

法定後見制度に関する補充的検討

（前注）本資料は、法定後見制度に関するいくつかの検討項目について、補充的な検討を行うものである。検討項目につき特定の説に関して検討を行う場合もあるが、飽くまで技術的な整理を試みるものである。民法（成年後見等関係）等の改正については、現在、中間試案についてパブリック・コメントの手続が行われているところであり、中間試案に記載した特定の案を勧める意図ではない点に留意されたい。

10 第1 民法第13条第1項各号の内容

民法第13条第1項各号に関して、法定後見制度の本人が単独で確定的に有効に行うことができる「日用品の購入その他日常生活に関する行為」（現行民法第9条ただし書）の内容をも踏まえつつ、その見直しをすることとした場合の具体的な見直しの内容について、どのように考えるか。

15 （説明）

1 検討の必要性、中間試案の内容

民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案（以下「中間試案」という。）第1の1(1)【乙2案】のイ①の保護（保護B）では、本人が取り消すことができるものとする法律行為を民法第13条第1項に規定する行為としつつ、取り消すことができるものとする法律行為から、「日用品の購入その他日常生活に関する行為」を除くものとしている。

その上で、これまでの部会において、民法第13条第1項各号に関して見直しを検討する必要があるとの意見があった。

25 このような意見を踏まえ、中間試案の第1の1(1)【乙2案】（注2）には次の記載がされている。

（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。

30 そこで、民法第13条第1項各号の規定を見直すとした場合に、どのように見直すのかについて整理することが考えられる。

なお、「日用品の購入その他日常生活に関する行為」に関しては、中間試案第1の1(1)【乙1案】では、本人が保護者の同意を得なければならない

旨の審判の対象となる法律行為から「日用品の購入その他日常生活に関する行為」は除くものとしており、また、中間試案第1の1(1)【乙2案】では、ア①の保護（保護A）において、本人が保護者の同意を得なければならない旨の審判の対象となる法律行為を、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し、かつ、当該法律行為から、「日用品の購入その他日常生活に関する行為」を除くものとしている。

2 民法第13条第1項の行為

現行法の規律、規定の経緯及び見直しの観点については、部会資料15第2記載のとおりである。

これまでの部会において、民法第13条第1項の行為の見直しの観点について、中間試案第1の1(1)【乙2案】の立場をとった場合に、本人の財産上の不利益を回避するとの観点をより進めていく必要があるのではないかとの意見が出された。

そして、具体的な見直しの内容については、民法第13条第1項の行為に、福祉サービス契約や福祉施設等の入所、入院契約の締結及び当該契約に伴う費用の支払等、本人の日常生活の維持に必要な行為を加えていくことが提案された。

また、部会においては、預貯金取引の場面で生じる問題に関連して、現代社会における決済手段の多様化（スマートフォンによるPay Payなどのキャッシュレス決済、QUICPayなどのタッチ決済等）により、金融機関の窓口での対面取引に限られることなく、簡便な方法で本人の生活に深刻な影響を与えかねない取引を行うことが可能となっていることへの対応を考える必要があるとの意見が出された。その上で、例えば、本人による取引可能限度額を設けた上で、当該設定額以上の取引については本人の取消権の対象となる行為又は保護者の同意を得なければならない行為に加える等のニーズがあるとの指摘がなされた。

もともと、決済手段、すなわち、支払手段の多様化がどのような問題を生ずるのかを整理する必要があると考えられる。例えば、本人が日用品の購入をした際に、その支払手段が現金であってもスマートフォンによるPay Payなどのキャッシュレス決済であっても、現行法の規律を前提とすると、その日用品の購入をした法律行為を法定後見制度の規律によって取り消すことはできない。このように、本人による取引可能限度額を設けると、日用品の購入など本人が保護者の同意を得ることなく単独で確定的に有効な法律行為をすることができることとの関係の整理なども考えつつ、前記のニーズの法的な意味や対応の要否等を検討する必要があると考えら

れる。

3 民法第9条ただし書

(1) 現行法の規律

5 ア 民法第9条は、「成年被後見人の法律行為は、取り消すことができる。」とし、「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。」として、成年被後見人の取消権の対象から「日用品の購入その他日常生活に関する行為」を除いている。

10 このため、成年被後見人がした「日用品の購入その他日常生活に関する行為」は、(法定後見制度の規律によって) 取り消すことはできない。

イ また、「日用品の購入その他日常生活に関する行為」は、被保佐人が保佐人の同意を得なければならない行為及び被保佐人が保佐人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行為並びに被補助人が補助人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行為の対象から除かれている(民法第13条第1項ただし書、第13条第2項ただし書、第17条第1項ただし書)。

15 このため、被保佐人又は被補助人がした「日用品の購入その他日常生活に関する行為」は、保佐人又は補助人の同意を得ずに行ったものであっても、(法定後見制度の規律によって) 取り消すことはできない。

20 ウ 民法以外に、同法第9条ただし書の行為について規定しているものとして、家事事件手続法(以下「家事法」という。)がある。すなわち、後見開始の申立てがあつた場合において、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、財産の管理者の後見を受けるとの命令の対象となる財産上の行為や、当該期間(後見開始の申立てから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)に成年被後見人となるべき者がした財産上の行為のうち取り消すことができる行為の対象から、民法第9条ただし書の行為が除かれている(家事法第126条第2項、第126条第7項)。

25 エ このように、現行法の規律においては、「日用品の購入その他日常生活に関する行為」は、法定後見制度の規律によって行為能力の制限を受ける者が、単独で確定的に有効なものとしてすることができる行為に位置付けられている。

(2) 民法第9条ただし書の趣旨

30 民法第9条ただし書は、平成11年の民法改正により設けられた規律である。

35 立案担当者によれば、民法第9条ただし書は、自己決定の尊重の観点及

びノーマライゼーションの理念から、日常生活に必要な範囲の行為については本人の自己責任に委ねることとしたものと説明されている。平成11年の民法改正における要綱試案の段階では、「日常の生活に必要な範囲の行為」との文言を用いていたが、法制面も含めた検討の結果、「日常生活に関する行為」とされた。

このような規律が設けられた結果、法定後見制度の規律によって行為能力の制限を受ける者は、「日用品の購入その他日常生活に関する行為」については単独で確定的に有効なものとしてすることができることとなるため、当該規律は、法定後見制度の規律によって行為能力の制限を受ける者と取引をする相手方にとっても、取消権行使のリスクから解放されるという意義を有し、取引の安全にも資するものといえる。

(3) 「日常生活に関する行為」の内容

「日常生活に関する行為」の内容については、前記(2)の趣旨を踏まえて検討されるべきものと考えられ、基本的には、各人の職業、資産、収入、生活の状況や当該行為の個別的な目的等の事情のほか、当該行為の種類、性質等の客観的な事情を総合的に考慮して判断することが相当と解される。具体的には、条文において「日用品の購入」が挙げられており、このほか、電気、ガス、水道等の供給契約の締結、それらの利用料金の支払、それらの経費の支払に必要な範囲の預貯金の引出し等がこれに当たると解されている。

「日常生活に関する行為」に似た規定として、夫婦の日常家事行為についての代理権の規定である民法第761条「日常の家事に関して第三者と法律行為をしたとき」との規定がある。同法第761条における日常の家事に関する法律行為の範囲については、判例において、「その具体的な範囲は、個々の夫婦の社会的地位、職業、資産、収入等によって異なり、また、その夫婦の共同生活の存する地域社会の慣習によっても異なる」といふべきであるが、他方、問題になる具体的な法律行為が当該夫婦の日常の家事に関する法律行為の範囲に属するか否かを決するに当たっては、

(民法第761)条が夫婦の一方と取引関係に立つ第三者の保護を目的とする規定であることに鑑み、単にその法律行為をした夫婦の共同生活の内部的な事情やその行為の個別的な目的のみを重視して判断すべきではなく、さらに客観的に、その法律行為の種類、性質等も充分に考慮して判断すべきである。」とされている(最判昭和44年12月18日民集23巻12号2476頁)。

民法第9条ただし書の「日用品の購入その他日常生活に関する行為」と同法第761条における日常の家事に関する法律行為との関係性につき、

学説においては、同法第761条は相手方の取引の安全を保護する趣旨であるのに対し、同法第9条ただし書は、本人が取引社会から忌避されないようにするためであってその趣旨を異にするとし、「日用品の購入その他日常生活に関する行為」は、本人の生活に危険を生じさせない程度の日常生活上の軽微なものであるとする見解や、日常生活に関する行為に当たかどうかは、成年被後見人がどの範囲で単独に有効に取引を行うかという観点から検討すべきであり、日用品の購入に準ずるような、日々の生活を行うのに不可欠と考えられる行為に限られ、民法第761条の日常の家事に関する法律行為よりも遙かに限定的であるとする見解がある。

4 民法第9条ただし書の「日用品の購入その他日常生活に関する行為」と同法第13条第1項の行為との関係等

(1) 民法第13条第1項ただし書が設けられた経緯

「日用品の購入その他日常生活に関する行為」は、被保佐人が保佐人の同意を得なければならない行為の対象から除かれている（民法第13条第1項ただし書）。

平成11年改正の民法改正における要綱試案の段階では、民法第13条第1項の行為はそもそもいずれも重要な処分行為であるとの前提で立案されたため、解釈上日常生活に関する行為が含まれないと解することも考えられ、同法第13条第1項ただし書に当たる規定は設けられていなかった。もっとも、「日用品の購入その他日常生活に関する行為」を除外することを明記することによって解釈上の疑義が生じないようにするとの観点に加え、意見照会の結果において、成年被後見人の取消権の対象から除外するのであれば被保佐人の行為についても同様に考えるべきであるとの意見が見られたことから、改正要綱に追加され、規定されたという経緯がある。

(2) 民法第9条ただし書の「日用品の購入その他日常生活に関する行為」と同法第13条第1項の行為との関係

民法第9条ただし書及び同法第13条第1項のそれぞれの趣旨及び立法経緯に照らせば、「日用品の購入その他日常生活に関する行為」は、事理弁識能力が不十分な本人が単独で行ったものであっても、それを確定的に有効なものとしても本人に財産上の不利益を生じさせない程度の行為に限られ、他方、同法第13条第1項の行為は、事理弁識能力が不十分な本人が単独で行った場合には財産上の不利益が大きく、保護者による保護がなければ有効とはならない行為であるといえ、民法第9条ただし

書の「日用品の購入その他日常生活に関する行為」と同法第13条第1項の行為とは、重なることのない関係にあると考えることもできるようにも思われる。

このように考えた場合には、民法第13条第1項に規定する行為は、同法第9条ただし書「日用品の購入その他日常生活に関する行為」の範囲には含まれないこととなるように思われ、「日用品の購入その他日常生活に関する行為」の範囲の検討は、同法第13条第1項の行為としてどのような行為をその具体的な内容として規定するかとも関連すると考えられる。

(3) 預貯金の払戻しについて

「日用品の購入その他日常生活に関する行為」に必要な経費の額にとどまる預貯金の払戻しは、「日用品の購入その他日常生活に関する行為」の範囲内の行為として、本人が単独で有効に行うことができると解される。

もっとも、特定の金額の預貯金の払戻しが、重要な財産上の行為として民法第13条第1項の行為に該当するのか、「日用品の購入その他日常生活に関する行為」の範囲内であるかは、本人の職業、資産、収入、生活の状況や当該行為の個別的な目的等の事情のほか、当該行為の種類、性質等の客観的な事情によって定まるものであり、一律に決することはできない。

そうすると、前記(2)のように、民法第9条ただし書の「日用品の購入その他日常生活に関する行為」と同法第13条第1項の行為とが重なるものではないと考えたとしても、特定の法律行為がどちらに該当するのかは、相対的にしか定まらないこととなる。

同様の問題は、金融機関の窓口における取引に限らず、スマートフォンによるPayPayなどのキャッシュレス決済、QUICPayなどのタッチ決済等の取引に際して、本人が単独で有効に行い得る決済金額等の範囲を検討する際にも生じ得る。

第2 法定後見制度における保護者の代理権消滅と相手方の保護

法定後見制度における保護者の代理権消滅に関し、取引の相手方の保護について、どのように考えるか。

(説明)

1 問題の所在

(1) 検討の必要性、中間試案の内容

これまでの部会において、保護者に代理権が付与されている場合にお

いて、法定後見制度の見直しをすることによって、保護の必要性の消滅により法定後見が終了したり、保護者が解任されたりする場面が一般的となることにより、保護者の代理権が消滅する場面が現行法より増え得る法制度とすることを踏まえ、保護者の代理権が消滅したにもかかわらず、当該保護者であった者が代理人として取引をした相手方の保護について整理する必要があるとの意見があった。

このような意見を踏まえ、中間試案においては、第2の1の（後注）として、次の記載がされている。

（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。

そこで、法定後見制度における保護者の代理権の消滅に関し、取引の相手方の保護が問題となる場面について整理する。

（2）検討する場面の整理

ア 法定後見制度においては、後見登記等に関する法律により、誰が成年後見人等であるかや、保佐人及び補助人についてはその付与された権限の範囲などが登記として記録されている（後見登記等に関する法律第4条）。

そして、家事事件手続法においては、後見開始の審判等や成年後見人等の解任の審判があったときは、裁判所書記官は、遅滞なく、登記を嘱託しなければならないとされている（家事法第116条、家事事件手続規則第77条）。

以上を踏まえると、保護者の代理権が消滅したにもかかわらず、当該保護者であった者が第三者と取引をする場面としては、①代理権消滅に関する登記がされるまでの間に当該保護者であった者が取引をする場面及び②登記がされた後に当該保護者であった者が取引をする場面が想定される。

イ そして、法定後見を取り消す（終了する）審判又は保護者の解任の審判がされて審判が確定した場合には、実体法上、保護者の代理権は消滅している。

したがって、代理権が消滅した保護者には権限はなく、このような保護者が代理人として取引をしたとしても、無権代理として、その行為の効果は本人に帰属しない。

ウ なお、例えば、保護者が、その代理権が消滅した後に本人の保護者であるとして、本人の預貯金を引き出した事案を想定すると、次のような整理が考えられる。まず、預貯金の引出しが有効でその効果が本人に帰属するとすれば預貯金残高は引出し後のものとなり、引き出された金銭を保護者が本人に交付することとなる（保護者と本人との間の問題となる。）。他方で、預貯金の引出しの効果が本人に帰属しないとすれば預貯金残高は引出し前のものとなり、引き出された金銭を保護者が銀行や信用金庫等の金融機関に交付することとなる（保護者と銀行等との間の問題となる。）。

2 現行法の規律

(1) 民法第112条第1項

ア 他人に代理権を与えた者は、代理権の消滅後にその代理権の範囲内においてその他人が第三者との間でした行為について、代理権の消滅の事実を知らなかった第三者に対してその責任を負うとされている。ただし、第三者が過失によってその事実を知らなかったときは、この限りでないとされている（民法第112条第1項）。

イ この規定は、法定代理には適用されないとされている。

この点について、平成29年法律第44号による改正前の民法第112条は、「代理権の消滅は、善意の第三者に対抗することができない。ただし、第三者が過失によってその事実を知らなかったときは、この限りでない。」と規定されており、この規定は法定代理にも適用があるとの見解が多かった。しかし、法制審議会民法（債権関係）部会において、民法第112条を含む表見代理の規律について、法定代理には適用されないと意見が出され、その後、平成29年法律第44号により、民法第112条第1項は、「他人に代理権を与えた者は、代理権の消滅後にその代理権の範囲内においてその他人が第三者との間でした行為について、代理権の消滅の事実を知らなかった第三者に対してその責任を負う。ただし、第三者が過失によってその事実を知らなかったときは、この限りでない。」と規定されることになり、文言上、法定代理への適用が否定された。

(2) 任意後見契約に関する法律第11条

ア 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（任意後見契約に関する法律第11条）。

イ この規律の趣旨は、任意後見人の代理権が登記に基づく公的証明に

よって当事者以外の第三者に対しても公示されることになるので、任意後見契約の解除等の事由による任意後見人の代理権の消滅が登記申請の懈怠等により登記に反映されない間に、取引の相手方がその事実を知らずに登記を信頼して任意後見人であった者と取引をした場合には、その相手方を保護する点にあるとされている。

そして、成年後見人等の代理権の消滅については、登記は対抗要件とされていない理由として、①任意後見人の代理権は、本人の任意の契約による授權によって発生するものである以上、取引の安全の観点から、その消滅について、登記を怠った場合には善意の第三者に対抗することができないという不利益を課したとしても本人にとって酷であるとはいえず、本人保護と取引の安全のバランスとして許容し得る範囲の利害調整であると考えられること、②成年後見人等の代理権は、家庭裁判所の審判によって発生する法定代理権である以上（特に成年後見人等の代理権の発生は、本人の同意を要件としていない。）、その消滅について、登記を怠った場合には善意の第三者に対抗することができないという不利益を課すことは、本人にとって酷であるといわざるを得ず、本人保護と取引の安全のバランスを考慮しても、なお本人保護の観点から適当ではないものと考えられることが指摘され、任意後見と法定後見との間で合理的な区別があるとされている。

(3) 後見登記等に関する法律第10条第1項第2号

何人も、登記官に対し、自己を成年後見人等とする登記記録について、後見登記等ファイルに記録されている事項を証明した書面（以下「登記事項証明書」という。）の交付を請求することができるとされている（後見登記等に関する法律第10条第1項第2号）。

3 検討

(1) 代理権の消滅に関する登記が記録されるまでの間に保護者であった者が取引をする場面

ア 保護者の代理権が家庭裁判所の審判により消滅する場合には、法律上、その審判に関し、裁判所書記官により、遅滞なく登記が嘱託されることが予定されている（家事法第116条、家事事件手続規則第77条）。

イ もっとも、家庭裁判所の審判が確定し、嘱託がされ、登記所が嘱託を受けて登記されるまでの間に一定の時間を要することも想定される。

ウ この点に関し、取引の相手方を保護するために、任意後見契約に関する法律第11条のような規律を法定後見に設けることが考え得る。

しかしながら、前記のとおり、保護者の代理権は家庭裁判所の審判によって発生する法定代理権であるため、このような規律を設けることは本人にとって酷であるとも考えられる。

エ 以上を踏まえ、代理権の消滅に関する登記が記録されるまでの間に保護者であった者が取引をした場合において、その相手方の保護の検討が求められる状況、その状況に関し相手方の保護について新たな規律を設ける必要性、相手方を保護する規律を設ける場合にはその要件、その正当化根拠等について整理する必要があるように思われる。

(2) 代理権の消滅に関する登記が記録された後に保護者であった者が取引をする場面

前記のとおり、現在の後見登記等に関する法律では、成年後見人等は、自らが成年後見人等であることやその権限の範囲について登記事項証明書の交付を請求することができ、取引の相手方は、当該保護者が権限を有しているかについて、登記事項証明書を確認することにより判断することができると思われる。

そして、取引の相手方としては、当該保護者について代理権の消滅に関する登記がされた後に、当該保護者と取引をした場合には、取引時に登記事項証明書の確認を求めれば、当該保護者が権限を有しないことが判明したはずである。

他方で、本人には、事理弁識能力が不十分である者（更には事理弁識能力を欠く常況にある者も含まれる。）であって、保護者がどのような者と取引をしたのかを適時に正確に把握して行動をとること（例えば、保護者が解任されたことや法定後見が終了したことを取引の相手方に伝えること）は、通常、期待することは難しいように思われる。

そうであるとすれば、このような場合において、取引の相手方を保護する必要性は乏しいようにも思われる。

仮に、このような場合において、取引の相手方を保護する必要があるとすればその状況、その状況に関し相手方の保護について新たな規律を設ける必要性、相手方を保護する規律を設ける場合にはその要件、その正当化根拠等について整理する必要があるように思われる。

なお、前記の預貯金の引出しの場面については、民法第478条により、取引の相手方である銀行等が保護されるかについても問題となるように思われる。