

部会資料18-1についての説明案

目次

	第1 法定後見の開始の要件及び効果等	- 4 -
5	1 法定後見の開始の要件及び効果	- 4 -
	2 法定後見の規律に係る取消権者及び追認	- 36 -
	第2 法定後見の終了	- 42 -
	1 法定後見の開始の審判又は保護者に権限を付与する旨の（個別の） 審判の取消し	- 42 -
10	2 法定後見に係る期間	- 49 -
	第3 保護者に関する検討事項	- 56 -
	1 保護者の選任	- 56 -
	2 保護者の解任（交代）等	- 57 -
	3 保護者の職務及び義務	- 66 -
15	4 本人の死亡後の成年後見人の権限（死後事務）等	- 84 -
	5 保護者の報酬	- 90 -
	6 保護者の事務の監督	- 95 -
	第4 法定後見制度に関するその他の検討事項	- 97 -
	1 法定後見の本人の相手方の催告権	- 97 -
20	2 本人の詐術	- 104 -
	3 意思表示の受領能力等	- 107 -
	4 成年被後見人と時効の完成猶予	- 114 -
	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	- 118 -
	6 成年被後見人の遺言	- 126 -
25	7 法定後見の本人の民事訴訟における訴訟能力等	- 129 -
	8 法定後見の本人の人事訴訟における訴訟能力等	- 133 -
	9 手続法上の特別代理人	- 137 -
	第5 任意後見制度における監督に関する検討事項	- 140 -
	1 任意後見人の事務の監督の在り方	- 140 -
30	2 任意後見人の事務の監督の開始に関する検討	- 146 -
	第6 任意後見制度と法定後見制度との関係	- 154 -
	1 任意後見制度と法定後見制度との併存の可否等	- 154 -
	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	- 162 -
	第7 任意後見制度に関するその他の検討	- 168 -
	1 任意後見契約の方式、任意後見契約の一部の解除及び当事者の合 意による事務の委託の追加（変更）、任意後見契約の一部の発効、	
5	予備的な任意後見受任者	- 168 -
	2 その他	- 180 -
	第8 その他	- 184 -
	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	- 184 -
	2 身体障害により意思疎通が著しく困難である者	- 198 -
10	3 その他	- 200 -

(前注1) 本試案では「精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況」等の用語については、現行民法等の表現を用いているが、これらの用語に代わる改正の趣旨を踏まえた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。

5 また、本試案では、見直し後の制度において成年後見人、保佐人又は補助人に相当する立場にあるものとして「保護者」との用語を、同じく後見、保佐又は補助に相当するものとして「保護」との用語を用いているが、これらの用語を用いると確定したものではなく、「支援人」及び「支援」との用語を用いる考え方などがあり、用語については、引き続き、検討することを前提としている。

10 なお、現行民法等の規律を説明する場合等には、「成年後見人」や「成年被後見人」との用語を用いることがある。

(前注2) 本試案で用いている「事理を弁識する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)」については、成年後見制度の創設の際の立案担当者において、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ていることを前提としている。本試案は、「事理を弁識する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)」について、立案担当者のこのような理解を前提としている。

20

(説明)

1 (前注1) 及び (前注2)

(1) (前注1)

中間試案における用語法について説明するものである。

25 中間試案においては、「精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況」等の用語については、現行民法等の表現を用いているが、これらの用語に代わる改正の趣旨を踏まえた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との考え方があることを記載している。

30 また、中間試案においては、見直し後の制度において成年後見人、保佐人又は補助人(以下「成年後見人等」という。)に相当する立場にあるものとして「保護者」との用語を、同じく後見、保佐又は補助に相当するものとして「保護」との用語を用いているが、これらの用語を用いると確定したものではないことを説明している。

35 その上で、部会においては、「支援人」及び「支援」との用語を用いる意見や「補助人」、「補佐人」等の用語を用いる意見が出されたところであり、用語については、引き続き、検討することを前提としていることを説

明する趣旨の記載をしている。

なお、現行民法等の規律を説明する場合等には、「成年後見人」や「成年被後見人」との用語を用いることがあることも注意的に記載している。

(2) (前注2)

成年後見制度の立案担当者によれば、「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」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、精神上の障害により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。

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、後見の制度があることを前提に、部会においては、現在の運用では、現行法の後見の類型が包括的な財産管理権や代理権を有する制度であること等により、「事理弁識能力を欠く常況にある者」が成年後見制度創設時の立案担当者が例示した者よりも広範囲の者が対象とされているとの実情があり、これを捉えて後見の類型の利用に偏っているとの指摘があり、また、中間試案の意図が正確に伝わるようにするという観点からは、成年後見制度創設時の立案担当者が例示しているように限定した範囲の者を想定していることを明確にする必要があるとの意見があった。

この意見を踏まえ、中間試案で「事理弁識能力を欠く常況にある者」との用語を用いる場合について、その用語の趣旨を明確にする趣旨で記載したものである。

2 成年後見制度

成年後見制度は、法定後見制度と任意後見制度の総称である。

法定後見制度は、民法の一部を改正する法律(平成11年法律第149号)によって民法(明治29年法律第89号)が改正され、従来の制度であった禁治産及び準禁治産の制度を後見、保佐及び補助の制度に改正したものであり、現に事理弁識能力の不十分な状態にある本人について、家庭裁判所が選任する成年後見人等に法定の事務について法定の権限が付与される(補助においては付与される権限の範囲を、保佐においては法定の権限に付加して付与する権限の範囲を申立てによって選択し得る。)制度である。

任意後見制度は、任意後見契約に関する法律(平成11年法律第150号)

(以下「任意後見契約法」という。)によって創設されたものであり、本人が契約の締結に必要な判断能力を有している間に締結した任意代理の委任契約(本人が自ら選んだ任意代理人に対し、本人を代理して一定の法律行為を行うことを委託する委任契約)の一類型としての任意後見契約を基礎とし、契約の効力発生について家庭裁判所による任意後見監督人の選任が停止条件とされているなど、公的機関の監督を伴いながら本人が保護の在り方を自ら決めることのできる任意代理を実現する制度である。

3 成年後見制度を取り巻く動向等

(1) 第二期成年後見制度利用促進基本計画等

ア 成年後見制度の利用の促進に関する法律(平成28年法律第29号)に基づき成年後見制度利用促進基本計画が定められ、また、成年後見制度利用促進専門家会議(以下「専門家会議」という。)が設置され、専門家会議において、その利用促進に向けた課題や運用等について様々な検討が行われてきた。そして、令和4年3月に閣議決定された第二期成年後見制度利用促進基本計画(対象期間は、令和4年度から令和8年度まで)では、成年後見制度の見直しに向けた検討を行うものとされた。

イ また、共生社会の実現を推進するための認知症基本法(令和5年法律第65号)に基づき定められた認知症施策推進基本計画(令和6年12月3日閣議決定)では、「新しい認知症観」として、認知症になったら何もできなくなるのではなく、認知症になってからも、一人一人が個人としてできること・やりたいことがあり、住み慣れた地域で仲間等とつながりながら、希望を持って自分らしく暮らし続けることができるという考え方が示されている。同計画では、認知症の人を含めた国民一人一人が「新しい認知症観」に立ち、認知症の人が自らの意思によって、多様な主体と共に、日常生活及び社会生活を営むことができる共生社会を創り上げていく必要があるとされている。

(2) 障害者権利委員会による総括所見における勧告

障害者の権利に関する条約(以下「障害者権利条約」という。)は、平成18年12月に国連総会で採択され、平成20年5月に発効し、わが国も平成26年1月にこれを批准し、同年2月に効力が発生した。なお、障害者権利条約第12条は、成年後見制度との関連において重要な規定とされている。

令和4年10月に公表された国連の障害者権利委員会による総括所見では、障害者権利条約第12条に関連し、次の内容の懸念が示され、勧告がされている。

27. 委員会は、以下を懸念する。

(a) 意思決定能力の評価に基づき、障害者、特に精神障害者、知的障害者の法的能力の制限を許容すること、並びに、民法の下での意思決定を代行する制度を永続することによって、障害者が法律の前にひとしく認められる権利を否定する法規定。

(b) 2022年3月に閣議決定された、第二期成年後見制度利用促進基本計画。

(c) 2017年の障害福祉サービス等の提供に係る意思決定支援ガイドラインにおける「the best interest of a person (本人の最善の利益)」という言葉の使用。

28. 一般的意見第1号(2014年)法の前にひとしく認められることを想起しつつ、委員会は、以下を締約国に勧告する。

(a) 意思決定を代行する制度を廃止する観点から、全ての差別的な法規定及び政策を廃止し、全ての障害者が、法の前にひとしく認められる権利を保障するために民法を改正すること。

(b) 必要としうる支援の段階や様式にかかわらず、全ての障害者の自主性、意思及び選好を尊重する支援を受けて意思決定をする仕組みを設置すること。

4 成年後見制度の基本理念

(1) 現行法の制度に関する基本理念

現行法の制度については、その基本理念に関して、一般的に自己決定の尊重、ノーマライゼーション等の現代的な理念と従来の本人の保護の理念との調和を図りながら、できる限り利用しやすい制度を実現することを目指して設けられた制度であり、認知症、知的障害、精神障害等の理由で事理弁識能力の不十分な者の保護や支援を目的とするものである、と理解されてきた。

(2) 見直しを検討するに当たっての基本理念(見直し後の制度に関する基本理念)

部会においては、現行法の制度における自己決定の尊重やノーマライゼーション等の理念は、引き続き、重要であるとの意見、自己決定ではなく自律の保障と捉えるべきであり、ノーマライゼーションから発展をしてインクルージョンと捉えるべきであるとの意見などが出された。

第1 法定後見の開始の要件及び効果等

1 法定後見の開始の要件及び効果

(1) 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

【甲案】

5 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。

10 （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項に規定する行為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、取消権者に関する規律を見直すとの考え方、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
15 （これらの複数の修正をするとの考え方もある。）。

【乙1案】

① 事理弁識能力が不十分である者については、家庭裁判所は、必要が
あると認めるときは、請求権者の請求により、本人が特定の法律行為
（日用品の購入その他日常生活に関する行為を除く。）をするにはそ
20 の保護者の同意を得なければならない旨の審判をすることができる
ものとする。

② 事理弁識能力が不十分である者については、家庭裁判所は、必要が
あると認めるときは、請求権者の請求により、本人のために特定の法
律行為について保護者に代理権を付与する旨の審判をすることがで
25 きるものとする。

（注1）事理弁識能力が不十分である者について、家庭裁判所は、請求権者の
請求により、保護を開始する旨の審判をするものとするとした上で、家
庭裁判所は、①の規律又は②の規律により、本人が特定の法律行為をす
るにはその保護者の同意を得なければならない旨の審判又は本人のた
30 めに特定の法律行為について保護者に代理権を付与する旨の審判をす
るものとするとの考え方がある。

（注2）①の保護者の同意を得なければならない旨の審判をすることができ
る特定の法律行為については、民法第13条第1項に規定する行為の
全部又は一部に限るものとするとの考え方がある。

35 （注3）①の規律に関して、本人が、保護者の同意を得なければならない旨の
審判をすることについて同意する意思を表示することができない場合

は、保護者の同意を得なければならない旨の審判ではなく、本人が特定の法律行為をした場合にこれを取り消すことができる旨の審判をすることができるものとするとの考え方がある。

この考え方においては、第1の1(2)においてイの【甲案】をとる場合は、本人が特定の法律行為をした場合にこれを取り消すことができる旨の審判をするについて、同イの【甲案】①のただし書の「本人の身体又は財産に重大な影響を与えるおそれがあるとき」を要件とするものとする事となる。

【乙2案】

ア 事理弁識能力が不十分である者（事理弁識能力を欠く常況にある者を除く。）

① 事理弁識能力が不十分である者（事理弁識能力を欠く常況にある者を除く。）については、家庭裁判所は、請求権者の請求により、保護を開始する旨の審判をすることができるものとする。

② ①の保護（以下「保護A」ということがある。）を開始する旨の審判は、③の保護者の同意を要する旨の審判又は④の保護者に代理権を付与する旨の審判とともにしなければならないものとする。

③ 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、請求権者の請求により、本人が特定の法律行為（日用品の購入その他日常生活に関する行為を除く。）をするにはその保護者の同意を得なければならない旨の審判をすることができるものとする。ただし、その審判によりその同意を得なければならないものとすることができる行為は、民法第13条第1項に規定する行為の全部又は一部に限るものとする。

④ 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、請求権者の請求により、本人のために特定の法律行為について保護者に代理権を付与する旨の審判をすることができるものとする。

イ 事理弁識能力を欠く常況にある者

① 事理弁識能力を欠く常況にある者については、家庭裁判所は、必要があると認めるときは、請求権者の請求により、保護を開始する旨の審判をすることができるものとする。

② ①の保護（以下「保護B」ということがある。）を開始する旨の審判を受けた者がした民法第13条第1項に規定する行為は、取り消すことができるものとする。ただし、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、この限りでないものとする。

③ 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、請求権者の請求によ

り、②に掲げる行為以外の行為（日用品の購入その他日常生活に関する行為を除く。）について、本人がした行為を取り消すことができる旨の審判をすることができるものとする。

④ ①の保護（保護Ｂ）を開始する旨の審判に係る保護者は、次に掲げる事務について本人を代理するものとする。

- a 民法第１３条第１項に規定する行為
- b ③によって取り消すことができる旨の審判がされた法律行為
- c 本人に対する意思表示の受領
- d 保存行為

⑤ 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、請求権者の請求により、④に掲げる行為以外の行為について、保護者に代理権を付与する旨の審判をすることができるものとする。

ウ 審判相互の関係

① イ①の保護（保護Ｂ）を開始する旨の審判をする場合において、本人がア①の保護（保護Ａ）を開始する旨の審判を受けている者であるときは、家庭裁判所は、その本人に係るア①の保護（保護Ａ）を開始する旨の審判を取り消さなければならないものとする。

② ①は、ア①の保護（保護Ａ）を開始する旨の審判をする場合において、本人がイ①の保護（保護Ｂ）を開始する旨の審判を受けている者であるときについて、準用するものとする。

（注１）ア①の保護（保護Ａ）による仕組みに関して、事理弁識能力を欠く常況にある者が保護Ａを開始する旨の審判の申立て及びア④の保護者に代理権を付与する旨の審判の申立てをすることができる（事理弁識能力を欠く常況にある者は、イ①の保護（保護Ｂ）による仕組みのみでなく、ア①の保護（保護Ａ）による仕組みのいずれも選択的に利用することができるが、ア①の保護（保護Ａ）による仕組みのうち、ア③の保護者の同意を要する旨の審判をすることはできない）ものとするとの考え方がある。

この考え方においては、第１の１(２)ウ【丙案】をとる場合に、事理弁識能力を欠く常況にある者について保護Ａを開始する旨の審判及びア④の保護者に代理権を付与する旨の審判をするについて、本人の同意を要件としないものとする事となる。

（注２）ア③並びにイ②及びイ④の「民法第１３条第１項に規定する行為」について見直す必要があるとの考え方がある。

（注３）家庭裁判所は、請求権者の請求により、イ②の取消しの対象となる法律行為の一部を取消しの対象から除外する旨の審判をすることができる

るものとするとの考え方がある。

(後注)【乙１案】及び【乙２案】のいずれにおいても、次の規律を設けるものとする。

① 保護者が本人の利益を害するおそれがないにもかかわらず同意をしないときは、家庭裁判所は、本人の請求により、保護者の同意に代わる許可を与えることができる。

② 保護者の同意を得なければならない行為であって、その同意又はこれに代わる許可を得ないでしたものは、取り消すことができる。

(2) 法定後見に係る審判をするための要件としての本人の同意等

第１の１(1)において、【甲案】をとる場合には次のアによるものとし、【乙１案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合）には次のイの【甲案】又は【乙案】のいずれかの案によるものとし、【乙２案】をとる場合（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）には次のウの【丙案】又は【丁案】のいずれかの案によるものとする。

ア 第１の１(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（後見開始の審判、保佐開始の審判及び民法第１３条第１項に規定する行為以外の行為について保佐人の同意を要する旨の審判においては本人の同意を要せず、保佐人に代理権を付与する旨の審判、補助開始の審判、補助人に代理権を付与する旨の審判及び補助人の同意を要する旨の審判においては本人の同意を要するとの規律）を維持するものとする。

イ 第１の１(1)において【乙１案】をとる場合

【甲案】

(第１の１(1)において【乙１案】をとることを前提に)

① 本人以外の者の請求により、〔保護を開始する旨の審判及び〕保護者の同意を要する旨の審判をするには、本人の同意がなければならないものとする。ただし、本人がその意思を表示することができない場合において、本人の身体又は財産に重大な影響を与えるおそれがあるときはこの限りでないものとする。

② 本人以外の者の請求により、〔保護を開始する旨の審判及び〕保護者に代理権を付与する旨の審判をするには、本人の同意がなければならないものとする。ただし、本人がその意思を表示することができない場合において、本人に著しい不利益があるときはこの限りでないものとする。

【乙案】

(第1の1(1)において【乙1案】をとることを前提に)

本人が、〔保護を開始する旨の審判、〕保護者の同意を要する旨の審判及び保護者に代理権を付与する旨の審判をすることについて異議がある〔旨の届出をした〕ときは、家庭裁判所は、当該各審判をすることができないものとする。

ウ 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

【丙案】

(第1の1(1)において【乙2案】をとることを前提に)

(7) 事理弁識能力が不十分である者（事理弁識能力を欠く常況にある者を除く。）

本人以外の者の請求により、第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）を開始する旨の審判、保護者の同意を要する旨の審判及び保護者に代理権を付与する旨の審判をするには、本人の同意がなければならないものとする。〔ただし、本人がその意思を表示することができない場合において、本人の利益を著しく害する事由があるときはこの限りでないものとする。〕

(イ) 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について第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）を開始する旨の審判、民法第13条第1項に規定する行為以外の行為について本人がした行為を取り消すことができる旨の審判及び保護者に代理権を付与する旨の審判をするについて、本人の同意を要件としないものとする。

【丁案】

(第1の1(1)において【乙2案】をとることを前提に)

(7) 事理弁識能力が不十分である者（事理弁識能力を欠く常況にある者を除く。）

本人が、第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）を開始する旨の審判、保護者に代理権を付与する旨の審判及び保護者の同意を要する旨の審判をすることについて異議がある〔旨の届出をした〕ときは、家庭裁判所は、当該審判をすることができないものとする。

(イ) 事理弁識能力を欠く常況にある者

第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）を開始する旨の審判、民法第13条第1項に規定する行為以外の行為について本人がした行為を取り消すことができる旨の審判及び保護者に代理権を付与する旨の審判をすることについて、本人の同意等を要件としないものとする。

(3) 申立権者（請求権者）

第１の１(1)においていずれの案をとる場合であっても、次の【甲案】又は【乙案】のいずれかの案によるものとする。

【甲案】

（第１の１(1)においていずれの案をとる場合であっても）

現行法の規律（本人、配偶者、四親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保護者、保護者の監督人又は検察官を請求者とする規律）を維持するものとする。

（注）現行法の申立権者である「四親等内の親族」について、その範囲を四親等内よりも狭くするものとするとの考え方がある。

【乙案】

（第１の１(1)においていずれの案をとる場合であっても）

現行法の申立権者に加えて、任意後見人が欠けたことにより任意後見契約が終了した時に任意後見監督人であった者や利害関係人を申立権者とすることを含めて申立権者を広げる方向で見直すことについて、引き続き、検討するものとする。

（注１）現行法の申立権者である「四親等内の親族」について、その範囲を四親等内よりも狭くするものとするとの考え方がある。

（注２）本文で例示した事項のほかにも本人が公正証書によって法定後見の申立権者と指定した者を申立権者とする規律を設けることについて、引き続き、検討するものとする。

（説明）

１ 提案の概要

(1) 総論

この提案は、法定後見制度の開始の要件及び効果について提案するものである。すなわち、現行法の後見、保佐及び補助の三類型を維持するか否か、法定後見制度の開始において事理弁識能力の程度をどのように考慮する要件とするかなど（ゴシック本文(1)）、法定後見制度に係る審判をするために本人の同意等を要件とするかどうか（ゴシック本文(2)）、法定後見制度の申立権者（請求権者）の見直しをするかどうか（ゴシック本文(3)）について案を提示している。

(2) 法定後見制度の枠組み（類型）

三類型を維持するか否かに関しては、三類型を維持するとする(1)の【甲案】と、三類型は維持しないとする(1)の【乙１案】と【乙２案】がある。その上で、【乙１案】はいわゆる一類型であって保護者に必要とな

る権限それぞれについて、付与する審判をするものとする考え方であり、【乙2案】は事理弁識能力を欠く常況にある者については法定後見制度の開始の審判をすることによって一般的に必要となる権限が保護者に付与され、さらに不足する権限について追加する審判をするものとする考え方である。なお、【乙2案】については、不足する権限を追加するだけでなく、不要な権限を除外することを可能とする仕組みと組み合わせる考え方も出されている。

(3) 法定後見制度に係る審判をするための要件として本人の同意

法定後見制度に係る審判をするための要件としての本人の同意について、法定後見制度の枠組みにおいて三類型を維持しない考え方（(1)の【乙1案】及び【乙2案】）では、基本的には本人の同意を要件としている。もっとも、法定後見制度の枠組みにおいて三類型を維持しない考え方のうち(1)の【乙2案】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ことから、その仕組みでは本人の同意を要件としない案を提示している。

そして、ルール of 設け方として、本人の同意があるときに審判をすることができ、本人が同意をする意思能力を有しない場合には一定の要件を満たしたときに審判をすることができるというルール of 設け方（(2)の【甲案】及び【丙案】）と本人が反対の意思を表示した場合には審判をすることができないというルール of 設け方（(2)の【乙案】及び【丁案】）のそれぞれを提示している。

(4) 申立権者（請求権者）

申立権者（請求権者）については、現行法の規律を維持するとの考え方のほかに、現行法の申立権者に加えて、任意後見監督人であった者などを申立権者とする、すなわち、申立権者を広げる方向で見直すことについて、引き続き検討する考え方を提示している。

2 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

(1) 法定後見制度の枠組み

ア 現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

イ 現行法の法定後見制度（特に保佐の制度及び後見の制度）については、制度が硬直的であり利用しにくいとの意見があり、例えば、次のような指摘がされている。

(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

える場合であっても、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こと。

(イ) 本人にとって必要な限度を超えて、成年後見人等に広い範囲で取消権（その前提としての同意権）が設定されて、本人の行為能力が制限される場合があること。

(ロ) 成年後見人等の代理権や財産管理権の行使の仕方によっては、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が制約される場合があること。

(2) 法定後見による保護の必要性

ア 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

法定後見による保護が必要であることとは、本人のため（本人を保護するため）に法定後見の効果を生じさせる必要があることをいうと考えられる。すなわち、本人のために、特定の法律行為を取り消すことができるものとすることや特定の法律行為について保護者に代理権を付与することが必要であることをいうと考えられる。

しかし、現行法の法定後見制度において、後見開始の審判や保佐開始の審判について、具体的な保護の必要性の判断をすることなく審判をしていることに対しては、制度利用の動機となった課題が解決したと考えられる場合でも、事理弁識能力が回復しない限り制度の利用をやめることができないことや、本人の事理弁識能力の程度を基準として保護者に付与された法定の権限（代理権や取消権、同意権）の内容が本人にとって実際に必要と考えられる範囲を超える場合があることが問題であるとの指摘がある。また、本人が適切な時機に必要な範囲及び期間で制度を利用することができるようにするために、法定後見の開始に当たり、法定後見による保護が必要であることを個別に考慮するものとすることを求める意見があった。

これらの意見等を踏まえると、法定後見による保護の必要性に関する見直しについて検討する必要があると考えられる。

イ 法定後見による保護の具体的な必要性

本人にとって適切な時機に必要な範囲及び期間で法定後見制度を利用することができるようにするという点に関して、現行法の補助の制度において、特定の法律行為について、補助人に代理権を付与する旨の審判や補助人の同意を要する旨の審判をする際に具体的な必要性を判断していることを参考とすることが考えられる。

現行法の補助の制度では、特定の法律行為とは、①具体的な個別の法

律行為を指定する場合（例えば「本人所有の甲不動産の売却」と指定する場合）と、②抽象的な法律行為の種類を指定する場合（例えば「本人所有の不動産の売却」と指定する場合）とが含まれると解されている。

また、本人のために特定の法律行為について保護者に代理権を付与することの具体的必要性は、本人のために特定の法律行為をすることについて検討する必要があること（特定の法律行為をすることの適否を判断しなければならない合理的な事情が生じていること）、特定の法律行為を本人が自らすることができず、また、第三者に委任することもできないことから法定代理人が必要であることや本人が自らすることはできるが他人の援助を受ける方がよい場合であることといった観点を考慮して判断することが考えられる。

また、本人のした特定の法律行為を取り消すことができるものとする（その前提として、本人が特定の法律行為をするにはその保護者の同意を得なければならないこと）の具体的必要性は、本人が特定の法律行為を将来行う可能性があること、特定の法律行為について取り消すことができるものとする必要があることといった観点を考慮して判断することが考えられる。

ウ 法定後見以外の支援等があること

(ア) 部会においては、法定後見による保護の必要性に関連して、法定後見でない方法（例えば、任意後見、委任による任意代理、信託等のほか行政等による支援も想定される。部会においては、行政等の支援の一例として日常生活自立支援事業を指摘する意見も出されたが、同事業は飽くまでも予算事業の性質のものであって法定化された制度とは異なる点を指摘する意見も出された。）によって本人の課題を解消することができ、法定後見による保護をするまでもないときは、法定後見でない方法を優先させる（法定後見を開始しないものとする）ことを支持する意見もあった。なお、このような意見は、「補充性」という用語を用いて説明されることがある。

この法定後見以外の支援があることとの要素は、法定後見以外の支援があるときに法定後見制度を開始しないことによって、法定後見制度の利用を必要最小限とするためのものであると考えられる。

この法定後見以外の支援があることを法定後見による保護の必要性の要件とは別個のものとして、法定後見以外の支援がないことが法定後見の開始における（消極的な）要件であるとの整理をする考え方に立脚する場合には、法定後見を開始するためには、家庭裁判所が

他の支援等が存在しないことが認められないとの認定ができなければ法定後見の開始を差し控えることとなる。この考え方に対しては、消極的な要件の立証の困難性を背景として家庭裁判所が前記の認定をすることができなければ法定後見の開始を差し控えるということが制度として相当であるのかという指摘や、法定後見以外の支援と法定後見の優先関係をどのように判断するのか（法定後見が常に他の方法に劣後すると考える必然性があるのか）という指摘が考えられる。

他方で、この法定後見以外の支援があることを法定後見による保護の必要性を否定する方向に作用する事実と整理することも可能であると考えられる。

このような議論状況も踏まえつつ、部会においては、法定後見以外の支援の有無も考慮した上で法定後見による保護の具体的必要性を認定判断すれば足りる旨の指摘があった。そこで、この提案においては、法定後見以外の支援等があることを法定後見の開始のための独立の要件とする案は提案していない。

(イ) また、部会においては、原則として任意後見を法定後見に優先させる仕組みとする考え方（例えば、取消権による保護が必要なとき及び本人が事理弁識能力を欠く常況にある者であるときを除き、任意後見制度による本人保護を図ることができる場合は、法定後見による保護の必要性は認めないものとする考え方）も示されており、この点については、引き続き検討する必要があると考えられる。

エ 法定後見による保護の必要性の判断における事理弁識能力の位置付け

(ア) 部会においては、保護者に代理権を付与する旨の審判や保護者の同意を要する旨の審判をする際に、代理権や同意を要するものとする対象となる特定の法律行為を基準として、本人の「判断能力」の程度が不十分であることを個別に考慮することを要件とすることを支持する意見があった。これは、例えば、保護者に代理権を付与する旨の審判をするに当たっては、本人の「判断能力」の程度に照らして当該法律行為に関する意思決定をすることが困難であること、保護者の同意を要する旨の審判をするに当たっては、本人が将来行うと考えられる法律行為を想定した上で、現在の本人の「判断能力」の程度に照らして、当該法律行為について保護者の同意を要するものとしておく必要があることを考慮して、法定後見による保護の必要性を判断するものとする考え方であるように思われる。

このような考え方が前提とする本人の「判断能力」は、民法上の事
理弁識能力（ここでは、法律行為一般についての抽象的な判断能力に
着眼し、十分に自己の利害得失を認識して経済合理性に則った意思
決定をするに足る能力をいい、知的能力、日常的な事柄を理解する能
力及び社会適応能力の3つの概念を全て総合した能力をいう。）や意
思能力（その意義については様々な考え方があるものの、ここでは、
個々の法律行為の性質及び行為時における各人の具体的な判断能力
に着眼し、法律行為を行った結果（法律行為に基づく権利義務の変動）
を理解するに足る精神能力をいう。）とは異なるものであると考えら
れるが、その内容は明らかではないように思われる。

このような考え方に対して、部会においては、特定の法律行為を基
準として本人の能力が不十分であるか否かを審判時に判断すること
が適切であるといえるのかや判断することが可能であるのかについ
て疑問がある旨の意見が出された。

(1) 他方で、部会においては、（本人の事理弁識能力が不十分であるこ
とを法定後見開始の独立の要件とすることを前提として、）法定後見
による保護を開始する必要性を判断する際には、代理権、同意権等の
対象となる特定の法律行為との関係では本人の事理弁識能力の程度
を個別に考慮することを要件とはしないとの考え方や、個別に考慮
することを要件とはしないものの考慮することは否定しないという
考え方も示された。後者のような考え方による場合には、例えば、本
人の事理弁識能力の程度に比して大きな権限を保護者に与えること
はできないものとするなどして、本人の事理弁識能力と均衡のとれ
る範囲で法定後見による保護の必要性を認定することも考えられる
との指摘があった。

(3) 法定後見の開始の効果としての取消権等

ア 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

法定後見における取消権や同意権については、本人の自己決定権を
制約する性質を有するものとして、できるだけ廃止すべきであるとの
指摘がされていることから、法定後見による本人の保護の方法として
取消権が生ずるとすることや本人が法律行為をするに当たって保護者
の同意を要するとすることを維持するのかについて検討する必要がある
と考えられる。

イ 見直しの要否等

取消権は、特に本人以外の第三者が本人の意向とは関係なく行使す

ることができる規律においては、本人の自己決定権を制約する性質を有するものである。

しかし、本人がした法律行為を事後的に取り消すことができることや事前に保護者の同意を要するとして同意を得ずにした行為を取り消すことができることは、本人が法律行為によって各種の被害を受けることを防止し、また、被害を回復することを可能とする仕組みとして意味があると考えられる。

このような意味を踏まえると、将来的には法定後見制度において、本人の法律行為を取り消すことができる仕組みや保護者の同意を要する仕組みを設けないものとする 것을 志向することを検討すべきであるとの考え方はあるものの、現時点において、これらの仕組みを完全に廃止することは相当ではないと考えられる。部会においても、本人の法律行為を取り消すことができる仕組みや保護者の同意を要する仕組みを現時点において完全に廃止すべきであるとの意見はなかった。

そこで、中間試案の各提案では、法定後見制度を利用することによる効果として、取消権や保護者の同意を要する旨の仕組みを残している。

(4) 法定後見の開始の効果としての代理権

ア 現行法の規律

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

イ 見直しの検討の必要性

補助の制度及び保佐の制度における代理権については、必要性を考慮して特定の法律行為を対象とする代理権を保護者に付与するものであり、本人の必要な範囲で法定後見制度を利用することができるようにする観点にも基本的には合致するものであると考えられる。

他方で、後見の制度については、本人の必要な範囲を超えて保護者に代理権が付与される可能性がある点について見直しの検討の必要があると考えられる。

(5) 【甲案】

ア 現行法の規律のように事理弁識能力の程度に応じた複数の類型を制度として設けておく仕組みは、事理弁識能力の程度に対応する範囲の保護を受けることができることが明確となる仕組みであるといえる。

また、法定後見の開始の効果である取消権や代理権には本人の自己決定を制約する側面があるが、現行法の制度は、事理弁識能力の程度に応じた枠組みに応じて取消権（その前提となる要同意行為の設定）の範囲が設定され、家庭裁判所はその枠組みを超えて取消権を設定するこ

とができない（補助の制度では、補助人の同意を要する旨の審判の対象となる行為は、保佐の制度の民法第13条第1項に規定する行為の一部に限られており、家庭裁判所は枠組みで事理弁識能力に応じて法定された範囲を超えて同意を要する旨の審判をすることはできない。）。
5 その観点では、現行法の枠組みは、制度上、事理弁識能力の程度に対応しない制約を抑制するという意義を有するとの側面もあると考えられる。

イ 【甲案】は、前記アを踏まえ、法定後見制度の枠組みとしては、現行制度の基本的な枠組みを維持することとした上で、制度の硬直性に伴う利用しづらさの指摘があることを踏まえ、所要の見直しをすること
10 を提案するものである。

所要の見直しの具体的内容としては、例えば、制度の利用を終わることができないことという観点では、法定後見に係る期間を設けるとの考え方、本人以外の第三者による取消権の行使が本人の自己決定権への介入の度合いが大きいとの観点では、取消権者の範囲を見直すとの
15 考え方、本人の必要以上に保護者の同意を要する行為の範囲が広すぎることに係る観点では、民法第13条第1項各号の規律を見直すとの考え方や、同法第11条ただし書や同法第15条第1項ただし書を削除するなどして、現行法の補助の制度、保佐の制度及び後見の制度の開始要件が本人の事理弁識能力の程度と一対一で対応している点を見直し、
20 例えば、事理弁識能力を欠く常況にある者は、後見の制度だけではなく、保佐の制度や補助の制度のいずれも申立権者の判断によって利用することを可能なものとする考え方が考えられる。また、後見の制度をより厳格に、補助の制度をより拡張的に、それぞれ運用するための所要の見
25 直しをすることの考え方も考えられる。

(6) 【乙1案】及び【乙2案】に共通する考え方

【乙1案】及び【乙2案】は、いずれも、現行法の法定後見制度について、制度の硬直性による利用しにくさを改めるためには、制度自体を見直す必要があるとの考え方に基づくものである。

30 なお、【乙1案】及び【乙2案】のいずれの案も、民法第3条の2において、法律行為をした本人が意思能力を有しなかったときは、当該法律行為が無効となるとの規律については維持することを前提とした上で、保護を開始する審判によって、保護者が本人の全ての財産を管理する権限や本人の全ての財産に関する法律行為について代理権を有する仕組み
35 （同法第859条第1項参照）や本人がした法律行為（日用品の購入その他日常生活に関する行為を除く。）を取り消すことができる仕組み（同法

第9条参照)を見直すこととしている。

(7) 【乙1案】

ア 本人の具体的な制度利用のニーズに合った保護を図り、また、法定後見制度の利用を必要な範囲に限定するために、代理権の付与が必要となる特定の法律行為や保護者の同意を要する法律行為（又は取り消すことができるものとする法律行為）を想定して具体的に保護の必要性が認められる範囲で保護者に権限を付与することとすべきであるとの考え方がある。

また、現行法の法定後見制度の運用においては、成年後見人が包括的な代理権を有する後見類型があること等から、本人の周囲の者の都合で後見類型が利用される運用につながっており、このような現在の運用の状況を踏まえて、本人の事理弁識能力を基準に保護者に一定の幅広い代理権や取消権が与えられる仕組みがあると本人の自己決定が制限される状況が変わらないことから、法定後見制度において類型を設けるべきではないとの考え方がある。

さらに、これらの考え方は、前記の各点を踏まえ、民法、手続法上の事理弁識能力を欠く常況にある者との枠組みを用いた仕組みについては、基本的に維持する必要はないと考えるものである。

イ 【乙1案】は、前記アを踏まえ、事理弁識能力が不十分である者を対象とし、その者が置かれている社会的状況等も踏まえ、特定の法律行為について保護の必要性を判断し、保護者に必要な権限を付与することを提案するものである。その点を踏まえ、「必要があると認めるとき」している。

なお、【乙1案】は、保護者に代理権を付与する旨の審判又は保護者の同意を要する旨の審判をするには、原則として本人が請求した場合を除いて本人の同意を要件とする考え方か、又は、本人がそれらの審判をすることについて本人が反対の意思を表示したときは家庭裁判所はそれらの審判をすることができないとの考え方をするものである。

ウ また、【乙1案】は、特定の法律行為を対象とする代理権の付与の審判や保護者の同意を要する旨の審判を本人にとって必要な限度で積み重ねれば足り、現行法の法定後見制度における補助開始の審判のような法定後見制度による保護を開始する旨の審判をする必要はないとして、保護を開始する旨の審判を不要とするものである。

これに対し、【乙1案】の（注1）は、次のような観点から事理弁識能力が不十分な者である者であると認定することができる場合には、法定後見制度による保護を開始する旨の審判をするものとするとの考

え方である。すなわち、法定後見制度は、本人の私的自治に第三者が介入する仕組みであるという理解を前提に、その介入を正当化する根拠として、本人の事理弁識能力が十分でないことを独立した要件とする必要があるとの観点や、開始の審判、保護者の選任の審判、複数の保護者の権限の分掌、保護者が欠けた場合の後任の保護者の選任やその場合の後任の保護者の権限の範囲などに関する現行法の制度の仕組みについて、実務上、一定の理解が得られていることを前提に、現行法の制度との連続性を維持するという観点である。なお、この立場は、法定後見の開始要件として確認されるべき本人の事理弁識能力は、前記のとおり、家庭裁判所の裁判によって本人の私的自治に第三者が介入を正当化する根拠の一つであることから、明確である必要があるといえ、特定の事項に関する具体的な判断能力ではなく、法律行為一般に関する抽象的な判断能力（事理弁識能力）を基準とする必要があるとの考え方によるものである。

エ 【乙1案】は、現行法の補助の類型に該当する者（事理弁識能力が不十分である者）についても、本人が行う全ての法律行為について保護者の同意を要する旨の審判をすることが制度上は可能な規律である。そうすると、現行法の法定後見制度よりも事理弁識能力の程度との関係で不相当に広い範囲で本人が行為能力の制限を受ける可能性がある。

（注2）は、そのような懸念を踏まえ、保護者の同意を要する旨の審判をすることができる特定の法律行為の範囲を民法第13条第1項に規定する行為の全部又は一部に限るものとする考え方である。

オ 【乙1案】では、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の中に、現行法の後見の類型に該当する者（事理弁識能力を欠く常況にある者）が含まれる（【乙1案】では事理弁識能力を欠く常況にあるとの認定はされない。）。

現行法の後見の類型においては、事理弁識能力を欠く常況にある本人が特定の法律行為をすることについて成年後見人の同意を得たとしても、本人がその同意の意味を理解することができない場合が有り得ることから、その行為は取り消すことができるとされている。そのことと比較して、事理弁識能力を欠く常況にある場合の本人についても保護者の同意を要する旨の審判をして、本人が保護者の同意を得て法律行為をした場合には取り消すことができないとすることが本人の保護の観点から適当であるのかを検討する必要があると考えられる。また、事理弁識能力を欠く常況にある本人が保護者の同意を得て特定の法律行為をした場合には、本人が当該行為をした際に意思無能力であるこ

とも想定され、民法第3条の2に基づき当該行為が無効となるとの事態が生じ得る。

そして、【乙1案】では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ことはないことを踏まえ、部会においては、本人が保護者の同意を要する旨の審判をすることについて同意する意思を表示することができない場合には、保護者の同意を要する旨の審判ではなく、本人が特定の法律行為をした場合にこれを取り消すことができる旨の審判をすることができるものとする意見が出された。

(注3)は、この意見の考え方に基づくものである。

カ 他方で、【乙1案】に対しては、次のような指摘がされている。

すなわち、事理弁識能力を欠く常況にある者について、法定後見を利用する申立てをする際に、請求権者が必要と判断する特定の法律行為について代理権や保護者の同意を要する旨の審判の申立てをすることが考えられるが、それで不足する場合には、本人の保護が不十分になる事態が生ずることがあり得て、仮に不足する場合には、その都度申立てがなされることによる、本人、請求権者、家庭裁判所の経済的、時間的、人的な資源への負担が生ずることである。

また、【乙1案】は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との概念を用いない考え方であり、その考え方からすると、民法の成年後見制度以外の制度や民事訴訟法(平成8年法律第109号)等の制度においても事理弁識能力を欠く常況にある者との概念を用いないと考えることが考え方として一貫することとなる。しかし、民法の成年後見制度以外の制度でも事理弁識能力を欠く常況にある者であるとの枠組みを用いて本人を保護する仕組みや取引相手との法律関係を処理する仕組みなど、例えば、意思表示の受領能力の規律(民法第98条の2参照)、時効の完成猶予の規律(同法第158条第1項)、成年被後見人の遺言の規律(同法第973条)があり、また、民事訴訟法等の制度においても人事訴訟において事理弁識能力を欠く常況にある者を相手方とする離婚訴訟などを可能とする仕組みが設けられており、これらの仕組みを全て廃止することでいいのか、有効な代替的な仕組みを設けることができるのかという問題点が指摘されている。

(8) 【乙2案】

ア 総論

本人の具体的な制度利用のニーズに合った保護等を図る観点から具体的に保護の必要性が認められる範囲で保護者に権限を付与することとすべきであることとしつつ、次のような観点などを考慮して、事理弁

識能力を欠く常況にある者について、一定の法律行為について保護者に権限を付与することを法律で定めることとすべきであるとの考え方がある。

すなわち、まず、特定の法律行為について保護者に権限を付与する審判を積み重ねる手続負担等のコストを避ける観点がある。次に、事理弁識能力を欠く常況にある者であるとの枠組みを用いて本人を保護する仕組みや取引相手との法律関係を処理する仕組みなど、例えば、意思表示の受領能力の規律（民法第98条の2参照）、時効の完成猶予の規律（同法第158条第1項）、成年被後見人の遺言の規律（同法第973条）などを維持して本人の保護や利益を確保する観点などである。

【乙2案】は、前記の考え方に基づき、事理弁識能力が不十分である者（事理弁識能力を欠く常況にある者を除く。）を対象として基本的に【乙1案】の（注1）と同様の仕組みを設けるとともに、事理弁識能力が不十分である者のうち事理弁識能力を欠く常況にある者のみを対象とする仕組みを設けることを提案するものである。なお、部会においては、事理弁識能力が不十分である者を対象とする仕組みと、事理弁識能力を欠く常況にある者を対象とする仕組みを、中間試案において分かりやすく表記において区別する工夫をすることが望ましい旨の指摘があったことを踏まえ、前者の仕組みによる本人の保護を「保護A」、後者の仕組みによる本人の保護を「保護B」と表記することとした。中間試案において、第1の1(1)の【乙2案】を前提とする提案については、以下同様の表記としている。なお、法文における表現については引き続き検討することを前提としている。

また、【乙2案】は、法定後見制度においては、本人の私的自治に第三者が介入する仕組みであるとの観点から、その介入を正当化する根拠として、本人の事理弁識能力が十分でないことを独立した要件とする必要があるとの考え方に基づき、法定後見による保護を開始する旨の審判をすることとしている。

イ 事理弁識能力が不十分である者（事理弁識能力を欠く常況にある者を除く。）

事理弁識能力が不十分である者（事理弁識能力を欠く常況にある者を除く。）を対象とする仕組み（【乙2案】ア）では、保護者の同意を要する旨の審判の対象となる法律行為について、民法第13条第1項に規定する行為の全部又は一部に限るものとしている。

民法第13条第1項に規定する行為を基準に同意を要する旨の審判の範囲を定めることとした理由は、次のとおりである。すなわち、現行

法の規律において、事理弁識能力が不十分である者（現行法の保佐相当又は補助相当の者）につき、保佐人又は補助人の同意を要する旨の審判を行うことができるのは民法第13条第1項に規定する行為に限られている。同法第13条第1項に規定する行為は、本人の基本財産保全の観点から重要な財産上の行為を選定したものであると解されるところ、事理弁識能力が不十分である者が単独で当該行為をした場合には、本人の基本財産を滅失又は減少させるおそれがあることから、保佐人又は補助人の同意を要する旨の審判の対象としたものと解される。今般の改正においても、保護者の同意を要する旨の審判の範囲をどのように解するかについては、本人の基本財産保全という観点から検討すべきものと考えることが自然であり、同法第13条第1項に規定する行為を基準に同意を要する旨の審判の範囲を定めることが相当であると思われる。もっとも、保護者の同意を要する法律行為の範囲が現行法の規律の範囲よりも広がった場合には、本人の自己決定権の尊重に重きをおく今般の改正の趣旨に見合わなくなるため、保護者の同意を要する旨の審判の対象となる法律行為について、同法第13条第1項に規定する行為の全部又は一部に限るものとした。

なお、「民法第13条第1項に規定する行為の全部又は一部」とした理由は、事理弁識能力が著しく不十分である者（現行法の保佐相当の者）については同法第13条第1項に規定する行為の全部について保護者の同意を要することとされており（同法第13条第1項）、事理弁識能力が不十分である者（現行法の補助相当の者）については保護者の同意を得なければならないものとするところができる行為は同法第13条第1項に規定する行為の一部に限られていることを踏まえたものである。

ウ 事理弁識能力を欠く常況にある者

（ア） 事理弁識能力を欠く常況にある者を対象とする仕組み（【乙2案】イ）を開始するに当たっては、本人の事理弁識能力の程度に加え、必要性を要件とするものとしている。その理由は、次のとおりである。

すなわち、事理弁識能力を欠く常況にあることのみを要件として一定の範囲で代理権等が発生する仕組みとすると、事理弁識能力が回復しない限り、一旦開始した法定後見を終了させることができないこととなることが懸念される。

そして、事理弁識能力を欠く常況にある者について請求権者から保護の申立てがなされた場合には、通常は、法定後見による保護の必要性があるとされることを前提としつつも、例えば、本人の生活に必要なものを本人の家族等がその家族等の財産から支出して用意して

いる場合など本人の置かれた社会的状況を考慮して法定後見による保護の必要性が否定される場合もあり得るとした上で、保護の申立ての動機なった遺産分割や不動産の取引のような法律行為をする必要が生じて法定後見制度を利用する必要性が生ずるという事案もあり得ると考えられる。

そこで、保護開始の審判に当たっては、事理弁識能力を欠く常況にある者であることの他に、本人の置かれた社会的状況等も考慮の上で保護の必要性を検討することが考えられる。

このため、開始の要件として、事理弁識能力の程度に加え、必要性を要件とすることとした。

この他、部会においては、要件を厳格に認定するための方策の一つとして、鑑定を必要的とするとの意見が出された。

(イ) また、事理弁識能力を欠く常況にある者を対象とする仕組み（【乙2案】イ）では、法定後見の開始の審判（保護Bの開始の審判）によって、民法第13条第1項に規定する行為について取り消すことができることとしている上に、同法第13条第1項に規定する行為以外の行為についても取り消すことができる旨の審判をすることができるとしている。

(ロ) 次に、保護者の代理権に関して、民法第13条第1項に規定する行為、本人がした行為を取り消すことができる旨の審判がされた法律行為について、保護者が代理権を有することとしている。これは、取り消し得るものとされる法律行為について、保護者が代理権を有することとして本人のために確定的に法律行為をすることができるようにする必要があると考えられることによる。

また、保護者は、本人に対する意思表示の受領の代理権を有することとしている。その理由は、次のとおりである。すなわち、現行法の規律においては、意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に意思能力を有しなかったとき又は未成年者若しくは成年被後見人であったときは、その意思表示をもってその相手方に対抗することができないとされている。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（行為能力の制限を受けない者をいう。以下同じ。）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（民法第98条の2）。その趣旨は、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、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点にあると解される。【乙2案】では、事理弁識能力を欠く常況にあ

る者については、意思表示の受領に関し現行法の成年被後見人と同様の状況であり、前記趣旨が妥当すると考えられる。このため、保護者が代理権を行使する事務の対象に、本人に対する意思表示の受領を含めることとした。

5 また、保護者は、保存行為について代理権を有することとしている。その理由は、次のとおりである。すなわち、事理弁識能力を欠く常況にある者について、本人の財産の現状を維持する行為を本人において適切に行うことが困難である場合も想定される。また、そのことに加え、部会において、保護者が保存行為として消滅時効の完成猶予に
10 必要な行為などを行うことができることにする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（保護B）の仕組みの保護者について、成年被後見人と時効の完成猶予の規律を維持することや本人の死亡後の成年被後見人の権限の規律を維持することに関して理論的に説明することができる旨の指摘がされた。このため、保護者が代理権を行使する事務の対象に保存行為を含めることとしたもの
15 である。

 さらに、前記の一定の範囲に含まれない法律行為について、申立てにより保護者に代理権等の権限を（追加的に）付与することができるものとしている。その理由は、民法第13条第1項に規定する行為の見直しにもよるが、本人の身上保護に関するものなど、代理権を行使
20 する必要があるケースについて、同法第13条第1項に規定する行為に含まれない場合であってもニーズに応じ柔軟に対応することを考慮したものである。

エ 【乙2案】ア及びイに共通の検討事項

- 25 (ア) 事理弁識能力の程度に応じて一定の類型を設けることについて、事理弁識能力の低下の程度を越えて本人のした法律行為を取り消し得るものとする（高度の制約をする）法定後見制度の利用を制度的に防ぐことに意味があるとも考えられる。この考え方に基づく、事理弁識能力を欠く常況にある者は、イ①の保護（保護B）による仕組み
30 のほか、事理弁識能力の低下の程度がより軽度の者を対象とするア①の保護（保護A）の仕組みも選択的に利用することができる規律とすることが考えられる。（注1）は、この考え方に基づくものである。
- (イ) （注1）の規律を、ア①の保護（保護A）に関して、更に具体的にすると次のとおりである。

35 事理弁識能力が不十分である者（事理弁識能力を欠く常況にある者を含む）は、次の申立てをすることができる。ただし、事理弁識能

力を欠く常況にある者はcの審判の申立をすることができない。

- a 保護Aを開始する旨の審判の申立て
- b 保護者に代理権を付与する旨の審判の申立て
- c 保護者の同意を要する旨の審判の申立て

また、法定後見に係る審判をするための要件としての本人の同意等については、事理弁識能力が不十分である者と事理弁識能力を欠く常況にある者との分けた上で、事理弁識能力を欠く常況にある者については、保護Aを開始する旨の審判（【乙2案】ア①の審判）、保護者に代理権を付与する旨の審判（【乙2案】ア④の審判）、保護Bを開始する旨の審判（【乙2案】イ①の審判）、民法第13条第1項に規定する行為以外の行為について本人がした行為を取り消すことができる旨の審判（【乙2案】イ③の審判）及び保護者に代理権を付与する旨の審判（【乙2案】イ⑤の審判）をするについて、本人の同意を要件としないものとする。

(ウ) (注1)の考え方によると、保護Aを開始する審判を受けている者の中には、事理弁識能力を欠く常況にある者も含まれることとなる。この点について、取引の相手方からすると、保護Aを開始する審判を受けている者がした法律行為が、一般的には意思能力を有する者によってされたということがいえないこととなる。そのため、取引の相手方が、当該行為について民法第3条の2により無効となる事態が生じ得ることも想定して取引行為に入ることとなる点では、【乙1案】と同様となると考えられる。

(エ) 民法第13条に規定する行為の見直しについては、本人の基本財産を保全するとの同法第13条の趣旨は維持し、「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、引き続き検討する必要があると考えられる。

例えば、現在の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、携帯電話などの通信に関する契約を含める必要がないかなどについて、検討することが考えられる。

(注2)は、その旨を記載するものである。

(オ) 保護Bについて、取消しの対象となる法律行為を縮減する必要があるケースもあるとの考え方がある。

(注3)は、その旨を記載するものである。

5 (9) 精神上の障害の表現の見直し

民法第7条、第11条及び第15条における「精神上の障害」とは、身体上の障害を除く全ての精神的障害を含む広義の概念であり、認知症、知的障害、精神障害のほか、事故による脳の損傷に起因する精神的障害等も含まれるとされている。これは、法定後見制度が意思決定をすることが困難である者を対象として、その困難を補う制度として設けられたものであり、年齢が未熟であるために意思決定をすることが困難な者（未成年者）を対象とするものではないことから、法定後見制度の対象者を未成年者と区別する趣旨で事理弁識能力を欠く原因として「精神上の障害」を掲げたものと説明されている。

15 部会においては、法定後見制度の対象者を未成年者と区別することは相当であるとしても「精神上の障害」との表現は適切ではなく、これを見直すべきではないかという指摘があった。他方で、「精神上の障害」との表現自体は、法令用語として民法における他の規定（民法第713条及び第973条第2項）や他の法律において用いられている。「精神上の障害」との表現を見直すことについては、この点に留意しつつ、適切な代替表現としてどのようなものが考えられるか（例えば、「精神上の理由」（社会福祉法（昭和26年法律第45号）第2条第3項第12号等）や「心身の故障」（消費者契約法（平成12年法律第61号）第4条第3項第7号）等の表現で言い換えることが適切なのか等）等の点も含めて、引き続き慎重に検討することが考えられる。

(現行法の規律)

(1) 法定後見制度の枠組み

30 ア 現行法の法定後見制度は、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、
35 「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条及び第16条）。

イ 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項及び第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項及び第876条の9第1項）。

(2) 法定後見による保護の必要性

現行法では、補助の制度、保佐の制度及び後見の制度のいずれについても、事理弁識能力が不十分であること及びその程度を認定することによって、法定後見による保護が必要であることを確認していると考えられる。

そして、現行法では、後見の制度及び保佐の制度の一部（保護者の同意を要するものとする行為）においては本人について必要と考えられる保護の内容が法定されている。他方で、保佐の制度の一部（保護者に対する代理権の付与）や、補助の制度においてはその範囲内で本人の具体的な必要性に応じて保護者に権限を付与することを可能としている。

(3) 法定後見の効果としての取消権等

後見の制度では、本人が自ら行った法律行為は、日用品の購入その他日常生活に関する行為を除き、取り消すことができる（民法第9条）。

保佐の制度では、保佐人の同意を得ることを要する行為（重要な財産上の行為として民法第13条第1項各号に列挙される行為のほか、個別の審判により、保佐人の同意を要するものとされた行為）について、本人が保佐人の同意等を得ないでしたものは、取り消すことができる（同法第13条第4項）。

補助の制度では、個別の審判により定められた特定の法律行為についてのみ、補助人に同意権を付与し、補助人は、本人が補助人の同意を得ずにその特定の法律行為を行った場合には、これを取り消すことができる（民法第17条第1項）。なお、同意権の付与の対象となる法律行為は、同法第13条第1項に定める行為の一部に限られる（同法第17条第1

項ただし書)。

(4) 法定後見の開始の効果としての代理権

補助の制度及び保佐の制度では、補助人及び保佐人は、選任されただけで当然に代理権を有するものではなく、申立て（本人以外の申立ての場合は本人の同意が必要）により、個別の審判により定められた特定の法律行為についてのみ、代理権が付与される（民法第876条の4第1項及び第2項並びに第876条の9）。なお、代理権を付与する具体的な保護の必要性が失われた場合には、家庭裁判所は、本人等の請求によって、代理権を付与する旨の審判を取り消すことができる（民法第876条の4第3項及び第876条の9第2項）。

後見の制度では、成年後見人は、本人の財産を管理し、かつ、その財産に関する法律行為について本人を代表するとされている（民法第859条第1項）。そのため、後見の制度では、後見開始の審判により、成年後見人が、成年被後見人の財産に関する法律行為について代理権を有する。

3 法定後見に係る審判をするための要件としての本人の同意等

(1) 現行法の規律等及び見直しの検討の必要性

ア 現行法の規律

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

イ 見直しの検討の必要性

現行法の下で、本人以外の請求による場合に本人の同意を要件としている各審判（補助開始の審判、補助人の同意を要する旨の審判、補助人に代理権を付与する旨の審判、保佐人に代理権を付与する旨の審判）は、いずれも平成11年の民法改正によって設けられたものであり、審判の対象者が意思能力を有する者であることを踏まえ、自己決定を尊重する趣旨で本人の請求又は同意を要件としていると考えられる。

この点について、現行法の制度よりも更に本人の自己決定を尊重する方向での制度設計を検討するとの観点から、本人の同意に係る要件について検討する必要があると考えられる。

(2) 現行法の規律、ア、イの【甲案】及び【乙案】並びにウの【丙案】及び【丁案】に共通の考え方

ア 本人の同意を要件とする趣旨等

法定後見制度において本人の同意を求める趣旨は、法定後見制度が本人の私的自治に対する制約という性質を内在するものであることを考慮し、本人の意思決定や自由な選択を尊重する観点から、本人の意思に反して法定後見による保護が開始されることを防止する点にあると

考えられる。したがって、本人の意思を尊重することができる場面では、法定後見を開始するために本人の同意を要件とすることが相当であると考えられる。

5 他方で、前記の趣旨に照らすと、法定後見による保護を開始することによる法的効果の意味を本人が理解することができない場合には、そのような者の同意によって本人に対する制約を正当化することは不相当であり、仮に本人による外形上の同意があったとしても、これを法的に有効な同意として評価することはできないように思われる。

10 このような点からすると、本人が法的に有効な同意をするためには、法定後見による保護を開始することによる法的効果を理解することができる能力が必要であるとの考え方があり得る。そして、法的に有効な同意をする能力を有する者については、基本的には、その同意を法定後見開始の要件とすることが相当であると考えられる一方、そのような能力を有するとは認められない者については、本人の同意を要件とする

15 ことはできないため、どのような要件の下で法定後見を開始するかが問題となると考えられる。

提案における各案は、いずれも以上のような考え方に基づくものである。

イ 本人の同意の要件と保護の必要性の要件との関係

20 現行法の法定後見制度では、法定後見に係る審判をする際に必要とされる本人の同意は、審判をするための要件であり、法定後見による保護の必要性とは異なるものとして位置付けられている。

本提案における各案でも、このような考え方に基づき、本人の同意の要件と保護の必要性の要件は、異なる要件として整理している。もっとも、法定後見の開始における保護の必要性と本人の同意を異なるものと位置付けるとしても、法定後見の開始の審判事件の手続において本人の同意がある場合には、通常は、特段の事情のない限り、法定後見による保護の必要性が認められるとする考え方がある。

(3) ア

30 アは、現行法の法定後見制度の枠組みを基本的に維持する場合に、本人の同意を要件とする審判について、現行法の規律を維持することを提案するものである。

(4) 【甲案】

35 ア 【甲案】は、事理弁識能力の不十分な者について、本人以外の請求により法定後見に係る審判をするためには、原則として本人の同意がなければならないものとし、例外として、本人が意思を表示することがで

きない場合に限り、本人の同意がなくとも法定後見に係る審判をすることができるものとすることを提案するものである。

イ ここで、法定後見に係る審判について本人の同意を要件としつつ、本人が意思を表示することができない場合は本人の同意がなくとも法定後見に係る審判をすることができるとしたのは、次の理由による。すなわち、前記のとおり、本人が法的に有効な同意をするためには、法定後見による保護を開始することによる法的効果を理解することができる能力が必要であり、そのような能力は、要するに同意という行為に関する意思能力を意味すると考えられる。

この点について、意思能力の意義については様々な考え方があるものの、成年後見制度の立案担当者によれば、法律行為を行った結果（法律行為に基づく権利義務の変動）を理解するに足る精神能力をいうと説明されている。この説明を前提にしつつ、本人が法的に有効な同意をするために必要な能力について考えると、同意したことによって法定後見による保護が開始され、その結果の法的効果を理解するに足る精神能力のことであるという意味では、同意という行為に関する意思能力の問題であると考えられる。

したがって、本人が意思を表示することができないのであれば、本人に法的に有効な同意をする能力があるとはいえない。

ウ(ア) 本人に法的に有効な同意をする能力があるとはいえない場合については、このような本人であっても法定後見による保護を要する場合があると考えられる。その上で、このようなケースにおいて、法定後見による保護を開始するための要件をどのように考えるかという点については、複数の考え方があり得る。

(イ) 一つの考え方としては、このような場合に法定後見による保護を開始することが本人の意向に沿わない場合もあることや、保護者に広範な権限が安易に付与される懸念があることも考慮し、本人を保護するためのより高度の必要性を必要とするべきであるという考え方がある。さらに、この考え方の中には、保護者の同意を要する旨の審判をするには、代理権を付与する旨の審判よりも、高度の必要性を必要とすべきであるとの考え方がある。

【甲案】では、このような考え方に基づき、保護者の同意を要する旨の審判では、本人に法的に有効な同意をする能力があるとはいえない場合には、法定後見による保護の必要性として、「本人の身体又は財産に重大な影響を与えるおそれがあるとき」に該当することを要件とし、代理権付与の審判では、本人が同意の意思を表示すること

ができないときは、「本人の身体又は財産に重大な影響を与えるおそれがあるとき」よりも緩和された要件として「本人に著しい不利益があるとき」を要件とすることを提案している。もっとも、「本人の身体又は財産に重大な影響を与えるおそれ」と「本人に著しい不利益」の差異は文言上必ずしも明らかでなく、規定ぶりはなお検討を要すると思われる。

エ 【甲案】は、本人が法的に有効な同意をするために必要な能力がある場合において、法定後見による保護を開始するために本人の同意があることを要件するものである。そのため、本人に法的に有効な同意をする能力はあるが本人が同意をしない場合について、本人の意思に反して法定後見による保護を開始することはできない。

この規律においては、法的に有効な同意をするために必要な能力を備える本人については、例えば、自身が満足な食生活をすることができないのに親族に金銭の贈与を継続するなど、一見すると本人の価値基準を踏まえても利害得失を適切に判断したとはいえない場合やいわゆるセルフネグレクトの場合であっても、法定後見による保護を開始することはできないこととなる。

このようなケースにおいて法定後見による保護を開始することができないことに関し、部会においては、法的に有効な同意をするために必要な能力があるとはいえず事理弁識能力が不十分であることが確認されている本人について、その生活が破綻する可能性があるにもかかわらず、本人の意思を尊重して法定後見制度による保護を図ることができないとすることが成年後見制度の趣旨に照らして妥当といえるかという点や、本人が扶養義務を負う者の生活までも破綻させるような意思決定を制度として尊重することが妥当といえるかという点を指摘する意見があった。

もっとも、現行法の補助の制度においても、本人の同意がない場合に補助開始の審判をすることができないことは同様であり（事理弁識能力が著しく不十分であるとして保佐の制度を開始する場合には本人の同意を要することなく制度を開始することができ、保佐人の同意を得ずに自身の生活を破綻させるような贈与を継続するような事案では、保佐人が当該贈与を取り消すことによって保護することはできる。）、法定後見制度以外の仕組みで対応しているものと思われる。

部会においては、このような場合の本人に対する保護や支援は、法定後見制度に固有の問題ではなく、支援を拒否する者の権利擁護全般に関する課題であることを指摘する意見や、法的に有効な同意をするこ

とができる本人について、その意思に反してでも本人の保護を優先させる場合を認めるのは、本人の事理弁識能力に応じた保護を後退させ、本人の自己決定をより尊重する方向で法定後見制度を見直すこととは整合せず、制度として一貫しないという意見があった。

5 (5) 【乙案】

ア 【乙案】は、法定後見にかかる審判をすることにつき、本人が反対の意思を表示していないときには審判をすることができるものとし、本人が反対の意思を表示したとき、すなわち「異議がある〔旨の届出をした〕とき」には、審判をすることができないものとする旨の規律である。

10 【乙案】は、本人の意思に反して法定後見による保護が開始されることを防ぐ方策としては、本人に意思表示の機会を与えるべきであり、その機会において本人が能動的に異議の表明をした場合には保護開始の審判をするべきではないとの考え方に基づくものである。

15 なお、この考え方においては、本人が法定後見の開始について同意の意思を表示することができないケース（異議がある旨の届出もすることができないケース）では法定後見を開始する必要性が認められれば法定後見が開始することとなる。

イ 【乙案】に対しては、本人には事理弁識能力を欠く常況にある者も含まれ得ることから積極的な意思表示をすることは期待し難い場面もあり得るが、そのような場面を含むことを前提とする制度が法制度として適切であるのかという指摘や、（本人に意思能力がある事案を念頭において）拒否権を行使しない限り法定後見の開始がされるとすれば、本人の意思の尊重の考え方（部会においては私的自治との表現が用いられることがあった）が後退することになるのではないかと意見が出された。

25 ウ なお、異議があるとの要件について、部会においては、【甲案】及び【丙案】の「同意」と同様に、手続行為としてのものではないものとして規律するのが適当ではないかという観点から、引き続き、整理をする必要がある旨の意見が出された。【乙案】をとる場合には、審判をする際の判断の在り方なども含めて、引き続き、要件の位置付けを整理する必要がある。

30 (6) 【丙案】

ア 【丙案】は、第1の1(1)において【乙2案】をとることを前提とするため、事理弁識能力が不十分である者についての規律と、事理弁識能力を欠く常況にある者についての規律を区別して提案するものである。

35 イ 事理弁識能力が不十分である者については、本人の同意がなければ、

法定後見に係る審判をすることができないものとしている。

ウ 他方で、事理弁識能力を欠く常況にある者については、本人の事理弁識能力が低下し、一般的には第三者による保護又は支援の必要性がより高まる状態にあることも想定される本人について、その保護の範囲をより狭いものと設定することは、このような者を保護するための制度として均衡を失することとなるとの考え方をベースに、「本人の利益を害する事由があるとき」との限定をすることなく、本人の同意を要件としないことを提案するものである。

(7) 【丁案】

ア 【丁案】は、【丙案】と同様に第1の1(1)において【乙2案】をとることを前提とするため、事理弁識能力が不十分である者についての規律と、事理弁識能力を欠く常況にある者についての規律を区別している。

イ そして、事理弁識能力が不十分である者については、【乙案】と同様の規律を提案するものである。

ウ 他方で、事理弁識能力を欠く常況にある者については、積極的な意思表示をすることは想定し難いことから、本人が第1の1(1)【乙2案】イ①の保護(保護B)を開始する旨の審判、民法第13条第1項に規定する行為以外の行為について本人がした行為を取り消すことができる旨の審判及び保護者に代理権を付与する旨の審判をすることについて、本人の同意又は異議を要件としないこととした。

(現行法の規律)

現行法の補助開始の審判、補助人に代理権を付与する旨の審判、補助人の同意を要する旨の審判、保佐人に代理権を付与する旨の審判では、実体法上、本人以外の者の請求によってこれらの審判をするには本人の同意が要件とされている(民法第15条第2項、第17条第2項、第876条の2第2項及び第876条の9第2項)。したがって、本人の意思に反してこれらの審判をすることはできないものとされており、本人以外の者によって請求がされたものの、本人の同意が得られない場合には、これらの審判に係る申立ては理由がないものとされる(札幌高裁平成13年5月30日決定・家庭裁判月報53巻11号112頁参照)。

他方で、後見開始の審判、保佐開始の審判及び保佐人の同意を要する行為の定められた審判では、本人以外の請求によってこれらの審判をする場合でも本人の同意は要件とはされていない(民法第7条、第11条及び第13条第2項)。

4 申立権者（請求権者）

(1) 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

ア 現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

5 イ 部会において、法定後見の開始の審判の申立権者の規律について、任意後見監督人であった者や利害関係人を含めることについて意見があり、これらの点に関して法定後見の開始の審判の申立権者の規律を見直す要否について検討する必要があると考えられる。

(2) 任意後見監督人であった者

10 ア 任意後見人が死亡したときや任意後見人を解任する審判が確定したときは、任意後見契約が終了するとされている。

この場合において、本人に法定後見制度による保護が必要な場合であっても、法定後見の開始の審判の申立権を有する者がそのことを知ることができないなどのため、適時に法定後見の開始の審判の申立てがされず、本人が適切な保護を受けることができない場合も生ずると思われる。

15 イ この点について、任意後見監督人であった者は、任意後見人の死亡や解任を速やかに知ることができ、また、本人の状況についても知ることができる立場にあると考えられるから、本人について、法定後見の開始の審判の申立てをすることができるものとするのが、本人が適切な保護を受けるとの観点から相当と考えられる。

20 ウ また、任意後見監督人であった者が法定後見の開始の審判の申立てをすることができるのは、このような立場にあることを理由とするものであるから、任意後見人が欠けた時から長期間経過したときにまで申立てを認める実益は乏しく、任意後見人が欠けた時から一定の期間に限り、申立てを認めることが相当であるとの考え方がある。

(3) 本人と法律上の利害関係を有する者

25 ア 本人の事理弁識能力が回復しない場合であっても制度の利用を終えることが可能とする仕組みとするときは、法定後見制度における保護者が本人を代理して行った法律行為に基づく法律関係について、本人の取引の相手方が、本人に対して契約の解除などの法律行為等を行うときに誰に対して行うのかについて問題となる場面が生ずることも考えられる。この他にも、部会においては、入院費等の医療費、介護施設の施設利用料等の請求をする場合も想定することが考えられるとの意見があった。これらを踏まえ、本人と法律上の利害関係を有する者が本人に対して自己の法的主張を行うとの観点から利害関係人を申立権者

に加えることを検討することが考えられる。

イ 他方で、成年後見制度の見直しが本人の意思を尊重するという観点からの改正であり、本人の意向に反してでも取引の相手方の利益のためにこの制度を利用するというのを、そもそも今回の改正の中に入れてということが適切かなどの観点から利害関係人を申立権者に加えることは適当ではないとの考え方がある。この立場からは、取引の相手方の利益については訴訟提起がされれば特別代理人の制度により対応できることもあるとの意見や、取引の相手方を申立権者に含めた場合において取引の相手方の利益のために本人に報酬や費用の負担を課することが相当かとの意見があった。

(4) 【甲案】

ア 現行法の規律を維持する考え方を明確にする観点から現行法の規律を維持する旨を記載するものである。

イ なお、申立権者である「四親等内の親族」については、その範囲について、立法当時の明治期における家族と現代の家族の形には変容がみられ、「四親等内」とすると實際上本人とは疎遠であって本人の状況を十分に把握しない親族も入り得ることから、その範囲を狭くすることが考えられる旨の部会での意見を踏まえ、(注)に記載した。

(5) 【乙案】

ア 部会において、「任意後見監督人であった者」「利害関係人」と項目を分けて記載するのではなく、これらの検討項目も含めて、申立権者を広げる方向で見直すことについて検討していることを提示するのが望ましい旨の意見が出されたことを踏まえた記載としている。

イ (注1) の記載については、前記(4)イと同じである。

また、任意後見人の監督を開始する裁判手続の申立権者について、本人が任意後見契約をする際に公正証書によって申立権者と指定した者については申立権者とする規律を設けることが検討されている。

本人の状態をよく知っている者を申立権者とするのが相当であるとの考え方をとり得るとして、例えば、同居して生活している者などが本人のことをよく知っているとも考えられるものの、同居して生活している者の関係が多様なものとなっていることを踏まえることも考えられる。

そして、任意後見契約をする際に、任意後見受任者とは別に、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を公正証書によって指定することができることとした場合に、当該指定された者は、一般的には本人の状況を一定程度把握することができる関係にある者である

(1) 取消権者

現行法の規律（法定後見の規律によって取り消すことができる行為は、本人（他の制限行為能力者の法定代理人としてした行為にあっては、当該他の制限行為能力者を含む。）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を取消権者とする規律）を維持するものとする。

(2) 追認

現行法の規律（取消権者を追認権者とする規律）を維持するものとする。

【乙 1 案】

（第 1 の 1 (1)において【乙 1 案】又は【乙 2 案】のいずれかをとることを前提に）

(1) 取消権者

法定後見の規律によって取り消すことができる行為は、本人又はその代理人、承継人若しくは取消権を付与する旨の審判を受けた保護者に限り、取り消すことができるものとする。

（注）取消権を付与する旨の審判を受けた保護者が取り消すことができる旨の規律に代えて（又は加えて）、本人の有する取消権の行使について代理権を付与する旨の審判を受けた保護者が取り消すことができる旨の規律を設けるとの考え方がある。

(2) 追認

現行法の規律（取消権者を追認権者とする規律）を維持するものとする。

【乙 2 案】

（第 1 の 1 (1)において【乙 1 案】又は【乙 2 案】のいずれかをとることを前提に）

(1) 取消権者

法定後見の規律によって取り消すことができる行為は、本人又はその代理人（法定後見の保護者を除く。）、承継人、同意をすることができる者若しくは取消権を付与する旨の審判を受けた保護者に限り、取り消すことができるものとする。

（注）取消権を付与する旨の審判を受けた保護者が取り消すことができる旨の規律に代えて（又は加えて）、本人の有する取消権の行使について代理権を付与する旨の審判を受けた保護者が取り消すことができる旨の規律を設けるとの考え方がある。

(2) 追認

現行法の規律（取消権者を追認権者とする規律）を維持するものとする。

【丙案】

（第 1 の 1 (1)において【乙 1 案】又は【乙 2 案】のいずれかをとることを前提に）

を前提に)

(1) 取消権者

法定後見の規律によって取り消すことができる行為は、本人又はその代理人（法定後見の保護者を除く。）若しくは承継人に限り、取り消すことができるものとする。〔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〕本人が事理弁識能力を欠く常況にあるときは、家庭裁判所は、保護者に取消権を付与する旨の審判をすることができ、当該審判を受けた保護者は、当該行為を取り消すことができるものとする。

(2) 追認

取り消すことができる行為は、取消権者及び同意をすることができる者が追認したときは、以後、取り消すことができないものとする。

（注）追認に係る現行法の規律（取消権者を追認権者とする規律）を維持するものとするとの考え方がある。

（後注）【甲案】、【乙１案】、【乙２案】及び【丙案】のいずれの案をとる場合であっても、保護者の義務の規律に関して、保護者が取消権を行使する場合には本人の意思を尊重する義務があることを明確にするとの考え方があることについては、保護者の職務及び義務の項を参照。

（説明）

1 提案の概要

この提案は、本人以外の第三者による取消権の行使が本人の自己決定権への介入の度合いが大きいとの指摘等を踏まえ、取消権者の範囲に関する規律を提案するものである。

なお、以下の各項目においては、第１の１(1)の法定後見制度の枠組みにおける考え方（現行法の三類型を維持する【甲案】、一類型に改める【乙１案】、基本的に一類型としつつ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【乙２案】）との関係を記載している。

ここの提案における【甲案】は、取消権者について、現行法の規律を維持するものであり、取消しの対象となる法律行為について代理権を有する保護者及び取消しの対象となる法律行為について同意権を有する保護者が取消権者であるとの規律を維持するものである。また、追認権者についても現行法の規律を維持するものであり、取消権者が追認権者であるとの規律を維持するものである。

【乙１案】は、取消権者について、取消しの対象となる法律行為について代理権を有する保護者は現行法の規律と同様に取消権者であるが、同意権

を有する保護者は基本的には取消権者ではなく、取消権を付与する審判を受けた場合に取消権者となるとの規律である。そして、追認権者について、取消権者が追認権者であるとの現行法の規律は維持するものである。

【乙2案】は、取消権者について、取消しの対象となる法律行為について代理権を有する保護者は基本的には取消権者ではなく、取消権を付与する審判を受けた場合に取消権者となるとの規律であり、同意権を有する保護者が取消権者であることについては現行法の規律を維持するものである。そして、追認権者について、取消権者が追認権者であるとの規律を維持するものである。

【丙案】は、取消権者について、法定後見制度の保護者は基本的には取消権者でなく、本人が取消権を行使することを基本とする規律である。なお、本人から代理権行使の委任を受けた任意代理人が代理権を行使することは考えられる。そして、本人が事理弁識能力を欠く常況にあるときは、家庭裁判所は、保護者に取消権を付与することができるとの規律である。追認権者について、取消権者のほか、同意権を有する保護者を追認権者とするものである。

2 取消権者に関する見直し

(1) 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

ア 現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

イ 本人のした法律行為について、本人が自ら取消権を行使することができるものとするのは、本人の自己決定の尊重の観点から問題は生ずるものではないと考えられる。他方で、特に事理弁識能力を欠く常況にある本人については、本人のみを取消権者とするものでは、本人の保護を十分に図ることは困難であると考えられる。

(2) 【甲案】

【甲案】は、法定後見制度によって取り消すことができる行為の取消権者について、現行法の規律を概ね維持することを提案するものである。すなわち、取消しの対象となる法律行為について代理権を有する保護者及び取消しの対象となる法律行為について同意権を有する保護者が取消権者であるとの規律を維持するものである。また、追認権者についても現行法の規律を維持するものであり、取消権者が追認権者であるとの規律を維持するものである。

(3) 【乙1案】

ア 【乙1案】は、第1の(1)において【乙1案】又は【乙2案】のいずれかをとることを前提に、法定後見制度によって取り消すことができ

る行為は、本人又はその代理人、承継人若しくは家庭裁判所から取消権を付与する旨の審判を受けた保護者に限り、取り消すことができることを提案するものである。

イ 【乙1案】は、本人の意思を尊重する観点から、同意権を有する者と取消権を有する者を分離した上で、取消権者について、取消しの対象となる法律行為について代理権を有する保護者は現行法の規律と同様に取消権者であるが、保護者の同意を要する旨の審判がされた際の保護者が当然に取消権者となるものではなく、別途取消権を付与する旨の審判を受けた保護者が、法定後見制度によって取り消すことができる行為を取り消すことができるものとする案である。また、取消権を付与する旨の審判をするに際して本人の請求又は同意を要件とすることによって、取消権の付与に係る選択について本人の意思に委ねることができ、本人の意思を考慮することができるようになる仕組みであると考えられる。そして、追認権者について、取消権者が追認権者であるとの現行法の規律は維持するものである。

ウ 【乙1案】の（注）は、保護者が当然に取消権者となるものではない点では、【乙1案】の本文と同様であるが、取消権付与の審判ではなく、本人の取消権の行使について代理権の付与の審判を受けた保護者が取り消すことができるものとするものである。代理権を付与する旨の審判をする際に本人の意思を確認することが可能であることや代理権の濫用に関する既存の法理を用いることによって本人の自己決定権を保護することを試みるものであると考えられる。本文の規律のように保護者に固有の権限として取消権を付与して保護者が固有の権限として取消権を行使するのか、（注）の規律のように本人の有する取消権の行使について代理権を付与して保護者が代理して行使するのかによって、例えば、次のような違いがあると思われる。すなわち、保護者がその権限行使について権限を濫用した場合には、本人の取消権を代理行使する構成であれば民法第107条を直接適用することができるが、保護者の固有の権限として取消権を行使する構成であれば直接規律する規定はないと思われる。

もともと、固有の権限の構成についても、具体的な事情によっては、民法の一般原則（権利濫用の法理（民法第1条第3項））を用いることによって保護者が取消権を行使した旨の相手方からの主張が制限されるケースがあるとも考えられ、そのように考えると結論としては大きく異ならない可能性もあると思われる。その点を踏まえ、現時点では（注）に記載することとした。

(4) 【乙2案】

【乙2案】は、取消権者について、取消しの対象となる法律行為について代理権を有する保護者は基本的には取消権者ではなく、取消権を付与する審判を受けた場合に取消権者となるとの規律であり、同意権を有する保護者が取消権者であることについては現行法の規律を維持するものである。そして、追認権者について、取消権者が追認権者であるとの規律を維持するものである。

(5) 【丙案】

ア 【丙案】は、法定後見制度によって取り消すことができる行為は、本人又はその代理人若しくは承継人に限り、取り消すことができるものとすることを提案するものである。

イ 【丙案】は、本人の意思決定を尊重する観点から、本人のみを取消権者とする（保護者（同意をすることができる者を含む。）は取消権者とししない）ものとするものである。

他方で、部会においては、準禁治産の制度では、本人のみが取消権を有し、保佐人には同意権のみが認められていたが、保佐の実効性について疑問が投げられたため、現行法の保佐の制度では、保佐人にも取消権を認める制度となったこととの整合性に留意すべきであるという意見があった。

また、部会においては、本人が事理弁識能力を欠く常況にある者である場合には、本人が取消権を行使することや第三者に委任することを期待するのは難しく、取り消し得る法律行為であるとしても実際に取り消すことは困難であるので、保護者に取消権を付与する旨の審判をすることができる規律と組み合わせる必要がある旨の意見が出された。

この意見を踏まえ、本人が事理弁識能力を欠く常況にあるときは、取消権付与の審判をすることができることとし、当該審判を受けた保護者は当該行為を取り消すことができることを明記した。なお、第1の1(1)において【乙1案】をとる場合には、法定後見制度に係る審判において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、判断がされないことから、このような規律を設けることは困難であり、本人が事理弁識能力を欠く常況にある者である場合に限定することなく、保護者に取消権を付与する旨の審判をすることができる規律とすることも検討する必要があると思われる。

(6) （後注）

部会において、第三者による取消権の行使が本人の自己決定を不当に侵害することを防止するために、取消権者の範囲を限定する方策の

ほかに、保護者を取消権者とする場合であっても、その保護者による取消権の行使の場面において本人の意思に反しないように行使がされるようにするとの方策があるとの考え方を背景に、保護者が取消権を行使する場合には本人意思を尊重する義務があることを明らかにする必要がある、中間試案においてもその関係が分かるようにする必要があるとの意見があった。(後注)は、その旨を記載するものである。

(現行法の規律)

民法第120条第1項は、行為能力の制限によって取り消すことができる行為は、制限行為能力者(他の制限行為能力者の法定代理人としてした行為にあっては、当該他の制限行為能力者を含む。)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に限り、取り消すことができるものとしている。

なお、前記の制限行為能力者とは、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とされており、以下、同様の定義として用いる場合がある。

また、「同意をすることができる者」(同意権者)とは、保佐人及び同意権を有する補助人並びにこれと同様の権限を有することとなる者のことであると解されている。これは、取消権者について「代理人」との文言の規定では、法定代理権を有しない保佐人及び補助人が含まれ得ないことを考慮して、平成11年の民法改正で追加されたものである。

第2 法定後見の終了

1 法定後見の開始の審判又は保護者に権限を付与する旨の(個別の)審判の取消し

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次の(1)によるものとし、【乙1案】をとる場合には次の(2)によるものとし、【乙2案】をとる場合には次の(3)によるものとする。

(1) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律を維持するものとする。

(2) 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

- ① 本人の事理弁識能力が回復してその程度が不十分であるとはいえなくなったときは、家庭裁判所は、請求権者の請求により、〔保護開始の審判、〕保護者の同意を要する旨の審判及び〔特定の法律行為を取り消すことができる旨の審判並びに〕保護者に代理権を付与する旨の審判を取り消さなければならないものとする。

② 家庭裁判所は、必要がなくなつたと認める場合には、請求権者の請求により、保護者の同意を要する旨の審判及び〔特定の法律行為を取り消すことができる旨の審判並びに〕保護者に代理権を付与する旨の審判を取り消すことができるものとする。

〔③ 保護者の同意を要する旨の審判及び特定の法律行為を取り消すことができる旨の審判並びに保護者に代理権を付与する旨の審判を全て取り消す場合には、家庭裁判所は、保護開始の審判を取り消さなければならないものとする。〕

(注1) 保護開始の審判をするものとする考え方をとる場合に、保護開始の審判を取り消さなければならないものとするのではなく、保護を終了する旨(法定後見を終了する旨)の審判をしなければならないものとするとの考え方がある。

(注2) 本人以外の者の請求により、〔保護開始の審判を取り消す旨の審判又は〕保護者の同意を要する旨の審判の取消しの審判〔若しくは特定の法律行為を取り消すことができる旨の審判の取消しの審判〕若しくは保護者に代理権を付与する旨の審判の取消しの審判をするには、本人の同意がなければならないものとするとの考え方がある。

(3) 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

① (第1の1(1)【乙2案】ア①の保護(保護A)を開始する旨の審判がされている場合に) 本人の事理弁識能力が回復してその程度が不十分であるとはいえなくなつたときは、家庭裁判所は、請求権者の請求により、保護Aを開始する旨の審判を取り消さなければならないものとする。

② (第1の1(1)【乙2案】イ①の保護(保護B)を開始する旨の審判がされている場合に) 本人の事理弁識能力が回復して事理弁識能力を欠く常況である者であるとはいえなくなつたときは、家庭裁判所は、請求権者の請求により、保護Bを開始する旨の審判を取り消さなければならないものとする。

③ 家庭裁判所は、必要がなくなつたと認める場合には、請求権者の請求により、保護者の同意を要する旨の審判及び保護者に代理権を付与する旨の審判並びに民法第13条第1項に規定する行為以外の行為について本人がした行為を取り消すことができる旨の審判を取り消すことができるものとする。

④ 保護者の同意を要する旨の審判及び保護者に代理権を付与する旨の審判を全て取り消す場合には、家庭裁判所は、保護Aを開始する旨の審判を取り消さなければならないものとする。

⑤ 家庭裁判所は、必要がなくなつたと認める場合には、請求権者の請求により、保護Ⅱを開始する旨の審判を取り消すことができるものとする。

(注1) 保護開始の審判を取り消さなければならないものとするのではなく、保護を終了する旨(法定後見を終了する旨)の審判をしなければならないものとするとの考え方がある。

(注2) 本人以外の者の請求により、保護開始の審判を取り消す旨の審判又は保護者の同意を要する旨の審判の取消しの審判若しくは保護者に代理権を付与する旨の審判の取消しの審判をするには、本人の同意がなければならないものとするとの考え方がある。

(後注) 法定後見の終了の規律等の見直しに伴い、現行法の仕組みよりも法定後見の保護者がその地位を有しないこととなる場面が増えることに照らし、本人の取引の相手方の保護について必要な見直しをすることについて、引き続き、検討するものとする。

(説明)

1 提案の概要

この提案は、いわゆる法定後見の終了の規律について整理するものであり、基本的には、現行法の規律と同様に事理弁識能力が回復した場合には法定後見の開始の審判等を取り消さなければならないものとし、また、法定後見の開始等の審判をする際に当該審判による保護によって本人を保護する必要性を考慮する場合に、その後、その必要性がなくなったときは当該審判を取り消すことができるものとする規律を提案するものである。

2 法定後見開始の審判又は保護者に権限を付与する旨の審判の取消しに関する規律等

(1) 現行法の規律

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

(2) 基本的な考え方

一般論として、法定後見開始の原因が消滅した場合には、当該法定後見開始の原因により発生させた法定後見の効果を継続させる必要はないと考えられる。

そうすると、まず、本人の事理弁識能力が回復してその程度が不十分であるとはいえなくなった場合には、法定後見制度の趣旨に鑑みて、法定後見により本人の保護を継続する理由はないと考えられる。

また、法定後見による保護を開始する際に、保護者に代理権を付与する

ことによる保護の必要性、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、保護者に取消権を付与することによる保護の必要性を要件とする場合には、これらの必要性が失われたときには、保護者に権限を付与する旨の個別の審判により発生させた法定後見の効果を継続させることは相当でないと考えられる。例えば、特定の法律行為を対象とする代理権を保護者に付与する旨の審判をした場合において、保護者が特定の法律行為に係る事務を全て終了したときは、保護者に代理権を付与することによる保護の必要性は消滅したものとして、保護者に代理権を付与する旨の審判を取り消すことが考えられる。また、法定後見を開始した後に、法定後見以外の方法（例えば任意後見契約の締結等）によって本人を支援する態勢が調うなどした場合にも、法定後見による保護の必要性が失われたと考えることがあり得ると考えられる。

そして、現行法は、補助開始の審判後に、その目的とされた法律行為の終了等により、代理権の付与及び同意権の付与の審判の全部が取り消され、補助人が全ての権限を失った場合には、本人保護の具体的必要性がないことから、本人の事理弁識能力に変化がないときでも、補助開始の審判の取消しを認めることとしているところ、見直し後の法定後見制度において保護開始の審判を設ける場合には、同様の趣旨が妥当するものと考えられる。

(3) 第2の1(1)から(3)まで

ア 法定後見の開始の審判又は保護者に権限を付与する旨の（個別の）審判の取消しについて、どのような規律を設けるかは、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ついての規律と平仄をとる必要があることから、第2の1(1)から(3)まででは、第1の1(1)の【甲案】、【乙1案】及び【乙2案】の規律に対応する形式で整理をした。

イ なお、現行法は、本人の事理弁識能力が回復したときは、本人等の請求により、後見等の開始の審判を取り消さなければならないこととしているが、法定後見の開始の審判の取消しに遡及効がないことや期間の満了による終了があり得ることを念頭に、法定後見の開始の審判を取り消すのではなく、法定後見を終了する旨の審判をすることとするとの考え方があり、第2の1(2)及び(3)の各（注1）に記載した。

ウ また、本人以外の請求により保護開始の審判又は保護者に権限を付与する旨の審判の取消しの審判をするために本人の同意を要件とする場合の考え方があり、第2の1(2)及び(3)の各（注2）に記載した。この考え方は、次のような理解に基づくものである。

すなわち、現行法では、例えば、補助開始の審判、補助人の同意を要する旨の審判や補助人に代理権を付与する旨の審判を取り消す旨の審判をする際に、それらの審判をするために本人の請求又は同意は要件とされていない。また、家庭裁判所は、補助開始の審判の取消しの審判（民法第18条第1項又は第3項の規定による場合に限る。）をする場合には、被補助人の陳述を聴かなければならないものとされている（家事事件手続法（平成23年法律第52号）（以下「家事法」という。）第139条第1項第3号）が、補助人の同意を要する旨の審判や補助人に代理権を付与する旨の審判の取消しの審判をする場合については、陳述聴取の規定はない。

法定後見に係る審判の取消しの審判がされると、本人は、法定後見に係る審判の効果による保護を受けることができなくなることから、本人の意思をより尊重する観点からは、本人の意思を要件に反映することを検討することも考えられる。このため、本人以外の請求により保護開始の審判又は保護者に権限を付与する旨の審判の取消しの審判をするために本人の同意を要件とするものである。

もっとも、このような考え方については、次のような指摘があり得る。

まず、本人の事理弁識能力が不十分であることを開始の要件とする場合に、本人が回復して事理弁識能力が不十分ではなくなったものの、本人が法定後見制度の利用の継続の意思を有している場面を想定する。本人の事理弁識能力が不十分であることは、法定後見制度を利用することを正当化する要素である。そのことからすると、本人の事理弁識能力が不十分であるとはいえないようになった場合には、本人が法定後見制度の利用の継続の意思を有しているとしても、法定後見に係る審判の取消しの審判をするべきであるように考えられる。

次に、（現実にそのような場面がどの程度生ずるかは不明であるが）本人の事理弁識能力が不十分である状況に変化はないが、法定後見による保護の必要性がなくなったものの、本人が法定後見制度の利用の継続の意思を有している場面を想定する。保護者の同意を要する旨の審判による保護の仕組みは、本人が同意を得ずにした法律行為の効果を本人等の判断によって事後的に否定することを可能とする点で法律行為の相手方に負担を生じさせる可能性を有するものであり、また、保護者に代理権を付与する旨の審判による保護の仕組みは、任意代理において委任者が行う受任者の監督を裁判所等の社会的資源によって代替させるものである。そのことを踏まえると、客観的に保護の必要性があるとはいえない場合には、本人が法定後見制度の利用の継続の意思

を有しているとしても、法定後見制度を継続させることについては謙抑的であるべきであるように思われ、法定後見に係る審判の取消しの審判をするべきであるように考えられる。

このように、本人以外の請求により法定後見に係る審判の取消しをする場合には、本人の同意を要件とすることについては、これらの観点
5 を踏まえて慎重に検討することが必要であるように思われることから、本文では、本人の同意を要件とすることとはしておらず、第2の1(2)及び(3)の各(注2)にその考え方を記載している。

エ 部会においては、法定後見に係る審判の取消しの審判の申立権者について
10 しても議論があった。

現行法は、後見開始の審判については、本人、配偶者、4親等内の親族、後見人、後見監督人及び検察官が、保佐開始の審判や保佐人の同意を要する行為の定め
15 の審判等については、本人、配偶者、4親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人及び検察官が、補助開始の審判や補助人の同意を要する旨の審判等については、本人、配偶者、4親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、補助人、補助監督人及び検察官が、それぞれ、取消しの審判の申立権者とされている(民法第10条、第14条、第876条の4第3項、第18条及び第876条の9第2項において準用する第876条の4第3項)。

見直し後の制度においても、法定後見に係る審判の取消しの審判の申立権者については、基本的には、現行法と同様に、法定後見開始の審判の申立権者に対応させることが適切であると考えられる。
20

なお、部会においては、法定後見制度と任意後見制度の併存を認めることを前提として、任意後見人及び任意後見監督人を取消しの審判の申立権者に加える可能性を指摘する意見があった。
25

さらに、市区町村長を取消しの審判の申立権者とすることを支持する意見があった。もっとも、現行法においては、法定後見の開始の場面とは異なり、法定後見が開始した後は、保護者が存在していてその保護者に申立権が付与されていることを考慮すると、市区町村長に補完的に申立権を規定することは相当でないと考えられていることも踏まえて検討する必要があると考えられる。
30

(4) 本人の取引の相手方の保護について

現行法においては、事理弁識能力が回復した場合を除き、法定後見は終了しないが、法定後見について終了の規律を新たに設けた場合には、特定の法律行為がなされた時期が法定後見の終了の先後のいずれであるかによって、本人及び保護者の法律行為に関する権限の有無やその内容が異
35

なることとなる。取引の相手方において、法定後見の終了を把握することができないとすれば、特定の法律行為の有効性について予測が困難な事態が生じ得る。このため、法定後見について終了の規律を新たに設ける場合には、本人の取引の相手方の保護について必要な見直しをすることが考えられ、（後注）とした。

3 本人が法定後見の終了（取消し）を希望する場合の考え方

(1) 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

本人が法定後見の終了（取消し）を希望している場合（本人が取消しの審判の請求をしている又は本人以外の請求について本人の同意がある場合）には、法定後見に係る審判を当然に取り消すものとする（本人が取消しの請求をし、又は同意があることを（独立した）取消しの審判の要件とする）かという点が問題となり得る。

なお、現行法において、補助開始の審判等をする場合には、審判をすることについて本人の請求又は同意が要件とされているが、開始の要件であることを踏まえ、同意は審判の時点で存在していれば足りると理解されているものと思われる。そして、補助の制度の利用についての本人の同意が継続していることは、補助の制度の利用を継続する要件とされておらず、本人の同意がなくなったこと、補助の制度の利用をやめたいとの意思を有していることは、補助開始の審判等の取消事由とされていない。

(2) 見直しの要否等

ア 見直し後の制度において、本人が法定後見制度の利用に同意していることを法定後見による保護の開始を正当化するために必要な独立の要件であると解し、それが継続している必要があると理解する（継続要件と理解する）のであれば、それが失われたことによって、法定後見による保護を正当化する根拠が失われ、法定後見に係る審判の取消しの審判をする事由となると考えることがあり得るようにも思われる。しかし、部会においては、そこまでの意見は見られなかった。

イ 法定後見の開始時に判断する本人の同意を継続要件と理解しないとしても、本人の自己決定をより尊重するという観点から、本人に法定後見制度の利用について法的に有効な意思を表明することができること（法定後見に係る審判について同意をするために必要な能力があることと同様の状態であること）を前提とすると、本人がその利用をやめたいとの意思を積極的に表明した（本人のその意思は、本人が取消しの審判の申立てをすることによって現れるものと思われる。）ときに当然に法定後見に係る審判の取消しの審判をするものとするとの考え方もある。

り得るようにも思われる。もっとも、本人が法定後見の利用を積極的にやめたいとの意思を表示する場合には、通常、保護者の同意を要する法律行為を設定することによって保護を受けることや、保護者に代理権を付与することによって保護を受けること（さらには、自身に代わって保護者を家庭裁判所が監督すること）の必要がなくなった事情があるように考えられ、それらの事情から、法定後見による保護の必要性が失われたことを認定することができるようにも思われる。

ウ なお、事案としては、保護の必要性が（客観的に）失われていないのに、本人が法定後見の利用をやめたいとの意思を積極的に表明するケースも考え得るが、部会においては、本人の意向のみを理由として法定後見を終了することには慎重な意見があった。

エ 以上を踏まえ、中間試案においては、本人が法定後見の利用をやめたいとの意思を積極的に表明していることを取消しの要件とする提案をしていない。

(現行法の規律)

現行法は、本人の事理弁識能力が回復したときは、本人等の請求により、後見等の開始の審判を取り消さなければならないこととしている（民法第10条、第14条第1項及び第18条第1項）。

また、保佐人の同意を要する行為の定め審判（民法第13条第2項の審判）、保佐人に代理権を付与する旨の審判（同法第876条の4第1項の審判）、補助人の同意を要する旨の審判（同法第17条第1項の審判）及び補助人に代理権を付与する旨の審判（同法第876条の9第1項の審判）は、本人の事理弁識能力が回復しない場合でも具体的な保護の必要性が失われたことを取消しの要件として、審判の全部又は一部を取り消すことができることとされている（同法第14条第2項、第876条の4第3項、第18条第2項及び第876条の9第2項において準用する第876条の4第3項）。

そして、補助人の同意を要する旨の審判及び補助人に代理権を付与する旨の審判を全て取り消す場合には、補助開始の審判を取り消さなければならない（民法第18条第3項）。

2 法定後見に係る期間

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、次の【甲案】、【乙1案】又は【乙2案】のいずれかの案によるものとする。

【甲案】

(第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても)

現行法の規律を維持する(法定後見に係る期間は設けない)ものとする。

【乙1案】

(第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても)

① 家庭裁判所は、次の審判をする場合には次の期間を定めなければならないものとする。

a 保護者に代理権を付与する旨の審判 保護者が代理権を有する期間

b 保護者の同意を要する旨の審判 保護者の同意を要する期間

c 本人のする法律行為を取り消すことができる旨の審判 取り消すことができる法律行為の期間

d 保護者を選任する審判 その任期

② 保護者は、①aからdまでの期間が満了する前の一定期間の間に、当該期間の更新の要否について、家庭裁判所に報告をしなければならないものとする。

③ 保護者及び①aからdまでの審判の請求権者は、①aからdまでの期間が満了する前の一定期間の間に、当該期間の更新を求める旨の申立てをすることができるものとする。

(注1) 期間を定めることを必要とせず、家庭裁判所の裁量によって定めることができるものとするとの考え方がある。

(注2) 期間については、家庭裁判所の裁量に委ねる考え方、上限を法定した上でその範囲で家庭裁判所の裁量に委ねる考え方がある。

(注3) 期間満了する前の一定期間の間に、②の報告がないときは、家庭裁判所が職権で期間を伸長することができるものとするとの考え方がある。

(後注) この考え方は、②の報告をしないことが保護者の解任事由となり得る(現行民法第846条の「その他後見の任務に適しない事由があるとき」に該当し得る)ものであることを前提としている。

【乙2案】

(第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても)

① 保護者は、法定後見の開始から法定された期間〔 〕年)経過後〔 〕月内に、家庭裁判所に対し、法定後見の要件の存在に関する報告をしなければならないものとする。

② 家庭裁判所は、①の報告又は①の報告がなく職権で調査した結果により、法定後見の要件が存在していると認めることができない場合には、申立てにより又は職権で、保護を開始する審判を取り消す〔終了する〕旨の審判又は保護者に代理権を付与する旨の審判若しくは保護者

の同意を要する旨の審判を取り消す旨の審判をするものとする。

(後注) この考え方は、①の報告をしないことが保護者の解任事由となり得る
(現行民法第846条の「その他後見の任務に適しない事由があるとき」
に該当し得る) ものであることを前提としている。

5

(説明)

1 提案の概要

この提案は、法定後見を開始した後、法定後見を終了する事由がある(現
行法では事理弁識能力の回復、法定後見による保護の必要性の消滅がある)
10 にもかかわらず、法定後見が継続していることがあり、法定後見を開始する
旨の審判後の本人の状況の変化を定期的に確認することが必要であるとの
指摘を踏まえて、見直しの要否に関する提案をするものである。

【甲案】は、現行法の規律を維持し、定期的な見直しをすることを目的と
して何らかの期間を法定することはせず、運用によって対応しようとする
15 案である。

【乙1案】及び【乙2案】は、定期的な見直しをすることを制度的に担保
するために何らかの期間を法定するという点では同じである。

その上で、【乙1案】は、家庭裁判所が法定後見に係る審判をする際には
全件でその審判の効力を認めるのが適当な期間を定めることとし、その期
20 間が満了すると審判によって生じた効力(付与された代理権や同意を要す
る旨の定め、効力、保護者としての地位)が消滅するとの規律を設けるもの
である。また、そのような実体法上の効力があることを前提に保護者に期間
満了前の一定の時期までにその時点での本人の事理弁識能力の程度や法定
後見の必要性の有無について家庭裁判所に報告をさせる義務を課し、さら
25 に、法定後見の申立権者から再度の申立て(更新の申立て)をすることがで
きるものとするのである。さらに、保護者からの報告がない場合に、家庭裁判
所が職権で期間を伸長することができるものとする考え方もあることを
(注3)において提示している。

【乙2案】は、保護者に法定された一定期間ごとに家庭裁判所に本人の事
理弁識能力の程度や法定後見の必要性の有無について報告させる義務を課
30 し、その報告内容などを踏まえて、申立て又は職権により、家庭裁判所が法
定後見を終了する旨の審判をすることができる旨の規律を設けるものであ
る。

なお、【乙1案】及び【乙2案】のいずれも、保護者に一定の時期に家庭
裁判所への報告義務を課しており、保護者がこの報告義務に違反したとき
35 は、解任事由に該当し得るものとして、家庭裁判所は当該保護者を解任する

ことができる規律とすることも併せて提示している。

2 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

5 現行法には、法定後見に関する審判による法的効果（例えば、後見が開始するという効果や特定の法律行為について代理権が発生するという効果）について、有効期間を設ける規律はない。

(2) 見直しの検討の必要性

10 法定後見を開始する事由（現行法では事理弁識能力が不十分であり、法定後見による保護の必要性が存在すること）が消滅したにもかかわらず法定後見が継続することは、基本的には望ましくないと考えられる。

このような考え方にに基づき、審判後の本人等の状況の変化による必要性の変動を定期的に確認する機会を制度的に確保する方法として、法定後見に係る期間を設定することについて検討する必要があると考えられる。

15

3 【甲案】

【甲案】は、法定後見に係る期間を定めないものとすることを提案するものである。

20 【甲案】は、法定後見に係る期間を設けることの趣旨は、本人の状態や状況の変化を踏まえた見直しがされることなく後見の事務が漫然と継続されることを懸念する点にあることを踏まえつつ、期間を法定することによる様々なあい路、具体的には期間満了によって当然に法定後見が終了することとした場合に本人の保護に不足が生じるのではないかとといった懸念や取引の相手方が有効期間の管理をする必要が生ずることとなり取引の安全を図るのが困難となるのではないかとといった懸念について適切な手当てをすることが現実的に難しいとも考えられることを考慮するものである。その上で、部会においては、例えば、本人等の請求に基づく取消しに加え、家庭裁判所の職権による取消しの規定を設けることや、家庭裁判所に対する定期報告に際して法定後見による保護の必要性を見直す運用とすることで対応することも考えられるのではないかと意見があった。

30

4 【乙1案】

(1) 提案の内容

35 ア 【乙1案】は、法定後見開始の審判、保護者に権限を付与する旨の審判又は保護者を選任する旨の審判をするときは、その審判による法的

効果の存続期間を定めるものとし、法定後見又は保護者の権限は、その期間が満了することによって終了するものとするを提案している。

イ 【乙1案】は、法定後見による保護を継続する必要がある場合には法定後見を終了して、法定後見による保護を必要な範囲で行うという目的を達成するために法定後見に係る期間を設けるものである。【乙1案】は、法定後見に係る期間を審判の効果が存続する期間と解し、期間が満了することによって実体法上、法定後見は終了し、保護者の権限（代理権、同意権又は取消権）も消滅するとの考え方に基づくものである。

ウ 法定後見開始の審判、保護者に権限を付与する旨の審判又は保護者を選任する旨の審判による法的効果の存続期間を定め、期間が満了することによって実体法上、保護者の権限（代理権等）が消滅することとし、かつ、期間の定めを必要的なものとする、保護の必要性が消滅していない場合でも期間の満了のみをもって法定後見が終了してしまうリスクがあり相当でない。保護者に更新等によって保護を継続するイニシアチブを与えとしても、保護者が適切に対応しない場合もあり、その際に本人に生じる不利益が著しい。このため、保護者に対し、法定後見の期間満了前一定期間に、期間更新の要否について家庭裁判所に報告することの義務を追加し、また、保護者及び各審判の請求権者に対し、期間更新の申立権があるものとした。（後注）記載のとおり、この考え方は、保護者が前記報告義務を懈怠したことが保護者の解任事由に該当するとするものである。

【乙1案】による場合に、保護が必要な状況であるにもかかわらず本人の保護が終了することを避ける観点から、保護者による報告がなかった場合には、家庭裁判所が職権で期間を伸長することができるとの考え方があり、（注3）に記載している。しかし、例えば、家庭裁判所が定期監督と併せて職権で保護の必要性等に関する資料を収集するなどして、職権で何らかの判断をする仕組みとすることについては、部会においては、家庭裁判所に係属している法定後見の監督に係る事件数や定期監督の性質（後見事務の遂行に当たり、不適正、不適切な事務が行われていないかという点を解任に係る判断をすることができることを背景として審査することを目的とするものであるとする理解）を踏まえると、保護者の監督とは別にこのような事務を行うことは困難であるとの意見が出された。

(2) 期間を定める対象となる審判及び期間の定め方に関する考え方

期間を定める対象となる審判については、法定後見による保護を開始する際にする全ての審判について法定後見に係る審判を定めることを必

5 須とすることを支持する考え方、法定後見に係る審判の申立ての際に保護者の権限に期間を定めて申立てがされた場合のみ期間を定めるものとする考え方、保護者に付与する権限の内容や代理権等の対象となる法律行為の内容及び性質によって期間の定めを必要的なものとするか否かを分けるという考え方（例えば、代理権の対象となる事項が個別に特定されている場合は期間の定めを不要とし、保護者に包括的な権限が付与される場合など代理権の対象となる事項が個別に特定されていない場合には、期間の定めを必要的なものとする考え方）等があり得るように思われる。

10 また、期間の定め方に関しては、確定の期間（終期の到来する時期が定まっているもの）とするか不確定の期間（終期が到来することは確実であるがその時期が定まっていないもの）とすることも認めるか、期間の上限を法定するか、上限の範囲内で期間を定める場合にはどのような要素を考慮して期間を定めるかという点について、更に検討することが考えられる。部会においては、期間を定めることを必要的とせず、家庭裁判所の裁量によって定めることができるものとする意見があり、（注1）に記載した。また、期間を定めるとしても、その長さは家庭裁判所の裁量に委ねるか、又は上限を法定した上で、その範囲で家庭裁判所の裁量に委ねるものとする意見があり、（注2）に記載した。

20 5 【乙2案】

(1) 提案の内容

25 ア 【乙2案】は、保護者に法定された一定期間ごとに家庭裁判所に本人の事理弁識能力の程度や法定後見の必要性の有無について報告させる義務を課し、その報告内容などを踏まえて、申立て又は職権により、家庭裁判所が法定後見を終了する旨の審判をすることができる旨の規律を設けるものである。

イ 【乙2案】は、法定後見に係る期間の満了のみをもって法定後見の実体法上の効力が意図せず消滅した場合には、審判を受けた本人に不利益が生じるおそれがあることを懸念するものである。

30 部会においては、法定後見に係る期間を設けることの趣旨は、本人の状態や状況の変化を踏まえた見直しがされることなく法定後見が漫然と継続されることを防止する点にあり、定期的な見直しの機会を制度的に担保することが重要なのであるから、必ずしも期間の満了により法定後見を終了させる必要はないとの意見や、期間満了によって、一定の者に手続に関する一定の義務が生ずるとする考え方を採る場合でも、
35 行うべき手続を怠ったまま期間を満了した際には、保護者に付与され

た権限や義務は残ることとし、法定後見の利用が終了するまでは保護者が事務を継続できるようにする必要があるとの意見があった。

【乙2案】は、このような意見を踏まえ、期間の満了によって当然に保護者の権限を喪失させるのではなく、保護者に対し、法定された一定期間ごとに家庭裁判所に本人の状況について報告させる義務を課し、その報告内容を踏まえて、家庭裁判所が申立て又は職権により法定後見を終了する旨の審判をすることができることを提案するものである（したがって、【乙2案】は、法的効果の存続期間を定めるのではなく、一定の期限、時期が到来したときに保護者に一定の義務が生じること

を提案するものであるといえる。）。なお、現行法においても、後見監督人又は家庭裁判所はいつでも後見人に対し後見の事務の報告を求めることができる」とされており（民法第863条第1項）、基本的には年1回の頻度で後見人が家庭裁判所に対し定期報告を行っている実情がある。【乙2案】における「報告」の内容としては、現行法の下におけるこのようないわゆる定期報告と同様のものをもって足りるとする意見や、現行法の定期報告とは別途審判の必要性の有無に関する報告を行うものとすべきであるとの意見があり、どのような内容を保護者の義務の対象となる「報告」とすべきかは、引き続き検討を要する。

【乙2案】では、保護者による報告の期限、時期が到来した後も、その審判の取消しの審判の申立権者が取消しの手続をしないときは、その審判と同一の内容で期間が更新されたものと推定することを前提とし、この場合において、その審判の取消しの審判の申立権者は、その審判の取消しを請求することができることを想定している。

ウ 他方で、【乙2案】では、法定後見による保護の必要性が失われた場合であっても、本人及び保護者が適切に取消しの請求をしない場合には、法定後見は終了しないこととなる。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場合など、自ら手続をすることが期待できない場合には、保護者の対応に委ねるしかなく、終了させるべき法定後見を終了させるという観点からは実効性が乏しいとも考えられる。このため、保護者による報告がない場合の対応につき、報告がないことにより一律に後見が終了するのではなく、家庭裁判所が期間満了時における本人の状況を、保護者からの報告によって得られた資料をベースにした上で必要に応じて職権で調査し、当該状況に応じて法定後見の継続の可否を判断し、必要がなくなつたと認めるときは、申立てにより又は職権で開始の審判の取消しの審判等をするものとするものとしたものである。

(2) 期間の定め方等に関する考え方

5 期間満了によって一定の者に手続に関する一定の義務が生ずるとの考え方によれば、家庭裁判所が法定後見に係る審判をするときに、当該権限の内容を踏まえてその期間を定めるものとすることや、定期的に見直しの機会を確保する観点から家庭裁判所がそれぞれの審判について期間を定めるものとせず当初の法定後見に係る審判がされた時から何年などと期間を法定しておくことなどが考えられるように思われる。

第3 保護者に関する検討事項

10 1 保護者の選任

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、次の案によるものとする。

15 現行法の規律を基本的に維持するものとしつつ、保護者の選任における考慮要素のうち本人の意見を重視すべきであることを明確にするために、例えば、「本人の意見」を考慮要素の冒頭に規定する考え方について、引き続き、検討するものとする。

(説明)

1 提案の概要

20 この提案は、保護者の選任の規律について提案するものである。

基本的には、現行法の規律を維持するものとしつつ、保護者の選任においても本人の意見を重視すべきであることを明確にする観点から、「本人の意見」を考慮要素の冒頭に規定する考え方について、引き続き検討するものとしている。

25

2 現行法の規律を基本的に維持しつつも本人の意見を重視すべきことを明確にすること等

(1) 保護者の選任における本人の意見の考慮

30 保護者の選任に関しては、家庭裁判所が常に職権で個々の事案に応じた適任者を選任するものとされている。

そして、家庭裁判所が成年後見人を選任するに当たり考慮しなければならない事情として、本人の意見が挙げられている(民法第843条第4項。なお、保佐人については同法第876条の2第2項において準用する第843条第4項、補助人については第876条の7第2項において準用する第843条第4項)。

35

これは、自己決定の尊重及び法定後見の事務の円滑な運営の確保の観

点から、本人の希望をできる限り尊重すべき旨を明らかにしたものとされている。そして、自己決定の尊重の観点からは、本人が特定の候補者の選任の希望を明らかにすることができる場合には、できるだけその意向に沿って保護者を選任することが望ましいものの、他方で、本人が選任を望む候補者が客観的にはその任務に適していないときもあり得ることから、家庭裁判所は、本人の意見に拘束されるわけではないとされている。

保護者の選任における本人の意見の考慮に関するこのような解釈を前提にすると、現行法の規律においても、家庭裁判所は、保護者の選任の審判において、本人の希望をできる限り尊重することが求められていると考えられる。また、家庭裁判所が個々の事案に応じた適任者を選任するとの点からは、家庭裁判所が保護者を選任するに当たり、本人の意見に拘束されるとするのは相当ではないと考えられる。

この点について、部会においては、保護者の選任における考慮要素のうち本人の意見を重視すべきであることを明確にするために、例えば、「本人の意見」を考慮要素の冒頭に規定するとの考え方が出された。

そこで、保護者の選任について、現行法の規律を基本的には維持するものとしつつ、保護者の選任における考慮要素のうち本人の意見を重視すべきであることを明確にするために、例えば、「本人の意見」を考慮要素の冒頭に規定する考え方について、引き続き、検討するものとすることを提案している。

(2) 保護者の選任の審判に対する不服申立て

保護者の選任の審判に対しては、不服を申し立てることができないとされている。

この点について、保護者の選任の審判に対して不服申立てを認めることとした場合には、本人について法定後見による保護の必要性が高く、法定後見の開始自体については争いがないにもかかわらず、保護者の選任の審判について不服申立てがされることにより、本人にとって保護者による保護が適時に受けることができない場合も生じ得ると考えられる。

そこで、保護者の選任の審判に対する不服申立てをすることができないとの現行法の規律を維持することが考えられる。

2 保護者の解任（交代）等

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、次の【甲1案】、【甲2案】、【乙1案】又は【乙2案】のいずれかの案によるものとする。

【甲1案】

（第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても）

(1) 解任事由

現行法の規律を維持する（保護者に不正な行為、著しい不行跡その他の保護の任務に適しない事由があるときとの規律を維持し、新たに解任事由に関する規律を設けない）ものとする。

5 （注）現行法の解任事由の文言については、引き続き、検討するものとする。

(2) 欠格事由

現行法の規律（家庭裁判所で免ぜられた保護者であることを欠格事由とする規律）を維持するものとする。

【甲 2 案】

10 （第 1 の 1 (1) においていずれの案をとる場合であっても）

(1) 解任事由

現行法の規律を維持する（保護者に不正な行為、著しい不行跡その他の保護の任務に適しない事由があるときとの規律を維持し、新たに解任事由に関する規律を設けない）ものとする。

15 （注）現行法の解任事由の文言については、引き続き、検討するものとする。

(2) 欠格事由

現行法の解任事由のうち、保護者が「不正な行為」及び「著しい不行跡」によって解任されたことは欠格事由とするものとし、「その他の保護の任務に適しない事由があるとき」によって解任されたことは欠格事由としないものとする。

20

（注）法定後見の保護者については、欠格事由の規律を削除するものとするとの考え方がある。

【乙 1 案】

（第 1 の 1 (1) においていずれの案をとる場合であっても）

25 (1) 解任事由

① 解任事由に関して、本人の利益のために特に必要がある場合を念頭において、新たに解任事由の規律を設けるものとする。

② 新たに設ける解任事由による解任の手続は、請求権者による請求又は職権により、行うものとする。

30 （注 1）請求権者については、現行法と同様のものとする考え方と、狭くする考え方がある。

（注 2）現行法の解任事由の文言については、引き続き、検討するものとする。

(2) 欠格事由

保護者が現行法の解任事由によって解任されたことを欠格事由とする規律は維持するものとし、新たに設ける解任事由によって解任されたことを欠格事由としないものとする。

35

【乙 2 案】

(第 1 の 1 (1)においていずれの案をとる場合であっても)

(1) 解任事由

① 解任事由に関して、本人の利益のために特に必要がある場合を念頭において、新たに解任事由に関する規律を設けるものとする。

② 新たに設ける解任事由による解任の手続は、請求権者による請求又は職権により、行うものとする。

(注 1) 請求権者については、現行法と同様のものとする考え方と、狭くする考え方がある。

(注 2) 現行法の解任事由の文言については、引き続き、検討するものとする。

(2) 欠格事由

現行法の解任事由のうち、保護者が「不正な行為」及び「著しい不行跡」によって解任されたことは欠格事由とするものとし、「その他の保護の任務に適しない事由があるとき」及び新たに設ける解任事由によって解任されたことを欠格事由としないものとする。

(注) 法定後見の保護者については、欠格事由の規律を削除するものとするとの考え方がある。

(説明)

1 提案の概要

この提案は、現行法の制度において本人の状況に応じて保護者の交代をすることができず、本人がその状況に応じた適切な保護を受けることができていない等の指摘を踏まえ、保護者の解任事由の見直しの要否について提案するとともに、欠格事由の見直しの要否について提案するものである。

【甲 1 案】及び【甲 2 案】は、いずれも、保護者の解任事由について、現行法の規律を維持するものであり、新たな解任事由は設けないものである。その上で、【甲 1 案】は欠格事由についても現行法の規律を維持することを提案しているが、【甲 2 案】は現行法の解任事由のうち、保護者が「不正な行為」及び「著しい不行跡」によって解任されたことは欠格事由とする規律を維持し、「その他の任務に適しない事由があるとき」によって解任されたことは欠格事由としないことを提案するものである。

【乙 1 案】及び【乙 2 案】は、いずれも、保護者の解任事由について、本人の利益のために特に必要がある場合を念頭において新たな解任事由の規律を設けるものとするものである。その上で、【乙 1 案】は欠格事由について現行法の解任事由によって解任されたことを欠格事由とする規律は維持しつつ、新たに設ける解任事由によって解任されたことを欠格事由としな

いことを提案するものである。【乙２案】は現行法の解任事由のうち、保護者が「不正な行為」及び「著しい不行跡」によって解任されたことは欠格事由とする規律を維持し、「その他の任務に適しない事由があるとき」によって解任されたことは欠格事由としないこと並びに新たに設ける解任事由によって解任されたことを欠格事由としないことを提案するものである。

2 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

(1) 成年後見人等の解任、欠格事由等に関する現行法の規律

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

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

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

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

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

ウ さらに、解任事由の見直しの検討に併せて、欠格事由の見直しをすることが考えられる。

3 解任事由

(1) 現行法の規律の趣旨等

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

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

このような背景も踏まえると、欠格事由や解任事由は、後見人として職務の遂行を継続することが適切ではない者をその職を解くことによって、適切な保護者による保護を受けるという本人の利益を確保しようとしたものと整理することも可能であるように思われる。もっとも、現行法の解任事由の典型的な事例においては、保護者に何らかの義務違反が認められる行為が想定されているようにも思われる。

そして、本人において保護されるべき利益については、時代によってその重点に変化が生ずることがあるとも考えられ、その点も考慮して検討することが考えられる。なお、部会においては、本人において保護されるべき利益は多分に価値判断を含むものであり、それを適切に評価することは必ずしも容易ではない旨の意見が出された。

(2) 【甲1案】及び【甲2案】

【甲1案】及び【甲2案】は、保護者の解任事由について、現行法の規律を維持することを提案するものである。

この考え方においても、見直しの検討の必要性において指摘されている事案のうち一定のものについては、現行法の規律においても解任事由に該当すると判断することができるものがあると理解していると考えられる。この点に関し、部会においては、保護者に関し、財産管理事務における不正行為がある場合だけでなく、保護者以外の支援者との間でのチームとしての関係構築不全等、身上保護事務に関する保護者の事務遂行に問題を抱える場合について、現行法の規律においてもその保護者を解

任することができる」と解されるとの意見が出された。

(3) 【乙1案】及び【乙2案】

ア 【乙1案】及び【乙2案】は、保護者の解任事由について、本人の利益のために特に必要がある場合を念頭において新たな解任事由の規律を設けることを提案するものである。

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

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

イ この他の考え方もあり得ると思われるが、いずれにしても、現行法の解任事由がなくとも職を解く要件の検討を進めるに当たっては、その仕組みが安定的に運用されることへの配慮も必要である。

部会においては、本人の意向を重視することが重要であることを前提としつつも、本人の意向が時によって変化するものであるとの意見も出されている。本人の意向という要素のこのような特徴を考慮すると、本人の意向のみに基づいて保護者の解任と選任とが繰り返されると制度を安定的に運用することは困難であると考えられる。そうすると、単に本人が保護者と気が合わないと言っていることや相性が悪いと言っていることのみをもって保護者の職を解く理由とすることは相当ではないと考えられる。また、本人ではなく、本人の周囲の者から見て本人と保護者との相性が悪いと感じるということを保護者の職を解く理由とすることについては、更に慎重にあるべきであると考えられる。これらの主観的な要素のみに基づくのではなく、保護者の側や本人の側（又はその双方）に存在する事情であって、本人が適切な保護者による保護を受けることができないことを基礎付けるような何らかの客観的な事情を考慮することが必要となる仕組みとすることが適当であると考えられる。

ウ また、現行法の解任の事由がなくとも保護者の職を解く規律を設けるニーズがあるとされる場面については、単に現在の保護者に辞めてもらいたい事由があるという場面と、それに加えて本人や本人をサポートするチームにおいて、その時点の本人の状況に合った適任の後任

者を準備することができているという場面とがあらうと考えられる。

そして、本人が適切な保護者による保護を受けることをできるようにするために交代（解任と選任）をする必要性が指摘されている場面では、後任者を速やかに選任することが可能な状況であるかどうかは、本人の利益を確保するために重要な要素であると考えられ、家庭裁判所が要件を判断するに当たって考慮する要素となるものであると考えられる。

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

(4) 【乙1案】及び【乙2案】をとる場合の手続等

ア 現行法の解任の事由がなくとも保護者の職を解く規律を設ける場合には、その審判は、現行法の解任の審判を参考にすると申立て又は職権によってされるものとするのが考えられる。

もっとも、前記のとおり、本人の状況の変化や本人の権利を擁護するための各種の関係者の存在やその関係者と保護者との関係、より適切な後任者の存在など、職を解く環境整備がされている際に保護者の職を解くことが新たに設ける制度の趣旨であるとする、裁判所が自ら自らこれらの資料を集めることは困難であると考えられ、通常は、申立てによってされることとなるように思われる。

イ そして、申立権者については、現行法の解任の申立てとその範囲を合わせることや、現行法の成年後見人等が欠けたときの選任の申立てとその範囲を合わせる、法定後見の開始の申立てとその範囲を合わせるが考えられる。

他方で、申立ての多発による混乱が生ずるおそれがあり得ることを踏まえて、申立人の範囲を現行法の解任の申立てよりも狭くするとの考え方がある。

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

その上で、部会においては、家庭裁判所が審判をするに当たり資料が不足する場合に、調査嘱託が奏功しないことが想定されるから、家庭裁判所が選任する者が不足する資料について調査をする仕組みを設ける

との意見が出された。もっとも、部会においては中核機関に資料提出を
求める場合を念頭にした意見が出されたが、その場面に関して現在の
仕組みにおいては市区町村に法人格があると考えられるところ、市区
町村が家庭裁判所からの調査嘱託に応じないということを想定して規
律を設けることは相当ではないように思われる。

4 欠格事由

(1) 【甲 1 案】

【甲 1 案】は、現行法の規律を維持するものである。

これは、解任事由に関して現行法の規律を維持する（新たに解任事由に
関する規律を設けない）ものとするを前提としつつ、欠格事由につい
ても同様に現行法の規律を維持することとするものである。

(2) 【甲 2 案】

ア 【甲 2 案】は、現行法の解任事由のうち、「不正な行為」及び「著し
い不行跡」によって解任された場合には、当該事案以外の他の法定後見
の事案においても、法定後見の保護者として不適任であるといえるこ
とから、現行法の規律を維持して欠格事由としつつ、「その他その任務
に適しない事由」については、欠格事由とする必要性や相当性がない等
の理由から、欠格事由としないものとする考え方である。

イ また、【甲 2 案】の（注）は、法定後見制度の保護者については、解
任事由を欠格事由としないものとする考え方である。これは、次のよう
な考慮によるものである。

すわなち、法人後見などを念頭に一人の本人との間で不適任とされ
たことを他の本人との関係でも不適任とするまでもない場面があるよ
うにも考えられ、また、期間を問わずに保護者として不適任であるとし
るまでもないとも考えられる。また、現在の法定後見の制度では、全て
の成年後見人等は、裁判所が選任することとされていることから、家庭
裁判所が、保護者を選任する際に現行法の規律において欠格事由とさ
れている事情も踏まえて適任者を選任することによって、解任事由を
欠格事由としなくても不適任である者が保護者になることを防ぐこと
は可能であるように思われる。他方で、この考え方については、横領な
どの不正な行為がある場合を想定して、解任されたことを欠格事由と
する現行法の規律を維持すべきとの意見もある。

(3) 【乙 1 案】

ア 現行法の解任事由が欠格事由の仕組みを踏まえて設けられたもので
あることから、仮に、職を解く仕組みを新たに設けることとする場合に

は、その職を解かれたことと欠格事由との関係を整理する必要がある。

この点については、新たに設けることとする職を解く仕組みの要件にもよるものの、保護者の財産管理事務に問題がない場合であってもなお本人の利益を重視してその職を解くという要件とする場合には、
5 現行法の欠格事由が財産管理において不適任である場合にはおよそ保護者としての適格を欠くという点を重視しているように解されることを踏まえると、新たに設ける職を解く仕組みで職を解かれたことは、欠格事由としないものとするのが適当であるように考えられる。部会においても同様の意見が出された。

10 イ そこで、【乙1案】は、新たに設ける解任事由によって解任されたことを欠格事由としないことを提案するものである。

(4) 【乙2案】

【乙2案】は、現行法の解任事由のうち、「不正な行為」及び「著しい不行跡」によって解任された場合には欠格事由としつつ、「その他その任務に適しない事由」及び新たに解任事由を設ける場合には当該解任事由
15 については、欠格事由としないことを提案するものである。

また、【乙2案】の(2)の(注)は、前記(2)イと同様の理由から提示するものである。

20 (現行法の規律)

(1) 成年後見人に不正な行為、著しい不行跡その他後見の任務に適しない事由があるときは、家庭裁判所は、成年後見監督人、本人若しくはその親族若しくは検察官の請求により又は職権で、これを解任することができることとされている(民法第846条。保佐の制度、補助の制度も同様(同法第876条の2第2項、第876条の7第2項))。
25

なお、「不正な行為」については、違法な行為又は社会的に非難されるべき行為を意味し、主として後見人が本人の財産を横領することや私的に流用する(背任)ことなど財産管理に関する不正をいうとされている。また、「著しい不行跡」が解任事由の例示として挙げられているのは、事
30 理弁識能力が不十分である本人の保護という後見人の職責の重要性及び権限濫用による被害の重大性に鑑み、直接職務に関係しない行状の問題であっても、それが著しく不適切である場合には、後見人として適格性を欠くものと認められると考えられることによるものであるとされる。そして、「著しい不行跡」とは、行いが甚だしく悪いことを意味するとされ、
35 その行状が本人の財産の管理に危険を生じさせるなど、後見人の適格性の欠如を推認させる場合をいうとされている。また、「その他その任務に

適しない事由」としては、財産の管理方法が不適當であることや任務怠慢などを指すとされている。

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

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

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

3 保護者の職務及び義務

(1) 本人の意思の尊重及び身上の配慮

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、次の案によるものとする。

保護者は、その事務を行うに当たって、本人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならないものとするとの現行法の規律について、次の点を引き続き、検討するものとする。

ア 保護者が本人の意思を尊重するに当たっては、〔本人の心身の状態を考慮した上で、〕本人に対し、その事務の処理の状況その他必要な情報を提供し、本人の意思を把握するように努めなければならないことを明確にすること。

イ 保護者がその事務を行うに当たって本人の意思を尊重しなければならないことに関して保護者が取消権を行使するには本人の意思を尊重しなければならないことを明確にすること。

(注)「意思」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、例えば、真意、意向、選好など、その用語の見直しを含めて検討すべきであるとの考え方がある。

(2) 財産の調査及び目録の作成等

ア 財産の調査及び目録の作成並びに財産の目録の作成前の権限

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次の(ア)によるものとし、【乙2案】をとる場合（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)には次の(イ)によるものとし、【乙１案】をとる場合(事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合)には次の(ウ)によるものとする。

(ア) 第１の１(１)において【甲案】をとる場合

5 現行法の規律(成年後見人については本人の財産を調査し、その目録を作成しなければならず、財産の目録の作成を終わるまでは急迫の必要がある行為のみをする権限を有する旨の規律)を維持するものとする。

(イ) 第１の１(１)において【乙２案】をとる場合

10 第１の１(１)【乙２案】ア①の保護(保護Ａ)の保護者について財産の調査及び目録の作成、財産目録の作成前の権限に関する規律を設けないものとし、第１の１(１)【乙２案】イ①の保護(保護Ｂ)の保護者について財産の調査及び目録の作成、財産目録の作成前の権限に関する規律を設ける(維持する)ものとする。

15 (ウ) 第１の１(１)において【乙１案】をとる場合

成年後見制度における財産の調査及び目録の作成、財産目録の作成前の権限に関する規律を設けない(削除する)ものとする。

(注) 第１の１(１)において、【甲案】をとる場合の保佐若しくは補助、【乙２案】をとる場合の保護Ａ又は【乙１案】をとる場合であっても、家庭裁判所が必要があると認めるときは、保護者に財産の調査及び目録の作成を命ずることができ、当該保護者は財産の目録の作成を終わるまでは急迫の必要がある行為のみをする権限を有する旨の規律を設けるものとするとの考え方がある。

25 イ 成年後見人の本人に対する債権又は債務の申出義務、成年被後見人が包括財産を取得した場合についての準用及び支出金額の予定

成年後見人の本人に対する債権又は債務の申出義務、成年被後見人が包括財産を取得した場合についての準用及び支出金額の予定の規律については、前記アの財産の調査及び目録の作成、財産の目録の作成前の権限に関する規律と同様とするものとする。

30 ウ 財産の管理及び代表

第１の１(１)において、【甲案】をとる場合には次の(ア)によるものとし、【乙２案】をとる場合(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)及び【乙１案】をとる場合(事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合)には次の(イ)によるものとする。

35 (ア) 第１の１(１)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（成年後見人は、本人の財産を管理し、かつ、その財産に関する法律行為について本人を代表する旨の規律）を維持するものとする。

(イ) 第１の１(1)において【乙１案】又は【乙２案】をとる場合

保護者は、本人の財産を管理し、かつ、財産に関する法律行為について本人を代表する旨の規律を設けない（削除する）ものとする。

(3) 成年後見人による郵便物等の管理

第１の１(1)において、【甲案】をとる場合には次のアによるものとし、

【乙２案】をとる場合（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）には次のイによるものとし、【乙１案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合）には次のウによるものとする。

ア 第１の１(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（家庭裁判所は、請求により、成年後見人に限って、その事務を行うに当たって必要があるときに６か月を超えない期間を定めて本人宛ての郵便物を成年後見人に配達すべき旨を囑託することができる旨の規律）を維持するものとする。

イ 第１の１(1)において【乙２案】をとる場合

第１の１(1)【乙２案】ア①の保護（保護Ａ）の保護者について郵便物等の管理の規律を設けないものとし、第１の１(1)【乙２案】イ①の保護（保護Ｂ）の保護者について郵便物等の管理の規律を設ける（維持する）ものとする。

ウ 第１の１(1)において【乙１案】をとる場合

郵便物等の管理の規律を設けない（削除する）ものとする。

（注）アからウまでのいずれにおいても、郵便物等の管理の規律を設けるものとするとの考え方がある。

(4) 成年被後見人の居住用不動産の処分についての許可、利益相反行為、成年後見の終了の際の後見の計算等

第１の１(1)においていずれの案をとる場合であっても、次の案によるものとする。

成年被後見人の居住用不動産の処分についての許可、利益相反行為、成年後見の終了の際の後見の計算等前記(1)から(3)まで以外の保護者の職務及び義務の規律（現行民法第４編第５章第３節（後見の事務）及び第４節（後見の終了）に相当する規律のうち報酬、監督及び本人死亡後の権限の規律を除いたもの）については、現行法の規律を維持するものとする。

（注１）保護者が本人の財産状況を正確に把握することができるようにするた

めに、保護者は、その事務を行うため必要があるときは、家庭裁判所の許可を得て、本人の財産の状況を調査することができる旨の規律を設けるものとするとの考え方がある。

(注2) 家庭裁判所が保護者に対して本人の治療行為その他の医的侵襲に関する同意権を付与することができる旨の規律について議論する必要があるとの考え方があるところ、保護者に本人の治療行為その他の医的侵襲に関する同意権を付与することについては慎重に検討する必要があるとの考え方がある。

(説明)

1 提案の概要

この提案は、保護者の職務及び義務について提案するものである。保護者の職務及び義務で取り扱う規律は、概ね現行民法第4編第5章第3節(後見の事務)及び第4節(後見の終了)に相当する規律を念頭においており、整理の観点からこのうち報酬、監督及び本人死亡後の権限の規律は別途、項目を立てている。

本人の意思の尊重及び身上の配慮については、本人の意思(法定効果を生じさせる意思表示の意思とは異なるもので、意向、選好、真意などと表現されるもの)の尊重が更に重要であることや保護者が取消権を行使するには本人の意思を尊重しなければならないことを明確にするための方策について、引き続き検討するものとしている。

財産の調査及び目録の作成並びに財産の目録の作成前の権限については、第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には現行法の規律を維持し、【乙1案】をとる場合には現行法の規律を削除し、【乙2案】をとる場合には【乙2案】の保護のうち保護Bの保護者について財産の調査及び目録の作成に関する規律を設けることを提案している。

成年後見人の本人に対する債権又は債務の申出義務、成年被後見人が包括財産を取得した場合についての準用及び支出金額の予定については、「財産の調査及び目録の作成」の規律を前提としていと考えられることを踏まえ、「財産の調査及び目録の作成」の検討結果と同様の規律とすることを提案している。

財産の管理及び代表については、第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には、成年後見人に本人の財産について包括的な管理権や代理権がある旨の現行法の規律を維持するものとし、【乙1案】又は【乙2案】をとる場合には、法定後見制度の保護者に選任されたことをもって、本人の財産についての包括的な管理権や代理権を認めることとはせず、このような規律を

設けないことを提案している。

成年後見人による郵便物等の管理については、第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には、現行法の規律を維持するものとし、【乙2案】をとる場合には、保護Bの保護者について郵便物等の管理の規律を設けるものとし、【乙1案】をとる場合には郵便物等の管理の規律を設けないものとすることを提案している。

成年被後見人の居住用不動産の処分についての許可、利益相反行為、成年後見の終了の際の後見の計算等前記第3の3(1)から(3)まで以外の保護者の職務及び義務の規律（現行民法第4編第5章第3節（後見の事務）及び第4節（後見の終了）に相当する規律のうち報酬、監督及び本人死亡後の権限の規律を除いたもの）については、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。

2 本人の意思の尊重及び身上の配慮

(1) 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

ア 現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりであり、成年後見人は、本人の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務を行うに当たっては、本人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならないとされている。

なお、これらの義務を以下「身上配慮義務等」ということがある。

イ 法定後見制度の枠組みの見直しの検討に併せて、身上配慮義務等の規律を見直す必要があるか整理する必要があると考えられる。

また、部会においては、現行法の規律に関して、保護者が本人の意向を確認して本人の意思を前提として職務を行うべきことが保護者の義務一般の中で埋没してしまう、保護者を含めた関係者の働きかけによって表明された本人の意向を確認した上で、その意向を尊重する義務があることを明確にすべきとの意見が出された。

そこで、これらの点を踏まえ、見直しの検討をする必要があると考えられる。

(2) 本文の提案

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

イ まず、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

を設けるとした場合に身上配慮義務等の規律を見直す必要があるかについて考えると次のとおりであると考えられる。

すなわち、現行法の規律は、特定の法律行為について代理権等が設定される補助の制度における補助人においても、成年後見人と同様に身上配慮義務等を負うとされている。

そうすると、特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみを設けるとした場合であっても、保護者にその権限に応じて身上配慮義務等を課すことについては、基本的に維持することが考えられる。なお、保護者が有する権限は事案によって異なるため、本文では、「その事務を行うに当たって」と記載し、保護者が有する権限に応じた事務との関係で前記の身上配慮義務等が課されることを明らかにしている。

ウ 次に、保護者が本人の意向を確認する義務に関して検討すると次のとおりであると考えられる。

すなわち、本人の意思を尊重するためには本人の意思を認識する必要があると思われ、保護者は、本人の意思を尊重する前提として、本人の意思又は意向を確認しなければならないと考えられる。また、部会においても、現行の民法第858条について、成年後見人が本人の意思又は意向を確認する義務も前提にしていると解釈できるとの意見が出された。

他方で、部会においては、現行の民法第858条では、保護者が本人の意向を確認して本人の意思を前提として職務を行うべきことが成年後見人等の義務一般の中で埋没してしまう、保護者を含めた関係者の働きかけによって表明された本人の意向を確認した上で、その意向を尊重する義務があることを明確にすべきとの意見が出された。なお、この考え方においても、保護者が本人の意向を確認して、その意向を尊重して事務を行う必要があるというルール（規律）を維持することを前提にしていると考えられる。

以上を踏まえると、保護者が本人の意思を尊重するに当たっては、本人に対し、その事務の処理の状況その他必要な情報を提供し、本人の意思を把握するように努めなければならないことを明確にすることや、加えて、保護者が取消権を行使するには、本人の意思を尊重しなければならないものとするを特に明確にすることについて、引き続き検討することが考えられる。

エ これらを踏まえ、本文では、身上配慮義務等について、本人の意思（法定効果を生じさせる意思表示の意思とは異なるもので、意向、選好、真

意などと表現されるもの)の尊重が更に重要であることや保護者が取消権を行使するには本人の意思を尊重しなければならないことを明確にするための方策について、引き続き検討することを提案している。

(3) (注)の考え方

5 (注)は、部会における意見を踏まえ、「意思」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、その用語の見直しを含めて検討すべきとの考え方を提示するものである。

(4)「意思決定支援」

10 ア 部会においては、「意思決定支援」を、何らかの方法で民法の規定において位置付けることを検討すべきとの意見が出された。

他方で、「意思決定支援」は、法定後見の保護者だけではないこと、保護者の義務として位置付けるべきものではない旨の意見も出された。

15 イ この点の議論をする前提として、そもそもここでいわれる「意思決定支援」の具体的な内容がどのようなものであるかについては明確であるとまでいえず、論者によって区々である可能性があると考えられる。

まず、支援の対象である「意思決定」がどのようなものであるか、さらにいえば、ここでの「意思」が法的効果を生じさせることを根拠付けるものの意味で用いる意思であるか、本人の希望などを意味する意向であるか、について確認する必要があるように思われる。

20 部会においては、例えば、「意思決定支援」をしても本人が自ら「意思決定」をできない場合に代理権の付与が必要になるとの意見や、本人の意向や推定的意思を尊重するために「意思決定支援」が必要であるとの意見等が出されている。これらの意見における前者の「意思決定支援」における「意思」は法的効果を生じさせることを根拠付ける意思であるように思われ、その意思(効果意思)を本人が表示することによって、

25 いわゆる意思表示をすることとなるように思われる(例えば、「この介護サービスを受けたい。」という意思表示をすることとなる。この意思表示にサービス提供者が承諾すれば、その介護サービスを受けることができるが、サービスを受けた対価を支払う義務が生ずる。)。他方で、

30 後者の「意思決定支援」における「意思」は、本人の希望などである意向の意味であるように思われる。

ウ さらに、部会においては、「意思決定支援」という概念を用いるのではなく、例えば、保護者から本人に適切な情報を提供するように努める

35 などのように既存の法理を使って保護者がすべき内容を具体化していくことも考えられるのではないかと意見が出された。

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

5 そして、「本人の意思の尊重」の内容を明らかにすることを引き続き検討することは前記(2)のとおりであり、この点については、「意思決定支援」に関する議論も踏まえた議論も含まれると考えられるため、「意思決定支援」を民法の明文規定で位置付ける提案をしていない。

(現行法の規律)

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

15 また、保佐人は、保佐の事務を行うに当たっては、被保佐人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならないものとされている（民法第876条の5第1項）。

20 さらに、補助においても保佐の条文が準用されており、補助人は、補助の事務を行うに当たっては、被補助人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならないものとされている（民法第876条の10第1項において準用する第876条の5第1項）。

3 財産の調査及び目録の作成等

(1) 見直しの検討の必要性及び総論的な考え方

ア 現行法の法定後見の事務の規律の中には、保護者が本人の財産について包括的な管理権を有していることを背景とするものがある。

25 まず、第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には現行法の規律を維持することを提案している。

30 他方で、法定後見の開始の要件における考え方においては、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設ける場合、すなわち第1の1(1)において【乙1案】をとる場合）には、保護者に本人の財産について包括的な管理権はないと考えられる。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る場合（第1の1(1)において【乙2案】をとる場合）であっても、保護者に現行法と同様の包括的な財産管理権を有するとするまでの意見はないと考えられる。

35 そこで、法定後見の事務の規律の中で保護者が包括的な財産管理権

を有していることを背景とするものについての規律について、その見直しを検討する必要がある。

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、保護者が本人の財産について包括的な管理権を有していることを背景にしている事務（義務）に関する規律を維持しないものとするのが考えられる。

ウ 他方で、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、その保護者が現行法の成年後見人と同様の包括的な財産管理権を有しないとしても、本人が事理弁識能力を欠く常況であることや保護者が一定の範囲の代理権を有する仕組みとすることを踏まえて、これらの事務（義務）に関する規律を維持することが考えられる。

(2) 財産の調査及び目録の作成及び財産の目録の作成前の権限

ア 現行法の規律

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

イ 見直しの要否等

(ア) まず、第1の1(1)において【甲案】をとる場合には、現行法の規律（成年後見人については本人の財産を調査し、その目録を作成しなければならず、財産の目録の作成を終わるまでは急迫の必要がある行為のみをする権限を有する旨の規律）を維持することが考えられる。

(イ) 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る場合には、法定された一定の範囲の代理権の範囲にもよるが、一定の範囲の代理権を適切に行使するためには、保護者は、就任した際に、本人の財産を調査し、かつ、その目録を作成する義務を負うこととするのが相当であると考えられる。

そのように考えると、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合においては、その仕組みの保護者について、財産の調査及び目録の作成、財産目録の作成前の権限の規律を設ける（維持する）ものとするのが考えられる。

なお、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、その仕組みの保護者が有する一定の範囲の代理権は、現行法の成年後見人が有する権限と同一でないと考えられ、現行法の成年後見人と同様の調査する権限を有していないと考えられる。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であっても、その仕組みの保護者が有する財産の調査の権限に関する規律の在り方も踏まえて、更に検討する必要があると考えられる。

5 (り) 他方で、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、保護者は付与された権限の範囲において本人を保護することとなる。

10 そのような保護者の権限に照らすと、現行法の規律（成年後見人については本人の財産を調査し、その目録を作成しなければならず、財産の目録の作成を終わるまでは急迫の必要がある行為のみをする権限を有する旨の規律）を設けない（削除する）ものとするのが考えられる。

ウ 小括

15 前記の理由から、第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には現行法の規律を維持し、【乙1案】をとる場合には現行法の規律を削除し、【乙2案】をとる場合には【乙2案】の保護のうち保護Bの保護者について財産の調査及び目録の作成、財産目録の作成前の権限に関する規律を設けることを提案している。

20 また、第1の1(1)において、【甲案】をとる場合の保佐若しくは補助、【乙2案】をとる場合の保護A又は【乙1案】をとる場合であっても、特定の法律行為についての権限を付与する審判を積み重ねた結果、保護者が現行法の成年後見人と同程度の範囲の代理権を付与されるケースもあり得る。そこで、(注)では、家庭裁判所が必要であると認めるときは、保護者に財産の調査及び目録の作成を命ずることができ、当該保護者は財産の目録の作成を終わるまでは急迫の必要がある行為のみをする権限を有する旨の規律を設けるものとするとの考え方を提示している。

(3) 成年後見人の本人に対する債権又は債務の申出義務

ア 現行法の規律

30 現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

イ 見直しの要否等

現行法の規律は成年後見人に包括的な代理権を有することによる規律であると考えられる。また、財産の調査をして目録を作成することを前提としている規律でもあったと考えられる。

35 これらを考慮すると、この規律を維持するかについては、前記の財産の調査及び目録の作成に関する規律の検討結果と同様とすることが考

えられる。

(4) 成年被後見人が包括財産を取得した場合についての準用

ア 現行法の規律

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

5

イ 見直しの要否等

現行法の規律が財産の調査及び目録の作成等の規律を準用するものであることを踏まえると、この規律を維持するかについては、前記の財産の調査及び目録の作成に関する規律の検討結果と同様とすることが考えられる。

10

(5) 支出金額の予定

ア 現行法の規律

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

イ 見直しの要否等

15

現行法の規律は、本人の支出の予定を定めるものであるが、これは本人が有する財産及び収入に応じて定める必要があると考えられることからすると、財産の調査をすることを前提としている規律であると考えられる。

そこで、この規律を維持するかについては、前記の財産の調査及び目録の作成に関する規律の検討結果と同様とすることが考えられる。

20

(6) 財産の管理及び代表

ア 現行法の規律

成年後見人は、本人の財産を管理し、かつ、その財産に関する法律行為について本人を代表するとされている（民法第859条第1項）。

イ 見直しの要否等

25

現行法の規律は、成年後見人が本人の財産行為に関して包括的な代理権を付与されており、それに対応する本人の全ての財産について包括的な財産管理権を有することを前提にしている。

まず、第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には、成年後見人に本人の財産について包括的な管理権や代理権がある旨の現行法の規律を維持することが考えられる。

30

他方、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（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、保護者に本人の財産について包括的な管理権はないと考えられる。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る場合であっても、保護者に現行法と同様の包括的な財産管理権を有するまでの意見はないと考

35

えられる。

そこで、本文では、第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には、成年後見人に本人の財産について包括的な管理権や代理権がある旨の現行法の規律を維持するものとし、【乙1案】又は【乙2案】をとる場合には、法定後見制度の保護者に選任されたことをもって、本人の財産についての包括的な管理権や代理権を認めることとはせず、このような規律を設けないことを提案している。

(現行法の規律)

(1) 財産の調査及び目録の作成及び財産の目録の作成前の権限

成年後見人は、遅滞なく本人の財産の調査に着手し、1か月以内に、その調査を終わり、かつ、その目録を作成しなければならないとされている(民法第853条第1項)。

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

また、成年後見人は、財産の目録の作成が終わるまでは、急迫の必要がある行為のみをする権限を有するとされている(民法第854条第1項)。

この規律は、財産の調査及び目録の作成の義務に関する規律を前提とするものであると考えられる。

(2) 成年後見人の本人に対する債権又は債務の申出義務

成年後見人が、本人に対し、債権を有し、又は債務を負う場合において、「成年後見監督人」があるときは、財産の調査に着手する前に、これを後見監督人に申し出なければならないとされている(民法第855条第1項)。

(3) 成年被後見人が包括財産を取得した場合についての準用

民法第853条(財産の調査及び目録の作成)、同法第854条(財産の目録の作成前の権限)及び同法第855条(後見人の被後見人に対する債権又は債務の申出義務)の規定は、成年後見人が就職した成年被後見人が包括財産を取得した場合について準用するとされている(同法第856条)。

(4) 支出金額の予定

成年後見人は、その就職の初めにおいて、本人の生活、教育又は療養看護及び財産の管理のために毎年支出すべき金額を予定しなければならないとされている(民法第861条第1項)。

4 成年後見人による郵便物等の管理

(1) 現行法の規律

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

(2) 現行法の規律の趣旨等

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

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

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

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

25 (3) 第1の1(1)において、【甲案】をとる場合

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には、成年後見人による郵便物等の管理について、現行法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る場合

30 法定後見制度を見直した後においても、法定後見制度を利用する者の中には、現行法の成年被後見人と同じように事理弁識能力を欠く常況にある者がいると考えられる。そして、事理弁識能力を欠く常況にある者自身による郵便物等の適切な管理を期待することができないため財産管理が損なわれるおそれがある場合も同様に想定され得る。

35 また、事理弁識能力を欠く常況にある者の保護者の権限は成年後見人が有する権限と比べると限定されると考えられるものの、一定の法律行

為について権限が生ずるとされているのであるから、本人の通信の秘密を不当に侵害するとまではいえないとも思われる。

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場合においては、その仕組みの保護者について、成年後見人による郵便物等の管理の規律を設ける（維持する）ことが考えられる。

5 (5) 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）においては、その本人について郵便物等について自ら相応の管理をすることを期待することができる者が含まれており、また、その保護者は特定の法律行為について権限が付与されるにとどまる。

これらに照らすと、郵便物等の管理の規律を設けた場合には、本人の通信の秘密を不当に侵害するおそれもあるように考えられる。

15 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）においては、成年後見人による郵便物等の管理の規律を設けない（削除する）ことが考えられる。

(6) 小括

20 ア 前記の理由から、本文では、第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には、現行法の規律を維持するものとし、【乙2案】をとる場合には、保護Bの保護者について郵便物等の管理の規律を設けるものとし、【乙1案】をとる場合には郵便物等の管理の規律を設けないものとするを提案している。

25 イ また、(注)では、第1の1(1)において、【甲案】、【乙1案】及び【乙2案】をとる場合のいずれにおいても、郵便物等の管理の規律を設けるものとする考え方があることを提示している。

30 もっとも、この考え方については、本人の通信の秘密との関係で慎重に検討する必要があるように思われることや家庭裁判所の審判によって本人宛の郵便物を保護者に回送することが今回の改正が本人の自己決定の尊重をより図ることを指向することと整合するののかについても考慮する必要があると思われる。また、本人の同意を要件とし、期間を定め、保護の事務に関しないものは速やかに本人に交付するとの考え方もあり得るが、本人が郵便物の回送を希望している場合には、発送元と調整をして保護者を受領者とするることによる対応をすることも考えられる。

さらに、この考え方による場合には、郵便物等の管理の規律によって本人の郵便物等が配達される保護者は、本人に対する意思表示の受領について本人を代理する権限を有することが前提になると思われる。

なぜなら、本人に対して意思表示をしようとする者が、本人に対して郵便物等を送付することにより意思表示をしようとして本人に宛てて郵便物等を送付したにもかかわらず、その意思表示の受領する権限を有しない保護者に対してその郵便物が配達されてしまうとすれば、意思表示が本人に到達せず、又は到達しても本来到達する時期よりも遅れて到達し、意思表示をしようとする者の利益を害する事態が生ずる可能性があるためである。そこで、郵便物等の管理の規律により本人の郵便物等が配達される保護者については、本人に対する意思表示の受領について本人を代理する権限を有することが必要条件になると思われる。しかし、本人が事理弁識能力を欠く常況であることが認定されていない場合に、保護者が代理権を有する法律行為以外も含めた全ての事項に関する意思表示について保護者にその受領について本人を代理する権限を付与することは難しいように思われる。

(現行法の規律)

家庭裁判所は、成年後見人がその事務を行うに当たって必要があると認めるときは、成年後見人の請求により、信書の送達の事業を行う者に対し、期間（6か月を超えることはできない。）を定めて、本人に宛てた郵便物等を成年後見人に配達すべき旨を嘱託することができるとされている（民法第860条の2第1項）。

そして、成年後見人は、本人に宛てた郵便物等を受け取ったときは、これを開いて見ることができるとされている（民法第860条の3第1項）。

5 成年被後見人の居住用不動産の処分についての許可、利益相反行為、成年後見の終了の際の後見の計算等

(1) 現行法の規律

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

(2) 見直しの要否等

現行法の法定後見制度において、後見の制度、保佐の制度及び補助の制度のいずれの制度にも同様の規律が設けられているものについては、成年後見人の包括的な財産管理権に基づくものであるというのではなく、成年後見人等の全てに適用することが相当な規律であると考えられる。

そうすると、第1の1(1)において【甲案】をとる場合、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においても、現行法と同様の規律を設ける（維持する）ものとする事が考えられる。

5 そこで、本文では、その旨の提案をしている。

(現行法の規律)

(1) 成年被後見人の居住用不動産の処分についての許可

10 成年後見人は、成年被後見人に代わって、その居住の用に供する建物又はその敷地について、売却等の処分をするには、家庭裁判所の許可を得なければならないとされている（民法第859条の3）。

 また、この規定は、保佐の制度及び補助の制度においても準用するとされている（民法第876条の5第2項、第876条の10第1項）。

(2) 利益相反行為

15 保護者又はその代表する者と本人との利益が相反する行為については、保護者は、特別代理人（後見の場合）、臨時保佐人（補佐の場合）又は臨時補助人（補助の場合）の選任を家庭裁判所に請求しなければならないとされている（民法第860条において準用する第826条並びに第876条の2第3項及び第876条の7第3項）。

20 (3) 成年後見の終了の際の後見の計算等

 成年後見人の任務が終了したときは、成年後見人又はその相続人は、2か月以内にその管理の計算をしなければならないとされている（民法第870条第1項）。

25 また、民法第870条の規定は、保佐人の任務が終了した場合及び補助人の任務が終了した場合についてそれぞれ準用するとされている（同法第876条の5第3項、第876条の10第2項）。

(4) その他

30 保護者の職務及び義務の規律（現行民法第4編第5章第3節（後見の事務）及び第4節（後見の終了）に相当する規律のうち報酬、監督及び本人死亡後の権限の規律を除いたもの）の中には、後見の制度、保佐の制度及び補助の制度のいずれの制度にも同様の規律が設けられているものがある。

6 保護者が本人の財産状況を正確に把握することができる仕組み

35 (1) 見直しの検討の必要性

 部会においては、保護者の権限が限定される場合であっても、その権限

を適切に行うためには、その権限の内外を問わず本人の財産状況を正確に把握している必要があるときがあるのではないかとの問題意識を前提に、保護者が本人の財産状況を正確に把握することができる仕組みが必要であるとの意見が出された。

5 (2) 見直しの要否等

現行法においては、成年後見の事務の監督として、家庭裁判所は、適当な者に、成年後見の事務若しくは成年被後見人の財産の状況を調査させ、又は臨時に財産の管理をさせることができるとされている（保佐及び補助も同様。家事法第124条第1項、第133条及び第142条）。

10 もっとも、この制度は、成年後見の事務の監督のための制度とされている。

そこで、（注1）では、保護者は、その事務を行うため必要があるときは、家庭裁判所の許可を得て、本人の財産の状況を調査することができる旨の規律を設けるものとする考え方を提示している。

15 7 医的侵襲に関する同意権

(1) 見直しの検討の必要性

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

20 この点に関し、保護者が本人の治療行為その他の医的侵襲に関する同意権を有するかについて議論すべきとの立場は、成年後見人の同意がないことにより本人に対する積極的な医療行為がされない事態が生ずるという認識などを背景にするものと考えられる。

25 なお、保護者のこのような同意の法的意味や法的位置付けについては、論者により、必ずしも同一ではないように思われる。

(2) 平成11年の改正時の整理

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

30 (3) 医療に係る意思決定が困難な人への支援に関するガイドライン等

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

ン」をとりまとめ、厚生労働省において同ガイドラインの周知が図られている。

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

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

イ また、このガイドラインでは対応が難しい困難事例に対して、医療面の課題、法律的・倫理的懸念事項、法律・倫理の観点を踏まえた対応案、対応案について留意すべき事項を整理したものとして、「身寄りがない人の入院及び医療に係る意思決定が困難な人への支援に関する研究」班が、令和4年（2022年）7月に、『身寄りがない人の入院及び医療に係る意思決定が困難な人への支援に関するガイドライン』に基づく事例集」を作成している。

(4) 部会における議論や参考人の意見聴取の内容

ア 部会においては、ACP（アドバンス・ケア・プランニング）の実践が推奨されており、誰か一人で決めるのではなく、本人が早い段階から医療に関する意思を表明し、そのことを自分が意思を表明することができなくなった後でも尊重される取組みが進められており、成年後見人等もそのチームの一人として必要な場合に関係をしていくという位置付けがよく、医療の場面における同意を成年後見人等に求めるということを検討する必要はない旨の意見が出された。

なお、「人生の最終段階における医療・ケアの決定プロセスに関するガイドライン」（厚生労働省）によれば、本人の意思確認ができない場合であって本人の意思を推定できるときには、その推定意思を尊重し、本人にとっての最善の方針をとることを基本とするとされている。

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

(5) 小括

このようなこれまでの医療の現場における取組みや整理、部会における意見聴取の結果等を踏まえると、家庭裁判所が保護者に対して本人の治療行為その他の医的侵襲に関する同意権を付与することができる旨の規律を設けるものとする考え方については、慎重に検討する必要があると考えられる。

そこで、(注2)には、その旨の考え方を提示している。

4 本人の死亡後の成年後見人の権限（死後事務）等

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次の(1)によるものとし、【乙2案】をとる場合（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）には次の(2)によるものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合）には次の(3)によるものとする。

(1) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（成年後見人は、成年被後見人が死亡した場合において、必要があるとき等は、相続人が相続財産を管理することができるに至るまで、特定の財産の保存に必要な行為、弁済期が到来している債務の弁済をすることができ、また、家庭裁判所の許可を得て、死体の火葬若しくは埋葬に関する契約の締結その他相続財産の保存に必要な行為をすることができる旨の規律）を維持するものとする。

（注）保佐人及び補助人に死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結の権限を有する（ただし、家庭裁判所の許可を得なければならないものとする。）旨の規律を設けるものとするとの考え方がある。

(2) 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）の保護者について本人の死亡後の保護者の権限の規律を設けないものとし、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の保護者について本人の死亡後の保護者の権限の規律を設ける（規律を維持する）ものとする。

（注）第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）の保護者に死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結の権限を有する（ただし、家庭裁判所の許可を得なければならないものとする。）旨の規律を設けるものとするとの考え方がある。

(3) 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

本人の死亡後の保護者の権限の規律を設けない（規律を削除する）ものとする。

（注）保護者に本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結の権限を有する

(ただし、家庭裁判所の許可を得なければならないものとする。) 旨の規律を設けるものとするとの考え方がある。

(後注) (1)から(3)までの(注)の考え方に関し、(1)の(注)の保佐人及び補助人並びに(2)及び(3)の各(注)の各保護者について、①相続財産に属する特定の財産の保存に必要な行為、②相続財産に属する債務の弁済(弁済期が到来しているものに限る。) 及び相続財産の保存に必要な行為のうち、これらの者が本人の死亡前に有していた権限と関係性を有するものについて、家庭裁判所の許可を得た上で、これらの者がその行為をすることができる旨の規律を設けるものとするとの考え方について、引き続き、検討するものとする。

(説明)

1 提案の概要

この提案は、本人の死亡後の成年後見人の権限の規律について、法定後見制度の枠組みも含めた見直しの影響の有無などを踏まえた見直しの要否に加えて、更に死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結の権限に関して規律の見直しの要否について提案するものである。本文は、第1の1(1)において【甲案】をとる場合には現行法の規律を維持し、【乙2案】をとる場合には保護Bの保護者について本人の死亡後の権限の規律を設けるものとし、【乙1案】をとる場合には規律を設けないものとすることを提案している。

また、(注)では、死体の火葬又は埋葬に関しては、現行法で認められていない保佐人や補助人、それに相当する保護者についても権限の規律を設ける考え方を提示している。

2 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

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

(2) 現行法の趣旨等

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

成年後見終了後の事務に関する規定としては、従前から応急処分(民法第874条において準用する第654条)等の規定が存在するものの、「急迫の事情があるとき」等の限定が付されている上、これにより成年後見人が行うことができる事務の範囲も必ずしも明確でないため、実務上、成年後見人が対応に難渋する場合があるとの指摘がされていた。

そこで、前記の現行法の規定を設けることにより、一定の範囲の死後事務について、成年後見人の権限に含まれることを明らかにしたものであ

るとされている。

(3) 見直しの検討の必要性

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

3 提案の内容

(1) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

第1の1(1)において【甲案】をとる場合には、本人の死亡後の保護者の権限(死後事務)に係る規律についても見直す必要は特にはないと考えられることから、現行法の規律を維持することを提示している。

(2) 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

ア 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合には、保護Bの保護者について本人の死亡後の権限の規律を設ける考え方を提示している。

イ 法定後見制度は、本人の事理弁識能力の補完を目的とする制度であるため、本人の死亡により法定後見は当然に終了する。また、本人の死亡により、相続が開始し(民法第882条)、相続人が本人の財産に属した一切の権利義務(本人の一身に専属したものを除く。)を承継する(同法第896条)。また、相続人のあることが明らかではないときは、相続財産は法人とされ(同法第951条)、相続財産の清算人が選任される(同法第952条第1項)。

ウ しかしながら、本人の死亡後も、実務上、成年後見人は一定の事務(死後事務)を行うことが期待され、社会通念上これを拒むことが困難な場合があること等の指摘がされていたことから、①個々の相続財産の保存行為、②弁済期が到来した債務の弁済、③相続財産全体の保存に必要な行為について、本人の死亡後も成年後見人の権限に含まれることを明らかにする趣旨で民法第873条の2が設けられたとされている。

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

相当ではないとの考慮があるとされている。

エ このような現行法の規定の背景を踏まえると、第1の1(1)において【乙2案】をとる場合には、保護Bの保護者が有する権限に保存行為の代理が含まれることにも照らし、現行法の規律を維持するものとする

(3) 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

ア 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合には、本人の死亡後の保護者の権限の規律を設けない(規律を削除する)ものとする考え方を本文に提示している。

イ 現行法の制度が、本人の財産について包括的な管理権を有する成年後見人に限って一定の死後事務を行う権限を認めていることからすると、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けないものとする場合には、本人の死亡後の保護者の事務に関する規律を設けない(現行法の規律を削除する)ものとする考えられる。

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

4 本文の(1)から(3)までの各(注)の考え方

(1) 考え方の概要

本文の(1)の(注)は、第1の1(1)において【甲案】をとることを前提に、保佐人及び補助人に死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結の権限を有する(ただし、家庭裁判所の許可を得なければならないものとする。)旨の規律を設けるものとするとの考え方を提示するものである。

本文の(2)の(注)では、第1の1(1)において【乙2案】をとることを前提に、第1の1(1)【乙2案】ア①の保護(保護A)の保護者に死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結の権限を有する(ただし、家庭裁判所の許可を得なければならないものとする。)旨の規律を設けるものとする考え方を提示するものである。

本文の(3)の(注)では、第1の1(1)において【乙1案】をとることを前提に、死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結の権限を有する(ただし、家庭裁判所の許可を得なければならないものとする。)旨の規律を設けるものとする考え方を提示するものである。

5 (2) 考え方の内容

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

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

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

イ そして、保佐人や補助人であっても戸籍に係る死亡届の届出資格者とされていること(戸籍法(昭和22年法律第224号)第87条第2項)から死亡届を行うことがあるが、保佐人や補助人が死亡届を提出するケースでは、同法第87条第1項に規定された届出義務者である同居の親族や、同法第87条第2項に規定された届出資格者である同居の親族以外の親族から死亡届がされていないことが想定される。

このようなケースでは、仮に相続人である親族がいるときであっても、その相続人である親族から死亡届がされない場面であるから、相続人において死体の火葬等の契約などの手続が速やかにされず、保佐人や補助人であっても、早期の遺体の引き取り、火葬等の手続を行うことを期待されることあり得る(現在でもそのような期待があり、それに対応しているとの紹介もされた。)

ウ そして、本人の死亡後の成年後見人の事務である相続財産に属する財産の保存に必要な行為は、本人の死亡までは成年後見人が包括的な財産管理権によって管理する対象となり得たものを対象にしているが、本人の死体の火葬等の契約は、それらとは性質の異なるものであるようにも思われる。

エ これらを踏まえると、成年後見人だけではなく、保佐人や補助人であっても、家庭裁判所の許可を得て、死体の火葬等の契約できるようにす

ることが考えられ、見直し後の法定後見の開始において事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けないものとする場合（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ものとする場合）であっても、保護者は本人の死体の火葬等の契約を

5

することができることとするとも考えられる。
そして、現行法は、火葬は一旦行くとやり直しがきかず、事後に相続人等の間で紛争を生ずるおそれもあることを踏まえて、家庭裁判所の許可を得てすることとしている。そのことからすると、見直し後の保護者について、現行法の成年後見人に対応する者に限定することなく広く本人の死体の火葬等の契約をすることができることとするときは、可能な限り事後に相続人等との間で紛争を生ずることを回避する観点から、家庭裁判所の許可を得てこれを行うこととすることが考えられる。

10

オ そこで、本文の(1)から(3)までの各(注)は、第1の1(1)において【甲案】、【乙1案】及び【乙2案】をとる場合のいずれにおいても、保護者が本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結に限ってすることができるとする考え方を提示するものである。

15

5 (後注) の考え方

(後注) の考え方は、本文の(1)の(注)の保佐人及び補助人並びに(2)及び(3)の各(注)の各保護者について、本文の(1)から(3)までの各(注)に記載した本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結の権限のみならず、①相続財産に属する特定の財産の保存に必要な行為、②相続財産に属する債務の弁済（弁済期が到来しているものに限る。）及び相続財産の保存に必要な行為について、これらの者が本人の死亡前に有していた権限と関係性を有するものに限り、家庭裁判所の許可を条件に、これらの者がその行為をすることができる旨の規律を設けるものとする考え方である。

20

25

(現行法の規律)

成年後見人は、本人が死亡した場合において、必要があるときは、本人の相続人の意思に反することが明らかなときを除き、相続人が相続財産を管理することができるに至るまで、①相続財産に関する特定の財産の保存に必要な行為、②相続財産に属する債務（弁済期が到来しているものに限る。）の弁済及び③家庭裁判所の許可を得て、本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結その他相続財産の保存に必要な行為をすることができる（民法第873条の2）。

30

35

保佐人や補助人にはこのような規律は設けられていない。

5 保護者の報酬

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても次の案によるものとする。

現行法の規律(家庭裁判所は、保護者及び本人の資力その他の事情によって、本人の財産の中から、相当な報酬を保護者に与えることができるとの規律)を基本的に維持するものとしつつ、家庭裁判所が相当な報酬を判断するに当たって保護者が行った事務の内容等を適切に評価することを明らかにする観点から、保護者が行った事務の内容といった考慮要素を明確にする考え方について、引き続き、検討するものとする。

(説明)

1 提案の概要

この提案は、保護者の報酬の規律について、基本的には現行法の規律を維持するものとしつつ、家庭裁判所が報酬の判断をするに当たって保護者が行った事務の内容等を適切に評価することを明らかにするために考慮要素を明確にする考え方について、引き続き検討することを提案している。

2 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

(1) 保護者の報酬に関する現行法の規律

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

(2) 見直しの検討の必要性

保護者に対する報酬の額について予測可能性を高める必要があるとの指摘がされていることから、保護者の報酬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。

3 現行法の規律を維持すること

(1) 保護者の報酬に関する現行法の規律の趣旨等

保護者の報酬に関する現行法の規律の趣旨は、保護者の適任者の確保及び事務処理の実効性の担保にあるとされている。そして、成年後見人に報酬を付与すべきかどうかは、個々の事案に応じて、本人及び成年後見人の資力、成年後見人が遂行した事務の内容その他の事情を総合的に考慮して、家庭裁判所がその裁量により判断するのが適当であるとされており、家庭裁判所の合理的な裁量により、「その他の事情」の中にあらゆる事情を読み込むことが可能であるとされている。

そうすると、保護者に対する報酬の付与は、家庭裁判所が、個々の事案に
応じて、様々な事情を総合的に考慮して、その合理的な裁量により行わ
れるものであると考えられる。

- (2) 家庭裁判所が報酬の判断をするに当たって保護者が行った事務の内容
等を適切に評価することを明らかにするために考慮要素

部会における意見を踏まえ、家庭裁判所が相当な報酬を判断するに当
たって保護者が行った事務の内容等を適切に評価することを明らかにす
る観点から、保護者が行った事務の内容といった考慮要素を明確にする
考え方について、引き続き検討することを記載している。

この明確にする考慮要素に関して、部会においては、事務の性質、保護
者の専門性を考慮要素として明確にする考え方も出されたが、これらは
事務の「内容」に含まれるようにも思われることなどから本文に掲げてい
ない。また、保護者の財産を考慮要素から削除する意見も出されたが、保
護者が親族の場合であっても保護者の財産を考慮しないこととすべきと
の趣旨と解される可能性があることを踏まえると、削除することを提案
することの当否について議論を経る必要があるように思われ、記載して
いない。

なお、現行法の規律においても、家庭裁判所の合理的な裁量により、「そ
の他の事情」の中にあらゆる事情を読み込むことが可能であるとされて
おり、考慮要素の中に保護者が行った事務の内容も含まれていると考え
られる。

- (3) 報酬額に関して具体的な算定基準を法律（下位法令を含む。）設けるこ
と

保護者に対する報酬の額について予測可能性を高めるための手段とし
て、その報酬額に関して具体的な算定基準を法律に設けるとの考え方も
あり得ると思われる。

しかしながら、具体的な算定基準を設けることにより予測可能性を高
めるためには、当該算定基準において、保護者が行う事務について網羅的
に定める必要があるところ、その事務には本人の身上保護への取組等の
定性的な事務もあり、網羅的に定めることは困難であると思われる（仮に、
そのような定性的な事務を考慮するために家庭裁判所の裁量を認めると
すれば、その点において予測可能性を高めるとの目的は達成できなくな
ると思われる。）。また、仮に網羅的な基準を設けることができたとしても、
当該基準は過度に複雑なものであると思われ、制度の利用者が基準を見
ても保護者に対する報酬の額について想定することは容易ではなく、報
酬額の予測可能性を高めるための有益な手段とはならないと考えられる。

また、仮に保護者が行う事務について網羅的な算定基準を設けることができたとしても、この場合には、報酬について家庭裁判所の決定により発生するのではなく、一定の法定後見の事務をすれば法律上当然に本人に対する請求権が発生するものとする規律を設けるとの考え方になると思われる。もっとも、この場合には、報酬の受領方法の問題（自己代理を防ぐため、受領する際に特別代理人や監督人が関与することとするのかなど）について整理する必要があるように思われる。

以上によれば、保護者の報酬の額に関して具体的な算定基準を法律に設けることは困難であると思われる。

なお、見直し後の制度では、保護者が付与された権限をその義務に応じて行使する態様が様々であることを踏まえると、むしろ、家庭裁判所が、それらを総合的に考慮して、合理的な裁量により判断するとの現行法の規律を維持する方が、個々の事案に応じた適切な報酬の額が保護者に対して付与されることになると思われる。

(4) 保護者の報酬の額の予測可能性を高めること

ア 部会においては、成年後見制度利用者としては成年後見人等の報酬がどれくらい必要かにより制度を利用するか否かを判断することがあり、報酬のおおよその額が分かることや報酬がある程度の予測可能性を有することは必要である旨の意見や、予測可能性を高めることについて賛成の意見があり、これらの意見を踏まえると、報酬額に関して予測可能性を高めることは必要であると考えられる。

この点について、部会においては、報酬の付与の審判は裁判事項であり、一概に体系化、定数化することができないものの、家庭裁判所における検討を経て、おおむね共有する考え方が整理されてきたことが紹介された。また、今後、事例が蓄積する過程で、保護者に対する報酬の付与の額の平均等の過去の実績を示されることが予定されていることが紹介された。保護者に対する報酬の付与の額の平均等の過去の実績がどのように示されるかについては、見直し後の法定後見制度における保護者の職務の内容にもよることになると思われるが、報酬の付与の額の平均等の過去の実績が示されることにより、制度の利用者において、保護者の報酬の額について、一定程度の予測をすることが可能となると思われる。

以上によれば、保護者の報酬に関する現行法の規律を維持しつつも、運用により、保護者の報酬の額の予測可能性をより高めることは可能であると考えられる。

イ なお、部会においては、家庭裁判所が保護者の報酬の付与の審判をす

る際に理由を示すこと（例えば、代表的な考慮要素を示すことや保護者が家庭裁判所に説明した報酬の算定において考慮してもらいたい事情に対応する額を示すことなどが手段として考えられる旨の意見が出されているように思われる。）により、予測可能性を高めることができるのではないかとの意見があった。

現行家事法では、審判書を作成して審判をする場合には、審判書に理由の要旨を記載しなければならないとされている。もっとも、即時抗告をすることができない審判については申立書に主文を記載することで審判書の作成に代えることができるとされている（家事法第76条第1項及び第2項）。家庭裁判所は、この規定に基づき、各審判について適切な方式で審判をすることが想定されていると考えられる。

その上で、家庭裁判所はその合理的な裁量により、様々な事情を考慮して保護者の報酬の額を定めており必要な理由記載の範囲を超えて、前記の意見が求めるような代表的な考慮要素を示すことや保護者が家庭裁判所に説明した報酬の算定において考慮してもらいたい事情に対応する額を示すことなどは困難であるように思われる。

(5) 保護者の報酬の付与の審判に対する不服申立て

保護者の報酬の付与の審判に対しては、不服を申し立てることができないとされている。

この点について、他人の事務を処理する者についての私法上の原則は無報酬であることや報酬付与に係る家庭裁判所の現在の実務を前提にすれば、現行法の制度において特に大きな支障はなく、あえて現行法の規律を改める必要はないことを考慮すると、保護者の報酬の付与の審判に対する不服申立てについて、特段の規律を設ける必要はないと考えられる。

(6) 本人からの報酬の支払を確保するための規律

ア 部会においては、保護者の報酬の確保のための規律を設けることについて引き続き検討する必要がある旨の意見があり、例えば、民法第649条を参考に報酬の前払請求を可能とするといった点や、報酬の付与の審判があったにもかかわらず本人が任意の支払に応じない場合に、家庭裁判所の審判により、付与された報酬額を本人が管理する預貯金口座から払戻しを可能とするといった点、法定後見の開始の審判の申立てにおいて保護者の報酬について予納する仕組みを設けるといった点が紹介された。

保護者に対して適切な報酬が支払われるかは、保護者の担い手確保とも密接に関連するともいえ、第二期成年後見制度利用促進基本計画においてもその旨の記載があり、重要なテーマであるといえる。

イ 他方で、法定後見に関係する者の間において金銭の支払を確保しなければならぬ場面としては、法定後見の事務に起因して生じた損害の補償を求める場面もあり、第二期成年後見制度利用促進基本計画には、安心して成年後見制度を利用するためには、不正防止策（例えば、

5

後見制度支援信託及び後見制度支援預貯金は、後見人等の属性を問わず、広く後見人等による不正防止に有用である旨記載されている。）に加えて、適切な事後救済策が重要である旨記載されている。

10

このような経緯等を踏まえると、保護者の報酬の支払を確保するために、あらかじめ本人の財産から保護者の報酬の支払を担保するための金銭を本人の財産から分離して管理する仕組みに係る規律などを設けることのみを検討することは、均衡を欠くようにも思われる。

15

ウ また、保護者の報酬の支払について、本人が任意の支払に応じないような場面まで想定して規律を設けるとすると、保護者と本人との利益が相反し、対立関係にあると考えられ、基本的には対立構造ではない家事法別表第一の審判手続でこのような審判をすることが適当であるのかという点や監督人や特別代理人を選任することなく報酬を受領する現在の運用についても検討する必要があるようにも思われる。

20

エ さらに、報酬の前払請求を可能とする点については、保護者が法定後見の事務を行う前にその内容をどのように評価するのかといった点や事前の評価と実際の事務との間に相違があった場合の処理の方法など検討すべき点があるように思われる。なお、民法第649条の「費用」とは、旅費や通信料などの受任者が委任事務処理上なす純然たる出費に限定されず、委任事務処理のために必要な金銭を含むとされているが、報酬はこれには含まれていない。

25

オ また、裁判手続における予納の仕組みは、手続により利益を受ける者が当該手続に要する費用を予納する場面が多いように思われるが、保護者の報酬についての予納の仕組みに関しては誰にどの時点において予納義務を課すのか、事前に保護者が行う事務の内容をどのように評価するのかといった点についても検討を要するように思われる。

30

カ 以上を踏まえると、保護者の報酬の確保のために前払や予納、本人の管理する口座から引き出し権限を付与する仕組みなど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ように思われる。

4 小括

35

前記の理由から、本文では、現行法における保護者の報酬に関する規律について、これを維持することを提案している。

(現行法の規律)

家庭裁判所は、成年後見人及び本人の資力その他の事情によって、本人の財産の中から、相当な報酬を成年後見人に与えることができるとされている（民法第862条）。

保佐人及び補助人の報酬についても、成年後見人の報酬と同様の規律が設けられている（保佐人については民法第876条の5第2項において、補助人については第876条の10第1項において、それぞれ準用する第862条）。

そして、成年後見人等に対する報酬の付与の審判に対しては、不服を申し立てることができないとされている。

6 保護者の事務の監督

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても次の案によるものとする。

現行法の規律（家庭裁判所は、いつでも、保護者に対し保護の事務の報告若しくは財産の目録の提出を求め、又は保護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、また、利害関係人の請求により又は職権で、本人の財産の管理その他保護の事務について必要な処分を命ずることができる旨の規律）を維持するものとする。

(説明)

1 提案の概要

この提案は、保護者の事務の監督について、現行法の規律を維持するものとすることを提案するものである。

2 法定後見の事務の監督の主体

法定後見の事務の監督は保護者の選任や解任と密接に関連する仕組みであるから、その監督の主体は保護者の選任や解任を行う家庭裁判所が担うことが適切であると考えられる。そうすると、一定の法律行為を目的として保護者が選任される場合であっても、その保護者を選任し、解任する家庭裁判所がその事務の監督を担うことが相当であると考えられる。

3 法定後見の事務の監督の具体的内容

家庭裁判所による監督は保護者の法定後見の事務を対象とするものであるから、適切な時機に、必要な範囲、期間で法定後見制度を利用することを

可能とするなどの見直しをした場合には、監督の対象は、保護者が付与された権限に対応する「後見（保佐又は補助）の事務」（民法第863条第1項、第876条の5第2項及び第876条の10第1項）となると思われる。

5 4 本人の財産の調査を命ずる規律

(1) 本人の全ての財産について把握する必要がある場合があること

保護者の事務の監督に関し、部会において、家庭裁判所は、必要があると認めるときは、保護者に対し、利害関係人の請求により又は職権で、本人の財産の全部又は一部の状況を調査し、その目録を作成することを命ずることができる旨の規律を設けるものとするとの意見が出された。この意見は、権限が限定された保護者であっても、本人の財産の全部について把握する必要がある場合があることを背景にするものと考えられる。

(2) 現行法の規律

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

15 (3) 規律を設ける提案をしていないこと

以上を踏まえ、現時点においては、家庭裁判所は、必要があると認めるときは、保護者に対し、利害関係人の請求により又は職権で、本人の財産の全部又は一部の状況を調査し、その目録を作成することを命ずることができる旨の規律について、中間試案で提案していない。

20

5 小括

前記の理由から、本文では、現行法における法定後見の事務の監督に関する規律について、これを維持することを提案している。

25 (現行法の規律)

(1) 保佐人に関する規律

特定の法律行為について代理権が付与される保佐人について、次の規律がある。

まず、家庭裁判所は、いつでも、保佐人に対し保佐の事務の報告若しくは財産の目録の提出を求め、又は保佐の事務若しくは被保佐人の財産の状況を調査することができる（民法第876条の5第2項が準用する同法第863条第1項）。

「財産の目録の提出」に関しては、保佐人がある程度広範な財産行為に関する代理権及びこれに付随する財産管理権を有している場合には、それぞれの事案に応じて、権限の行使につき監督するために財産目録の提出を求めることが必要となる場面もあり得るものと考えられ、このよう

な場面を想定して、家庭裁判所が必要に応じて保佐人に対し財産の目録の提出を求めることができるとしたとされている。

したがって、保護者の代理権及びそれに付随する財産管理権の対象となる財産について目録の提出を求めることは、現行法の監督の規律（特に民法第863条第1項の規律）を維持することで対応することは可能であると考えられる。

(2) 事務の監督

ア また、家庭裁判所は、請求により又は職権で、被保佐人の財産の管理その他保佐の事務について必要な処分を命ずることができるとされている（民法第876条の5第2項が準用する同法第863条第2項）。

この規律によって、保護者に対し、本人の財産の全部又は一部の状況を調査し、その目録を作成することを命ずることができるとすると、新たに規律を設ける必要はないように思われる。

イ さらに、民法第863条第2項の規定を踏まえ、家庭裁判所は、適当な者に、被保佐人の財産の状況を調査させることができるとされている（家事法第133条が準用する同法第124条第1項）。

そして、適当な者として、保護者に調査をさせることも文言上は否定されていないように思われるが、家事法第124条第1項について、同第124条第1項に基づいて、家庭裁判所が後見人、保佐人、補助人に本人の財産調査を命ずるものではないと解する考え方もあり得ると思われる。

第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

1 法定後見の本人の相手方の催告権

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても次の案によるものとする。

法定後見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（用語を第1の1(1)において【乙1案】又は【乙2案】をとる場合に合わせると次のような規律）を維持するものとする。

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。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 提案の概要

この提案は、法定後見制度の見直しに伴い、法定後見の本人の相手方の催告権の規律の見直しの要否について基本的に現行法の規律を維持するものとすることを提案するものである。

2 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

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

(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手段が用意されている。

イ なお、追認とは、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 現行法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、保護者の同意を要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て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）場面を想定することとする。

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 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

ウ 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。

3 民法第20条第1項

(1) 現行法の規律を維持すること

ア 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）、同法第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、同法第20条第1項の効果が生じない）と思われる。

イ 次に、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）。同法第98条の2の規定の背景には、被保佐人については、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。

他方で、事理弁識能力が著しく不十分であるものの法定後見制度を利用していない者（見直し後においてはそのケースが増えることが想定される。）については、このように相談する保護者が存在しないため、必ずしも、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容易ではない場合も考えられる。この場合には、事理弁識能力が著しく不十分な者について、民法第20条第1項の催告の効力が生ずることにより不利益が生ずることも想定されるが、事理弁識能力が著しく不十分な状態であっても、保護者の同意を要する旨の審判を取り消す制度を採用するときには、制限行為能力者の相手方の保護の必要性も考慮すれば、そのような不利益が生ずることはやむを得ないと思われる。

ウ また、事理弁識能力が不十分な者については、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る。そして、本人が法律行為の相手方から催告を受けた場合において、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。

このような状況は、見直し後の規律でも、現行法と異ならないと思われる。

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関して、このような規律ではなく、本人が行為能力者となった後に同法第20条第1項の催告を受けたときに、一定の期間内に確答を発しないことをもって、その行為を取り消したものとみなす（同法第20条第4項参照）との規律に改めることは、本人の自己決定の尊重の観点から好ましくないと思われる。このように考えると、現行法の同法第20条第1項の規律を正当化し得ると思われる。

オ また、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り、そのように取消しの審判がされた場合には、法定後見制度に関し民法第20条第1項の規律が問題となる場面は多くは生じないと思われるとの意見もあった。

カ 以上によれば、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。

(2) 現行法の規律を修正する考え方

ア 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による保護の必要性がなくなったとして法定後見の審判を取り消すなどにより、法定後見が終了するとの制度とする場合において、本人保護の観点から、事理弁識能力が回復しない状態で法定後見が終了したときは、同法第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。

イ 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同法第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、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同法第20条第1項の規律を及ぼさないことは、このこ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

する必要があるように思われる。

4 民法第20条第2項及び第4項

(1) 現行法の規律を基本的には維持すること

5 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項及び第4項の規律については、基本的には維持することになると思われる
10 （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
15 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、同法第20条第4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
20 「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、同法第20条第4項の催告をした結果、当該法律行為が取り消されたとみなすということは、催告をしようとするものの希望とは反対の結果になるのではないかとの点、また、他方で、催告をしようとする者が同法第20条第4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
25 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。

 (2) 見直し後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」（同法第120条第1項参照）が含まれないこととする場合
35 ア 見直し後の制度において、民法第120条の取消権者に「同意をすることができる者」は含まれないとする考え方がある。そして、取消権者

の範囲をこのように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、追認をすることができるのは取消権者であるとの現行法の規律を前提とすると、当該法律行為について追認を

5

することもできない（追認権を有しない。）。
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こととする場合には、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（同法第20条第4項）はその前提を欠くため、同法第20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。

10

イ 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、同法第20条第2項の催告の相手方を法定代理人のみとし、同法第20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。

15

ウ 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、保護者に取消権が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法第20条第2項及び第4項の規律を修正する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。

20

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。

25

エ 他方で、見直し後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」（同法第120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

30

ことも考えられる。
この考え方をとるときにおいては、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（同法第20条第4項）が可能であるため、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（法定後見の規律に係る取消権者及び追認については、第1の2参照）。

35

5 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。

5

(現行法の規律)

- 10 (1) 制限行為能力者の相手方は、その制限行為能力者が行為能力者（行為能力の制限を受けない者をいう。以下同じ。）となった後、その者に対し、1か月以上の期間を定めて、その期間内にその取り消すことができる行為を追認するかどうかを確答すべき旨の催告をすることができるとされている。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）。
- 15 (2) 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）。
- 20 (3) 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）。
- 25 (4) 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）。
- 30

2 本人の詐術

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても次の案によるものとする。

35

法定後見の本人の詐術の規律について、基本的には現行法の規律を維持するものとし、「詐術」の内容を明確にする考え方について、引き続き、検

討するものとする。

(説明)

1 提案の概要

5 この提案は、法定後見制度の見直しに伴い、法定後見の本人の詐術の規律の見直しの要否について提案するものであり、基本的には現行法の規律を維持するものとしつつ、「詐術」の内容を明確にする考え方について、引き続き検討するものとすることを提案するものである。

10 2 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）。

15 (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
20 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法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。

30 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。

35 3 「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1月26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。

4 見直しの可否等

部会においては、本人の詐術に関する規律について、「詐術」の文言に関して、これまでの裁判例の蓄積や解釈などの議論を明文化する旨の意見があった。これを踏まえ、本文では、法定後見の本人の詐術の規律について、基本的には現行法の規律を維持するものとし、「詐術」の内容を明確にする考え方について、引き続き検討するものとするとの提案をしている。

もっとも、「詐術」の内容を明確にする」との点については、これまでの裁判例の蓄積や解釈などの議論を踏まえ、どのように明文化することが可

能かという点や未成年者の詐術に関する規律との関係も含め、更に整理する必要があるように思われる。

3 意思表示の受領能力等

(1) 意思表示の受領能力

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次のアによるものとし、【乙2案】をとる場合（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）には次のイによるものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合）には次のウによるものとする。

ア 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（成年被後見人に関する意思表示の受領能力の規律）を維持するものとする。

イ 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）の本人に関する意思表示の受領能力の規律を設けないものとし、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の本人に関する意思表示の受領能力の規律（現行法の規律）を設ける（維持する）ものとする。

ウ 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

法定後見の本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。

(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

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、次の【甲案】又は【乙案】のいずれかの案によるものとする。

【甲案】

現行法の規律を維持する（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】

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。

(説明)

1 提案の概要

この提案は、法定後見制度の見直しに伴い、成年被後見人の意思表示の受領能力等の規律の見直しの要否について提案するものである。

成年被後見人の意思表示の受領能力の規律に関しては、第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には現行法の規律を維持するものとし、【乙2案】をとる場合には保護B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についての規律（現行法の規律）を設ける（維持する）ものとし、【乙1案】をとる場合には、法定後見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）ものとすることを提案している。

また、法定後見の本人の中には、事理弁識能力を欠く常況にある者に該当するものも存在するが、法定後見による保護の必要がなくなったと認められて法定後見を終了した場合に当該者が意思表示を受けたときや、法定後見制度を利用していないものの意思表示を受けた者がその際に意思能力を有しなかったときに、これらの者について意思表示を受領する権限を有する者を選任することができる規律を新設するか否かに関して、規律を設けないとの案（【甲案】）、規律を設けるとの案（【乙案】）を提示している。

2 現行法の規律及び規律の趣旨等

(1) 現行法の規律

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

(2) 規律の趣旨等

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おり、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ている。そして、「到達」とは、意思表示が相手方の勢力範囲内に入ること、すなわち、社会観念上一般に了知し得べき客観的状态を生じたと認められることと解されている。

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

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。

5

3 意思表示の受領能力

(1) 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。

10 (2) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（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る場合

15 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合には、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の本人についての状況は、現行法の成年被後見人と変わらないと考えられる。

そこで、第1の1(1)において【乙2案】をとる場合には、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の本人については現行法の規律（成年被後見人に関する意思表示の受領能力の規律）を設ける（維持する）ことが

20 (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

25 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合には、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いる。換言すれば、後見の制度を利用している本人については、意思表示を受けた際に意思能力を有しなかったとの立証をすることなく、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。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ない場合には、意思表示を受けた際に意思能力を有しなかったと立証することができたとき

35

は成年被後見人と同様の保護を受けることができるが、意思能力を有しなかったとの立証をすることなく、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。

(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。

4 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 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ない。そして、意思表示をしようとする者は、意思表示を受ける者に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、当該保護者に対して意思表示をすることができる。

なお、見直し後の仕組みにおいては、意思表示の受領の権限を有する保護者に次の者が該当すると考えられる。すなわち、第1の1(1)【甲案】の成年被後見人並びに当該法律行為の代理権や意思表示の受領の代理権を有する保佐人及び補助人、【乙1案】の当該法律行為の代理権や意思表示の受領の代理権を有する保護者、【乙2案】の保護Aでは当該法律行為の代理権や意思表示の受領の代理権を有する保護者、保護Bでは保護者である。

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がなくなつたと認められたことにより法定後見が終了したが、本人が、問題となる意思表示の受領について意思能力を有しない場面、②問題となる意思表示の受領について意思能力を有しない者について、これまで法定後見が開始されていない場面などでは、現行法の意思表示の受領能力の規律を前提とすると、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면을踏まえ、取引の相手方の保護の観点から、事理弁識能力を欠く常況にある者について意思表示の受領について権限を有する者を選任する仕組みを設けるとの考え方もあり得るように思われる。

(2) 【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

前記(1)イの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。

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維持する考え方)がある。

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。

部会においては、このような場面は法定後見制度を利用する場面である旨の意見があった。しかし、取引の相手方が法定後見制度の申立権者に含まれない場合には(第1の1(3)参照)、取引の相手方としては、自らの選択で法定後見制度を利用することはできない。

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、訴訟提起(及び訴訟法上の特別代理人の選任の申立て)以外に、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。

なお、前記(1)イの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るように思われる。

しかし、例えば、保護者が不動産の売買契約を締結した後、法定後見が終了し、その相当期間が経過した後に、売買契約の目的物がその契約の内容に適合しないことが判明して、買主が売主である本人に対して、損害賠償を請求したり、売買契約の解除の意思表示をしようとしたりする場面もあるように思われる。

(3) 【乙案】

ア 提案の概要

【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

(ア) 前記(1)イの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る。

(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。

(イ) さらに、前記(1)イの①のような場面のほかに、前記(1)イの②の場面のよう、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がある。

この考え方は、前記(1)イの①のような場面そのものは法定後見制度の見直しによって生ずるのではなく（もっとも、法定後見制度の見直しにより問題となる事案が増えることは考えられる。）、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考えられる。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、当該意思表示の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。

5 (ウ) 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がある。

10 なお、部会においては、法律において意思表示を受領した後一定期間内に行為をしなければならないとされている場合には、保護者がその期間内に行為をすることが難しい場合も想定されるとの意見もあった。

ウ 【乙案】に対する指摘等

15 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。

20 また、前記(1)イの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)イの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)イの①のよ
25 うな場面のほかに前記(1)イの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検討する必要があるように思われる。

30 (4) 【甲案】及び【乙案】と第1の1(1)の【甲案】、【乙1案】及び【乙2案】との関係

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、【甲案】及び【乙案】をとることができる。

35 なお、部会においては、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の保護者は本人に対する意思表示の受領について本人を代理するのであるから、第1の1(1)において【乙2案】をとる場合には意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組みは必要ないのではないかと意見

があった。しかしながら、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の申立権者に、本人に対して意思表示をしようとする者が含まれないとの規律とするときには、その意思表示をしようとする者が自らの権限で本人についてその保護の開始の申立てをすることができないのであるから、そのようなときには、なお、意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組みは必要であるように思われる。

(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）。

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（民法第98条の2）。

4 成年被後見人と時効の完成猶予

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次の(1)によるものとし、【乙2案】をとる場合（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）には次の(2)によるものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合）には次の(3)によるものとする。

(1) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（成年被後見人と時効の完成猶予の規律）を維持するものとする。

(2) 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）の本人について成年被後見人と時効の完成猶予の規律を設けないものとし、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の本人について成年被後見人と時効の完成猶予の規律（現行法の規律）を設ける（維持する）ものとする。

(3) 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

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。

(説明)

1 提案の概要

この提案は、法定後見制度の見直しに伴い、成年被後見人と時効の完成猶予の規律の見直しの要否について提案するものである。第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には現行法の規律を維持し、【乙2案】をとる場合には保護Bの本人について成年被後見人と時効の完成猶予の規律を設けるものとし、【乙1案】をとる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ものとすることを提案している。

2 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

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

イ 規律の趣旨等

これらの規定の趣旨は、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。

そして、民法第158条第1項については、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、同法第158条第1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。

(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、同法第158条第1項を直接適用することはできない。

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か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、

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、同法第158条第1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。

(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。

3 見直しの要否等

(1) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

第1の1(1)において【甲案】をとる場合には、現行法の規律（成年被後見人と時効の完成猶予の規律）を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る場合

第1の1(1)において【乙2案】をとる場合には、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の本人の状況は、現行法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。さらに、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の保護者は保存行為について本人を代理する権限を有していることを踏まえると、その保護者は完成猶予や更新の効力を生ずる行為をすることができると考えられる。

そうすると、第1の1(1)において【乙2案】をとる場合には、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の本人については成年被後見人と時効の完成猶予の規律（現行法の規律）を設ける（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

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

第1の1(1)において【乙1案】をとる場合には、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、現行法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ずる行為をすることができないときというのはこ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ど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。

(4) 小括

前記の理由から、本文では、第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には現行法の規律を維持し、【乙2案】をとる場合には（保護B）の本人について成年被後見人と時効の完成猶予の規律を設けるものとし、【乙1案】をとる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ものとすることを提案している。

(現行法の規律)

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）。

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）。

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】

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には現行法の規律（委任の終了事由の規律）を維持するものとし、【乙2案】をとる場合（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）には第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）の本人について現行法の規律を設けず、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の本人について現行法の規律（委任の終了事由の規律）を設ける（維持する）

ものとし、【乙１案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合）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】

5 第１の１(1)においていずれの案をとる場合であっても、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) 代理人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】

10 第１の１(1)において、【甲案】をとる場合には現行法の規律（代理権の消滅事由の規律）を維持するものとし、【乙２案】をとる場合（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）には第１の１(1)【乙２案】ア①の保護（保護Ａ）の本人について現行法の規律を設けず、第１の１(1)【乙２案】イ①の保護（保護Ｂ）の本人については現行法の規律（代理権の消滅事由の規律）を設ける（維持する）ものとし、【乙１案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合）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】

20 第１の１(1)においていずれの案をとる場合であっても、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 提案の概要

25 この提案は、法定後見制度の見直しに伴い、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及び代理人が法定後見制度を利用したことと代理権の消滅事由の規律の見直しの要否について提案するものである。

30 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に関する【甲案】は、第１の１(1)において、【甲案】をとる場合には現行法の規律を維持するものとし、【乙２案】をとる場合には保護Ｂの本人については委任の終了事由の規律を設けるものとし、【乙１案】をとる場合には委任の終了事由の規律を設けない（削除する）ものとし、ここでの【乙案】は第１の１(1)においていずれの案をとる場合であっても、委任の終了事由の規律を設けない（削除する）ものとすることを提案するものである。

35 また、代理人が法定後見制度を利用したことと代理権の消滅事由に関する【甲案】は、第１の１(1)において、【甲案】をとる場合には現行法の規律を維持するものとし、【乙２案】をとる場合には保護Ｂの本人については代

理権の消滅事由の規律を設けるものとし、【乙１案】をとる場合には代理権の消滅事由の規律を設けない（削除する）ものとし、ここでの【乙案】は第１の１(１)においていずれの案をとる場合であっても、代理権の消滅事由の終了事由の規律を設けない（削除する）ものとすることを提案するものである。

なお、委任の終了事由に関する【甲案】、【乙案】と代理権の消滅事由に関する【甲案】、【乙案】の組み合わせについては、基本的には【甲案】と【甲案】、【乙案】と【乙案】をとることが考えられるが、委任の終了事由に関する【乙案】をとり、代理権の消滅事由に関する【甲案】をとることも考えられる。

２ 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

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

(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、受任者が精神上の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。

なお、この規定は強行規定ではないから、反対の特約をすることは許容されるとされている。

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（委任者又は第三者の事務の処理を委託するという委任の性質から、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（平成17年法律第86号）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（平成18年法律第48号）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。

3 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 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

第1の1(1)において【甲案】をとる場合には現行法の規律（委任の終了事由の規律）を維持することが考えられる。

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) 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合には、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の本人の状況は、現行法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、第1の1(1)において【乙2案】をとる場合には、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）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。

(ウ) 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。

(エ) 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。

ウ 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

第1の1(1)において【乙1案】をとる場合には、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、第1の1(1)においていずれの案をとる場合も、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、第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には、成年被後見人について、【乙2案】をとる場合には、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）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こ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は委任者に帰属する。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。

また、委任による代理権が授与されていない事案についても、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ことになると思われる。

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その合意交渉に関して委任者に負担が生ずると思われる。

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も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)ウと同じ。

4 代理人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 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

第1の1(1)において【甲案】をとる場合には現行法の規律（代理権

の消滅事由の規律)を維持することが考えられる。

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る場合

【甲案】は、第1の1(1)において【乙2案】をとる場合には、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護(保護B)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3(1)イ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。また、部会においては、法定代理の本人が法定代理人の状況を適切に確認することは通常は困難であることを踏まえ、同様に、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。

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

第1の1(1)において【乙1案】をとる場合には、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3(1)ウ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、委任者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、可能である一方で、法定代理の本人が法定代理人の状況を適切に確認することは通常は困難であることを踏まえ、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、第１の１(１)においていずれの案をとる場合も、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３(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３(１)ウとも基本的には同じである。

(現行法の規律)

(１) 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）。

(２) 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１１１条第１項第２号）。

６ 成年被後見人の遺言

第１の１(１)において、【甲案】をとる場合には次の(１)によるものとし、【乙２案】をとる場合（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）には次の(２)によるものとし、【乙１案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合）には次の(３)によるものとする。

(１) 第１の１(１)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（成年被後見人の遺言の規律）を維持するものとする。

(２) 第１の１(１)において【乙２案】をとる場合

第１の１(１)【乙２案】ア①の保護（保護Ａ）の本人について現行法の規律を設けないものとし、第１の１(１)【乙２案】イ①の保護（保護Ｂ）の本人については現行法の規律（成年被後見人の遺言の規律）を維持するものとする。

(３) 第１の１(１)において【乙１案】をとる場合

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 提案の概要

この提案は、法定後見制度の見直しに伴い、成年被後見人の遺言の規律の見直しの要否について提案するものである。

２ 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

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

(2) 規律の趣旨等

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

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

他方で、意思能力を有しない者がした遺言は無効とされている。

イ 民法は、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
15 973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
20 で）にも準用されている。

(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。

3 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

第1の1(1)において【甲案】をとる場合には、現行法の規律（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。

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る場合

第1の1(1)において【乙2案】をとる場合には、第1の1(1)【乙2案】
30 イ①の保護（保護B）の本人の状況は、現行法の成年被後見人と変わらない
と考えられる。

そこで、第1の1(1)において【乙2案】をとる場合には、第1の1(1)【乙
2案】イ①の保護（保護B）の本人については現行法の規律（成年被後見人
35 の遺言の規律）を維持するものとすることが考えられる。

5 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

第1の1(1)において【乙1案】をとる場合には、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。

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。

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、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。

6 法制審議会民法（遺言関係）部会との関係

遺言制度については、令和6年4月以降、本部会と並行して開催されてい

る法制審議会民法（遺言関係）部会において、その見直しについての調査審議が行われており、「その他」の項目内において、「成年被後見人の遺言」に関する規律の見直しの要否についても検討事項とされている。

見直しの検討において含まれ得る論点のうち、法定後見制度特有の問題（例えば、どのような者が法定後見制度を利用することができるのか）については、本部会で議論することが相当と考えられる。他方で、遺言法制に特有の問題（例えば、押印の要否）については、法制審議会民法（遺言関係）部会における議論に委ねるのが相当と考えられる。

7 小括

前記の理由から、本文では、第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には現行法の規律を維持するものとし、【乙2案】をとる場合に保護Bの本人については現行法の規律（成年被後見人の遺言の規律）を設ける（維持する）ものとし、【乙1案】をとる場合には成年被後見人の遺言の規律を設けないものとすることを提案している。

（現行法の規律）

成年被後見人が事理弁識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973条第1項）。

そして、遺言に立ち会った医師は、遺言者が遺言をする時において精神上の障害により事理弁識能力を欠く状態になかった旨を遺言書に付記して、これに署名し、印を押さなければならない。ただし、秘密証書による遺言にあっては、その封紙にその旨の記載をし、署名し、印を押さなければならないとされている（民法第973条第2項）。

7 法定後見の本人の民事訴訟における訴訟能力等

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次の(1)によるものとし、【乙2案】をとる場合（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）には次の(2)によるものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合）には次の(3)によるものとする。

(1) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（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旨並びに被保佐人及び訴訟行為をすることについて補助人の同意を要する被補助人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する旨等の規律）を維持するものとする。

(2) 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

① 第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）を開始する旨の審判を受けた者（本人）について、保護者によらなければ、訴訟行為をすることができない旨の規律を設ける（維持する）ものとする。

② 第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）を開始する旨の審判を受けた者（本人）について、本人（訴訟行為をすることにつきその保護者の同意を得ること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、保護者の同意を要しないとする旨等の規律を設ける（維持する）ものとする。

(3) 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

① 成年被後見人の訴訟能力の規律（本人について、保護者によらなければ、訴訟行為をすることができない旨の規律）を設けない（削除する）ものとする。

② 本人（訴訟行為をすることにつきその保護者の同意を得ること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、保護者の同意を要しないとする旨等の規律を設ける（維持する）ものとする。

（注）成年被後見人の訴訟能力の規律を設けない（削除する）とした上で、意思能力を欠く者は訴訟行為をすることができない旨を明確にすることについて、引き続き、検討するものとするとの考え方がある。

（説明）

1 提案の概要

この提案は、法定後見制度の見直しに伴い、法定後見の本人の民事訴訟における訴訟能力等の見直しの要否に関してについて提案するものである。

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には現行法の規律を維持するものとし、【乙2案】をとる場合には保護Bの本人について保護者によらなければ、訴訟行為をすることができない旨の規律を設ける（維持する）ものとし、【乙1案】をとる場合には成年被後見人の訴訟能力の規律を設けないことを提案するものである。

なお、第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、現行法の被保佐人や被補助人（訴訟行為をすることにつきその補助人の同意を得ることを要するものに限る。）、【乙2案】の保護Aの本人又は【乙1案】の本人（訴訟行為をすることにつきその保護者の同意を得ることを要するもの

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、補助人又は保護者の同意を要しないとする旨等の規律を設ける(維持する)こととしている。

5 2 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

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

(2) 見直しの検討の必要性

10 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。

3 提案の内容

(1) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

15 第1の1(1)において【甲案】をとる場合には、民事訴訟法における訴訟能力に係る規律についても見直す必要は特にはないと考えられることから、現行法の規律を維持するものとしている。

(2) 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

20 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合には、事理弁識能力を欠く常況にある者(本人)について、保護Bの開始の審判がされる。すなわち、保護Bの本人については、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となるから、その点においては現行法における成年被後見人の状況と異なるところはないと考えられる。

25 また、第1の1(1)において【乙2案】をとる場合の保護Aの開始の審判を受けた者のうち、訴訟行為をすることにつき保護者の同意を得なければならない旨の審判がされたものについては、現行法の保佐人又は補助人のうち同様の審判がされたものと状況が異なるところはないと考えられる。

30 そこで、現行の民事訴訟法における訴訟能力に係る規律を維持するものとしている。

(3) 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

35 ア 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合には、法定後見に係る審判において、事理弁識能力を欠く常況にある者との認定がされることはないから、成年被後見人の訴訟能力に係る現行の民事訴訟法の規律を削除するものである。

イ 他方で、訴訟行為をすることにつきその保護者の同意を得なければならない旨の審判がされた本人について、相手方の提起した訴え又は

5 上訴について訴訟行為をするために、保護者の同意を常に必要として
は、相手方の本人に対する訴え提起等が妨げられることとなりかねない
(例えば、本人の敗訴が見込まれる場合に、あえて保護者が本人の訴訟
行為に同意しないといった事態が生じかねない)。そのため、相手方
の裁判を受ける権利を保障すべきことは、第1の1(1)において【乙1
案】をとる場合においても同様であるといえる。

10 また、訴えの取下げ、和解等の行為が、本人の地位に重大な影響を与
えるだけでなく、保護者が訴訟追行の同意を与える際には、通常想定さ
れていないと考えられることも、第1の1(1)において【乙1案】をと
る場合においても同様であるといえる。

そのため、民事訴訟法第32条の規律は維持することが考えられ、②
は、その旨を記載するものである。

ウ 成年被後見人の訴訟能力に係る現行の民事訴訟法の規律を削除する
としても、意思能力を欠く者が訴訟行為を行うことはできないことに
15 変わりがない。

(注) は、このことを踏まえ、意思能力を欠く者は訴訟行為をするこ
とができない旨を明確にすべき(具体的には、民法第3条の2を参考に
した規律を設けるべき)との考え方を記載するものである。

20 (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(同法第28条参照)としている。

25 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。

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)。

30 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
後は同法第99条第1項))。

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。

35 なお、被保佐人及び訴訟行為をすることについて補助人の同意を要する
被補助人が相手方の提起した訴え又は上訴について訴訟行為をするには、
保佐人又は補助人の同意を要しないとされている(民事訴訟法第32条第

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。他方で、同法第32条第2項は、被保佐人、被補助人その他の法定代理人が、訴えの取下げ、和解等同法第32条第2項に定める訴訟行為をするには、保佐人等からの特別の授権（個別の同意）を要する旨を定めており、これは、これらの行為が、被保佐人及び被補助人についても、その地位に重大な影響を与えるだけでなく、保佐人等が訴訟追行の同意を与える際には、通常想定されていないと考えられることから定められたものである。

8 法定後見の本人の人事訴訟における訴訟能力等

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次の(1)によるものとし、【乙2案】をとる場合（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）には次の(2)によるものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合）には次の(3)によるものとする。

(1) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（法定後見の本人について民法の行為能力の制限に関する規定及び民事訴訟法の訴訟無能力に関する規定を適用しない旨の規律並びに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旨の規律）を維持するものとする。

(2) 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

① 法定後見の本人について民法の行為能力の制限に関する規定及び民事訴訟法の訴訟無能力に関する規定を適用しない旨の規律を設ける（現行法の規律を維持する）ものとする。

② 人事に関する訴えの原告又は被告となるべき者が第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）を開始する旨の審判を受けた者（本人）であるときは、その保護者は、本人のために訴え、又は訴えられることができる旨の規律を設ける（現行法の規律を維持する）ものとする。

(3) 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

① 法定後見の本人について民法の行為能力の制限に関する規定及び民事訴訟法の訴訟無能力に関する規定を適用しない旨の規律を設ける（現行法の規律を維持する）ものとする。

② 人事に関する訴えの原告又は被告となるべき者が法定後見の本人の

うち事理弁識能力を欠く常況にある者であるときに関して、当該者のために訴え、又は訴えられることができるようにするため、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。

5

(説明)

1 提案の概要

この提案は、法定後見制度の見直しに伴い、法定後見の本人の人事訴訟における訴訟能力等の規律の見直しの要否について提案するものである。

10

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には現行法の規律を維持するものとし、【乙2案】をとる場合には保護Bの本人についてその保護者が人事訴訟において本人のために訴え、又は訴えられることができる旨の規律を設ける(維持する)ものとし、【乙1案】をとる場合に法定後見の本人のうち事理弁識能力を欠く常況にある者が人事訴訟の原告又は被告となるべき者であるときは、当該本人について訴え提起し、又は応訴することができるように、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ことも含めて引き続き検討することを提案するものである

15

2 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

20

(1) 人事訴訟における訴訟能力等に関する現行法の規律

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

(2) 規律の趣旨等

25

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(平成15年法律第109号)第13条第1項。ただし、意思能力を有することは必要であると解される。)。その趣旨は、人事訴訟が対象とする身分関係について、身分関係の当事者本人の意思をできる限り尊重しようとするところにある。

30

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。

35

なお、旧人事訴訟手続法(明治31年法律第13号)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。

3 提案の内容

(1) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

第1の1(1)において【甲案】をとる場合には、人事訴訟における訴訟能力に係る規律についても見直す必要は特にないと考えられることから、現行法の規律を維持するものとするを提示している。

(2) 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

第1の1(1)において【乙2案】をとる場合には、事理弁識能力を欠く常況にある者について、保護Bの開始の審判がされる。すなわち、保護Bの本人については、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となるから、その点においては現行法における成年被後見人の状況と異なることはないと考えられる。そのため、現行法の人事訴訟に係る訴訟能力の規律や、保護Bの審判を受けた本人の保護者が、本人のために訴え又は訴えられることができる旨の規律をいずれも維持するものである。

(3) 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

ア 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

第1の1(1)において【乙1案】をとる場合には、法定後見に係る審判において、事理弁識能力を欠く常況にある者との認定がされることはない。

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、同法第14条の規律を維持することは困難

であると考えられる。

イ 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

(ア) 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合において、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、客観的に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ため)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、人事に関する訴えについての代理権の付与を受けた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る。すなわち、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。

そのことを踏まえると、客観的には事理弁識能力を欠く常況にある者や、同人に対して裁判を提起しようとする者の裁判を受ける権利を保障するために、第1の1(1)において【乙1案】をとる場合であっても、何らかの規律(人事訴訟法第14条に相当する規律)を設けることを検討する必要があるように思われる。

(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。

もともと、第1の1(1)の【乙1案】は、事理弁識能力を欠く常況にある者という概念を用いないことを基本とする考え方であると思われる。そして、人事訴訟法に事理弁識能力を欠く常況にある者との概念を用いることが、その基本とする考え方とは整合性がとれないとすると、第1の1(1)において【乙1案】をとる場合には、人事訴訟法第14条を単に削除するほかないとも考えられる。なお、単に削除すると、前記のとおり、客観的には事理弁識能力を欠く常況にある者に対して人事訴訟を提起しようとする者の裁判を受ける権利が確保されないこととなる。

(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1

3 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、その成年被後見人は、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（人事訴訟法第 14 条第 1 項本文）。

9 手続法上の特別代理人

第 1 の 1 (1)において、【甲案】をとる場合には次の(1)によるものとし、【乙 2 案】をとる場合（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）には次の(2)によるものとし、【乙 1 案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合）には次の(3)によるものとする。

(1) 第 1 の 1 (1)において【甲案】をとる場合

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（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）を維持するものとする。

(2) 第 1 の 1 (1)において【乙 2 案】をとる場合

第 1 の 1 (1)【乙 2 案】イ①の保護（保護 B）を開始する旨の審判を受けた者（本人）について、本人に対し訴訟行為（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（維持する）ものとする。

(3) 第 1 の 1 (1)において【乙 1 案】をとる場合

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 提案の概要

この提案は、法定後見制度の見直しに伴い、手続法上の特別代理人の規律の見直しの要否等について提案するものである。

第１の１(１)において、【甲案】をとる場合には現行法の規律を維持するものとし、【乙２案】をとる場合には保護Ｂの本人について現行法の特別代理人の規律を設ける（維持する）ものとし、【乙１案】をとる場合には法定後見の本人のうち事理弁識能力を欠く常況にある者について現行法の特別代理人の規律を設ける（維持する）ものとすることを提案するものである。

2 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

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

(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。

3 提案の内容

(1) 第１の１(１)において【甲案】をとる場合

第１の１(１)において【甲案】をとる場合には、民事訴訟法、家事法、非訟事件手続法（平成２３年法律第５１号）等（以下「手続法」ということがある。）上の特別代理人に係る規律についても見直す必要は特にないと考えられることから、現行法の規律を維持するものとしている。

(2) 第１の１(１)において【乙２案】をとる場合

第１の１(１)において【乙２案】をとる場合には、事理弁識能力を欠く常況にある者について、保護Ｂの開始の審判がされる。すなわち、保護Ｂの本人については、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となるから、その点においては現行法における成年被後見人の状況と異なるところはないと考えられる。そのため、保護Ｂの開始の審判を受けた者について、手続法上の特別代理人の規律を維持するものとしている。

(3) 第１の１(１)において【乙１案】をとる場合

ア 第１の１(１)において【乙１案】をとる場合には、法定後見に係る審判において、事理弁識能力を欠く常況にある者との認定がされることはない。

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、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との規律を設けるものとするものである。

イ もっとも、第1の1(1)の【乙1案】は、事理弁識能力を欠く常況にある者という概念を用いないことを基本とする考え方であると思われる。そして、民事訴訟法等の手続法に事理弁識能力を欠く常況にある者との概念を用いることが、その基本とする考え方とは整合性がとれないとすると、第1の1(1)において【乙1案】をとる場合には、民事訴訟法第35条第1項の「成年被後見人」に相当する概念を定めることができないことから、同法第35条第1項の「成年被後見人」という文言を単に削除するほかないとも考えられる。なお、単に削除すると、前記のとおり、事理弁識能力を欠く常況にある者に対して法定代理権の選任を待っている時間がない相手方の裁判を受ける権利が確保されないこととなる。

4 訴訟無能力者側からの特別代理人選任の申立て

特別代理人の制度は、前記のとおり、事理弁識能力を欠く常況にある者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ことを目的としたものであるが、判例上、訴訟無能力者側からの特別代理人の選任申立ても認められている（大審院昭和9年1月23日判決・民集13巻47頁等参照）。部会において、その旨を明らかにする規律を設けるべきとする意見もあった。

もっとも、今回の見直しは、法定後見制度の見直しに伴うものであるが、事理弁識能力を欠く常況にある者が訴訟を提起しようとする場面がどの程度あるのか、実際にどのようにして申立てをするのかなどを検討する必要があるように思われる。それらを踏まえ、本試案においてその旨の提案をし

ていない。

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

なお、民事訴訟法第35条第1項の「法定代理人がない場合」については、精神上の障害により事理弁識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。

第5 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、家庭裁判所が直接任意後見人の事務の監督をすることを認めるものとする。

(注) 本人の任意後見人の事務の監督に対する意向を尊重することができるような制度の在り方に関して、そのような制度の内容、制度を実現する必要な環境整備の内容なども含めて検討すべきであるとの考え方について、引き続き、検討するものとする。

(説明)

1 提案の概要

この提案は、任意後見人の事務の監督の在り方に関して見直しの要否について提案するものである。

【甲案】は、現行法の規律、すなわち、家庭裁判所が任意後見監督人を選任し、任意後見監督人が任意後見人の事務の監督をするとの規律を維持するものである。【乙案】は、現行法の家庭裁判所によって選任された任意後見監督人が任意後見人の事務を監督する方法と任意後見監督人を選任せずに家庭裁判所が直接任意後見人の事務の監督をする方法の双方を認め、家庭裁判所が事案に応じた方法を判断することを提案するものである。

2 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

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

現行法の規律においては、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。

(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（以下「法務省調査」という。）を実施した。

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、「任意後見監督人に報酬が支払われることが負担に感じる」を選択した者が約19パーセント、「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、「一定の公的機関等への簡便な定期報告により監督を受けるものとするなど、監督の負担を軽減する仕組みにすべきと感じる」を選択した者が約26パーセントあった。

また、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った。

これらから、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。

3 【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事務を担わ

せることは、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。

また、任意後見人について、家庭裁判所の職権による解任を認めないものとされたのは、立案担当者によると、本人が私的な契約により自ら選任した任意後見人の解任は、私的自治に対する介入として必要最小限の範囲にとどめるのが相当であること、任意後見における家庭裁判所の監督は、法定後見における直接の監督とは異なり、任意後見監督人を通じての間接的な監督であること、法定後見における成年後見監督人等とは異なり、任意後見監督人は必置の機関であり、常に任意後見監督人による解任請求権の適切な行使を期待することができ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パーセントであった。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考えられる。

4 【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、法定後見制度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 部会においては、家庭裁判所の監督は、法定後見制度における家庭裁判所の監督と同程度とするのがよいとの意見や【乙案】をとった場合の家庭裁判所の負担は、任意後見監督人が選任された場合の家庭裁判所の負担と同程度ではないかとの意見があった。

また、【乙案】をとる場合には、家庭裁判所の職権による任意後見人の解任を認める必要があるとの意見があった。

ウ 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、法改正が必要なほどのニーズがあるのかは更に検討の余地があるのではないかと意見や家庭裁判所が任意後見人を選任することができないことから、家庭裁判所が直接の監督を行うことは、前記 3 (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。一方で、任意後見監督人は、任意後見人を選任

することができないのに監督を実施していることからすれば、任意後見人を選任できないことは、家庭裁判所が直接の監督をしない理由にはならないのではないかとの意見もあった。

5 5 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

(1) 考え方の趣旨等

10 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。

15 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の意見、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。

(2) 考え方の具体的な内容を明らかにする必要があること

20 もっとも、柔軟な（簡易な）監督の具体的な内容が明らかになら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が分からないことを踏まえると現行法の規定を維持することになるのではないかとの意見が出された。

25 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。

(3) 小括

30 以上を踏まえて、中間試案においては、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。

35 6 本人の任意後見人の事務の監督に対する意向を尊重することができるような制度の在り方を検討すべきであるとの考え方

部会においては、例えば、行政機関の認可や認証等により一定の資格付け

を受けた法人又は個人等、一定の任意後見監督人候補者のリストを作成し、本人が任意後見契約締結時に、そのリストに登載された者との間で任意後見監督人となることや監督の在り方、報酬を合意し、本人の判断能力が低下して任意後見人の事務の監督を開始する審判をする際に、家庭裁判所において特に問題がなければ本人が合意した任意後見監督人となるべき者を任意後見監督人に選任する方法など、任意後見人の事務の監督に対する本人の意向を尊重することができるような制度の在り方について検討すべきであるとの意見が出された。

そこで、その意見を踏まえ、(注)に任意後見人の事務の監督に対する本人の意向を尊重することができるような制度の在り方について、引き続き、検討するものとするを記載している。

もっとも、その制度の具体的な内容や制度を実現するために必要な環境整備の内容などについて整理する必要がある上に、制度の実現可能性も含めて慎重に検討すべきであると思われる。

(現行法の規律)

(1) 監督の主体

任意後見人の事務の監督の主体に関して、家庭裁判所が任意後見監督人を選任し(任意後見契約法第4条第1項)、任意後見監督人による直接の監督及び任意後見監督人を通じた家庭裁判所の間接的な監督によって、任意後見人の事務処理の適正を確保することとしている。

家庭裁判所は、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)。

また、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(任意後見契約法第7条第4項、民法第843条第4項)。

(2) 監督の内容

ア 任意後見人の事務の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て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、任意後見人に対して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(同法第7条第2項)。

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て報告を求め、調査を命じ、その他必要な処分を命ずることができる(任意後見契約法第7条第3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）。

イ 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、第2条第1号参照）。

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（任意後見契約が登記されている場合において、本人の事理弁識能力が不十分な状況にあることを任意後見人の事務の監督を開始する裁判の要件とする規律及び本人以外の者の請求により監督を開始するための裁判をするには、あらかじめ本人の同意がなければならない（本人がその意思を表示することができないときは、この限りでない）とする規律）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

ア 申立権者（請求権者）

現行法の申立権者（請求権者）に加えて、申立権者を広げる方向で見直すことについて、引き続き、検討するものとする。

（注1）法定後見の保護者を申立権者とす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、現行法の申立権者に加えて、本人が公正証書において申立権者を指定することができ、その指定された者を申立権者とするとの考え方がある。

（注3）現行法の申立権者である「四親等内の親族」について、その範囲を四親等内よりも狭くするものとするとの考え方がある。

イ 申立義務

一部の申立権者にその申立てを義務付ける規律を設けるか否かについて、引き続き、検討するものとする。

（注）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には、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（任意後見受任者に申立てを義務付ける規律）を設けるとの考え方がある。

（説明）

1 提案の概要

この提案は、任意後見人の事務の監督を開始する要件の見直しの可否について提案するとともに、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として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の範囲を広げる考え方や任意後見受任者にその裁判手続の申立義務を課すとの考え方があることを提示している。

2 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 現行法の規律

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

イ 見直しの検討の必要性

部会においては、本人の事理弁識能力の程度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

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。

(3) 任意後見制度による保護の必要性

ア 任意後見制度は、例えば、本人の事理弁識能力が不十分である場合（現行法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。

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つて、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な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。

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

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。

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

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。

3 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

ア 現行法の規律

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

イ 見直しの検討の必要性

(ア) 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。

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。

- 5 (イ) 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 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。

15 これらを踏まえると、この項目についての議論は、前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。

(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

20 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。

25 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。

イ 現行法の申立権者に加えて公正証書で指定した者を申立権者とするなど申立権者を広げる考え方

30 (ア) 第6において、任意後見制度と法定後見制度の併存を認める【乙案】を前提とした場合には、法定後見の保護者を任意後見契約の申立権者に追加することが考えられる。(注1)は、その旨を記載するものである。

35 (イ) また、部会においては、本人が公正証書で申立権者を指定することが考えられるのではないかと意見が出された。

なお、この考え方に対しては、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。

以上を踏まえ、(注2)にその考え方を記載している。

- 5 (ウ) 次に、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。

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。部会においては、平成11年に制度を設けた際に、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しているが、私的自治を基礎とすることなどの理由は、
10 市区町村長が申立てを行う場合にも該当するのではないかとの意見があった。

15 以上を踏まえ、中間試案においては、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。

- 20 (エ) 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
25 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。

現行法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、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。

30 以上を踏まえ、中間試案においては、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。
35

ウ 申立権者の範囲を狭める考え方

部会において、法定後見制度の申立権者に関して、現行法の「四親等内」の親族について、現在の実態では、本人とは疎遠であって本人の状況を十分に把握しない親族も入りうることから、その範囲を狭くすることが考えられる旨の意見があった。(注3)は、任意後見契約においても同様の考え方を記載するものである。

他方で、任意後見契約の選任の申立てが適切に行われていないとの指摘があることを踏まえると任意後見契約においては、申立権者に関して、その親族の範囲を狭くする必要はないとの意見もあった。

(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

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。

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、任意後見制度の制度趣旨の理解の促進によって対応すべきであるとの意見が出された。

また、任意後見監督人の選任の申立てをしない場面の任意後見受任者に関して、任意後見契約を発効させ、そのような任意後見受任者が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疑問があると思われる。このような任意後見人受任者に任意後見人として事務を行わせるのが本人の保護にとって適切ではない場面においては、本人は任意後見契約を解除し、新たな任意後見受任者との間で任意後見契約を締結することや法定後見制度を活用することが適切であると思われる。

- (ウ) 次に、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、前記考慮要素の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ないとの義務(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)にその考え方を記載している。

(現行法の規律)

(1) 任意後見人の事務の監督を開始する要件

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）。

(2) 任意後見人の事務の監督を開始するため申立て

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)。

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。

第6 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】

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（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現行法の規律を削除する）ものとする。

（注）【乙案】を前提として、任意後見人と成年後見人等との権限が重複する場合に、例えば、相当と認めるとき等を要件として、家庭裁判所は、任意後見人の権限を停止することができる旨の規律を設けることについて、引き続き、検討するものとする。

（説明）

1 提案の概要

この提案は、任意後見制度と法定後見制度との併存の可否に関する見直しの要否について提案するものである。

【甲案】は、現行法の規律、すなわち、任意後見人と成年後見人等（法定後見制度の保護者）とが併存することを認めてない規律を維持するものとするを提案するものである。【乙案】は、任意後見人と成年後見人等（法定後見制度の保護者）とが併存することを認めることを提案するものである。

2 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

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。任意後見制度と法定後見制度との併存に関する現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

(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、
5 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 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、現行法の制度では、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
20 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。

3 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
30 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
35 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。

5 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】

30 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、両者の権限の抵觸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（なお、この点については、両者を併存させることによる社会的なコストが考慮されているのではないかとの見解がある。）。

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ことを提案している。

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前記(2)イの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。

(ロ) 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(3)参照）。

4 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 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。

イ 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。

5 ウ その上で、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。

 エ 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。

10 オ 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条及び第144条）。

15 カ 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。

25 (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。

30 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す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 総論

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。

取引相手からすれば、任意後見人と成年後見人等との権限の重複によるトラブルに巻き込まれること自体による負担が生じるものと思われる。また、後記第6の2（説明）5(3)のように、親族間紛争を背景に法定後見制度の利用を妨害する目的で任意後見契約の締結が行われたときにも、権限を調整する規律がないと、本人に不利益が生ずる場合もあると思われる。

以上の点からすれば、任意後見人と成年後見人等（法定後見制度の保護者）との権限の調整に関する規律について検討する必要があると思われる。他方で、法的にどのような制度とするのか要件をどのようなものとするのかについて整理をする必要があると考えられる。

これまでの部会においては、任意後見契約が発効していた場合において、法定後見が開始したときを前提に、任意後見人と法定後見制度の保護者の権限の調整の方法として、任意後見人の事務の一部停止、任意後見人の一部解任、任意後見契約の一部解除が考えられるなどの意見が出され、その要件として、任意後見契約法第8条、第9条及び第10条を参考にすることが考えられる旨の意見や任意後見人が当該代理権を行使することが相当でない場合が考えられる旨の意見が出された。

イ 制度の法的な整理

(ア) 部会においては、任意後見人と法定後見制度の保護者との権限を調整する制度として、任意後見人の事務の一部停止、任意後見人の一部解任の仕組みを提示する意見が出された。そして、現行法の制度においても、任意後見人の解任の審判事件を本案とする保全処分において、任意後見人の職務の執行を停止する処分ができることと同様

の裁判がされることを想定している旨の意見も出された。

- (イ) 部会におけるこの意見を踏まえると、任意後見人の一部解任を前提に、その解任の審判が効力を生ずるまでの間、当該一部の職務の執行の停止を命ずることができるという仕組みを想定することになるように思われる。

もともと、解任とは、その任を解くことであるから、通常は、任意後見人であるとの任を解くことを意味する概念であると考えられ、「一部解任」という概念を想定することができるのかについては、慎重に検討する必要があるようにも思われる。

また、現行法では、任意後見人の解任については、職権によることはできないことから、解任の申立権者による申立てが必要となり、現行法を維持する場合には、職権により、権限の調整をすることはできないこととなりそうである。

- (ウ) 次に、部会においては、任意後見契約の一部解除の方法を提示する意見も出された。

一般に、契約が可分である場合には、その可分である契約の一部の解除をすることは可能であると解されている（債務不履行解除において要件を満たす場合に契約の一部の解除が可能であることについては民法第542条第2項に明文の規定がある。）。

もともと、解除は当事者の意思表示によって生ずるものであるから、任意後見人又は本人が権限の調整のために解除の意思表示をすることが基本的に必要であり、解除に裁判所が関与する（現行法の規律のように許可をするなど）こととする場合には、任意後見人又は本人による申立てが必要となる。

ウ 要件

- (ア) 前記のとおり、一部解任の概念が認められるかどうかの検討事項があるものの、それを措くとしても、一部解任、一部停止をするのは、解任事由があるとき、すなわち、「任務に適しない正当な事由があるとき」（任意後見契約法第8条）が必要であるように思われる。また、部会においては、権限の一部停止について、当該代理権を任意後見人が行使することが相当でないことを要件とすべきとの意見があった。いずれの場合も、基本的には、任意後見人の権限濫用、管理失当（財産の管理方法が不適當であること）、任務怠慢など任意後見人側の事情を主に考慮することになると思われる。

- (イ) 他方で、部会においては任意後見契約法第10条第1項を参考に「本人の利益のため特に必要があると認めるとき」の要件が考えら

れる（さらには、任意後見契約が効力を生じている場合に法定後見制度を開始するためには「本人の利益のため特に必要があると認めるとき」との要件を満たしていることから、法定後見制度が開始したことで要件を満たされている。）との意見が出されたように思われる。

もつとも、現行任意後見契約法第10条第1項の「本人の利益のため特に必要があると認めるとき」とは、例えば、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、本人の精神の状況が任意の授權の困難な状態にあるため、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、本人について同意権、取消権による保護が必要な場合等が考えられるとされている。

そうすると、任意後見人の権限の範囲内の事務について、法定後見人に任せるのが適当であるケースが「本人の利益のため特に必要があると認めるとき」に該当するといえるかについては疑問がないとはいえないように思われる。

(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。

5 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、中間試案において、特段の規律を設ける提案をしていない。

(現行法の規律)

(1) 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（同法第10条第3項）とされている。

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）。

(2) 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、第4条第2項）とされている。

(3) 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。

(4) 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 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

1で【甲案】をとる場合には次の(1)によるものとし、1で【乙案】をとる場合には次の(2)によるものとする。

(1) 1で【甲案】をとる場合

現行法の規律を維持するものとする。

(2) 1で【乙案】をとる場合

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とし、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、本人が任意後見契約を締結することができ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との考え方がある。

(説明)

1 提案の概要

この提案は、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及び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関する見直しの要否について、提案するものである。任意後見人と成年後見人等（法定後見制度の保護者）とが併存することを認めない場合（1の【甲案】をとる場合）には現行法の規律を維持するものとし、任意後見人と成年後見人等（法定後見制度の保護者）とが併存することを認める場合（1の【乙案】をとる場合）には任意後見契約が存在するとき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を維持するものとし、法定後見制度の利用を開始しているとき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）ものとするを前提としている。

2 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

現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

(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。

3 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。

5 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。

10 他方、部会では、③の場面を想定しているものと思われるが、「本人の利益のため特に必要がある」との要件が、現行法で立案担当者が想定していたものよりも拡張される可能性があるのではないかとの意見もあった。

15 ウ 以上の点を踏まえると、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。

4 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

25 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、任意後見契約の締結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

35 ア 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。）。
イ

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。

なお、部会においては、後記(3)記載の法定後見制度の利用を妨害する目的で任意後見契約の締結をする事案を念頭に、任意後見契約の締結時期や任意後見契約の発効させる手続の申立時期などを、本人の利益のため特に必要であると認められるときの考慮要素として明示すべきではないかとの意見があった。

しかし、後記(3)記載のように、一部の病理現象である旨の指摘があることや実際判断するにあたっては、考慮要素として明示しなくても、契約の締結時期などについては考慮されることが多いと思われることなどから、考慮要素として明示することの必要性については、慎重に検討すべきと思われる。

ウ そこで、本文では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っ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

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て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や仮に法定後見制度の利用を妨害する意図があったとしても、本人が法定後見制度を利用したくないために、わざわざ任意後見契約を締結しているにもかかわらず、本人の意思を無視して法定後見制度を優先してよいのかとの意見もあった。

以上を踏まえると、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。

5 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。

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。

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や報酬を含む費用面の環境整備など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。

(現行法の規律)

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）。

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）。

第7 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、任意後見契約の一部の解除及び当事者の合意による事務の委託の追加（変更）、任意後見契約の一部の発効、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（任意後見契約の方式を公正証書による要式行為とする旨の規律）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当事者の合意による事務の委託の追加（変更）

（注1）任意後見契約で合意した委託に係る事務の一部について委託の合意を解除する旨の契約の一部の解除を認めるものとする考え方について、引き続き、検討するものとする。

（注2）任意後見契約で合意した委託に係る事務に他の事務の委託をする（追加する）旨の契約の変更を認めるものとする考え方について、引き続き、検討するものとする。

(3) 任意後見契約の一部の発効

（注）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ものとする考え方について、引き続き、検討するものとする。

(4) 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】

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】

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 提案の概要

この提案は、任意後見契約の方式、任意後見契約の一部の解除及び当事者の合意による事務の委託の追加（変更）、任意後見契約の一部の発効、予備的な任意後見受任者に関する見直しの要否に関して提案するものである。

任意後見契約の方式については公正証書によらなければならないとの現行法の規律を維持することを提案している。

任意後見契約の一部の解除及び当事者の合意による事務の委託の追加（変更）の項目については、本人と任意後見受任者（任意後見人）とが、任意後見契約で定めた委任事務が複数であるときにその一部（一般的には代理権目録という形式で委任する事務の一覧を目録にしているものと思われるがその一部）について委任することをやめたいと合意したり、また、任意後見契約で定めた委任事務に加えて更に事務を委任したい（代理権目録に記載していない事務を増やしたい）と合意したりした場合には、現行法下の実務では、当初の契約をいったん全部解除して新たに契約を締結する方法によって実現することができるが、契約の一部の解除や契約の変更という方法によることができないとされている。この点について、契約の一部の解除や契約の変更という方法によることができるとの考え方について、引き続き、検討するものとするを（注）に記載している。

また、任意後見契約の一部の発効の項目については、本人と任意後見受任者（任意後見人）とが、当初契約で定めた委任事務のうち一部について任意後見人が監督を受けて事務を開始することを希望する場合に、現行法下の実務では、当初の契約をいったん全部解除して、発効を希望する一部の事務についての契約をして、その契約について任意後見人の監督を開始する方法によることができるが、この点について、契約の代理権目録はそのままにして、その一部の事務について任意後見人の監督を開始する方法について、引き続き検討するものとするを（注）に記載している。

予備的な任意後見受任者の項目については、【甲案】は現行法の規律を維持して一つの任意後見契約において複数の任意後見受任者について順位を定めることができず、複数の任意後見契約の締結と関係者間の別途の合意によって対応するとの現行法の規律を維持するものとするを提案するものであり、【乙案】は一つの任意後見契約において複数の任意後見受任者について順位を定めることができる旨の規律を設けることを提案するものである。

2 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

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）。

5 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

10 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、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
15 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。

20 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（令和5年法律第53号）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、閲覧し、その記載の正確性を確認したり、署名するために公証役場に行く必要があったものが、公証役場に行く
25 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と考えられる。

30 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、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
35 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、中間試案においては、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。

3 任意後見契約の一部の解除及び当事者の合意による事務の委託の追加 (変更)

(1) 現行法の規律等

ア 現行法の規律は、後記「現行法の規律」のとおりである。

イ 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や任意後見契約の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解除については、認めるべきであるとの意見が出された。そこで、任意後見契約の一部の解除及び当事者の合意による事務の委託の追加（変更）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の解除

立案担当者によれば、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いないと説明されている。これは、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

慮したものとされている。

現時点においても、前記の説明は一定の合理性を有するものと考えられる。

また、任意後見契約の一部の解除とは、任意後見契約のどの部分について解除することを意味する趣旨であるのか（部会において、任意後見受任者（任意後見人）の代理権のうち一部について消滅させるものを前提としているように思われる。）、一部の解除の要件は、現行法の解除（全部解除）と同じなのかについても整理する必要があるように思われる。これらの整理や見直す場合の実務上の取扱い等を踏まえて、更に検討すべきで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た上で、引き続き検討するものとしている。

（４）当事者の合意による事務の委託の追加

ア 任意後見契約は、公正証書によるものとされており（任意後見契約法第３条）、公正証書はその様式が厳格に定められている。現行法においては、任意後見人の代理権の範囲を拡張する場合には、既存の任意後見契約を維持した上で、追加的にもう一通の任意後見契約の公正証書を作成することになる。

なお、立案担当者によれば、任意後見人の代理権の内容（授權事項等）に変更を加えない限り、報酬額の変更等、それ以外の事項の変更は、任意後見監督人の選任の前後を問わず、随時、変更契約の公正証書の作成によりすることができるものと解されると説明されている。

現行法でも、新たに任意後見契約を締結し、それを発効することによって、委託事務を追加することは可能である。他方、任意後見契約の変更について、公正証書によることを前提とすると、委託事務を追加することとの関係で任意後見契約の変更を認める必要性がどの程度あるのかという点や見直す場合の実務上の取扱い等も踏まえて更に検討する必要があるとも思われる。

イ 以上の点を踏まえ、任意後見契約で合意した委託に係る事務に他の事務の委託をする（追加する）旨の契約の変更を認めるものとするところについては、本文に記載せず、（注２）にその考え方を記載した上で、引き続き検討するものとしている。

ウ 任意後見契約の内容を本人以外が変更すること

部会においては、任意後見契約で合意した代理権で不足する場合を想定して、家庭裁判所や任意後見監督人が代理権を追加する趣旨の任意後見契約の変更をすることができる旨の規律や、本人が任意後見契約締結時の公正証書において変更の権限を委ねた第三者が任意後見契

約を変更することができる旨の規律についても意見が出された。

他方で、契約の当事者ではない家庭裁判所や任意後見監督人が契約を変更することができる根拠を合理的に説明することは困難であるとの意見が出された上に、任意後見契約で合意した代理権で不足する場合には、法定後見制度との併存を許容することとすれば法定後見制度を併用することで対応することができると考えられることから、中間試案においては、提案していない。

(5) 後見登記

契約の一部の解除及び当事者の合意による事務の委託の追加（変更）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（平成11年法律第152号）（以下「後見登記法」という。）第8条、第7条第1項4号）。

4 任意後見契約の一部の発効

(1) 現行法の規律等

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。

(2) 見直しの検討の必要性

部会においては、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うにすべきではないかとの意見が出された。そこで、任意後見契約の一部について、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の発効

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

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、前記 3 (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。

(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。

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。

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。これに対し、本人の意向を確認できない状況でその発効の可否を家庭裁判所が判断することの困難性を指摘する意見もあった。

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。

部会においては、本人が意思を表明することができる間は、本人が家庭裁判所に申立てをした上で発効させる手続をとり、本人が意思を表明することができなくなった場合には、任意後見人が全部発効の申立てをするとの意見があった。

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。

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とる場合には、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という点や、本人の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課されるのかという点についても、念のため整理する必要があると思われる。

(4) 後見登記

任意後見契約の一部の発効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。

(5) 小括

以上を踏まえて、任意後見契約の一部の発効については、部会において、制度が過度に複雑になり、利用者にとって任意後見制度が更に分かりにくいものとなって利用しにくくなる旨の意見もあることから、本文に記載せず、（注）において、その考え方を記載した上で、引き続き検討するものとしている。

5 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。

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。

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）。

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（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、主たる任意後見受任者と予備的な任意後見受任者という順序を付ける登記を可能とする規定は設けられていない。

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（後見登記法第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これを明示す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という点、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ると、

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りうように思われる。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ると、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。

(現行法の規律)

(1) 現行法では、任意後見契約の変更について、規定が設けられていない。

(2) 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（同法第9条第2項）。

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いない。

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。

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（明治41年法律第53号）第52条（令和5年法律第53号による改正前は同法第58条）以下）を受けた書面によることとされたものである。

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。

(3) 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）。

2 その他

（注1）本人の意思の尊重等に関する規律については、法定後見の規律と同様の見直しをするものとする。

（注2）任意後見契約の解除の要件に関して、〔契約締結から一定期間を経過した後は〕任意後見契約の発効後であっても家庭裁判所の許可なく解除をすることができることとするとの考え方がある。

（注3）法定後見制度について、法定後見に係る期間に関する規律を設ける場合には、任意後見契約の有効期間の規律を設けるとの考え方がある。

（注4）任意後見契約を親権者等の法定代理人が締結することができるか否かに関する規律を設けるとの考え方について、引き続き、検討するものとする。

（注5）任意後見契約において、本人の治療行為その他の医的侵襲に関する同意に関する事務を任意後見受任者（任意後見人）に委託することができるとの考え方がある。

（説明）

1 提案の概要

この提案は、任意後見契約のその他の検討について取り上げるもので、（注1）では、本人の意思の尊重等に関する規律について法定後見と同様の見直しをすることを提示し、（注2）では任意後見契約について任意後見人の監督が開始した後（任意後見契約が発効した後）において契約を解除するために家庭裁判所の許可を要するとの規律を見直すとの考え方を提示し、（注3）では法定後見制度の検討も踏まえ任意後見契約についても一定の期間ごとに当初の合意を維持することでいいのか見直すために有効期間の規律を設ける考え方を提示し、（注4）では任意後見契約を親権者等の法定代理人が締結することができるか否かに関する規律を設けるとの考え方について引き続き検討するものとするを提示し、（注5）では、任意後見契約において、本人の治療行為その他の医的侵襲に関する同意に関する事務を任意後見受任者（任意後見人）に委託することができるとの考え方を提示している。

2 終了事由

（1）任意後見契約の解除

任意後見制度では、任意後見監督人の選任前は、各当事者がいつでも解除することが可能である（手続的要件としては公証人の認証を受けた書

面である必要がある。) が、任意後見監督人の選任後は、正当な事由がある場合に限り、家庭裁判所の許可を得て、解除をすることができることとされている。

この趣旨は、任意後見人監督人の選任後は、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から、任意後見人の側から自由な解除を認めることは、無責任な辞任を容認する結果となることを避けることを理由とする。また、本人の側から自由な解除を認めることについても、判断能力の不十分な状況にある本人の自由な解除を認めることは、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と説明されている。

もっとも、部会においては、本人の意思の尊重を重視する観点からは、任意後見契約の解除の意思表示を有効にすることができる意思能力がある本人について、判断を誤るおそれがあることを理由として法律行為することに一定の制約を課することが適当であるのか検討する必要があるのではないかという趣旨の指摘があった。

さらに、この検討事項については、任意後見制度が本人の意思を尊重する制度であったとしても、過去の時点の自己の意思に将来的にどこまで拘束力を及ぼすのが適当であるのかという観点からの検討もされているように思われる。その観点からは、契約から間もない時期は現行法と同様の実質的要件及び手続的要件を課して再考の機会を付与することに合理性があるといえるかもしれないが、期間が経過した後は、それらの要件を課してまで再考の機会を制度的に設ける必要はないという考え方があり得るように思われる。そこで、契約からの一定の期間によって規律を異にする考え方を亀甲括弧に入れている。

以上について（注２）に記載している。

(2) 任意後見契約の有効期間

部会において、任意後見制度が本人の意思を尊重する制度であったとしても、過去の時点の自己の意思に将来的にどこまで拘束力を及ぼすのが適当であるのかという観点や、法定後見制度において本人にとって必要がない法定後見制度による介入（すなわち家庭裁判所や法定後見制度の保護者による本人の自己決定への介入）がされていないかを定期的に確認する必要があるという検討がされていることとのバランスから、任意後見契約においても、定期的にその内容を見直す機会を確保するために有効期間を設けることについて検討をすることが考えられる。また、過去の時点の自己の意思に将来的にどこまで拘束力を及ぼすのが適当であるのかという観点から、本人が事理弁識能力を欠く常況になった場合（す

なわち、過去の時点の自己の意思を現時点で撤回する旨の意思表示をすることが困難になった場合) には、一定期間が経過した後は、任意後見契約の拘束力を否定することが考えられるのではないという意味での有効期間の規律を設けることについて検討することが考えられるように思われる。

他方で、任意後見制度は本人の意思を尊重した保護を実現する仕組みであり、法定後見制度における期間設定とバランスをとるために任意後見制度に有効期間を設けることに疑問がある旨の意見もあった。また、事理弁識能力を欠く常況にある者になった時を期間の起算点とすることには、期間経過の有無の判断に困難を伴う仕組みであるようにも思われる。

以上を踏まえ、更に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3)に記載している。

(3) 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、現行法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。

3 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。

もともと、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、現行法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4）にその意見を記載し、引き続き検討するものとしている。

4 医的侵襲に関する同意権

法定後見制度の保護者の職務及び義務における医的侵襲に関する同意権の項目（第3の3（説明）8の項目）を参照。

部会においては、任意後見制度が任意後見契約という本人と任意後見受任者との契約に基づくものであり、本人が自身が医療行為に関する意向を表明することができなくなる場合に備えて、その意向の表明を依頼する趣旨の合意を任意後見契約の形式ですることもできるのではないかという趣旨の意見が出された。そこで、（注5）にその旨の考え方があることを記載している。

第8 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、法定後見制度及び任意後見制度に関する家事審判の手続について、例えば、法定後見制度に関する以下の点を含む所要の整備を行うものとする。

(1) 法定後見制度における精神の状況に関する鑑定及び意見の聴取

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次のアによるものとし、【乙1案】をとる場合には次のイの【甲案】又は【乙案】のいずれかの案によるものとし、【乙2案】をとる場合には次のウによるものとする。

ア 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（後見開始の審判をする場合には、本人の精神の状況に

ついて、原則として鑑定を必要とする規律等)を維持するものとする。

イ 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

【甲案】

① 家庭裁判所は、本人の精神の状況につき鑑定をしなければ、次の
審判をすることができないものとする。ただし、明らかにその必要
がないと認めるときは、この限りでないものとする。

a 保護者の同意を要する旨の審判(本人以外の請求により、当該
審判をする場合において、本人が審判をすることについての同
意の意思を表示することができないときに限る。)

[b 特定の法律行為を取り消すことができる旨の審判]

[c 保護開始の審判]

② 家庭裁判所は、本人の精神の状況につき医師の意見を聴かなけ
れば、次の審判をすることができないものとする。ただし、c及び
d[からfまで]の審判にあつては、必要がなくなつたと認めるこ
とを理由としてこれらの審判をするときは、この限りでないもの
とする。

a 保護者の同意を要する旨の審判(本人の請求により審判をす
る場合又は本人が審判をすることについて同意をしている場合
に限る。)

b 保護者に代理権を付与する旨の審判

c 保護者の同意を要する旨の審判の取消しの審判

d 保護者に代理権を付与する旨の審判の取消しの審判

[e 特定の法律行為を取り消すことができる旨の審判の取消しの
審判]

[f 保護開始の審判の取消し[終了する旨]の審判]

【乙案】

家庭裁判所は、本人の精神の状況につき医師の意見を聴かなけれ
ば、次の審判をすることができないものとする。ただし、e及びf[か
らhまで]の審判にあつては、必要がなくなつたと認めることを理由
としてこれらの審判をするときは、この限りでないものとする。

a 保護者の同意を要する旨の審判

b 保護者に代理権を付与する旨の審判

[c 特定の法律行為を取り消すことができる旨の審判]

[d 保護開始の審判]

e 保護者の同意を要する旨の審判の取消しの審判

f 保護者に代理権を付与する旨の審判の取消しの審判

〔g 特定の法律行為を取り消すことができる旨の審判の取消しの審判〕

〔h 保護開始の審判の取消し〔終了する旨〕の審判〕

ウ 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

① 家庭裁判所は、本人の精神の状況につき鑑定しなければ、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）を開始する旨の審判をすることができないものとする。ただし、明らかにその必要がないと認めるときは、この限りでないものとする。

② 家庭裁判所は、本人の精神の状況につき医師の意見を聴かなければ、次の審判をすることができないものとする。ただし、b及びcの審判にあつては、必要がなくなつたと認めることを理由としてこの審判をするときは、この限りでないものとする。

a 第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）を開始する旨の審判

b 第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）を開始する旨の審判の取消し〔保護Aを終了する旨〕の審判

c 第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）を開始する旨の審判の取消し〔保護Bを終了する旨〕の審判

(2) 法定後見制度に関する事実の調査及び証拠調べ

(注) 第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、家庭裁判所は、市区町村等に対し、〔本人の保護の状況その他の必要な事項につき〕意見を求めることができる旨の規律を設けるとの考え方について、引き続き、検討するものとする。

(3) 法定後見制度に関する保全処分

(注) 第1の1(1)に【乙1案】又は【乙2案】をとる場合に、法定後見の開始の審判事件（【乙1案】にあつては保護者の同意を要する旨の審判事件又は保護者に代理権を付与する旨の審判事件）を本案とする財産の管理者の選任及び事件の関係者に対する指示の保全処分について、その要件を緩和するとの考え方や選任された財産の管理者が民法第103条に規定する権限（保存行為等）を超える行為を必要とするときに家庭裁判所の許可を得てその行為をすることができるとの規律を見直すとの考え方について、引き続き、検討するものとする。

(説明)

1 提案の概要

この提案は、成年後見制度の見直しに伴い、法定後見制度及び任意後見制

度に関する家事審判の手続の見直しの要否について、提案するものであり、そのうち、法定後見制度における精神の状況に関する鑑定及び意見の聴取の規律、事実の調査及び証拠調べ並びに保全処分についての考え方を例示している。

5

2 法定後見制度に関する現行法における家事審判の手続

(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。

10

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項及び第133条）。

15

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）。

20

イ 後見開始の審判、保佐開始及び補助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項及び第133条）。

25

なお、補助開始の審判の取消しの審判については、このような鑑定及び意見の聴取は要求されていない（家事法第138条）。

30

(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。

35

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号及び第139条第1項第1号）。

5 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）。

10 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 of 審判

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

15 エ 後見開始 of 審判、保佐開始 of 審判又は補助開始 of 審判 of 取消し of 審判

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

25 (3) 法定後見 of 事務 of 監督

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

30 (4) 事実 of 調査及び証拠調べ

事実 of 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 of 調査をし、かつ、申立てにより又は職権で、必要と認める証拠調べをしなければならないとされている（家事法第56条第1項）。

また、事実 of 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）。

10 (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

15 (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項及び第143条第1項）。

20 (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項及び第143条第1項）。

30 (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（同法第126条第2項。後見命令）。そして、後見命令の審判があったときは、成年被後見人となるべき者及び同法第126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った場合において、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同法第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ったときは、被保佐人となるべき者及び財産の管理者は、被保佐人となるべき者が財産の管理者の同意を得ないでした財産上の行為を取り消すことができる（同法第134条第5項）。

(オ) 補助命令

家庭裁判所は、補助開始及び補助人の同意を得なければならない行為の定め申立てがあった場合において、被補助人となるべき者の財産の保全のため特に必要があるときは、当該申立てをした者の申立てにより、補助開始の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間、被補助人となるべき者の財産上の行為（民法第13条第1項に規定する行為であって、当該補助人の同意を得なければならない行為の定め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同法第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ったときは、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（同法第143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条及び第144条）。

3 任意後見制度に関する現行法における家事審判の手続

(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条及び第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

5 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

10 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、同法第127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、同法第127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）。

15

4 成年後見制度に関する手続のデジタル化

(1) 総説

20 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（公布日は令和5年6月14日）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。なお、現時点では、未施行である。

また、成年後見登記に関しては、後記のとおりオンラインによる手続が可能とされている。

25

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

30 成年後見制度に関する家事審判の手続について、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、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。

35

なお、公布後5年以内に施行することとなっており、現時点では未施行である（公布日は令和5年6月14日）。

(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、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、以下の点が可能となった。

5 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された。

10 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。）。

15 なお、公布後2年6か月以内に施行することとなっており、現時点では未施行である（公布日は令和5年6月14日）。

(4) 成年後見登記に関するオンラインによる手続

20 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、一部を除き、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、登記されている本人等であれば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。

25 このように、成年後見登記に関する手続については、オンライン化が実現している。

5 現時点で所要の整備として考えられる家事審判の手続の規律について

(1) 法定後見制度における精神の状況に関する鑑定及び意見の聴取

ア 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

30 第1の1(1)において【甲案】をとる場合には現行法の規律を維持するものとするものとするものである。なお、現行法の制度において後見の類型に利用が偏っていることを踏まえ、後見の開始の審判をするには鑑定を必須とするという考え方もあり得ると思われる。

イ 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

35 (ア) 【甲案】

 a 保護者の同意を要する旨の審判は、本人の自己決定を制約する

側面を含むものであると考えられ、また、【乙１案】では保護者の同意を要する旨の審判の対象となる法律行為に制度上の制限はなく、現行民法第１３条第１項に規定する行為と同程度の範囲で保護者の同意を要する旨の審判をすることも可能である。

そして、現行法の保佐の制度においては、鑑定を原則として必要としている。他方で、現行法の補助の制度においては、補助者の同意を要する旨の審判をする際には鑑定が原則として必要とはされていないものの、審判をすることについて本人の同意が必要とされている。

b そこで、保護者の同意を要する旨の審判をすることについて、本人の同意がないときには鑑定を原則として必要とし、本人の同意があるときには、鑑定ではなく、医師の意見を原則として必要する旨の規律を設けることを提示している。

なお、本人の同意等について、本人から保護者の同意を要する旨の審判をすることに異議がある（旨の届出がされた）ときには、当該審判をすることができないものとする考え方（第１の１（２）イ【乙案】）をとった場合には、「保護者の同意を要する旨の審判（本人以外の請求により、当該審判をする場合において、本人が審判をすることについての同意の意思を表示することができないときに限る。）」の括弧内の規律について、更に整理する必要がある。

また、本文①bは、第１の１（１）【乙１案】の（注３）に、本文①cは、第１の１（１）【乙１案】の（注１）にそれぞれ対応した規律である。

c 部会においては、第１の１（１）【乙１案】では、医学的な診断だけではなく、本人を取り巻く社会的な環境を踏まえて、法定後見制度による保護の具体的必要性を考慮することから、鑑定は不要である旨の意見が出された。

しかし、保護者の同意を要する審判をして本人の自己決定に一定程度の制約を設ける法定後見制度の利用を正当化するために、事理弁識能力が不十分である者との要件が必要であるとし、その審判によって本人の法律行為について取り消し得るとの効果が生ずることを踏まえると、本人が審判をすることについて同意をしていない場合にまで、事理弁識能力が不十分である者との医学的な知識に基礎付けられた要件の判断について鑑定を原則として必要とする現行法の規律を改める理由として十分であるとまでいえないようにも思われる。なお、部会において出された前記の意見を

踏まえて、【乙案】では鑑定を原則としない考え方を提示している。

d また、前記の審判の場面以外の場合については、現行法の規律と同様に医師の意見を聴くこととしている。なお、法定後見に係る審判を取り消す（終了する）審判がされる場合の中には、本人の事理
5 弁識能力が回復した場合のみならず、当該審判の必要がなくなった場合もあるため、そのような場合に医師の意見は不要であることから、本文②ただし書きのとおりとしている。

なお、本文② e は、本文 b に、本文② f は本文① c に対応した規律である。

10 (イ) 【乙案】

前記のとおり、部会において、第 1 の 1 (1) 【乙 1 案】では、医学的な診断だけではなく、本人を取り巻く社会的な環境を踏まえて、法定
15 後見制度による保護の具体的必要性を考慮することから、鑑定は不要である旨の意見が出されたことを踏まえ、本人の精神の状況に関する鑑定を原則として必要とはしない旨の規律を設けるものとしている。

なお、本文の c 及び g は、第 1 の 1 (1) 【乙 1 案】の（注 3）に、
d 及び h は、第 1 の 1 (1) 乙 1 案の（注 1）にそれぞれ対応するものである。

20 (ロ) その他（【甲案】及び【乙案】共通）

前記のとおり、第 1 の 1 (1)において【乙 1 案】をとる場合の精神
25 の状況に関する鑑定及び意見の聴取については、鑑定を原則必要とする審判を規律する【甲案】、医師の意見のみを原則必要とする【乙案】のいずれにおいても、例えば、既に鑑定又は医師の意見を経て保護者の同意を要する審判がされており、その審判が有効に存在している場合において、保護者の同意を要する法律行為を追加する
30 ような場合には、既に医学的な判断を踏まえて審判がされているのであるから、重ねて鑑定等を行う必要はないとも考えられる。他方で、鑑定等を厳格に要求する立場からは、前記の例においては、保護者の同意を必要とする法律行為を追加する旨の審判に当たっては、当該法律行為の内容・性質に応じ、医学的判断を踏まえて審判がされるべき
とも考えられ、引き続き検討を要する。

ウ 第 1 の 1 (1)において【乙 2 案】をとる場合

35 (ア) 第 1 の 1 (1) 【乙 2 案】の保護 B の本人は、事理弁識能力を欠く常況にある者であり、民法第 13 条第 1 項に規定した行為について取消しの効果を生ずる仕組みであることから、鑑定を原則として必要

とする規律を設ける（維持する）べきであると考えられる。

また、第1の1(1)【乙2案】の保護Aの本人は、現在の本文の提案において、保護者の同意を要する旨の審判及び保護者に代理権を付与する旨の審判をする際には（原則として）本人の同意を要することを踏まえ、現行法の補助の制度と同様に、保護Aを開始する旨の審判がされる際に精神の状況に関する医師の意見の聴取をすることが考えられる。

そこで、鑑定を原則必要とする審判については、本文①のとおり整理した。

(イ) 鑑定は必要的なものでないと考えられる審判については、本文②において整理している。

この点、本文②bの審判については、その直接的な理由として、必要がなくなった場合は規律されていないところ、本文②bの審判がされるのは、必要がなくなったと認められることを理由として保護者の同意を要する旨の審判及び保護者に代理権を付与する旨の審判を全て取り消されたことに伴う場合がある。本文②ただし書がbの審判を含めているのは、そのような理由により本文②bの審判がされる場合には、医師の意見を不要とするものである。

なお、本文②bの審判については、本文と異なり、現行法の補助の制度と同様に考えると、医師の意見聴取も不要となる。

(2) 法定後見制度に関する事実の調査及び証拠調べ

ア 部会において、見直し後の法定後見に係る開始の審判や取消し審判（終了の審判）をする際には、法定後見制度を利用する必要性（保護の必要性）の有無や保護者としてどのような者が適任であるかの判断に必要な裁判資料を収集するため、家庭裁判所が地域で本人を支える役割を果たしている機関に対して照会をすることができるよう規律を設けるべきとの意見が出された。なお、照会の相手方を市区町村「等」としたのは、本人の保護の状況等に関する情報の収集に関して、市区町村に加えて、いわゆる本人情報シートの作成者からも意見を聞くことができることを明確にすることが考えられるとの意見が出されたことを踏まえたものである。

イ 現行家事法においても事実の調査の規律があり、前記の照会が事実の調査としてすることを前提としているのであれば、現行家事法でも可能である。この点に関し、部会においては現行の実務において照会をされた先が回答をしない旨の指摘がされたところ、このような場合に備え、サンクションの規律を設けることも考えられるが、そのような規

律を設けることに賛同する意見はなかった。

そこで、確認的な規律であることを前提に、そのような規律を設けることの必要性、有用性について引き続き検討するとの考え方を提示している。なお、仮に、このような規律を設ける場合の規定の位置は法制的な問題であるが、部会においては、総則部分ではなく個別の家事審判事件の手続を定めた位置（現行家事法では同法第117条以下）が考えられる旨の意見が出された。

(3) 法定後見制度に関する保全処分

部会においては、法定後見制度の開始等の各場面において、いわゆる保護の必要性を要件とすることや、特定の法律行為についての代理権付与の規律を設けるなどして現行法の規律を見直す場合には、家庭裁判所における法定後見の開始の審判事件（第1の1(1)【乙1案】にあっては保護者の同意を要する旨の審判事件又は保護者に代理権を付与する旨の審判事件）にかかる審理期間が長期化することが予測され、保全処分が活用されるようになることが見込まれることから、その有用性を高めるための見直しを求める意見が出された。

このうち、保全処分の要件を緩和することや、選任された財産管理者が、保存行為とは言い難いが日常生活を送る上で必要となる支出を機動的にできるように規律を見直す意見を踏まえた記載を（注）に記載した。

なお、部会においては、本案の申立てから確定までにおける期間において、光熱費等のライフラインに関する比較的少額の支払等については、財産管理者が家庭裁判所の許可なく行える旨の規律を求める意見があった。もっとも、現行法の財産管理者としての地位で十分なケースと前記の支払をする必要があるケースとの割合など、指摘があったニーズがどの程度あるのかという点や、いかなる範囲の権限を有するものとするのか、その要件をどうするのかという点、他の財産管理制度との整合性など、更なる検討を要すると考えられたため、中間試案にはその旨の記載をしていない。

6 その他

(1) 法定後見制度及び任意後見制度に共通する家事審判の手続のうち、前記5以外の意見

陳述の聴取（前記2(2)及び3(2)）に関し、部会において、法定後見制度及び任意後見制度のいずれにおいても、本人の意思確認の重要性に鑑み、本人の意向確認のために手段を尽くす旨の規律を設けるべきとの意見があったが、その意思確認の方法について具体的かつ明確に定めるこ

とは困難であるとも考えられ、本文及び（注）に記載していない。

(2) 法定後見制度に関する家事審判の手續に関するその他の意見

部会において、保護の必要性がなくなったことを理由に保護を開始する審判等を取り消す〔終了する〕旨の審判をする場合には、取引の相手方
5 に対し、本人の事理弁識能力の回復の有無を的確に示すことができるよう
にするため、当該審判の理由（事理弁識能力が回復したこと又は必要が
なくなったこと）を審判書の記載事項とする規律を設けるべきとの意見
があった。この点については、現行法の規律（家事法第76条第2項第2
10 号は「理由の要旨」を審判書の記載事項としている）との関係を含め、な
お検討を要すると考えられる。

また、本人が死亡したことによって後見を終了した場合を含め、保護が
終了した全ての事案において、保護を開始する審判等の取り消す〔終了す
る〕審判を行う規律とするか、引き続き検討すべきとの意見があったが、
その必要性について検討を要すると考えられる。

(3) 任意後見制度に関する家事審判の手續に関するその他の意見

部会においては、仮に、任意後見契約の有効期間を設ける等して終了事
由を追加する場合には、そのような理由において任意後見契約が終了し
た旨の審判をする旨の規律について、その審判の申立権者の範囲、陳述聴
取の範囲も含めてそのような規律を設ける必要があるか、引き続き検討
20 を要するとの意見が出された。

2 身体障害により意思疎通が著しく困難である者

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、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
25 のとする。

（説明）

1 提案の概要

この提案は、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
30 制度の利用に関しての検討について提案するものである。

現行法の成年後見制度は精神上的の障害により事理弁識能力が不十分であ
る者を対象として、これらの者の権利や利益を擁護する制度であり、見直し
後の制度においても、これらの者が利用者となることは前提として議論が
されている。

他方で、身体障害により意思疎通が困難である者についても、これらの者
の権利や利益を擁護する観点から、成年後見制度（法定後見制度や任意後見

制度)を利用することができるようにする規律を設けることに関しては、様々な意見があると考えられることから、引き続き検討するものとすることを提示している。

5 2 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。

10 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。

15 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。

20 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。

30 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。

3 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。

35 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。

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
5 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。

さらに、任意後見契約の発効の要件（任意後見人の監督を開始する要件）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
10 べきであるとの意見があった。

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、丁寧な検討が要するとの意見
15 があった。

4 小括

以上を踏まえ、重度の身体障害により意思疎通が著しく困難である者の成年後見制度の利用に関して、民事法制において規律を設けることが適当
20 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
25 としている。

3 その他

（注）成年後見制度の見直しに伴い、成年後見登記の制度について、所要の整備を行うものとする。

（説明）

成年後見登記の制度について、所要の整備を行うものとすることを提案するものである。

部会においては、例えば、法定後見制度と任意後見制度とが併存することを許容する規律とする場合には、本人について、法定後見に係る登記と任意後見
35 契約に係る登記がされていることが分かるような登記の仕組みが必要ではないかとの指摘がされた。

また、採用する案によっては、登記の在り方が大きく変わる可能性があり、その場合の登記の仕組みや運用が現実的なものであるかという観点からも、各案の採否又は各案の内容について検討する必要があるのではないかと指摘がされた。

- 5 なお、成年後見等の開始の審判の申立て等をする際に、申立人が印紙で納付している登記手数料について、利用者の利便性の向上の観点から、電子納付を可能にする必要があるのではないかと指摘がされた。