申立権者の範囲（例えば、利害関係人）、本人の代わりに意思表示を受領した後の対応（例えば、法定後見の申立て）、意思表示を受領するための権限を有する者としてどのような者を選任するか（例えば、前に本人の保護者であった者）などについて検討することが必要であるように思われる。

ウ さらに、前記②のような場面をも想定して、意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組みを設けることを検討するに当たっては、前記①のような場面が法定後見制度による代理人によって作られた法律関係を基礎とすることができるのに対し、そのような限定がないことを踏まえ、申立権者の範囲や意思表示を受領した者のその後の対応、誰を選任するかといった点に加え、前記①のような場面のほかに前記②のような場面においても意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組みを設けることの必要性や相当性をどのように考えるかとの点や設ける場合にそのような者の選任の要件（近い将来において受けるであろう特定の意思表示について受領するための意思能力がないことを認定するような要件とするのか（そもそも、そのような認定をすることが可能であるのか）、事理弁識能力を欠く常況にある者という要件とするのかなど）についてどのように考えるかとの点について検討する必要があるように思われる。

4 法定後見の制度において、特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみ設けるものとする場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けないものとする場合）と意思表示の受領能力の規律

法定後見の制度において、特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみ設けるものとする場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けないものとする場合）には、法定後見の開始の審判があっても、本人が事理弁識能力を欠く常況にある者であるということについては家庭裁判所により判断されない。

そのため、意思表示の受領能力（民法第98条の2）の規律の対象から、意思表示の相手方が見直し後の法定後見制度による本人を除外する（現行の規定から「成年被後見人」を削除する）ことになると思われる。

もっとも、民法第98条の2の規律は、「相手方に対抗することができな

い」とされているため、意思表示を受けた側（例えば成年被後見人側）において、意思表示の存在を主張することは許されており、換言すれば、成年被後見人側に、有利な意思表示は存在を主張し、不利な意思表示は不存在を主張するという選択肢を与えているとも思われる。この観点から、同法第98条の2は、成年被後見人に保護を与えることを目的とした規定であるとも考えられるが、このような保護を受けることができなくなることも踏まえて、前記のように規定の対象から本人を除外するような仕組みとすることの適否についても検討しておく必要があるように思われる。

### 3 制限行為能力者の詐術

本人の事理弁識能力が回復してその程度が著しく不十分であるとはいえなくなった場合でなくても、保護者の同意を要することとすることによる保護の必要性がなくなったとして法定後見の審判を取り消すなどにより、法定後見が終了するとの制度とするときにおいて、制限行為能力者の詐術の規律について、現行法の規律を維持する考え方のほかに、現行法の規律を修正して制限行為能力者の行為時の態様と当該行為の相手方の主観を総合的に考慮して制限行為能力者の保護と取引の安全との調整をより図る規律を設けるとの考え方があり得るが、どのように考えるか。

#### (説明)

##### 1 現行法の規律、問題の所在等

###### (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。

部会では、法定後見制度を見直すことによって、特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみ設けるものとする場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けないものとする場合）など、現在の制度や運用と異なることがあり得るが、取引の相手方の対応について、どのように考えるか整理しておく必要があるとの意見が出された。

###### (2) 規定の趣旨等

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。

(3) 部会での指摘

部会では、法定後見制度を見直すことによって、特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみ設けるものとする場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けないものとする場合）など、現在の制度や運用と異なることがあり得るが、取引の相手方の対応について、どのように考えるか整理しておく必要があるとの意見が出された。また、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観点から、制限行為能力者の保護と取引の安全との調整を図るために現行の民法第21条の規律を見直す必要があるのではないかと意見もあった。

2 「詐術を用いたとき」に関する判例等

(1) 大審院大正5年12月6日第三民事部判決等

「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。

そのような中で下記昭和44年の最高裁判決がされている。

(2) 最高裁昭和44年2月13日第一小判決

現行の民法第21条の「詐術を用いたとき」については、財産を放蕩するおそれがあることを理由に準禁治産宣告を受け、その妻が保佐人に就任し、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、取引の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において、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、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）。

なお、こ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。

5

### 3 見直しの要否等

#### (1) 問題となり得る場面等

ア ここで問題となり得る場面の前提としては、本人が問題となる取引行為について保護者の同意を要する旨の審判を受けていて、かつ、保護者の同意を得ることなく取引行為をしている場面である。

10

そして、取引の相手方においては、当該取引が法定後見制度に係る規律によって取り消し得ることを知らない場面（保護者の同意を要する旨の審判を受けていると認識していない場面や、保護者の同意を要する旨の審判を受けていることは認識していても当該取引について保護者の同意を得ていると認識している場面）である。

15

その上で、取消権を有する者から取消権を行使されたときに当該取消権の行使を制限するかどうかの問題となるものである。

イ その上で、本人の事理弁識能力について、分かりやすさの観点から現行の類型に沿って整理を試みると、事理弁識能力を欠く常況である者である場面がないとはいえないものの、想定する場面としては、事理弁識能力が著しく不十分な者（保佐相当の者）、事理弁識能力が不十分な者（補助相当の者）であると思われる。

20

ウ また、相手方において法定後見制度に係る規律によって当該取引が取り消し得ることを知らない場面のパターンとして整理を試みると、同意を要する旨の審判を受けたことがないと認識すること、同意を要する旨の審判を受けたが取消しの審判を受けて終了したと認識すること、同意を要する旨の審判を受けているが保護者の同意を得たと認識することがあり得るように思われる。

25

エ そして、本人の行為の態様としては、相手方において法定後見制度に係る規律によって当該取引が取り消し得ることを知らないようにするために（誤信させるようにするために）、相手方に対して積極的な行為をした場合としては、例えば、登記されていないことの証明書を偽造すること、保護者の同意書を偽造すること、保護者の身代わりを同行して同意の意思を表明させることなどが考えられる。

30

オ なお、見直し後の仕組みにおいて、法定後見による保護を開始する（保護者の同意を要する旨の審判をする）要件として本人の同意を要

35

するとする場合で、本人に有効に同意をする能力があるような事案においては、その審判を受ける時点では、本人は、単独で有効に確定的に法律行為をする地位があるところを保護者の同意を要することによって単独で有効に確定的な法律行為をすることができず保護者と一緒に行為をすることを必要とする仕組みによって保護を受けることを自ら望んでいる者であるともいえる。そのような本人が、前記のような積極的な行為をする場面としてどのような場面を想定するのかや、取引の相手方において法定後見による保護を受けていないものと誤信していることを積極的に利用しようとする場面としてどのような場面を想定するのかについても、整理をすることが有用であるように思われる。

(2) 部会で出された意見等

そして、このような観点から規律を修正するに当たっては、部会では、このテーマは、制限行為能力者の保護（取消権の行使）と取引の安全（取消権の行使の制限）との調整をどのように図るかが問題となるものであるとして、まず、制限行為能力者による行為の取消しによる相手方の不利益をどのように評価するかについて、整理をする必要があるとの意見が出された。

相手方の不利益は取引社会全体の中で見れば些細なものであって、相手方のみが負担すべきものとの価値判断を採用するとすれば、取消権の行使の制限は基本的に認められないとの方向で整理することが考えられているように思われる。他方で、相手方の不利益が、取引社会全体の中で見れば看過し得ないものであり、相手方のみが負担することが相当ではないとの価値判断を採用するとすれば、どのような場合に取消権の行使が制限されるかについて検討する必要があると思われる。この点について、取引の相手方としては、取引を行うに当たり、当該取引が行為能力の制限を理由に取り消され得るものかについて、合理的に調査をし、その上で取り消され得るものではないと信じて取引を行った場合には、実際は、行為能力の制限を理由に取り消し得るものであったとしても、取消権の行使が制限されるとの考え方もあり得るようにも思われる。

部会では、更にこの点について、当該取引が保護者の同意を要する旨の審判の対象とされていない旨の証明書の交付が後見登記の制度の観点から合理的に可能であれば、取引の相手方が調査を行う際にそのような書面を用いることができるのではないかと意見もあった。もっとも、現行の後見等の登記は、「保佐人又は補助人の同意を得ることを要する行為が定められたときは、その行為」（後見登記等に関する法律第4条第1項第5号）を後見登記等ファイルに記録することによって行われるが、登記官

に対して交付を請求することができる書面は、同ファイルに記録されている事項（記録がないときは、その旨）を証明した書面（同法第10条第1項）とされており、現行の登記制度においては、取引の相手方との間で問題となる特定の法律行為について、それが保護者の同意を要する旨の審判を受けたものでないことを証明する書面の交付は予定されておらず、そのような後見登記の制度が可能かについては慎重に検討する必要があるように思われる。

以上を踏まえ、民法第21条の規律を修正して制限行為能力者の保護と取引の安全との調整をより図る規律を設けることとする場合には、取消権行使による相手方の不利益をどのように評価するかとの点に加え、両者の調整を図る場合にはその要件をどのように考えるかとの点（例えば、制限行為能力者に何らかの行為態様が必要か、取引の相手方が信ずるのみでよいか、加えてその前提として何らかの調査義務を果たしたことが必要か）について検討する必要があるように思われる。