

要綱案のたたき台(1)

第1 法定後見制度

1 補助の開始の要件及び効果等

【P】

(説明)

「要綱案のたたき台作成に向けた補充的検討(1)」において取り扱う。

2 補助開始の審判等の取消し

【P】

(説明)

「要綱案のたたき台作成に向けた補充的検討(1)」において取り扱う。

(前注) 民法第4編第5章の規律のうち、成年後見に関する規律を削除するものとする。

3 補助人の選任等

(1) 補助人を特定補助人と定めること【P】

補助人を特定補助人と定めることについて、次のような規律を設けるものとする。

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。特定補助人を付する処分の審判を受けた者について、新たに補助人を選任するときも、同様とする。

(2) 補助人の選任

民法第876条の7第2項において準用する第843条第4項の規律を次のように改めるものとする。

補助人を選任するには、本人の意見、心身の状態並びに生活及び財産の状況、補助人となる者の職業及び経歴並びに本人との利害関係の有無（補助人となる者が法人であるときは、その事業の種類及び内容並びにその法人及びその代表者と本人との利害関係の有無）その他一切の事情を考慮しなければならない。

(説明)

1 補助人を特定補助人と定めること（本文(1)）

部会資料28第1の1の（後注）で示した内容と同趣旨の規律である。補助の開始の要件を前提とする規律であることから、その観点で【P】として
いる。

5

2 補助人の選任（本文(2)）

部会資料23第2の1で示した内容と基本的には同じであり、「保護者」を「補助人」としている。

10

4 補助人の解任等
【P】

（説明）

「要綱案のたたき台作成に向けた補充的検討(1)」において取り扱う。

15

5 本人の意思の尊重及び身上の配慮

民法第876条の10第1項において準用する第876条の5第1項の規律を次のように改めるものとする。

20

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。

25

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）

部会資料28第2の2(1)で示した内容と同じである。

30

6 補助人の報酬

民法第876条の10第1項において準用する第862条の規律を次のように改めるものとする。

35

家庭裁判所は、補助の事務の内容、補助人及び補助開始の審判を受けた者の資力その他の事情によって、補助開始の審判を受けた者の財産の中から、
相当な報酬を補助人に与えることができる。

(説明)

部会資料 2 3 第 2 の 2 で示した内容と基本的には同じであり、「保護」を「補助」とする等している。

5 7 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。

- 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から⑤までに規定するときは、職権で、第 1 の 2 ①から⑤までの規定による審判をすることができる。

15 (説明)

1 基本的な説明

部会資料 2 8 第 2 の 4 (2) で示した内容と基本的には同じである

2 補充的な説明

20 第 2 9 回会議において、報告を毎年一回とすることについて、三年に一度や五年に一度にすべきであるとの意見が出された。他方で、毎年一回よりも短くできるようにしてもいいのではないかとの意見も出された。

 家庭裁判所への報告の規律は、現行の後見や保佐の対象である者についても法定後見の必要がなくなった場合にはその審判を取り消すことができるとの規律を導入すること（終われるようにすること）を前提に、必要がなくなった法定後見がいつまでも続いているかを定期的に確認する趣旨で設けられるものであると考えられる。

30 そして、現行法における家庭裁判所における成年後見人等の監督の運用では、成年後見人等から家庭裁判所に対して概ね一年に一度、定期的に報告がされている。見直し後において補助人の監督をはじめどのような運用をするのかについては、見直し後の法定後見の規律を踏まえた検討がされることになる。もっとも、現行の補助の制度の運用を踏まえると、補助人から個別の権限について、その行使の有無や内容などについても報告内容となることも考えられるが、付与された権限の行使の有無や内容は、法定後見の必要性の有無を判断する際の考慮要素であるように思われる。

35 このように必要性の有無を判断する際の考慮要素を含む情報について、

補助人から家庭裁判所が報告を受けることが予想されたとすると、そのような定期的な報告の機会を捉えて、その報告された内容から法定後見の必要がなくなっていると判断し得る場合もあるように思われる。そのような場合には、通常は、補助人等から取消しの申立てがされられると思われるものの、その申立てがされないときは、本文の規律を用いて、職権で取り消すこともあり得る。しかし、報告の機会を、五年に一度、三年に一度とすると、そのような機会にのみしか本文②の規律が機能しないこととなる。

また、五年に一度などとすべきとの意見は、家庭裁判所による審査が適切に行われるのかという問題意識によるものである。前記のとおり、見直し後の運用については、見直し後の法定後見の規律を踏まえた検討がされることとなるものの、部会においては、その検討をするに際に、家庭裁判所が前記のような職権発動をするか否かを判断するために必要十分な報告の在り方を整理することによって、適切な運用を確保し得るのではないかという趣旨の意見も出されたことを踏まえると、報告の期間を一年に一回とすることとしても、このような規律を設けた趣旨や目的を損なうとは考えられない。

そこで、「毎年一回一定の時期」に報告するとの規律を維持することとし、また、その期間の延長を可能とするような規律を提案することとしていない。

8 特定補助人の事務

(1) 財産の調査及び目録の作成【P】

特定補助人の財産の調査及び目録の作成について、次のような規律を設けるものとする。

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。

(2) 特定補助人による郵便物等の管理【P】

特定補助人による郵便物等の管理について、次のような規律を設けるものとする。

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14年法律第99号）第2条第3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囑託することができる。

② ①の囑託の期間は、六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の囑託を取り消し、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の囑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。

（説明）

1 財産の調査及び目録の作成

(1) 基本的な説明

部会資料28第2の2(2)で示した内容と同じである。補助の開始の要件を前提とする規律であることから、その観点で【P】としている。

(2) 補充的な説明

第29回会議において、特定補助人が財産の調査をし、目録を作成するためには、そのための権限（代理権を想定したものと考えられる。）が必要であるが、特定補助人は必ずしもその権限を有するものではない旨の意見があった。

この点に関し、特定補助人が財産の調査及び目録の作成をする趣旨は、特定補助人が本人の財産に関する保存行為をする権限を有するところ、

保存行為をするに当たっては本人の財産の状況を把握しておくことが好ましい点にある。その観点から、特定補助人には、財産の調査及び目録の作成に関する規律のみを設けるものとしており、現行の成年後見人のような民法第854条及び第855条の規律は設けないものとしている。

これらに照らすと、特定補助人は、その有する権限との関係で可能な範囲で本人の財産の調査をし、目録を作成することが期待されている（本人の財産状況によっては、特定補助人が、特定の法律行為の代理権を有しない場合であっても、保存行為をする権限を行使する前提として、本人の財産を調査し、その内容を把握することが可能であると考えられる。）。また、第三者との関係で特定補助人が特定の法律行為についての代理権を有していないと本人の財産の調査をすることができず、また、その調査をする必要が高い場合には、当該法律行為について、代理権を付与する旨の審判を受けることによっても対応することが可能であると考えられる。

2 特定補助人による郵便物等の管理

部会資料28第2の2(3)で示した内容と同じである。補助の開始の要件を前提とする規律であることから、その観点で【P】としている。

9 本人の死亡後の補助人等の権限

【P】

(説明)

「要綱案のたたき台作成に向けた補充的検討(1)」において取り扱う。

第2 法定後見制度の本人等に関する民法の規定

1 時効の完成猶予【P】

民法第158条の規律を次のように改めるものとする。

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)

5 部会資料 2 8 第 3 の 2 で示した内容と同じである。補助の開始の要件を前提とする規律であることから、その観点で【P】としている。

2 代理権の消滅事由等【P】

(1) 代理権の消滅事由

10 民法第 1 1 1 条第 1 項第 2 号の規律を次のように改めるものとする。
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。

(2) 委任の終了事由

15 民法第 6 5 3 条第 3 号の規律を次のように改めるものとする。
受任者が特定補助人を付する処分の審判を受けたこと。

(説明)

部会資料 2 8 第 3 の 3 で示した内容と同じである。補助の開始の要件を前提とする規律であることから、その観点で【P】としている。

20

3 遺言【P】

民法第 9 7 3 条第 1 項の規律を次のように改めるものとする。

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 2 人以上の立会いがなければならない。

25

(説明)

部会資料 2 8 第 3 の 4 で示した内容と同じである。補助の開始の要件を前提とする規律であることから、その観点で【P】としている。

30

第 3 意思表示の受領能力等

1 意思表示の受領能力【P】

民法第 9 8 条の 2 の規律を次のように改めるものとする。

35 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。

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

5 (説明)

部会資料28第3の1(1)で示した内容と同じである。補助の開始の要件を前提とする規律であることから、その観点で【P】としている。

2 意思表示の受領の特別代理人

10 事理弁識能力を欠く常況にある者に対する意思表示の特別代理人について、次のような規律を設けるものとする。

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。

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。

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。

30

(説明)

1 基本的な説明

部会資料28第3の1(2)で示した内容と同じである。

35 2 補充的な説明

第29回会議において、意思表示の受領の特別代理人が、事理弁識能力を

欠く常況にある者のために意思表示を受領した場合において、その者について、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とする③の規律については、その特別代理人の負担になるのではないかとの意見があった。

この点に関し、特別代理人が事理弁識能力を欠く常況にある者のために受領した意思表示に関し、その者のために更なる法律行為が必要となる場合が想定されるが、特別代理人は、意思表示を受領することができるにとどまる。そして、補助開始の審判及び代理権を付与する旨の審判については、その請求権者が一定の者に限定されるものとされており、特別代理人はその請求権者に含まれていない。

そこで、事理弁識能力を欠く常況にある者を保護する必要がある場合を念頭に、③の規律は必要であり、その必要性に鑑みれば、不相当な負担を課すものではないと考えられる。

第4 任意後見制度

1 任意後見契約の方式及び任意後見契約の変更

任意後見契約法第3条の規律を次のように改めるものとする。

任意後見契約は、法務省令で定める様式の公正証書によってしなければならない。その変更についても、同様とする。

(説明)

1 任意後見契約の方式

部会資料23第3の1(1)及び部会資料26で示した内容と同じである。

2 任意後見契約の変更

(1) 任意後見契約について公正証書による変更の規律を設けること

法務省令で定める様式の公正証書による代理権の範囲を変更する契約によって、任意後見契約の変更をすることができることを提案するものである。

なお、任意後見契約の内容を変更する契約をする際には、本人に当該契約を締結するに足る意思能力があることを前提としている。

(2) 任意後見契約の変更の時期

ア 任意後見監督人が選任されて任意後見契約の効力が生じた後に代理権の範囲の変更を認めることとすると、仮に、代理権を追加的に変更する変更契約の合意がされた場合には、その合意時点で、追加された代理権を付与する旨の効力が生ずることとなるように思われる。

部会においては、任意後見監督人が選任されて任意後見契約の効力が生じた後においても、任意後見契約の変更を認めるべきであるとの意見があり、任意後見契約の変更について時間的な制約を設けるべきであるとの意見は見られなかった。

5 そこで、本文では、任意後見契約の変更について時間的に制約する規律を提案していない。

イ もっとも、任意後見監督人は任意後見人の事務を監督することから（任意後見契約法第7条第1項第1号）、任意後見人の代理権を追加する変更がされた場合には、任意後見監督人が適切に任意後見人の事務を監督するためには、代理権が追加的に変更されたことを任意後見監督人が適切に把握する必要がある。

10 本人が単なる委任契約ではなく任意後見契約を選択する理由は、任意後見監督人による監督の仕組みによって、代理権を付与した事務について、任意後見監督人の監督を受けながら適切に遂行することを期待しているからであり、任意後見人（任意後見受任者）としてもそのことを認識しているといえる。また、任意後見監督人は、いつでも、任意後見人に対し任意後見人の事務の報告を求めることができる（任意後見契約法第7条第2項）ことも踏まえて考えると、追加的に代理権を付与する変更契約を締結した場合には、本人又は任意後見受任者から、任意後見監督人に対して代理権の範囲を変更した旨を通知すれば足りるように思われ、特段の法律上の規律を設けるまでの必要はないように思われる（実務上の運用として、公正証書作成の際に、公証人から本人及び任意後見人に対し、任意後見監督人に対して代理権の範囲を変更した旨を伝える必要があることを説明することや、契約の変更時には任意後見監督人に通知を要する旨の（定型的な）契約条項を設けること等で足りると思われる。）。

20 なお、部会においては、任意後見監督人の同意を要件とする必要があるとの意見が出された。しかし、任意後見監督人は、任意後見契約の発効（任意後見監督人の選任）の際に、同意をするか否かの権限を有しておらず、また、追加された代理権があまりにも過大で就任した際と事情が異なるような場合には、辞任する「正当な事由」があると解することができるようにも思われることを踏まえると、任意後見監督人の同意を変更の要件とする必要はないように思われる。そのため、任意後見監督人の選任後の変更については、任意後見監督人の同意を得る必要があるとの規律を設ける提案はしていない。

35 (3) 代理権の範囲を縮減する任意後見契約の変更

また、「変更」には、代理権を追加する変更だけではなく、代理権の範囲を縮減する変更も文言上は含まれ得ると思われる。しかし、代理権の範囲を縮減する変更によって、例えば、任意後見監督人の選任後においても、家庭裁判所の許可を得ることなく、変更することができるとなると、任意後見監督人の選任後においては、解除について家庭裁判所の許可を必要とした趣旨に反することになると考えられる。

そのため、ここでの「変更」の規律では、基本的には代理権の範囲を追加することを想定しているものと解するのが相当であり、仮に、代理権を縮減する変更がされた場合には、後記 6 の一部解除の規律も及ぶと解するのが相当であると思われる。

(4) 本人に変更契約を締結するに足る意思能力がない場合

ア なお、任意後見契約の変更について、本人に契約締結能力がない場合において、家庭裁判所の許可等により不足する代理権を追加する変更を認めるべきとの意見があった。

しかし、委任契約の一種である任意後見契約の内容を契約当事者の意思によらずに家庭裁判所が変更することを正当化することは困難であるように思われる。また、任意後見制度と法定後見制度との併存を認める場合には、任意後見契約で合意した代理権の範囲では本人の保護のために必要な事務の委託が不足するときは、その事務について法定後見による代理権付与の申立てをすることで対応することが可能であり、家庭裁判所が変更する規律を設けるまでの必要はないと思われる。

イ この点については、部会において、任意後見受任者に対し、新たな任意後見契約を締結する代理権を付与しておくことにより、本人に契約の締結能力がない場合においても、任意後見人と任意後見監督人とが契約を結ぶことが行われているのではないかと意見があった。

しかし、現行法においても、任意後見契約公正証書の代理権目録に新たな任意後見契約の締結が含まれ、それに基づき新たな任意後見契約の公正証書を作成する場合においても、平成 12 年 3 月 13 日付け法務省民事局長通達（法務省民一第 634 号）の趣旨に則り、原任意後見契約の委任者本人との面談や電話連絡によって、能力及び意思の確認を行うほか、必要と認める場合には、医師の診断書の提出を求めるなどの方法がとられていると思われる。

また、この見直しによって、代理権の範囲について、変更することが可能となった場合においても、同様に、本人の任意後見契約を締結するに足る意思能力があることを確認した上で、公正証書が作成されることになる。

2 任意後見監督人の選任

(1) 任意後見監督人の選任の請求権者

現行法の請求権者に次の者を加えるものとする。

5 補助人、補助監督人又は任意後見監督人の選任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

(2) 任意後見監督人の選任に当たっての考慮

任意後見監督人の選任に当たっての考慮について、次のような規律を設けるものとする。

10 任意後見監督人を選任するには、本人の意見（任意後見契約の締結の際に本人が公証人に対して任意後見監督人となる者についての希望を申述した場合には、その申述した内容を含む。）、本人の心身の状態並びに生活及び財産の状況、任意後見監督人となる者の職業及び経歴並びに本人との利害関係の有無（任意後見監督人となる者が法人であるときは、その事業の種類及び内容並びにその法人及びその代表者と本人との利害関係の有無）その他一切の事情を考慮しなければならない。

(説明)

1 任意後見監督人の選任の請求権者

20 部会資料26第1の2(2)で示した内容と同じである。

2 任意後見監督人の選任の考慮要素

(1) 現行法の規律等

25 任意後見契約法第7条第4項が民法第843条第4項を準用しており、任意後見監督人を選任するに当たって本人の意見を考慮した上で選任されることとされている。

30 そして、当該規律については、任意後見契約を締結する際に、任意後見監督人の候補者に関する本人の希望を公正証書に記述しておくことも、本人の意向に沿った選任を確保する上で有用であると思われるとの説明がされている。

35 他方で、家庭裁判所は利害関係のない公正な第三者専門職を選任する傾向にあるため、任意後見契約の公正証書に候補者に関する本人の希望を記述した場合には、かえって、そのことが当該候補者を任意後見監督人から除外する結果をもたらす可能性もあるとして、実務においては、公正証書における候補者の指定は慎重にすべきであるとの指摘もされている。

(2) 任意後見契約の際の本人の希望の申述が考慮要素であることの明確化

しかし、本人の自己決定をより尊重する観点からは、本人が任意後見契約を締結した際に任意後見監督人の候補者について有していた意向や、更にいえば、どのような監督を受けたいのかなどの監督に関する希望や任意後見人にどのように代理権を行使してもらいたいのかなどの任意後見人に対する希望についても、可能な限り尊重することが望ましいと思われる。

もっとも、任意後見契約の締結時から任意後見契約が発効するまでの間は、長期間の時間が経過する場合もあり得ることや、当該事案においてどのような者が任意後見監督人として適任であるのかについては家庭裁判所が当該事案の様々な事情を総合的に考慮して判断することが適当であることを踏まえると、任意後見契約を締結した際に本人が申述した任意後見監督人の候補者についての希望に家庭裁判所が拘束されることとするのは相当ではない。

そこで、任意後見契約が公正証書によってしなければならないとされている特色を踏まえ、任意後見監督人の選任の考慮要素に、任意後見契約の際に本人が公証人に対して任意後見監督人となる者に関する意向を示した場合にはその意向が含まれることを明確化するために、任意後見契約法において法定後見の補助人の選任の考慮要素に関する規定を準用するのではなく、任意後見契約法において規律を定めることを提案するものである。

3 その他

任意後見受任者に任意後見監督人の選任の申立てを義務付ける規律については、パブリック・コメントの結果及びこれまでの部会における議論を踏まえて、取り上げていない。

なお、部会においては、任意後見監督人の選任の申立てが適切にされるように、制度の周知広報等を行うべきであるとの意見や専門職団体が公証人と協力してモデル条項案を作成する取組みを提案する意見があった。

3 任意後見契約の制度と補助の制度との関係

(1) 任意後見契約と補助の開始

任意後見契約法第4条第1項第2号及び第2項並びに第10条第3項を削除するものとする。

(2) 任意後見契約が登記されている場合の補助開始の審判の請求権者

任意後見契約が登記されている場合に、本人の利益のために特に必要があると認めるときの補助開始の審判の請求権者に次の者を加えるもの

とする。

任意後見監督人（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（任意後見契約が終了した日から起算して一年を経過した者を除く。）を含む。）、任意後見監督人の選任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

（説明）

1 任意後見契約と補助の開始

併存することを認めない規律を削除するものであり、部会資料 2 2 第 2 の 1、第 2 の 2、部会資料 2 6 第 2 の 1 で示した内容と同じである。

2 任意後見契約が登記されている場合の補助開始の審判の請求権者

(1) 任意後見監督人

部会資料 2 7 第 1 の 1 (3) で示した内容と同じである。

部会においては、期間について、3 か月間など、1 年間よりも短い期間とすべきとの意見が出された。しかし、任意後見監督人において任意後見人が欠けたことを把握することに一定の期間を要すると考えられることや、改正後の法定後見においては、補助人の代理権の範囲について本人の必要なものに限定して申立てをすることが求められるためにその検討や申立ての準備に一定の時間を要すると考えられる。これらの検討及び準備をしている間に法定の期間が経過する事態が生ずる可能性があるとする、この仕組みを設けた意味が減殺されると思われる。他方で、1 年間の期間があれば、上記の検討及び準備をするのに十分な時間であると思われるし、また、長期間に過ぎることもないと思われる。そこで、その期間を 1 年とする提案を維持している。

(2) 任意後見監督人の選任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

2 (1)において、任意後見監督人の選任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を任意後見監督人の選任の申立権者とする規律を設けることを提案している。

そして、その規律が設けられた場合には、その指定をされた者は、本人が事理弁識能力が不十分な状況となったときは、任意後見監督人の選任の請求をすることができる。しかし、本人にとって、任意後見契約で合意した委託事務の範囲外の行為について代理権を設定する必要がある場合や補助人の同意を要する旨の定め、審判等による保護を受ける必要があるケースもあり得る。そのようなケースにおいて、その指定を受けた者が

法定後見の申立てをすることができるようにしておくことが、指定の規律を設けた趣旨に適合するように思われる。

なお、法定後見の請求権者として指定を受けていればその指定によって法定後見を申し立てることができることから、任意後見監督人の選任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に法定後見の請求権を認める必要まではないとの考え方もあり得るが、請求権者としての資格が重複すること自体に不都合な事態はないように思われる。

4 本人の意向の尊重及び身上の配慮

任意後見契約法第6条の規律を次のように、改めるものとする。

- ① 任意後見人は、任意後見人の事務を行うに当たっては、本人の心身の状態に応じて、本人に対し、任意後見人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。
- ② 任意後見人は、任意後見人の事務を行うに当たっては、前項に規定する方法により把握した本人の意向を尊重し、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)

第1の5記載の法定後見の規律の見直しと同様の見直しをすることを提案するものである。

5 任意後見人の解任等

【P】

(説明)

「要綱案のたたき台作成に向けた補足的検討(1)」において取り扱う。

6 任意後見契約の解除

任意後見契約法第9条の規律を次のように、改めるものとする。

- ① 任意後見監督人が選任される前においては、本人又は任意後見受任者は、いつでも、公証人の認証を受けた書面又は電磁的記録(電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。)によって、任意後見契約の全部又は一部を解除することができる。

- ② 任意後見監督人が選任された後においては、本人又は任意後見人は、正当な事由がある場合に限り、家庭裁判所の許可を得て、任意後見契約の全部又は一部を解除することができる。

5 (説明)

1 任意後見監督人が選任される前の解除の方式

現行法では、公証人の認証を受けた書面によるとされている点について、書面による方法に加えて、公証人の認証を受けた電磁的記録によることを可能とする規律を設けることを提案している。

10

2 任意後見契約の一部の解除等

部会資料26第3の1(1)で示した内容と同じである。

3 解除の要件

15

部会においては、任意後見監督人が選任された後の解除について、本人の意思の尊重を重視するとの見直しの方向を踏まえると、「正当な事由」との要件が厳しいとして、本人又は任意後見人のいずれからの解除についても、その要件を緩和すべきであるとの意見が出された。

20

現行法は、任意後見人からの解除が任意後見人の辞任と同じ機能を有することから、法定後見における辞任について「正当な事由」が必要とされていることとの均衡をとる観点も踏まえて、「正当な事由」を解除の実質的要件としている。

25

今回の見直しは、本人の自己決定の尊重を更に図ることについて、部会における概ねの共通認識があると思われる。そして、法定後見についても本人が補助の必要性がないとして開始の審判等の取消しの申立てをすることができる。そのような本人からの取消しの申立てがされたことをもって、直ちに開始の審判等の必要性がなくなったといえるものではないものの、本人から取消しの申立てがされるということは、本人は補助開始の審判等によって保護をされる必要はないと考えているのであり、通常は、本人がそのように考える客観的事情があると考えられる。それらを踏まえて、保護の必要性がなくなったと認めることができるときは、補助開始の審判等の取消しの審判がされ、終了することになると思われる。

30

任意後見制度においても、本人の自己決定の尊重を更に図ることが考えられるが、本人が解除したいと考える客観的事情があるようにも思われる。現行法においても、例えば、本人と任意後見人とが合意解除する場合には、本人の事理弁識能力や真意を確認した上で、真意に基づく合意が成立して

35

いる場合には、原則として、当該合意自体が「正当な事由」に該当するものとして許可がされることになるものと考えられている。

このことを敷衍すると、見直し後においては、本人が解除をしたいとして許可を請求する場合には、本人の事理弁識能力が不十分であるものの、その解除の意思が本人の真意に基づくものである場合には、本人の自己決定の尊重を更に図る観点から、本人に不利益がないかを判断した上で、「正当な事由」について、柔軟に認定をすることがあり得るように思われる。

以上を踏まえ、任意後見監督人の選任後の任意後見契約の解除について、「正当な事由」の要件を緩和することを提案していない。

第5 成年後見制度に関する家事審判の手続

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。

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。【P】

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)④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。【P】

(説明)

部会資料28第5の1で示した内容と同じである。①及び②は、補助の開始の要件を前提とする規律であることから、その観点で【P】としている。

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。

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、二及び四から十四までにあつては、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、その者の身体上又は精神上の理由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審判の取消しの審判（第1の2④若しくは⑤又は第1の7②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審判を受けた者及び特定補助人【P】

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

六 特定補助人を付する処分審判 特定補助人を付する処分審判を受ける者となるべき者【P】

七 特定補助人を付する処分審判を受けた者の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【P】

八 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

九 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2④若しくは⑤又は第1の7②の規定による場合に限る。(2)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【P】

十 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

十一 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

十二 特定補助人を付する処分審判を受けた者の取り消すことのできる行為の定め審判の取消の審判 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【P】

十三 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

十四 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

十五 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

十六 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

十七 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の嘱託の審判 特定補助人を付する処分の審判を受けた者【P】

(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。

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審判

二 特定補助人を付する処分の審判の取消しの審判【P】

三 取り消すことのできる行為の定め審判【P】

四 特定補助人を付する処分の審判【P】

五 特定補助人を付する処分の審判を受けた者の取り消すことのできる行為の定め審判【P】

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

七 取り消すことのできる行為の定め審判の取消しの審判【P】

八 補助人に対する代理権の付与の審判

九 特定補助人を付する処分の審判を受けた者の取り消すことのできる行為の定め審判の取消しの審判【P】

十 補助人に対する代理権の付与の審判の取消しの審判

十一 補助人の選任の審判

十二 補助人の解任の審判

(説明)

1 基本的な説明

部会資料28第5の2で示した内容と同じであるが、部会資料30第1の1(4)において提案されている、取り消すことのできるものとする旨の審判(及びその取消しの審判)についても、本人の意見聴取を原則として要することや、市町村長等の意見聴取の対象であることを明示することを提案している。補助の開始の要件を前提とする規律については、その観点で【P】としている。

なお、本人の必要的陳述聴取の例外要件である「心身の障害」の文言については、飽くまで法制上の問題ではあるが、前回部会で民法において「精神上の障害」を改めることが検討されていることとの平仄を合わせる観点からの意見があったことを踏まえ、「身体上又は精神上の理由」とすることを

提案している。

2 補充的な説明

本文(2)の意見聴取の規律は、法定後見制度が、本人の事理弁識能力の低下を前提とした上で、本人を取り巻く支援の状況等を踏まえたうえで、本人にとって必要な範囲に限って保護がされることとなることに鑑み、家庭裁判所が、精神の状況という医学的知見のみならず、本人に対する支援の状況等社会生活的な観点からの必要な情報を入手するための意見聴取について、確認的に規律したものである。

本文(2)に掲げた各審判については、基本的には、当該審判をするに当たって必要となる本人の生活や支援の状況等を市町村等が保有していることが想定されるものではあるものの、上記各審判に当たって、すべからず市町村長その他適当な者への意見照会をすることが当然に想定されているというものでもない。

例えば、補助人が横領等の不正行為をしたとしてその解任の可否が問題となる場合(前記(2)十)には、解任事由の有無や解任の可否の判断のため、当該補助人の横領行為等の不正行為の存否やその内容等が審理されるところ、当該不正行為の存否等について、地方公共団体がおよそ把握していると考えられない場合においては、市町村長に意見照会することは想定されない(もちろん、同じく補助人の解任が問題となる場合のうち、新たに設けられる解任事由(記前第1の4(1)三)が問題となる事案においては、その時点における補助人による保護と、本人の支援の状況等を踏まえて解任の可否が判断されることになると考えられるため、本規律による市町村長等への意見聴取が想定されるといえる。)

なお、本文(2)に掲げた各審判以外についても、家庭裁判所は、事実の調査(家事事件手続法第56条)として市町村長その他適当な者への意見照会をすることができることを前提としている。

第6 法定後見制度の本人等に関する手続法の規定

1 法定後見の本人の民事訴訟における訴訟能力等

民事訴訟法第31条、第32条及び第196条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 訴訟能力(民事訴訟法第31条)【P】

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32条）

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。

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民事訴訟法第4
8条（第50条第3項及び第51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、上告又は民事訴訟法第318条第1項の申立ての取下げ

三 民事訴訟法第360条（第367条第2項及び第378条第2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
はあったこと

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。【P】

(説明)

部会資料28第4の1で示した内容と同じである。補助の開始の要件を前
提とする規律については、その観点で【P】としている。

2 法定後見の本人の人事訴訟における訴訟能力等【P】

人事訴訟法第14条の規律を次のように改めるものとする。

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。

5

(説明)

部会資料28第4の2で示した内容と同じである。補助の開始の要件を前提とする規律については、その観点で【P】としている。

10

3 手続法上の特別代理人

(1) 民事訴訟法の特別代理人

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。

15

- 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。【P】

- 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。

20

- 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。【P】

(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。

25

- 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。【P】

- ② 特別代理人の選任の裁判は、疎明に基づいてする。

30

- 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。【P】

- 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。

35

(説明)

部会資料２８第４の３で示した内容と同じである。補助の開始の要件を前提とする規律については、その観点で【P】としている。