

現行法の法定後見制度の枠組み等に関する補充的検討

第 1 法定後見の開始の要件及び効果における現行法の法定後見制度の枠組み

法定後見制度の枠組み、事理弁識能力の考慮の方法並びに保護開始の審判の方式及び効果に関して、現行法の規律の基本的な枠組みを維持する案として、次の案を提示しているところ、この点について、どのように考えるか。

【甲案】

現行法の規律の基本的な枠組み（事理を弁識する能力（以下「事理弁識能力」という。）を欠く常況にある者については後見を開始し、事理弁識能力が著しく不十分である者については保佐を開始し、事理弁識能力が不十分である者については補助を開始する枠組み）を維持しつつ、所要の修正をするものとする。

（注）所要の修正としては、法定後見に係る期間を設けるとの考え方、民法第 13 条第 1 項各号の規律を見直すとの考え方、事理弁識能力を欠く常況にある者が保佐及び補助の制度を利用すること並びに事理弁識能力が著しく不十分である者が補助の制度を利用することを許容する考え方、後見開始の審判の要件審査を厳格にするために手続に関する規律を見直すとの考え方がある（これらの複数の修正をするとの考え方もある。）。

（説明）

1 問題の所在

これまでの部会において、法定後見制度の枠組み、事理弁識能力の考慮の方法並びに保護開始の審判の方式及び効果に関して、中間試案に現行法の規律を基本的に維持する考え方を提示することについて意見が出されていたものの、十分な議論がされていない旨の意見も出された。

そこで、更に整理を試みるものである。

2 現行法の法定後見制度の枠組み（部会資料 13 の記載と同内容）

現行の法定後見制度は、事理弁識能力の程度に応じて補助の制度、保佐の制度及び後見の制度の枠組みが設けられている。

すなわち、家庭裁判所は、請求権者による補助開始の審判、保佐開始の審判又は後見開始の審判の請求に基づいて、本人について、「事理を弁識する能力が不十分である者」に該当すると認定することができる場合には補助

開始の審判を、「事理を弁識する能力が著しく不十分である者」に該当すると認定することができる場合には保佐開始の審判を、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」に該当すると認定することができる場合には後見開始の審判をすることとされ、それぞれ補助人、保佐人又は成年後見人を付することとされている（民法第7条、第8条、第11条、第12条、第15条、第16条）。

成年後見制度の立案担当者によれば、「精神上的障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者」の具体例として、通常は、日常の買物も自分ですることはできず、誰かに代わってやってもらう必要がある者、ごく日常的な事柄（家族の名前、自分の居場所等）が分からなくなっている者、遷延性意識障害の状態にある者を挙げることができる旨の説明がされ、精神上的障害により事理を弁識する能力を欠く常況にあるとは、通常は意思無能力の状態にあることを指すとされている。

そして、保佐の制度及び後見の制度については、保佐開始の審判又は後見開始の審判がされることによって、本人は、別途保護者に権限を付与する審判を要することなく、法定された内容の保護を受けることができることとされている（民法第9条、第13条第1項、第859条）。また、補助の制度及び保佐の制度については、特定の法律行為について補助人又は保佐人に代理権を付与したり、補助人又は保佐人の同意を要するものとしたりすることによって、保護を受ける内容を定めることとされている（民法第13条第2項、第17条、第876条の4第1項、第876条の9第1項）。

3 現行の法定後見制度に関する見直しの検討の必要性の基礎となるニーズ

(1) 総論

現行の法定後見制度（特に後見の制度及び保佐の制度）に関する見直しの検討の必要性の基礎となるニーズとして、特に制度の枠組みと関係するものとして、次に掲げるようなものがあると思われる。

なお、今回の制度の見直しの検討に当たっては、障害者権利条約第12条並びに障害者権利委員会が示した懸念及び勧告との関係やそもそもの成年後見制度に係る理念との関係での制度改正の必要性の指摘がされており、重要な観点であるが、ここでは、本人の立場からの（具体的な）ニーズ等との関係での制度見直しの必要性についての検討を深めることを念頭に置いていることから、障害者権利条約との関係や成年後見制度に係る理念との関係での制度改正の必要性については措いている。

(2) 本人の立場からの（具体的な）ニーズ

ア 制度を利用する動機となった課題が解決し、本人や本人を支援する

周囲の者において法定後見による保護の必要性がなくなったと考え、制度の利用を終了したいとのニーズがあっても、現行の後見の制度や保佐の制度においては、事理弁識能力が回復しない限り、制度の利用を終了することができず、このようなニーズに対応することができない。

5 イ 本人にとって必要な限度を超えて、成年後見人又は保佐人に広い範囲で取消権（保佐人についてはその前提としての同意権）が設定されて、本人が単独で確定的に有効な法律行為をしたいと考えても、制度上、成年後見人又は保佐人の取消権（保佐人についてはその前提としての同意権）があって行為能力の制限がされることから、本人が単独で確定的
10 に有効な法律行為をしたいとのニーズに対応することができない。

ウ 本人が自己決定に基づいて権利行使をしたいと考えても、特に成年後見人においては成年後見人の代理権や財産管理権が本人の意向に反し、又は、本人の意向を無視して行われることで、本人の自律や自己決定に基づく権利行使のニーズに対応することができない。

15 エ アとも関連して、事理弁識能力が回復しない限り、制度の利用を終了することができないものの、制度を利用する動機など本人の状況に変化が生ずるなどして、成年後見人や保佐人が本人の状況に合わないようになって成年後見人や保佐人を交代（解任）したいとのニーズがあっても、交代（解任）することができない。

20 オ なお、部会においては専門職後見人が就任することに伴って継続的に報酬が発生することによる負担に関する指摘があり、この指摘が前記アからエまでのニーズの背景に存在する事案もあるようにも思われる。

(3) 後見の類型があることと後見の類型の利用が多いこと

25 部会においては、現在の運用に関して、平成11年の制度創設時に立案担当者が想定していた「事理弁識能力を欠く常況にある者」ではない者にも後見開始の審判がされているとの意見が出され、後見開始の審判がされている本人について保佐開始の審判の申立てをして認容された（民法第19条第2項により後見開始の審判が取り消された）旨の事例の紹介もされた。

30 また、部会においては、制度創設時に想定された「事理弁識能力を欠く常況にある者」ではない者に後見開始の審判がされ、後見類型の利用が約7割となっているのは、事理弁識能力を欠く常況にあると認められた本人の保護のための制度としては、現行制度では、後見の制度であることを
35 前提に、本人にとって必要があるというのではなく、（本人を）支援する者にとって、包括的な財産管理権や代理権を持つ成年後見人が存在する

後見の類型が使いやすいからであって、後見の類型があることに原因がある旨の意見が出された。

(4) 小括

5 現行の法定後見制度（特に後見の制度及び保佐の制度）に関する見直しの必要性の基礎となるニーズとして、特に制度の枠組みと関係するものとして、前記に掲げたようなものがあると思われるが、その他にも指摘しておくべきことがあるか。

4 前記3の見直しの検討の必要性の基礎となるニーズへの対応

10 (1) 前記3(2)アのニーズへの対応

ア 制度を利用する動機となった課題が解決し、本人や本人を支援する周囲の者において法定後見による保護の必要性がなくなったと考え、制度の利用を終了したいとのニーズがあるとの指摘がある。

15 そして、現行の法定後見の制度や保佐の制度においては、事理弁識能力が回復しない限り、制度の利用を終了することができず、このようなニーズに対応することができない。

イ(ア) このニーズについて、現行の制度との関係の整理を試みる。

(イ) 現行の制度は、事理弁識能力の程度に応じて、後見の制度、保佐の制度又は補助の制度を開始することとしている。

20 事理弁識能力を欠く常況にある者については、前記のとおり、通常は、日常の買物も自分ですることとはできず、誰かに代わってしてもらう必要がある者、ごく日常的な事柄（家族の名前、自分の居場所等）が分からなくなっている者、遷延性意識障害の状態にある者を挙げることができる旨の説明がされ、精神上的の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にあるとは、通常は意思無能力の状態にあることを指すとされている。なお、前記のとおり、現在の運用では、このような説明の者よりも広い範囲の者について、後見開始の審判がされていると指摘されているが、制度との関係の整理では、制度創設時の説明に基づいて整理を試みる。

30 (ウ) 事理弁識能力を欠く常況にある者について、このような説明を前提にすると、事理弁識能力を欠く常況にある者がした法律行為（例えば、誰かから物を買う行為）は、通常は意思無能力であるとして、無効となることとなる。

35 そして、一般論としては、生活をしていくためにはさまざまな法律行為をする必要があるが、本人がそれを有効に行うことができないとすると、誰かが本人に代わって法律行為をする、すなわち、代理を

する必要があると考えられる。

そうすると、一般的には、事理弁識能力を欠く常況にある者について、法定後見制度による保護の必要性がない状況となるケースが多いとはいえないようにも思われ、制度創設時の事理弁識能力を欠く常況にある者を前提に考えると終了のニーズが生じているケースが多いとまではいえない可能性もあると思われる。

(エ) また、この誰かが本人に代わって法律行為をすることに関して、家族が、事実上、本人に代わって行っているケースがあり得ると思われる。そして、このようなケースでは、家族からすると、例えば、本人の親族が死亡したことにより相続が発生し、他の相続人から遺産分割のために法定後見制度の利用を求められ、遺産分割のために法定後見制度を利用したが、遺産分割やその事後処理も終了した時点で、それ以前と同様に、家族が、事実上、本人に代わって行うので法定後見を利用する必要はなく、制度の利用を終了したいと考えているというケースも有り得るように思われる。

部会においては、このような家族による事実上の支援についてどのように整理するかに関して、意見が出された。そこで、若干の整理を試みる。

家族が、事実上、本人に代わって法律行為を行っている場面は、法的には、無権代理であり、原則として、その家族による行為の効果は本人に帰属することはないと考えられる。もっとも、実際には、法律行為の内容が日常的な生活に関するものであるとすると、取引の金額も少額であり、かつ、即時に金銭の支払までが終了するケースが大多数であると想定され、取引の相手方において、本人の代理なのか家族自身の行為なのかなどについて、特に明確にする必要性に迫られず、取引行為を終えていることが多いと推測される。

このように考えると、家族が、事実上、本人に代わって法律行為を行っているとしても、法的には法定後見による保護の必要性がなくなっていると評価することは困難なケースも多いように思われる。もっとも、例えば、本人の生活に必要なものを家族が家族自身の財産によって提供しているため、本人を当事者として（本人名義で）法律行為をする必要がほとんどないようなケースでは、具体的に法定後見による保護の必要性がない（法定後見の保護者として事務を行う必要がない）といえるケースがあり得ると思える。

(オ) このように考えると、後見の制度や保佐の制度において、終了のニーズがどこまであるのかという問題はあり得るようにも思われ、存

在する終了のニーズについても、現行の制度について所要の見直しをすることによって、対応する考え方もあり得るようにも思われる。

さらに、専門職後見人が就任することによる報酬が終了のニーズの背景にあるとすると、専門職後見人が就任することに伴って継続的に報酬が発生することによる負担に関する指摘の問題意識について更に深めるとともに、それを踏まえてその指摘への対応を検討する必要があるように思われる。

(カ) これらを踏まえて、更に終了のニーズに対応するために制度の見直しを検討する。

現行の制度においても、補助の制度は、保護の必要性がなくなれば補助の利用を終了することができる仕組みとされている。

現行の制度では、事理弁識能力の程度に応じて、後見開始の審判、保佐開始の審判又は補助の開始の審判のいずれかの審判がされ、例えば、家庭裁判所が事理弁識能力を欠く常況にある者であると判断した場合には補助開始の審判をすることはできない。

しかし、事理弁識能力の程度に応じて設けられた類型について、事理弁識能力の程度との関係でより制約が少ない類型を利用することを可能とすれば、すなわち、事理弁識能力を欠く常況にある者は後見の制度、保佐の制度及び補助の制度のいずれも利用を可能とし、事理弁識能力が著しく不十分である者は保佐の制度及び補助の制度のいずれも利用を可能とすることとすれば、申立ての段階で特定の法律行為についての法定代理が必要であるというニーズにも対応することが可能であるようにも思われる。

また、現行の類型を維持しつつも、法定後見に係る期間として、家庭裁判所が全ての審判において適当な有効期間を定めることを必須とし、期間が満了により実体法上、法定後見が終了する効果が生ずる規律を設けること（併せて更新の仕組み等を設けること）とすれば、法定後見制度の利用を必要な範囲で終わらせたいとのニーズに対応することも可能であるように思われる。

さらに、現行の類型を維持しつつ、特定の法律行為について代理人を選任する仕組みを別途設けることとしても、法定後見制度の利用を必要な範囲で終わらせたいとのニーズに対応することも可能であるように思われる。

もっとも、これらの見直しが、現行の三類型を基本的に維持することと整合的に説明することができるのかについて、検討する必要があるようにも思われる。

(2) 前記 3 (2) イのニーズへの対応

ア 後見の制度において、成年後見人が本人の財産について管理権を有し、本人を代表するとの規律を維持する場合には、後見の制度に関しては、成年後見人の権限が広すぎるのでそれを制限したいとのニーズに

5

対応することは困難である。
もっとも、前記のとおり事理弁識能力の程度との関係でより制約が
少ない類型を利用することを可能とすれば、このようなニーズに対応
することが考えられるように思われる。

イ また、保佐の制度に関しては、民法第 13 条第 1 項に規定する行為が
広すぎるとの指摘があるのであれば、これを見直して、適当な範囲の法
律行為を規定することによってニーズに対応することが考えられるよ
うに思われる。

10

(3) 前記 3 (2) ウのニーズへの対応

ア また、成年後見人等による代理権の行使が本人の意向に合致してい
ない場合があることについては、成年後見人等の権限が狭くなっても
同様の問題が生ずるといえ、成年後見人等の義務に関する規律をどの
ように考えるかや成年後見人等に対する監督の在り方によって対応す
るニーズであるようにも思われ、現行の類型の見直しについての直接
のニーズと評価するのかという問題があるようにも思われる。

15

イ もっとも、成年後見人等の権限が本人にとって必要な範囲を超えて
付与されている場合には、その権限行使に伴う問題が生ずる場面が広
がるといえる。

20

その観点からすると、(2)の場面と同様の検討をすることがあり得る
ように思われる。

25

(4) 前記 3 (2) エのニーズへの対応

成年後見人等の交代については、現行の類型を維持しつつ、解任の規律
の見直しで対応することが考えられる。

(5) 小括

以上を踏まえ、ゴシック部分の本文及び(注)の記載によって、現行法
の規律を維持する考え方を提示することが考えられ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。

30

5 現行の類型を維持しつつ所要の見直しをすることでは対応することがで
きないこと

35

(1) 後見類型の利用に偏っていること

後見類型の利用に偏っているのは、事理弁識能力を欠く常況にあると

認められた本人の保護のための制度として後見の類型があることや、本人の全ての財産を管理する権限を有する成年後見人が存在する後見という類型があることに原因があるとの指摘がある。

確かに、後見という類型があることによって、本人の全ての財産を管理する権限を有し、本人の全ての財産に関する法律行為を代理することができる成年後見人等が存在し、それが本人の周囲で本人を支援する者らにおいて便利がよい仕組みであると評価されている面があるようにも思われる。

もっとも、申立人が後見の類型が使いやすいと考えて後見開始の審判の申立てをしても、それを裏付ける医師の診断書もないような場合には後見開始の審判がされることはない。

後見開始の審判が制度創設時に想定していたよりも広く使われていて、そのことについて消極の評価をするのであれば、後見開始の審判が利用されるケースを制度創設時に想定していた事案に限定されるような見直しを検討することが素直であるとも考えられる。

そして、医師の診断書だけでは、後見開始の審判を制度創設時に想定していたよりも広く使われていて、それを消極に評価するのであれば、例えば、後見開始の審判については、現在、原則として鑑定とされているのを必要的鑑定とする見直しをすることも考えられる。

したがって、このような運用やその運用を支える手続に係る規律の見直しによって対応することができると思う場合には、現行の三類型を維持しつつ所要の見直しをするとの考え方をとることが考えられる。しかし、そのような見直しによって対応することができないとの考え方をとるのであれば、現行の三類型を見直すとの考え方をとることになると考えられる。

(2) その他

前記のとおり、現行の類型の後見の制度や保佐の制度では、法定後見を終了することができず、期間制を導入するよりも、特定の法律行為との関係で保護の必要性を個別に判断し、その必要性がなくなつたと認めるときには保護を終了するとの制度を設けることが容易であることから、現行の三類型を見直すとの考え方があるように思われる。

その他に、現行の類型を維持することができない理由があるか。

第2 民法第13条第1項各号

民法第13条第1項各号の見直しの要否及び具体的な見直しの内容について、どのように考えるか。

(説明)

1 現行法の規律

(1) 現行法の規定

5 ア 総論

現行法は、被保佐人が民法第13条第1項各号に掲げる行為をするには、その保佐人の同意を得なければならないと定め、同意を得ないでしたものは取り消すことができるとしている（同条第1項、第4項）。保佐人の同意を要し、同意を得ないでした場合に取り消すことができる行為からは、「日用品の購入その他日常生活に関する行為」は除かれており、被保佐人が「日用品の購入その他日常生活に関する行為」をするには、保佐人の同意は不要であって、被保佐人が保佐人の同意を得ずに当該行為を行っても取消しの対象にならない（民法第13条第1項ただし書、第9条ただし書）。

15 そして、現行法は、民法第13条第1項第1号から第10号まで、次のとおり規定している。

イ 「元本を領収し、又は利用すること」（第1号）

20 元本の領収とは、利息、家賃、地代等の法定果実（民法第88条第2項）を生む財産（元本）を受領することをいう。弁済の受領、預貯金の払戻しもこれに含まれる。元本の利用とは、利息付消費貸借による金銭の貸付け、不動産の賃貸等のように、法定果実の取得を目的とする行為をいう。ただし、不動産の賃貸には第9号に定めがある。

ウ 「借財又は保証をすること」（第2号）

25 借財とは、消費貸借契約により金銭を借り受けること、又はこれに準ずる債務負担行為をいい、保証とは、保証契約に基づき主たる債務者の債務について保証人として保証債務を負担すること、又はこれに準ずる担保責任を負担する行為をいう。

なお、時効完成後の債務の承認は、本号が類推適用される（大審院大正8年5月21日判決・民録25輯851頁）。

30 エ 「不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為をすること」（第3号）

35 相当の対価を伴う有償契約であれば雇用、委任、寄託のほか、身上保護を目的とする役務提供契約も本号に該当するとする見解がある。これに対し、本号については、規定の文言により忠実、厳格に解すべきであるとして、重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為を対象にしているとする見解がある。

オ 「訴訟行為をすること」(第4号)

本号に違反して行われた訴訟行為は訴訟行為の性質上、無効になると解されている(大阪高裁昭和32年12月10日判決・訟月4巻2号181頁)。本号の特則として、民事訴訟法は、被保佐人が相手方の提起した訴えや上訴について訴訟行為(応訴行為)をする場合(民訴法第32条第1項)及び必要的共同訴訟の共同訴訟人の一人がした上訴について、被保佐人が共同訴訟人として上級審で訴訟行為をする場合(民事訴訟法第40条第4項)には保佐人の同意を要しないとする。

なお、現行の民事訴訟法第28条は、訴訟能力について、民事訴訟法に特別の定めがある場合を除き、民法その他の法令に従うと規定しており、原則として、民法上の行為能力を有する者を訴訟能力を有する者としている。そして、非訟事件手続法第16条第1項及び家事事件手続法第17条は、民事訴訟法第28条を準用しており、非訟事件や家事事件における手続行為をするための能力として、同じく手続をするための能力である訴訟能力と同様に考えることとされている。すなわち、被保佐人は、保佐人の同意を得なければ、これらの事件における手続行為をすることができないとされている。

カ 「贈与、和解又は仲裁合意をすること」(第5号)

贈与とは、本人が第三者に贈与する場合をいい、本人が贈与を受ける場合は含まれない。

和解には、裁判上の和解と裁判外の和解の双方が含まれる。

キ 「相続の承認若しくは放棄又は遺産の分割をすること」(第6号)

遺産分割は、第3号に含まれると解することもできるが、本号に含まれることが明文化されている。

ク 「贈与の申込みを拒絶し、遺贈を放棄し、負担付贈与の申込みを承諾し、又は負担付遺贈を承認すること」(第7号)

ケ 「新築、改築、増築又は大修繕をすること」(第8号)

新築、改築、増築又は大修繕とは、これを目的とする請負契約を締結することをいう。

コ 「民法第602条に定める期間を超える賃貸借をすること」(第9号)

短期賃貸借(民法第602条)に定める期間を超えない短期の賃貸借であれば、管理行為の範囲にとどまるので保佐人の同意を要しないと解されている。

サ 「第1号から第9号までに掲げる行為を制限行為能力者の法定代理人としてすること」(第10号)

平成29年民法改正によって新設されたものである。

また、同改正の際、民法第102条が「制限行為能力者が代理人としてした行為は、行為能力の制限によっては取り消すことができない。ただし、制限行為能力者が他の制限行為能力者の法定代理人としてした行為については、この限りでない。」と改正された。

5 (2) 現行法の規定の経緯等

民法第13条第1項各号に定める行為は、平成29年の民法改正で追加された第10号に定める行為を除き、明治民法で規定された準禁治産者に関する規定を概ね踏襲したものである。

そして、明治民法の規定については、「本条ニ列記セル行為ハ皆重大ナル行為ニシテ、精神面ノ完全ナラザル者ハ恣ニ之ヲ為スコトヲ得サルモノトスルニ非サレハ家産ヲ蕩尽スル虞アルモノナリ」と説明されている（梅謙次郎・明治29年「民法要義 卷之一總則篇」29ページ）。すなわち、準禁治産制度の主目的は準禁治産者の基本財産（かつては家産）の保全とされており、民法第13条第1項各号に掲げる行為は、基本財産の減少喪失をきたすおそれのある行為、すなわち重要な財産上の行為であるとされているように考えられる。

民法第13条第1項が「重要な財産上の行為」に該当する行為を選定して挙げる理由としては、準禁治産者の基本財産を保全するためには本人を支援する者が必要であると同時に、その財産はその支援する者からも守られねばならないところ、抽象度のきわめて高い「重要な財産上の行為」とするのみでは不十分であり、より明確な権限ないしその範囲を示す必要があること、第三者の予測をより確実にする必要があること（基本財産を保全するため、保佐人の同意権を無視した準禁治産者の行為は、これを取り消すことができ、しかも、その効果は、対世的であることが必要であるところ、これは第三者（取引社会）にとっては脅威であるから取り消し得べき行為の明確化が要請されること）があるとの考え方がある。

(3) 見直しの観点

ア 見直しの観点として、前記のとおり、現行の民法第13条第1項は「重要な財産上の行為」を選定しているものであり、その趣旨は、本人の基本財産を保全するためであるとされている。

部会においては、一定の法律行為をする意思能力を有する者であることを前提に、本人の自己決定を尊重するために、本人に任せるべきところは本人に任せるようにするのが望ましいが、他方で、法律行為によって回復し難い損害を被るような事態は回避してほしいとの意見が出されたように思われる。

前記の本人の基本財産を保全するという趣旨は、このような本人の

自己決定を尊重しつつ、本人が社会において安心して活動するためのセーフティネットとしての意味があるようにも思われる。

そのように考えることができる」とすると、本人の基本財産を保全するとの趣旨は維持し、「重要な財産上の行為」が保護者の同意を要するものであるとの基本的な枠組みを維持しつつも、具体的にどのような行為が「重要な財産上の行為」に該当するとするのかについて、整理を進めることが考えられるように思われる。

イ そして、「重要な財産上の行為」に該当するものであるとしても、現在の社会において、その具体例として、現行法に規定されている行為を規定するのが適当であるのかを検討することや、現行法に規定されていない行為を規定すべきではないのかという検討をすることとなるように思われる。

部会においては、例えば、保佐人の代理権目録に例示として記載されている「介護契約その他の福祉サービス契約の締結、変更、解除及び費用の支払並びに還付金等の受領」や「福祉関係施設への入所に関する契約（有料老人ホームの入居契約等を含む。）の締結、変更、解除及び費用の支払並びに還付金等の受領」が、民法第13条第1項第3号の「重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為」に該当するのかなどについて、整理をすることが考えられる旨を示唆する指摘があったように思われる。

ウ なお、他の規律と同様に用語についての見直しについても、必要に応じて、検討することが考えられる。

(4) 小括

以上を踏まえて、民法第13条第1項に規定する行為について、どのように考えるか。