

## 要綱案のたたき台作成に向けた検討(3)

## 第1 法定後見の開始の要件及び効果等並びに法定後見の終了

(前注1) 第1の規律は、民法第7条から第19条まで、第876条の4及び第876条の9の規律を削除し、又は改めることを想定している。また、併せて、法定後見制度との関係では、同法第859条の規律を削除するものとする 것을提示している。

(前注2) 審判をすることについての要件としての本人の同意、本人が同意をすることができない場合の必要性の要件の在り方については、暫定的な提示であり、第28回会議における議論を踏まえた上で提示するものではない。

## 1 法定後見の開始の要件及び効果等

法定後見の開始の要件及び効果等について、次のような規律を設けるものとする ことについて、どのように考えるか。

## (1) 補助開始の審判

① 精神上の理由により事理を弁識する能力が不十分である者については、家庭裁判所は、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、補助開始の審判を請求することができる者として公正証書によって本人の指定した者又は検察官の請求により、補助開始の審判をすることができる。

② 本人以外の者の請求により、補助開始の審判をするには、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は、この限りでない。

③ 補助開始の審判は、補助人の同意を要する旨の審判、特定補助人を付する処分の審判又は補助人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。

④ 補助開始の審判を受けた者に、補助人を付する。

## (2) 補助人の同意を要する旨の審判等

① 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、(1)①に規定する者又は補助人若しくは補助監督人の請求により、補助開始の審判を受けた者が特定の行為(次に掲げる行為であって、日用品の購入その他日常生活に関する行為でないものに限る。)をするにはその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。ただし、補助開始の審判を受けた者が、精神上の理由により事理を弁識する能力を欠く常況にある者である場合は、この限りでない。

- 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。【P】
- 二 元本を領収し、又は利用すること。
- 三 借財又は保証をすること。
- 5 四 療養看護に関する契約を締結し、又は変更すること。【P】
- 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）  
10 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。  
15
- ② 本人以外の者の請求により補助人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。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。
- ③ 補助人の同意を得なければならない行為について、補助人が補助開始の審判を受けた者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、補助開始の審判を受けた者の請求により、補助人の同意に代わる許可を与えることができる。  
20
- ④ 補助人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。
- 25 (3) 特定補助人を付する処分の審判等
- ① 家庭裁判所は、補助開始の審判を受けた者が、精神上の理由により事理を弁識する能力を欠く常況にある者である場合において、必要があると認めるときは、(1)①に規定する者又は補助人若しくは補助監督人の請求により、補助開始の審判を受けた者のため特定補助人を付する  
30 処分の審判をすることができる。
- ② 特定補助人を付する処分の審判があったときは、補助開始の審判を受けた者がした(2)①各号に掲げる行為は、取り消すことができる。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。
- 35 ③ 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、(1)①に規定する者又は補助人、補助監督人若しくは特定補助人の請求により、(2)①に掲げる

行為以外の特定の行為について、補助開始の審判を受けた者がした行為を取り消すことができるものとする旨の審判をすることができる。

④ 特定補助人を付する処分の審判をする場合において、補助人の同意を要する旨の審判があるときは、家庭裁判所は、当該審判を取り消さなければならない。補助人の同意を要する旨の審判をする場合において、特定補助人を付する処分の審判があるときも同様とする。

⑤ 特定補助人は、次に掲げる行為をする権限を有する。

一 ②の規定により、又は③の規定による審判により取り消すことができる行為についての取消権の行使

二 補助開始の審判を受けた者に対する意思表示の受領

三 補助開始の審判を受けた者の財産に関する保存行為

(4) 補助人に代理権を付与する旨の審判

① 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、(1)①に規定する者又は補助人若しくは補助監督人の請求により、補助開始の審判を受けた者のために特定の法律行為について補助人に代理権を付与する旨の審判をすることができる。

② 本人以外の者の請求により①の規定による審判をするには、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。

(後注) 家庭裁判所は、特定補助人を付する処分の審判をするときは、職権で補助人を特定補助人と定めるものとする。

(説明)

1 はじめに

法定後見制度の枠組み等に関し、中間試案においては、現行の三類型の開始要件を基本的に維持するという甲案、現行の三類型を維持せずに、判断能力が不十分である者につき、保護の必要性を要件として、特定の事項について、保護者に代理権を付与し、保護者の同意を要する旨の審判をするという乙1案、判断能力を欠く常況にある者については別の保護の仕組みを設けつつ、保護者の権限の範囲を現行の成年後見人よりも狭いものとするという乙2案を提示した。

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は、甲案について更に検討を進めることとはせずに、現行の三類型を維持することなく、現行の三類型を維持することとしないとの考え方の背景にある現行法の制度の課題をどのように解消し、より望ましい仕組みとしていくかを模索する方向で議論がされた。

そして、より望ましい仕組みを模索するに当たっては、現行の三類型を維持することとしないとしても、パブリック・コメントの結果において、乙1案のみではなく、乙2案、更には甲案を支持する意見が存在することから、法定後見制度を利用する者の置かれた各状況によっては、現行法の規律の中であつても、有用な仕組みがあると思われることにも配意して、検討を進めることが有用であるように思われる。

そこで、以下において、現行法の制度の課題を確認した上で、その解消をし、より望ましい仕組みの構築のために、具体的な制度設計の構築に向けた整理をしていくこととする。

なお、これまでの部会における議論を踏まえると、この整理、検討を進めるに当たっては、見直し後の法定後見制度がどのような制度であるのかという理念についての考え方や障害者権利条約への対応についての考え方が重要な面を有するとの意見があると考えられる。これらの考え方についての共通認識を持つことが有用であると思われるものの、例えば、「自律の尊重」についても、その意味内容は、論者によって、必ずしも一致するものでもないようにも思われる。もっとも、これまでの部会においては、現行法の規律との比較において、本人の自己決定をより尊重する方向で制度設計をしていくという点では、概ね、共通の認識があるように思われる。

## 2 包括的な財産管理権、代理権の規律を維持しないものとする

### (1) 現行の後見の類型の課題としての包括的代理権の規律

ア 現行の後見の類型は、医学的な診断を基礎とし、事理弁識能力を欠く常況にある者であると認められた者について、成年後見人に、本人の財産に対する包括的な財産管理権及び代理権を認めている。

イ この包括的な財産管理権及び代理権については、パブリック・コメントやその後の部会における議論においても、医学的な診断を基礎として、事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定されると、個別の事案についてみると必ずしも必要がない財産管理権、代理権を成年後見人が有することとなり、成年後見人の代理権の行使が本人の意向に沿わないことや、また、本人の意向に沿った代理権の行使がされないことによって、本人の自己決定が必要以上に制約され、また、本人の意思が尊重されないこととなっているとの課題が指摘されている。

### (2) 課題の解消

ア この課題に対しては、事理弁識能力を欠く常況にある者であつても、後見の類型以外の類型を用いることができるようにすれば、課題の解消をするとの立場もあり得ると思われる。しかし、部会における議論で

は、明示的にその立場を支持して検討を深めるとの意見は出されなかった。

イ ここで、法定後見制度を利用する必要性（法定後見制度による保護の必要性）についてみると、個別の事案や局面に応じて、事理弁識能力の低下の程度、周囲の者によって当該法律行為をすることについての支援の程度、当該法律行為の内容や当該法律行為の相手方との関係などを踏まえて本人が当該法律行為をすることの困難性や法定後見制度の保護者によって代理されることの本人の希望の程度、法定後見制度以外の制度によって本人に必要な法律関係が構築される方法が既に存在しているかなどを踏まえて、その有無を判断するとの考え方があるように思われる。

そして、現行の後見の類型では、事理弁識能力を欠く常況にある者であるとの認定がされたことをもって、本人の法定後見制度を利用する必要性（ニーズ）を踏まえずに、成年後見人が本人の財産についての包括的な財産管理権や代理権を有するのは、本人のニーズを超えて過剰なものとなっている場合もあり得ると考えられる。

この点を考慮すると、包括的な財産管理権や代理権を成年後見人が有する規律については、課題の解消のために見直す必要があるように思われる。

また、代理権が必要となる場面についてみると、本人にとって必要な法律関係を構築するための法律行為（契約など）をする必要がある場面である。そして、当該法律行為をすべき時期が定まっているなどの場合を除いては、当該法律行為をいつするかは任意に選択可能であり、任意の時期である代理権を行使する時より前に代理権の付与を受けておけば足りるというものであると思われる。この点が、保護者の同意を要する旨の審判と異なると考えられる。

そうすると、後見の類型のように法定後見の審判がされることによって、包括的な財産管理権や代理権を保護者に認めることとせず、特定の法律行為ごとに代理権を付与する審判をすることとすると、特定の法律行為ごとに代理権の付与の審判を受ける必要が生ずるとの点では申立てに係る負担が増えるという点はあるものの（この観点も重要ではあるが）、必要な法律関係を構築するという本人の利益を確保することは可能であるように思われる。

ウ これらの点を考慮すると、事理弁識能力を欠く常況にある者であるという要件が満たされたことによって包括的な財産管理権や代理権が認められることが、本人の自己決定を必要以上に制約しており、この課

題を解消するためには、包括的な財産管理権、代理権の規律を維持することとしないことが考えられる。

(3) 小括

そうすると、この観点からは、後見の類型を維持することは難しいこととなると考えられる。

3 要同意事項の定め、規律及び取り消し得るとの規律

(1) 現行の後見、保佐の類型の課題

法定後見における法律行為の取消しの制度は、本人が単独で確定的に有効な法律行為を行うことを否定するものであって、本人の自己決定を制約する側面を有する。

そして、後見の類型では日常生活に関する行為を除いた本人の行為の全てについて取り消し得る。また、保佐の類型では民法第13条第1項各号に掲げられた行為について取り消し得る。このように、後見及び保佐の類型では、本人のニーズによらず、事理弁識能力を欠く常況にあるか、又は事理弁識能力が著しく不十分であるとの事情のみによって一律に取り消し得る行為について定めており、本人の自己決定への制約が、本人のニーズを超えたものとなっている事案があるとの課題が生じていると思われる。

さらに、被保佐人は、本人以外の請求によって保佐人に代理権を付与する場合には被保佐人の同意を要することとされており（民法第876条の4第2項）、同意の意思を表示することができることは前提となっているものの、要同意事項の定めにおいては、被保佐人の同意は要件とされておらず、本人の意思に反したとしても、その事理弁識能力が著しく不十分であれば、制度利用を開始することができる仕組みとなっている。このように、本人が制度利用についての意思表示をすることができるにもかかわらず、その意思によらず、事理弁識能力の程度が一定のものであることをもって制度利用が開始されることとなる仕組みは、本改正の方向性には沿わないものといえる。

(2) 課題の解消

ア 法定後見における法律行為の取消しの制度が、基本的には本人の財産上の不利益を回避する点からなされるものであることを踏まえると、後見の類型において対象とする事理弁識能力を欠く常況にある者について、日常生活に関する行為を除いた全ての行為ではなく、財産上の不利益を回避する観点から、法定後見制度による保護の範囲を確定していくことにより、課題を解消することが考えられる。

イ 保佐の類型においては、本人が法定後見制度の利用について、一定の意思を表示することが可能であることを踏まえ、本人の意思を踏まえつつ、要同意事項の定めをする法律行為を設定することも可能であるように思われる。さらには、そのように本人とやりとりをしながら、法定後見制度による保護の範囲を確定していくことは、本人の意思の尊重や、本人の自己決定の尊重の観点からは、望ましいことであるように思われる。

そうすると、事理弁識能力が著しく不十分である者であるとの認定がされたことをもって、民法第13条第1項各号の法律行為について、保護者の同意を要するものとするのではなく、現行の補助と同じように、特定の法律行為について、保護者の同意を要する旨の審判をする規律とすることで、課題を解消することが考えられる。

(3) 要同意事項の定め、審判（又は取り消し得るとの規律）と代理権付与の審判との違い

前記のとおり、代理権付与の審判は、本人にとって、法定後見制度の代理権による保護が必要であることが親族などの申立権者によって認識されてから、法定後見制度の代理権付与の申立てをすることで、本人は保護され得る。

他方で、要同意事項の定め、審判（又は取り消し得るとの規律）は、本人の事理弁識能力が低下していたとしても、法律行為をした後に当該行為について要同意事項の定め、審判をしても、法定後見制度の規律によって、取り消し得るとはならない。そのため、本人が法律行為をする前に、取り消し得ることとする法律行為を特定しておく必要がある（事前指定が必要である。）。

そして、事理弁識能力を欠く常況にある者については、その者に対して意思決定の支援をするなどのプロセスを工夫したとしても、その者の陳述から、近い将来であっても、その者がどのような法律行為をするのか、そして、どの法律行為について、保護者の同意を要するものとし、又は、取り消し得るものとする必要があるのかを特定することには困難を伴うと思われる。

(4) 要同意事項の定め又は取り消し得るとの規律の制度利用のニーズ

前記のとおり、法定後見における法律行為の取消しの制度は、本人が単独で確定的に有効な法律行為を行うことを否定するものであって、本人の自己決定を制約する側面を有する。

他方で、事理弁識能力が低下した者が、法律行為の意味内容を十分に理解して判断することなく、法律行為をしてしまい、取り消し得るとして、

保護を図る必要がある事案もある。

部会においては、取消権を行使した事案は多くないとの意見が出された。法定後見制度の利用動機の統計からしても、取消権の行使のニーズから法定後見制度の利用を希望している事案は多いとは考えにくい。

5       また、事理弁識能力の低下に伴って、本人がした法律行為を取り消し得るものとする規律については、民法のみの問題ではなく、消費者保護法制などによって実現されるべきであるとの意見も出された。確かに、本人が事業者との間で行った法律行為であれば、消費者との立場となり、意見のような考え方で別途の手当てをすることによることもできそうである。

10       しかし、本人が行う法律行為の相手方は、必ずしも事業者だけに限定されず、個人である事案も存在し得る。

      この点を踏まえると、取消権による保護の仕組みを利用したいとの要望に対しては、対応することができる仕組みとする必要があるように思われる。

15       そして、本人が事理弁識能力を欠く常況にある者との関係では、近い将来においても、どのような法律行為をするのかという予想を正確にすることや、そのうち取消権による保護が必要な範囲を適切に指定することは困難であるとする、本人を適切に保護するために、一定の範囲で取り消し得る行為とする規律を設ける必要があるように思われる。

20       (5) 小括

      以上を踏まえると、代理権の付与による保護の仕組みについては、特定の法律行為についての代理権の付与の仕組みとすることが考えられるものの、要同意事項の定め、取り消し得る行為の定めによる保護の仕組みについては、事理弁識能力を欠く常況にある者を念頭に、一定の範囲の法律行為について取り消し得るとの規律を設けることの必要性について十分に考慮する必要があるように思われる。

4    現行の補助の類型を維持した上、その対象を事理弁識能力が不十分である者全てとすること

30       現行の補助の類型は、医学的な診断を基礎とし、事理弁識能力が不十分であると認められた者を対象として、その者が制度利用について同意をしていることを条件に、その者が民法第13条第1項各号に掲げる行為のうち、審判によって定められた行為をするには補助人の同意を要するとし、同意を得ないでした行為について取り消すことができるとの行為能力制限を行い、併せて、申立ての範囲内で補助人に代理権を与えるものである。

35       補助は、要同意事項についての定め及び代理権付与のいずれについても、

それらの制度利用について本人の同意を要件とする点で後見及び保佐とは異なる。また、条文においては明記されていないものの、事理弁識能力の程度に加え、制度利用による保護の必要性を要件としているとの点でも、後見及び保佐とは異なる。これらの規律の違いを踏まえると、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の観点からは、補助の仕組みはその趣旨に適う仕組みであると考えられる。

そこで、現行の補助の制度の対象者が事理弁識能力が不十分である者とされていることについて確認する。補助の類型は、平成11年改正において創設されたものである。その背景は、高齢化の進行により、事理弁識能力を欠く常況にある禁治産者、心神耗弱の常況にある準禁治産者まで至らずとも、事理弁識能力が十分でない者が、特定の行為について保護者から同意を得るという意味決定支援や、保護者に代理権を与えるという支援を受け、本人の行為能力を補充し、取引社会に参画することができるようにするとの社会的要請があったというものである。そして、制度の対象者は、一定の判断能力があることが前提とされていた。その上で、補助においては、本人の意思を尊重し、制度利用に反映させるべきとの観点から、制度利用に際して、本人の同意を要件とし、また、本人が代理権の対象だけでなく要同意事項についても選択することができることとされたものである。

もっとも、制度を利用することの保護の必要性は、前記のとおり、本人の事理弁識能力の程度によって一律に定まるものではなく、事理弁識能力を欠く常況の者であったとしても、周囲の支援の状況等によっては法定後見自体の制度利用の必要がないケースもあれば、事理弁識能力を欠く常況には至らない者であったとしても、幅広い代理権を本人以外の者に付与させておく必要があるケースもあると思われる。

そうすると、保護の必要性についても制度利用の要件とされている補助の類型において、現行の後見又は保佐相当の者を対象としないことは論理必然ではなく、補助の類型を、事理弁識能力が不十分である者全てに拡大することは、制度設計として考え得るものであると思われる。

5 補助の類型の対象に事理弁識能力を欠く常況にある者が含まれることとなることに伴い、補助の類型に係る規律の一部を修正すること

(1) 補助の類型の対象に、事理弁識能力を欠く常況にある者が含まれることを踏まえ、補助の規律に修正を加えることの検討を要すること

補助の類型の対象を拡大した場合、現行の後見相当の者である、事理弁識能力を欠く常況にある者も、補助の対象に含まれることとなる。

事理弁識能力を欠く常況にある者とは、通常は、日常の買物も自分です

することはできずに誰かに代わってやってもらう必要がある者、ごく日常的な事柄（家族の名前、自分の居場所等）が分からなくなっている者、遷延性意識障害の状態にある者を挙げることができるとされている。このような有効な意思表示をすることができないことが常となっている者も

法定後見制度の利用の対象者であり、その保護の規律を検討する必要があると考えられ、部会においても同様の意見が出された。

そこで、事理弁識能力を欠く常況にある者が対象に含まれることにより、補助の類型について、修正を加えるべきか、修正を加えるとすればどのような修正とすべきかが問題となる。

前記のとおり、補助においては、要同意事項の定め of 審判と、代理権付与の審判の制度があり、いずれについてもその利用開始について本人の同意を要することとされている。補助の対象に事理弁識能力を欠く常況にある者を含むこととする場合、特に要同意事項の定め of 審判については、本人において特定の行為をすることに先立ち補助人に同意を求めてその同意を得るという積極的な行動に出ることが要請されるため、その規律を修正することについて検討が必要である。

## (2) 要同意事項の定め of 審判の修正

### ア 部会での議論

事理弁識能力を欠く常況にある者をも対象として要同意事項の定め of 審判をすることの適否に関し、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は、保護者の同意を得てされた行為の中に、後に意思無能力無効の主張をすることができる蓋然性が高いものと低いものが混在することとなり、法定後見制度を利用する者全体が取引社会から忌避されることとなる懸念があることから、意思無能力無効となる蓋然性の高い、事理弁識能力を欠く常況にある者の行為については要同意事項の定め of 審判の対象とすべきではないとの意見が示された。この意見は、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を対象とした保護の規律を設ける必要があるとの考え方に結び付くものであり、そのような保護の規律として、本人がした特定の行為を取り消すことができる規律とすることを提案するものである。

このような意見に対し、後に意思無能力無効となるリスクについては取引の相手方において甘受すべきものであるとの指摘をした上で、同意権者は、本人がこれからしようとしている法律行為の内容を不十分ながらも理解した上でなおその行為をしようとしているかを確認し、同意をすることが想定され、その際に本人の不利益を回避することに

についての検討を経ていることから、事理弁識能力を欠く常況にある者についても要同意事項の定め of 審判をすることとしても本人の保護に欠けることはないとの意見があった。

5           このほか、保護の必要性を要件として制度利用を開始することからすれば、本人が保護者の同意を得て法律行為をすることが不可能である場合には、そもそも要同意事項の定め of 審判が必要とされることはないとの意見があった。

イ 事理弁識能力を欠く常況にある者についても、特定の行為について取り消すことができるとの規律を設けることが必要であること

10           前記意見のうち、本人が保護者の同意を得て法律行為をすることが不可能である場合には、要同意事項の定め of 審判が必要とされることはないとの意見によると、事理弁識能力を欠く常況にある本人がした行為について、取り消すことができるものとする規律を設けないとの帰結に至ると考えられる。

15           もっとも、事理弁識能力が不十分である者がした重要な財産上の行為については、保護者の同意を得ないでした場合には取り消すことができるにもかかわらず、より利害得失の判断が困難である事理弁識能力を欠く常況にある者がした同様の行為については、そのような者が単独で行った場合にも取り消すことができず、有効なものとして確定するとすれば、法制度としても不均衡である。

20           また、事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定される者には、契約書への署名のような外形上、法律行為とされ得る行動をすることが困難である者もいると思われるが、行動することができ、契約書への署名などの外形上、法律行為とされ得る行動をすることができる者も  
25           存在することも否定できないと考えられる。そして、事理弁識能力を欠く常況にある者がした行為について、意思無能力であることを立証すれば無効とすることができると思われる。しかし、その立証が容易であるとは限らず、行為能力制限による取消しの制度が、そのような立証の負担をすることなく、所定の行為については取り消すことができるものとし、本人の保護を図る制度であることからすれば、制度の対象者の  
30           うち、事理弁識能力を欠く常況にある者について、その行為について取り消すことができるものとしておくことが必要であると考えられる。

ウ 事理弁識能力を欠く常況にある者がした行為を取り消すことができるものとする規律として、特定の行為を取り消すことができるものとする規律を新設すること  
35           

          事理弁識能力を欠く常況にある者がした行為について、どのような

規律によって取り消すことができるものとするのが適当であるかを検討する。

この点、現行法においては、事理弁識能力を欠く常況にある者の行為は、本人がしたということのみをもって取り消すことができるものとされており（民法第9条本文）、保佐では法定された行為について保佐人の同意を要するとし（同法第13条）、要同意事項の定め、審判は、現行の補助の対象者である一定の意思表示をすることができる者を対象としている。

保佐人又は補助人の同意を得て行為する旨の規律の内容が、本人がしようとしている法定の重要な財産上の行為について、保佐人又は補助人の同意（支援）を受けて意思決定をするというものであり、基本的には行為の前に本人が保佐人又は補助人に対して当該行為をすることを相談してその同意を得ることを想定している。そのことからすれば、本人は、少なくとも行為をする前に保佐人又は補助人に相談することが期待できる状況にあることを前提とすることが相当であると考えられる。

そして、事理弁識能力を欠く常況にある者は、前記のとおり、日常の買物も自分ですることはできずに誰かに代わってやってもらう必要がある者、ごく日常的な事柄（家族の名前、自分の居場所等）が分からなくなっている者、遷延性意識障害の状態にある者が挙げられる。そのような本人が、行為に先立って保護者に対して当該行為をすることを相談してその同意を得ることは、期待できないといえる。そうであるにもかかわらず、特定の行為をするに当たり保護者の同意を要することとし、同意を得ないでした行為を取り消すことができるとした場合、事理弁識能力を欠く常況にある者は、ほとんどの場合において同意を得ないで行為に及ぶこととなり、そのような行為は取消しの対象となることが想定され、保護者の同意を要するとの要件は、結局のところ形骸化すると考えられる。他方で、外形上は補助人の同意を得ていたとしても、本人がその意味内容を理解していないことも想定される。このように、事理弁識能力を欠く常況にある者が行為に先立って保護者の同意を得るという、現実的には想定し難いことを要件として、特定の行為が確定的に有効になるとの法的効果を生じさせる規律は、法制度として採り難いものであるように思われる。

また、本人が特定の行為をすることについて、保護者と本人との間で意思疎通を図ることができなかった場合に、保護者において本人が特定の行為をすることについて同意したと擬制するとしても、部会にお

いて指摘があったとおり、その同意があった行為は、意思無能力無効とされる蓋然性が高い。部会では、そうしたリスクは甘受すべきとする指摘もあったものの、自由に経済活動を営む取引の相手方が、敢えてそのようなリスクを負って事理弁識能力が不十分である者と取引をすることは考え難く、リスク回避のために要同意事項の定めを審判を受けている者との取引を避ける選択をする可能性が高いため、要同意事項の定めを審判を受けている者が取引社会から忌避されることを避け難いように思われる。

したがって、事理弁識能力を欠く常況にある者がした行為を取り消すことができるものとする規律として、要同意事項の定めを審判は不適当であると思われる。

そして、現行法において、事理弁識能力を欠く常況にある者の行為は、本人がしたということのみをもって取り消すことができるものとされていること、部会においても同旨の提案があったことを踏まえ、事理弁識能力を欠く常況にある者がした行為を取り消すことができるものとする規律として、特定の行為を取り消すことができるものとする規律を新設することを提案する。

エ 要同意事項の定めを審判に代わり、特定の行為を取り消すことができるものとする規律に関しては、事理弁識能力を欠く常況にある者であるか否かの認定を要すること

前記のとおり、取り消すことができるものとする規律に関して、要同意事項の定めを審判の規律と、単に取り消すことができるものとする規律を分けて設けることを踏まえると、取り消すことができるものとする規律による保護を利用する場合には、その利用の開始に際して、対象者が事理弁識能力を欠く常況にあるか否かについて認定をすることを要することとなる。

この点、部会においては、事理弁識能力を欠く常況にある者との認定をすること（民法にそのような概念を設けること）について、法の前にひとしく権利を認めることとする障害者権利条約との関係や、ラベリングであるとの観点から、批判的な見解が強く示されてきたところである。

もっとも、前記のとおり、事理弁識能力を欠く常況にある者と認定され得る者、すなわち、通常は、日常の買物も自分ですることはできずに誰かに代わってやってもらう必要がある者、ごく日常的な事柄（家族の名前、自分の居場所等）が分からなくなっている者、遷延性意識障害の状態にある者等、有効な意思表示をすることができないことが常であ

る者が実際に存在し、法定後見の制度は、これらの者が制度を利用する場合についても対応する必要がある（なお、ここでは法的な効果を生じさせる意思表示をすることができないことについて記載しており、本人が意向を表明することができる場合はあり得る。）。

5       その対応の方策に関して、これらの者が外形上も法律行為をすることがないことを前提に特段の規律を設ける必要がないとの考え方が示されている。しかし、これらの者であっても行動し、外形上、法律行為をすることがあり得る者の事案に適切に対応することができず相当ではない（意思無能力無効による立証が容易とは限らないのは前記のと  
10       おりである。）。また、実際には本人が事前に保護者から同意を得て行為することがほとんどないにもかかわらず同意を得た（保護者と共同して意思決定をした）ものとして、事理弁識能力を欠く常況にある者が新たに要同意事項の定め  
15       の審判の対象となることに関連してその規律に修正を加えないとする考え方もあるように思われる。しかし、同意を得たものとする  
20       こと自体が実態に合っていない。また、現行制度の下においては、法定後見制度を利用している事理弁識能力を欠く常況にある者については、特定の行為をしたことのみによって、当該行為が本人に不利益なものであれば、成年後見人が事後的に取り消すことができる  
25       との保護を受けているところ、改正後にそのような保護を受けることができなくなることは、現行の後見相当の者の保護の観点からも適さ  
30       ないと思われる。

したがって、現行の補助の類型の対象に、事理弁識能力を欠く常況にある者を含めることからすると、これらの者の保護に欠くことがないよう、そのような本人の状況に着眼した保護の規律となるべく要同意事項の定め  
35       の審判についての規律を修正して、取り消すことができる行為の規律を設け、その規律においては、事理弁識能力を欠く常況にある者との認定をすることとなると考えられる。

オ 事理弁識能力を欠く常況にある者がなした行為のうち、取り消すことができる行為は、民法第13条第1項各号に列挙される行為の全部  
40       とすること

パブリック・コメントの結果を踏まえた部会での議論及びこれまでの部会での整理において、取り消すことができる行為については、本人が未だしていない行為であって、行為に及んだ場合にその効力を有効なものとした場合には本人に不利益が生じるため、そうした不利益を回避するとの観点から事前に定める必要があるものである。そして、ど  
45       のような行為を対象とするかは、本人がどのような行為に及ぶかにつ

いて確実な予想をすることが困難であることから、一定程度予防的かつ抽象的に定めておく必要があるとの指摘がなされ、このような指摘については、部会において概ね支持する意見がみられた。

5 特定の行為について取り消すことができるものとしておくとの制度を利用する者は、事理弁識能力を欠く常況にある者であり、前記のとおり、その者がどのような行為に及ぶかを確実に予想することが困難であること、民法第13条第1項各号に列挙されている行為は、本人の不利益を回避するとの観点から重要な財産上の行為を列挙したものであることに照らせば、少なくとも当該行為の全部について取り消すことができるものとしておけば、本人の保護としては足りると考えられる。

10 このため、事理弁識能力を欠く常況にある者がなした行為のうち、取り消すことができる行為は、民法第13条第1項各号に列挙される行為の全部とすることとする。

### (3) 取り消すことができるものとする制度に関する補助人の権限の修正

#### 15 ア 取り消すことができる行為

前記のとおり、特定の行為を取り消すことができるものとする規律については、事理弁識能力を欠く常況にある者が利害得失を判断して行為をすることを期待し難いことから、その者が特定の行為をした場合には、当該行為を取り消すことができるということが適当である。

20 そうすると、そのような規律を設ける場合の補助人の権限は、特定の行為に同意をする権限ではなく、本人がした特定の行為を取り消すとの権限に修正されると考えられる。

#### イ 特則を設ける補助人

25 事理弁識能力を欠く常況にある者であって、特定の行為を取り消すことができるとの制度を利用する本人に付された補助人は、現行の補助人の権限を修正することから、権限の内容を明らかにするため、補助人と呼称を分け、「特定補助人」とすることが考えられる。

30 また、特定の行為を取り消すことができるとの制度を利用する本人の審判については、当該審判が、飽くまで補助の類型において、補助人に特定の権限を与えるとの修正を施すものであることから、本人に付される補助人の権限に着眼し、「特定補助人を付する処分の審判」と呼称することが考えられる。

#### ウ 特定補助人の権限

35 (ア) 補助人が、本人がなす行為について同意をする権限ではなく、本人がした特定の行為を取り消すことができるとの権限を有する場合には、そのような本人は、前記のとおり、事理弁識能力を欠く常況にあ

る者であることが認定されることとなる。

部会では、このような本人に付される補助人には、取り消すことができる行為を取り消すとの権限に加えて、本人に対する意思表示を受領する権限及び本人の財産についての保存行為をする権限を有するとすることが考えられるとの意見があった。

この点、事理弁識能力を欠く常況にある者については、取引の相手方からの意思表示を受領する能力がなく、取引の相手方がなした意思表示が有効に到達しないケースが多く生ずる可能性がある。このような者が取引社会から忌避されないようにするには、部会において指摘があったとおり、本人がした重要な財産上の行為を取り消すことができる権限を有する補助人において、意思表示を受領する権限があるものとするのが考えられる。

また、事理弁識能力を欠く常況にある者であって、特定の行為について取り消すことができるとの制度を利用する者は、自身の財産の減少や滅失を避けるために適切な行為をすることは期待できないところ、本人がした法定の重要な財産上の行為について取り消すことができる権限を有する補助人において、本人の財産の保存行為をする権限を有するとすることが、本人の財産上の不利益を回避する権限を十分なものとすることに資すると思われる。

そこで、事理弁識能力を欠く常況にある者がした特定の行為を取り消すことができる権限を持つ補助人については、本人に対する意思表示を受領する権限及び本人の財産の保存行為をする権限を追加することが適当であると考えられる。

(4) ところで、特定補助人について、意思表示を受領する権限及び保存行為をする権限を加えた場合の他の項目において取り得る規律について、更に検討を加える。

前記のとおり、後見を廃止し、包括的な財産管理権及び代理権を有する地位の者が存在しないこととなる場合には、部会資料 2 4 に記載のとおり、現行の規律のうち、成年被後見人を対象とした保護の規律、具体的には、意思表示の受領（民法第 9 8 条の 2）、時効の完成猶予（同法第 1 5 8 条）、財産の管理について生じた親子間の債権の消滅時効（同法第 8 3 2 条）、郵便物等の管理（同法第 8 6 0 条の 2、第 8 6 0 条の 3）、死後事務（同法第 8 7 3 条の 2）、遺言の制限（同法第 9 6 6 条）等について、維持することができるかどうかが問題となり得る。

これらの規律は、本人が事理弁識能力を欠く常況にあり、後見開始の審判を受け、保護者が包括的な財産管理権及び代理権を有すること

の結果として、保護者と本人との関係性等に着眼し、本人を保護する規律である。詳細については後述するが、特定補助人に、本人に対する意思表示の受領の権限及び本人の財産について保存行為をする権限を認めた場合には、特定補助人を付された本人については、これらの規律を基本的に維持することができると考えられる。

事理弁識能力を欠く常況にある者の保護のためのこれらの規律を、法定後見制度を利用する事理弁識能力を欠く常況にある者との関係で、本改正後も維持することが可能となることからすれば、特定補助人には、意思表示を受領する権限及び保存行為をする権限を認めることとしておくことが相当であると思われる。

#### (4) 代理権付与の審判については修正をしないこと

現行の補助の類型では、代理権の範囲を法定していない（民法第876条の9第1項。この点は保佐の類型についても同様である（民法第876条の4第1項）。）。本改正において、補助の類型を、事理弁識能力を欠く常況にある者も対象として拡大する場合、代理権の範囲について修正を加える必要があるかどうかについて検討する。

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は、代理権の範囲については現行法と同様のものとするだけで足りるとの意見があり、他方で、事理弁識能力の程度にかかわらず、権利制約のメルクマールとして、民法第13条第1項の範囲とすることが適当であるとの意見があった。

このような議論の推移を踏まえ、補助の類型を、事理弁識能力を欠く常況にある者も対象として拡大する場合、そのような者の保護者に与えられる代理権の範囲を、民法第13条第1項各号に規定される行為の全部とすることが適当であるかどうかについてみると、民法第13条第1項各号に規定される行為は、重要な財産上の行為を列挙したものであり、その全部について保護者が代理権を有するとすれば、一定の範囲の代理権を持つこととなる。しかし、法定後見制度の保護者にデフォルトとして、一定の範囲の代理権を付与する規律については、本人の自己決定を必要以上に制約するとの指摘がある。

そして、代理権付与の局面においては、例えば本人に代わり保護者が施設入所契約を締結したり、本人所有の不動産を売却するなど、通常は、本人以外の第三者が本人のために特定の行為をすることが具体的に想定されていると思われる。そうすると、代理権の付与は、請求権者が必要な行為について適時に代理権の付与を申し立てることで（その負担が大きくなり得ることは措いて）、本人の保護としては足りるとも考えられ、その

ような状況は、本人が事理弁識能力を欠く常況にある者であるかどうかによって差異は出ないと考えられる。

さらに、事理弁識能力を欠く常況にある者の中には、遷延性意識障害等の状態にあり、特定の行為を取り消すことができるとの制度を利用するというよりも、代理権付与の制度をスポット的に利用するとのニーズもあると考えられ、ニーズに対応した制度利用ができるようにするとの観点からは、事理弁識能力を欠く常況にある者に対する関係でも代理権付与をまさに求めるといった選択をすることができるようにしておくことが望ましいと思われる。

このように考えると、補助の類型を、事理弁識能力を欠く常況にある者も対象として拡大するとしても、代理権の範囲については、現行法と同様とすることで足り、修正を加えることを要しないと考えられる。

#### 6 補助の類型の利用について、補助開始の審判の規律を維持すること

現行の補助は、補助開始の審判によって開始されるものの（民法第876条の6）、当該審判のみでは補助人には何らの権限も付されず、同意を得なければならない旨の審判（同法第17条第1項）又は代理権付与の審判（同法第876条の9第1項）を経ることによって補助人にそれらの権限が発生するという構成を採っている。そして、補助開始の審判をすることによって、補助開始の審判を受けた者を被補助人として補助人を付することとし（民法第16条）、補助開始の審判をするときは、職権で、補助人を選任することとしている（同法第876条の7第1項）。

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は、保護の開始との概念が実務上定着しており、法定後見による介入が正当であることを明確にするとの観点からは、開始の審判の規律を維持することが相当と考えられるとの意見があった一方で、法定後見制度を利用しているということは、開始の審判自体で明確にするべきとの要請があるものではなく、結局のところ登記システム等の実務上の要請であるとの意見があった。

この点、法定後見の開始の審判は、家庭裁判所の審判手続によって法定後見制度の利用による保護を開始することを意味するものと位置付けられており、開始の審判の取消しの規律と組み合わせることにより、特定の自然人が法定後見制度の利用をしている者であるか否かが分かりやすい制度設計がされている。そして、本改正による補助の制度においても、補助開始の審判を契機として、その審判を受けた者について、新規に登記記録が編成され、以後、その登記事項に変更が生じた場合等は、変更の登記により、その変更の事実を反映させることとし、当該登記記録に記録される仕組みが現実的

で分かりやすいものと考えられる。

したがって、補助開始の審判の規律については、これを維持することとする。

- 5       なお、制度利用の必要性は、補助開始の審判とともにすることとされる要同意事項の定め、特定補助人を付する処分の審判又は代理権付与の審判において、それぞれ検討されるべきものであり、補助開始の審判それ自体の必要性については実質的な意味がないことから、「必要があると認めるときは」との規律を入れていない。

## 10       7   各審判の申立権者

各審判の申立権者については、これまでの部会において整理されたとおり、本人の意思をより制度利用に反映させるとの観点から、現行法における申立権者に、公正証書によって本人の指定した者を加えることとしている。

- 15       なお、任意後見監督人であった者についても申立権者に加えることとするが、任意後見監督人については、任意後見契約を前提とすることから、民法ではなく任意後見契約法において規律を設けることとする。

## 8   要同意事項の定め、審判

- 20       これまでの部会において整理されたとおり、現行制度以上に行為能力制限の範囲を広げることがないとするとの観点から、民法第13条第1項各号に掲げる行為を基準とし、その範囲で要同意事項の定めがされることとする。その上で、現行の補助の類型における要同意事項の定め、審判に係る規律を基本的に維持し、事理弁識能力を欠く常況にある者は、要同意事項の定め、審判の対象から外すこととし、また、本人の同意の要件については、本人がその意思を表示することができない場合を除くこととしている。
- 25

## 9   特定補助人を付する処分の審判

### (1) 特定補助人を付する処分の審判の概要

- 30       前記のとおり、補助開始の審判を受けた者であって、事理弁識能力を欠く常況にある者が、特定の行為を取り消すことができる制度の利用を求める場合には、要同意事項の定め、審判に代わり、修正した補助人の権限（取り消すことができるとされた行為を取り消す権限、本人に対する意思表示の受領をする権限、）を有する特定補助人を付する処分の審判をすることとする。

- 35       (2) 取り消すことができる行為の範囲を拡大できることとする

これまでの部会において整理されたとおり、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は要同意事項とすることが許容されておらず、本改正においてそのような行為能力制限の範囲を拡大することは相当でないことから、補助相当の者について、取り消すことができる行為の範囲を拡大することとはしていない。

5       他方で、現行の保佐相当の者については、本人のニーズに応じて民法第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が許容されており、後見相当の者については、日常生活に関する行為以外の全ての行為を取り消すことができるとされている。

10       本改正において、特定補助人を付する処分の審判を受けた者については、事理弁識能力を欠く常況にある者であることが認定されること、そのような者については、本人にニーズがあるのであれば、民法第13条第1項以外の行為についても取り消すことができるものとするのは許容されるところと考えられる。

15       このため、特定補助人を付する処分の審判を受けた者については、取り消すことができる行為の範囲を拡大することとする。

(3) 要同意事項の定め、審判と特定補助人を付する処分の審判が併存しないこととする

20       現行制度において、後見開始、保佐開始、補助開始の審判は、併存しないこととされているところ（民法第19条）、これは、各審判が事理弁識能力の程度によって類別されているためである。

25       要同意事項の定め、審判は、本人が事理弁識能力を欠く常況にないことを（消極的な）要件とし、特定補助人を付する処分の審判では、本人が事理弁識能力を欠く常況にあることを要件としていることから、理論上両立するものではないため、現行法と同様に、両審判は併存しないこととする。

## 10   補助人に代理権を付与する旨の審判

30       前記のとおり、代理権を付与する旨の審判については、事理弁識能力を欠く常況にある者とそうでない者に規律の差を設ける必要はないと考えられることから、現行の補助の類型における代理権を付与する旨の審判の規律を維持することとする。その上で、本人の同意の要件については、本人がその意思を表示することができない場合を除くこととする。

## 2   法定後見の終了（審判の取消し）

### 35   (1) 補助開始の審判等の取消し

      補助開始の審判等の取消しについて、次のような規律を設けるものと

することで、どうか。

① 1 (1) ①に規定する原因が消滅したときは、家庭裁判所は、1 (1) ①に規定する者又は補助人若しくは補助監督人の請求により、補助開始の審判を取り消さなければならない。

② 家庭裁判所は、必要がなくなつたと認めるときは、1 (1) ①に規定する者又は補助人若しくは補助監督人の請求により、補助人の同意を要する旨の審判の全部又は一部を取り消すことができる。

③ 1 (3) ①に規定する原因が消滅したときは、家庭裁判所は、1 (1) ①に規定する者又は補助人、補助監督人若しくは特定補助人の請求により、特定補助人を付する処分の審判〔及び1 (3) ③の規定による審判〕を取り消さなければならない。

④ 家庭裁判所は、必要がなくなつたと認めるときは、1 (1) ①に規定する者又は補助人、補助監督人若しくは特定補助人の請求により、特定補助人を付する処分の審判又は1 (3) ③の規定による審判の全部若しくは一部を取り消すことができる。

〔⑤ 特定補助人を付する処分の審判を取り消す場合において、1 (3) ③の規定による審判があるときは、家庭裁判所は、1 (3) ③の規定による審判を取り消さなければならない。〕

⑥ 家庭裁判所は、必要がなくなつたと認めるときは、1 (1) ①に規定する者又は補助人、補助監督人若しくは特定補助人の請求により、代理権を付与する旨の審判の全部又は一部を取り消すことができる。

⑦ 補助人の同意を要する旨の審判、特定補助人を付する処分又は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、補助開始の審判を取り消さなければならない。

(説明)

1 事理弁識能力が回復した場合に補助開始の審判又は特定補助人を付する処分の審判を必要的に取り消すこと

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

本人の事理弁識能力が回復して、事理弁識能力が不十分でなくなった場合には、補助の類型による保護を受ける要件を欠くこととなるため、補助開始の審判を取り消すとの規律を設ける（維持する）ことが相当であると考えられる。

また、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にある者

でなくなった場合には、特定補助人を付する処分の審判による保護を受ける要件を欠くこととなるため、特定補助人を付する処分の審判を取り消すとの規律を設けることが考えられる。

5        2    保護の必要性が消滅した場合に審判を取り消すこと

10        現行法の制度において、補助人の同意を要する旨の審判及び保佐人又は補助人に代理権を付与する旨の審判については、規定に明記されていないものの、具体的な保護の必要性を要件とするものと解されており、保護の必要性が消滅した場合には、請求によって各審判を取り消すことができるものと解されている。他方、後見開始及び保佐開始の審判は、本人の事理弁識能力が回復した場合以外には取り消されない。

15        本改正においては、制度の利用開始時において、保護の必要性を要件とすることを明確にしており、本人の事理弁識能力が回復しない場合でも具体的な保護の必要性が失われたことを取消しの要件とするとの規律を維持し、さらに、そのことを、規定上、明確にするとの観点から、「必要がなくなつたと認めるとき」に審判を取り消すこととすることが考えられる。

20        そして、本改正においては、補助人の同意を要する旨の審判及び特定補助人を付する処分の審判を含む法定後見に係る全ての審判について、制度の利用開始時に、事理弁識能力の程度に加えて保護の必要性を要件とすることから、本人の事理弁識能力が回復しない場合であっても当該審判による保護の必要性が消滅した場合には、審判を取り消すことができるとの規律を、現行法にある補助人の同意を要する旨の審判等については維持し、特定補助人を付する処分の審判等については新設することとすることで、どうか。

25

3    小括

以上を踏まえて、審判の取消しについて、本文のと通りの規律を設けるものとするので、どうか。

30        (2) 法定後見制度における保護者の代理権の消滅と相手方の保護

法定後見制度における補助人の代理権の消滅に関し、保護者の代理権の消滅は登記しなければ善意の第三者に対抗することができないなどの新たな規律を設けないものとするので、どうか。

35        (説明)

1    部会における議論等

(1) 部会資料 2 3

部会資料 2 3 の第 1 では、「保護者の代理権の消滅は、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ものとする。」との案を記載していた。

(2) 部会における議論

この点に関し、部会においては、前記の案に関して、保護者の代理権の消滅に関する審判がされてから登記がされるまでの短い期間のみしか役立たないこと、代理権を有する補助人と取引をする相手方は、特に継続的取引において、頻繁に登記事項証明書の提出を求めることになり合理的とはいえないこと、不実の登記があることについて法定後見制度を利用する本人に帰責することは正当化が容易ではないことなどを指摘して、上記の案に関する規律を設けることについて消極の意見があった。

(3) 小括

そこで、法定後見制度における補助人の代理権の消滅に関し、保護者の代理権の消滅は登記しなければ善意の第三者に対抗することができないなどの新たな規律を設けないものとすることが考えられる。

2 法定後見制度における相手方の保護を図る方法

(1) 部会における議論

部会においては、法定後見制度の利用を終了する際に、取引の相手方にそのことが通知されるとの運用により、取引の相手方の保護を図ることができるのではないかとの意見があった。

(2) 取消しの審判の申立人による連絡

前記のとおり、家庭裁判所は、必要がなくなつたと認めるときは、請求により、代理権を付与する旨の審判の全部又は一部を取り消すことができるものとしている。

そして、代理権を付与する旨の審判について、その必要がなくなつたと認めることができるのかとの点に関しては、当該代理権に基づき行われた取引の状況について考慮することが通常と思われ、請求に係る申立書には、この取引の状況について記載されることが想定される。

また、この取引の状況について正確に把握するためには、この取消しの審判の申立人において、取引の相手方に適切な方法により連絡を取ることにより、取引の状況に関する情報を収集することが期待される。

このような代理権を付与する旨の審判の取消しの請求における運用がされた場合には、取引の相手方は、申立人からの連絡により、補助人の代理権が消滅する可能性があることを認識することが可能であり、それ以

降は、当該補助人との取引について注意を払うことが可能になると思われる、取引の相手方の保護を図ることができると考えられる。

## 第2 保護者に関する検討事項

### 5 1 保護者の解任（交代）等

保護者の解任及び欠格事由に関する規律を次のように改めるものとする  
ことで、どうか。

#### (1) 解任事由

10 次に掲げる事由があるときは、家庭裁判所は、補助監督人、補助開始  
の審判を受けた者若しくはその親族若しくは検察官の請求により又は職  
権で、補助人を解任することができる。

一 補助人の不正な行為

二 補助人の権限の行使が著しく困難又は不適當であること（補助開始  
の審判を受けた者の利益を害するときに限る。）。

15 三 補助人の任務に適しない事由

四 補助開始の審判を受けた者の利益のため特に必要があること。

#### (2) 欠格事由

次に掲げる者は、補助人となることができない。

一 未成年者

20 二 家庭裁判所で免ぜられた法定代理人又は補助人（(1)四の事由によ  
り解任されたものを除く。）

三 破産者

四 補助開始の審判を受けた者に対して訴訟をし、又はした者並びにそ  
の配偶者及び直系血族

25 五 行方の知れない者

(説明)

### 1 新たな解任事由を設けること

#### (1) 新たな解任事由を設けること

30 部会において、「補助開始の審判を受けた者の利益のため特に必要があ  
ること。」を解任事由とすることについて賛成の意見があった。

そこで、現行の解任事由に加え、「補助開始の審判を受けた者の利益の  
ため特に必要があること。」を解任事由として設けることが考えられる。

#### (2) 後任の候補者の有無

35 なお、部会では、上記の新たな解任事由として補助人が解任される典型  
的なケースでは、後任の候補者の存在が要件ではないものの、後任の候補

者が予定されていること（もっとも、この場面でも補助人の選任は家庭裁判所が考慮要素を踏まえて適任の者を選任するものであることに変わりはない。）が通常であり、後任の候補者がいないような場合には、補助人が不存在となることは好ましくないため、基本的には、新たな解任事由により解任されることはないのではないかとの意見があった。

## 2 現行の解任事由について欠格事由とし、新たな解任事由について欠格事由としないこと

### (1) 新たな解任事由を欠格事由としないこと

部会において、現行の解任事由について欠格事由とし、新たな解任事由について欠格事由としないことについて賛成する意見があった。そこで、この意見を踏まえ、上記の案を記載している。

### (2) 現行の解任事由を欠格事由とする規律を維持すること

他方で、部会において、新たな解任事由を欠格事由としないことに加え、現行の解任事由のうち、「補助人の任務に適しない事由」についても、欠格事由とすべきではないとの意見もあった。

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

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

このような背景を踏まえると、現行の解任事由については、成年後見人等としての適格性に問題があることを前提にしたものと考えられ、本人の利益に着目した新たな解任事由を設ける場合には、現行の解任事由について欠格事由としないことの必要性は乏しいと思われる。

以上を踏まえると、「補助人の任務に適しない事由」について、欠格事由としないことについては、慎重に考える必要があるように思われる。

3 「著しい不行跡」を明確にすること

現行の解任事由のうち「著しい不行跡」について、品行又は操行が甚だしく悪いことを意味するものと解されているが、その文言からは、必ずしも意味するところが明らかではない。

5       そこで、明確化のため、「著しい不行跡」を「補助人の権限の行使が著しく困難又は不適當であること（補助開始の審判を受けた者の利益を害するときに限る。）」とすることが考えられる。

2 保護者の職務及び義務

10       (1) 本人の意思の尊重及び身上の配慮

本人の意思の尊重及び身上の配慮に関する民法第858条の規律を次のように改めるものとするについて、どのように考えるか。

15       ① 補助人は、補助の事務を行うに当たっては、補助開始の審判を受けた者の心身の状態に応じて、その者に対し、その事務に関する情報の提供をしてその者のその事務に関する陳述を聴取することその他の適切な方法により、その事務に関する意向を把握するようにしなければならない。

20       ② 補助人は、補助の事務を行うに当たっては、①の方法により把握した補助開始の審判を受けた者の意向を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならない。

(説明)

1 「意思」を「意向」とすること

25       現行法では、成年後見人、保佐人及び補助人は、その事務を行うに当たっては、本人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならないとされている（民法第858条、第876条の5第1項、第876条の10第1項）。

30       この「意思を尊重」について、「成年被後見人の意思を尊重」（民法第858条）とされていることに照らせば、この「意思」とは内心的効果意思に限定されないと解すべきであると考えられる。しかしながら、現行民法の規定ではこの点が必ずしも明らかではないように思われる。

そこで、この点を明らかにするために、「意思」の代わりに「意向」の表現を用いることが考えられる。

35       2 ①の規律に関して「把握するようにしなければならない」とすること

(1) 本人の意向の把握

①について、補助開始の審判を受けた者の心身の状態は様々であって、中には意向を表明することが容易ではない者も存在することが想定される。したがって、本人の意向の把握は、その心身の状態に応じて適切な方法によりされる必要があり、その方法の典型例として、保護者が本人に対して保護の事務に関する情報の提供をして本人のその事務に関する陳述を聴取することがあると考えられる。

また、本人の意向の把握は、本人の心身の状態に応じて適切な方法によりされるものであるため、努力義務とすることが相当であると考えられる。

そこで、部会資料 25 では、「把握するように努めなければならない」と記載していた。

(2) 意向を把握することを試みる行動をとることが求められること

この点に関し、部会では、補助開始の審判を受けた者の意向を把握しようとするプロセスが重要である旨や「把握するように努めなければならない」との規律では補助人の行動指針として適切に機能しない旨、「しなければならない」とすべきである旨の意見が述べられた。

そこで、補助人が、補助開始の審判を受けた者の意向を把握することを試みる行動をとることをその義務として構成するために、「把握するようにしなければならない」とすることが考えられる。

これにより、補助人は補助開始の審判を受けた者の意向を把握する行動をとることは求められる。もっとも、この規律においても、補助人が、補助開始の審判を受けた者の意向を把握しようとするに当たって、その心身の状態に応じて、適切な方法を選択する裁量があること、また、結果的に補助開始の審判を受けた者の意向を把握することができないことは許容されることが考えられる。

(2) 財産の調査及び目録の作成等

ア 財産の調査及び目録の作成等

補助人に関しては、イを除き、財産の調査及び目録の作成等に関する民法第 853 条から第 856 条まで及び第 861 条第 1 項の規律を設けないもの（現行法の規律を維持するもの）とすることで、どうか。

イ 特定補助人の財産の調査及び財産目録の作成等

財産の調査及び目録の作成等に関する民法第 853 条及び第 856 条の規律を次のように改めることについて、どのように考えるか。

① 特定補助人は、遅滞なく特定補助人を付する処分の審判を受けた者の財産の調査に着手し、1 か月以内に、その調査を終わり、かつ、

その目録を作成しなければならない。ただし、この期間は、家庭裁判所において伸長することができる。

- ② 財産の調査及びその目録の作成は、補助監督人があるときは、その立会いをもってしなければ、その効力を生じない。
- ③ ①及び②の規定は、特定補助人と定められた後特定補助人を付する処分の審判を受けた者が包括財産を取得した場合について準用する。

(説明)

部会資料 25 第 1 の 2 (2) アで示した内容と基本的には同じであり、上記法定後見の開始の要件及び効果等に合わせて整理した。

### (3) 成年後見人による郵便物等の管理

成年後見人による郵便物等の管理に関する民法第 860 条の 2、第 860 条の 3 の規律を次のように改めるものとするので、どうか。

- ① 家庭裁判所は、特定補助人がその事務を行うに当たって必要があると認めるときは、特定補助人の請求により、信書の送達の事業を行う者に対し、期間を定めて、特定補助人を付する処分の審判を受けた者に宛てた郵便物又は民間事業者による信書の送達に関する法律（平成十四年法律第九十九号）第二条第三項に規定する信書便物（⑤から⑦までにおいて「郵便物等」という。）を特定補助人に配達すべき旨を嘱託することができる。
- ② ①の嘱託の期間は、6 か月を超えることができない。
- ③ 家庭裁判所は、特定補助人を付する処分の審判があった後事情に変更を生じたときは、特定補助人を付する処分の審判を受けた者、特定補助人若しくは補助監督人の請求により又は職権で、①の嘱託を取り消し、又は変更することができる。ただし、その変更の審判においては、①の審判において定められた期間を伸長することができない。
- ④ 特定補助人の任務が終了したときは、家庭裁判所は、①の嘱託を取り消さなければならない。
- ⑤ 特定補助人は、特定補助人を付する処分の審判を受けた者に宛てた郵便物等を受け取ったときは、これを開いて見ることができる。
- ⑥ 特定補助人は、その受け取った⑤の郵便物等で特定補助人の事務に関しないものは、速やかに特定補助人を付する処分の審判を受けた者に交付しなければならない。
- ⑦ 特定補助人を付する処分の審判を受けた者は、特定補助人に対し、特

定補助人が受け取った①の郵便物等（⑥により特定補助人を付する処分の審判を受けた者に交付されたものを除く。）の閲覧を求めることができる。

5 (説明)

部会資料25第1の2(3)で示した内容と基本的には同じであり、上記法定後見の開始の要件及び効果等に合わせて整理した。

(後注)

10 補助人について維持することが考えられる規律として、次のような規律が考えられる。

1 補助人が数人ある場合の権限の行使等

15 ① 補助人が数人あるときは、家庭裁判所は、職権で、数人の補助人が、共同して又は事務を分掌して、その権限を行使すべきことを定めることができる。

② 家庭裁判所は、職権で、前項の規定による定めを取り消すことができる。

③ 補助人（代理権を付与する旨の審判を受けた者又は特定補助人と定められた者に限る。）が数人あるときは、第三者の意思表示は、その一人に対してすれば足りる。

20 2 補助開始の審判を受けた者の居住用不動産の処分についての許可

補助人が補助開始の審判を受けた者の居住の用に供する建物又はその敷地について、売却、賃貸、賃貸借の解除又は抵当権の設定その他これらに準ずる処分について代理権を付与する審判を受けた場合において、その補助人は、これらの処分をするには、家庭裁判所の許可を得なければならない。

25 3 利益相反行為

補助人又はその代表する者と補助開始の審判を受けた者との利益が相反する行為については、補助人は、臨時補助人の選任を家庭裁判所に請求しなければならない。ただし、補助監督人がある場合は、この限りでない。

4 補助の事務の費用

30 補助人が補助の事務を行うために必要な費用は、補助開始の審判を受けた者の財産の中から支弁する。

5 管理の計算

35 ① 補助人の任務が終了したときは、補助人又はその相続人は、2か月以内にその管理の計算（補助の計算）をしなければならない。ただし、この期間は、家庭裁判所において伸長することができる。

② 補助の計算は、補助監督人があるときは、その立会いをもってしなければ

ばならない。

#### 6 返還金に対する利息の支払等

- ① 補助人が補助開始の審判を受けた者に返還すべき金額及び補助開始の審判を受けた者が補助人に返還すべき金額には、補助の計算が終了した時から、利息を付さなければならない。
- ② 補助人は、自己のために補助開始の審判を受けた者の金銭を消費したときは、その消費の時から、これに利息を付さなければならない。この場合において、なお損害があるときは、その賠償の責任を負う。

#### 7 委任及び親権の規定の準用等

- ① 民法第644条の規定は補助の事務について、同法第824条ただし書の規定は補助人（代理権を付与する旨の審判を受けた者に限る。）が代理権を付与する旨の審判に基づき補助開始の審判を受けた者を代表する場合について準用する。
- ② 民法第654条及び第655条の規定は、補助について準用する。

#### 8 補助に関して生じた債権の消滅時効

民法第832条の規定は、補助人又は補助監督人と補助開始の審判を受けた者との間において補助に関して生じた債権の消滅時効について準用する。

### 3 本人の死亡後の成年後見人の権限（死後事務）等

本人の死亡後の補助人の権限（死後事務）等に関して、民法第873条の2の規律を次のように改めるものとする。どうか。

- ① 補助人は、補助開始の審判を受けた者が死亡した場合において、必要があるときは、補助開始の審判を受けた者の相続人の意思に反することが明らかなきを除き、相続人が相続財産を管理することができるに至るまで、家庭裁判所の許可を得て、その死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結をすることができる。
- ② 特定補助人は、特定補助人を付する処分の審判を受けた者が死亡した場合において、必要があるときは、特定補助人を付する処分の審判を受けた者の相続人の意思に反することが明らかなきを除き、相続人が相続財産を管理することができるに至るまで、次に掲げる行為をすることができる。ただし、三に掲げる行為をするには、家庭裁判所の許可を得なければならない。
  - 一 相続財産に属する特定の財産の保存に必要な行為
  - 二 相続財産に属する債務（弁済期が到来しているものに限る。）の弁済
  - 三 相続財産の保存に必要な行為（一、二に掲げる行為を除く。）

(説明)

1 部会資料 2 5 第 1 の 3 の案との関係

部会資料 2 5 第 1 の 3 で示した内容と基本的には同じであり、上記法定後見の開始の要件及び効果等に合わせて整理した。

5

2 部会における議論等

(1) 死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結

10     ア 部会において、補助開始の審判を受けた者の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結をすることができる時期について、必ずしも「相続人が相続財産を管理することができるに至るまで」とは関連しないのではないかとの意見があった。

15     イ この点に関し、法定後見制度は、本人の事理弁識能力の補完を目的とする制度であるため、本人の死亡により法定後見は当然に終了する。また、本人の死亡により、相続が開始し（民法第 8 8 2 条）、相続人が本人の財産に属した一切の権利義務（本人の一身に専属したものを除く。）を承継する（同法第 8 9 6 条）。そして、相続人のあることが明らかではないときは、相続財産は法人とされ（同法第 9 5 1 条）、相続財産の清算人が選任される（同法第 9 5 2 条第 1 項）。

20     もともと、本人の死亡後も、実務上、成年後見人は一定の事務（死後事務）を行うことが期待され、社会通念上これを拒むことが困難な場合があること等の指摘がされていたことから、①個々の相続財産の保存行為、②弁済期が到来した債務の弁済、③相続財産全体の保存に必要な行為について、本人の死亡後も成年後見人の権限に含まれることを明らかにする趣旨で民法第 8 7 3 条の 2 が設けられたとされている。

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

30     ウ このような背景を踏まえると、本人の死亡後の成年後見人の権限（死後事務）等は、例外的に認められるとすることが相当であると考えられる。また、①についても、補助人が補助開始の審判を受けた者の死亡後

35

に権限を有する期間も限定することが相当である。

そして、現行法の「相続人が相続財産を管理することができるに至るまで」との限定は、その期限が客観的にも明確でもあるため、①についても時期の限定として維持することが相当であると考えられる。

5 エ なお、葬式の費用によって生じた債権を有する者は、債務者の総財産について先取特権を有するとされており（民法第306条第3号）、葬式の費用の先取特権は、債務者のためにされた葬式の費用のうち相当な額（同法第309条第1項）及び債務者がその扶養すべき親族のためにした葬式の費用のうち相当な額（同条第2項）について存在するとされている。そして、同条第1項にいう「債務者」とは死者自身であり同項の先取特権は死者の遺産の上に存すると解されており、同条第2項にいう「債務者」とは葬式を執り行った扶養義務者であり同項の先取特権は当該者の総財産の上に存すると解されている。

(2) 死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結以外の事務

15 ア 部会において、特定補助人のみならず補助人についても、その付与された代理権に対応して、補助開始の審判を受けた者の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結（①の事務）以外の事務をすることができるようにすべきであるとの意見があった。

20 この点について、上記(1)イのとおり、現行法の制度は、成年後見人に限って一定の死後事務を行う権限を認めており、保佐人及び補助人にはこのような権限を認めていない。その背景には、成年後見人は本人の財産について包括的な管理権を有している一方、保佐人及び補助人は本人の財産について包括的な管理権を有しておらず、特定の法律行為について同意権、取消権又は代理権が付与されているにすぎないのであって、仮に保佐人及び補助人に一定の死後事務に関する権限を付与した場合には、保佐人及び補助人が本人の生前よりも強い権限を持つことにもなりかねず、必ずしも相当ではないとの考慮があるとされている。

25 このような背景を踏まえると、本人の死亡後の成年後見人の権限（死後事務）等は、例外的に認められるとすることが相当であると考えられ、①以外の事務について、補助人に認めることは慎重に考える必要があるように思われる。

30 パブリック・コメントにおいても、相続財産の保存行為、弁済期の到来した相続債務の支払権限等についても死後事務として明文化することに対しては、社会政策的な要請がある火葬等の事務と異なって、生前に付与されていた権限を超えて死後になって付与すべき許容性に欠

けるとの意見があった。

イ なお、現行の保佐及び補助について、応急処分の規定（民法第654条）は保佐人及び補助人の任務が終了した場合にも準用される（同法第876条の5第3項、第876条の10第2項）ため、保佐人及び補助人は、応急処分として認められる範囲内で死後事務を行うことは可能であるとされている。このことは、見直し後の補助人についても同様であると考えられる。

#### 4 保護者の事務の監督等

##### (1) 補助の事務の監督

補助の事務の監督に関する民法第876条の10第1項において準用する同法第863条の規律を維持するものとするので、どうか。

(説明)

##### 1 提案の内容

部会資料23第2の3で示した内容と基本的には同じである。

##### 2 補助人の不正防止等

##### (1) 補助人による不正の防止

ア パブリック・コメントでは、保護者による本人の財産の不正利用を懸念する意見や保護者の不正防止に関し保護者が行った事務の内容について、本人やその親族において確認することができる仕組みが必要であるとの意見があった。

この点に関し、パブリック・コメントでは、保護者の横領が複数発生しているが、保護者の不正防止について予防措置が取られているとは感じられない、不正防止の方法として、弁護士や司法書士といった専門職が保護者に選任される場合についても、親族が保護者に選任される場合と同様に、後見制度支援信託や後見制度支援預貯金の仕組みを用いることを必須とすべきであるとの意見もあった。

さらに、部会におけるヒアリングにおいても保護者に専門職が選任されている場合の横領が懸念される旨の指摘があった。

イ 補助人の不正の防止に関し、第二期成年後見制度利用促進基本計画には、家庭裁判所のみならず関係機関・関係団体は、不正事案の発生を未然に抑止するための方策を推進する必要がある旨の記載がある。そして、同計画には、後見制度支援信託及び後見制度支援預貯金は、後見人等の属性を問わず、広く後見人等による不正防止に有用であると

もに、財産管理の負担が軽減されることで親族後見人の適切な選任にも資するものであるとの記載がある。これに関連し、一部の信用金庫において「保佐・補助類型」を対象とする支援預金の仕組みが検討され、本年10月1日から、同預金の取扱いが開始されたところである。

5           このように、後見制度支援信託及び後見制度支援預貯金は補助人の不正防止に有用であると考えられる。本改正は本人の自己決定の尊重をより図ることなど、本人のためによりよい制度とすることを目的として制度改正の議論をしているが、本人の財産が横領されるなど不正が行われる可能性をできるだけ小さくすることは、本人のためである  
10           と考えられる。そして、できるだけ本人のためにするという点は補助人の属性によって異なるものではないと考えられる。

          もっとも、補助人の属性や事案を問わず、常に後見制度支援信託及び後見制度支援預貯金の利用を必須とすることは、本人の財産を本人の意向を尊重して適切に用いるという観点から必ずしも相当であるとはい  
15           いい難いものの、適切な事案については、同計画に記載があるように、補助人の属性を問わず、後見制度支援信託や後見制度支援預貯金を活用することにより、補助人の不正防止を図ることができると考えられ  
          る。

ウ       そして、前記計画には、専門職団体において各専門職に対して後見事務における不正防止の取組を受任前・養成の段階から進めることが期待される旨の記載がある。

          部会においても、専門職団体における不正防止の取組の紹介があった。

          補助人の不正の防止に関しては、家庭裁判所による監督に加え、後見  
25           制度支援預金等の活用、各種専門団体における取組により、対応することが相当であると考えられる。

エ       このように、補助人の不正については、適切な事案における後見制度支援預金等の活用及び専門職団体における不正防止の取組により、対応することが考えられる。

30           なお、上記のとおり、補助人には、特定の法律行為について代理権の付与がされるにとどまり、現行の成年後見人のように包括的な代理権を有するものではないため、補助人が管理する補助開始の審判を受けた者の財産についても、一般的には、成年後見人のそれより限定されたものになると考えられる。

35       (2) その他

          ア   部会におけるヒアリングにおいて、保護者が本人の意向を確認する

ことなく本人の居場所を親族に伝えることを拒否して本人と親族を会わせないようにしているとの指摘があった。

イ 現行の成年後見人についても、家庭裁判所において、本人の親族が本人に対して継続的に虐待していると判断するような場合に本人の生命、身体、財産に対する更なる危害を防止するために、成年後見人が、家庭裁判所の監督を受けつつ、本人を代理して施設入所契約を締結し、親族に本人の施設の場所を教えず、更に施設に対しても親族に会わせないように意見を述べるようにする事案があるとされており、そのような事案は措いて、基本的には、成年後見人の立場として、本人と本人の親族とが面会をすることを妨害するなどの権限は、成年後見制度においてははないものと考えられ、仮に成年後見人の立場にある者が妨害するなどしているとすると、成年後見制度以外の根拠によるものと考えられる。また、成年後見人において、通常は、その立場としては、本人の親族に対して本人の居場所などの情報を開示しなければならない義務もないものと思われる。

本人の住所、居所などの情報は、法定後見の開始、保護者の監督などの家事事件手続において、必要な範囲で家庭裁判所の事件記録に情報が記録されているものと考えられる。また、保護者が行った事務の内容についても、保護者の監督などの家事事件手続において、必要な範囲で家庭裁判所の事件記録に情報が記録されているものと考えられる。そして、家事事件の記録については、利害関係を疎明した第三者は、家庭裁判所の許可を得て、閲覧等を行うことができ（家事事件手続法第47条）、この場合において、家庭裁判所は、相当と認めるときは、これを許可することができる（同法第47条第5項）とされていることから、家事事件の閲覧によって対応することが可能な場合もあると考えられる。

ウ この点に関し、部会においては、成年後見人には親族に対して本人の居場所などの情報を開示しなければならない義務はないが、本人の意思を尊重して、本人が望む親族との交流を支援する役割を実務上は果たしているのではないかとの意見があった。また、成年後見人が親族との面会を妨害するなどということは基本的にはなく、本人の利益のために親族と面会することについては制限をする場合もあるものの、それについても本人を支援するチームにおいて、根拠の有無を確認した上で慎重に行っているとの意見があった。

エ なお、上記のとおり、補助人には、特定の法律行為について代理権の付与がされるにとどまり、現行の成年後見人のように包括的な代理権

を有するものではないため、補助人が、その立場において、本人とその親族との間の面会を制限する等の上記のような場面に直面することは、現行の成年後見人よりも限定されるものになると考えられる。

## 5 (2) 補助人の家庭裁判所への報告

補助人の家庭裁判所への報告について、次のような規律を設けるものとするので、どうか。

- 10 ① 補助人は、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、補助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。
- ② 家庭裁判所は、①の規定による報告を受けた場合において、第1の2(1)①から④まで及び⑥に規定するときは、職権で、第1の2(1)①から④まで及び⑥の規定による審判をすることができる。

## 15 (説明)

現行の制度においては、家庭裁判所が職権によって法定後見に係る審判を取り消すことができる旨の規律はない。

この点、パブリック・コメントの結果を踏まえた部会での議論では、本人のニーズに応じて制度が利用されることを担保するとの観点から、定期的に法定後見に係る要件がなお充足しているのかを確認するための仕組みに係る規律を設ける必要があるとの点について、共通理解となっている。

その上で、そのような実効性を確保するための規律として、保護者に、本人の制度利用の状況等について報告する義務を設け、当該報告の内容を踏まえて、家庭裁判所において要件がないものと認める場合には、通常は、保護者から取消しの申立てがされることが想定されるものの、そのような申立てがされないときに、職権で審判を取り消すことができるものとするについて、現行制度の下でも行われている定期監督の運用とも連続性のある仕組みであるとして、概ね支持する意見がみられた。

そこで、補助人に対し、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、家庭裁判所の命ずる事項を報告しなければならないとの規律を新設することとし、また、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を取り消す要件を満たすと判断した場合には、職権で取り消すことができることとすることが考えられる。

35 もっとも、補助人の報告の頻度については、本人の制度利用の状況によって、必ずしも毎年一回とすることが適当ではないケースも存在すると考えられ、部会においてもそのような指摘がなされた。

このため、家庭裁判所の判断において、ある報告から次の報告までの期間を伸長することができることとするとも考えられるが、この点についてどのように考えるか。

### 5 第3 法定後見制度に関するその他の検討事項

#### 1 意思表示の受領能力等

##### (1) 意思表示の受領能力

意思表示の受領能力に関する民法第98条の2の規律を次のように改めるものとするので、どうか。

10 意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に意思能力を有しなかったとき又は未成年者若しくは特定補助人を付する処分の審判を受けた者であったときは、その意思表示をもってその相手方に対抗することができない。ただし、次に掲げる者がその意思表示を知った後は、この限りでない。

15 一 相手方の法定代理人

二 意思能力を回復し、又は行為能力者となった相手方

(説明)

20 部会資料25第2の3(1)で示した内容と基本的には同じであり、上記法定後見の開始の要件及び効果等に合わせて整理した。

##### (2) 意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組み

意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組みについて、次のような規律を設けるものとするので、どうか。

25 ① 意思表示の相手方が精神上の理由により事理を弁識する能力を欠く常況にある者である場合において、その者のためにその意思表示を受ける者がいないときは、家庭裁判所は、表意者の請求により、特別代理人を選任することができる。

30 ② ①の特別代理人は、①の事理を弁識する能力を欠く常況にある者のために①の意思表示を受けることができる。

③ ①の特別代理人は、①の事理を弁識する能力を欠く常況にある者につき、必要があると認めるときは、補助開始の審判又は補助人に代理権を付与する旨の審判の請求をすることができる。

35 ④ ①の原因が消滅したときその他①の特別代理人が②及び③の行為をする必要がなくなつたと認めるときは、家庭裁判所は、①の特別代理人の請求により又は職権で、①の審判を取り消さなければならない。

- ⑤ 家庭裁判所は、いつでも、①の特別代理人を改任することができる。
- ⑥ ①の特別代理人の選任を申し立てるときは、家庭裁判所の定める金額を予納しなければならない。
- ⑦ 家庭裁判所は、⑥により予納された額の中から、相当な報酬を①の特別代理人に与えることができる。
- ⑧ 民法第644条の規定は、①の特別代理人について準用する。

(説明)

①から③までは、部会資料25第2の3(2)で示した内容と基本的には同じである。

④、⑤、⑧については、①の特別代理人の地位や職務に関する規律である。④は特別代理人の地位の終期について、それを明確にする観点から、特別代理人の選任の審判の取消しに関する規律である。また、⑤は特別代理人の改任について、⑧は特別代理人が善管注意義務を負うことについての規律である。

また、⑥、⑦は、特別代理人の報酬に関する規律であり、特別代理人の報酬は、特別代理人の選任を申し立てる者が負担することを記載している。

## 2 成年被後見人と時効の完成猶予

成年被後見人と時効の完成猶予に関する民法第158条第1項及び第2項の規律を次のように改めるものとする。どうか。

① 時効の期間の満了前6か月以内の間に未成年者又は特定補助人を付する処分の審判を受けた者に法定代理人がないときは、その未成年者若しくは特定補助人を付する処分の審判を受けた者が行為能力者となった時又は法定代理人が就職した時から6か月を経過するまでの間は、その未成年者又は特定補助人を付する処分の審判を受けた者に対して、時効は、完成しない。

② 未成年者がその財産を管理する父、母又は未成年後見人に対して権利を有するときは、その未成年者が行為能力者となった時又は後任の法定代理人が就職した時から6か月を経過するまでの間は、その権利について、時効は、完成しない。特定補助人を付する処分の審判を受けた者が特定補助人に対して権利を有するときも、同様とする。

(説明)

### 1 提案の内容

部会資料25第1の4で示した内容と基本的には同じであり、上記法定

後見の開始の要件及び効果等に合わせて整理した。

- 2 現行民法第158条第2項と同様の規律である②に関し、特定補助人を付する処分の審判を受けた者でない者についての規律を設けないこと

5 (1) 現行民法第158条第2項の趣旨

現行民法第158条第2項の趣旨は、次の点にあるとされる。すなわち、成年被後見人がその成年後見人に対して権利を有する場合に、成年被後見人の財産を管理する立場にある成年後見人が、成年被後見人に代わって自己に対して裁判上の請求など時効の完成猶予及び更新の効力を生ずる行為をすることは期待し難いので、成年後見人が欠けるときではないが、時効の完成を猶予して成年被後見人の権利を保護する点にある。

10 (2) 部会における議論

部会では、現行民法第158条第2項について、保護者が本人の総体財産について権限を有することを前提にした規律であり、本文②の提案を支持する意見があった。

他方で、部会では、特定補助人を付する処分の審判を受けた者が特定補助人に対して権利を有する場合以外の場合においても、補助開始の審判を受けた者が補助人に対して権利を有する場合には、現行民法第158条第2項と同様の規律を設けることが考えられる旨の意見があった。

- 20 (3) 特定補助人を付する処分の審判を受けた者が特定補助人に対して権利を有する場合以外の場合について、現行民法第158条第2項と同様の規律を設けないこと

まず、現行民法第158条第2項は、事理弁識能力を欠く常況にある者であるとして後見開始の審判を受けた成年被後見人についてのみの規律であり、被保佐人及び被補助人についてはその対象としていない。その趣旨は、上記(1)のとおりである。

この点について、特定補助人を付する処分の審判を受けた者が特定補助人に対して権利を有する場合以外の場合についても現行民法第158条第2項と同様の規律を設けるとの意見は、その背景に、補助開始の審判を受けた者と補助人との関係性から、補助開始の審判を受けた者が補助人に対して権利行使をすることについて心理的に難しいことを想定しているように思われる。しかしながら、このことは、現行の制度における保佐人及び補助人についても同様であると考えられるが、同項は、保佐人及び補助人についてはその対象としていない。

35 そして、特定補助人を付する処分の審判を受けた者以外の補助開始の審判を受けた者は、法的には、現行民法における保佐人又は補助人と同様

の立場にある（換言すれば、成年被後見人と同様の立場にない。）と考えられるため、この者について現行民法第158条第2項と同様の規律を設けることは慎重に検討する必要があるように思われる。

(4) 現行民法第832条を準用する規律

ア なお、現行民法第832条は、現行の後見、保佐及び補助の制度において準用されている（同法第875条第1項、第876条の5第3項及び第876条の5第2項）。

現行民法第875条の趣旨は、成年後見人又は成年後見監督人と成年被後見人との間において後見に関して生じた債権について、まず、後見開始の審判が取り消されるまでの間は、成年被後見人からこれを行使することが困難であるためその間は消滅時効は進行しないものとして成年被後見人の利益保護を図り、また、後見開始の審判が取り消された後は、これを速やかに決済して法律関係を安定させようとする点にある。

そして、現行民法第876条の5第3項は、「保佐人又は保佐監督人と被保佐人との間において保佐に関して生じた債権」について、また、同法第876条の10第2項は、「補助人又は補助監督人と被補助人との間において補助に関して生じた債権」について、同法第832条を準用しており、その趣旨も成年後見に関する規律と同様である。

イ 見直し後の民法における補助人又は補助監督人と補助開始の審判を受けた者との関係は、現行民法における成年後見人、成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人又は補助監督人と本人との関係と同様のものであると考えられることを踏まえると、見直し後においても、現行民法第832条を準用する規律を設けることが相当であると考えられる。

3 受任者が法定後見制度を利用したことと委任の終了事由等

(1) 受任者が法定後見制度を利用したことと委任の終了事由

受任者が法定後見制度を利用したことと委任の終了事由に関する規律について、次のように改めるものとする。どうか。

委任は、受任者が特定補助人を付する処分の審判を受けたことによって終了する。

(2) 代理人が法定後見制度を利用したことと代理権の消滅事由

代理人が法定後見制度を利用したことと代理権の消滅事由に関する規律について、次のように改めるものとする。どうか。

代理権は、代理人の死亡又は代理人が破産手続開始の決定若しくは特定補助人を付する処分の審判を受けたことによって消滅する。

(説明)

部会資料 2 5 第 1 の 5 で示した内容と基本的には同じであり、上記法定後見の開始の要件及び効果等に合わせて整理した。

5

#### 4 成年被後見人の遺言

成年被後見人の遺言に関する民法第 9 7 3 条第 1 項を次のように改めるものとするので、どうか。

10 特定補助人を付する処分の審判を受けた者が事理を弁識する能力を一時回復した時において遺言をするには、医師二人以上の立会いがなければならない。

(説明)

15 部会資料 2 5 第 2 の 6 で示した内容と基本的には同じであり、上記法定後見の開始の要件及び効果等に合わせて整理した。

### 第 4 法定後見制度の本人等に関する訴訟法、手続法の規律（後記第 5 の家事事件手続を除く。）

#### 1 法定後見の本人の民事訴訟における訴訟能力等

20 法定後見の本人の民事訴訟における訴訟能力等に関する民事訴訟法第 3 1 条及び第 3 2 条並びに証言拒絶権に関する同法第 1 9 6 条を次のように改めるものとするので、どうか。

##### (1) 訴訟能力（民事訴訟法第 3 1 条）

25 未成年者及び特定補助人を付する処分の審判を受けた者は、法定代理人によらなければ、訴訟行為をすることができない。ただし、未成年者が独立して法律行為をすることができる場合は、この限りでない。

##### (2) 訴訟行為をすることにつきその保護者の同意を得ることを要する者の訴訟行為の特則（民事訴訟法第 3 2 条）

30 ① 補助開始の審判を受けた者（訴訟行為をすることにつきその補助人の同意を得ることを要するものに限る。②において同じ。）又は未成年後見人その他の法定代理人が相手方の提起した訴え又は上訴について訴訟行為をするには、補助人若しくは補助監督人又は未成年後見監督人の同意その他の授權を要しない。

35 ② 補助開始の審判を受けた者又は未成年後見人その他の法定代理人が次に掲げる訴訟行為をするには、特別の授權がなければならない。

一 訴えの取下げ、和解、請求の放棄若しくは認諾又は第四十八条（第

五十条第三項及び第五十一条において準用する場合を含む。)の規定による脱退

二 控訴、上告又は第三百十八条第一項の申立ての取下げ

三 第三百六十条（第三百六十七条第二項及び第三百七十八条第二項において準用する場合を含む。）の規定による異議の取下げ又はその取下げについての同意

(3) 証言拒絶権（民事訴訟法第196条）

証言が証人又は証人と次に掲げる関係を有する者が刑事訴追を受け、又は有罪判決を受けるおそれがある事項に関するときは、証人は、証言を拒むことができる。証言がこれらの者の名誉を害すべき事項に関すると

きも、同様とする。

一 配偶者、四親等内の血族若しくは三親等内の姻族の關係にあり、又はあつたこと。

二 未成年後見人と未成年被後見人の關係にあること。

三 特定補助人と特定補助人を付する処分の審判を受けた者の關係にあること。

(説明)

1 訴訟能力及び訴訟行為をすることにつきその保護者の同意を得ることを要する者の訴訟行為の特則

法定後見制度の見直しで提示された考えに伴い、部会資料25で提示した規律の在り方を、より具体的に提示したものである。

なお、(2)の規律に関し、部会においては、特定補助人を付する処分の審判をされた本人に限らず、法定後見制度を利用する本人に、訴訟行為の代理権を付与された保護者がいる場合には、訴状の送達等の訴訟行為の一切を当該保護者にさせることを提案する意見もあつた。これは、法定後見制度を利用する本人である以上、程度はともかく事理弁識能力は低下しているの

であるから、本人が訴訟能力を欠いている可能性が否定できないことから、本人の利益保護の観点から示されたものと考えられる。

しかし、訴訟行為の代理権を付与された保護者がいる場合の全てについて、本人が一切訴訟行為をしない意思を有しているとまではいえないように思われ、客観的に訴訟能力が認められる事案もあると考えられるから、そのような者も含め、画一的に、本人に訴訟行為をさせないこととすることは慎重であるべきように思われる。

2 法定後見制度に関する証言拒絶権

現行民事訴訟法第196条第2号は、後見人と被後見人の関係にある者について、その証言が、刑事訴追を受け、又は有罪判決を受けるおそれがある事項等に関するときには、証言を拒絶することができる旨を規律している。これは、一定の近親関係又は緊密な雇用関係にある者との特殊事情に基づき、証言を強いることが人情に反し情誼にもとることを考慮し、ひいては真実の証言を確保できる期待可能性が少ないとの立法政策上の判断により定められたものとされている。

法定後見制度の見直しにより、成年後見人及び成年被後見人が存在しなくなるとすると、「後見人」「被後見人」はそれぞれ「未成年後見人」「未成年被後見人」に改める必要がある（(3)二）。

そして、特定補助人は、本人がした重要な法律行為の取消権等を有し、その地位にある間は、本人がした法律行為について継続的に注意を払うべき立場にあり、本人と密接な関係を有するものといえるため、真実の証言を確保できる期待可能性が少ないと考えられる

そこで、証言拒絶権を認める類型として、「特定補助人と特定補助人を付する処分の審判を受けた者の関係にあること。」という規律を新たに設けることを提示している。

## 2 法定後見の本人の人事訴訟における訴訟能力等

法定後見の本人の人事訴訟における訴訟能力等に関する人事訴訟法第14条を次のように改めるものとする。どうか。

① 人事に関する訴えの原告又は被告となるべき者が特定補助人を付する処分の審判を受けた者であるときは、その特定補助人は、特定補助人を付する処分の審判を受けた者のために訴え、又は訴えられることができる。ただし、その特定補助人が当該訴えに係る訴訟の相手方となるときは、この限りでない。

② ①のただし書の場合には、補助監督人が、特定補助人を付する処分の審判を受けた者のために訴え、又は訴えられることができる。

### (説明)

前回部会において、法定後見制度の見直しで提示された考えに伴い、部会資料25で提示した規律の在り方を、より具体的に提示したものである。

特定補助人は、上記のとおり、重要な財産に関する法律行為の取消権等を有するとされており、現行法における成年後見人のように広範な代理権や財産管理権を有するわけではないものの、その地位にある間は、本人が行う財産行為について継続的に注意を払う立場にあるといえ、その限りでは本人を監督・

保護する機関であるということができる。

そのため、特定補助人を本人のため人事訴訟ができることと定めることが考えられる。

このほか、部会では、保護者に対して、人事訴訟の代理権を付与する審判の規律を設けることや、人事訴訟法に特別代理人の規律を設けることを提案する考えも示された。もっとも、人事訴訟法上の特別代理人の制度は、訴訟が係属した家庭裁判所が当該訴訟に限ってのみの代理人を選任する制度であり、本人の事情を把握している程度も法定後見に係る家事事件が係属している家庭裁判所よりも低いと思われる。そのような人事訴訟が係属した家庭裁判所が、人事訴訟について本人の特別代理人を選任する仕組みは必ずしも適当ではないように思われる。また、法定後見制度において、保護者に人事訴訟の訴訟代理権を付与する審判をする規律を設ける場合には、法定後見の事件において、事理弁識能力を欠く常況にある者であるとの認定をする必要があることとなる。そうすると、代理権の付与の審判をする場合に、対象となる代理権の内容によって、事理弁識能力を欠く常況にある者であるとの認定をするか否かが異なる仕組みとなるが、そのような仕組みとすることが適当であるのかについても検討する必要がある。また、代理権の付与の必要性をどのように認定するのかも整理する必要がある。さらに、その訴訟限りの代理権を付与されるにすぎない立場の者が、本人の身分関係に係る訴訟行為を行うことができることについては、慎重に検討すべきようにも考えられる。これらを踏まえると、法定後見制度において、保護者に人事訴訟の訴訟代理権を付与する審判をする規律については慎重に検討を要するように考えられる。

### 3 手続法上の特別代理人

#### 25 (1) 民事訴訟法の特別代理人

民事訴訟法の特別代理人に関する民事訴訟法第35条の規律を次のように改めるものとする。どうか。

① 裁判長は、未成年者又は特定補助人を付する処分の審判を受けた者について、法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合において、民事訴訟に関する手続が遅滞することにより損害が生ずるおそれがあるときは、利害関係人の申立てにより、特別代理人を選任することができる。

② 裁判所は、いつでも特別代理人を改任することができる。

③ 特別代理人が訴訟行為をするには、未成年後見人又は特定補助人と同一の授權がなければならない。

#### 35 (2) 家事事件手続法、非訟事件手続法等の特別代理人

家事事件手続法、非訟事件手続法等の特別代理人に関する家事事件手続法第19条、非訟事件手続法第17条等の規律を次のように改めるものとする。どうか。

- ① 裁判長は、未成年者又は特定補助人を付する処分の審判を受けた者について、法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合において、家事事件（非訟事件）の手続が遅滞することにより損害が生ずるおそれがあるときは、利害関係人の申立てにより又は職権で、特別代理人を選任することができる。
- ② 特別代理人の選任の裁判は、疎明に基づいてする。
- ③ 裁判所は、いつでも特別代理人を改任することができる。
- ④ 特別代理人が手続行為をするには、未成年後見人又は特定補助人と同一の授權がなければならない。
- ⑤ ①の申立てを却下する裁判に対しては、即時抗告をすることができる。

（説明）

前回部会において、法定後見制度の見直しで提示された考えに伴い、部会資料25で提示した規律の在り方を、民事訴訟法及びその余の手続法との関係で、それぞれより具体的に提示したものである。

なお、民事訴訟法において、意思無能力者側からの特別代理人の選任を申し立てることができるとする規律へと改めること（上記（1）①）について、部会で弊害を指摘する意見はなかった。また、このように規律を改めたとしても、客観的に事理弁識能力を欠く常況にある者であるが、特定補助人を付する処分の審判を受けていない者について、特別代理人の選任の申立てを認めることについては、引き続き、解釈に委ねられるものである。

## 第5 成年後見制度に関する家事審判の手続についての検討等

### 1 法定後見制度における精神の状況に関する鑑定及び意見の聴取

法定後見制度における精神の状況に関する鑑定及び意見の聴取について、次のような規律を設けるものとする。どうか。

- ① 家庭裁判所は、補助開始の審判を受ける者となるべき者の精神の状況につき医師その他適当な者の意見を聴かなければ、補助開始の審判をすることができない。
- ② 家庭裁判所は、特定補助人を付する処分の審判を受ける者となるべき者の精神の状況につき鑑定をしなければ、特定補助人を付する処分の審判をすることができない。ただし、医師二人以上の意見を聴いて、明らか

にその必要がないと認めるときは、この限りでない。

- ③ 家庭裁判所は、特定補助人を付する処分の審判を受けた者の精神の状況につき医師の意見を聴かなければ、第1の2(1)③による特定補助人を付する処分の審判の取消しの審判をすることができない。ただし、明らかにその必要がないと認めるときは、この限りでない。

(説明)

前回部会において、部会資料25で提示した規律の在り方を、上記のとおり法定後見制度の見直しにおいて提示した規律に伴い、整理したものである。

特定補助人を付する処分の審判は、上記のとおり、本人の行為能力制限の効果を生じさせるものであるから、事理弁識能力を欠く常況にあることを慎重かつ確実に判断される必要があり、原則鑑定とした上で、その例外として、医師二人以上の医師の意見を聴くことを提示している。部会においても、各地の医師の不足や、医師の専門性に疑問を呈する意見もあったものの、その場合には、原則に立ち返って鑑定の手続を経ることになるものであるから、本人の利益保護の観点から相当なものといえる。

また、特定補助人を付する処分の審判のほかの審判については、本人の同意に基づくことなくされる事案もあり得るが、特定補助人を付する処分の審判のように一定の範囲の法律行為について本人の行為能力を制限する効果を典型的に生じさせるものではないことからすると、鑑定を原則とするまでの必要はないように思われる。なお、そのような場合であっても、証拠調べの規定によって、家庭裁判所の判断により、鑑定の方法を用いることは可能である。

## 2 法定後見制度に係る審判をするに当たっての陳述及び意見の聴取

### (1) 陳述の聴取

補助に関する審判事件における陳述の聴取の規律について、次のような規律を設けるものとするので、どうか。

家庭裁判所は、次に掲げる審判をする場合には、次に掲げる者（一、二及び四から十二までにあつては、申立人を除く。）の陳述を聴かなければならない。ただし、補助開始の審判を受ける者となるべき者及び補助開始の審判を受けた者については、その者の心身の障害によりその者の陳述を聴くことができないときは、この限りでない。

一 補助開始の審判 補助開始の審判を受ける者となるべき者

二 補助人の同意を得なければならない行為の定め of 審判 補助開始の審判を受ける者となるべき者又は補助開始の審判を受けた者

三 補助人の同意に代わる許可の審判 補助人

- 四 特定補助人を付する処分の審判 特定補助人を付する処分の審判を受ける者となるべき者
- 五 取り消すことのできる行為の定め審判 補助開始の審判を受ける者となるべき者又は補助開始の審判を受けた者
- 5 六 補助人の同意を得なければならない行為の定め審判の取消しの審判 補助開始の審判を受けた者及び補助人
- 七 特定補助人を付する処分の審判の取消しの審判（第1の2(1)③若しくは④又は第2の4(2)②の規定による場合に限る。(2)において同じ。）  
特定補助人を付する処分の審判を受けた者及び特定補助人
- 10 八 補助人に対する代理権付与の審判 補助開始の審判を受ける者となるべき者又は補助開始の審判を受けた者
- 九 補助開始の審判の取消しの審判 補助開始の審判を受けた者及び補助人
- 十 取り消すことのできる行為の定め審判の取消しの審判（第1の2(1)③若しくは④又は第2の4(2)②の規定による場合に限る。(3)において同じ。） 補助開始の審判を受けた者及び特定補助人
- 15 十一 補助人に対する代理権の付与の審判の取消しの審判 補助開始の審判を受けた者及び補助人
- 十二 補助人又は補助監督人の選任の審判 補助開始の審判を受ける者となるべき者又は補助開始の審判を受けた者
- 20 十三 補助人の解任の審判 補助開始の審判を受けた者及び補助人
- 十四 補助監督人の解任の審判 補助開始の審判を受けた者及び補助監督人
- 十五 特定補助人を付する処分の審判を受けた者に宛てた郵便物等の配達嘱託の審判 特定補助人を付する処分の審判を受けた者
- 25

(説明)

- 前回部会において、部会資料25で提示した規律の在り方を、上記のとおり法定後見制度の見直しにおいて提示した規律に伴い、整理したものである。
- 30 部会においても、実体法上、本人の同意が要件となっている審判や、保護者の解任の審判についても、本人の陳述を聴取しなければならないものとする  
ことについて、反対はなかった。なお、不正行為を理由とする解任の審判に  
いて、本人から陳述を聴取した結果、解任を希望しない場合も考えられるが、  
家庭裁判所は、本人の陳述の聴取の結果に拘束されるものではなく、本人の意  
35 向も踏まえた上で、解任の可否を判断することとなるものと考えられる。

## (2) 意見の聴取

補助に関する審判事件における意見の聴取について、次のような規律を設けるものとする。どうか。

家庭裁判所は、次に掲げる審判をする場合には、市町村長その他適当な者に対し、本人の心身の状態、生活の状況その他の必要な事項に関する意見を求めることができる。

一 補助人の同意を得なければならない行為の定め

二 特定補助人を付する処分

三 取り消すことのできる行為の定め

四 補助人の同意を得なければならない行為の定め

五 補助人に対する代理権の付与

六 特定補助人を付する処分の取消

七 取り消すことのできる行為の取消

八 補助人に対する代理権の付与の取消

九 補助人の選任

十 補助人の解任

## (説明)

前回部会において、部会資料 2 5 で提示した規律の在り方を、上記のとおり法定後見制度の見直しにおいて提示した規律に伴い、整理したものである。

部会において、このような規律を設けることに異論は見られなかった。なお、家事審判手続においては、家庭裁判所が職権により事実の調査や証拠調べをすることができる（いわゆる職権探知主義）とされているものの、申立人は、申立ての基礎となる事実関係について資料を自ら積極的に収集・提出することが求められることからすれば、この意見聴取に当たっては、市町村等に意見を聴く必要がある事案に限ってされるべきであり、運用上もその点への留意が必要と思われる。

## 3 申立ての取下げの制限

補助に関する審判事件の申立ての取下げの制限に関して、特定補助人を付する処分の審判の申立ては、審判がされる前であっても、家庭裁判所の許可を得なければ、取り下げることができない旨の規律を設けるものとする。どうか。

## (説明)

民法において、特定補助人を付する処分の審判の規律を設けることに伴い、同審判の申立てについては、家庭裁判所の許可を得なければ取り下げることができないとすることを提案するものである。

すなわち、現行家事事件手続法第121条第1号は、後見開始の審判の申立てについて、家庭裁判所の許可を得なければ取り下げることができないと定めている。これは、家事事件手続法の制定（平成23年）前においては、このような規律が設けられていなかったところ、例えば、申立人が、自身が成年後見人になる見込みがないことを知り、取り下げる事例があるなどの指摘があったことから、後見を開始するための要件が充足しているにもかかわらず、後見開始の審判をすることができないことは、公益の観点や本人の保護の観点から看過できないことなどを踏まえ、定められたものである。

特定補助人を付する処分の審判は、当該審判の請求を前提とし、本人が事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定される場合に限ってされるものであるから、本人保護の必要性が高いものと考えられる（それを踏まえて、特定補助人には、重要な財産上の行為の取消権等の一定の権限を認めることが提示されている。）。

そして、現行家事事件手続法においては、事理弁識能力が不十分な者に対してされる補助開始の申立てについても、その取下げには家庭裁判所の許可が必要とされている（現行家事事件手続法第142条）。

そうすると、特定補助人を付する処分の審判を設ける場合には、その申立てについても、同様に、申立人が、自身が特定補助人になる見込みがないことを知るなどして、取り下げることを許容することはできず、申立ての取下げには家庭裁判所の許可を要するものとすることが考えられる。

このような規律を設けたとしても、特定補助人が付された後、保護の必要性がなくなった場合には、その取消しの審判を求めることができるから、不要な保護が継続することはないものと思われる。