

意見書

2025年11月14日

委員 弁護士 青木佳史

私は、部会資料28で提案されている特定補助の枠組みを導入することに反対する。その理由は、以下のとおりである。

1 事務局案の特定補助は、見直しの基本的方向性に反する提案である

成年後見制度の在り方に関する研究会から本部会でのここまでの議論を通じて、今回の見直しについては、利用者のニーズと本人の意思の尊重の観点から、今後のあるべき制度がどうあるべきかにつき積み重ねて議論してきた。しかし、特定補助の枠組みを導入することは、本人のニーズとは全く切り離された検討過程によって、制度全体が説明しがたいものになろうとしているのではないだろうか。

特定補助は、障害者権利条約12条の自律の保障の趣旨、すなわち、誰もが完全な法定能力を有する（障害者権利委員会の一般的意見のとおり、権利能力だけでなく行為能力を含む）ことを保障するという基本的考え方にもかかわらず、「事理弁識能力を欠く常況にある者」を認定し、その者について具体的必要性とは無関係に、一律に所定の事項（新13条1項）を取り消すことができる事項を定めるものである。このことについて特段の立法事実は示されていない。つまり、そのような制度を必要とする利用者のニーズが何も示されていない。「事理弁識能力を欠く常況にある者」の概念を用いずに、新たな制度を作ることができるかについて様々に検討してきた本部会での議論の方向性を、十分な根拠もなく放棄したもの、と言わざるをえない。

以下に見るように、「事理弁識能力を欠く常況にある者」のための仕組みを作ることなく、要同意事項又は取り消すことができる事項を定めることは可能なものであり、特定補助の仕組みは不要であるし、かえって、制度運用を歪めるものになる。

したがって、私は、事務局案の特定補助の枠組みを導入することに強く反対する。

2 要同意事項についての定め(制限行為能力制度)の課題解決の方向性の歪み

部会資料28では、現在の制限行為能力制度について、次のように的確な課題分析をしている。

「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。」(p 6、14行目から)

さらに、被保佐人については、

「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。」(p 6、25行目から)

ここまでの整理は、判断能力の程度だけによって、本人のニーズを超えて同意権や取消権を付与することは、過剰な権利制限であるという問題点につき、的確な整理がなされている。ところが、特定補助の枠組みを導入するとの提案は、「事理弁識能力を欠く常況にある者」については、一律に新13条1項の全ての事項について取り消すことができる事項を定めるという過剰な制約を課することとなっており、こうした課題分析に矛盾した制度を維持しようとしている。

そうなった要因は、これらの課題解消の方向性としては、同意権や取消権を必要とする本人のニーズ(必要性、危険性)に基づき整理をするべきところ、そうではなく、本人が事前に同意を求める意思表示をすることが期待できる者かどうかによる区別をしようとしたことにある。具体的には、事理弁識能力を欠く常況にある者の場合は本人の意思に依らず一律に定め、他方、事理弁識能力が不十分な者の場合は本人の意思表示ができるから特定の事項ごと定める、というのである。これでは、前回までの本部会の議論において、開始要件としての本人の同意と必要性を区別し、本人の同意は自己決定尊重の趣旨からの要件であり、必要性は公的介入をする正当化根拠とする要件であるという整理に沿った検討から離れて、突如、本人が同意を求める意思表示ができるかどうかによって区別することになってしまっている。課題解消の方向性は、あくまでも本人のニーズ(必要性、危険性)の問題として整理されるべきである。

しかも、制限行為能力制度は、障害者権利委員会の総括所見では廃止が求められている差別的な法制であるにも関わらず、日本の実情に照らして今回はこれを残すことにしたわけである。制度として残す場合でも、廃止が求められている趣旨に鑑み、必要最小限の介入に留めるべきであるところ、そうした観点が踏まえられず、「事理弁識能力を欠く常況にある者」には一律に新13条1項の全部を取り消すことができる事項と定める、ということへの躊躇を少なくとも窺い得る提案になっていない。

3 要同意事項及び取り消すことができる事項の「必要性」についての理解

さらに、部会資料28の具体的な検討過程として、まず、要同意事項や取り消すことができる事項を定めるについての本人のニーズ（必要性、危険性）の理解について、事務局案には基本的誤りがある。

事務局案は、代理権付与との違いとして、要同意事項の定め又は取り消すことができる事項の定め（以下、総称して、要同意事項の定め、という。）の場合は、

「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、事前指定が必要であるところ、事理弁識能力を欠く常況の者については、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」（p7, 25行目から）

という。

しかし、要同意事項の定め必要性は、本人に不利益となるような法律行為（事務）を本人が誤ってしてしまうかどうかの危険性の評価であるところ、その評価は、そもそも、本人の事理弁識能力の程度のみによって判断されるものではない。また、本人が意思表示できるかどうかや、その者の陳述に基づいて、必要な事項を特定できるかどうかによってのみ決まるものでもない。要同意事項の定め必要性（危険性）は、本人の過去の取引や被害の実績、本人の判断能力、性格、金銭管理能力、本人の住まいを含む生活環境、本人の行動範囲や交友関係、親族関係などの人的関係、周囲の支援者や助言者の存在、見守り環境の状況などから、総合的に考慮して、どの事項について、不利益な法律行為を行うどの程度の危険性があるかどうかによって、具体的に判断されるものである。

この観点からは、むしろ本人の判断能力が高い方が、行動範囲も広く、人的関係も様々であり、法律行為を自ら行い不利益に陥る危険性がより具体的で高い場合もあるのであり、一方で、判断能力が低い方の場合は、自ら法律行為を行う可能性が少なく危険性が低いこともあるのである。そして、その評価は、本人の陳述からのみ予測・想定されるものではなく、上述したそれ以外の様々な客観的な環境を中心として総合的に予測されるものである。

たしかに事理弁識能力を欠く常況にある者の中にも、外形的な契約や贈与などをするおそれがある場合が全くないとはいえないところであるが、しかしその場合は、どのような事項について、どのような危険性があるかは、その者のおかれている環境から具体的に予測することが十分に可能である。一方、事理弁識能力が不十分な者については、本人が意思表示ができることや、陳述ができるからといって、

要同意事項の定めを必要とする事項の特定がそれだけで可能なわけではなく、それまでの実績や環境や支援者の評価などから総合的に危険性を評価して、本人にもその必要性（危険性）を理解をしてもらいつつ、要同意事項の定めを特定していくことになるのである。

このように、代理権付与と要同意事項の定めとは、代理権付与が事務や代理代行を行う必要性であり、要同意事項の定めが本人が不利益な事務を行う危険性であり、後者は将来の予測である点で両者に考慮要素の違いはあるとしても、いずれの必要性もその評価を行うことについては、具体的な必要性に基づき予測することができるのである。代理権府と要同意事項の定めにおいて、事理弁識能力を欠く常況にある者とそうでない者による違いはない、のである。これが25年間の実務経験を経てきた実務家の一般的な認識である。事務局案は、この点において基本的に誤っていると言わざるを得ない。

したがって、この要同意事項の定めについての必要性判断についての誤った前衛に立つ事務局案の以下の結論、すなわち、

「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。」

「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。」（p8、15行目から）

との記述は、その前提を誤っているものであり、事理弁識能力を欠く常況にある者についても、事理弁識能力が不十分な者と同じように、要同意事項について、具体的な必要性（危険性）に基づき特定することが可能であり、その者について独立の規律を設けることは不要である。

4 部会資料28の第1の4項(p8, 28行目から)記載の整理が全てであり、それで十分であること

同4項の以下の記載は、全くそのとおりであり、これまでの本部会の多数の認識をまとめていただいたものであり、これは、代理権付与にも要同意事項の定めにも共通するものである。そしてこの考え方に基づくことで、事理弁識能力を欠く常況にある者についても必要十分である。

「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。」

「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。

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。」

5 補助の類型に係る規律の一部を修正することは不要であるし、仮に修正を要するとしても、本人の同意能力の有無で区別すれば足りる

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は、不要である。

仮に、修正を要するとしても、それは、本人が同意の意思を表明することができない場合は、要同意事項の定めをするのではなく、取り消すことができる事項の定めのみとしうる仕組みに修正すればよい。

事務局案は、

「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を審判については、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。」（p 10、12行目から）

とする。

しかし、事理弁識能力を欠く常況にある者にも、そのようなことを外形的にできる者がいないと断定することはできないはずである。

また、たしかに多くの場合には、本人が法律行為をするに先立ち同意を事前に得るという行動を期待できないとしても、そのことは、要同意事項の定めを設ける理由とはならず、取り消すことができる事項の定めのみだけを設定にする理由にはなっても、一律に新13条1項の全ての事項について取り消すことができる事項を定める理由にはなりえない。

そして、一定の事項について、要同意事項の定めの対象とせず、取り消すことができる事項の定めだけの対象にする場合の区別は、本人に同意能力がある場合と同

意能力がない場合とで区別すれば十分であり、事理弁識能力を欠く常況にある者を認定し区別する必要がない。

また、部会資料 28 では、本部会の議論において、

「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」(p 10、21 行目から)。

ことが指摘されている

しかし、この意見については、そもそも保護者の同意があった行為も、民法 3 条の 2 の意思無能力無効の適用はあるという解釈になっている以上、従来の保佐や補助であったとしても同意を得てした行為につき無効の主張をされる可能性はあるところであり、それが事理弁識能力を欠く常況にある者も対象となることにより、その蓋然性が高くなるということは一概には言えない(そもそも事理弁識能力を欠く常況にある者が、そうした法律行為を行うことになる蓋然性は低いとも言える)。

実務家の立場から言えば、保護者が同意する場合というのは、もともと本人は有効に法律行為をしたいと欲しているところ、保護者としても、本人がその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た上で、その法律行為の結果が本人の不利益にならないと判断をした場合に同意をしているのであり、その場合に、同意をした保護者もしくは本人から無効を主張することは想定されない(なお、取引の相手方から無効主張の可能性はあるが、取引の相手方も取引することを望んで保護者の同意を確認して本人と契約をするのであるから、通常は無効主張しないことが大半であると思われる)。したがって、そうした場合でもなお 3 条の 2 の意思無能力無効を主張される可能性があることをもって取引社会からの忌避を懸念することは、実際の取引実務において憂慮しがたい議論である。

ただし、それでもなお万が一の懸念を危惧して、取引の安定性を重視するのであれば、禁反言の法理に基づき、同意・追認した保護者や本人からは効の主張することはできない旨の規律を、事理弁識能力を欠く常況にある者か否かに関わらず設けることによって図るべきであろう。

また、事務局案は、本部会の意見として、本人が保護者の同意を得て法律行為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も紹介している。

たしかに、事理弁識能力を欠く常況にある者の場合、具体的必要性がないために、要同意事項の定めを求めない本人が多数いると思われる。ただ、一切不要であるとまでは断言できず、中には取り消すことのできる事項の定めが必要な者もあると思われる。しかしだからといって、取り消すことができる事項の定めが必要な者であるか否かは、事理弁識能力を欠く常況にある者かどうかで区別できるものではなく、事理弁識能力が不十分な者全体を対象とする補助制度において、本人の同意能力がない場合に、特定の事項ごとに具体的な必要性（危険性）を検討して、取り消すことができる事項の定めをするという仕組みにおいて対応可能である。事理弁識能力を欠く常況にある者の中で、取り消すことのできる事項の定めが必要な者がいるとの限定的なニーズのために、特定補助の枠組みという特別の規律を設けることは不要なのである。

以上、見てきたように、結局のところ、事理弁識能力を欠く常況にある者についても、本人 が積極的に同意権者に働きかけて同意を得るということが想定される者が全く存在しないということはなく、仮にそのような者は存在しえないとしても、そのことは、要同意事項の定めをせず、取り消すことができる事項の定めのみを設定する規律に対して修正する理由となるに留まる。一律に新13条1項の全ての事項について取り消すことができる定めをする根拠にはならない。

そして、要同意事項の定めをせず、取り消すことができる事項の定めだけにするかどうかの区別については、従来、乙1案の（注）の記載の際にも議論してきたように、本人の同意能力の有無で区別すれば足りるのであって、あえて、事理弁識能力を欠く常況にある者という認定を行って区別する理由はない。

6 新13条1項の全ての事項について一律に取り消すことができる定めとする必要も理由もない

事務局案は、特定補助において、13条1項の全ての事項について一律に取り消すことができる定めとする理由として、次のような本部会での意見を指摘する。

「パブリック・コメントの結果を踏まえた本部会での議論及びこれまでの本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、本部会において概ね支持する意見がみられた。」（p14、31行目か

ら)

しかし、このような意見が本部会であったものの、この意見について「概ね」の支持が出されるに至ったとの認識は共有されておらず、むしろ異なる意見も何度も出されてきたところである。なお、新13条1項の全ての事項について一律に取り消すことができる定めを設けることの要否やそのような定め基準についての論点が明示されて議論をしたことはこれまでないと認識している。

そして、前述したとおり、将来の予測である点で、代理権付与とは、要同意事項の定めにおいて考慮要素が異なることはあるものの、その予測は、本人の状況を踏まえた具体的な必要性（危険性）の判断が可能であり、結果予測可能性に基づき結果回避のために取り消すことができる事項の定めをすることで、本人ごとに特定の事項を設定することができる。ところが、事務局案は、これを事理弁識能力を欠く常況にある者については、その判断能力の程度から一律に新13条1項の全ての事項について取り消すことができる定めをしようとするのと同義であり、それは具体的な必要性の検討を放棄したことに等しく、必要最小限ではない過剰な制約を課すもので、部会資料28の「1 はじめに」において、事務局案自体が的確に整理した現行制度の課題が本改正を経てもなお課題として残ることとなる。

7 事務局案は、事理弁識能力を欠く常況にある者を認定して、民法や訴訟法の諸規定における「成年後見人」や「後見の開始」とある諸規定の見直しや修正を要せずに現行の規律を維持しようとする議論であるとの疑念を生じさせかねないものである。

以上詳しく見てきたように、補助制度に事理弁識能力を欠く常況にある者が含まれることになっても、要同意事項と取り消すことができる事項の定めについては、補助の仕組みを修正することなく対応することが可能であり、仮に修正するとしても、本人の同意能力がない場合には、要同意事項の定めはせず、取り消すことができる事項の定めだけにするという修正で対応できるものである。

そうすることで、本人のニーズ以上の過度の制約を避けようとする本改正の見直しの方向性に合致し、また、制限行為能力制度の廃止を求めている障害者権利条約との関係でも改善に向けた見直しの段階として許容される余地があることになる。ところが、事理弁識能力を欠く常況にある者を認定する規律を設けようとする事務局案は、差別的取扱いを正当な理由なく残すものであるとともに、過剰な権利制約を維持し続ける結果をもたらすものであり、本改正における見直しの基本的方向性に反するものであるとともに、障害者権利条約との関係でも厳しい批判に晒されるものである。

事務局案が、事理弁識能力を欠く常況にある者について規律を残そうとするのは、諸規定の見直しや修正を要せずに現行の規律を維持しようとする議論であると

の疑念を生じさせかねないものである。諸規定それぞれの制度趣旨に応じた個別の見直しをはかるのではなく、事理弁識能力を欠く常況にある者を何らか認定することによって対応しようとするものであるとの疑念を生じかねない議論になり、本改正における見直しの基本的方向性を修正しようとするものであると国民の目にうつりかねないことは、まさに本末転倒である。今回の見直しが、制度全体が補助制度への一元化によって新たな一步を踏み出そうとすることへの看過しがたい重大な歪みをもたらすものであり、「画竜点睛を欠く」と言わざると得ないのではなかろうか。

8 全く利用者のニーズに合わない特定補助制度

すでに述べたように、そもそも本人の利用のニーズの観点からすると、特定補助の制度を必要とする者は概ね想定することはできず、立法事実が不十分でニーズを欠く制度を導入しようとしていることになる。本人のニーズに基づき見直しをはかるとする本改正の基本的方向性とは異なる制度を作ろうとしているとの批判を免れないのである。

事理弁識能力を欠く常況にある者の制度利用のニーズは、一般的には、本人の誤った契約による不利益を防ぐことにあるのではなく、本人が自ら行うことができないが、行うべき法律行為などの事項についての代理権の付与にある。そのため、代理権付与を、特定の事項ごとに、本人の状況に応じて必要性を判断して設定するということが求められ、ほとんどの場合それで十分である。

ただ、ごく限られた場合であるとは思われるが、中には、親族や友人その他の関係性から不利益な取引や財産搾取などが懸念される場合があり、そこから保護するために、代理権の付与だけでは不十分であり取り消すことができる事項の定めを必要とする場合があるかもしれない。しかしそのような事案においては、具体的にどんな行為によって不利益が生じる危険性があるかは予測できるので、取り消すことができる事項の特定もできるから、その事項について定めをしたいとのニーズは想定できる。

しかし、そうした場合を超えて、さらに新13条1項の全部の事項について一律に取り消すことができる事項の定めを求めるニーズということは考えられない。何が必要となるかわからないので、一律に定めておきたいというニーズは、事理弁識能力を欠く常況にある者については想定し難いところである。

ところが、原則形態である補助の制度を申請して、ある特定の事項についてのみ取り消すことができる定めをしてもらいたいとしても、事理弁識能力を欠く常況にある者である限りそれは認められず、特定補助の利用だけが強制されることになるのである。これが本人のニーズに反していないというのであろうか。なお、さらに

言えば、代理権付与を一切せず、13条1項全部につき一律に取り消すことができる事項の定めをするだけのために特定補助を利用したいというニーズも想定することが困難である。

なお、事務局案では、特定補助人には、意思表示の受領権限と保存行為の権限も付随的に付与することが想定されているところ、その立法事実もあるとは思われない。意思表示の受領能力は相手方の利益のためのものであり、別に新設することが予定されている意思表示の受領の特別代理人で対応すればいいことである。本人が意思表示を受領する必要がある場合には、それに関する代理権を付与すれば足りる。また、保存行為が必要な本人のためには、保存行為に関する代理権を付与すれば足りる。

このように、事理弁識能力を欠く常況にある者について、特定補助を必要とするニーズは想定しがたく、むしろニーズを阻害するおそれもあり、そのような制度を設ける必要は全くない。

9 特定補助の枠組みを導入した場合の制度の著しい歪みの危険性

特定補助人の枠組みにおける必要性は、事理弁識能力を欠く常況にある者であることそのものであり、必要性と言え、新13条1項の全ての事項について取り消すことができる定めをするという必要性であり、それは具体的な必要性（危険性）ではなく、事理弁識能力を欠く常況にあるという能力論から説明される必要性であるため、より能力が低下するという状態にならない限りは、必要性はなくなり、終わることができない制度となる。また、そのような事態を避けようにも、事理弁識能力を欠く常況であると認定されてしまうと、具体的な必要性に応じて特定の事項だけを取り消すことのできる事項として定めをすることは認められないため、全ての事項について取り消すことができる定めとなることを甘受せざるをえなくなる。

終わることができる制度との関係では、代理権付与については必要性が解消したとしても、特定補助の必要性が解消することは上記のとおり抽象的な必要性で定めがなされるものである以上、解消されず相乗的に判断され、代理権付与の終了判断が具体的な必要性に基づき適切になされることを困難にさせるという事態や、代理権付与だけは取り消されるが、特定補助だけのために制度利用が継続してしまうという事態も容易に想定される。

今回の見直しが、本人の意向の尊重をできるだけ強めることと本人のニーズを必要性の観点から個別に的確に評価していくという基本的方向性で枠組みが定められようとしているにもかかわらず、特定補助の枠組みを設けることにより、それが大きく歪められることになることが強く危惧される。

以 上