

民法（成年後見等関係）等の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討(3)

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

ア 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（民法第13条第1項の内容を除く。）

法定後見制度の枠組み等について、所要の修正を施しつつ現行法の三類型を維持するものとの考え方のほか、現行法の三類型を廃止し、事理弁識能力が不十分である者について、保護者に必要な特定の事項について代理権・取消権を個別に付与する考え方や、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について、保護者に一定の権限を付与する考え方が出されていることを踏まえて、どのように考えるか。

（参考）民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

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】

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

（注）所要の修正としては、法定後見に係る期間を設けるとの考え方、民法第13条第1項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（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。

（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のできる行為は、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。

（説明）

１ パブリック・コメントの結果（主な意見）

(1) 甲案に対する意見

甲案を支持する意見としては、現行制度が広く定着していること、現行制度において特に利用者から不満の声が出ていないこと、制度改革による混乱の弊害を挙げる意見がみられた。

5 甲案に反対する意見としては、事理弁識能力の程度によって保護を典型的に判断し、特に後見類型に関し包括的代理権を認めることが、障害者権利条約に抵触することを指摘する意見があった。

(2) 乙1案に対する意見

10 乙1案を支持する意見としては、包括的代理権が障害者権利条約の理念に反するため、事理弁識能力を欠く常況にある者の保護に関し包括的代理権又はこれに準ずる権利を保護者に付与することとする甲案及び乙2案は採用し得ず、個別の必要性に応じた保護とすることが自己決定尊重との理念に沿うものであるとするものがあった。

15 なお、乙1案を支持する意見の中には、福祉の充実と並走することや、家庭裁判所の体制を整備することを条件とするなど、一定の留保が付された意見があった。

20 乙1案に反対する意見としては、申立人や家庭裁判所の負担が増大することによる審理の長期化等、運用上の困難さを指摘するもの、また、個別に必要な保護を積み上げるという方法では本人の保護として不足する場面があり得ることから、結果として必要な場面で必要な支援を行うことができないことへの懸念を示すものがあった。

(3) 乙2案に対する意見

25 乙2案を支持する意見としては、過度な行為能力の制限を防ぎつつ、事理弁識能力を欠く常況にある者の類型を設けることにより現行の他の制度との整合性を維持でき、無理のない制度移行に対応できるとするものがあった。

30 乙2案に反対する意見としては、事理弁識能力を欠く常況にある者の類型を設けることにより、現行の後見類型類似の規律がなされ、過度な行為能力制限がなされることへの懸念を示すものがあり、また、このような事態を招くとすれば障害者権利条約に抵触すると指摘する意見もみられた。

この他、乙2案とするのであれば、現行制度の修正で足り、新しい制度とする必要性が乏しいとの意見もみられた。

35 2 これまでの部会における議論等

部会においては、甲案に関連して、本人の意思を尊重することに向け現行

制度を改正するには、事理弁識能力の程度に分けて保護を行うという現行制度の枠組みを維持しつつ、過剰な制約となっている部分を修正することによっても、制度改正に向けた課題に対応する可能性はあるとする意見に対し、具体的な生活上のニーズがあるために制度の利用を求めているにもかかわらず、当該ニーズの具体的な考慮を経ずに、事理弁識能力の程度によって保護の類型を分離して保護を行うという現行の制度は、改正の目的達成に根幹から沿わないものであって、所要の改正では足りないとする意見があった。

乙1案に関連しては、本人の意思決定を尊重するとの観点から、類型を設けず、本人にとって必要な権限を必要な時機に付与することについて賛成する意見があった一方で、類型を設けないことは、現行の補助相当の者が過剰な行為能力の制約を受ける可能性があることを排斥できないことを指摘する意見があった。また、乙1案を支持する立場であっても、同意権を付与することでは保護の実効性を欠く者が事実上存在することが否定できないことから、そのような場合には取消権のみの付与とせざるをえないのではないかとする意見、事理弁識能力を欠く常況にある者との概念を設けない帰結として、現行の成年被後見人を対象とした保護の規律が削除されることとなった場合の対応について、何らかの手当をする必要があるとの意見があった。

乙2案に関連しては、事理弁識能力を欠く常況にある者に対して現行制度上規律されている様々な保護の措置を存続させるためには、事理弁識能力を欠く常況にある者の保護の類型を残す必要があるとの観点から、乙2案の考え方に親和的な意見があった。

他方で、事理弁識能力を欠く常況にある者との類型を設けること自体が、どのような障害がある者も誰もが支援を受けて自ら意思決定をすることができる可能性があることを踏まえて等しく支援を受ける権利を保障されるべきとする障害者権利条約の理念に反し、国際連合の障害者権利委員会からの勧告に応えることにならないとする意見があった。もっとも、このような意見に対しては、障害者権利条約の理念を徹底すれば、意思能力がないという状況を認めること自体ができなくなるのではないかとの指摘があった。また、事理弁識能力は、時期や、判断を行う必要のある事項ごとに異なるものであり、特定の時点で医学的に一律に判断できるものではないにもかかわらず、医学的診断によって属人的に「事理弁識能力を欠く常況にある」と判断する制度からの転換を図るべきであるとする意見があった一方で、個別の行為ごとに事理弁識能力の有無を判断することは、医学的診断としては困難ではないかとの意見があった。そのほか、事理弁識能力を欠く常況に

ある者についてパッケージの保護を設けるとした場合、保護の必要性が消滅する場面がほとんどないのではないかとの意見があった。

3 甲案

5 (1) 甲案を支持する根拠等

10 現行の法定後見制度は、医学的な診断を基礎とする事理弁識能力の程度によって、取り消し得る行為の範囲を画一的に法定し、保佐、補助においては、法定された保護の内容の中で、個別の保護の必要性の程度に応じた調整を行うことを可能とし、後見においては、成年後見人に包括的な財産管理権及び代理権を認めるもので、制度設計としては分かりやすい。さらに、補助相当の本人が保佐、後見相当の行為能力の制限を受けることや、保佐相当の本人が後見相当の行為能力の制限を受けることがないという点では、行為能力の制限が過度なものとならないように、家庭裁判所の判断に一定の歯止めをかけているものといえる。

15 現行制度を維持しつつ、制度利用の終了の規律を見直すことや、後見相当の本人が保佐、補助を選択できるようにすることなどによって、現行の法定後見制度の課題を解消することが可能であるとすれば、制度利用者を取り巻く環境（親族、行政機関、金融機関、医療機関等）において定着している実務の運用とも連続的であり、制度改正により生ずる混乱を少なくすることができるように思われる。

20 (2) 甲案に関する更なる検討事項

25 現行制度は、本人の事理弁識能力の程度によって保護の内容を設定することとしており、その設定された現行法の保護の内容を踏まえると、制度の一部を改正することによって、本人の自己決定を尊重し、本人のニーズに応じて法定後見制度の利用を必要な範囲に限定するという本改正の必要性を裏付ける現行制度への指摘に対して応えることは困難であるようにも考えられる。

30 後見の制度では、医学的な事理弁識能力の程度の判断に伴って、成年後見人が本人の全財産について包括的な財産管理権を有する。このように成年後見人が広すぎる権限を有することが問題であると指摘され、具体的に、成年後見人が本人の意向を無視して施設入所契約をしてしまい本人が希望する生活が実現しないことや、更には家族との分断がされるケースがあるなどの指摘がされていることに対して、保護者が成年後見人のような包括的な財産管理権を有する制度を維持した上でその指摘に対応する制度を考案することは困難であるように思われる。

4 乙案

(1) 乙1案及び乙2案を支持する根拠等

ア 乙1案を支持する根拠等

5 事理弁識能力を欠く常況にある者という概念を設けず、事理弁識能力が不十分である者全てにつき、本人の請求又は本人の同意を前提とした本人以外の者からの請求に応じた取消権、代理権を保護者に付与するという制度は、必要な範囲で取消権又は代理権という保護の方法を積み重ねるものである。その観点から、本人にとって必要な範囲で保護を開始する法制度であるとして、本人の自己決定を尊重することに資するものであると思われる。

10 また、障害者権利条約の第1回対日審査における国際連合の障害者権利委員会からの総括所見における、「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、法律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。」「必要としうる支援の水準や形態にかかわらず、全ての障害者の自律、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。」との勧告にできるだけ沿ったものにするためには、一元的な制度とする必要があるという考えがあるように思われる。

イ 乙2案を支持する根拠等

20 乙2案においては、事理弁識能力を欠く常況にある者について、特別の保護の類型を設けることから、事理弁識能力を欠く常況にある者の保護が現行法よりも低下することを防ぐことができ、また、事理弁識能力を欠く常況にある者の概念を設けない場合に生ずる懸念が生じない。このため、現行制度からの移行に際して実務において生ずる混乱が比較的

25 比較的小さいことが予想され、実務においては対応しやすいと思われる。

(2) 乙1案及び乙2案に関する更なる検討事項

ア 保護を開始する旨の審判を要することとするか（乙1案に関して）

30 乙1案では、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及び保護者の同意を要する旨の審判をすることが提案されていることから、これらの各審判とは別に保護を開始する旨の審判をする必要がないとして、保護を開始する旨の審判を要しないことが提案されている。さらに、この提案を支持する見解の中には、保護を開始する旨の審判が、本人が全般的に事理弁識能力が不十分である者というラベリングとなり、取引社会から排除されるおそれがあることを理由とするものがあると思われる。

35

他方で、パブリック・コメントでは、法定後見制度による本人の自己決定への介入を正当化する要件として、事理弁識能力が不十分であることが必要であると考え、事理弁識能力が不十分であることが確認されて法定後見制度による介入が正当化されることを示すために保護を開始する旨の審判をすることに意味があるとの意見や、保護者の権限ごとに事理弁識能力が不十分であるかどうかを医師が判断することは困難であり、事理弁識能力が不十分であることを抽象的に判断し、そのことを審判することが実務上は円滑に運用されることが考えられることから保護を開始する旨の審判をする仕組みとすべきとの意見が出された。

さらに、登記に関し、現行の登記実務においては、法定後見の審判ごとに登記を行っており（後見登記等に関する法律第4条）、法定後見の開始の審判ごとに、嘱託に基づき、磁気ディスクをもって調製する後見登記等ファイルに所要の事項を記録することにより登記を行っているところ、法定後見の開始の審判を経ることがないとした場合には、どのような契機に基づき登記を行うのか（登記嘱託をどのタイミングで行うのか）等、現在の登記実務・審判実務とも抜本的に変更が求められ、新たな後見制度に対応するためのシステムの改修規模の観点も含めて、慎重な検討が求められることになる。

以上を踏まえて、保護を開始する旨の審判を要することとすることについて、検討する必要があると考えられる。

イ 一定の者について要同意事項を定める審判によることが適切であるか（乙1案に関して）

事理弁識能力が不十分である者との要件に該当する者の中には、現行の後見類型に相当する事理弁識能力を欠く常況にある者も含まれ得る。そして、本人が特定の法律行為をするには保護者の同意を要する旨の審判をする方法によって本人を保護する場合に、その審判をするについて、本人が精神上的障害により、その審判の効果の意味を理解することが難しく、審判をすることについて法的に有効な同意をすることができない場合も想定される。

そして、そのような場合に、本人が、保護者の同意を得て特定の法律行為をするといっても、その同意の意味を理解しているといえるのかについて疑問が生ずると思われ、保護者が同意をしているから取り消すことができないとすることが法制度として適当であるのかについては、見解が分かれ得ると考えられる（本人が同意の意味を理解していない場合に取り消すことができないとするのは本人の保護に欠けるとし

て取り消し得るとすべきとの見解が考えられる一方で、保護者が事前に同意をしており本人にとって不利益はないはずであるから、取り消すことができないとしても問題はないとの見解も考えられるように思われる。)。さらに、法定後見制度上は同意があるから取り消すことができない行為であったとしても、本人が意思無能力で無効（民法第3条の2）となることもあり得る。しかし、本人が精神上の障害により審判をすることについて同意をすることができない状況である場合には、本人が一定の意思表示をすることができる場合よりも、法律行為をするための保護の必要性は高いとも考えられるが、一般的には意思無能力の立証が容易でないとも考えられ、このような場合に本人が保護されないとなれば、法制度として不均衡であるとも思われる。

なお、本人に能力があることを推定すべきであるとする考え方もあるが、この考え方においても能力がない場合があり得るのであるから、前記の問題を検討する必要性がなくなるものではないと考えられる。

以上を踏まえ、本人が精神上の障害により意思を表示することができない場合の保護の仕組みについて、保護者の同意を要する旨の審判によることが適切であるのか、仮に保護者の同意を要する旨の審判によることが適切ではなく、本人がする法律行為を取り消し得るとする仕組みが必要であるとする、その仕組みを利用することができる対象者をどのように設定するのかについて、検討する必要があると考えられる。

ウ 一定の者について行為能力制限が現行法の制度よりも広がる可能性があること（乙1案に関して）

現行法において、補助人の同意を要する旨の審判をすることができる行為の範囲について、民法第13条第1項により制限されており、家庭裁判所の判断に法制度上歯止めをかけている。

そして、保護者の同意を要する旨の審判をすることができる行為の範囲について、限定なく自由に選択できるとすれば、事理弁識能力が不十分である者にとっては、現行法と比較して広い範囲で保護者の同意を要する旨の審判をすることが可能となる。このような帰結は、事理弁識能力の程度との関係で過度な行為能力の制限がされ得ることを許容することとなり、本人の自己決定の制約が必要以上にされることを防ぐとの今回の改正の方向には合わないように思われる。

なお、家庭裁判所が必要性の判断を適切に行うから対象行為について制限を設ける必要ないとの考え方もあり得る。その観点は、行為能力制限の範囲を民法第13条第1項の行為に限定しないことの許容性が

あることについての一つの説明であるが、現行法が民法第13条第1項の行為を用いて家庭裁判所の判断に制限を加えており、そのことに問題がないとすると、そもそも改正する必要性がないように思われる。

エ 一定の者について保護が十分でないものとならないか（乙1案に関して）

精神上の障害により意思を表示することが困難であることが常である場合の本人について、本人が周囲の者に対する継続的な贈与や取引行為によって経済的な損失を負っているような事案では、本人からの事情聴取が困難であっても、過去の行為に関する客観的な資料から、本人が将来、同じ行為を行うであろうことを判断して保護の対象行為として申立てを行うことは可能であるとも考えられる。しかし、過去に行っていない行為であっても、そのような本人が今後被害を生じさせる行為をする可能性はあるが本人からの事情聴取が困難な状況において、本人が将来行うであろう法律行為を過不足なく抽出し、本人が当該法律行為をする前に要同意事項の定め又は取り消し得る行為の定めを審判を申し立てることは困難であるように思われる。

現行の制度では、保佐では民法第13条第1項に掲げる行為について、後見では本人の日常生活に関する行為を除いた全ての行為について、保佐人の同意を要する又は成年後見人が取り消すことができるとされ、本人の保護を図ることが可能となっている。なお、この点は、本人の意向を尊重し、要同意事項又は取り消し得る行為の規律による保護をできるだけ廃止し、又は、広範に過ぎるので必要な範囲に限定するとの観点と、本人の保護を確保するためには要同意事項又は取り消し得る行為の規律を残す必要があり、また、本人が行為をする前に要同意事項又は取り消し得る行為の定めをする必要があることを踏まえた本人の保護の観点との調整の問題でもあるように思われる。

オ 現行の実務からの変更が大きく保護者や関係機関の負担の増大とならないか（主に乙1案に関して）

精神上の障害により意思を表示することが困難であることが常である場合の本人については、保護者に付与すべき権利が様々想定される。そのような場合に、必要な権利を保護者において逐一判断し、都度申立てを行うことの負担は、現行制度の負担に比して大きくなると思われ、同様の懸念は、判断機能を担う家庭裁判所についても当てはまる。パブリック・コメントにおいても同様の指摘が見られた。

カ 一定の者について現行法で本人の権利を保障する規律の維持が困難となる可能性があること（主に乙1案に関して）

現行法上、成年被後見人については、本人が事理弁識能力を欠く常況にあることに着眼し、時効の完成の猶予（民法第158条第1項及び第2項）、債権の消滅時効の特則（同法第832条）、成年被後見人の財産等の譲受けの取消し（同法第866条）、遺言の制限（同法第966条第1項）等、本人が財産上の不利益を回避するための保護の措置を講じている。

事理弁識能力を欠く常況にある者との概念を設けない場合には、これらの保護の措置を設けることが困難であるものがあるように思われる。

しかし、本人が精神上の障害により意思を表示することができないことを常としている場合において、保護の措置の必要があることは同じ状況であるにもかかわらず、制度転換後はこれらの保護を受けることができないこととなる。さらに、個別の代理権の付与や要同意事項の定め又は取り消し得る行為の定めを審判を積み重ねることによって、保護者において、現行の後見と同じように包括的な財産管理や取消権の行使が可能となる場合もあり、そのような場合には、保護者がそうした広範な権限をもつことは同じ状況であるにもかかわらず前記の保護を受けることができないとする結論が本人の権利保障としては不十分であり、法制度として適当であるのかについて疑問が生ずるように思われる。

さらに、民法以外の他の法令において、後見開始の審判を受けたこと又は成年被後見人であることを要件とする規律は多数存在するところ、事理弁識能力を欠く常況にある者との概念を設けない場合には、これらの規律の取扱いについては、削除の可能性を含め、検討を要するものと考えられる。

例えば、人事訴訟法第14条第1項は、成年後見人に、成年被後見人の人事に関する訴えにつき、成年被後見人のために原告又は被告となる権利を認めているところ、人事訴訟法第14条を削除し、かつ、人事訴訟は代理に親しまないとの一般的と思われる見解（最高裁昭和33年7月25日第二小判決・民集12巻12号1823頁）による場合には、本人のために特別代理人を選任して訴訟行為をさせることもできないこととなる。他方で、代理に親しむとして、家庭裁判所が離婚等の代理権を保護者に与えるとするとも考えられるが、その代理権を与える必要性をどのように判断するのかや、その代理権を付与された保護者は協議離婚の手続をすることができるのかなど、整理を要する困難な問題が生ずるように思われる。

キ どのような場合に保護の必要性がなくなるのかの整理が必要であること（主に乙2案に関して）

乙2案は、法定後見の開始に当たり、甲案と異なり、事理弁識能力の程度に加えて法定後見による保護の必要性を要件とすることとし、事理弁識能力が回復せずとも必要性が消滅した場合には法定後見が終了する制度であるとしている。もっとも、乙2案では、保護者が、包括的ではないものの一定の重要な財産上の行為については取消権及び代理権を有するところ、制度利用の開始時においては、このような広範な権限を保護者に与えることの必要性が肯定され、制度利用が開始することとなる。そうすると、このような代理権の必要性がなくなるときがいったいどのような場合であるのかという点について整理が必要であるように思われる。

例えば、遺産分割のように本人を当事者とする法律行為を行う必要があるとして乙2案の保護Bが開始したが、遺産分割によって取得した財産について積極的な管理をする必要がほぼなく、また、本人の生活に必要な物品やサービスの提供が家族など本人を支援する周囲の者の負担によって揃えられ、本人名義で法律行為をする必要がなく、本人が外出して法律行為をするような可能性がなく取消権による保護をする必要がないような場合には、広範な権限が保護者にあるとしても、その保護の必要性がないという事態は生ずるように思われる。

ク 取り消し得る行為の範囲の設定及びその範囲と代理権の付与との関係（乙2案に関して）

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設けるとしても、取り消し得る行為の一覧をどのように整理するかという問題があると思われる（この点については、次の「民法第13条第1項の内容」において取り上げる。）。

そのほか、取り消し得る行為の範囲と代理権が付与される範囲を一致させることについて、取り消し得る行為の範囲を保護者の代理権とするには広すぎることや、代理権の目録としては明確性を欠くことから実務において機能しないのではないかと、などの指摘がされているように思われる。

代理権の範囲は、取り消し得る行為の範囲と一致させるべきであるとの意見は、保護者に本人の行為について取り消すことができる権利を認めた場合には、理論上、本人が当該行為を単独で確定的に有効に行うことができないこととなるところ、このような場合に、法律上当然に本人以外の者が当該行為を代理して行う規律を用意せず、本人側にお

いて裁判所に代理権付与の申立て等の何らかの積極的な行為をしなければ当該行為を有効に行うことができないとすることは、権利保障としては不十分であるとの考えによるものと思われる。

もつとも、現行の保佐においても保佐人の同意を要する法律行為の範囲について制度上代理権が付与されるものとはされていない（なお、被保佐人は、家庭裁判所から同意に代わる許可を受けて法律行為をすることが可能であることを考慮する必要があるとも考えられる。）。

また、取消権によって行為能力の制限がされていることから、代理権が付与される制度ではなかったとしても、本人にとって、必要な法律関係を構築することが可能であるように、必要な法律行為がされる手段が制度上確保されていることでも、本人の権利保障として足りるとの考え方も検討し得るようにも思われる。

このような考えにより、代理権の範囲については、取り消し得る行為の範囲と異なる規律を設けることについて、どのように考えるか。また、異なる規律を設けることとした場合に、具体的にどのような規律とすることが考えられるか。

ケ 事理弁識能力を欠く常況にある者が保護Aと保護Bのいずれも選択的に申立てをすることができるようにするか（乙2案に関して）

事理弁識能力を欠く常況にある者であることから一定の保護が必要である事案が多いと考えられるものの、個別の事案によっては、取り消し得る行為による保護は不要であり、特定の法律行為についての代理権の付与による保護のみで法定後見による保護として十分であるケースが存在することも考えられる。

そのようなケースにおいて、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からは、事理弁識能力を欠く常況にある者であるとしても、保護Aの申立てをして、必要な代理権の付与の審判を受けることができる制度とすることが考えられる。

他方で、パブリック・コメントでは、いずれも選択的に申立てすることを許容する仕組みは、枠組みを曖昧にし、事理弁識能力に関する解釈を曖昧にすることにつながるとの懸念を示す意見も出された。

以上を踏まえ、事理弁識能力を欠く常況にある者について、保護者に一定の権限を付与する申立ての枠組みを設けたとしても、その枠組みの申立てと、必要な代理権の付与の審判のみの申立てとを許容することについて、検討する必要があると考えられる。

5 小括

以上を踏まえ、法定後見制度の枠組み等について、どのように考えるか。

イ 民法第13条第1項の内容

前記アにおいて、保護者の同意を得なければならない旨の審判を
5 することができる対象の行為の範囲を、民法第13条第1項の範囲
に限定するとの考え方によることとする場合（なお、このような考
え方によることとしない場合には、この検討事項は不要となると考
えられる。）に、同項各号の見直しについて、例えば、各号を次の
ように見直すことなどを含め、どのように考えるか。

10 一 銀行その他の金融機関を相手方とする預金若しくは貯金の預入
又は払戻しの請求をすること。

二 借財又は保証をすること。

三 療養看護に関する契約を締結すること。

15 四 不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為
をすること。

五 訴訟行為をすること。

六 贈与、和解又は仲裁合意（仲裁法（平成十五年法律第百三十八
号）第二条第一項に規定する仲裁合意をいう。）をすること。

七 相続の承認若しくは放棄又は遺産の分割をすること。

20 八 贈与の申込みを拒絶し、遺贈を放棄し、負担付贈与の申込みを
承諾し、又は負担付遺贈を承認すること。

九 前各号に掲げる行為を制限行為能力者の法定代理人としてする
こと。

（参考）民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

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

（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。

（参考）民法（明治29年法律第89号）

（保佐人の同意を要する行為等）

第十三条 被保佐人が次に掲げる行為をするには、その保佐人の同意を得な
なければならない。ただし、第九条ただし書に規定する行為については、この

限りでない。

一 元本を領収し、又は利用すること。

二 借財又は保証をすること。

三 不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為をすること。

四 訴訟行為をすること。

五 贈与、和解又は仲裁合意（仲裁法（平成十五年法律第百三十八号）第二条第一項に規定する仲裁合意をいう。）をすること。

六 相続の承認若しくは放棄又は遺産の分割をすること。

七 贈与の申込みを拒絶し、遺贈を放棄し、負担付贈与の申込みを承諾し、又は負担付遺贈を承認すること。

八 新築、改築、増築又は大修繕をすること。

九 第六百二条に定める期間を超える賃貸借をすること。

十 前各号に掲げる行為を制限行為能力者（未成年者、成年被後見人、被保佐人及び第十七条第一項の審判を受けた被補助人をいう。以下同じ。）の法定代理人としてすること。

2～4 （略）

（説明）

1 これまでの部会における議論等

取り消し得る行為の範囲について、民法第13条第1項を基準とする考えは、中間試案第1の1(1)において甲案を採用する場合、乙1案（注2）を採用する場合、乙2案を採用する場合において出されているものであるところ、民法第13条第1項の内容については、明治期の民法創設以来ほぼ改正がなされておらず、現代社会に必ずしも適合しない規律があることから、見直しについて検討する必要があると考えられる。

見直しの方向性については、民法第13条第1項の趣旨である、本人の基本財産を保全するとの観点から重要な財産上の行為を規律するという点を維持することが考えられ、部会においてもこれを支持する意見が出された。

その上で、具体的にどのような規律とするかについては、部会においては、家財の保全のみに着眼した規律を残すことを疑問視する意見、本人の生活に密接に関わる預貯金取引についての規律を明確に設ける必要があるとする意見、「元本の領収」（同法第13条第1項第1号）や「借財」（同項第2号）には量的な基準を追加することが考えられるとの意見、文言の不統一を修正する必要があるとする意見などがあった。

2 提案の要旨

(1) 見直しの必要性

民法第13条第1項各号に掲げる行為は、本人の基本財産の保全を図るとの観点から重要な財産上の行為が列挙されているものであり、その範囲内で行為能力を制限できるとすれば保護としては十分であることから、取り消し得る行為の範囲について、民法第13条第1項各号に掲げる行為を基準とすることが相当であるようにも思われる。

このような考えに基づき、民法第13条第1項に掲げられている行為をみると、同項は、明治29年の施行時以降ほぼ改正がなされていないため、明治29年当時において重要な財産上の行為と捉えられていた行為が列挙されている。そして、主として被保佐人の家財の保全を念頭に置いているものと思われ、現代において重要な財産上の行為として規律しておくべきものとは必ずしも一致しない。また、文言も、現代に必ずしも馴染みがないものもみられ、どのような行為が対象とされているかが必ずしも明確ではない規定も存在する。

そこで、本人の基本財産を保全するために必要な行為を捉え、本人及び保護者の権限の範囲を明確にするという観点から、その見直しを検討することが考えられる。

さらに、法定後見制度の枠組みの検討によるところではあるが、仮に、民法第13条第1項を、家庭裁判所がその範囲において同意を要する法律行為を定めるとの家庭裁判所が審判をする際の規範として機能することや取り消し得る行為の一覧として機能することとする場合の規律の特定の必要性と、民法第13条第1項のように被保佐人が保佐人の同意を要するか否かを的確に判断するための規範としての規律の特定の必要性とで、異なる考え方をとることができるのであれば、現行法のように詳細に各号に行為掲げることとしない規律の在り方についても検討の余地があるようにも思われる。

(2) 第1号

民法第13条第1項第1号の「元本を領収し、又はこれを利用すること」は、利息、家賃、地代等の法定果実を生む財産（元本）を受領することというとなれ、主として被保佐人の家財の保全を念頭に置いた規定と思われる。「元本を領収」することには、預貯金の払戻しについても、同号の適用又は類推適用により含まれると解されているものの、文言自体から直ちには預貯金の払戻しやそれに準ずる行為が含まれていることが明確であるとは言い難い。預貯金の払戻しやそれに準ずる行為については、現代において、生活をしていく上で必要かつ重要な行為であり、取り消し得

る法律行為の範囲を明確にするとの観点からは、当該行為について明確に規定することが必要であると考えられる一方で、家賃、地代等の受領を内容とする「元本を領収し、又はこれを利用すること」は、後記（３）のとおり、「不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為」

5 に含めて解することが可能であり、現代においてこれと別に特に定めておくべき必要性は乏しいように思われる。

このため、民法第１３条第１項第１号について、「銀行その他の金融機関を相手方とする預金若しくは貯金の預入又は払戻しの請求をすること」と改めることについて、どのように考えるか。

10 (3) 第３号

民法第１３条第１項第３号は、民法の一部を改正する法律（平成１１年法律第１４９号）において、旧法の「不動産又は重要な動産に関する権利の得喪を目的とする行為を為すこと」との文言から「不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為をすること」と改められた。

15 この改正により、「不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為」には、重要な財産上の権利に係る行為全般が含まれることとなったとされている。同規律は、予測困難な本人の行為を基本財産保全の観点から取り消し得るものとするとの観点からは、存置しておくことが相当であると思われ、これを維持することを提案している。

20 他方で、現代においては、本人の家財に限らず、生活の質を維持するための財産を保全すること又はそのような観点から不利益を回避すること

25 も求められるところ、制度の利用者には、認知能力の低下により、医療機関や介護施設への入居を予定している者や、現にそれらの施設を生活の拠点とし、医療契約や介護福祉サービス契約の締結が必要になる者が含まれ、それらの施設による囲込みがなされる等、利用者が適切に利得損失を判断できない状況においては、利用者がなした医療契約や介護福祉サービス契約を事後的に取り消し得るとしておくことのニーズが存在する。

このようなニーズからは、本人又は保護者の権限として、このような役務提供契約について取り消し得る行為として規律することが考えられる。

30 この点、「重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為」には、身上保護を目的とする役務提供契約も含まれるとされているものの、文言から直ちに明らかであるとは言い難い。

療養看護に係る役務提供契約を締結する行為についても、取り消し得る行為の範囲に含めることを明確にするとの観点から、「不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為をすること」との規律

35 は維持しつつ、別途、「療養看護に関する契約を締結すること」を定める

ことについて、どのように考えるか。

(4) 第8号

民法第13条第1項第8号の「新築、改築、増築又は大修繕をすること」は、居住用不動産等の新築、増改築又は大修繕に関する請負契約を締結すること

5 することをいう。同号は、第1号と同様、主として被保佐人の家財の保全を念頭に置いた規定と考えられ、第3号の「不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為」に含めて解することができる

10 ところ、現代社会において本人の生活維持に必要な財産を保全するとの観点に照らせば、第3号と別に特に定めておくことの必要性は乏しいと思われる。

このため、「新築、改築、増築又は大修繕をすること」との規律を削除するものとする

(5) 第9号

民法第13条第1項第9号の「第602条に定める期間を超える賃貸借をすること」については、民法第602条に定める期間における賃貸借

15 であれば、管理行為の範疇であり、事理弁識能力が著しく不十分な被保佐人（明治民法では準禁治産者）でもなすことができるとの前提で設けられた規律である。

民法第13条第1項の行為を、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。）の取り消し得る行為としても規律することとした場合、事理弁識能力を欠く常況の者は、民法第602条に定める期間の賃貸借であつたとしても、適切な判断を行い得ず、不利益な契約を締結することがあり得、「第602条に定める期間を超える賃貸借」に限定して取り消し得るものとする

20 ことはその保護に欠けると考えられる。

25 そして、不動産の賃貸借契約は、その期間に関わらず「不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為」（民法第13条第1項第3号）に含めて解することができ、これと分けて不動産の賃貸借について取り消すことができる行為として定めておくことの必要性は乏しい。

このため、「第602条に定める期間を超える賃貸借をすること」との規律を削除するものとする

30 ことについて、どのように考えるか。

(6) 第2号、第4号から第7号まで、第10号

これらの規律については、家財の保全に特化したものではなく、現代においても重要な財産上の行為として維持することが考えられる。

他方で、文言上、権限の範囲となる具体的な行為が必ずしも明確ではないものもあるところ、これらの規律を維持することについて、どのように

35 考えるか。

(2) 法定後見に係る審判をするための要件としての本人同意等

法定後見に係る審判をするには、原則として本人の同意を要件とし、例外として、本人が同意の意思を表示することができない場合には同意を不要とした上で、代替する要件を設けないものとするについて、どのように考えるか。

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

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

(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。〕

(4) 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。

(4) 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。

(説明)

1 パブリック・コメントの結果（主な意見）等

5 中間試案第1の1(1)において甲案を採る立場から、現行法の規律を原則として維持しつつ、本人の意向をより実質的に把握するための手続的な工夫や運用改善を行うべきであるとする意見があった。

10 中間試案第1の1(1)において乙1案を採る立場からは、甲案に賛成するとしつつ、「本人がその意思を表示することができない場合」を「本人の意思の確認が困難な場合」や「本人の意思の推定が難しい場合」にも射程を広げ、本人が保護の必要性を理解できずに反対している場合などは、本人の同意がない場合でも、具体的必要性があり、かつ緊急性があるケースなどに限り、審判を開始することとするべきとする意見や、本人が意思を表示することができない場合の例外要件を、同意権及び代理権のいずれにおいても「本人の生命、身体、財産又は生活に著しい不利益を与えるおそれがあるとき」
15 とすべきであるとする意見があった。

中間試案第1の1(1)において乙1案を採る立場からは、乙案に賛成する意見はみられず、拒否権を行使しない限り法定後見の開始がされることとなり、本人の意思の尊重の趣旨が後退することになると指摘する意見があった。

20 中間試案第1の1(2)において乙2案を採る立場からは、丙案に賛成するとした上、事理弁識能力を欠く常況にある者については、一般的には第三者による保護の必要性がより高いと想定され、その保護の範囲を狭いものと設定することは、本人に必要とされる保護を図ることが困難となることから、「本人の利益を害する事由があるとき」との限定をせず、本人同意を要件としないことに賛成するとする意見があった。
25

30 中間試案第1の1(2)において乙2案を採る立場からは、丁案に賛成するとし、本人の同意がなければ審判ができないことを原則とすると、本人の同意が明確でない限り審判ができないこととなり、本人に必要な権限を付与することができない等、本人に不利益が生ずることとなること、実務においては、実際に保佐や補助において、本人の同意がなかったために本人に必要な権限が付与されず、最終的に本人に不利益や損害が生じているケースが散見されることを指摘する意見があった。他方で、丁案については、拒否権を行使しない限り法定後見の開始がされることとなり、本人の意思尊重の

趣旨が後退することとなるとの意見もあった。

2 これまでの部会における議論等

部会においては、法定後見に係る審判をするための要件としての本人同意等について、その位置付けに関し、法定後見を開始することの正当性は、
5 本人の事理弁識能力の程度や、保護における個別の必要性によって基礎づけられるものであり、本人の同意には、自己完結的な意義付けを与えることはできないとする意見があった。このような意見に対し、公的な介入をする
10 正当化根拠として一つの重要な原則とすることは揺るがないのではないかと
の意見があり、他方で、同意の有無は、本人の事理弁識能力の程度や保護
の必要性の要件とは切り分けて検討すべき要件であり、法定後見を開始
することを積極的に正当化するものではなく、本人の拒絶があることが、法定
15 後見の開始を妨げるとの意味で消極的に作用する事由となるとの意見があ
った。この意見は、本人の同意を要件とするのではなく、本人が積極的に異
議を述べていないことを要件とする提案（乙案又は丁案）に結び付くもので
ある。もっとも、このような提案に対しては、自己決定の尊重という本改正
の基本理念に沿わないとの意見や、異議を申し出るとの手續について、事理
20 弁識能力が不十分である者を対象とする制度において、口頭意思表示より
も抽象度の高い審判手続を本人に要求することに違和感があるとの意見
があった。

また、部会においては、同意や異議の意思表示をすることができない者
については、保護の必要性和本人の自己決定の尊重の調和の観点から、本人保
護の必要性がより高度に認められる場合とすべきとの意見があった。この
意見は、同意権付与の審判では本人の身体又は財産に重大な影響を与える
25 おそれがあること、代理権付与の審判では本人に著しい不利益があること
を要件とする提案（甲案又は丙案）に結び付くものである。もっとも、こ
のような提案に対しては、緊急事務管理にも類するような状況に至らない場
合に、同意や異議の意思表示をすることができる者であれば自己の保護を
図ることができることに対し、そのような意思表示をすることができず、よ
30 り保護の必要性が高いと思われる者については保護が与えられないとする
ことは、法制度として不均衡であるとの意見があった。

3 提案の要旨

(1) 本人の同意を要件とすること

35 ア 現行法の制度でも、補助の制度では、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や保佐の制度

の一部の審判において、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）。

イ 法定後見制度において、その制度利用の開始の審判をするについて
5 本人の同意を要件とする趣旨は、法定後見制度が本人の私的自治や自己決定に対する制約という側面を有するものであることを考慮したものであると考えられる。

すなわち、法定後見制度による保護の方法は、保護者の同意を要する旨の定め若しくは取り消し得る行為の定め等又は代理権の付与の方法
10 があるが、本人の行為を取り消し得るとすることによって本人を保護する方法は、本人が単独で確定的に有効な法律行為をすることができなくなるという点で本人の自己決定を制約する側面を有する。また、保護者が本人を代理して法律行為をする方法は、基本的には保護者がした法律行為の効力が本人に帰属する（帰属することを基本的には否定
15 することができない）という点で本人の自己決定を制約する側面を有する（代行決定の禁止の観点で法定後見制度の見直しが求められているのは代理の方法による保護の方法であると考えられる。）。

そこで、本人の私的自治や自己決定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趣旨で、
20 本人の同意を要件としているものと考えられる。

ウ 本人の意思の尊重や自己決定の尊重を更に進める観点からは、法定後見に係る審判をするについて、基本的に本人の同意を要件とする方向で検討を進めることが考えられ、パブリック・コメントにおいても、
25 本人の意思の尊重を後退させることは適切ではないとの意見が出されている。

エ その上で、本人の同意に関して、同意するとの意思の表明があることを、審判することができる（積極的な）要件とする制度とするか、本人が同意しないと意向の表明をしていることを、審判することができない（消極的な）要件とするかについて、中間試案において、両論提示
30 されていた。

本人の同意を消極的な要件として制度設計する考え方は、本人の同意に関する能力の判定に関して、積極的に拒否することについて判断する能力があるのか否かについては医学的な診断を踏まえて家庭裁判所において安定して判断することが可能であるのではないかと
35 考慮があるように思われる。

この制度設計においては、本人が何も表明しない（沈黙している）と

法定後見制度の利用が開始されることとなる。もっとも、制度を利用する対象者には、遷延性意識障害である者のように拒否の意思を表明することがおよそ期待できない者も含まれる。それにもかかわらず、法定後見制度の利用の開始の機会に拒否するとの意思を（積極的に）表明することを前提とする（表明する機会があるのに表明しなかったことを要件とする）制度とすることは、法制度として適切ではないようにも思われる。また、意思を表明することができる者についてみても、拒否権を発動しない限り制度利用が開始するとは、本人の自己決定を尊重する考え方を一定程度後退させるとの指摘も当てはまると思われる。

さらに、この拒否するとの意思表示が家庭裁判所に対するものに限定されず誰に対してされたものでもよい（親族等の申立人に対してされたものでもよい）ものであるとの整理をする場合には、仮に本人が申立人に拒否の意思表示をしていたとしても申立人においてその事実を家庭裁判所に報告して裏付け資料を提出する（いわゆる立証する）ことを期待することはできない。他方で、家庭裁判所が、申立人に対して、本人が誰に対しても拒否するとの意思表示をしていないとの立証を求める制度であると、消極的事実の立証は困難であり、制度として機能するかどうか疑義があるように思われる。

これらを踏まえると、法定後見に係る要件としては、本人の同意があることを要件とすることについて、検討を進めることが考えられるように思われる。

(2) 本人の同意等の要件以外の要件を設けるか

ア 部会においては、本人の同意等の要件に加えて、本人が同意をすることができない場合には、審判をしないことにより本人の身体又は財産に重要な不利益を与えること又は本人に著しい不利益を生ずることを要件とする意見があった。

この意見は、特に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、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ときもあることや、保護者に広範な権限が安易に付与されることを回避するとの観点に基づくものと考えられる。また、法定後見制度が本人の意思の尊重や自己決定を制約する側面を有することから、本人の同意を求めることからすると、本人の同意がない場合に法定後見制度の利用を開始するためには、本人の同意に代わる要件が必要であることを理由とするようにも思われる。

イ 今回の改正では、法定後見制度による保護をする必要性を審判の要

件とする方向で検討が進められている。

例えば、本人の親族が死亡し、本人が当該親族の相続人である場合には、遺産分割をする必要が生じ、本人の事理弁識能力が低下しており、遺産分割協議を行うことができないときや、できないとまではいえな

5

いが第三者の助力を得ることが必要であるときには、保護者に遺産分割協議の代理権付与の審判をする必要性の存在が認められるように思われる。

その上で、本人に同意能力がある場合に同意をしないときは法定後見制度の利用は開始しないが、そのときは本人が自ら遺産分割協議を行うことを選択したものであり、その後、本人が単独で遺産分割協議を進めることが予定されていると考えられる。

10

次に、本人に同意能力がない場合には同意を得ることができない。その場合に、法定後見の開始のために、必要性の要件とは別に、審判をしないことが本人の身体又は財産に著しい不利益が生ずることなどを要件とする考え方を採用したときは、どのような場合に本人の身体又は財産について著しい不利益が生ずるとするのかが問題となるように思われる。

15

遺産分割協議をする必要があることは客観的に明らかであり（そのことは必要性の判断において明らかになっている。）、そのことをもって財産について著しい不利益が生ずるというのであれば、追加された要件は機能しないものであるように思われる。

20

他方で、遺産分割協議をしなくても、抽象的には遺産のうち相続分に対応する財産を保有している状態に変わりがないことからすると遺産分割協議が進まなくても財産に著しい不利益が生じないというのであれば、同意能力を欠く者については、手元の流動資産が不足し、具体的に相続で取得した遺産を現金に換価しないと生活が困窮し、身体に不利益が生ずるとなると初めて遺産分割協議の代理権を付与することが可能となると考えるようにも思われるが、いずれにしても、この考え方を更に検討するためには、不利益の判断がどのようなものであるのかについて明らかにしないと要件として機能するの可否かを判断することが困難であると思われる。例えば、法定後見に係る審判をする必要性が認められるが、その審判をしないことが身体又は財産に著しい不利益が生ずるとはいえない事例がどのようなものであるのかについて整理される必要があるように思われる。

25

30

35

ウ また、本人が法的に有効な同意をする能力があるとはいえない場合であつても、同意をする能力がある場合に比して法定後見による保護

の必要性があることは異ならないように思われる（かえって、同意する能力がある場合に比較して保護の必要性が高いとの意見もあり得る。）。本人に同意能力があることを理由に、本人が同意をしない場合に法定後見を開始しないことが本人の意思の尊重に資するとしても、本人に同意能力がないときに本人に同意能力がないことを理由に保護を開始する要件を加重することが、法制度としてバランスをとることができているのかについては疑問があるようにも思われる。また、ニーズ（必要性）に応じた柔軟な保護を行うことは異なる方向であるようにも思われる。

そして、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、本人の意向に沿わないものとならないか、保護者に安易に権限を与えることとならないかについては、家庭裁判所において、本人に法的に有効な同意をする能力がなく、本人が同意をしているものではないという事情を踏まえた上で、申立てのあった保護を開始するかどうかの判断を行うこととすれば足り、運用において解決することが可能であるともいえる。

エ 以上を踏まえ、本人の同意等の要件のほかに、法定後見による保護を行わないことにより本人に不利益を生ずることを別途要件とはしないものとするのが考えられるが、どのように考えるか。

(3) 申立権者

ア 申立権者の親族の範囲に関して現行法の規律を維持することで、どうか。

イ 申立権者に任意後見人が欠けたことによって任意後見が終了したときの任意後見監督人であった者を加えることで、どうか。

ウ 本人が公正証書によって法定後見の申立権者として指定した者を申立権者とするについて、どのように考えるか。

エ 利害関係人を申立権者とするについて、どのように考えるか。

（参考）民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

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

(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 パブリック・コメントの結果(主な意見)

(1) 申立権者の範囲を現行法の規律よりも広げること

5 パブリック・コメントでは、現代社会においては本人を取り巻く環境が多様であることから、申立権者を現行法の規律よりも広げる方向に見直すとの意見がみられた。

10 また、親族の範囲を四親等内よりも狭めることについては、親族と疎遠であるケースにおいては、四親等内とされていることにより法定後見の申立てを難しくしているため賛成するとの意見がある一方で、四親等である従兄弟姉妹のみが存在し、それらの親族が法定後見の申立てを行うこともあることから、反対する意見があった。

(2) 申立権者に任意後見監督人であった者を加えること

15 パブリック・コメントでは、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場合には、任意後見監督人であった者が本人の状況を把握しており、法定後見による保護の必要性を適切に検討することができ、任意後見から法定後見への移行を円滑にすることが可能となるため、任意後見監督人であった者を申立権者に加えることが相当であるとの意見があった。

申立権者に任意後見監督人であった者を加えることに特に消極的な意見はみられなかった。

(3) 申立権者に公正証書によって本人が指定した者を加えること

パブリック・コメントでは、本人を取り巻く環境が多様化しており、親族以外に本人の人生や生活に深い関係性を持つ者（事実婚の相手方等）が本人の制度利用の必要性をよく把握しているケースがあり、公正証書によって本人が法定後見の申立権者として指定した者を加えることについて賛成する意見があった。申立権者に、公正証書によって本人が法定後見の申立権者として指定した者を加えることについて、明示的に反対する意見は見られなかった。

(4) 申立権者に利害関係人を加えること

パブリック・コメントでは、利害関係人の範囲が不明確であること、仮に取引の相手方を含むとすると、本人保護ではなく取引の相手方の利益のために本人の行為能力の制限がされることとなり、制度趣旨に反する上、法定後見の申立てにあたって必要とされる本人の状況に係る情報の収集が困難であって現実的ではないことなどから、申立権者に利害関係人を加えることには反対する意見があった。

他方、本人保護ではなく、取引の相手方の利益のために法定後見の申立てがなされたようなケースでは、家庭裁判所が法定後見による保護の必要性を判断することでそのような制度趣旨に反する申立てを排除することが可能であるとの意見、制度利用の機会を拡大する観点からは、利害関係人は限定せず、広く捉えるべきであるとの意見もあった。

2 提案の内容

(1) 中間試案の概要

試案第1の1(3)では、申立権者につき、現行法の規律を維持する案、現行法の規律よりも申立権者を広げる案を提案し、申立権者のうち、親族の範囲について、「四親等内の親族」から狭める考え方があること、申立権者を広げる方向性としては、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を含めること、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を提案していた。

(2) 申立権者である親族の範囲について現行法の規律を維持すること

申立権者の親族の範囲を狭めるものとする考え方については、パブリック・コメントにおいて否定的な意見があった。

そして、四親等の親族しか存在していないケースがあると考えられ、本

人が保護されるべき時機に適切に申立てがなされるようにする観点からは、申立権者の範囲を四親等内とする規律を維持することが適当であると考えられる。

(3) 申立権者に任意後見監督人を加えること

ア パブリック・コメントでは、申立権者を広げる方向に改めることに基本的には賛成し、具体的には、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場合に任意後見監督人であった者を追加することを支持する意見があった。

イ 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、任意後見契約が終了した場合であって、本人に法定後見制度による保護が必要なときに、配偶者や四親等内の親族といった法定後見の申立権者がいないことがあり、また、これらの申立権者がいたとしても適時に法定後見制度による保護が必要であることを知り得るとは限らない。このようなときに、任意後見監督人であった者に法定後見の開始の審判について申立権を認めることのニーズは存在すると考えられる。

このため、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を法定後見の申立権者に含めることが考えられる。

ウ なお、任意後見契約が終了した後、何年も経過したときでも任意後見監督人であった者に法定後見の申立てを認めるのかについても、検討する必要があると考えられる。

この点については、任意後見監督人であった者は相対的に本人の状況を知っている者であるといえることから法定後見の申立てを認める必要があり、かつ、許容性があると考えられる。そのことからすると、期間を設定するまでもないとも考えられる。また、一定の期間を適切に設定することが困難であることや申立権があるとしても申立てをすることが義務付けられるものではないことを踏まえて考えると、他の申立権者と同様に、特段の期間を設定しないということが考えられるように思われる。

(4) 申立権者に公正証書によって本人が指定した者を加えること

ア 任意後見制度の見直しに当たり、本人が公正証書によって、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を指定することができる規律を設けることについて検討がされている。これは、親族などの申立権者には該当しないが、本人の状況をよく知っている者が存在する場合に、その者に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認めることが相当であるとの考え方を背景にしていると考えられ

る。

仮に、このような規律を設けた場合には、任意後見契約によって本人が任意後見人に委託した事務については、本人の事理弁識能力が低下し、当該委託した事務を任意後見人が行うことで本人の保護が必要となったときには、当該指定された者が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することで本人の保護を図ることができるようになる。もっとも、本人が任意後見契約で委託した事務では本人の保護に不足する場合もあり得る。そのような場合には、法定後見を利用する必要があるが、任意後見人の事務の監督を開始する裁判手続の申立てしかすることができないとすると、本人のことをよく知っているとして本人から指定された者であるのに、法定後見の申立てをすることができないこととなる。任意後見制度と法定後見制度は、いずれも事理弁識能力を低下した本人の保護を図る制度であることを踏まえると、任意後見を開始する申立てはできるのに、法定後見を開始する申立てをすることができないとするのは、制度としてのバランスを欠くようにも思われる。そして、本人の状況を把握し得るとして申立権者に指定された者が、法定後見の申立てをできるようにしておくことが本人保護には直截であるように思われる。

イ パブリック・コメントでは、申立権者を広げる方向に改めることに賛成する意見として、内縁の配偶者等事実上婚姻関係と同様の関係にある者を追加することを相当とする意見があった。

この意見の趣旨は、本人の状況を良く知っている者を申立権者としてことによって本人の保護を適切に図るものであると考えられる。もっとも、同様の関係にある者をどのように法文として規律するのかについて難しい面があるとも思われる。

そして、前記のように公正証書によって指定する者については、その対象者を限定しないとすると、本人において本人の状況を良く知っている者を指定することで、前記のパブリック・コメントでの意見の趣旨を実現することは可能であると思われる。

ウ そこで、本人が法定後見の申立権者として指定した者を申立権者としてすることを検討することが考えられる。

そして、指定によって申立権者とする規律を設ける場合に、指定の有無や指定された者であるかについて、申立て段階で争いとなることは、適時の申立てを認める観点からは適当ではない。

そうすると、任意後見制度において検討されているのと同様に、公正証書によって指定することとすることが考えられる。

エ その上で、法定後見の申立権者についてのみ指定することを許容する必要があるのか、そのようなニーズがあるのかについて検討しておく必要があるようにも思われる。前記のとおり、任意後見人の監督の開始の裁判手続の申立てをすることができるのに、法定後見の申立てを
5 することができないのが適当ではないという点を重視すれば、任意後見人の監督の開始の裁判手続の申立権者と指定された者に、法定後見の申立てを許容する規律とすれば足り、それとは別に法定後見のみの申立権者を指定する規律を設ける必要がないとも思われる。

オ 以上を踏まえて、公正証書によって本人が法定後見の申立権者として指定した者を申立権者とするについて、どのように考えるか。
10

(5) 申立権者に利害関係人を加えること

ア パブリック・コメントでは、申立権者を広げる方向に改めることに賛成する意見があった一方で、利害関係人を申立権者に加えることには消極的な意見があった。

イ 利害関係人を申立権者に含めるとする意見は、主として本人の取引の相手方や、本人の医療費・介護施設利用料の請求に難渋するケースがあることを想定したものであると考えられる。

今回の見直しにおいて、事理弁識能力が回復しない場合であっても法定後見制度を終了することを検討していることを踏まえると、取引の相手方からのこのようなケースへの対応に関するニーズが生ずる場面が増加する可能性があるとも考えられる。

他方で、法定後見制度が本人を保護するための制度であることを踏まえると、取引の相手方保護を動機として制度利用の申立てを許容することは、本人の自己決定をできる限り尊重しようとする今回の改正の理念とは一致しないとも考えられる。また、意思表示の受領権限を有する代理人の仕組みを設けて、当該代理人に必要な応じて法定後見の申立てを許容する規律を設けることで対応が可能であるとも考えられる。

このようなことを踏まえ、法定後見の申立権者に利害関係人を含まないこととすることについて、どのように考えるか。
30

2 法定後見の規律に係る取消権者及び追認

(1) 取消権者

取消権者について、同意をすることができる者であることと取消権者であることを分離し、取消権者の規律を設けることとすることについて、
35 どのように考えるか。

(2) 追認権者

追認権者について、現行法の規律（取消権者を追認権者とする規律）を維持することで、どうか。

（参考）民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

第 1 法定後見の開始の要件及び効果等

2 法定後見の規律に係る取消権者及び追認

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】から【丙案】まで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）

(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) においていずれの案をとる場合であっても）

(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) においていずれの案をとる場合であっても）

(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)においていずれの案をとる場合であっても）

(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るが、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 パブリック・コメントの結果（主な意見）

パブリック・コメントでは、本人保護の実効性の見地から、現行法の規律を維持する案を支持する意見があった。

他方、本人の意思決定を尊重するとの観点からは、本人の意思に反して取

消権を行使することができる場合を限定すべきであるとの意見、同意権者と取消権者を分離することを支持する意見、取消権者及び追認権者の範囲は限定すべきとする意見があった。

5 2 部会における議論

部会においては、取消権の行使は本人の自己決定に対する制約が大きいことから、同意権者と取消権者を分離することを支持する意見があった。

同様の理由から、取消権の行使を原則として本人のみとする意見があった一方で、取消権は、本人の権利擁護支援策であり、本人の生活に重大な影響を及ぼす場合には第三者が取り消すことができる仕組みを設ける必要があることを指摘し、本人の取消権について、第三者に代理権を付与する仕組みとする意見もあった。

15 3 提案の内容

15 (1) 取消権者と同意権者を分離すること

民法第120条第1項において取消権者とされている「同意をすることができる者」とは、保佐人及び補助人の同意を要する旨の審判がされた場合の補助人を意味する（民法第13条第1項、第17条第1項）。平成11年改正前の民法においては、保佐人に取消権は認められていなかったが、平成11年の民法改正において、被保佐人及び被補助人といった事理弁識能力の不十分な者が適切かつ有効に取消権を行使することは期待し難いとの観点から、本人保護の実効性を図るため、保佐人及び補助人にも取消権を認めることとされたものである。その上で、同意に代わる許可の規律（民法第13条第3項、第17条第3項）を設け、許可を得てした行為は取消の対象外とし、本人保護と意思決定尊重との調和を図ったとされている。

同意権者が取消権者とされていることの帰結として、本人が同意権者の同意を得ずになした行為については、同意権者において当該行為が不適切であると判断した場合に本人の意思に関わりなく取り消すことができることとなる。第三者である保護者が本人の意思に関わりなく取り消すことができることに関して、事理弁識能力が不十分である本人において、保護者の同意を得ずに、家庭裁判所に同意に代わる許可を求める仕組みが用意されているが、そのことのみでは本人の意思決定の尊重として十分とは言い難いと考えられるようにも思われる。

自己決定の尊重をより進めるとの観点からは、本人が敢えて同意権者の同意を得ずになした行為を取り消すかどうかについて本人の意思をで

きるだけ反映することができる仕組みを設けることも考えられるようにも思われる。

このような考えにより、同意権者であることと、取消権者であることは、分けて規律することについて、どのように考えるか。

5 (2) 取消権者の規律を設けること

ア 前記(1)のとおり、同意権者が取消権者とならないとした場合、保護者に取消権を付与する審判の規律を設けることとする考えと、そのような規律は設けないこととする考えがある。

10 本人の意思尊重に重きを置く考えからすれば、取消権の行使は原則本人に限りこれをできるとすることとなる。

イ しかし、制度の利用者が事理弁識能力が不十分である者であることからすれば、本人以外が取消権を行使できないとした場合には、本人自身の判断で不利益を回避する行為をすることが期待し難い事案の存在も想定され、保護の実効性を欠くとの指摘がされることが考えられる。

15 前記のとおり、現行の保佐や補助の制度では、本人が自分の意思で行うことを考えた法律行為について、保佐人や補助人の同意を得られないときに、その同意を得ずに、家庭裁判所に同意に代わる許可を得るという仕組みによって本人の意思の尊重を図っている。このような仕組みを参考にすると、保護者の同意を得ずに、かつ、家庭裁判所の許可も得ずに行った法律行為について、事後的に、家庭裁判所が関与し、本人の意思を確認しながら、保護者に取消権の行使の権限を付与する仕組みを設けることによって、本人の意思の尊重を図りつつ、本人の保護の実効性を確保することも考えられるようにも思われる。

20 ウ また、制度の利用者が事理弁識能力を欠く常況にある者である場合に、能力が存在することを推定して本人による取消権の行使のみに委ねる仕組みとすることは、実際には事理弁識能力を欠く常況にある者において取消権を行使することを期待することは基本的には困難であると思われるため、保護の実効性を欠き相当ではないと考えられる。そして、そのような場合には取消権を代わりに行使する者を付すこととなるように思われる。なお、遷延性意識障害の状態にある者のように、
25 自宅の外に出ることもなく、また、書面への署名をすることも困難な場合など、意向があるとしても、法律行為と評価され得る行為に及ぶ可能性がない者もあり、このような者については、そもそも取り消し得る行為の規律による保護が不要であるということはある。他方で、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として、
30 事理弁識能力を欠く常況にある者に該当する場合であっても、書面
35

への署名をするなどの外形的に法律行為と評価され得る行為に及ぶ可能性のある者も存在し、そのような者については取り消し得る行為の規律が必要であることを踏まえると、やはりそのような者をも対象として取消権を他の者が行使できる規律を設けることを検討する必要があると考えられる。

本人の不利益を回避し、その基本財産の保全を図るという取り消し得る行為の規律の制度趣旨を踏まえれば、このような場合には、本人以外の者が適切に取消権を行使する仕組みは残しておくことが考えられる。

エ このような考えから、基本的には本人の同意を要件とし、取消権を付与する審判を受けた保護者が取消権を行使し得るとの規律や、本人が事理弁識能力を欠く常況にある者であるときには保護者が取消権を有するとの規律を設けることについて、どのように考えるか。

(3) 追認権者について現行法の規律を維持すること

追認権者については、取消権者を追認権者とする現行法の規律を維持する考え方と、取消権者に加え、同意権者を取消権者と分離することを前提として、同意権者についても追認権者とする考えがある。

追認とは、取り消すことができる行為の効力を有効に確定する旨の意思表示である。そのことを踏まえると、取消権を有する者において追認をすることができるということが相当であるように思われる。

他方、同意することができる者であることと取消権者とを分離する考え方を前提に、本人の意思に基づく行為を有効に確定する方法を増やすことを企図して（取消権は有しないものの）同意することができる者に追認を認める考え方もあり得る。しかし、法律行為の前に同意をすることができるとしても、法律行為がされた後に、当然には取消権を有しないとしたことの趣旨が、当該法律行為を取り消すか取り消さないかを本人の意思に委ねるものであるとすると、取り消さないということについても保護者に委ねることとしないことが一貫するようにも思われるし、また、追認を取消権の放棄と考える立場からは、この場合、同意権者は、取消権を有していないことから追認することはできないと考えることになるようにも思われる。

このため、追認権者については現行法の規律を維持し、取消権者を追認権者として考えることが考えられる。

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

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）審判の取消しに関しては、次のような規律とすることで、どうか。

- ① 本人の事理弁識能力が回復して開始した法定後見に係る審判の要件とされた事理弁識能力の程度ではなくなったときは、請求権者の請求により、当該法定後見に係る審判を必要的に取り消すものとする。
- ② 法定後見に係る審判の開始に法定後見による保護の必要性があることを要件とする場合に、その後、当該保護の必要性がなくなったときは、請求権者の請求により、当該法定後見に係る審判を取り消すことができるものとする。

（参考）民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

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ったときは、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ったときは、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Ｂ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。

(説明)

1 パブリック・コメントの結果（主な意見）

5 中間試案第1の1(1)において甲案をとる立場からは、保護の必要性の消滅は主として利害関係人の事情によるものであり、本人の保護の必要性は事理弁識能力が回復するまで失われないとの理由から、現行法の規律を維持することに賛成する意見があった。

10 中間試案第1の1(1)において乙1案をとる立場からは、必要性が消滅したことにより法定後見を終了させるとすることには賛成しつつ、必要性の消滅の判断は慎重に行うべきとする意見、判断基準を明確化する必要があるとの意見があった。また、同立場からは、終了について本人の同意を要件とすることは慎重な検討が必要であるとする意見があった。

(注1)に対しては、法定後見の取消しの審判には遡及効がないことを理由として、終了の審判とすることが相当であるとする意見があった。

15 (注2)に対しては、客観的な必要性が消滅した以上、本人が制度利用の継続を望んだとしても継続させることは相当でないとする意見、本人が明確に支援の継続を希望している場合には、本人の意思尊重の観点から、意思に反して一方的に制度利用を終了させるべきではないとする意見があった。

20 中間試案第1の1(1)において乙2案をとる立場からは、必要性が消滅したことにより法定後見を終了させるとすることには賛成しつつ、必要性消滅の要件を明確にすべきといった意見、特に事理弁識能力を欠く常況にある者について、パッケージによる保護を目的として制度設計をしていることからすると、保護の必要性がなくなったといえる場面が不明であるとの意見があった。

2 これまでの部会における議論等

部会においては、事理弁識能力の回復や保護の必要性の消滅により法定後見が終了することについては異論をみなかった。

30 他方で、終了に際して本人の同意を要件とするかどうかについては、原則として本人の同意を要件とすべきであるが、本人が法定後見の終了を希望していても、終了することによって本人に危険が及ぶなど、法定後見による保護の必要性が肯定される場合には、本人には有効な同意をする能力があるといえないものとして終了しないこととするとの意見や、本人の同意という要件が法定後見制度の利用を開始することの正当化根拠であるとすれば、終了においても本人同意が必要ということは必ずしもならないとの意見、保護の必要性の認定に基づいて公的介入を行うということが主要な制

度開始の要件であるとすれば、法定後見による保護の必要性が残っているにもかかわらず、本人の同意の撤回だけで終了するということは難しく、本人が示した撤回の意思、あるいは意向を、必要性の終了の有無の判断においてはしっかりと尊重して考慮すべきことという位置づけとすべきとの意見があった。

3 提案の内容

(1) 事理弁識能力が回復した場合に法定後見に係る審判を必要的に取り消すこと

本人の事理弁識能力が回復して、開始された法定後見に係る審判の要件である事理弁識能力の程度ではなくなった場合には、法定後見の制度による保護を受けることの前提を欠くため、法定後見に係る審判を必要的に取り消さなければならないとの現行法の規律を維持することが適当であると考えられる。

パブリック・コメントにおいて、この考え方を支持する意見があった。

(2) 法定後見による保護の必要性がなくなった場合に当該法定後見に係る審判を裁量的に取り消すこと

ア 法定後見の利用開始時において、事理弁識能力の程度のほかに、法定後見による保護をすることの必要性を要件とした場合には、当該必要性がなくなれば、制度利用を終了することとなると考えられる。

イ そして、各審判による保護の必要性という要件は、現に保護者に付与されている権限の範囲を前提に、法定後見制度以外の法制度（任意代理、信託等）の活用の状況や本人に対する親族、行政等からの支援の状況等を踏まえて判断されるものであり、総合的な考慮を要するものであると考えられる。

このため、保護の必要性が消滅した場合の審判の取消しは、必要的なものではなく、これらの諸事情を踏まえた上での家庭裁判所の裁量的取消しとすることが考えられる。

これは、現行法の補助の類型における代理権の付与の審判や要同意事項の定め審判において採用されている仕組みである。

(3) 取消しの審判をする際の本人の同意

中間試案においては、取消しの審判をする際に、本人の同意がなければならない旨の規律を設ける考え方があることを注記していた。

このような考え方に対しては、本人の意思の尊重の観点から、本人の意思に反して一方的に制度利用を終了させるべきではないとの意見があったが、他方で、法定後見の制度を利用する要件がなくなっているのに、本

人の同意がない限り、制度の利用を継続することができることは相当ではないとの意見があった。

法定後見制度は、事理弁識能力が低下し、不十分となった者について、要同意事項の定めをして保護者の同意を得ずにした法律行為を取り消すことができるようにするなどして本人を保護しているが、事理弁識能力が低下していない者にこのような保護をすることは、仮に本人がそのような行為能力の制限を求めているとしても、法定後見制度の利用を本人によって必要な範囲にするとの今回の改正の方向とは合致しないように思われる。

また、本人の意思に関しては、取消しの審判をする際に、家庭裁判所が、保護者等により制度利用を終了することについて適切な説明を受けた本人の希望等を、相当な方法により聴取する中で、仮に本人が法定後見制度の利用の継続を希望している場合には、本人が利用の継続を希望すると述べることの理由や事情を確認することによって、法定後見による保護の必要性がなくなっているのかについて検討することで、本人の意思を尊重することが可能であると考えられる。

そこで、法定後見に係る審判の取消しの要件として、本人の同意を要件とすることについては、慎重に検討する必要があるように思われる。

(4) 小括

以上を踏まえ、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）審判の取消しに関して、①本人の事理弁識能力が回復して開始した法定後見に係る審判の要件とされた事理弁識能力の程度が不十分であるとはいえなくなったときは、請求権者の請求により、当該法定後見に係る審判を必要的に取り消すものとし、②法定後見に係る審判の開始に法定後見による保護の必要性があることを要件とする場合に、その後、当該保護の必要性がなくなったときは、請求権者の請求により、当該法定後見に係る審判を取り消すことができるものとする、というような規律を設ける（現行の補助の仕組みとの関係でいえば、現行の規律を維持する）ことで、どうか。

2 法定後見に係る期間

法定後見に係る期間に関し、次のような規律を設けることについて、どのように考えるか。

- ① 保護者は、家庭裁判所の定めるところにより、毎年一回一定の時期に、保護開始の審判を受けた者の状況その他家庭裁判所の命ずる事項を家庭裁判所に報告しなければならないものとする。

- ② 家庭裁判所は、当該報告を受けた場合において、法定後見に係る審判の取消しの要件が存在していると認めることができる場合には、職権で、当該法定後見に係る審判を取り消すことができるものとする。

(参考) 民法(成年後見等関係)等の改正に関する中間試案

第2 法定後見の終了

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、

①aからdまでの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、①aからdまでの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①aからdまでの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。

(説明)

1 パブリック・コメントの結果(主な意見)

5 パブリック・コメントでは、甲案について、法定後見の要件がなくなったことによる終了ではなく、期間経過により終了するとすれば、法定後見による保護の必要性があるにもかかわらず制度利用が終了することとなり本人保護に欠けること、法定後見制度は、利用開始後に利用開始の動機となった事情とは別の新たな課題が顕在化することもあるため、開始時点で合理的な終了時期や期間を見通すことが困難である場合があり、一律に期間を定め10 ることに適さないこと、個別の審判においてその審判を維持する必要性がない事態となれば、当該審判を取り消すことで足り、中間試案第2の1における終了の規律に加えて期間の制度を設ける必要性が低いことなどから、甲案を支持する意見があった。

15 乙1案については、本人の自己決定を尊重し、行為能力の制限を最小限にするとの観点からこれを支持する意見、要件を満たしていない法定後見が継続することを防止するためには、一定の期間を限るべきであり、保護者にとっても、法定後見の終期について予測可能性があることから、乙1案を支持する意見、家庭裁判所が、保護者の定期の報告を踏まえて、本人の意向も尊重しつつ制度利用を継続する必要性を判断することは、本人保護に資し、

現行の実務とも親和性があるとの観点から、乙2案を支持する意見、これらの案のほか、法定された期間の範囲内で裁判所が裁量によって期間を定めることが相当であるとする意見などがあった。

乙2案については、現行の定期報告と親和性があり、実務的に妥当なものといえるとの意見、保護者に対し、定期報告に加えて法定後見の要件の存在に係る調査・報告を義務付けることとなれば、保護者への負担の増加が懸念されるため、より慎重な検討が必要であるとの意見、乙1案と比較して事務負担は少なくなるとし、報告を契機に法定後見による保護を取り消すことができれば、本人等に過度な負担を負わせることなく全体として事件処理に要するコストを軽減することにつながり、その結果としてより迅速な判断や本人の保護に資するとの指摘をしつつ、報告がなかった場合に法定後見の要件の存在について家庭裁判所が職権探知することは、調査対象が事件ごとに区々となってそれ自体困難であるほか、本人の能力や必要性全般について調査しなければならないとすると、調査すべき対象があまりに広範となり、家庭裁判所が合理的になし得る調査の限界を超えるのではないかとの懸念や、また、保護者から上記のような報告を受ける際にもどういった資料に基づいて判断されるのかが明らかにされるべきではないかとの意見があった。

2 これまでの部会における議論等

部会においては、本人の状態や状況の変化を踏まえた定期的な見直しの機会は、制度的に担保する必要があるとの点については、異論をみなかった。

その上で、定期的な見直しの機会を制度的に担保することは、法定後見を必要最小限の利用とすることと関連し、裁判所の管理の下、有期の期間において、当該期間満了によって法定後見の継続を求める本人側が積極的に裁判所に必要性についての資料提供する機会を設けることが適するとの意見があり、他方で、期間満了により法定後見が終了するとすれば、保護の必要性が消滅していないにもかかわらず終了することとなるとの意見や、一定期間後に法定後見が自動失効する場合には、反復継続的な法律行為が予定されている取引の相手方では、代理人取引が可能な期日を管理可能とするための人的ないしはシステムコストが発生し、誤って期日経過後に無権限者の元保護者と取引を行うことによるリスクも発生するとの意見があった。このような意見に対しては、期間満了時に保護者に法定後見の終了報告の義務を課すこととすれば、裁判所による督促等を契機に再度の法定後見申立てを行うことにより、手当をすることが可能であるとの意見があったが、保護を受ける本人の状態が一律ではないにもかかわらず、保護が必要とさ

れる特定の期間を審判開始時に設定することがそもそも困難であり、期間設定時の家庭裁判所の見込みが現実の事実経過に必ずしもそぐわなかった場合に、保護者の報告義務の懈怠で法定後見が終了することや、再度の申立て手続を本人側に求めることは、本人保護をないがしろにしたものであるとの指摘があった。このほか、遺産分割等、一定の事項についてはそもそも期間の設定が既存の法制度との関係で困難なものがあるとの指摘もあった。

また、定期的な見直しの機会を設けるということであれば、短期間に定期的な報告の機会を設けることとし、当該期間が経過した時点で、家庭裁判所が要件の存否を確認し、職権により審判の取消しを発動することに意味があるとの意見があった。

3 提案の内容

(1) 各審判をする場合に個別に有効期間を定めることが困難であること

ア 法定後見による保護を必要とする事情は様々であり、法定後見による保護が開始した後に状況が変化することから、法定後見による保護がなされる期間（審判による効果が生じている期間）を一律に法定することは困難であると考えられる。

また、代理権付与の審判等の法定後見に係る審判をする時において、当該審判の効果を存続させるのが適当な期間を見通して、当該期間を定めることは困難であると考えられ、パブリック・コメントでも同趣旨の指摘がされている。例えば、不動産の売却の代理権を付与とした場合に、家庭裁判所がその代理権の適当な存続期間を定めることは困難であるように思われる（また、現在利用されている保佐、補助用の代理権目録を参考にすると、売却の代理権と担保権設定の代理権が例示されているが、それぞれの存続期間は同じなのか、異なるのか、Aという不動産とBという不動産とで異なるのか、同じなのかなどについても家庭裁判所において判断することは困難であるように思われる。）。

イ また、特定の法律行為について代理権の付与や要同意事項の定めをするという考え方によれば、特定の法律行為の考え方にもよるものの、例えば、預貯金及び出資金に関する金融機関等との取引に関して、一部の口座に限定した代理権の付与を積み重ねることも可能であると考えられる。そうすると、それぞれの口座ごとに法定代理権の有効期間が異なるという状況が生ずることもあり得る制度となる（運用における工夫の余地もあるが、有効期間の趣旨が本人にとって必要な範囲の代理権を設定するための期間であるとする場合に、その趣旨を徹底すればこのような状況になり得ると考えられる。）が、そのような状況は、保

護者においても各代理権の有効期間の把握を適切に行うことは容易ではないように考えられ、取引の相手方においては更に容易ではないと思われる。

- ウ これらを踏まえると、各審判をする場合に個別にその有効期間を定める仕組みとすることは、慎重に考える必要があるように思われる。
- (2) 保護の必要性等を定期的に確認するための期間を法定すること

ア 本人の事理弁識能力の程度や、当該審判を申し立てる動機となった具体的事象がどのような進捗にあるか、法定後見以外の法制度（任意代理、信託等）の活用の状況や本人に対する親族、行政等による支援の状況が本人の事理弁識能力の程度に対して十分なものといえるかどうか等といった状況は、時的な変化により変わり得るといえる。

前記のとおり、法定後見に係る審判について個別に有効期間を定めることに困難さがあるとしても、時間の経過により法定後見に係る審判の取消しの要件が満たされる状況にあるにもかかわらず、漫然と審判の効果が継続することを避け、本人に必要な範囲で保護がなされることの実効性を担保する必要があると考えられる。

イ 現行の実務では、家庭裁判所の運用において、年に1回、成年後見人、保佐人及び補助人から、自主的に、家庭裁判所の書式に沿った後見等事務報告書及び財産目録の提出を受け、前回報告時の財産や収支状況の変化を確認することとしている。

このような運用による報告に際し、本人の判断能力が回復している場合や法定後見による保護の必要性がなくなった場合には、家庭裁判所が、保護者に対して、法定後見に係る審判の取消しの請求を促し、その請求がされたときに、家庭裁判所が取消しの要件の充足性を判断して、法定後見に係る審判を取り消すことによって、必要がなくなった法定後見が存続する事態を解消することも考えられる。

パブリック・コメントにおいても、このような運用で対応することで足りるとの意見もあった。

ウ 他方で、前記のような実務の運用がされているとしても、全ての事案において定期的な報告がされていることが確保されるとまではいえない。また、前記のように法定後見に係る審判の取消しは、保護者や親族等の請求権者からの請求によるのが原則であるとしても、家庭裁判所が、保護者からの報告によって、法定後見に係る審判の取消しの要件が充足していると判断することができる場合であっても、保護者等からの取消しの請求がされない限り、制度利用が終了しないとすれば、本人の自己決定に対する過剰な制約が継続することとなりかねない。

そこで、保護者による定期的な報告の規律を法定することが考えられ、パブリック・コメントにおいても、そのことは現在の実務運用との親和性があるとの意見があった。

5 そして、その報告によって法定後見に係る審判の取消しの要件が充足していることが認められる場合には家庭裁判所が職権で法定後見に係る審判を取り消すことが可能である制度を導入することが考えられる。パブリック・コメントにおいても、このような考え方を支持する意見が出された。

10 エ このように保護者による定期的な報告の規律を法定するとして、その期間をどのように定めるかについては、多様な考え方があり得るところであるが、期間の定めを全て家庭裁判所の裁量に委ねるのではなく基本的なルールを法定しておくことが定期的な確認を確保する観点からは望ましいと考えられることや、定期的な報告の規律が、現在の実務運用との親和性があるとの意見があることを踏まえると、毎年一回
15 一定の時期に報告をする義務があるとする考えられる。そして、毎年一回一定の時期の「時期」は、現在の実務運用を踏まえると、家庭裁判所が定めることが適当であるように思われる。

20 また、保護者が報告すべき内容は、本人の状況であり、その具体的な内容についても家庭裁判所による保護者の監督の一環として、家庭裁判所が報告を求める事項を定めることができるようにすることが適当であると考えられる。

25 そこで、保護者に、家庭裁判所の定めるところにより、毎年一回一定の時期に、本人の状況その他家庭裁判所の命ずる事項を記載した報告を家庭裁判所に行くことを義務付け、審判の要件の存否について明らかにさせることが考えられる。

 なお、このような報告義務を法定した場合に、保護者が義務に反して報告をしないことは、保護者の解任事由に該当し得るものであると考えられる。

30 オ そして、当該報告において、法定後見に係る審判の取消しの要件が充足していることが明らかにされている場合は、通常は、親族や保護者から法定後見に係る審判の取消しの請求がされると考えられる。しかし、仮に請求権者から当該取消しの請求がされないとしても、当該報告を受けた家庭裁判所において、報告の内容を踏まえて取消しの審判をする要件を満たしていると判断することが可能である場合には、家庭裁判所が、職権により取消しの審判をすることができることとすることが相当と思われる。

カ 以上を踏まえ、保護者に、家庭裁判所の定めるところにより、毎年一回一定の時期に、本人の状況その他家庭裁判所の命ずる事項を記載した報告を家庭裁判所に行うことを義務付け、当該報告を受けた家庭裁判所において、法定後見に係る審判の取消しの要件があると認められるときには、当該法定後見に係る審判を職権で取り消すことができるものとするについて、どのように考えるか。