

要綱案のたたき台作成に向けた検討(2)

第1 法定後見の開始の要件及び効果等

1 保護開始の審判の要件及び効果

(1) 取り消すことができる行為の範囲

保護開始の審判の効果として、保護者の同意を得なければならない行為の範囲又は取り消すことができる行為の範囲を、原則として次に掲げる行為に限り、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するについて、どのように考えるか。

一 預金若しくは貯金の預入又は払戻しの請求又は口座への振込みの方法による払込みをすること。

二 元本を領収し、又は利用すること（前号に規定する行為を除く。）。

三 借財又は保証をすること。

四 療養看護に関する契約を締結し、又は変更すること。

五 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。

六 訴訟行為をすること。

七 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。

八 相続の承認若しくは放棄又は遺産の分割をすること。

九 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。

十 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 保護者の同意を得なければならない行為の範囲又は取り消すことができる行為の範囲を、原則として民法第13条第1項の行為に限定すること

5 (1) 部会における議論等

パブリック・コメントの結果を踏まえた部会での議論において、保護者の同意を得なければならない旨の審判をすることができる対象の行為の範囲又は取り消すことができる行為の範囲を、民法第13条第1項の行為に限定するとの考え方については、現行法と比較して広い範囲で本人の行為能力が制限されることを避ける必要があることや、取り消すことができる行為については予防的に設けておくこととしないと保護の実効性に欠ける等の観点から、支持する意見が多数みられた。

他方、民法第13条第1項は、基本的には本人の財産を保全するとの観点から、重要な財産行為について規定しているものであるところ、実務においては本人の身上保護の観点から同意権を付しているケースがあり、民法第13条第1項を基準とすることでこのようなケースに対応し得る

かどうかを懸念する観点から、民法第13条第1項を基準としない新たな規律を設けることは検討の余地があるとする意見や、民法第13条第1項の行為を基準としつつ、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対象の行為の範囲又は取り消すことができる行為の範囲を、

5
(2) 提案の内容

10 現行の保佐相当では追加申立てがない限り民法第13条第1項の行為が要同意事項とされ、現行の補助相当では同項の行為に限り要同意事項とされており、事理弁識能力の程度との関係で過剰な行為能力制限をすることがない仕組みとされている。

15 本改正では、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方向に向け、法定後見制度の各規律を見直し、事理弁識能力の程度その他に制度利用の保護の必要性という要件を設けることによって、事理弁識能力の程度から直ちに行為能力制限がされることがないようにすることを目指しているところ、見直しによって上記のような行為能力制限の限定を撤廃し、事理弁識能力の程度との関係で現行の制度以上の行為能力制限を制度上許容することは、本改正の方向性と整合的に捉えることは困難である。

20 したがって、少なくとも現行の補助相当の本人が、現行の行為能力制限の範囲として定められている民法第13条第1項の行為の範囲を超えて行為能力制限をされることがないような仕組みを制度上設けることは必要であると考えられる。

25 また、要同意事項の対象行為及び取り消すことができる行為は、いずれも、本人が特定の行為を行った後に、当該行為を取り消すことができるとの効果をもつ行為であるところ、このような行為について、要同意事項の審判又は取り消すことができる旨の審判を本人側の申立てによって個別に積み重ねていくとすれば、本人保護に不十分であると思われる。すなわち、本人側が申立てを行いそのような審判を得るとすれば、本人側において、本人がこれから及ぶと考えられる行為について、本人がそのような行為に及ぶと考えられる根拠資料を用意した上、当該行為を取り消すことができるものとしておくことの必要性を疎明する必要がある。もっとも、本人がどのような行為に及ぶかを予め正確に予測することは困難である上、まだ本人がなしていない行為について、そのような行為に及ぶと考えられる根拠資料を準備することも困難である。例えば、本人がある特定の

30 団体からの寄付の要求に応じ、頻回に寄付を行っていたという事実があり、当該事実を根拠資料として、当該団体への寄付行為を取り消し得る行

35

為として申立て、その旨の審判を受けたとしても、その後に本人がある特定の親族からの贈与の要求に応じて贈与をした場合には、当該贈与は、先立つ審判によっては取消の対象とならないこととなる。部会においても意見があったとおり、このようなケースに対応し、本人保護の実効性を図るためには、取り消すことができる行為については、ある程度抽象化した上で予め規定しておくこととする必要があると考えられる。

したがって、そのような意味でも、取り消すことができる行為の内容又は選択肢について制度上規律しておくことは必要であると考えられる。

このため、保護者の同意を得なければならない行為の範囲又は取り消すことができる行為の範囲を原則として民法第13条第1項の行為に限定することを提案する。

なお、身上保護の観点から、民法第13条第1項の行為以外の行為について同意権を付すことにより本人保護を図っているケースが存在し、民法第13条第1項ではない他の規律を設けることを検討するとの意見に対しては、たしかに本人の状況によっては、民法第13条第1項の行為以外の行為についても取り消し得る行為として定めておくことが必要とされるケースは存在すると考えられ、そのようなケースに対応し得る保護の仕組みを検討する必要があると思われる。もっとも、そのような意見でも、民法第13条第1項の行為について取り消し得る行為としておくことの必要性を否定するものではなく、民法第13条第1項の行為を前提として、後述のとおり、例外的に行為能力制限の範囲を拡張することの適否を検討することにより問題が解消されると思われる。

(3) 例外として行為能力制限の範囲を拡張することの適否

保護者の同意を得なければならない行為の範囲又は取り消すことができる行為の範囲を原則として民法第13条第1項の行為に限定することとした上で、例外の規律を設けることの適否について検討する。

前記のとおり、現行の補助相当の者については、民法第13条第1項以外の行為について要同意事項とすることは許容されていない。

現行制度よりも広く行為能力制限がされることがないようにするとの観点からは、現行の補助相当の者については、民法第13条第1項以外の行為について要同意事項の範囲を拡大することを許容すべきではないと考えられる。

他方、現行の保佐相当の者については、民法第13条第1項の行為以外の行為について要同意事項の範囲を拡大することが、同条第2項により許容されている。また、現行の後見相当の者については、日常生活に関する行為を除く全ての行為について取り消すことができるものとされてい

る。すなわち、現行の保佐、後見相当の者については、民法第13条第1項以外の行為にも行為能力制限をすることの許容性はあるように思われる。

もともと、本改正では、中間試案第1の1(1)において乙1案、乙2案のどちらの考え方を採ったとしても、保佐相当の類型を設けることは予定していない。

そうすると、どのような者であれば、民法第13条第1項以外の行為にも行為能力制限をすることを可能とするかについて、検討する必要があると思われる。

事理弁識能力を欠く常況にある者との類型を設ける場合には、少なくとも事理弁識能力を欠く常況にある者については、取り消すことができる行為の範囲を、申立てによって家庭裁判所が相当と認めた範囲に拡大することが考えられ、また、事理弁識能力を欠く常況にある者以外の者については、そのような拡大を認めないこととすることが考えられる。

他方、事理弁識能力を欠く常況にある者との類型を設けない場合には、どのような者であれば民法第13条第1項以外の行為についても行為能力制限をすることの許容性があるかどうかは明らかにならないことから、取り消すことができる行為の範囲を拡大することは許容されないように思われるが、この点について、どのように考えるか。

2 民法第13条第1項の行為の見直し

(1) 部会における議論等

パブリック・コメントの結果を踏まえた部会での議論において、本人の基本財産の保全との民法第13条第1項の趣旨は維持することとした上で、現在のニーズに沿うように同項各号の規律の見直しをすることについては、特段反対する意見はなかった。

その上で、本人の基本財産の保全以外の観点を入れる必要性を示唆する意見があった。

また、民法第13条第1項が、現行の保佐の要同意事項としてではなく、裁判所が要同意事項を定める際の規範又は取り消し得る行為の一覧として機能することとなる場合に、現行法のように各号に行為を掲げることとするかどうかについては、各号の行為は要するに重要な財産上の行為に包摂されるものといえ、法文上の規定は重要な財産上の行為とだけ規定しておき、具体的な行為のカタログは要同意事項の目録に記載することが考えられるとの意見があった。

他方で、民法第13条第1項は、本人の財産が減少する行為や、財産が

増加することの妨げとなる行為、負債を増やすこととなる行為、紛争解決等、財産上の行為としても様々な性質の行為が混在しており、これらの行為を包摂して1つの行為として規定するとした場合に、どのような規定ぶりとなるかが明らかでないとの意見があった。

5 さらに、民法第13条第1項は、本人側や取引の相手方にとって、取消しの対象となる行為を明確にし、特定の行為が取り消され得ることについての予測可能性を担保する機能や、本人が近親者等から不利益を受けることを避ける観点から、具体的に行為を列挙することによって本人に不利益をもたらそうとする近親者等を牽制する機能もあることから、現行法の規定ぶりを踏襲し、具体的な行為を列挙すべきとする意見があった。

10 このほか、各号の規定に関して、民法第13条第1項第5号から第7号までの規定を維持すること、第8号及び第9号を削除することについては、特段反対する意見はみられなかった。

15 その上で、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」との規定については、当該規定をなくした場合、従前同号に含まれると解されてきた貸金等が同項第3号「重要な財産の得喪に関する行為」に含まれるかは文言上明らかでないことから、第1号の規定を削除することに慎重な意見があった。

20 預貯金取引を想定した規定を新たに設けることについては支持する意見があったものの、規定ぶりについて、「銀行その他の金融機関を相手方とする」との文言は不要であるとの意見や、どのような金融商品や取引形態が含まれるか明らかでないとの意見、現代における取引手段のうち重要なものとしては預入れや払戻しのほかに振込みが存在し、振込みについても規定することが考えられるとの意見、決済手段が日々多様化していくことを捉えると、一定程度抽象的な規定とし、解釈の余地を残すことが相当であるとする意見があった。

25 本人が受ける療養看護に関する役務を想定した規定を新たに設けることについては、支持する意見があったものの、規定ぶりについて、日常的な通院まで取り消し得る行為の対象となることを避ける観点から、医療機関や介護施設への入院又は入所を想定していることが明らかになるようにする必要があるとの意見があった。

(2) 提案の内容

30 ア 行為能力制限の範囲を限定する基準に、身上保護の観点を入れないこと

35 保護者の同意を得なければならない行為又は取り消すことができる

行為とは、事理弁識能力が不十分な者がなした行為であって、事後的に取り消す必要がある行為である。そして、事後的に取り消す必要性が生ずるのは、本人がなした行為によって、本人に何等かの不利益が生じたという場面であり、取り消し得る行為の制度とは、そのような不利益を回避するために、本人が行為をしなかった状態に回復するものとする制度である。

そうすると、不利益回避を目的として取り消し得るものとしておく必要がある行為としては、民法第13条第1項各号に規定されている、重要な財産上の行為が該当すると思われ、本人の基本財産保全との観点から、これらの行為を基準とすることが考えられるが、ここに、本人の身上保護の観点を加える必要があるかどうかについて検討する。

身上保護に関する行為として想定されるものは、医療機関への入院や介護施設への入所に関する契約を締結することであるところ、これらの行為は、重要な財産上の行為に関連付けることができるものであり、本人の基本財産保全との観点から、取り消し得る行為と捉えることができる。

身上保護に関する行為のうち、重要な財産上の行為に関連付けることのできないものとして想定されるものは、例えば要介護認定や、生活保護の受給認定などの公法上の行為や、重要な財産上の行為には該当しない日常的な通院や常備薬の処方などが考えられる。もっとも、公法上の行為を民法において取り消し得る行為として規律することには馴染まないと思われる。また、重要な財産上の行為に該当しない、日常行為の範疇である行為については、日常生活に関する行為として、行為能力制限の範囲からは除かれるべきものと思われる。

そうすると、重要な財産上の行為に関連付けることのできない身上保護に関する行為は、いずれにしても、行為能力制限の基準とすることは相当でないものといえ、行為能力制限の基準には、このような観点を入れないことが考えられる。

仮に、本人保護の観点から、身上保護に関する行為につき保護者の関与を求めるのであれば、取り消し得る行為としてではなく、代理権を付与することで対応し、本人保護を図ることができるように思われる。

したがって、行為能力制限の範囲を限定するに当たり、身上保護の観点を入れる必要はないと思われる。

イ 包括的規定ではなく、具体的な行為を列挙すること

現行法において、民法第13条第1項は、被保佐人が保佐人から同意を得なければならない行為を列挙しており、本人側にとっては、どのよ

うな行為について保佐人が被保佐人の意思表示に関与しなければならないかを明らかにする機能を有し、取引の相手方にとっては、どのような行為であれば保佐人の同意を求める必要があるかを明らかにする機能を有している。

5 本改正では、民法第13条第1項の行為は、前記のとおり、要同意事項又は取り消すことができる行為の範囲の基準とすることを予定しているところ、事理弁識能力が不十分である者について、現行の補助と同様に、同項に掲げる行為のうち申立ての範囲内で家庭裁判所が相当と認めた行為を要同意事項とする場合には、同項に掲げる行為であるから
10 といって、必ずしも同意の対象となるものではなく、家庭裁判所が要同意事項の審判をするに際して、申し立てられた行為が同項各号のいずれかに該当するものであるかどうかを判断する際の基準として機能することとなる。この場合、要同意事項の対象となった行為は、審判の内容を確認しなければ明らかにならないことから、本人側又は取引の
15 相手方にとって要同意事項の対象を明らかにするとの機能は限定的であるともいえる。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る場合には、同項各号に掲げる行為は、その全てが取り消し得る行為となると、その際の機能としては、現行の保佐の要同意事項と同様、本人側（特に事理弁識能力を欠く常況にある者の保護者）
20 にとっては、本人がなしたどのような行為であれば取り消し得るものであるかを明確にする機能を有し、取引の相手方にとっては、どのような行為であれば取り消される可能性がある行為であることを明らかにする機能を有することとなる。

 そうすると、本改正において、民法第13条第1項の行為を、要同意
25 事項の範囲のみならず、取り消し得る行為の範囲の基準とするのであれば、現行法と同様に、具体的な行為を列挙することによって、本人側及び取引の相手方の予測可能性を担保することが相当であるように思われる。

 仮に、民法第13条第1項の趣旨を反映した一つの抽象的な行為を
30 定めるとした場合には、重要な財産上の権利に係る行為全般を含むものと解されている同項第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」に集約することが考えられる。

 もっとも、「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」は、その文言から、現に本人が保有している財産の増減に関わる行為を含むことは読み込むことができるものの、例えば、同項第1号
35 の「元本を領収し、又はこれを利用すること」が指し示す、本人が保有

している財産の性質を変容させる行為や、同項第4号の「訴訟行為」が含まれるかどうかは、一義的に明らかではない。

そこで、同項第3号の文言をさらに抽象化し、例えば「重要な財産に関する行為」などとするのが考えられるところ、このように抽象化し、
5 具体的にどのような行為が含まれるかどうかは解釈に委ねるとした場合には、民法第9条の日常生活に関する行為以外の全ての行為と近似した概念となり、現行法の規定以上に行為能力制限の範囲が広がる可能性を否定できないように思われる。

したがって、現行法よりも行為能力制限の範囲が広がることがない
10 ようにすると、観点からは、現行法上列挙されている行為をベースとして、各号の規定ぶりの見直しにとどめることが適するように思われる。このため、具体的な行為を各号に列挙することを提案する。

ウ 民法第13条第1項各号の規律

(ア) 第1号及び預貯金取引に関する行為

15 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）を受領することをいうとされ、預貯金の払戻しやそれに準ずる行為についても、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。現代社会における預貯金取引の重要性に鑑みれば、預貯金取引に係る行為が要同意事項又は取り消すことができる行為の対象となるものであることは、明確に規定することには意義があると思われる。

他方で、「元本を領収し、又はこれを利用すること」に典型的に含まれると解されている貸金や賃貸した不動産等の法定果実を生ずる財産を領収することは、本人に資産がある場合は、今日でもなお重要な財産上の行為の一つであり、部会において指摘があったように、
25 このような財産の性質を変容させる行為が、「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」に含まれるかどうかは必ずしも一義的に明らかでないことや、本改正では見直しを予定していない未成年後見の制度の関係で、民法第864条において、後見監督人の同意を要する行為の対象から「元本の領収」が除かれており、当該規定が存置されることを踏まえると、「元本を領収し、又はこれを利用すること」との規定は残しておくことが考えられる。

30 そして、預貯金取引に係る行為を別に規定することとした場合には、「元本を領収し、又はこれを利用すること」との関係が問題となり得ることから、「元本を領収し、又はこれを利用すること」からは、
35 預貯金取引に係る行為が除かれることについては明らかにしておく

ことが考えられる。

このほか、部会における指摘を踏まえ、預貯金取引に係る行為についての規定について、提案のとおりとした。

(イ) 療養看護に係る契約に関する行為

5 療養看護に係る契約に関する行為を、代理権の対象ではなく、要同意事項又は取り消すことができる行為の対象として規定するとき、
取消権が発動する場面としては、サービス付き高齢者向け住宅や住宅型有料老人ホームなどで、利用者が適切に利得損失を判断できない状況において、施設側が自社の併設事業所を強制的に利用させる
10 などのいわゆる「囲込み」が生じた場合に、そうした契約を事後的に取り消し、又は契約の内容を変更するケースなどが想定される。そうすると、部会において指摘があったとおり、契約の「締結」のみならず、変更を含むことを明確にするため、「締結又は変更」とすることが適するように思われ、提案のとおりとした。

15 なお、日常の通院等が含まれないことを明らかにする必要があるとの指摘に対しては、民法第13条第1項に掲げる行為の全てが、現行法と同様、日常生活に関する行為を除くものであることを明示することにより、対応できると考えられる。

(ロ) 第3号

20 「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」について、「得喪又は変更」とする提案がなされたところ、変更を加えることにより、第3号が定める行為の外延が一層不明確になる可能性を否定し難いように思われる。

民法第13条第1項によって、行為能力制限の範囲を限定し、過剰な制約を抑制するとの観点からは、現行の規定よりも内容が不明確になることは避ける必要があり、また、重要な財産に関する権利の変更に対応し得る規定として、第1号を存置し、預貯金取引に係る行為や療養看護に係る契約に関する行為の規定を新設するとすれば、本人の不利益を回避するとの観点から取り消すことができるものとしておくべき行為としては対応可能であるように思われる。

30 このため、第3号については、現行法の規定を維持することを提案している。

(2) 法定後見に係る審判をするための要件としての本人同意等

35 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き、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。

本人以外の請求により、法定後見に係る審判をするには、本人の同意がなければならない。ただし、本人がその意思を表示することができない場合は、この限りでない。

(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 部会における議論等

パブリック・コメントの結果を踏まえた部会での議論において、制度利用について、事理弁識能力が不十分であることと、制度利用による保護の必要性を制度利用の要件とすることを前提とした上で、さらに本人の同意を要件とすることにつき、本人の同意の要件は制度利用の要件とは区別されるものであるとする意見や、本人の同意の要件は、本人が明確に反対の意思表示をしているときにこそ問題となるのであり、本人にその意思表示をすることができない場合に制度利用開始を厳格なものとするに違和感を示す意見があり、本人が同意の意思を表示することができない場合には、代替要件を設けないことが考えられるとするものがあつた。

他方、制度利用による不利益と利益を比較衡量し、利益が不利益を上回るときに利用を認めるとの意見や、制度利用による保護の必要性を、「事務の必要性」と「保護の必要性」に分解した上で、「事務の必要性」として、事務の存否、時間的近接性、制約利益性がどの程度あるかを考慮し、事務を行うことが本人にとって利益である場合に事務の必要性があるものと認めるとの意見があつたが、これらの意見に対しては、制度利用の必要性は本人に後見制度を利用することによる保護の必要性が肯定される場合には存在しているものであつて、必要最小限の利用との発想によるべきではないとの指摘や、私人から制度利用の申立てがあつた際に、司法機関が、本人の財産状況を確認した上で、当該私人の私生活における事務の要否を判断することが不当であるとの指摘があつた。

また、本人が同意の意思を表示することができない場合には、代替要件として、家庭裁判所において、同意の意思表示に代わる許可の審判をすることとするとの意見があつた。

さらに、本人が同意の意思を表示できる場合とできない場合とにかかわらず、申立てが本人の利益を害し又は本人以外の利益を図る目的でされたものと認められるとき、その他審判をすることが相当でない事由があるときは、法定後見に係る審判をしないこととする例外的規律を設けるとの意見があつた。

このほか、本人が同意の意思を表示することができる場合において同意をしないときに、同意をしないことについて不当な働きかけがあり、虐待が疑われるようなケースにおいて、制度利用による保護の必要性があると認めることができるか、検討を要するとの意見があつた。

なお、事理弁識能力が不十分となつたために制度利用を開始することと

なるにもかかわらず、同意能力がない場合に審判の可否が決められなくなるとの議論がなされることへの違和感を指摘する意見もあった。

2 検討の方向性

5 制度利用による保護の必要性について、それが本改正において法定後見に係る審判の要件とすることについては部会の共通理解となっているものの、前記の議論状況を踏まえると、保護の必要性の内容をどのように捉えているかが異なっていることに加え、本人の同意の要件の位置付けについて異なる理解があることにより、見解が様々に分かれているように思われる。

10 そこで、以下では、まず保護の必要性の考え方について改めて整理した上で、本人の同意の要件の位置付け及び本人の同意がない場合の規律について検討することとする。

3 保護の必要性の考え方

(1) 保護の必要性の内容

15 これまでの部会の議論において、保護の必要性とは、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ものと整理されてきた。

20 ここにいう法定後見の効果とは、要同意事項の審判であれば、本人が特定の行為をするにつき保護者の同意を得ることとし、同意を得ずに当該行為に及んだ場合には当該行為を取り消すことができるとの効果であり、代理権付与の審判であれば、本人が特定の法律行為をするにつき、保護者に代理権を付与し、保護者の判断で当該行為をなし、その効果を本人に帰属させるとの効果である。本人が事理弁識能力を欠く常況にある場合の保護の仕組みを別途規律することとする場合には、要同意事項の審判ではなく、本人が特定の行為をした場合に当該行為を取り消すことができるとの効果である。

25 すなわち、保護の必要性とは、対象とする審判によってその内容を異にするものであり、保護の必要性の判断における観点は、これまで整理したとおり、代理権付与の審判であれば、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、特定の法律行為を本人が自らすることができずに法定代理人によって当該行為をする必要があること又は本人が自らすることはできるものの法定代理人による援助を受ける方がよい場合であることといった観点であると考えられる。

35 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)の具体的な必要性は、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であると考えられる。

(2) 具体的な保護の必要性和抽象的な保護の必要性

5 保護の必要性に関しては、これまでの部会において、現行法の補助の制度における必要性の考慮と同じように具体的な保護の必要性を認定する必要がある要件であるとの考え方と、中間試案第1の1乙2案の保護Bのような一定の法定された権限を保護者に付与する制度を前提に本人の事理弁識能力の程度や法定後見による保護の申立てがされていることを踏まえて、抽象的には保護の必要性が存在しており、必要性の認定を阻却する事由がない限り、保護の必要性の要件を満たすとの考え方が示されてきたと思われる。

10 もっとも、この二つの考え方は、必要性を考慮する際の権限の範囲に着目する観点から出されたようにも思われる(特定の法律行為を想定しないと保護の必要性を観念することができないとの問題提起に対して、抽象的に必要性を捉えて阻却される場合があり得るという整理が提示されているものとも思われる。)。そして、いずれの考え方においても、本人の事理弁識能力の程度や、代理権付与の審判であれば、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などが考慮要素となるように思われる。

15 20 なお、具体的な保護の必要性の考え方をとる立場において、特定の法律行為をすることが適当であること(例えば、不動産を売却することが本人の経済状況等に照らして適当であること)まで認められることが保護の必要性があるというための要素であるとの考え方をとる場合には、抽象的な保護の必要性の考え方をとる立場とは異なる点であるように思われる。

25 30 それとは異なる観点で、特定の法律行為を前提とした場合の時間的な観点を踏まえた保護の必要性の抽象性について、どのように考えるかという観点があるように思われる。例えば、不動産の処分の代理権の付与についてみると、直ちに不動産の処分を検討する必要があるという程度の必要性を求めるのか、本人が不動産を所有しているので不動産の処分を検討する必要があるという程度の必要性で足りるのかということや、要同意事項の定めについてみると、要同意事項の定めの対象となる法律行為について、過去に利害得失の観点から不適当な行為をしたことがあるような場合に必要性があるというのか、人である以上はおよそ多様な法律行為をするから要同意事項の定めをする必要性があるというのかなど

である。そして、その必要性の判断に当たって、本人が審判をすることについて同意をしていることや本人が同意の意思表示をすることができないことをどのように考慮するのかということも整理する必要があるように思われる。

5 また、いずれの観点においても、保護の必要性は、存在するか、しないかが認定され、割合的（例えば、30パーセントは保護の必要性が認められるが、70パーセントは認めることができないなど）に認定されることはない。

(3) 保護の必要性の認定

10 特定の法律行為をすることが適当であること（例えば、不動産を売却することが本人の経済状況等に照らして適当であること）まで認められることが保護の必要性があると認定するために必要であるとの立場がある」とすると、次のような点を検討する必要があるように思われる。

15 すなわち、例えば、本人が所有する甲不動産を売却することの代理権付与の審判が申し立てられた場合に、本人にとって甲不動産を売却し、資産の形を変えることの適否を、家庭裁判所が判断することとなる。本人の人生設計において、甲不動産を売却して現金化しておくことがよいのか、不動産のままとして運用することがよいのかという判断は、確実にどちらの方が本人の資産形成に当たって望ましいなどと結論付けることは困難である。

20 なお、本人の手元の現金や預貯金が減少し、このままでは、これまで行っていた生活に必要な物やサービスの購入の支払が困難となるような場合には、不動産を売却して現金化することを検討する必要があるといえると考えられる。

25 他方で、本人の手元の現金や預貯金に余裕がある場合には、その観点から検討する必要があるとはいえないように思われる。そして、本人が事理弁識能力を欠く常況にあり、本人が審判をすることについて同意をすることができない場合には、現金や預貯金に余裕があることを踏まえると上記のどのような資産形成が望ましいかの判断を必要とすることから代理権を付与する必要性があると認めることは困難であるとの見解があり得るように思われる。これに対し、本人が審判をすることについて同意をすることができる場合には、現金や預貯金に余裕があるとしても、事理弁識能力が不十分であることから、不動産の売却のような重要な法律行為について法定後見制度の保護者の支援を受けることを希望しているにもかかわらず、必要性がないとして却下すべきではないとの見解があり得るように思われる。

さらには、審判をすることについての本人の同意は、飽くまで必要性とは異なる要件であるから、上記のように本人の同意の有無によって、必要性の要件の充足が左右されるべきではなく、別の観点から整理すべきとすると、申立てがあった行為に関連して本人に法定後見の制度を利用させることが、本人にとって望ましいかどうか、という相対的な判断を行い、望ましいものと判断した場合に、制度利用の必要性があるとの認定をするとの整理することとなるようにも思われる。

4 本人の同意の要件の位置付け

(1) 現行法における本人の同意の要件の位置付け

現行法上、補助及び保佐の一部（代理権付与の審判）において、本人の同意が要件とされており、この要件は、平成11年の民法改正において、補助の制度が新設された際に設けられたものである。

その趣旨は、法定後見の制度を、旧来の禁治産者、準禁治産者から対象を拡大して事理弁識能力が不十分である者にも制度利用による保護を許容するに当たり、制度利用によって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ことから、事理弁識能力が不十分であっても、制度を利用するかしないかについて意思表示することができる者については、制度を利用するかしないかについて、まずは本人の意思に委ねることが、本人の自己決定権を尊重するには相当であるとの観点によるものである。本人の同意の有無は、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、家庭裁判所は、申立てがあった審判をすることの要件として、本人同意の有無を確認することとなり、本人以外の者が、法定後見の利用を申し立ててきた場合であって、その保護の必要性が認められた場合であっても、本人がその利用に同意しないのであれば、制度利用は開始しないこととなる。

他方で、現行法上、後見及び保佐の要同意事項の審判においては、本人の意思は要件とされていない。これは、現行法上、後見及び保佐の対象となるのは、事理弁識能力を欠く常況にある者か著しく不十分である者であって、そもそも意思決定が困難な者であり、その事理弁識能力の程度から、制度利用による保護を受けることの必要性が認められ、本人の意思によってその利用の適否を判断することが相当ではないし、また、不可能でもあるとの考えによるのではないと思われる。

(2) 本人の同意の要件の位置付けの考え方

ア 本改正でも、本人の同意の要件の位置付けについて、現行法における位置付けと異なるものではないと考えるのであれば、本人の同意の要

件が問題となるのは、本人が制度利用について意思表示をすることができる場合に限られると考えられる。

すなわち、本人の同意の要件とは、制度利用の要件である保護の必要性とは異なり、制度利用の要件ではなく、意思表示ができる者について、その意思に反して制度利用が開始されないようにすることを防ぐためのものであると位置付ける考え方であり、事理弁識能力の程度や制度利用による保護の必要性といった要件が認められることを前提とした上で、実際に制度を利用するかどうかの判断を本人の意思に委ねることとすることにより、自己決定権の尊重を図ることとする考え方である。

本人の同意の要件の位置付けについてのこのような考え方は、本人が制度利用について意思表示をすることができないのであれば、本人の同意の要件は求めないとの考え方に親和的と思われる。

イ このような考え方に対し、本人が制度利用について意思表示をすることができない場合に、他の要件を設けることとする意見は、本人の同意の要件の位置付けについて、異なる理解をしていると考えられる。

本人が制度利用について意思表示をすることができない場合に、他の要件を設けることとする考え方は、本人の同意の要件を、公的介入をするための「正当化根拠」である、などとして説明される。

「正当化根拠」との位置付けが、審判の可否又は当否を判断する際にどのように影響するのかは必ずしも明確ではないものの、このような位置付けを主張する意見は、制度利用の要件としての保護の必要性が認められることと区別して、本人の同意を審判をすること自体の要件であると捉えることに主眼があるというわけではなく、本人が制度利用について同意の意思表示をすることができない場合には、保護の必要性について、同意の意思表示をすることができる場合と異なる判断基準とする（例えば、同意の意思表示をすることができる場合よりも高度の保護の必要性を要する等）ことを支持する意見であるように思われる。

5 提案の理由

(1) 同意の意思表示をすることができない場合に代替要件を設けないこと

本資料では、本人の同意の要件について、現行法と同様に、制度利用の要件としての保護の必要性とは区別し、本人が制度利用をするかしないかの意思表示をすることができる場合には、本人の意思に反して制度利用が開始されないようにするものであるとの位置付けであるとし、本人

がそのような意思表示をすることができない場合には、本人の同意の要件を必要としないことを提案している。本人が制度利用について意思表示をすることができない場合には、少なくともその明示の意向に反した制度利用の開始ということとはあり得ないし、制度利用について意思表示

をすることができない常況にあることを考慮し、申立てのあった制度利用によって本人を保護することの必要性が肯定されることにより、制度利用を開始することが本人保護の観点から相当と考えられるためである。

部会において示された、本人の同意の要件は制度利用の要件自体とは区別されるものであるとする意見や、本人の同意の要件は、本人が明確に

反対の意思表示をしているときにこそ問題となるのであり、本人にその意思表示をすることができない場合に制度利用開始を厳格なものとする

ことに違和感を示す意見は、上記の提案を支持するものと思われる。

(2) 代替要件として、保護の必要性を厳格に判断するとの意見について

本資料において、本人の同意の要件について、制度利用の「正当化根拠」

であると位置付け、本人が制度利用について意思表示をすることができない場合に、制度利用の要件である保護の必要性を厳格に判断すべきであるとの提案を採っていない理由は、以下のとおりである。

このような考え方においては、本人が制度利用について意思表示をすることができない場合、制度利用による保護の必要性を検討することとなる。その際、保護の必要性について、前記 3 (2) 記載のとおり、抽象的なもので足りるとする考え方（本人の事理弁識能力の程度や本人が法定後見による保護を求めていることを踏まえて、抽象的には保護の必要性が存在しているとして、必要性の認定を阻却する事由がない限り、保護の必要性の要件を満たすとの考え方）をする場合には、保護の必要性は、その有無を判断することとなり、必要性に濃淡をつけることは困難であるように思われる。

他方、制度利用による保護の必要性の検討に際し、前記 3 (2) 記載のとおり、特定の法律行為をすることが適当であること（例えば、不動産を売却することが本人の経済状況等に照らして適当であること）まで認められることが保護の必要性があるというための要素であるとの考え方をする場合（おそらく、本人の同意の要件を、「正当化根拠」であるとする意見は、保護の必要性についてこのような考え方を支持するものがほとんどであると思われる。）には、保護の必要性の判断の基準を、本人に同意の意思表示をすることができる場合とできない場合とで、異なるものとする事となる。すなわち、制度利用による保護の必要性は、特定の法律行為をすることが適当であることまで認められることが要素であるとの

考え方をする場合、例えば、本人所有の甲不動産を売却することにつき家庭裁判所が判断するというケースでは、甲不動産を売却した場合と不動産として資産を維持しておくことの利益を比較し、売却することが不動産として維持しておくことの利益を上回る場合に当該行為の必要性が認められる、と判断することとなると思われるところ、（そもそもそのような判断を家庭裁判所が行うことが私的自治の後退に当たるのではないかとの指摘を一旦措くとしても、）本人が制度利用について意思表示をすることができない場合に、このような判断を「厳格に」行うとすれば、上記のような比較衡量以外にどのような判断をすることとなるかが判然としない。また、本人が制度利用について同意しているとの事情によって、上記のような比較衡量による判断過程を経る必要がないとすれば、本人が同意している場合には保護の必要性は抽象的な判断で足りるとすることになるようにも思われるが、本人が同意の意思表示をすることができるかどうかによって、制度利用の要件の判断基準が変わることは相当でないように思われる。

加えて、保護の必要性について、特定の行為をすることが適当であることまで認められることが要素であるとの考え方をとる場合、要同意事項の定めを審判に際しては、具体的には何を考慮することとなるかがそもそも判然としないが、同意の意思表示をすることができないときにはより厳格に判断するとの考え方をとるとすると、判断の場面で、何をどのように考慮すべきであるか、同意の意思表示をすることができる場合とできない場合とでどのように考慮要素が区別されるのかが一層不明であるように思われる。

このように、本人が制度利用について意思表示をすることができない場合に、制度利用の要件である保護の必要性を厳格に判断するとの規律は、明確にされているべき審判の要件又は制度利用の要件が不明確であり、制度として機能し難いと考えられる。

(3) 代替要件として、本人の同意に代わる家庭裁判所の許可の審判をするとの意見について

本人が制度利用の意思表示をすることができない場合に、家庭裁判所の許可審判を経ることとするとの提案については、制度利用開始の要件の判断を家庭裁判所が行う場合と考慮すべき要素が重複し、家庭裁判所が二重に判断することに意味がないように思われる。

(4) 本人の同意の要件を設けないとの意見について

本人が同意の意思を表示できる場合とできない場合とにかかわらず、申立てが本人の利益を害し又は本人以外の利益を図る目的でされたもの

と認められるとき、その他審判をすることが相当でない事由があるときは、法定後見に係る審判をしないこととする例外的規律を設けるとの意見については、要するに法定後見の制度利用に際して、本人の同意を要件としないとの考え方であり、制度設計としてはあり得るものと思われる。

5 また、この考え方によれば、部会において示された、本人が同意の意思を表示することができる場合であって同意をしないときに、同意をしないことについて不当な働きかけがあり、虐待が疑われるようなケースにおいて、制度利用による保護の必要性があると認めることができるか、検討を要するとの意見については、同意を要件としないことにより、本人の
10 意思に反しても制度利用を開始することができることとなると思われる（なお、本人の同意を要件とする場合には、部会において示された上記ケースにおいては要件充足性に疑義があり、虐待が疑われ、虐待を回避する意味での本人保護の必要性があるとすれば、私法上行為能力を制限することによるよりも、むしろ福祉的対応をとることによることが適切であると思われる。）。
15

 もっとも、この考え方は、中間試案の段階では示されていないものであり、また、自己決定権の尊重を平成11年改正時点よりも一層進めることとするとの考え方からすると、自己決定権の尊重の理念が後退したとも捉えられる可能性があるものであり、そのような考え方を採ることの適否については、部会において検討を要すると思われる。
20

(5) 小括

 以上のような検討を踏まえ、本人の同意の要件について、提案の通りの規律とすることについて、どのように考えるか。

25 (3) 申立権者

 （現行の申立権者に追加することとする申立権者に関する検討事項）

 ア 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については、任意後見契約が終了した日から一年を経過しない者に限るものとするについて、どのように考える
30 か。

 イ 法定後見開始の審判を請求することができる者としての公正証書による指定の方法について、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 申立権者に任意後見監督人であった者を加えること

(1) 部会における議論等

5 パブリック・コメントの結果を踏まえた部会での議論において、申立権者に任意後見監督人であった者を加えることについては特段反対する意見がなかった。その上で、任意後見監督人であった者に、任意後見契約の終了からの経過年数を限定することなく法定後見の申立てを認めるかどうかについては、任意後見監督人であった者は、親族と異なり、本人との
10 関係性が任意後見監督人としての任務の終了とともに基本的に終了し、その後は本人の生活に関わるとは限らないのであって、相対的に本人の状況を
15 知り得るとすれば、任意後見契約が終了した時に近接した時期に限られるのであるから、申立てをすることができる期間は、任意後見契約の終了から 1 年程度に限るべきであるとする意見があった。

(2) 提案の内容

申立権者に任意後見監督人であった者を加えることは、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ものの、終了時の本人の状況に照らして、法定後見制度の利用による保護の必要性が認められる場合に、本人に対する支援をなるべく途切れさせることなく次の保護につな

5

ぐことができるようにするとの観点からの提案である。
そうすると、任意後見監督人が法定後見制度の申立てを行う場面としては、任意後見契約の終了に近接したものであることが想定され、任意後見契約の終了時点か又はそれに近い時点で、法定後見制度の利用による保護の必要性が認められないとすれば、任意後見監督人であった者は、法

10

定後見の申立てをすることを選択することはないように思われる。
また、部会において指摘があったとおり、任意後見監督人であった者は、任務終了後、本人との関係性が継続するとは限らないところ、任意後見契約が終了した後の本人の生活状況は、終了から期間が経過すればするほど、関知しなくなるように思われ、仮に、任意後見契約の終了から数年経過した後に、本人が法定後見制度の利用による保護の必要性が認められ

15

る状況になったとしても、そのような状況を任意後見監督人であった者が知り得るとも限らないように思われる。
このように考えると、任意後見監督人であった者の申立権は、任意後見契約の終了から期間を限定することが考えられる。

20

他方で、法定後見の申立権者は、申立義務が課せられるものではなく、また、法定後見の開始自体は申立てを前提としてその開始の要件につき家庭裁判所の判断を経て行われるものであって、申立権者を幅広く設定しておくことで、本人の保護を取りこぼすことがないようにするとの観点もあることからすれば、任意後見監督人であった者が申立権を行使することができる期間を特に限定せず、任意後見監督人であった者が任意後見契約終了後しばらく経っても本人の生活状況を知り得たようなケースでその者が法定後見の申立てを行うことを許容するとの考え方もあるように思われる。

25

このようなことを踏まえ、任意後見監督人であった者の申立権について、例えば、1年などと期間を限定することについて、どのように考えるか。

30

2 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

(1) 部会における議論等

35

パブリック・コメントの結果を踏まえた部会での議論において、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については特段反

に対する意見がなかった。特に、これまで部会において主としてそのニーズとして挙がっていた、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公正証書によって本人が指定した者を加えるとの規律を設ける場合に、法定後見がより望ましいと判断した場合の対応手段として、その

ような者に申立権を認める必要があるとの点は、異論がなかったと思われる。

また、任意後見契約を前提としない場面で、法定後見のみの申立てを想定して申立権者を指定することのニーズについても、前回の部会において、これを肯定する意見があり、特段反対する意見はなかった。法定後見のみの申立てを想定して申立権者を指定することのニーズを肯定する意見としては、内縁の配偶者等事実上婚姻関係と同様の関係にある者など、本人の状況をよく知っている者を申立権者に追加することにより、本人の保護を適切に図るとの趣旨は、任意後見契約の締結が先行していない場合であっても同様に当てはまるとする意見や、現行制度の下では、経済的な理由から任意後見制度の利用をためらう者が、法定後見制度を利用することとなることに備えるため、判断能力があるうちに補助の申立てを行っているというようなケースがあり、法定後見のみの申立権者を予め定めておくことのニーズがあるとする意見があった。

(2) 民法に法定後見に係る審判の申立権者を公正証書によって指定するとの規律を設けること

家庭裁判所に対する審判の申立権者を、私人が指定できることとする場合に、その指定を実際に本人が行ったものであるかや、本人の意思によるものであるかについて、申立ての時点で争いとなることは、本人が適時に法定後見制度による保護を受ける観点からは避ける必要がある。このため、それらの確認を適切に行ったことを証明する手段として、公正証書によって指定することとすることが有効であると考えられる。

他方で、法定後見のみの申立権者を、公正証書によって指定することとする場合に、どのような規律を設ける必要があるのかについては、法定後見に係る審判の申立権者を指定することの法的性質について整理する必要があると思われる。

さらに、部会では、申立権者として指定された者が、法定後見の開始の審判以外の審判（取消しの審判等）の申立権を有することとなるのかについても問題提起がされたところであり、整理する必要がある。

そこで、以下では、まず申立権者の指定の法的構成等の整理を行い、次に指定に際して定めておくべき要式の内容、指定の範囲について整理することとする。

(3) 申立権者の指定の法的構成等

ア 申立権者の指定の法的構成

申立権者の指定は、本人が、事理弁識能力が低下する前に、事理弁識能力が低下して法定後見制度を利用する（又は任意後見契約が発効する）こととなる場合に備えて、本人の生活状況をよく把握している者を法定後見制度利用の申立権者と指定することができることにより、制度利用について本人の意思をより反映しやすくするとともに、本人の生活状況をよく把握している者が適切な時機に利用を申し立てることによって、本人保護の実効性を確保することを目的として設けることとする規律である。

そして、その法的構成としては、①本人と、申立権者として指定される者との間の契約とする構成、②本人が、特定の者を申立権者として指定するとの単独の意思表示とする構成、③本人が、特定の者を申立権者として指定したという事実行為とする構成が考えられる。

この点、①の契約構成とした場合、その契約の内容は、本人の事理弁識能力が低下した時点で法定後見制度の利用を申し立てるとの事務の委託であり、申立権者と指定されることとなる者の受諾によって成立する一種の委任契約であると解される。そうすると、申立権者と指定された者には、善管注意義務（民法第644条）が生じ、本人の事理弁識能力が低下した時点で法定後見制度の利用開始の申立義務が生じることとなるようにも思われる。もっとも、申立権者の指定は、指定された者が、法定の他の申立権者と並んで法定後見制度利用の申立てをすることができるとの意味にとどまり、指定された者に申立権者を限定することは予定されていない上、制度利用の開始が、事理弁識能力の低下の他に本人に対する支援の状況等保護の必要性を考慮して行われることからすれば、いつの時点をもって申立義務が生ずるのかは定かではない。これらのことからすれば、契約構成は、申立権者の指定によって達成したい目的に照らし、加重な効果を生じさせるものであるように思われる。

また、③の事実行為とする構成とした場合には、意思表示が問題とならないことから、本人が意思無能力であったとしても、特定の者を申立権者と指定すると本人が申述したことにより、当該者に家庭裁判所への審判の申立権が法律上付与される効果を生じることとなる。もっとも、申立権者の指定は、本人の意思を制度利用に反映させるとの観点から行うものであり、意思表示があることを前提とすることが適当であるように思われる。

これらに対して、②の単独行為と構成した場合には、契約構成によった

場合に生じる問題（指定された者に契約上の義務が生じるとの問題）を回避することができ、また、本人の指定を、特定の者を申立権者とするとの法的効果を生じさせることに向けられた意思表示とすることにより、意思能力があることを前提とすることができる。

5 そうすると、申立権者の指定の法的構成は、単独行為とすることが相当であるように思われる。

イ 代理の可否

申立権者の指定を、単独行為とした場合、当該行為が財産上の行為として代理が可能なものと解するかどうかが問題となる。

10 申立権者は、法定後見制度という自己決定に一定の制約を伴う制度の利用開始の契機となる行動をすることができる者である。そして、行為能力の制限は、基本的には財産上の行為についてなされるものであり、代理が可能とも思える。もっとも、本人の生活に広範な影響を与え、遺言など一定の身分行為にも関わるものであることからすれば、申立権者の指定

15 は、身分行為に準じ、代理には馴染まないようにも思われる。

ウ 申立権者の指定に必要な能力

申立権者の指定を、財産上の法律行為と捉えた場合、行為能力制限の適用を受けることとなる。

他方、申立権者の指定を、身分行為の一種と捉えた場合、行為能力制限の適用は受けず、意思能力があれば足りることとなる。

20

エ 申立権者の指定の方式

前記のとおり、申立権者の指定の規律は、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を避け、適時の申立てを可能とするとの観点から、公正証書によることを提案している。

25 そして、特定の法律行為について公正証書を作成する場合には、当該法律行為の内容が確定していることが必要である。

民法において、特定の法律行為について公正証書を作成する場合の方式を定めているものとして、保証意思宣明公正証書の規定（民法第465条の6第2項）、公正証書遺言の規定（同法第969条）がある。

30 例えば、保証意思宣明公正証書は、対面かつ口授・筆記の方式によることとし、公正証書遺言は、2名以上の証人の立会や、口授・筆記の方式によることとしている。

これらは、公証の対象となる行為の性質に鑑み、公証人法の規定による方式に特則を設け、より厳格な方式としているものである。

35 申立権者の指定は、前記のとおり法定後見制度という自己決定に一定の制約を伴う制度の利用開始の契機となる行動をする者を指定するもの

ではあるが、それ自体が法定後見制度の利用開始の効果を生じさせるものではなく、制度の利用開始に当たっては、家庭裁判所において、事理弁識能力の程度及び保護の必要性の判断を行った上で審判がなされるものである。そして、保証意思宣明公正証書や遺言のように、債務の負担や財産処分にかかわるものではなく、本人に財産上の不利益を生じさせるものではない。

このようなことからすれば、申立権者の指定の方式は、厳格なものである必要はなく、公証人法に定めるところにより作成することとして問題ないように思われる。

オ 申立権者が申し立てることができるとする審判の範囲

申立権者の指定の規律を設ける趣旨は、前記アのとおり、制度利用について本人の意思をより反映しやすくするとともに、本人保護の実効性を確保する点にあり、そのような観点から、本人が、本人の生活状況を把握している近しい者を指定することを想定しているものである。

そのような者は、親族に準ずる者であるといえ、制度利用開始時はもちろん、利用開始後も、本人の生活状況を近くで把握し、本人の状況に応じて、要同意事項の定め審判や代理権付与の審判の申立てを行ったり、又は審判の取消しを申し立てる権限を認めることが相当と考えられる。

また、本人が申立権者の指定を行う時点では、本人において、将来自分が法定後見に係るどのような審判が必要となるかを正確に予測することは困難と思われる。

このように考えると、申立権者が申し立てることができるとする審判は、法定後見に係る一部の審判に限定するのではなく、開始の審判の申立権者が、法定後見に係るその他全ての審判について、申し立てることができることが相当であるとも思われる。

(4) 小括

以上を踏まえ、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か否かや、仮に加えることとした場合に申立てをすることができることとする審判事件の範囲や指定の方式について、どのように考えるか。

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について、どのように考えるか。【P】

(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。【P】

（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

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、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 部会における議論等

5

パブリック・コメントの結果を踏まえた部会での議論において、要同意事項の定められた審判を受けた本人を保護する実効性を確保する観点から、保護者の同意を得ずにされた本人の行為について、本人以外の者が取り消すことができるようにしておく必要がある場面が存在することについては、概ね共通の認識であったと考えられる。

他方で、本人以外の者がどのような場面で本人の行為を取り消すことができる権限を有する規律とするかについては、いくつかの見解が出されたと思われる。

すなわち、要同意事項の定め of 審判がされた場合 of 保護者（同意権者）が当然に取消権を有する規律とはしないことについては、本人の意思決定を尊重する観点から支持する意見があり、その上で、当然に取消権を有する規律とはしないこととしたときは、保護者（同意権者）は追認することはできる規律とするべきである旨の意見があった。

他方、要同意事項の定め of 審判がされた場合 of 保護者（同意権者）が当然に取消権を有する規律としないことについて、要同意事項の定め of 審判をする必要があるとの判断に基づいて要同意事項の定め of 審判をして当該審判を受けた本人の保護者が同意をする権限を有する法的効果を発生させたのであれば、本人の保護の実効性を考慮し、保護者に取消権の行使も認めるべきであるとの意見があった。この意見は、取消権者及び追認権者について現行法の規律を維持するものであると考えられる。

また、要同意事項の定め of 審判がされた場合 of 保護者（同意権者）が、本人が保護者の同意を得ることなく行為をした後に本人に対して当該行為について同意をするということが排斥されないことを前提とすれば、追認は同意の延長と捉えることができるのではないかとの意見があった。

2 検討の方向性

取消権及び追認権は、法定後見の規律によって行為能力を制限されている本人がした行為を、遡及的に無効なものとするか（民法第121条）、確定的に有効なものとするか（民法第122条）との法的効果を生じさせる行為に係る重要な権限である。そして、その権限に関してどのように規律するかは、制限行為能力者に対する催告の制度や取消権の期間の制限等にも関連するものであるため、これらを全体として整合する仕組みとする必要がある。このため、以下では、取消権及び追認権の法的性質について改めて整理した上、パブリック・コメントの結果を踏まえた部会の議論において出された意見を踏まえ、部会において支持があるパターンごとに、その帰結や利点、問題点等を整理することを試みる。

3 取消権及び追認権の法的性質

(1) 取消権

民法第120条に規定されている取消権は、一旦有効に存在している意思表示又は法律行為を、一方的な意思表示によって遡及的に無効とす

る効果をもつ形成権であり、取消権がある者の単独行為であるとされている。その趣旨は、法によって特定の行為を取り消し得るとされている者（制限行為能力者又は瑕疵ある意思表示をした者）がなした行為を遡及的に無効とすることによって、十分な判断ができずに行為に及んだ者を、当該行為による不利益から保護する点にある。

取消権の法的効果としては、一旦有効に存在しているものの取り消し得るとされている法定の行為を遡及的に無効にするという点に尽き、民法第126条において、追認することができる時から5年間行使しないときは、時効によって消滅するものとされている。

平成11年改正前の民法では、行為能力の制限によって取り消すことができる行為は、本人、その代理人又は承継人に限って取消権を有するとされていた。平成11年改正時に、保佐人については、同意権のみでは本人保護に実効性がないことから取消権を付与するとの要請があったものの、補助人については、保護措置の内容（要同意事項）の選択を本人の自己決定に委ねる補助類型において、自己決定権を尊重するとの理念からは、本人が自己の法律行為を自ら取り消すことは認めるが、本人がした法律行為を第三者が取り消すことは認めないという制度の方が、理念的により徹底した制度設計を可能とすることができるとの考え方も示され、補助人に取消権を付与するかどうかは、立法政策の問題として、意見照会（パブリック・コメント）等の結果を踏まえて十分に検討する必要があるものとされていた。

平成11年当時の意見照会等の結果では、本人の保護の実効性を確保するためには、補助人に取消権を付与すべきとの意見が多く、国会審議において消極意見が示されたこともあったものの、大勢において本人の保護の実効性を確保すべきとの意見に異論がなかったことから、現行法のとおり、保佐人及び補助人に取消権が付与されることとなった。

これらからすると、同意権者に取消権を付与するかどうかは、法制上当然に導かれるものではなく、本人保護の実効性と、本人の自己決定権尊重との衡量によって政策的に判断されるものと考えることができる。

(2) 追認権

民法第122条以下の追認は、一旦有効に存在している意思表示又は法律行為を、一方的な意思表示によって、以後取り消すことのできない確定的なものとする効果をもつ。制限行為能力者や瑕疵ある意思表示をした者の行為を追認する権利は、事後の同意であるとする見解があり、平成11年改正前の民法では、保佐人が準禁治産者の行為について事後においても同意を与えることができるとされていた（大判大正5・2・2民輯

22巻210頁、大判昭和6・12・22裁判例(5)民286頁)。少なくとも制限行為能力者の行為との関係では、同意と追認は、取り消し得る行為について、以後取り消すことができない確定的なものとするとの法的効果は同一である。また、追認は相手方に対する意思表示である(民法第123条)ところ、同意についても、本人に対してするものだけでなく、相手方に対してしたものでも有効であると解されているように思われる。

このようにみていくと、行為がなされた後にする追認にあつては当該行為の取引の相手方が存在し、相手方の利益という考慮要素が登場するという差異があるものの(事後の同意を観念するとすれば、行為の後にされることに違いはない。)、同意と追認はその法的効果や問題となる場面が近似しているといえ、制限行為能力者の行為について同意する権利を有する者は、追認する権利も有するものと解することが自然であり、これらの権限を分離することには適さないように思われる。なお、平成11年改正前においても、追認権者は、取消権者を規定する民法第120条に掲げた者とされていた(当時の民法第122条)。そのため、準禁治産者の保佐人は、解釈上は事後の同意をすることができるが、明文上は追認権者とはされていなかった。

他方、追認する権利を、取消権の放棄とみる見解がある。制限行為能力者や瑕疵ある意思表示をした者の行為については、取り消して遡及的に無効とするか、追認して確定的に有効なものとするかを選択することができる。追認して確定的に有効なものとした場合には、取り消すことができなくなるのであるから、追認の前には存在していた取消権を放棄するものと解することが可能である。

取消権の放棄と理解することに対しては、取消権を有する複数の者のうち一人が自己の有する取消権を放棄することがあっても、他の全ての者の取消権を消滅させることを説明することができないとの指摘があるが、追認が取り消し得る行為を取り消し得ないものとするものであることから、取消権の原因を取り除くことである必要があるとして、制限行為能力による取消しの場合には、管理処分権の補充がされることによって、全ての者の取消権の消滅を説明し得るとの見解もある。

なお、前記のとおり、平成11年改正前においては、事後の同意をすることができる解釈されていたが、規定上は、保佐人は、取消権や追認権を有しないこととされており、追認する権利を取消権の放棄とみたとしても、追認権者が取消権をもつかどうかは、法制上当然に導かれるものではないと考えることも否定されないように思われる。

4 制限行為能力者の相手方の催告権

(1) 現行法の規律の趣旨

現行法では制限行為能力者（未成年者、成年被後見人、被保佐人及び特定の法律行為をするには補助人の同意を得なければならない旨の審判を受けた被補助人をいう。以下同じ。）の行為は、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を認め、次のとおり、催告権の規律を設けている。

(2) 催告を受けた者と催告期間徒過の効果

ア 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。そして、この場合において、その者がその期間内に確答を発しないときは、その行為を追認したものとみなすとされている。（民法第20条第1項）

イ また、制限行為能力者の相手方が、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。そして、この場合において、これらの者がその期間内に確答を発しないときは、その行為を追認したものとみなすとされている。（民法第20条第2項）

ウ 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。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）

(3) 検討の視点

前記の現行法の規律は、法定後見制度の保護者である成年後見人等が取消権及び追認権のいずれも有していることを前提とした規律である。

仮に、同意権と追認権は有するが、取消権を有しない保護者に対して、

制限行為能力者の相手方が、現行民法第20条第2項に規定する催告をした場合にどのような効果を生ずるとするのか、特に、保護者が「追認しない」と明確に表示した場合にどのような法律関係となるのかについて、整理をして、検討を進める必要がある。

5

5 パターンごとの整理（整理の概要について別紙参照）

パブリック・コメントの結果を踏まえた部会での議論において、同意権者が取消権も有することとしている現行法の規律を支持し、同意権者と取消権者が同一であることを前提として、取消権者を追認権者とする現行法の規律についても支持する意見があった。この意見は、中間試案第1の2の甲案である。

また、前回の部会において提案した、同意権者と取消権者を分離するとした上で、取消権者を追認権者とする考え方、すなわち中間試案第1の2の乙1案に対しては、同意権者と取消権者を分離することを支持する意見はあったものの、同意権者と追認権者を分離することには複数の問題点が指摘され、これを明確に支持する意見はなかった。

そして、同意権者と取消権者を分離するとした上で、同意権者は追認権も有するものとするとの意見が示された。この意見は、乙1案の追認権者に関する規律の提案を修正するものであり、中間試案では明示されていなかったものである。

そのほかの組み合わせについては、明確にこれを支持するとの意見はなかった。

そこで、以下、中間試案第1の2の甲案、乙1案、乙1案の修正案（以下「修正乙1案」とする。）について、それぞれによった場合の帰結と利点、問題点について整理を試みる。

(1) 甲案

現行法の規律を維持する甲案では、本人が要同意事項の定められた審判を受けた場合には、保護者に選任された者は、選任されたことによって、同意権、取消権、追認権を有することとなる。

本人が保護者の同意を得ずにした行為について、前記のとおり、取引の相手方は、保護者に対して、一定の期間内に追認をするかどうかを確答すべき旨の催告をすることができ（民法第20条第2項）、保護者から確答されなければ、当該行為は追認したものとみなされ確定的に有効なものとなる。保護者から、追認しないとの確答がされた場合は、保護者が取消権を有することを前提とすれば、取消権を行使したものと解することが自然であると思われる。

また、取引の相手方は、本人に対して、一定の期間内に保護者の追認を得るべき旨の催告をすることができ（同法第20条第4項）、本人から追認を得た旨の通知がされないときは、当該行為は取り消したものとみなされ、遡及的に無効となる。

5 法定追認（民法第125条）及び取消権の期間制限（同法第126条）に規定される「追認することができる時」は、保護者のなす追認については、保護者が本人が当該行為をしたことを了知した時がこれに該当する。

10 甲案によった場合、ある行為をするかどうかについて本人と保護者の意見が相違し、本人が要同意事項として定められているある行為（例えば特定の人への贈与などが考えられる。）をしたいと考えたが、保護者がこれに同意をせず、本人が保護者の同意を得ずに当該行為をしたとしても、当該行為は、保護者が取り消すことによって遡及的に無効なものとなる。

15 本人には、保護者の追認を得ることができない場合、同意に代わる許可を家庭裁判所に求めるとの規律（民法第13条第3項、第17条第3項）を維持することによって、本人の意思を実現することも考えられるが、事理弁識能力が不十分である者が、保護者と意見の相違がある中で、自ら家庭裁判所にそのような積極的な働きかけをすることは、現実的には困難が伴うと考えられる。

20 そうすると、ある行為をするかどうかについて、本人と保護者の意見が相違し、特に本人がしたいと考えている行為に保護者が反対している場合には、本人の意思を実現する可能性は限定的であるとも考えられる。

25 もっとも、そのような考慮は、そもそも本人が要同意事項の審判を受ける時点でしているものであり、本人は、自らしたいと考えている行為が、保護者の判断によって実現しない可能性があることも踏まえて、要同意事項の審判に同意をしていると考えることもできる。

また、保護者には、本人の意思を尊重する義務があることからすれば、保護者は、本人の意思を踏まえて同意又は取消しの判断をするものであり、本人の意思をまったく無視してそれらの判断がされることはないと考えられるように思われる。

30 (2) 乙1案

乙1案では、本人が要同意事項の定められた審判を受けた場合には、保護者に選任された者は、選任されたことによって、同意権のみを有し、別途本人の同意を前提として取消権付与の審判を受けることによって、取消権、追認権を有することとなる。

35 取消権付与の審判がなされない場合、本人が保護者の同意を得ずにした行為について、取引の相手方には、追認をするかどうかを確答すべき旨

の催告の対象が存在せず、また、本人に対し、追認を得るべき対象を特定することができないため、このようなケースについてどのように対応すべきか、規律の見直しが必要となるように思われる。

また、法定追認（民法第125条）及び取消権の期間制限（同法第126条）に規定される「追認することができる時」に関し、保護者が追認することがないため、本人について法定後見開始の審判が取り消され、本人自身が当該行為を了知した時が「追認することができる時」に該当することとなり、追認したとみなされる場面が著しく限られるとともに、取消権の時効消滅がなかなかされないこととなる。

このように、乙1案によった場合、そもそも事後の同意としての性質を有するとも考えられる追認と同意権を切り分けることができるか、という問題に加えて、本人のなした行為について不安定な状態が継続することとなる。このような事態を回避するため、基本的には要同意事項の審判に併せて、取消権付与の審判をしておくことが考えられるが、これらの審判をほぼ同時に行うのであれば、本人の意思を尊重するといってもその意義は限定的なものとならざるを得ないようにも思われる。

(3) 修正乙1案

修正乙1案では、本人が要同意事項の定められた審判を受けた場合には、保護者に選任された者は、選任されたことによって、同意権と追認権を有し（追認権者について規定している民法第122条を修正することが考えられる。）、別途本人の同意を前提として取消権付与の審判を受けることによって、取消権を有することとなる。

この場合、取消権付与の審判を受けた保護者との関係では、催告の効果や「追認することができる時」の解釈は甲案と同様である。

もっとも、取消権付与の審判を受けていない（同意権と追認権を有するが取消権を有しない）保護者との関係では、保護者が催告を受けた場合に、所定の期間内に保護者が確答しないとき及び追認すると確答したときの規律については、甲案と同様の規律とすることが考えられるが、当該保護者が「追認しない」と明確に表示した場合の法律関係については、更に整理する必要があるように思われる。考え得る構成としては、大きくは、保護者が「追認しない」と明確に表示したことをもって、取り消したものとみなすこととするか、追認したものとみなすこととするか、取引の相手方に撤回権を付与することとするという3つの構成があると思われるところ、どのような規律であれば改正の趣旨に沿うか、法制度として問題ないものであるかとの観点から、あるべき規律を検討する必要がある。

また、法定追認（民法第125条）及び取消権の期間制限（同法第12

6条)に規定される「追認することができる時」についても、保護者が追認できるのであれば、保護者において本人が当該行為をしたことを了知した時がこれに該当すると解することが考えられる一方で、取消権がないにもかかわらず取消権の時効が進行することを整合的に説明することが困難であり、時効の起算点をどのように規律するかについても検討が必要となると思われる。

このような整理を行った上で、同意権者と取消権者を分離した場合、甲案との差が生じるのは、本人が保護者の同意を得ずにした行為を取り消すことができる場面である。

すなわち、保護者に対する催告の規律をどのようなものとするかにもよるが、保護者に取消権が付与されていなければ、当該行為が取り消されることとなる場面は、保護者に取消権が付与されている場合に比して限定される可能性があり、保護者が一方的な意思表示として取消権を行使することができないことにより、本人と保護者が今一度話し合い、保護者から追認を得て本人がした行為を確定的に有効なものとする余地が生ずるとと思われる。

このように、修正乙1案によった場合は、甲案に比して、取消権行使に関して本人の意思がより反映され得るように思われ、また、乙1案に比して、本人のなした行為の効力が確定しないとの不安定な状態が継続する期間を狭めることができるように思われる。他方で、保護者の同意を得ずにした行為が有効なものとなることについてのハードルは依然として存在するところ、現行法を改正することとするのか、現行法において保護者が本人の意思を尊重することで足りるとするかは、改正へのニーズがどの程度あるかにもよるように思われる。

(4) 小括

以上のような整理を踏まえ、取消権及び追認権の規律につき、どのように考えるか。

第2 その他（用語の検討）

1 保護の仕組み等の呼称

(1) 中間試案での整理

中間試案においては、法定後見制度による保護の仕組みについて、現行の後見、保佐、補助に相当するものとして「保護」との用語を、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、成年被後見人、被保佐人又は被補助人に相当する立場にあるものとして「本人」との用語を、いずれも暫定的に用

いていた（中間試案（前注1））。

(2) パブリック・コメントにおける意見

上記の用語に関して、パブリック・コメントでは、例えば「保護」のよ
うな、本人が一方的に庇護される客体であるかのような受動的なニュア
5 ンスが伴う言葉は、本人の主体性を尊重する制度の理念とは乖離する
との意見や、同様の考え方から、「支援」、「補助」との用語が相当である
とする意見があった。また、法定後見制度を利用する本人に対して、「被」
という表現が権利主体ではなく客体であるとの印象を与えるとの批判に
10 対応する観点から、「被」という言葉を外すことが考えられるとの意見
があった。

このほか、概念を異にする場合には、現行制度の用語をそのまま用いる
ことは混乱を招くとの意見があった一方で、法定後見制度における「成年
後見人」は広く認知されており、任意後見契約における任意後見との用語
を存置するとすれば、対となる用語として「後見」との用語を継続して用
15 いることも考えられるとの意見があった。

(3) 検討

まず、見直し後の法定後見制度による保護の仕組みについて、部会にお
いては、中間試案第1の1(1)における乙1案及び乙2案として、申立て
がされた範囲内で本人にとって必要な保護をするための権限を保護者に
20 付与する仕組みをベースに議論が進められている。このような仕組みは、
現行法の仕組みでいうと補助の制度であり、現象面における制度設計の
内容は、補助の制度を利用する対象者を拡大するものであるように思わ
れる。

そうすると、制度の分かりやすさの観点からは、見直し後の法定後見制
25 度による保護の仕組みについて、「補助」と呼称することが考えられる。

また、パブリック・コメントにおいても、本人の主体性を尊重する制度
とするとの観点からは、本人が一方的に庇護される客体であるかのような
受動的なニュアンスが伴う言葉を用いることは相当でないとの意見があ
ったところ、「補助」との用語であれば、本人の生活をサポートする、
30 補い助ける、というイメージを有するニュートラルな表現であり、受動的
なニュアンスであるとの批判も当たらないように思われる。

その上で、補助の制度において本人の保護者たる立場にある者につい
ては、現行制度と同様に、「補助人」と呼称することが考えられる。

他方、制度の利用者たる本人については、現行制度と同様に、「被補助
35 人」と呼称することが、分かりやすさとの観点からは考えられるようにも
思われ、また、制度を「補助」と呼称するのであれば、制度の利用者の呼

称には、「補助」との語が入ることが相当であるように思われる。もっとも、前記のとおり、「被」という表現が権利主体ではなく客体であるとの印象を与えるとの批判を踏まえると、「被補助人」との呼称については、なお検討を要するように思われる。

5

2 「精神上の障害により」との用語

(1) 中間試案での整理

10 中間試案においては、「精神上の障害により」との用語について、暫定的に現行民法等の表現を用いつつ、これ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ことを記載していた（中間試案（前注1））。

「精神上の障害により」との用語は、現行民法において、法定後見制度に関する規律（民法第7条、第11条、第15条第1項）のほか、民法第713条、第973条第2項で用いられている。

15 部会において、法定後見制度の枠組みに関連して、「精神上の障害により事理弁識能力を欠く常況にある者」という概念を存置することとするかどうかについて議論をしているところであるが、当該議論と並行して、「精神上の障害により」との用語を見直すかどうかについて、整理しておく必要がある。

20 (2) パブリック・コメントにおける意見

上記の用語に関して、パブリック・コメントでは、当該用語は精神疾患を想起させるものであることを理由に「心身の状態により」と置き換えることが相当であるとの意見や、精神上の障害者であることを理由に、代理権や同意権・取消権による本人の権利制約をする制度を設けるものであ
25 って、障害者権利条約が禁止する障害に基づく差別となる懸念があり、ドイツの法制のように「病気又は障害のために」と修正することが相当であるとの意見があった。

(3) 検討

30 中間試案において整理したとおり、現行民法における「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。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
35

のと説明されている。

当該用語のこのような機能を踏まえると、民法における事理弁識能力又は自己の責任を認識する能力が一定程度不十分である者を対象とした規律において、そのような能力が不十分であることの原因が、年齢が未熟

5 であることによらないものに限定する必要はあり、「精神上的障害」が意味している内容を維持する必要があると思われる。

もともと、「障害」との語は、それ自体が人に対して用いる語としてはネガティブなイメージなものである旨の指摘があり、また、平成26年に批准された障害者権利条約においては、「障害」とは、社会（モノ、環境、

10 人的環境等）と心身機能の障害があいまって作りだされているものであるとする『障害の社会モデル』との理念が提唱されたところ、部会において実施したヒアリングの参考人からは、「精神上的障害により」という表記は、本人の「障害」を理由とした直接の差別的表現である旨の批判もなされており、「障害」との用語を維持することについては、見直す必要

15 があると思われる。

そして、前記のような「精神上的障害」との用語が果たしている機能に照らせば、問題となる能力が不十分であることの原因が、年齢が未熟であることによらないものであることを表す用語であれば足りることから、

20 上記のような指摘や批判のある「精神上的障害」との語を用いるのではなく、生活保護法等で用いられている「精神上的理由」との表記とすることが考えられる。

		同意権	取消権	追認権	保護者に対する催告 (民法第 2 0 条第 2 項)	本人に対する催告 (民法第 2 0 条第 4 項)	「追認することができる時」 (民法第 1 2 5 条・1 2 6 条)	本人が同意なく行った行為につき 保護者が反対する場合
甲案	保護者	○	○	○	保護者が催告を受けた場合 ・ 期間内に保護者が確答しない → 追認したものとみなす ・ 追認しないと確答 → (現行法の下では取消権の行使と評価されると考えられる) ・ 追認すると確答 → 追認	本人が催告を受けた場合 ・ 期間内に本人が保護者の追認を得た旨の通知を発しない → 取り消したものとみなす ・ 追認を得た旨の通知発送 → 追認	保護者が本人が当該行為をしたことを了知した時	保護者は催告と無関係に取消権を行使可能
乙 1 案	保護者	○	×	×	催告の相手方が不在	保護者の追認を得ることが不能	本人が補助開始の審判の取消しを受けた時	時効完成まで取り消すことができる状態が継続
	取消権付与審判を受けた保護者	○	○	○	甲案に同じ	甲案に同じ	甲案に同じ	甲案に同じ
修正 乙 1 案	保護者	○	×	○	保護者が催告を受けた場合 ・ 期間内に保護者が確答しない → 追認したものとみなす ・ 追認しないと確答 → ※ どのように考えるか → ①取り消したものとみなす → ②追認したものとみなす → ③相手方に撤回権を付与 ・ 追認すると確答 → 追認	甲案に同じ	※ どのように考えるか	※ 催告の規律に対応する 本人は、取引の相手方から一定の期間内に保護者の追認を得るべき旨の催告を受け、追認を得ることができない場合、期間経過によって取り消したものとみなされる
	取消権付与審判を受けた保護者	○	○	○	甲案に同じ	甲案に同じ	甲案に同じ	甲案に同じ