

中間試案の取りまとめに向けた議論のためのたたき台（2）

目次

	第1 法定後見制度に関するその他の検討事項	- 2 -
5	1 法定後見制度の本人の相手方の催告権	- 2 -
	2 本人の詐術	- 9 -
	3 意思表示の受領能力等	- 14 -
	4 成年被後見人と時効の完成猶予	- 21 -
	5 受任者が法定後見制度を利用したものと委任の終了事由等	- 24 -
10	6 成年被後見人の遺言	- 31 -
	7 法定後見制度の本人の民事訴訟における訴訟能力	- 33 -
	8 法定後見制度の本人の人事訴訟における訴訟能力	- 35 -
	9 手続法上の特別代理人	- 38 -
	第2 任意後見制度における監督に関する検討事項	- 40 -
15	1 任意後見人の事務の監督の在り方	- 40 -
	2 任意後見人の事務の監督の開始に関する検討	- 44 -
	第3 任意後見制度と法定後見制度との関係	- 51 -
	1 任意後見制度と法定後見制度との併存の可否等	- 51 -
	2 任意後見契約が存在する場合に法定後見制度の利用を開始する要件等	- 57 -
20	-	
	第4 任意後見制度に関するその他の検討	- 62 -
	1 任意後見契約の方式、解除及び追加（変更）、予備的な任意後見受任者	- 62 -
	2 その他	- 72 -
25	第5 その他	- 76 -
	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等	- 76 -
	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	- 83 -

第 1 法定後見制度に関するその他の検討事項

1 法定後見制度の本人の相手方の催告権

法定後見制度の本人の相手方の催告権に関しては、基本的に現行法の規律を維持するものとして、次のような規律を設けるものとする。

① 本人の相手方は、本人が行為能力者（行為能力の制限を受けない者をいう。）となった後、その者に対し、1箇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。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。

② 本人の相手方が、本人が行為能力者とならない間に、その保護者に対し、その権限内の行為について①に規定する催告をした場合において、保護者が①の期間内に確答を発しないときも、その行為を追認したものとみなす。

③ 特別の方式を要する行為については、①及び②の期間内にその方式を具備し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。

④ 本人の相手方は、本人（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る場合にはその仕組みの本人を除く。）に対しては、①の期間内にその保護者の追認を得るべき旨の催告をすることができる。この場合において、その本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。

（説明）

1 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

(1) 本人の相手方の催告権に関する現行法の規律

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）。

イ また、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とされている。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 特別の方式を要する行為については、1 か月以上の期間を定めて、その期間内にその方式を具備し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3項）。

エ 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とされている。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）。

(2) 規律の趣旨等

ア 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前記(1)の手段が用意されている。

イ 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った後は単独で有効に追認することができるとされている（同法第124条第1項）。

(3) 見直しの検討の必要性

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

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、部会においては、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。他方で、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、本人にした催告を對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、立証の問題を措いている。）。この場合において、法律行為の相手方は、本人にした催告を對抗する手段

5

が別になくときには、本人が有する取消権が時効により消滅するまでの間、本人がした法律行為が取り消されるおそれがあるという不安定な立場に置かれることになると思われる。

(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。

10

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。

15

20

(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。

25

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

30

エ このように、法定後見制度の見直しとの関係で、本人の相手方の催告権に関する規律の見直しの必要がないかが問題となる。

2 現行法の規律を維持すること

35

(1) 民法第20条第1項の規律

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。

5 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。

10 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。

20 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。そして、このことを前提にすると、保佐人の存在の有無という点では異なるものの、（法定後見の開始の審判を受けていない）
25 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を期待することができると思われ、事理弁識能力が著しく不十分な者に不相当に不利益を生ずることはない

30 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
35 の効果が生じない）と思われる。

エ なお、民法第20条第1項の催告を受けた者が確答を発しないときは追認の効果を生ずることについては、仮に、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、
5 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ことから、正当化し得るとの指摘もあると思われる。

オ このように民法第20条第1項について現行法の規律を維持する考
10 え方のほかに、現行法の規律を修正する考え方もあり得るように思われる。すなわち、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
15 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）考え方があり得るように思われる。

しかし、この考え方については、まず、事理弁識能力が回復したこと
20 によって法定後見が終了した場合には現行の民法第20条第1項の規律を及ぼし、他方で、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場合には現行の民法第20条第1項の規律を及ぼさないことを想定していると思われ、法定後見が終了する理由により催告をした場合の効力が異なることとなるようにも思われる。そうすると、事
25 態やそれに係る規律が複雑化し、相手方の利益も害されるように思われる。また、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は、本人は単独で追認をすることができることになるように思われるが、保護の必要性がなくなったことによって終了した場合には現行の民法第20条第1項の規律を及ぼさないことは、このこ
30 とと必ずしも整合しないようにも思われる。

そうすると、現行法の規律を修正する考え方を採用するには、前記の
ような事態が生じないようにすることや、法定後見が終了した場合には本人は単独で追認をすることができることとの関係で、慎重に検討
35 する必要があるように思われる。

(2) 民法第20条第2項から第4項までの規律を基本的には維持すること

ア 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

判を取り消すこととする場合においても、その審判が取り消されるまでの保護者及び本人の立場は、現行法のそれと異ならないように思われるので、法定後見制度の見直しとの関係でも、民法第20条第2項から第4項までの規律については、基本的には維持することになると思われる（なお、保護者の取消権や追認権との関係の整理については、後記3参照）。

イ なお、民法第20条第4項の規律については、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る場合には、事理弁識能力を欠く常況にある者以外の本人について、また、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場合には、本人（なお、客観的に事理弁識能力を欠く常況にある者については、同項の催告の受領能力が別に問題になると思われる。）について、その規律が及ぶことになると思われる。

なお、民法第20条第4項については、部会においては、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こと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。この点については、法律行為の相手方が、積極的に法律関係を確定させることができる手段であるとして意味があるとする旨の意見もあった。

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法定後見制度に関する民法第20条第2項及び第4項の規律

(1) 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、部会において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」にとどまる保護者は、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）。

このように法定後見制度における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20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、法定後見制度においては、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、保護者が家庭裁判所の審判により個別に取消権を付与されることとする場合において、取消権を付与された保護者は追認権を有することになると思われる。この点に関し、保護者の取消権を付与される場合には民法第20条第2項及び第4項の規律を維持し、他方で保護者が取消権を付与されない場合には同条第2項及び第4項の規律を修正することとすることが考えられるが、この場合には事態やそれに係る規律が複雑化し、相当ではないと思われる。したがって、保護者が家庭裁判所の審判により個別に取消権を付与されることとする場合においても、保護者が取消権を有しない場合と同様の考え方をとることが相当であるように思われる。

(2) 他方で、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であっても、同法122条の追認権を有することとするときには、同法第20条第2項及び第4項の規律を維持することになると思われる。

4 小括

前記の理由から、本文では、本人の相手方の催告権の規律について、基本的に現行法の規律を維持することを提案している。

2 本人の詐術

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とも、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、法定後見制度の本人の詐術の規律について、次のいずれかの案によるものとする。

5 【甲案】

 現行法の規律を維持するものとする。

 【乙案】

 現行の規律について、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に沿った見直しをするかどうかを含めて引き続き検討するものとする。

 (注)「詐術」の用語について、これに代わるより適切な表現があれば、その用語の見直しも含めて検討すべきであるとの考え方がある。

15 (説明)

1 1 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

 (1) 現行法の規律

 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されている(民法第21条)。

 (2) 規律の趣旨等

 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。この詐術には、制限行為能力者が自己を行為能力者であると信じさせる場合のみならず保護者の同意を得たと信じさせる場合を含むとされている。

 (3) 見直しの検討の必要性

 部会においては、法定後見制度を見直すことによって、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場合(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法定後見制度に関する民法第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つた。

そこで、法定後見制度の見直しとの関係で、本人の詐術に関する規律の見直しの必要がないかが問題となる。

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。

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。

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。

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。

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。

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。

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、保護者と一緒に行う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) 部会において出された意見等

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、部会においては、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、相手方のみが負担すべきもの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。

部会においては、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。

4 【甲案】

【甲案】は、本人の詐術の規律について、法定後見制度の見直し後においても、現行法の規律を維持することを提案するものである。

法定後見制度は事理弁識能力が不十分な者を保護するため制度であるから、保護者の同意を得なければならない旨の審判を受けることにより取消権による保護を受ける本人について、その取消権を剥奪するのは本人に相当程度の悪性がある場合に限るとの考え方によるものである。

5 【乙案】

【乙案】は、現行の規律について、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に沿った見直しをするかどうかを含めて引き続き検討するというものである。

【乙案】に対しては、現行の規律では対応できないのはどういった場面かについて整理する必要があるように思われる。

また、制限行為能力者の行為時の態様について、一定程度の悪性が必要であるとするのか、それとも相手方の主観の程度によっては軽微なものでもよいとするのかといった点、行為の相手方の主観について、問題となる行為について取り消しうる行為でないと信ずれば足りるのか、それとも信ずるに足りる相当な理由まで必要であるのかといった点について整理する必要があるように思われる。

さらに、【乙案】を採用する場合において、本人に相当程度の悪性がない場合であってもその取消権が剥奪されるときには、法定後見制度における本人の保護の観点から正当化され得るのかといった点についても整理する必要があるように思われる。

6 (注) の考え方

(注) は、民法第21条の「詐術」との用語について、これに代わるより適切な表現があれば、その用語の見直しも含めて検討すべきであるとの考え方である。

3 意思表示の受領能力等

(1) 意思表示の受領能力

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る場合には、その仕組みの本人については現行法の規律を維持するものとし、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場

合には法定後見制度の本人について意思表示の受領能力の規律を設けない（削除する）ものとする。

(2) 意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組み

【甲案】

5 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ないものとする。

【乙案】

10 家庭裁判所は、事理弁識能力を欠く常況にある者については、利害関係人の請求により、本人に代わって意思表示を受ける者を選任することができるものとする。

(注) 法定後見の利用が終了した後であることを要件とする考え方、法定後見を利用している間に代理権を付与された保護者がした法律行為に係る意思表示をする必要があることを要件とする考え方がある。

15 (説明)

1 現行法の規律及び規律の趣旨等

(1) 現行法の規律

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されている（民法第97条第1項）。

20 また、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ないとされている。ただし、相手方の法定代理人又は意思能力を回復し、又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、この限りでないとされている。

25 （民法第98条の2）

(2) 規律の趣旨等

30 民法第97条第1項は、意思表示の効力発生時期等を定めている。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、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。

35 そこで、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。

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に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。

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

2 意思表示の受領能力

(1) 現行法の規律

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ないとされている。ただし、相手方の法定代理人又は意思能力を回復し、又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、この限りでないとされている。（民法第98条の2）

(2) 見直しの検討の必要性

法定後見制度の見直しとの関係で、成年被後見人の意思表示の受領能力に関する規律の見直しの必要がないかが問題となる。

(3) 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る場合には、その仕組みの本人の状況は、現行の成年被後見人と変わらないと考えられる。

そこで、事理弁識能力を欠く常況にある者について保護の仕組みを設ける場合には、その法定後見の開始の審判を受けた者について、成年被後見人の意思表示の受領能力の規律を維持することが考えられる。

(4) 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場合（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を設ける場合）には、家庭裁判所が事理弁識能力を欠く常況にあるとの認定をすることはないことを踏まえると、成年被後見人の意思表示の受領能力の規律を削除することが考えられる。

なお、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、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場合には、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。なお、意思能力を有しなかったときに関する意思表示の受領能力の規律は、なお、問題となる。

(5) 小括

前記の理由から、本文では、事理弁識能力を欠く常況にある者について保護の仕組みを設ける場合にはその仕組みの本人について成年被後見人に関する意思表示の受領能力の規律を維持するものとし、事理弁識能力を欠く常況にある者について保護の仕組みを設けない場合には成年被後見人に関する意思表示の受領能力の規律を設けない（削除する）ものとすることを提案している。

3 意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組み

(1) 見直しの検討の必要性（問題となる場面等）

ア 前記1(1)の民法第97条第1項及び第98条の2の規律を前提に、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。

この点、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場合による保護者のほか、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場合（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、
5 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、現行法の意思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。

15 (2) 【甲案】

ア 提案の概要

現行法の規律を基本的には維持し、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ないものとするものである。

イ 提案の内容

20 前記(1)の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。

25 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。

30 ウ 【甲案】に対する指摘等

まず、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。

35 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。

5 なお、前記(1)の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は
ないのではないかと考えもあるように思われる。

10 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
15 した後、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。

(3) 【乙案】

ア 提案の概要

20 【乙案】は、家庭裁判所は、事理弁識能力を欠く常況にある者につ
いては、利害関係人の請求により、本人に代わって意思表示を受ける者
を選任することができるものとするものである。

イ 提案の内容

25 (ア) 前記(1)の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。

30 (注)に記載した考え方（法定後見の利用が終了した後であることを
要件とする考え方、法定後見を利用している間に代理権を付与さ
れた保護者がした法律行為に係る意思表示をする必要があることを
要件とする考え方）は、このような場合を想定した考え方である。

35 (イ) さらに、前記(1)の①のような場面のほかに、前記(1)の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。

この考え方は、前記(1)の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、そもそも問題と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で、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。

(り) そして、意思表示を受領する権限を有する者として選任された者は、意思表示を受領した後の対応に関し、法定後見の開始の審判の申立権者としてとし、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。

ウ 【乙案】に対する指摘等

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、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)、意思表示を受領するための権限の期間の限定について検討することが必要であるように思われる。

また、前記(1)の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①のような場面のほかに前記(1)の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 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、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場合（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ることがない。

- 5 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である場合を除外する（現行の規定から成年被後見人を削除する）ことになると考えられる。

4 成年被後見人と時効の完成猶予

- 10 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る場合には、その仕組みの本人について成年被後見人と時効の完成猶予に関する規律を設ける（維持する）ものとし、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場合には、成年被後見人と時効の完成猶予の規律を設けない（削除する）ものとする。

15

（説明）

1 現行法の規律等及び見直しの検討の必要性

(1) 現行法の規律等

ア 現行法の規律

- 20 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、完成しないとされている（民法第158条第1項）。

- 25 また、成年被後見人がその財産を管理する成年後見人に対して権利を有するときは、その成年被後見人が行為能力者となった時又は後任の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、その権利について、時効は、完成しないとされている（民法第158条第2項）。

イ 規律の趣旨等

- 30 この規定の趣旨は、成年被後見人は事理弁識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。

- 35 また、民法第158条第1項で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。

5 (2) 最高裁平成26年3月14日第二小法廷判決

ア 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、精神上の障害により事理弁識能力を欠く常況にあるものの、いまだ後見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。

10 イ 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事理弁識能力を欠く常況にある者に法定代理人がない場合において、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か月を経過するまでの間は、その者に対して、
15 時効は完成しない旨判示して、精神上の障害により事理弁識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。

25 (3) 見直しの検討の必要性

法定後見制度の見直しとの関係で、成年被後見人と時効の完成猶予に関する規律の見直しの必要がないかが問題となる。

30

2 見直しの要否等

(1) 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る場合

35 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ついて権限が生ずる仕組みを設ける場合には、その仕組みの本人の状況は、現行の成年被後見人と変わらないように思われる。また、法定後見と

して事理弁識能力を欠く常況にある者についての仕組みが開始していることから、時効の完成を猶予する対象者の明確性においても現行法と変わらないと思われる。

そうすると、このような仕組みを設ける場合には、その本人について、
5 現行の成年被後見人と時効の完成猶予の規律を設ける（維持する）ことが考えられる。

(2) 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場合

ア 成年被後見人と時効の完成猶予の規律を設けない考え方

10 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場合（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を設ける場合）には、家庭裁判所は、法定後見に係る審判をする際に本人が事理弁識能力を欠く常況にある者であるとの認定をする必要はなく、予定されていない。この仕組みを利用する本人の中にも、事理弁識
15 能力を欠く常況にある者も含まれ、自ら時効の完成猶予や更新の効力を生ずる行為をすることは期待することができない場合はあると考えられる。現行法の趣旨からすると、そのような場合の本人について時効の完成を猶予することは考えられるものの、法定後見に係る審判をする際に事理弁識能力を欠く常況にある者であるとの認定がされることが
20 がないことから、そのような場合の本人に該当するか否かが明確にならない。これらを踏まえると、現行の成年被後見人と時効の完成猶予の規律を削除することが考えられる。

イ 時効の完成猶予に関する規律を設けることについての更なる検討

(ア) 部会においては、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護
25 の仕組みを設けない場合（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を設ける場合）であっても、時効の期間の満了前6か月以内に、法定後見制度を利用している本人が特定の法律行為について時効の完成猶予や更新の効力を生ずる行為をすることが期待できないときにおいて、保護者が不在のときは、そのような本人
30 について時効の完成猶予の規律を設ける必要があるのではないかとの問題提起があった。

(イ) しかし、この考え方については、次の観点について更に検討する必要があるように思われる。

本人が特定の法律行為について時効の完成猶予や更新の効力を生
35 ずる行為をすることができないときというのはどういったときかについて整理することが必要であるように思われる。また、時効を援用

しようとする者において、本人がそのような行為をすることができない状態か否かが必ずしも容易に判明せず、予見可能性を害するように思われる。

なお、本人が事理弁識能力を欠く常況にあるときを想定する考え方もあり得ると思われるが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を設ける場合には、家庭裁判所により、法定後見の開始の審判において、事理弁識能力を欠く常況にある者であるとの認定がされない。そのため、本人が事理弁識能力を欠く常況にある者であるとのように認定されるかが問題となる。

この点について、仮に、法定後見の開始の審判の際に、本人について時効の完成猶予の効果を生じさせるために事理弁識能力を欠く常況にある者であるとの認定がされたとすると、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のみを設ける場合との関係で、合理的な説明が必要となるように思われる。また、仮に、本人と時効の援用をしようとする者との間で紛争が生じ、その事件が係属する裁判所において、本人が事理弁識能力を欠く常況にあったと認定されることにより時効の完成猶予の効果が生ずるとすると、時効を援用しようとする者において、時効の完成猶予の効果が生ずるか否かが後の紛争時にまで判明しないことになり、予見可能性が害されるようにも思われる。

(3) 小括

前記の理由から、本文では、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る場合には、その本人について成年被後見人と時効の完成猶予に関する規律を設ける（維持する）ものとし、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場合には、成年被後見人と時効の完成猶予の規律を設けない（削除する）ものとすることを提案している。

5 受任者が法定後見制度を利用したことと委任の終了事由等

(1) 受任者が法定後見制度を利用したことと委任の終了事由

【甲案】

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る場合にはその仕組みの本人について委任の終了事由の規律を設ける（維持する）ものとし、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場合には委任の終了事由の規律を設けない（削除する）ものとする。

【乙案】

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る
場合及び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
設けない場合のいずれの場合も、委任の終了事由の規律を設けない（削
除する）ものとする。

(2) 受任者が法定後見制度を利用したことと代理権の消滅事由

【甲案】

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る
場合にはその仕組みの本人について代理権の消滅事由の規律を設ける
（維持する）ものとし、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場合には代理権の消滅事由の規律を設けない
（削除する）ものとする。

【乙案】

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る
場合及び事理弁識能力を欠く常況にある者について保護の仕組みを設
けない場合のいずれの場合も、代理権の消滅事由の規律を設けない（削
除する）ものとする。

(説明)

1 現行法の規律等及び見直しの検討の必要性

(1) 現行法の規律

ア 委任は、受任者が後見開始の審判を受けたことによって終了すると
されている（民法第653条第3号）。

イ 代理権は、代理人の死亡又は代理人が破産手続開始の決定若しくは
後見開始の審判を受けたことにより消滅するとされている（民法第1
11条第1項第2号）。

(2) 規律の趣旨等

ア 委任は、委任者が受任者に対して、委任者又は第三者の事務の処理を
委託する契約であり、当事者間の個人的な信頼関係を基礎とするもの
であるとされている。そして、民法第653条第3号については、受任
者が精神上的障害により事理弁識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の処
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。

イ 民法第111条第1項が規定する代理権の消滅事由は、法定代理及
び任意代理に共通のものであり、代理人が後見開始の審判を受けたと

きは代理人の事務の処理に対する信頼が一般には著しく低下したことがその背景にあるなどと説明されている。

そして、例えば、成年後見人のように裁判所が法定代理人を選任した場合であっても、選任された成年後見人が後見開始の審判を受けたときは、裁判所が選任する際に前提にした事務の処理能力が低下しているといえるとする、選任時の信頼が失われるという点においては任意代理と異なることはない（更にいえば、委任に関する民法第653条第3号の場面と異なることはない）ようにも思われる。

この点に関して、委任の場合には、委任者（本人）が自ら受任者の事務の処理状況や処理能力の状態を確認することが、その負担の程度は措いて（委任の性質から、そのような負担を委任者に課することが相当かという点は問題となり得る。）、可能である。それに対して、法定代理の場合には、本人が法定代理人の状況を適切に確認することは、（そのような負担を課することが相当かという点について議論するまでもなく）通常は困難であり、法定代理人の職を解く（解任、改任）仕組みの申立権者等が法定代理人の状況を確認することが可能であるが、それが可能であることをもって、委任の場合の委任者（本人）が受任者の状況を確認することが可能であることと同様に解することができるかどうかという問題があるようにも思われる。

(3) 「委任に関する規定に従う」との規定

ア 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されている（会社法第330条）。

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。

イ 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。

(4) 見直しの検討の必要性

部会においては、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ついて権限が生ずる仕組みを設ける場合であっても、委任の終了事由についての現行法の規律を削除すべきであるとの問題意識を前提に、見直しについて検討する必要があるとの意見があり、見直しの要否等について整理する必要がある。

2 受任者が法定後見制度を利用したことと委任の終了事由

(1) 【甲案】

ア 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る
5 場合

(ア) 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る場合には、その仕組みの本人の状況は、現行の成年被後見人と変わらないように思われる。

【甲案】は、そのような考えから、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る場合において、その仕組みの本人について、現行法の委任の終了事由の規律を維持する考え方である。

(イ) 委任は、委任者が受任者に対して、委任者又は第三者の事務の処理を委託する契約であり、委任者は、受任者の事務の処理能力を信頼して事務の処理を委託するのが通常であると考えられる。そして、受任者が事理弁識能力を欠く常況にあると家庭裁判所に認定されて後見に相当する法定後見が開始したときには、委任者が委託時に受任者が有すると信頼した事務の処理能力を受任者が有しないことが、客観的に明らかな状態になったことになると考えられる。

仮に、受任者が後見開始に相当する審判を受けた場合であっても委任は終了せず、委任者から受任者に対して、委任の解除（民法第651条第1項の意思表示であり、同法第98条の2の意思表示の受領能力も問題となる。）をしない限り、委任が終了しないとすれば、委任の解除により委任が終了するまでの間に受任者が行った事務の処理による結果について、それが委任者に不利益なものであっても引き受けざるを得ない。

(ロ) そうすると、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ついて権限が生ずる仕組みを設ける場合には、その法定後見の開始の審判を受けたことを委任の終了事由とする規律を維持することが考えられる。

(ハ) なお、この点について、受任者は、委任者に対して、委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負っているところ（民法第644条）、委任が終了するとすることで、受任者をそのような委任契約から生ずる義務から解放する点でも意義があるように思われ、部会においても同様の意見があった。

イ 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場合（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を設ける場合）には、家庭裁判所が事理弁識能力を欠く常況であるとの認定をすることはないことを踏まえると、委任の終了事由の規律を削除する（法定後見の開始の審判を受けたことを委任の終了事由としない）ことが考えられる。

なお、この考え方の帰結については、受任者が、（家庭裁判所により認定されないものの、）客観的に、事理弁識能力を欠く常況になった場合でも、委任者から受任者に対して、委任の解除（民法第651条第1項の意思表示であり、同法第98条の2の意思表示の受領能力も問題となる。）をしない限り、委任が終了しないとすれば、委任の解除により委任が終了するまでの間に受任者が行った事務の処理による結果について、それが委任者に不利益なものであっても引き受けざるを得ないとの問題があるように思われる。

(2) 【乙案】

ア 【乙案】は、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る場合及び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場合のいずれの場合も、委任の終了事由の規律を設けない（削除する）ものとする考え方である。

イ 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る場合

(ア) 部会においては、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る場合においても、その仕組みにおける本人について、現行法の委任の終了事由の規律を維持することについて消極の考え方（その仕組みにおける本人について法定後見の開始の審判があったことを一律に委任の終了事由にしない考え方）が示された。

【乙案】は、このような考え方によるものである。

(イ) 【乙案】は、受任者が後見開始の審判を受けたことにより委任を終了させるか否かは、委任者及び受任者が個別に判断をすれば足り、委任の契約類型に限って、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にする必要性は乏しいのではないかとの考えによるものである。

(ロ) もっとも、この点については、現行法では受任者が事理弁識能力を欠く常況にあると裁判所から認定される場合には、いったんは委任が終了して、委任者は、受任者の行為による不利益を受けることがな

いのに対して、この考え方をとる場合には、委任が終了しないことによる不利益を受ける可能性がある。

この不利益を防ぐためには、委任者において、常時、受任者が法定後見の開始の審判を受けたか否かについて監視し、受任者が後見開始に相当する審判を受けたときには速やかに委任の解除をすることが必要であると考えられる。これに伴い、現行法の仕組みよりも委任者にとって相当の負担が生ずるとも思われる。

敷衍すると、例えば、委任による代理権が授与されている事案では、現行法の仕組みでは、いったん委任が終了し、その代理権が消滅するため、その後は無権代理行為となり、委任者には、原則として代理行為の効果は帰属しない。そのため、委任者が受任者の事理弁識能力の状況を認識していなくとも、また、代理行為の相手方に代理権の消滅を通知しなくとも、少なくとも取引の相手方が受任者の代理権が消滅していることを知っている場合には、無権代理行為として委任者に代理行為の効果は帰属しない。他方で、いったん委任が終了しない仕組みとすると、委任者が解除の意思表示をしない限り、委任は終了せず、別に代理権の消滅事由が生じない限り、原則として代理行為の効果が委任者に帰属する。なお、民法第655条は、委任者と受任者との間の法律関係を規律するものであり、委任者と受任者の代理行為の相手方との間の法律関係を規律するものではないと解される。

そして、委任者が受任者を監視し、速やかに解除の意思表示をする負担を回避するための手段としては、予め、委任契約において、後見開始に相当する審判を受けたときには委任契約が終了する旨の合意をすることが考えられるが、その合意をするにも委任者に負担が生ずるとも思われる。

そうすると、このような負担を委任者に課することが相当かとの点については慎重に検討する必要があると思われる。

さらに、委任者においてこのような負担を回避するために、現行法の委任の終了事由の規律を維持することと比較して、後見開始に相当する審判を受けるおそれがある者に事務を委任することについて消極となることがあるようにも思われる。

ウ 事理弁識能力を欠く常況にある者について保護の仕組みを設けない場合

前記(1)と同じ。

3 受任者が法定後見制度を利用したことと代理権の消滅事由

(1) 【甲案】

ア 事理弁識能力を欠く常況にある者について保護の仕組みを設ける場合

【甲案】は、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る場合において、その仕組みの本人について、現行法の代理権の消滅事由の規律を維持するものである。

その内容は、前記 2 (1) アと基本的には同じである。加えて、部会においては、代理の場合には、代理人の相手方が、代理人が事理弁識能力を欠く常況にあることを悪用して、代理人と契約を締結した場合には、代理権の濫用（民法第 107 条）が適用されない限り（代理人に自己又は第三者の利益を図る目的があることが必要とされる。）、原則として、その効果が代理の本人に帰属することになるとの観点から、委任の終了事由の規律を維持する必要性よりも代理権の消滅事由の規律を維持する必要性が高いとの意見があった。

イ 事理弁識能力を欠く常況にある者について保護の仕組みを設けない場合

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場合（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を設ける場合）には、家庭裁判所が事理弁識能力を欠く常況であるとの認定をすることはないことを踏まえると、代理権の消滅事由の規律を削除する（法定後見の開始の審判を受けたことを代理権の消滅事由としない）ことが考えられる。

その内容は、前記 2 (1) イと基本的には同じである。

この点、法定代理であっても一定の者が法定代理人の状況を確認して解任に向けた行動をとることが可能であることを踏まえると、法定後見の仕組みの中で事理弁識能力を欠く常況にあるとの認定がされないことを考慮すると、委任の終了事由と同様に代理権の消滅事由の規律を削除することとなるように思われる。他方で、部会においては、後見開始の審判を受けたことが委任の終了事由であることと、代理権（特に法定代理）の消滅事由であることとは、状況が異なる部分があるとの意見もあった。

(2) 【乙案】

ア 【乙案】は、事理弁識能力を欠く常況にある者について保護の仕組みを設ける場合及び事理弁識能力を欠く常況にある者について保護の仕組みを設けない場合のいずれの場合も、代理権の消滅事由の規律を設けない（削除する）ものとする考え方である。

イ その内容は、前記 2 (2) と基本的には同じである。また、事理弁識能力を欠く常況にある者について保護の仕組みを設けない場合については、前記 (1) イとも基本的には同じである。

6 成年被後見人の遺言

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る場合にはその仕組みの本人について成年被後見人の遺言の規律を維持するものとし、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場合には成年被後見人の遺言の規律を設けない（削除する）ものとする。

(説明)

1 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

(1) 成年被後見人の遺言に関する現行法の規律

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とされている（民法第 9 7 3 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とされている（民法第 9 7 3 条第 2 項）。

(2) 規律の趣旨等

ア 民法第 9 6 1 条は、1 5 歳に達した者は、遺言をすることができる規定し、同法第 9 6 2 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 1 3 条（保佐人の同意を要する行為等）及び第 1 7 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 1 5 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、事理弁識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事理弁識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、成年被後見人が事理弁識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 9 7 3 条は、遺言者が遺言をする際において、事理弁識能力喪失の状態になく事理弁識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。

5 (3) 見直しの検討の必要性

法定後見制度の見直しとの関係で、成年被後見人の遺言に関する規律の見直しの必要がないかが問題となる。

10 2 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る場合には、その仕組みの本人の状況は、現行の成年被後見人と変わらないと考えられる。

そこで、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る場合には、その法定後見の開始の審判を受けた者について、成年被後見人の遺言の規律を維持することが考えられる。

3 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場合

20 (1) 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場合（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を設ける場合）には、家庭裁判所が事理弁識能力を欠く常況にあるとの認定をすることはないことを踏まえると、成年被後見人の遺言の規律を削除することが考えられる。

25 (2) これに対し、部会においては、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場合（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を設ける場合）であっても、事理弁識能力を欠く常況にある者の遺言についての紛争を防ぐ観点から、成年被後見人の遺言の規律を維持するとの意見が出された。

30 この意見によると、例えば、事理弁識能力を欠く常況にある者については医師二人以上の立会いを要するとする規律を設けることが考えられる。そして、このような規律の下では、有効な遺言をするためには、自ら自身が事理弁識能力を欠く常況にある者であるか判断した上で医師二人以上の立会いを要するか否かを選択することとなる。しかし、自身が遺言をする際に事理弁識能力を欠く常況にある者ではないとして遺言をしたが、
35 後に遺言をする際には事理弁識能力を欠く常況にある者であったと認定されることが有り得る法制度であり、そのような法制度の下では、事理弁

識能力に不安がある者は、念のため医師二人以上の立会いを求めて遺言をすることになる可能性があり、事理弁識能力を欠く常況にある者に該当しない者の機動的に遺言をする機会を奪う可能性がある。

また、遺言の有効性を左右する事理弁識能力を欠く常況にある者との要件の該当性について遺言をする際に明確にしておくために、何らかの裁判手続を設けることを仮定してみる。しかし、本人が事理弁識能力を欠く常況にある者に該当するかについて疑義を有していない場合には本人は当該裁判手続を利用することはないと考えられる。

これらを踏まえると、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場合には、実務での運用上において、現行の民法第973条の規律に基づく方法（医師二人以上の立会いなど）により遺言を行うことはあり得るとしても、それを超えて、事理弁識能力に関して法律の規定で遺言の方式を限定してその方式に合わない遺言を有効な遺言と扱うことができないとの規律を設けることは慎重である必要があるようにも考えられる。

4 小括

前記の理由から、本文では、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る場合にはその仕組みの本人について成年被後見人の遺言の規律を維持するものとし、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場合（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を設ける場合）には成年被後見人の遺言の規律を設けない（削除する）ものとすることを提案している。

7 法定後見制度の本人の民事訴訟における訴訟能力

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る場合にはその仕組みの本人について成年被後見人の訴訟能力の規律を維持するものとし、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場合には成年被後見人の訴訟能力の規律を設けない（削除する）ものとする。

（説明）

1 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

(1) 成年被後見人の訴訟能力に関する現行法の規律

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。

5 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
ができないとされている（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））。

10 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。

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
15 訴訟法第32条第1項）。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。

(2) 見直しの検討の必要性

20 法定後見制度の見直しとの関係で、成年被後見人の訴訟能力に関する
規律の見直しの必要がないかが問題となる。

2 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る場合

25 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る場合
には、その仕組みの本人の状況は、現行の成年被後見人と異なることがない
と考えられる。

そこで、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
ける場合には、その法定後見の開始の審判を受けた者について、成年被後見
人の訴訟能力の規律を維持することが考えられる。

30

3 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場 合

35 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場
合（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を設ける
場合）には、家庭裁判所が事理弁識能力を欠く常況にあるとの認定をするこ
とはないことを踏まえると、成年被後見人の訴訟能力の規律を削除するこ

とになると思われる。

4 小括

前記の理由から、本文では、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ついて権限が生ずる仕組みを設ける場合にはその仕組みの本人について成年被後見人の訴訟能力の規律を維持するものとし、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場合（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を設ける場合）には成年被後見人の訴訟能力の規律を設けない（削除する）ものとすることを提案している。

8 法定後見制度の本人の人事訴訟における訴訟能力

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る場合にはその仕組みの本人について成年被後見人に関する人事訴訟における訴訟能力等の規律を維持するものとし、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場合には成年被後見人に関する人事訴訟における訴訟能力等の規律を修正するものとすることを含め、引き続き検討するものとする。

(説明)

1 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

(1) 人事訴訟における訴訟能力等に関する現行法の規律

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、適用しないとされている（人事訴訟法第13条第1項）。

また、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されている（人事訴訟法第14条第1項本文）。

(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) 見直しの検討の必要性

法定後見制度の見直しとの関係で、成年被後見人に関する人事訴訟における訴訟能力等の規律の見直しの必要がないかが問題となる。

- 2 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る場合
25 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る場合には、その仕組みの本人の状況は、現行の成年被後見人と異なることがないように思われる。

そうすると、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るものとする場合には、その法定後見の開始の審判を受けた者について、成年被後見人に関する人事訴訟における訴訟能力等の規律を維持することが考えられる。

- 3 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場合

- (1) 現行法と同様の規律を設けること（規律を維持すること）は困難であると考えられること

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場合（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を設ける場合）には、法定後見の開始の審判において、事理弁識能力を欠く常況にある者として認定される者は存在しないことになると思われる。

5 そうすると、現行の人事訴訟法第14条の成年被後見人及び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成年後見人に相当する概念の者は存在せず、同法の規律と同様の規律を設けること（規律を維持すること）は困難であると考えられる。

10 (2) 事理弁識能力を欠く常況にある者を相手方とする人事に関する訴えを可能とする必要性及びそのための規律の在り方

15 ア 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、成年被後見人に関する人事訴訟における訴訟能力等の規律を単に削除したときは、事理弁識能力を欠く常況にある者は、通常は意思能力を有しないとして自ら訴訟行為をすることができず、また、人事に関する訴えについて、一身に専属する身分行為であって代理に親しまないとの考えを踏まえると、特別代理人などの法定代理人によっても訴訟行為をすることができないこととなり、事理弁識能力を欠く常況にある者を相手方とする人事に関する訴えの訴訟手続をすることができないこととなる。

20 そのことを踏まえると、この場合であっても、事理弁識能力を欠く常況にある者について、何らかの規律（人事訴訟法第14条に相当する規律）を設ける必要があるように思われる。

25 イ 人事訴訟法第14条の規定ぶりを参考にすると、事理弁識能力を欠く常況にある者のために訴え、又は訴えられることができる者を家庭裁判所が選任する仕組みなどについて、理論面、実務面の双方から引き続き検討することが考えられるように思われる。

4 小括

30 前記の理由から、本文では、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ついて権限が生ずる仕組みを設ける場合にはその仕組みの本人について成年被後見人に関する人事訴訟における訴訟能力等の規律を維持するものとし、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場合（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を設ける場合）には成年被後見人に関する人事訴訟における訴訟能力等の規律を修正するものとすることを含め引き続き検討するものとすることを提案している。

9 手続法上の特別代理人

手続法上の成年被後見人に関する特別代理人の規律について、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る場合にはその仕組みの本人について規律を維持するものとし、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場合（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を設ける場合）には規律を改め、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、事理を弁識する能力を欠く常況にある者に対し訴訟行為（手続）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旨の規律を設けるものとする。

（説明）

1 現行法の規律及び問題の所在

（1）手続法上の特別代理人に関する現行法の規律

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（民事訴訟法第35条第1項）。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、法定代理人によつ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。

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、精神上的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。

（2）問題の所在

法定後見制度の見直しとの関係で、成年被後見人に関する手続法上の特別代理人の規律の見直しの必要がないかが問題となる。

2 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る場合

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ついて権限が生ずる仕組みを設ける場合には、その仕組みの本人の状況は、現行の成年被後見人と変わらないように思われる。

そうすると、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ついて権限が生ずる仕組みを設ける場合には、その法定後見の開始の審判を受けた者について、成年被後見人に関する手続法上の特別代理人の規律を維持することが考えられる。

3 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場合（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を設ける場合）には、法定後見の開始の審判において、事理弁識能力を欠く常況にある者として認定される者は存在しないことになると思われる。

この場合において、成年被後見人に関する手続法上の特別代理人の規律を単に削除するのみとすると、客観的には、事理弁識能力を欠く常況にある者（事理弁識能力を欠く常況にある者は、通常は意思能力を有しない者であると考えられ、意思能力を有しない者は訴訟無能力者とされる。）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が保護されない場面が生ずると思われる。

そこで、法定後見制度において、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場合（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を設ける場合）であっても、民事訴訟法等の手続法において、事理弁識能力を欠く常況にある者との概念を用いて、事理弁識能力を欠く常況にある者に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、事理を弁識する能力を欠く常況にある者に対し訴訟行為（裁判手続）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ものとすることが考えられる。

4 小括

前記の理由から、本文では、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ついて権限が生ずる仕組みを設ける場合にはその仕組みの本人について成年被後見人に関する手続法上の特別代理人の規律を維持するものとし、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場合（特定の法律行為について保護者に権限を付与する

仕組みのみを設ける場合）には成年被後見人に関する手続法上の特別代理人の規律を改め、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、事理を弁識する能力を欠く常況にある者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旨の規律を設けるものとすることを提案している。

第2 任意後見制度における監督に関する検討事項

1 任意後見人の事務の監督の在り方

【甲案】

現行法の規律を維持するものとする。

【乙案】

任意後見監督人による監督を必須のものとせず、家庭裁判所の判断により、家庭裁判所が任意後見人を直接監督することを認めるものとする。

(説明)

1 現行法の規律等及び見直しの検討の必要性

(1) 現行法の規律

ア 任意後見人の事務の監督については、現行法は、任意後見監督人の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正を確保することとしている。

すなわち、任意後見監督人の選任は必須であり、任意後見監督人を選任しないことや家庭裁判所を含む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（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4条、第7条）。

また、任意後見監督人については、自然人だけでなく法人も任意後見監督人に選任することができ、法人の資格についても法律上の制限は設けられていない（任意後見契約法第7条第4項、民法第843条第4項）。

イ また、監督の具体的な内容に関して、任意後見監督人は、任意後見人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（任意後見契約法第7条第1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）。さらに、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じることができる（同条第3項）。任意後見監督人に関する本人の希

望は、本人の意見及びその他の一切の事情として、任意後見監督人の選任の際の考慮要素とされている（同条第4項、民法第843条第4項）。

そして、任意後見人に不正な行為などその任務に適しない事由があるときは、家庭裁判所は、任意後見監督人等の申立てにより、任意後見人を解任することができる（任意後見契約法第8条）。

ウ なお、監督の対象となる「任意後見人の事務」は、代理権付与の対象とされた法律行為（代理権を行うべき事務）である（任意後見契約法第6条において、「任意後見人の事務」を「第2条第1号に規定する委託に係る事務」と定義し、同法第2条第1号において「任意後見契約 委任者が、受任者に対し、精神上的障害により事理を弁識する能力が不十分な状況における自己の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務の全部又は一部を委託し、その委託に係る事務について代理権を付与する委任契約であって、第4条第1項の規定により任意後見監督人が選任された時からその効力を生ずる旨の定めのあるものをいう。」と規定している。）。)

(2) 見直しの検討の必要性

法務省は、令和3年度及び令和4年度に、任意後見制度の利用状況に関する意識調査を実施した（以下「法務省調査」という。）ところ、法務省調査においては、「任意後見制度について、不便や不都合を感じた点、制度を改正すべきだと感じた点（複数選択可）」との質問に対して、「任意後見監督人や家庭裁判所による監督が負担に感じる」を選択した者が約22パーセントあり、部会においても、任意後見人が任意後見監督人や間接的にせよ家庭裁判所による監督に負担を感じるなどの指摘があることから、任意後見人の事務の監督の在り方について見直しをする必要があるかを検討する必要があると考えられる。

2 【甲案】

(1) 提案の概要

【甲案】は、任意後見監督人による監督を必須とする現行法の規律を維持することを提案するものである。

(2) 現行法の規律の趣旨等

任意後見監督人による直接の監督及び家庭裁判所の間接的な監督によるものとされたのは、立案担当者によると、法定後見の審判及び監督の事務以外に家庭裁判所に任意後見人に対する直接の監督をする義務を課すことは、監督の実効性及び裁判所の人的及び物的資源の観点から適当ではないこと、家庭裁判所の選任する任意後見監督人の監督の下に任意後

見人をおくことが有効であると考えられること、家庭裁判所の監督権については、任意後見監督人の報告義務を前提とする任意後見人の解任権の行使により、監督の実効性を十分に確保することが可能であること、家庭裁判所に選任権のない任意後見人に対して家庭裁判所が直接の監督を行うことは実際には困難であるとして、その監督を実効性のあるものとするためには、家庭裁判所の選任する任意後見監督人の監督の下に任意後見人をおくことが有効であると考えられること等を理由とするとされている。

(3) 現行法の規律を維持すること

法務省調査によると任意後見受任者の立場については、本人の親族が約64パーセントである。部会においても、任意後見人が親族等である事案が多いことから、法定後見制度において成年後見人等（成年後見人、保佐人及び補助人をいう。以下同じ。）が家庭裁判所に報告する頻度よりも任意後見制度において親族等である任意後見人が任意後見監督人に報告する頻度が多いなど手厚い監督が行われている旨の紹介がされた。このような状況があることも踏まえると、前記の立法当時の理由については、現在においても基本的には妥当するものがあると考えられる。

また、部会においては、理論的には裁判所が任意後見人の事務について直接の監督をすることは考えられるものの、前記のとおり法定後見よりも監督事務に要する負担が重くならざるを得ないことに加えて、裁判所の人的及び物的体制の点も考慮すれば、裁判所に任意後見人の事務について直接の監督をさせることは難しいとの意見があった。

以上を踏まえると、任意後見人の事務の監督については、監督の主体及び監督の具体的内容のいずれについても現行法の規律を維持することが

3 【乙案】

(1) 提案の概要

【乙案】は、任意後見監督人の選任を必須とせず、家庭裁判所が事案に応じて、任意後見監督人を選任するか、任意後見監督人を選任することなく家庭裁判所が直接の監督を行うこととするかを判断することを提案するものである。

(2) 任意後見監督人の選任を必須としない考え方

ア 任意後見人が弁護士等の専門職である場合には、家庭裁判所が直接の監督を行うこととしても、法定後見における成年後見人等が専門職である場合の家庭裁判所による監督と大差がないとの意見がある。こ

の意見を背景に、家庭裁判所が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等を踏まえて事案に応じて、任意後見監督人を選任するか、任意後見監督人を選任することなく家庭裁判所が直接の監督を行うかを判断するとの規律を設けるとの考え方がある。なお、この考え方によれば、任意後見監督人の報酬の負担を軽減することは可能である。【乙案】は、このような考え方に基づいて現行法の規律を見直す旨を提案するものである。

イ 他方で、この考え方については、私的自治の尊重とのバランスを図った現行法の任意後見の仕組みの趣旨を重視すべきであるとの考え方があり得るほか、部会においては、報酬の負担があるとの事情が直ちに家庭裁判所による直接の監督をすべきとの理由にはならないとの意見が出された。

また、家庭裁判所による直接の監督の具体的な内容にもよるが、法定後見よりも任意後見の方が後見人に報告を求める頻度が高いとすると、そのような監督を家庭裁判所が行うことが裁判所の人的体制として実現することができるのかについても慎重に検討する必要があると考えられる。部会においては、家庭裁判所が直接の監督を行うことは、前記2(3)と同様の理由で裁判所の体制的に難しいのではないかと意見が出された。

(3) 任意後見監督人の選任を必須としつつも柔軟な（簡易な）監督を認める考え方

ア 任意後見監督人の選任を必須としつつも、本人が任意後見契約で柔軟な（簡易な）監督を希望する場合には柔軟な（簡易な）監督を認めるとの考え方がある。

部会においては、任意後見監督人が任意後見人の事務を監督するとの規律は維持しつつも、個別に監督の在り方やその濃密さも含め、監督の在り方を工夫することがあり得るのではないかと意見、監督の範囲を財産管理に限定するなど監督の範囲を限定したり、故意重過失がない場合には免責されるなどの規律を設けたりすることにより監督の負担を軽減することが考えられるとの意見、専門職が任意後見人である場合に、その所属する団体を任意後見監督人に選任することにより、ポイントを押さえた有効かつ効率的な監督になるとの意見も出された。

イ もっとも、柔軟な（簡易な）監督の具体的な内容を明らかにしないとこの考え方について検討を進めることは困難であるように思われる。部会においては、現行法の規定のどの部分をどのように柔軟にするのか想像が付かないことを踏まえて現行法の規定以外にないと思われる

旨の意見が出された。

また、任意後見監督人は家庭裁判所が事案に応じた適任者を選任するものであることとの関係では、本人が任意後見契約で柔軟な（簡易な）監督を希望したとしても、家庭裁判所が本人の希望する任意後見監督人を必ず選任するとは限らないとも考えられる。

ウ 以上を踏まえて、本資料では、任意後見監督人の選任を必須としつつも柔軟な（簡易な）監督を認めることに関する規律については提案をしていない。

2 任意後見人の事務の監督の開始に関する検討

(1) 任意後見人の事務の監督を開始する要件

現行法の規律を維持するものとする。

(2) 適切な時機に任意後見人の事務の監督を開始するための方策

適切な時機に任意後見人の事務の監督を開始するための方策について、特段の規律を設けない（現行法の規律を維持する）ものとする。

(注1) 任意後見受任者は、〔本人の事理弁識能力が不十分な状況にある場合〕は、任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続の申立てをしなければならないものとする旨の規律を設けるとの考え方がある。

(注2) 任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続の申立権者に関して現行の申立権者に加えて、〔任意後見契約の際に、〕本人及び第三者との間で当該第三者が当該裁判手続の申立権者である旨の合意をした場合の当該第三者を申立権者とする考え方がある。

(説明)

1 任意後見人の事務の監督を開始する要件

(1) 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

ア 現行法は、任意後見人の事務の監督の開始（現行法では任意後見監督人の選任）について、任意後見契約が登記されている場合において、精神上の障害により本人の事理弁識能力が不十分な状況にあるときを要件としている（任意後見契約法第4条第1項）。

イ 部会においては、本人の事理弁識能力の程度の要件に係る内容や保護の必要性について、整理する必要がある旨の意見が出されたため、任意後見人の事務の開始（現行法では任意後見監督人の選任）について、規律を見直す必要がないか検討する必要がある。

(2) 本人の事理弁識能力の程度

ア 任意後見制度は、事理弁識能力が低下した後に任意代理人の権限濫用を防止するために任意代理人の監督の実効性を図る制度である。そこで、本人保護のための任意代理人に対する監督機能の充実の観点から、現行法は、補助の制度、保佐の制度及び後見の制度の各制度の開始の要件に該当する事理弁識能力の状況にある者全てについて、任意後見監督人を選任することができることとされている。

このような制度趣旨を踏まえ、本人の保護を図る観点からすると、本人の事理弁識能力が不十分な状況にあるときを要件とする現行法の規律を維持することが適切であると考えられる。部会においても、任意後見人の事務の監督を開始する要件を見直す必要はないとの意見があった。

イ 他方で、部会においては、任意後見人の事務の監督を開始する要件として、発効する代理権ごとに医学的な知見を確認することとすべきであるとの意見が出された。

もっとも、この意見の考え方を更に検討するに当たっては、「医学的な知見」の内容を明確にする必要があると思われる。その上で、法定後見制度における議論では、特定の権限ごとに医師による（事理弁識）能力の診断を求めることは困難であることを前提にされていると思われることを踏まえると、任意後見制度においても、代理権ごとに医師による（事理弁識）能力の診断を求めることは困難であると考えられる。

(3) 任意後見制度による保護の必要性

ア 任意後見制度は、本人が自身の事理弁識能力が低下した後に受任者を自ら適切に監督することが困難となった場合を想定して、自らが事務を委託した受任者に対する最小限度の公的な監督を求めるとの本人の意思に基づくものであるといえる。さらにいえば、本人の事理弁識能力について、不十分である場合（現行の補助の対象となるような場合）には、自ら単独で確定的に有効な法律行為をすることが可能であるが、自身が行った委任契約に係る受任者の監督について公的なサポートを受けたいというニーズに応えるものであるといえる。

このように任意後見制度は、本人の意思を尊重する制度であり、また、監督を開始するために原則として本人の同意が要件とされている。

そのことからすれば、本人の事理弁識能力が不十分であるといえる場合（更には本人に法的に有効に同意をする能力があって、同意をしている場合）には、本人が任意後見契約を締結した際の公的サポートを受けたいという意思を尊重すべき場面であるといえ、任意後見制度による保護の必要性があるといえると考えられる。

イ なお、本人の事理弁識能力が低下して法的に有効な同意をすることができないような状況にある場合には、保護の必要性（代理権が付与された事務を行う必要性）について確認する必要があるとの意見があった。

5 しかし、前記のとおり、任意後見制度は、事理弁識能力が低下した場合に備えて、本人が任意後見人や任意後見人に与える代理権の範囲を予め契約で決めておく制度であることからすると、事理弁識能力が低下した場合に、本人が任意後見契約で代理権を与えるとの意思を示したものの一部について、第三者（家庭裁判所）がその必要性がないとして発効を認めないとする仕組みは、制度趣旨に合わないようにも思われる。

(4) 任意後見人の事務の監督を開始する手続

15 任意後見人の事務の監督について現行法の規律を維持する考え方によれば、任意後見監督人の選任の申立てをし、任意後見監督人が選任されることによって、任意後見契約が発効し、任意後見人の事務の監督が開始される。

20 また、監督の主体について現行法の規律を見直す考え方においても、当該事案における監督の主体を家庭裁判所が判断するとの仕組みとするのであれば、その判断を求める旨の申立てをし、その申立てに対応する裁判によって任意後見人の事務の監督が開始されることになると考えられる。

 これらを踏まえて、提案では「任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続」との表現を用いている。

(5) 小括

25 以上の理由から、本文では、任意後見人の事務の監督を開始する要件について、現行法の規律を維持することを提案している。

2 適切な時機に任意後見人の事務の監督を開始するための方策

(1) 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

30 ア 現行法は、本人の事理弁識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）。

35 また、現行法には、任意後見受任者に対し、任意後見監督人の選任の申立てを義務付ける規定はない。さらに、任意後見受任者が本人の状況を把握したり、本人に対して任意後見監督人の選任の申立てに関する意向を確認したりすることなどについての規定も存在しない。

イ 他方で、任意後見制度に対しては、本人の事理弁識能力が不十分な状況にあるときでも、任意後見人の事務の監督が開始されず、任意後見契約を締結した際の本人の意思が適切に実現されていないとの指摘がある。

5 部会においても、適切な時機に任意後見人の事務の監督を開始するための方策を検討すべきであるとの意見が出された。

ウ もっとも、任意後見受任者には任意後見監督人の選任の申立権があることからすると、問題となる場面は、任意後見受任者が適切な時機に任意後見監督人の選任の申立てをしない場面である。

10 そして、そのような場面の任意後見受任者に関して、任意後見監督人の選任をして任意後見契約を発効させ、任意後見人として事務を行うのが本人の保護にとって適切であるのかについては、疑問があると思われる。一般的には、法定後見を活用することが適切であると考えられる。

15 このような視点を踏まえた上で、部会においては、自ら任意後見監督人選任の申立てをしない任意後見受任者が任意後見人として事務を行うことが適当な具体的なケースとして、親族が任意後見受任者である場合に、任意後見監督人の選任の申立てをすべきであることへの認識が十分ではなく、任意後見監督人が選任されて当該親族に任意後見制度の仕組みを説明するなどのサポートをすると、本人にとって適切な権利擁護がされるケースがある旨の意見が出された。

20 これらを踏まえると、この項目についての議論は、上記のような親族が任意後見受任者であるケースを想定して、申立ての義務付けや申立権者の範囲を広げる規律を設ける旨の見直しが必要であるのかの観点から検討を進めることとなると考えられる。

25 (2) 任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続の申立義務

ア 現行法の規律を維持する（任意後見受任者に対して任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続の申立義務を設定しない）考え方

30 本人の事理弁識能力が不十分となった場合に、任意後見受任者に任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続を申し立てることについて法律上の義務を設定することとすると、任意後見受任者の負担となり、特に親族などの専門職ではない者ではそのような負担を懸念して任意後見受任者となることを回避することにつながることを考えられる。また、任意後見受任者が義務違反を恐れて、早めに申立てをすることにつながる可能性がある。

35 このようなことを踏まえると、現行法の規律を維持し、法的義務を設けないものとすることが考えられる。

なお、ガイドラインやモデル契約書によって、必要がある場合に適切に任意後見契約が発効するようにする取組をする意見もこの考え方と矛盾しないものと思われる。

イ 任意後見受任者に対して任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続について法律上の申立義務があるとの規律を設ける考え方

(ア) 親族が任意後見受任者である場合に、任意後見監督人が選任されることによって、任意後見人としての職務を開始し、監督を受けることによって適時に適切な事務が開始され、本人の意思や利益につながる事案が相当数あることを理由に、任意後見受任者に対して、任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続の申立てについて法的義務がある旨の規律を設けるとの考え方がある。

申立義務が生ずる要件については、例えば、本人の事理弁識能力が不十分であり、かつ、代理権の行使が必要である場合に、任意後見受任者に任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続の申立てを義務付けるとの考え方が出されている（なお、本人の同意が要件であることについては、現行法と同様である。）。

(イ) もっとも、この考え方に対しては、部会において、任意後見監督人が選任されることによって親族である任意後見受任者において適切な事務を期待することができるケースについては、任意後見制度の周知によって対応すべきであるとの意見が出された。

(ウ) また、法律上の義務を設定する場合にはその義務違反の効果を整理する必要がある。

まず、義務違反があったとしても、任意後見人の事務の開始の裁判手続の申立ての履行を強制することは困難である。

また、部会においては、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との意見が出された。しかし、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、申立義務の規律が設けられていないとしても、そのような事情を考慮要素の1つとして法定後見の必要があると認められるケースも多いと思われる。そのことからすれば、上記考慮要素の1つとすることのみでは義務違反の効果として十分であるとはいえないと思われる。

(エ) また、部会においては、本人（委任者）は、自身が事理弁識能力が不十分となった場合に任意後見契約が発効することを期待して契約

を締結していると考えられることや、通常は、任意後見受任者が本人（委任者）にそのような期待があることを認識して任意後見受任者となることに合意していると考えられるように思われることからすれば、任意後見受任者には、本人の状況を把握することなどに努めなければならぬとの義務（その義務の性質については、いわゆる努力義務であるのか、法的義務であるのかなどについては引き続き検討することが望ましいとの意見が出された。）があるともいえるのではないかと意見が出された。

任意後見契約は、将来に自身の事理弁識能力が低下したときに備えるものであり、このような備えをする動機が生ずるのは一定の年齢に達しているとは考えられる（なお、若年から備えることも否定はされない。）。もっとも、任意後見契約を締結してから、本人の事理弁識能力が低下するまでの期間は一定ではなく、事案によっては相当長期になることもあり得る。そのようなケースもあることを踏まえて、義務の内容やその性質について検討することが有用であるように思われる。

また、任意後見契約の発効時期との関係についても、必要に応じて整理する必要があると考えられる。部会においては、信義則上、契約の当事者としての義務が生じているとの説明が考えられる旨の意見が出された。

なお、部会においては、実務上は、任意後見契約と併せて、いわゆる見守り契約を締結している事例があることや見守り契約の内容による報酬が生じていることが紹介された。このような実務の取扱いを踏まえると、任意後見受任者に本人との契約で合意した以外の何らかの法的義務が生ずる旨の規律を設ける場合には、契約では報酬について合意していないと考えられることから、その法的義務の履行に係る報酬についても整理する必要があるように思われる。

(オ) 以上の観点から、任意後見受任者に対して任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続について法律上の申立義務があるとの規律を設けることについては、慎重に検討する必要があると思われることから、本文に記載せず、(注1)にその考え方を記載している。

(3) 任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続の申立権者

ア 現行法の規律を維持する考え方

現行法の規律は、基本的に法定後見制度の申立権者の規律に平仄を合わせつつ、申立権者から検察官が除外されたなど、本人の意思、私的自治の実現といった任意後見制度の趣旨に沿うものといえ、現行法の

規律を変える必要はないとの考え方である。

なお、この考え方によっても法定後見制度の申立権者の規律が改められた場合には、任意後見制度の趣旨に適しないものを除きその平仄を合わせることは否定されていない。

5 イ 現行の申立権者に加えて任意後見契約で定めた第三者を申立権者とするなどの考え方

(ア) 部会においては、任意後見契約で申立権者を定めることが考えられるのではないかと意見が出された。

10 現行法を踏まえると、任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続の申立ては本人もすることができ、申立ての要件が充足した後に、その申立手続を第三者に委託することも可能であるように思われる。前記の考え方は、このような委託を要件が充足する前に要件が充足した場合に備えて、あらかじめ委託しておくものであるようにも思われる。

15 なお、この考え方に対しては、現行法上、任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続の申立権者を登記する規律が設けられておらず、公示する方法がないとの指摘があり得るほか、任意後見受任者という立場の者の他に任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続の申立権を有しているだけの立場の者を認めるニーズがどれ程あるのか明らかでないとの指摘もあり得ると考えられる。

20 以上の理由から、本文に記載せず、(注2)にその考え方を記載している。

(イ) また、部会においては、法定後見制度と同様に市区町村長等の公的な機関に申立権を認めることが考えられる旨の意見が出された。

25 部会におけるヒアリングでは、市区町村などの地方公共団体や社会福祉協議会からは、問題となる場面は法定後見制度によって対応するのが適当な場面が多く、法定後見制度の申立ての事務を優先することが適切であるとの考えなどを背景に、市区町村長が任意後見人の事務の監督を開始する裁判手続の申立権者になることに対して否定的な意見が述べられた。

30 また、任意後見制度と法定後見制度との併存を認めることとする場合には、法定後見制度の申立権がある者は法定後見制度の申立てをすることとして、(任意後見契約が締結されている場合においてどのようなときに法定後見制度の利用を認めるかに関する規律とする
35 にかにもよるものの) 法定後見制度を開始して選任された法定後見制度の保護者に任意後見監督人の選任の申立権を認めるなど任意後見

契約で設定された代理権の活用を可能とする制度設計についても検討する余地があるとも考えられる。

以上を踏まえ、本資料では、任意後見人の事務の監督を開始する裁判の申立権者に市区町村長を加えるものとする提案をしていない。

5 (り) また、検察官に関する意見も出されたが、平成11年に制度を設けた際には、検察官を申立権者とする試案に関するパブリックコメントにおいて、任意後見制度が私的自治を基礎とすることなどを理由に検察官を除外すべきであるとする意見が複数みられたことから、申立権者に任意後見受任者が存在することを踏まえて、私的自治の

10 尊重の観点から検察官が申立権者から外されたとの経緯がある。
現行の制度に対する指摘としては、任意後見受任者が適切に申立てをしないことが背景にあるものの、前記のとおり、任意後見人の事務の監督を開始する裁判手続の申立てをしない任意後見受任者を任意後見人にすることが本人にとって適切な事案がどの程度あるのか、
15 必要があれば法定後見の開始の申立てをするのが適切ではないか、という点を考えると、任意後見人の事務の監督を開始する裁判の申立権者に検察官を加えるまでの見直しをする必要がどこまであるのかについて、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、本資料では、任意後見人の事務の監督を開始する裁判の申立権者に検察官を加えるものとする提案をしていない。

第3 任意後見制度と法定後見制度との関係

1 任意後見制度と法定後見制度との併存の可否等

【甲案】

25 現行法の規律（任意後見人と成年後見人等とが併存することを認めない規律）を維持するものとする。

【乙案】

任意後見人と成年後見人等とが併存することを認める（現行法の規律（任意後見人と成年後見人等とが併存することを認めない規律）を削除
30 する）ものとする。

(注)【乙案】を前提として、家庭裁判所による任意後見人の権限の停止などの任意後見人と成年後見人等との権限の調整に関する規律を設けるべきであるとの考え方がある。

(説明)

1 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

(1) 現行法の規律

ア 任意後見制度と法定後見制度との関係に関する現行法の規律は次のとおりである。なお、ここで任意後見制度と法定後見制度との併存とは、任意後見人と成年後見人等が同時に存在することをいう。

イ 任意後見契約を締結した本人について、任意後見監督人の選任後に法定後見の開始の審判の申立てがされた場合には、家庭裁判所は、本人のため特に必要があると認めるときを除いて、法定後見の開始の審判をすることができず（任意後見契約法第10条第1項）、法定後見の開始の審判がされたときは、任意後見契約は当然に終了する（同条第3項）とされている。

ウ また、任意後見契約を締結した本人について、任意後見監督人の選任前に法定後見の開始の審判の申立てがされた場合には、家庭裁判所は、本人のために特に必要があると認めるときを除いて、法定後見の開始の審判をすることができないが、特に必要があると認めて法定後見の開始の審判がされたときでも、任意後見契約はなお存続する（任意後見契約法第10条第3項の反対解釈）。

そして、法定後見の開始の審判を受けた本人について、任意後見監督人の選任の申立てがされた場合には、家庭裁判所は、法定後見による保護を継続することが本人の利益のため特に必要であると認められるときを除き、任意後見監督人を選任して、法定後見の開始の審判を取り消す（任意後見契約法第4条第1項第2号、同条第2項）とされている。

エ このように、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、任意後見人と成年後見人等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。

オ また、任意後見人の代理権の消滅は、登記をしなければ、善意の第三者に対抗することができないとされている（任意後見契約法第11条）。

(2) 現行法が任意後見人と成年後見人等との併存を一律に認めていない趣旨及び見直しの検討の必要性

ア 前記のとおり、現行法は、任意後見人と成年後見人等との併存を認めていない。その理由としては、平成11年に制度を設けた際、任意後見人と成年後見人等との関係について、本人の自己決定を尊重し、かつ、両者の権限の抵触及び重複を回避するため、原則として任意後見契約による保護が優先するとともに、両者が併存することがないような法的枠組みを設計する（法律上一方が存在するときは他方は存在し得ないものとする）ことが必要であるとの認識に基づいて、規律を設けるこ

ととされたことによる。

イ 現行の制度では、任意後見契約で設定した代理権が足りない場合に本人に新たに任意後見契約を締結する意思能力がないときや本人を保護するために保護者の同意を要する法律行為を設定する必要があるときには、法定後見制度を利用するしかない。そして、法定後見制度を利用すると任意後見契約が終了することとなるため、本人の意思を尊重する任意後見契約を活用することができない。

さらに、部会においては、法定後見制度について、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とする見直しをする場合には、任意後見契約で設定した代理権が不足する事項についてのみ法定後見制度において保護者に権限を付与することも可能となり（なお、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ついて権限が生ずる仕組みを設けるとの考え方もある。）、本人の意思を尊重する任意後見契約を活かすことが可能となるのではないかとの意見が出された。

2 任意後見制度と法定後見制度との併存の可否

(1) 提案の概要

【甲案】は、法定後見制度の利用を開始した場合には、任意後見制度を終了させて、任意後見制度と法定後見制度との併存を認めない現行法の規律を維持することを提案するものであり、【乙案】は、法定後見制度の利用を開始した場合であっても任意後見制度を終了させることなく任意後見制度と法定後見制度との併存を認めることを提案するものである。

(2) 任意後見制度と法定後見制度との併存を検討する場面

ア 任意後見制度と法定後見制度との併存を認めるかについて検討する場面を大きく分けると、任意後見制度の利用を開始している（任意後見人の事務の監督が開始している）場合において法定後見制度の利用を開始するときと、法定後見制度の利用を開始している場合に任意後見制度の利用を開始するときとに分けることができる。

イ その上で、まず、任意後見制度の利用を開始している場合において法定後見制度の利用を開始するときの場面に関しては、次のように整理することが考えられる。

①任意後見契約で任意後見受任者（任意後見人）に委託していない法律行為を本人が行う必要（行うかを検討する必要）が生じた場面（具体的な例としては、普段の生活は、任意後見契約で委託した事務で足りていたが、親族の死亡による相続が発生し、本人が遺産分割の当事者とな

る場合など)、②本人に保護者の同意を要する旨の審判を受ける必要が生じた場面(具体的な例としては、本人が生活に必要なにもかかわらず、貸金業者からの借金を繰り返すようになった場合など)、③任意後見契約で任意後見受任者(任意後見人)に委託している法律行為であったが、任意後見人が適切に事務をすることができず、別の第三者が代理する必要がある場面(具体的な例としては、不動産売買に関する専門的知見を有しない親族の任意後見人に任意後見契約で財産の管理に関する事項の代理権が設定されていたが、本人が住居以外に複数の不動産を所有していて、その不動産を処分する必要が生じた際に、任意後見人が適切に事務をすることができない場合など)である。なお、任意後見契約で用いた代理権目録の記載ぶりによっては、①の場面(任意後見契約で委託していない法律行為の場面)であるのか、③の場面(任意後見契約で委託している法律行為の場面)であるのかが判別しにくい場面もあると思われる。

ウ 次に、法定後見制度の利用を開始している場合に任意後見制度の利用を開始するときは、法定後見制度の利用を開始した際に既に任意後見契約が締結されているときと、その際には任意後見契約は締結されておらず法定後見制度の利用中に任意後見契約が締結されたときとがあり得る。

(3) 任意後見制度と法定後見制度との併存の可否

ア 【甲案】

現行法は、任意後見人と成年後見人等との併存を認めていない。その理由としては、平成11年に制度を設けた際、任意後見人と成年後見人等との関係について、本人の自己決定を尊重し、かつ、両者の権限の抵触及び重複を回避するため、原則として任意後見契約による保護が優先するとともに、両者が併存することがないような法的枠組みを設計する(法律上一方が存在するときは他方は存在し得ないものとする)ことが必要であるとの認識に基づいて、規律を設けることとされたことによる。

このように任意後見人と成年後見人等との権限の抵触及び重複を避けるべきであるとの考え方を前提に、権限の抵触及び重複を避けるためには、任意後見制度と法定後見制度との併存を認めないとの規律によるべきであるとして、現行法の規律を維持することが考えられる。

そこで、【甲案】は、現行法の規律を維持するものとするを提案している。

イ 【乙案】

(ア) 前記(2)イの①及び③の場面に関して、本人に任意後見契約を締結する意思能力があるときに法定後見制度の利用を認めるかという論点があるものの、本人に任意後見契約を締結する意思能力があるとはいえないときや②の場面では、任意後見制度と法定後見制度との併存を認めることが、任意後見契約を活かして本人の自己決定を尊重することに資することとなると考えられる。

そこで、【乙案】は、任意後見人と成年後見人等との併存を認めるものとすることを提案している。

(イ) なお、任意後見人と成年後見人等との権限の抵触及び重複がない場合には両者の併存を認め、権限の抵触及び重複がある場合には併存を認めないという考え方もあり得る。

確かに、任意後見人と成年後見人等との権限の抵触及び重複は、可能な範囲で避けることが望ましいものの、代理人の権限が重複する場面は、法制度としては他にも存在し得る。そのため、任意後見人と成年後見人等との権限が重複する場合には、両者の併存を認めないとする旨の規律を設けるとの考え方に基づく提案はしていない。

(ウ) 任意後見人と成年後見人等との権限の抵触及び重複は、可能な範囲で避けることが望ましい。

そこで、【乙案】の(注)では、そのための考え方について記載している(後記(4)参照)。

3 任意後見人と成年後見人等との権限が重複した場合の調整

(1) 現行法の規律等

ア 権限を有する複数の者の間で権限の重複がある場合には、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することができると考えられる。

そして、任意後見人と成年後見人等との権限の重複がある場合についても、それと同様に、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る。

したがって、以下で整理する権限の優劣については、本人と任意後見人及び成年後見人等との間の内部関係の整理であると考えられる。

イ 現行法は、任意後見制度と法定後見制度との併存を認めていないため、併存した場合の権限の調整に関する規定は設けられていない。

なお、任意後見人と成年後見人等との権限の調整に関して、任意後見人のその事務の一部を停止する旨の意見もあることから、任意後見人の解任等に関する現行法の規律を確認すると、次のとおりである。

- ウ 任意後見人についての解任事由については、任意後見人に不正な行為、著しい不行跡その他その任務に適しない事由があるときは、家庭裁判所は、任意後見監督人、本人、その親族又は検察官の請求により、任意後見人を解任することができる（任意後見契約法第8条）とされており、家庭裁判所の職権による解任は認められていない。
- ウ 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は、家事法第225条第2項は、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の規定を基本的に準用しており、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）。
- エ また、任意後見契約の解除については、任意後見監督人が選任された後においては、本人又は任意後見人は、正当な事由がある場合に限り、家庭裁判所の許可を得て、任意後見契約を解除することができる（任意後見契約法第9条第2項）とされている。
- (2) 任意後見人と成年後見人等との権限の重複がある場合の内部関係における権限の優劣
- ア 任意後見人と成年後見人等との権限の重複がある場合の例として、任意後見人に預貯金に関する取引（預貯金の管理、振込依頼・払戻し、口座の変更・解約等）に関する代理権が委託されていたところ、遺産分割が発生したので法定後見制度によって成年後見人等に遺産分割に関する事項（付随する預貯金の管理その他付随する一切の行為を含む。）の代理権が付与された場合をあげることができると思われる。
- イ このような場合においては、成年後見人等も遺産分割に関する事務を処理するために必要な範囲で預貯金に関する取引（例えば、本人が金銭を支払って不動産を取得するような遺産分割合意がされ、その実行のために本人の預貯金口座から、相手方の口座に振込みをするケースなどが想定され得る。）をすることができる。
- そして、任意後見人も成年後見人等もそれぞれ自身の事務を行うために必要な範囲で預貯金に関する取引をすることができると思われる必要があると考えられ、権限の重複があり、いずれかが優劣する関係にはないと整理することになると考えられる。
- (3) 任意後見人と成年後見人等との権限が重複する場合の権限の調整

ア 部会においては、任意後見人と成年後見人等との権限（前記(2)の例では預貯金に関する取引の権限）が重複する場合に、その間を調整する必要が生ずる場面が発生するのではないかとの意見が出されたほか、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と成年後見人等との権限を調整することが望ましいとの意見が出された。

イ 部会においては、家庭裁判所が現行の任意後見契約法第10条の「特に必要があると認めた場合」に一部停止又は一部解任のような方法が考えられるとの意見、現行法の任意後見契約法第8条及び第9条の規律を参考に、「任務に適しない正当な事由があるとき」には、一部解除や、家庭裁判所により任意後見契約の代理権の効力を停止させる規律を設けるとの意見、上記事由に加えて、「本人保護のため必要がある場合」などにも認めるべきではないかとの意見があった。

(4) 小括

以上を踏まえて、(注)では、権限の調整に関する規律を設けるべきとの考え方があることを記載している。なお、これらの考え方については、引き続き、その具体的な規律を検討することが考えられる。

4 任意後見人と成年後見人等とが併存した場合の監督の在り方

任意後見人と成年後見人等とが併存することを許容する制度とする場合には、現行法の監督の規律を前提とすると、成年後見人等の事務については、家庭裁判所が直接監督するが、任意後見人の事務については、任意後見監督人が監督し、家庭裁判所は間接的な監督をする機関であることから、監督の在り方が異なる制度が併存することとなる。

この点については、任意後見制度及び法定後見制度のそれぞれの制度に応じた監督を行うことを原則とし、任意後見監督人が成年後見人等を兼任することや任意後見監督人を成年後見監督人等を選任することなど、運用上の工夫で対応することが考えられる。そのように考えると、任意後見人と成年後見人等との併存を認める場合の監督の在り方について特段の規律を設けるまでの必要はないように思われる（任意後見人の事務の監督の在り方の議論によっては、更に整理する必要があるとは思われる。）。

そのため、本資料において、特段の規律を設ける提案をしていない。

2 任意後見契約が存在する場合に法定後見制度の利用を開始する要件等

任意後見契約が存在する場合に法定後見制度の利用を開始する要件については現行法の規律を維持するものし、法定後見制度の利用を開始している場

合に任意後見人の事務の監督を開始する要件については〔規律を設けない（現行法の規律を削除する）〕ものとする。

（注）既に任意後見契約が存在する場合だけではなく、本人に任意後見契約を締結することが可能な事理弁識能力がある場合には法定後見制度による代理権の付与の審判をすることができないものとする考え方がある。

（説明）

1 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

（1）現行法の規律

ア 任意後見契約を締結した本人について、任意後見監督人の選任後に法定後見開始の審判の申立てがされた場合には、家庭裁判所は、本人のため特に必要があると認めるときを除いて、法定後見開始の審判をすることができないとされている（任意後見契約法第10条第1項）。

イ また、法定後見の開始の審判を受けた本人について、（法定後見の開始の審判の際に既に存在していて任意後見契約又は法定後見の開始の審判の後に締結された任意後見契約に関して）任意後見監督人の選任の申立てがされた場合には、家庭裁判所は、法定後見による保護を継続することが本人の利益のため特に必要であると認められるときを除き、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項第2号）。

（2）見直しの検討の必要性

前記の現行法の規律は、任意後見人と成年後見人等との併存を認めない仕組みにおけるものであることから、任意後見人と成年後見人等との併存を認める仕組みとする場合において、規律を見直す必要がないかを整理しておく必要があると考えられる。

2 任意後見契約が存在する場合に法定後見制度の利用を開始する要件

（1）検討する場面

任意後見契約が締結されている場合で法定後見制度の利用の開始を認めるかどうかを検討する場面は前記の併存を認めるか検討する場面と基本的には同じであると考えられ、概要次のとおりであると考えられる。

- ① 任意後見契約で合意した代理権の範囲には入っていない法律行為をする必要が生じた場面
- ② 保護者の同意を要する旨の審判によって保護する必要が生じた場面
- ③ 任意後見契約で合意した代理権の範囲に入っている法律行為であるが法定後見制度の代理人によって法律行為をする必要が生じた場面

(2) 現行法の規律を維持するものとする

ア 現行法の「本人の利益のために特に必要があると認めるとき」の例として、立案担当者によると、本人が任意後見人に委託した代理権を行うべき事務の範囲が狭すぎる上に本人の精神の状況が任意の授権をするのが困難な状況にあるため、他の法律行為について法定代理権の付与が必要な場合や、本人について保護者の同意を要する旨の審判によって保護をすることが必要な場合等が考えられるとされている。

イ これは、前記(1)①及び②の場面と同様の場面であると考えられる。

また、前記(1)③の場面についても、現行法の下でも生ずることが考えられ、任意後見契約による保護（任意後見人による保護）では本人の保護として十分であるとはいえない場合には、「本人の利益のため特に必要がある」として、法定後見の利用の開始を認めているものと考えられる。

ウ そうすると、任意後見契約が締結されている場面において法定後見の利用を認めるかどうかの要件については、併存を認めることとする場合であっても、現行法の規律を維持することが相当であるように考えられる。

そこで、本文では、現行法の規律を維持するものとすることを提案している。

3 法定後見制度の利用を開始している場合に任意後見人の事務の監督を開始する要件

(1) 検討する場面

法定後見制度の利用を開始している場合で、任意後見契約の効力を発効させて任意後見人による保護をする場面としては、権限の範囲による整理としては前記2(1)①と③と同様に、重なっていない場合と重なっている場合とで区別することができると考えられる。そのほか、契約の時期が法定後見制度の利用の開始前か開始後かという観点もあり得る。

(2) 規律を設けない（現行法の規律を削除する）こと

現行法の規律は、任意後見人と成年後見人等との併存を認めないことを前提に、任意後見契約を優先させる観点から、本人の利益のため特に必要であると認められるとき（例えば、任意後見契約では代理権が足りない場合や保護者の同意を要する旨の審判による保護が必要な場合）には法定後見制度を継続させて任意後見人の事務の監督を開始せず（任意後見契約を発効させず）、本人の利益のため特に必要であるとまではいえないときには任意後見人の事務の監督を開始し、法定後見制度を終了させて

いる。

しかし、任意後見人と成年後見人等との併存を認めることとする場合には、任意後見契約では代理権が足りないとしても任意後見契約で合意した範囲の代理権については、任意後見人が事務をすることとし、不足する部分について、法定後見制度の保護者が事務をすることとすることが考えられる（法定後見制度の保護者の権限の範囲の調整は法定後見制度の代理権を付与する審判の取消しによることになると考えられる。）。

このように考えると、法定後見制度の利用を開始している場合に任意後見人の事務の監督を開始するときの要件については規律を設けない（現行法の規律を削除する）ことが考えられるように思われる。

そこで、本文ではその旨を提案している。

(3) 法定後見制度の利用を妨害する任意後見契約の締結

ア(ア) 部会においては、法定後見の開始の申立てがあつた後に法定後見制度の利用を妨害する意図で任意後見契約が締結されて登記されることがあり、法定後見の開始の審判をする際には任意後見契約が登記されていることから、法定後見制度による保護が特に必要であるときとの要件を満たさないと法定後見の開始の審判を受けることができないことがあるとの問題提起がされた。

(イ) また、法定後見制度の利用を開始した後に法定後見制度の利用を妨害する意図で、任意後見契約を締結して任意後見人の事務の監督を開始する審判を受けて法定後見制度を終了させることも考えられると思われる。

イ 前記ア(ア)の場面に関して、法定後見制度の利用を開始する審判の際に任意後見契約が存在する場合の規律ではなく、法定後見制度の利用を開始する審判の申立て時に任意後見契約が存在する場合の規律とすることを検討することが考えられるようにも思われる（法定後見制度の利用を開始する審判の申立時に任意後見契約が存在していない場合には、その後に任意後見契約が締結されたとしても、当該法定後見制度の利用を開始するか否かとの関係では、当該任意後見契約との優先関係を特に考慮しないこととなる。）。

しかし、本人の自己決定をより尊重する方向での改正を検討していることからすると、任意後見契約の締結が（本人以外の者による）法定後見制度の利用を開始する審判の申立てがされた後であることをもって、一律に、その任意後見契約との関係で法定後見制度の利用を開始することが本人のため特に必要があると認めるときに該当するかどうかの要件を不要とするのは相当でないようにも思われる。

部会においては、妨害する意図で任意後見契約が締結されることは一部の病理現象である旨の指摘もあった。

そのようなことを踏まえると、このような事案のために制度的に対応するのではなく、個別の事案ごとの判断において、そのような意図があるかどうかを含めて家庭裁判所が適切に判断をすることで対応することが考えられるように思われる。

なお、前記ア(イ)の場面に関しては、任意後見人と成年後見人等との併存を認めることとする場合には、任意後見人の事務の監督を開始したことによって当然に成年後見制度の利用が終了することとならず、事案ごとに成年後見人等の事務の範囲が調整されることになると考えられる。

4 既に任意後見契約が存在する場合のみでなく本人に任意後見契約を締結することが可能な事務弁識能力がある場合を含めて規律すること

(1) 検討の必要性

部会において、任意後見契約が存在する場合のみでなく本人に任意後見契約を締結することが可能な事理弁識能力がある場合も含めて任意後見制度によって保護をすることが可能である場合には、法定後見制度の利用を開始せずに併存を認めることとしないことを検討することが考えられるのではないかとの問題提起がされた。

(2) 現行法における考え方

前記のとおり、現行法においては、任意後見契約が存在して登記がされている場面では、任意後見制度が法定後見制度に優先する仕組みが設けられている。

なお、現行法においても、任意後見契約が締結されていない場面で、本人の事理弁識能力が不十分であるときには、任意後見制度と法定後見制度(補助の制度)のいずれを利用するかは本人の選択に委ねられていると思われる。

(3) 任意後見契約の締結が可能な事理弁識能力がある場合の保護の在り方

ア 現行法は、本人が任意後見契約による保護を希望して任意後見契約が存在している場合には、任意後見制度を法定後見制度に優先している。

イ 前記(1)の問題提起は、この仕組みを更に進めて、本人が任意後見契約を締結することが可能である場合には、本人の自己決定が尊重される任意後見制度の利用を徹底するものであるといえ、本人の自己決定をより尊重するとの考え方に合致するものであるように思われる。

ウ 他方で、前記のとおり、現行法における補助の制度は、本人が任意代理契約を締結することが可能な事理弁識能力があるが、適切な代理人を探すことができない場合があることも考慮して、補助の制度を利用することが可能であるとされているように思われる。

5 そうすると、このように任意代理契約の一種である任意後見契約を締結することが可能な事理弁識能力があるとしても、どのような者を代理人（受任者）とするのが適当かの判断を適切にできない事案への手当てなどが必要であると考えられる。

10 この問題提起においても、そのような適切な代理人候補者との調整をするような仕組みの整備などの環境整備が必要であることを前提にしているように思われる。

エ これらを踏まえ、引き続き、検討することが考えられ、（注）において考え方があることを提示している。

15 第4 任意後見制度に関するその他の検討

1 任意後見契約の方式、解除及び追加（変更）、予備的な任意後見受任者

(1) 任意後見契約の方式

現行法の規律を維持するものとする。

(2) 任意後見契約の一部の解除及び発効並びに委託事務の追加（変更）

20 任意後見契約の一部について契約の解除や発効を予定していない現行法の規律及び任意後見契約の委託事務の追加に関する特段の規律がない（委託する代理権を追加する契約を別途締結することが予定されている）現行法の規律を見直すことの要否を含めて引き続き検討することとする。

25 （注）任意後見契約の一部の解除及び発効並びに委託事務の追加（変更）について、委託事務の追加（変更）のみを認める考え方と、委託事務の追加（変更）に加えて、任意後見契約の一部（一部の事務の代理権の付与）を（段階的に）発効させることを認める規律を設ける考え方がある。

(3) 予備的な任意後見受任者（任意後見契約の登記に関する規律等）

【甲案】

30 任意後見人の事務の監督が開始したこと（現行法では任意後見監督人が選任されたこと）のみを任意後見契約の発効の停止条件とする現行法の規律を維持するものとする。

【乙案】

35 予備的な任意後見受任者の定めをする任意後見契約の締結を可能とする（それによって予備的な任意後見受任者の登記を可能とする）規律を設けるものとする。

(説明)

1 任意後見契約の方式

(1) 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

5 ア 任意後見契約の方式について、公正証書による要式行為とされている（任意後見契約法第3条）。

 イ 任意後見制度について、公正証書を作成するために公証役場に行くのが負担に感じるとの指摘があり、任意後見制度の利用を躊躇させる場合があるとも考えられることから、任意後見契約の方式に関する規律を見直す必要がないか検討する必要がある。

(2) 現行法の規律を維持すること

 ア 任意後見契約法第3条の趣旨は、公証人の関与により本人の真意による適法かつ有効な契約が締結されることを制度的に担保するとともに紛争の予防の観点から契約の有効性の確実な立証を可能にすること、
15 任意後見契約が登記されているときは法定後見が原則として開始されないという重要な効果を伴うので（任意後見契約法第10条）、本人の真意を確認する必要があるが、それには公証人の関与による確実な方法によるべきであること、公証役場において公正証書の原本を保管することにより、任意後見契約証書の改ざん・滅失等を防止することが可能になるというものであり、公正証書による要式行為であることは、任意後見制度の根幹に関わるものとも考えられる。

 また、令和5年6月に成立した民事関係手続等における情報通信技術の活用等の推進を図るための関係法律の整備に関する法律において、公正証書の作成に係る一連の手続についても、デジタル化が図られ、改正前は、公証人が嘱託人と対面して公正証書を作成することとされていた点について、公証人が相当と認めるときはオンラインで手続を行うことができるようになるなどされた。この公正証書作成手続のデジタル化によって、改正前は、公証人から、公正証書の読み聞かせを受け、
25 閲覧し、その記載の正確性を確認したり、署名するために公正役場に行く必要があったものが、公証役場に行くことなく、公正証書を作成することが可能となり、公正証書作成の負担は軽減されることが考えられる。

 イ 部会においては、任意後見契約の内容に係る紛争を防止する観点から、公正証書による規律を維持すべきであるとの意見があったほか、公正証書の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、
35 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の意見があったが、今回の見直し

において、公正証書による規律を見直すべきとの意見はなかった。

ウ 以上を踏まえ、本資料では、任意後見契約の方式を公正証書によるとの規律を維持することを提案している。

5 2 任意後見契約の一部の解除及び発効並びに委託事務の追加（変更）

(1) 現行法の規律等

ア 現行法の下では、任意後見契約においては、一つの任意後見契約の内容となっている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。

10 イ また、任意後見契約の変更について、規定が設けられていない。

ウ さらに、任意後見契約の解除については、任意後見監督人が選任される前（任意後見契約の効力が生ずる前）であれば公証人の認証を受けた書面によって任意後見契約を解除することができ（任意後見契約法第9条第1項）、任意後見監督人が選任された後（任意後見契約の効力が生じた後）であれば、正当な事由がある場合に限り、家庭裁判所の許可を得て、任意後見契約を解除することができる（同条第2項）。

15 そして、任意後見契約法第9条所定の「任意後見契約を解除する」とは、契約の全部解除の趣旨であり、任意後見監督人の選任の前後を問わず、法律上、契約の一部解除は認められてない。

20 このように契約の一部解除が認められていないことについて、契約の一部解除は、契約内容の実質的変更となることから、任意後見契約を公正証書による要式行為とした趣旨、取引の安全等を考慮したものであると説明されている。

25 なお、任意後見契約の解除は、その内容の適法性の審査までは必要なく、当事者の真意に基づく解除であることが担保されていれば足りることから、公正証書によることまでを要求せず、公証人の認証（公証人法第52条（令和5年法律第53号による改正前は第58条）以下）を受けた書面によることとされたものである。

30 また、任意後見監督人が選任された後（任意後見契約の効力が生じた後）であれば、正当な事由を必要としている理由については、次のような説明がされている。すなわち、事理弁識能力が不十分な状況にある本人の自由な解除を認めると、本人が判断を誤ることにより自己の利益を害する結果となるおそれがあること、任意後見人からの解除は実質的には任意後見人の辞任に相当するが、公的機関の監督の下で本人保護の制度的枠組みが機能を開始した後であることから無責任な辞任を
35 容認することなく、成年後見人等の辞任の場合との均衡が確保されて

いる。

エ なお、任意後見人の代理権の消滅は、登記をしなければ、善意の第三者に対抗することができないとされている（任意後見契約法第11条）。

オ このように、現行法においては、任意後見契約の変更の規定がないこと
5 とや一部解除が認められていないことから、代理権の範囲を変更しようとする場合には、①代理権を行うべき事務の範囲を拡張するときは、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
10 を行うべき事務の範囲を減少するときは、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）を変更するときは、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
15 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）を変更するときは、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。

(2) 見直しの検討の必要性

部会においては、任意後見契約締結後に必要な代理権を追加したり、不
20 要となった代理権を減らしたりすることが、本人の意思を尊重することになるとの理解や必要な範囲で任意後見制度を利用するとの観点から、代理権の追加や縮減を容易にすることができるようにする方法として変更という形式を考えることができるのではないかという趣旨の意見や任意後見契約の一部の事務の委任を（段階的に）発効させることができるよ
25 うにすべきではないかという意見が出された。そこで、任意後見契約の一部について縮減したり、発効させたりすることについて整理する必要があると考えられる。

(3) 任意後見契約の一部（一部の事務の代理権の付与）を（段階的に）発効させること

ア(ア) 任意後見契約を締結する際において、広範囲の代理権を付与する
30 合意をしておき、その上で、将来の時点において、必要な範囲で（段階的に）付与された代理権を発効させることによって、本人のニーズに合った運用をすることが可能となり、本人の意思の尊重という任意後見制度の趣旨に沿うとの考え方を背景として、任意後見契約の
35 一部の発効を認める規律を設けるべきであるとの考え方がある。

なお、この考え方は、以下の(4)で記載する委託されていなかった

事務を追加することを否定するものではなく、委託されていなかった事務を追加することに加えて任意後見契約の一部（一部の代理権の付与）を（段階的に）の発効を認める規律を設ける考え方と思われる。

- 5 (イ) 他方で、この考え方に対して、部会においては、任意後見契約の内容が複雑で分かりにくいものになることは適当ではないと意見や、一部を発効させるための適切な要件を設定することが難しいとの考えを背景に本人の事理弁識能力があると認められる状況であれば代理権を追加することで対応することができるとの意見、などが出された。

10 これらの意見は、一部の事務の代理権の付与を（段階的に）発効させる方法ではなく、委任されていない事務を追加する方法又は法定後見との併存させる方法で対応することがよいとの意見であるように思われる。

- 15 イ また、一部の事務の代理権の付与を（段階的に）発効させる考え方をする場合には、一部の事務の代理権の付与を発効させる要件をどのように設定するのか検討する必要がある。

部会においては、基本的に任意後見契約の発効と同一だが、本人の指図や本人の意思ということによって一部だけ発効させることがよいとの意見があった。

- 20 ウ さらに、一部の事務の代理権の付与を（段階的に）発効させる考え方をする場合には、どのような手続で行うのかについても整理する必要がある。

例えば、申立権者は誰になるのか、家庭裁判所の判断資料として医学的な意見が必要か、意見聴取が必要か、必要であるとするとその対象者は誰になるのか（例えば、本人、任意後見人、任意後見監督人など）などを整理する必要があると思われる。

- 25 エ また、取引安全の観点から、発効している代理権が登記によって公示されていることが必要になると思われる。また、任意後見監督人との関係では、監督の対象となる事務の範囲も変わることになるため、その点についての整理も必要になると思われる。

- 30 オ なお、任意後見受任者に対して任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続について法律上の申立義務があるとの規律を設ける考え方をとり、かつ一部の事務の代理権の付与を（段階的に）発効させる考え方をする場合には、段階的に発効させることについても、任意後見受任者（任意後見人）に何らかの義務を課すことになるのかや、本人の
- 35

保護のために必要があると思われる代理権が発効されていない場合に、
身上配慮義務などから、任意後見人としては発効の手続をとる義務が
かされるのかについても念のため整理する必要があると思われる。

(4) 委任されていなかった事務を追加する変更

5 ア(ア) 現行法の下でも、当初の任意後見契約で合意した事務の範囲を拡
張するときは、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を締結することで対応することができる
（なお、拡張する代理権を付与する任意後見契約も公正証書です
10 る必要がある。）。もっとも、追加の任意後見契約を締結する時点におい
て、本人が任意後見契約を締結することができる意思能力を有して
いる必要がある。

すなわち、本人の事理弁識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、本人に契約の締結ができる程度の事理弁識能力が
15 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。

(イ) なお、既存の任意後見契約（仮に「A任意後見契約」という。）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（仮に「B任
意後見契約」という。）を締結することによって、代理権の範囲を変
更しようとする場合には、拡張する代理権を付与する任意後見契約
20 （B任意後見契約）については、任意後見監督人の選任の裁判がされ
ていない（既にされている任意後見監督人選任の裁判は、A任意後見
契約のみを前提に裁判がされている）ことから、B任意後見契約を発
効させるためには、別途、任意後見監督人の選任の申立てをすること
となると思われる。

25 イ(ア) このような本人に任意後見契約を締結する意思能力がある場合と
異なって、本人の事理弁識能力が任意後見契約を締結することがで
きない状況にまで低下した場合に関して、部会においては、任意後見
契約をなるべく活かす観点から代理権の追加を認める考え方が出さ
れている。

30 例えば、任意後見人と任意後見監督人との合意によって任意後見
人の代理権を追加する考え方や家庭裁判所が任意後見人に代理権を
付与する裁判をすることによって任意後見人の代理権を追加する考
え方などが出されているように思われる。

(イ) 他方で、このような考え方に対しては、当事者の合意によるもので
35 ある任意後見契約を、合意した当事者以外の者がその契約の内容を
変更すること（権限を追加すること）が可能であるとするのをどの

ように説明するのが明らかではないように思われる。

部会においても、当事者以外の者が契約の内容を変更すること（権限を追加すること）は認められないとの意見が出されている（この意見の立場からは、このような場合は法定後見によって対応するべきとの意見が出されているように思われる。）。

(5) 任意後見契約の一部を解除すること

前記のとおり、現行法では、任意後見契約の一部を解除することは認められていない。任意後見契約の内容の実質的変更となることから、任意後見契約を公正証書による要式行為とした趣旨、取引の安全等を考慮したものであるとの説明は、現時点でも合理性を有するとも思われる。

他方、部会においては、権限の柔軟な出し入れを認めるために、一部解除を認めるべきとの意見や、併存した場合の任意後見人の権限の調整を図る場面において一部解除を認めるべきとの考え方が出されているように思われる。

なお、一部の解除や変更を許容する場合でも、その手続は、公正証書によることを前提としている。部会においてもその旨の発言があった。

(6) 後見登記

任意後見契約の一部について解除したり、発効させたり、代理権を追加する変更をしたりすることを許容するとしても、効力を有する代理権の範囲については、後見登記に係る証明書によって分かるようにしておく必要があると思われる。部会においても同様の意見があった。

仮に、一部解除を認める場合には、任意後見契約法第11条が適用されることになると思われる。そのため、一部解除により代理権の範囲が縮減された場合においても、登記をするまでは第三者に対抗することができないことになると思われる。なお、登記の申請は、本人、任意後見受任者（任意後見人）、任意後見監督人が申請をしなければならない。（後見登記等に関する法律第8条、第7条第1項4号）。

(7) 小括

以上のとおり、任意後見契約の一部の解除及び発効並びに委託事務の追加（変更）に関しては、特に一部の発効について、様々な意見があることから、現時点の本文では、引き続き検討するものとし、（注）に一部発効についての考え方を記載している。

3 予備的な任意後見受任者（任意後見契約の登記に関する規律等）

(1) 現行法の規律等

ア 現行法下でも、任意後見契約において複数の任意後見人（任意後見受

任者)を選任することは可能であると解されている。また、任意後見契約において、権限の分掌の定めをすることも、一つの権限を複数の任意後見人において共同行使する定めをすることも可能であると解されている。

5 そして、公証役場における実務上、任意後見受任者が数人ある場合については、任意後見受任者が権限を単独で行使できるとき又は権限の分掌の定めがあるときは各人ごとに契約は別個となり、権限の共同行使の定めがあるときは一括して一通の公正証書を作成する（契約は不可分で一個となる。）とされている。

10 イ その上で、現行法では、任意後見契約の効力発生の停止条件を任意後見監督人が選任された時以外とする特約が付加された場合には、任意後見契約の要件に適合せず、無効となると考えられる（任意後見契約法第2条第1号参照）。

15 例えば、本人が甲との間で甲を任意後見受任者とする任意後見契約を締結した上で、更に乙との間で、乙を任意後見受任者とし、かつ、甲が任意後見事務を行っている間は乙は事務を行わず、甲が死亡した場合など任意後見人の資格を失ったときに乙との任意後見契約の効力が生じ乙が事務を行うものとするとの特約は、乙について任意後見監督人の選任の時から任意後見契約が効力を生じないこととされている
20 （効力発生について別個の停止条件が付されている。）ので、任意後見契約の要件に適合せず、無効とされる。

ウ これらの現行法の理解を踏まえて、現行法の下において、本人が複数の者に順位を付けて任意後見人として事務をすることを委託するために、例えば、本人が甲との間で甲を任意後見受任者とする任意後見契約
25 を、乙との間で乙を任意後見受任者とする任意後見契約をそれぞれ締結した上で、本人と甲と乙との間で、甲が任意後見事務を行うことができる間は甲が事務を行い、甲が任意後見人の資格を失ったときは乙が事務を行うとの合意をすることが考えられる。そして、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
30 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で対応することが可能である。

エ また、後見登記に関しては、複数の任意後見受任者について、主たる
35 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が可能とする規定は設けられていない。

なお、後見登記等のファイルの記録は、後見、保佐、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、それぞれ編成することとされている（後見登記等に関する法律（以下「後見登記法」という。）第6条）。

オ また、家庭裁判所は、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場合には、任意後見契約の効力が生ずることについて、任意後見受任者の意見を聴かなければならない（家事事件手続法第220条第3項）。

(2) 見直しの検討の必要性

任意後見契約は、契約締結から効力が発生するまでの期間が長いことが多く、任意後見受任者が死亡や、病気等によってその職務を遂行することが困難となる可能性もあり、本人には予備的な任意後見受任者を定めるニーズがあるとの意見や、主意的な任意後見受任者と予備的な任意後見受任者の順位を担保する必要があるとの意見があることを踏まえて、予備的な任意後見受任者について新たな規律を設けるかを検討する必要があるあると考えられる。

(3) 予備的な任意後見受任者の定めを設けること

ア 部会においては、予備的な任意後見受任者の定めを必要とする場面として、例えば、①数人の任意後見受任者との間で任意後見契約を締結し、順位についても合意をしておいた場合に、後順位の（予備的な）任意後見受任者が、本人との合意に反して後順位の（予備的な）任意後見受任者である任意後見契約について任意後見監督人の選任の申立てがされた場面、②親族や本人の支援者などが法定後見制度の利用を考えているときなどに、任意後見受任者を確認する場面などがあるとの意見があった。また、③複数の専門職が任意後見受任者になり、内部的に主担当や副担当を決めておく場面や、年齢が高い専門職と年齢の若い専門職とが複数の任意後見人受任者となる場面などがあるとの意見があった。

イ もっとも、これらの場面については、次のような事情も含めて検討をする必要があるように思われる。

すなわち、①の場面については、順位の合意に反して任意後見監督人の選任の申立てがされる場面がどの程度があるのかという点や本人が同意能力を有しているのであれば同意をしないことで対応が可能であるという点、②の場面については、登記事項証明書を請求した際に複数の任意後見契約が締結されていることが分かった場合には、通常は、各

任意後見受任者に事情を確認するであろう点、③の場面については、専門職が任意後見契約に関して合意した内容を遵守しないケースが多いとは考え難い点、である。

ウ 部会においても、任意後見受任者の順位の合意を正面から法的に位置付けるだけの必要性や予備的な地位にある任意後見受任者を登記しておく必要性がどこまであるのかという意見が出された。

エ さらに、予備的な任意後見受任者の定めをする場合に、誰と誰との間で順位についての合意をするのかについても整理する必要があるように思われる。

多様な考え方があり得るようにも思われるが、例えば、順位の合意が本人と複数の任意後見受任者との間の不可分の合意であると考えたと、前記の共同行使の定めがある場合と同様に本人と複数の任意後見受任者との契約は一つの契約であり、全員が任意後見契約の当事者として合意をする必要があると思われる。なお、どの順位まで許容するかという議論もあるが、全員との間で合意が必要であるとする、一般的には、それほど多くの者の間で合意が成立することは考えにくく、当事者に委ねることで問題ないようにも思われる。

(4) 予備的な任意後見受任者の定めが発効要件及び任意後見監督人の選任

ア 現行法の下では、任意後見受任者の順位の合意をする際には、各事案に応じて当事者間で合意文言を検討して合意していると思われる。もっとも、予備的な任意後見受任者の定めを明文規定で位置付けるとすると、予備的な任意後見受任者が代理権を有するとして事務を開始するための要件を明確にする必要があると思われ、部会においては、先順位の任意後見受任者が死亡していることや職務をすることができないことが考えられる旨の意見が出された（なお、職務をすることができないこととは、欠格事由に該当することを意味するものとも思われるが、どの時点で職務をすることができない（欠格事由に該当している）必要があるのかについても明確にする必要があるように思われる。）。

イ また、予備的な任意後見受任者が事務を行うに当たって、改めて任意後見監督人の選任を必要とするのかについても整理する必要があるように思われる。

欠格事由との関係から、予備的な任意後見受任者が代理権を有するとして事務を開始するための要件が充足しただけで直ちに事務を開始するのではなく、予備的な任意後見受任者のために改めて任意後見監督人の選任がされることによって事務を行うことができるとの考え方があるように思われる。部会においては、先行する任意後見受任者（任

意後見人) についての任意後見監督人が後行する任意後見契約の任意後見監督人にそのまま選任されることについて、消極の意見が出された。

他方で、任意後見受任者(任意後見人) による事務が継続して行われることが本人の保護との関係で必要であるとも考えられることを踏まえ、先行する任意後見受任者(任意後見人) についての任意後見監督人が予備的な任意後見受任者との関係で欠格事由に該当する場合には、解任、新たな選任の手続をとることで対応することも考えられるように思われる。

(5) 後見登記

ア 実体法において予備的な任意後見受任者の定めを許容する規律を設ける場合には、予備的な任意後見受任者を定める契約がされた時点において、その旨の登記をすることとなるように思われ、部会においてもその旨の意見が出された。

イ 他方で、部会においては、予備的な任意後見受任者が任意後見人に選任された段階で登記をし直すのであれば、予備的な段階で登記をする意味は余りないのではないかとの意見もあった。

2 その他

(注) 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律を設ける考え方について引き続き検討することとする。

(説明)

1 任意後見受任者(任意後見人) が数人ある場合の分掌等

(1) 現行法下において任意後見受任者が数人ある場合

ア 任意後見契約において複数の任意後見人(任意後見受任者) を選任することは可能であると解されている。そして、任意後見契約において、権限の分掌の定めをすることも、一つの権限を複数の任意後見人において共同行使する定めをすることも可能であると解されている。

イ そして、公証役場における実務上、任意後見受任者が数人ある場合については、任意後見受任者が権限を単独で行使することができるとき又は権限の分掌の定めがあるときは各人ごとに契約は別個となり、権限の共同行使の定めがあるときは一括して一通の公正証書を作成する(契約は不可分で一個となる。) とされている。

(2) 家庭裁判所による分掌

ア 現行法上、成年後見人等と異なり、任意後見人が数人ある場合に、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。

イ 部会においては、数人の任意後見受任者の事務の分掌は、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、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があった。

(3) 小括

以上を踏まえると、任意後見受任者（任意後見人）が数人ある場合について、現行法の規律を維持して、任意後見契約において分掌等を定めておくこととし、家庭裁判所が数人の任意後見受任者の分掌を定める仕組みは設けないものとするのが考えられるように思われ、提案の本文及び（注）に記載しないこととしている。

2 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

部会においては、専門職である任意後見受任者にとっては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ることに大きな抵抗感があるとの意見があったものの、事務所所在地及び職務上の氏名の登記を可能とすることについては、法改正ではなく運用改善も含めた総合的な検討をすべきである旨の意見が出されたことを踏まえ、提案の本文及び（注）に記載しないこととしている。

3 終了事由

(1) 任意後見契約の有効期間

ア 法定後見制度においては、保護の必要性等が失われた法定後見が継続することがないようにすることなどを目的として、何らかの期間を設定するか等について検討がされている。

イ 任意後見契約は、本人が事理弁識能力のある間に、自身の事理弁識能力が低下した際に、自身を保護する者及び保護の内容を定めておき、本人の意思を尊重して、保護を実現する仕組みであると思われる。

もともと、人間の意思は、時間の経過や環境の変化によって変わることもあり得る。任意後見契約を締結した本人の事理弁識能力のある間に、意思が変化して、任意後見受任者に、自身の保護を委託したくないとなった場合には、任意後見契約を解除することによって対応することが可能である（任意後見契約法第9条第1項）。

しかし、本人の事理弁識能力が低下した後は、自ら任意後見契約を解

除することができない。

ウ 部会においては、少なくとも法定後見について、期間の設定をするなど法定後見の利用を終えることが認められるのと同程度に、任意後見についても利用を終えることを認めないとバランスがとれないので、例えば、一定の期間を経過した後については、任意後見監督人の選任後であっても、家庭裁判所の許可などを不要とし、任意後見契約の解除を認めることもあり得るのではないかと意見があった。

(2) 任意後見契約のその他の終了事由

ア 任意後見契約は、委任契約の一種であるため、委任者又は受任者の死亡によって、契約が終了するとされている（民法第653条）

仮に予備的な任意後見受任者を定めることを可能とする規律を設けた場合には、その契約の個数などの検討を踏まえる必要はあるものの、本人、主たる任意後見受任者及び予備的な任意後見受任者の3者間における1つの契約によるものとする、主たる任意後見受任者（任意後見人）が死亡したときに任意後見契約が終了しないように終了事由についても、必要に応じて整理することが考えられるように思われる。

部会においては、民法第653条は、強行規定ではないので、特約によって対応することが可能であり、現行の規律を見直す必要はないとの意見があった。

イ また、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かったものの、例えば、遺産分割の代理権が付与されていた場合において、遺産分割が終了した事案のように、代理権の内容によっては、その目的を達成したとして終了することはあり得るとの意見があった。

4 法定代理人による任意後見契約の締結

(1) 問題の所在、現行法の規律等

ア 部会においては、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問題提起がされた。

イ 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。

ウ 任意後見制度の立案担当者によれば、いわゆる「親なき後」（親の老後又は死後）の子の保護のために任意後見契約を活用することができ

るかについて、次のような整理がされている。すなわち、子本人に任意後見契約を締結することについて意思能力がある場合には、自ら（親権者の同意を得て）任意後見契約を締結することができ、親の老後又は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。

(2) 部会における意見

ア 部会においては、本人に、任意後見契約を締結する意思と委任の意思がある場合に限定すべきであるとの意見、親権の消滅後についてなお代理権を行使することと同じになるから適当ではないとの意見があった。

他方、子が未成年の間は親権者が対応するけれども、成年になった後は法定後見に任せるという姿勢でよいのかとの意見、親権者であった者に対し、任意後見契約を締結する権限自体を法定するのが適切ではないかとの意見があった。

イ また、この問題について、どのような考え方をとるにしても、何らかの規定を設ける必要はなく解釈に委ねることになるのではないかとの意見があった。

(3) 小括

ア このように、本人が未成年者（知的障害などを有することを想定していると思われる。）で、親権者が法定代理人として任意後見契約を締結することができるかについて、多様な意見が出された。

もっとも、この問題に関して、明文の規定を設けるまでの必要があるのかについては、消極的な意見も出されており、引き続き、解釈に委ねることが考えられるように思われる。

イ なお、法定後見制度の見直しにおいて、現行の後見や保佐の対象となる者（事理弁識能力を欠く常況である者や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場合でもいわゆる必要性が無くなったことを理由に法定後見を終了するとの仕組みとする場合に、必要性が無くなったという環境を整えるために、任意後見契約を活用することを示唆する意見があった。

このような意見を実現するためには、法定後見を開始する当初に付与された代理権に加えて、その後に任意後見契約を締結する代理権の付与を受けて、任意後見契約を締結することになるようにも思われるが、このような場合も、未成年者の親権者が法定代理人として任意後見

契約を締結する場合と同様の考え方になるのかについても、整理しておくことが、法定後見の終了における議論をする際に有用であるようにも思われる。

ウ 以上を踏まえ、法定代理人による任意後見契約の締結については、特にいわゆる「親なき後」（親の老後又は死後）の子の保護のために任意後見契約を活用することができるかについては、賛否両論を含めて様々な意見がある上、現在実際に利用されていることなどを踏まえて、慎重に検討すべきであると思われることから、本文には記載せず、（注）にその意見を記載し、引き続き検討するものとしている。

第5 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等

成年後見制度の見直しに伴い、成年後見制度に関する家事審判の手続について、所要の整備を行うものとする。

（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に伴い、成年後見制度に関する家事審判の手続について、所要の整備を行う必要があると考えられる。

以下では、成年後見制度に関する家事審判の手続の主な規律について整理する。

また、成年後見制度に関する手続のデジタル化についても整理する。

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

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について、次のとおり、規定が設けられている。

ア 後見開始の審判、保佐開始の審判及び補助開始の審判

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とされている。ただし、明らかにその必要がないと認めるとき

は、この限りでないとされている。(家事法第119条第1項、第133条)

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とされている(家事法第138条)。

イ 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とされている。ただし、明らかにその必要がないと認めるときは、この限りでないとされている。(家事法第119条第2項、第133条)

(2) 陳述の聴取

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。

ア 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)。

イ 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とされている(家事法第130条第1項第2号)。

ウ 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の審判

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)。

エ 後見開始の審判、保佐開始の審判又は補助開始の審判の取消しの審判

判

家庭裁判所は、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、民法第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の審判の取消しの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) 法定後見の事務の監督

法定後見の事務の監督について、次のとおり、規定が設けられている。

家庭裁判所は、適当な者に、法定後見の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）。

(4) 事実の調査及び証拠調べ

事実の調査及び証拠調べについて、次のとおり、規定が設けられている。

家庭裁判所は、職権で事実の調査をし、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されている（家事法第56条第1項）。

また、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されている（家事事件手続規則第44条第1項）。

そして、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（家事法第58条第1項）。

さらに、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（家事法第62条）。

(5) 保全処分

法定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。

ア 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とされている（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つて、当該補助人の同意を得なければならない行為の定め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）。

イ 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（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續

(1) 精神の状況に関する意見の聴取

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における精神の状況に関する意見の聴取について、次のとおり、規定が設けられている。

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とされている（家事法第219条）。

(2) 陳述の聴取

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）。

(3) 任意後見監督人の事務の調査

任意後見監督人の事務の調査について、次のとおり、規定が設けられている。

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とされている（家事法第224条）。

(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）。

(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

任意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。

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

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、家事法第127条第1項から第4項までを準用するとされている（同法第225条第1項）。

イ 任意後見人の解任の審判事件を本案とする保全処分

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、家事法第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している（同法第225条第2項）。

4 成年後見制度に関する手続のデジタル化

(1) 総説

令和5年法律第53号（民事関係手続等における情報通信技術の活用等の推進を図るための関係法律の整備に関する法律）により、家事事件の

手続を含む民事裁判手続のデジタル化が図られるとともに、公正証書の作成に係る一連の手続について全面的なデジタル化が図られている（同法律の施行日は今後決定されるとされている。）。

また、成年後見登記に関しては、オンラインによる手続が可能とされている。

このように、成年後見制度に関する手続に関しては、デジタル化が予定（成年後見登記に関しては既に実現）されている。

以下では、成年後見制度に関する家事審判の手続及び任意後見制度に関する公正証書の作成に係る手続の各デジタル化並びに成年後見登記に関するオンラインによる手続について、それぞれ整理する。

(2) 成年後見制度に関する家事審判の手続のデジタル化

成年後見制度に関する家事審判の手続について、令和 5 年法律第 5 3 号により、インターネットを利用した申立て等が可能となった。具体的には、申立書についてインターネットを利用した提出が可能とされ、また、裁判所からの送達についてインターネットを利用して実施することも可能とされた。

(3) 任意後見制度に関する公正証書の作成に係る手続のデジタル化

任意後見制度に関する公正証書の作成に係る手続について、令和 5 年法律第 5 3 号により、以下の点が可能となった。

まず、公正証書の作成の嘱託（申請）を、インターネットを利用して、電子署名を付して行うことが可能とされた。

また、公証人の面前での手続について、嘱託人が希望し、かつ、公証人が相当と認めるときは、ウェブ会議を利用して行うことを選択できるようになった。

そして、公正証書の原本は、原則として、電子データで作成・保存することとされ、公正証書に関する証明書（正本・謄抄本）を電子データで作成・提供することを嘱託人が選択できるようにされた（なお、書面による証明書の交付も維持されている。）。

(4) 成年後見登記に関するオンラインによる手続

まず、住所変更等により登記の内容に変更が生じたときに行う「変更の登記」や、本人の死亡等により法定後見又は任意後見が終了したときに行う「終了の登記」の申請は、インターネットを利用してオンラインにより行うことができる」とされている。

また、登記事項証明書の交付の請求は、原則としてオンラインにより行うことが可能となっており、電子証明書の交付又は郵送による紙の証明書の交付を求めることができるとされている。

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

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は、引き続き検討するものとする。

(説明)

1 法定後見制度

成年後見制度の立案段階では、重度の身体障害により意思疎通が著しく困難であり、適切な表示行為をすることができない者を補助類型の対象に含めることの適否についても検討された。

しかし、障害者の事理弁識能力の問題と意思表示能力の問題とを区別すべきであること、事理弁識能力が不十分な者の保護のための制度の対象として身体障害者が条文上明記されると身体障害者に対する差別と偏見を助長するおそれ大きいこと、条文上で明確な定義をすることが困難であることなどの意見があり、見送られた。

このような経緯を踏まえると、重度の身体障害により意思疎通に著しく困難を有する者について、法定後見制度の対象者とすることについては、当事者においてどの程度のニーズがあるかという点を慎重に確認するべきであると考えられる。

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、部会においては、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。

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、事理弁識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、事理弁識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、事理弁識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 また、監督能力において不十分であることを要件として発効させることが考えられるが、その終了については、事理弁識能力が不十分である者とは異なり、任意解除を広く認めてよいと思われるので、任意後見制度の利用を認める場合には、任意後見契約の仕組みについて、丁寧な検討が要るとの意見があった。

20 3 小括

25 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）については、慎重に検討する必要があることから、本文では、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は、引き続き検討するものとするとしている。