

## 要綱案のたたき台作成に向けた補充的検討(1)

### 目次

	第1 法定後見制度	- 1 -
5	1 補助の開始の要件及び効果等	- 1 -
	2 補助開始の審判等の取消し	- 44 -
	3 補助人の選任等	- 46 -
	4 補助人の解任等	- 46 -
	5 本人の意思の尊重及び身上の配慮	- 48 -
10	6 補助人の報酬	- 49 -
	7 補助人の家庭裁判所への報告	- 49 -
	8 特定補助人の事務	- 49 -
	9 本人の死亡後の補助人等の権限	- 49 -
	第2 法定後見制度の本人等に関する民法の規定	- 53 -
15	1 時効の完成猶予	- 53 -
	2 代理権の消滅事由等	- 53 -
	3 遺言	- 53 -
	第3 意思表示の受領能力等	- 53 -
	1 意思表示の受領能力	- 53 -
20	2 意思表示の受領の特別代理人	- 53 -
	第4 任意後見制度	- 53 -
	1 任意後見契約の方式及び任意後見契約の変更	- 53 -
	2 任意後見監督人の選任	- 62 -
	3 任意後見契約の制度と補助の制度との関係	- 64 -
25	4 本人の意向の尊重及び身上の配慮	- 67 -
	5 任意後見人の解任等	- 67 -
	6 任意後見契約の解除	- 67 -
	7 任意後見契約の一部の発効	- 67 -
	第5 成年後見制度に関する家事審判の手続	- 69 -
30	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	- 69 -
	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	- 69 -
	3 法定後見制度における申立ての取下げの制限	- 69 -

	4	法定後見制度における保全処分 .....	- 71 -
	3	法定後見制度における家事審判に対する即時抗告 .....	- 72 -
	5	任意後見制度における家事審判手続 .....	- 73 -
	第6	法定後見制度の本人等に関する手続法の規定 .....	- 75 -
5	1	法定後見の本人の民事訴訟における訴訟能力等 .....	- 75 -
	2	法定後見の本人の人事訴訟における訴訟能力等 .....	- 75 -
	3	手続法上の特別代理人 .....	- 75 -

## 第 1 法定後見制度

(前注) 1 及び 2 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を提示している。

### 1 補助の開始の要件及び効果等

補助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ので、どうか。

#### (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。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 of 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) 公正証書による指定

① (1)①の公正証書による指定をする場合には、本人が、特定の者を補助開始の審判をすることができる者として指定する旨を公証人に口授しなければならない。

② ①の公正証書は、公証人法(明治 41 年法律第 53 号)の定めるところにより作成するものとする。

③ 口がきけない者が①の指定をする場合には、本人は、公証人の前で、特定の者を補助開始の審判を請求することができる者として指定する旨を通訳人の通訳により申述し、又は自書して、①の口授に代えなければならない。

④ 公証人は、③に定める方式に従って公正証書を作ったときは、その旨をその証書に記載し、又は記録しなければならない。

#### (3) 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。(4)①において同じ。）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。

一 預金若しくは貯金の預入又は払戻しの請求をすること。

二 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。

四 居住建物の大修繕に関する工事の請負契約その他重要な役務の提供に関する契約を締結し、又は解除すること。

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 第六百二条に定める期間を超える賃貸借をすること。

十一 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。

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。

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。

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。

⑤ ①の審判をする場合において、(5)①の規定による審判があるときは、家庭裁判所は、当該審判を取り消さなければならない。

(4) 取り消すことができるものとする旨の審判

① 家庭裁判所は、本人が(3)②の同意の意思を表示することができない場合において、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、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。

② ①の規定による審判をする場合において、(5)①の規定による審判が

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。

(5) 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  
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(3)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。

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、(3)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  
を要する旨の審判又は取り消すことができるものとする旨の審判があ  
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。

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

(6) 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。

(7) 取消権者

行為能力の制限によって取り消すことができる行為は、制限行為能力  
者（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、承継人又は同意をすること  
ができる者に限り、取り消すことができる。

(説明)

1 はじめに

5 前回の部会において、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との概念を維持するか否かにつき、主として中間試案第1の1(1)乙1案を支持する立場から、これを維持することに反対する意見が出された。

また、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との概念を維持することを否定しない立場からも、同概念について、その内容や外延を明確にする必要があるとの意見が出された。

10 そして、いずれの立場から、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との概念を維持することとしても、その者が特定の行為を取り消すことができるとの保護を選択する場合に、民法第13条第1項各号の全ての行為について一律取り消すことができるという仕組みしか選択できないことは、  
15 本人のニーズを超えた過剰な制約となるおそれがあるため、一部の行為のみ取り消すことができるという場合には、そのような選択も可能とする必要があるとの指摘がなされた。

「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との概念を維持するか否かは、民法における法定後見に関する規律の枠組みをどのようなものとするか、成年被後見人を対象とした民法上の規律をどのように見直すのかという問題であり、現行の制度であれば保護を受け得る者の権利に直結する。

20 そして、私法の基本法であり、わが国の法体系において重要な位置にある民法において、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との概念を維持するか否かは、行政に関する法規は措いて、私人間の財産関係、家族関係という法律関係の規律や法制度に幅広く影響を及ぼし得るものであり、その  
25 影響によって、民法やその他の私法の領域への影響を見極めた上でその影響に問題がないことを丁寧に確認しながら、慎重に議論されるべき問題であると思われる。

そこで、まず、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との概念について、改めて検討を行い、その上で、法定後見制度の枠組みにおいて、当該  
30 概念を維持する必要性、維持するとした場合の具体的な規律の内容等について検討する。

なお、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との概念について検討をする際には、医学的な観点に関する記載をしている。しかし、後記でも触れているが、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との概念は、法的  
35 評価であり、その法的評価をするに当たって、どのように概念を整理し、どのように認定するのかという観点からの議論がされるために整理を試みた

ものである。また、今回の見直しにおいては、いわゆる必要性の要件を設ける方向で議論がされており、必要性の要件の内容についても、整理を試みており、これまでの議論では、必要性の要件は（本人の事理弁識能力の程度を考慮要素とする部分もあると思われるものの）医学的な診断のみから認定

されるものではないという方向で議論がされてきたと思われる。  
また、整理を試みるに当たって、過去の裁判例や文献を紹介している部分があり、その中では、現在では用いない表現が用いられているが、引用する関係で、そのまま引用している。

## 2 「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との概念

### (1) 「事理を弁識する能力を欠く状況にある者」の前身である「心神喪失の常況にある者」の概念

ア 「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との概念は、法的評価であるところ、平成11年の民法改正時に、禁治産・準禁治産制度から用語を改めるに際して用いることとされたものである。そして、平成11年の民法改正時点では、明治民法において禁治産制度の対象者とされた「心神喪失の常況にある者」と、同一の概念を意味するものと整理されていた。

そこで、明治民法における「心神喪失の常況にある者」の内容についてみると、梅謙次郎著「民法要義卷之一總則篇」では、次のイで引用するとおり述べられている（なお、以下は、カナ表記を平仮名に、旧漢字を常用漢字に置き換え、句読点を追加している。）。)

イ 「精神病者には程度ありてその重きは精神全く錯乱し豪も知覚なき者あり、その軽きに至りては時々精神錯乱することありといえども平常は普通人と豪も異なることなき者あり。（略）しかりといえども

（一）法律行為の当時に当事者の精神錯乱せしこと証明するは極めて難く、

（二）当時のことはこれを証明することを得るも精神全く錯乱せしや、はたまた全くその知覚精神を失わざりしやを断定するは精神病の専門家といえども難しとするところ

（三）精神の錯乱せる者はあるいはまったく法律行為をなすことを得ず、あるいは往々自己に不利益なる法律行為をなしそのためにその財産の滅失をきたすのおそれあり

（四）精神病者の症状は往々一面の人に知れ難きをもって（行）動すればこれを普通人なりと誤信してこれと取引をなし後日その取引を無効とすることを認められるることなきを保てず

これにおいて立法者は精神病の程度を考え、心身喪失の常況にある者はこれを禁治産者とし、(略) 本条は禁治産者に関するものにして心身喪失の常況にある者すなわち精神常に錯乱して一切本心に服することなき者及び時々本心に服することありといえども精神動もすれば錯乱しその平態にあることはむしろ例外たる状況なる者は裁判所の決定をもってこれを禁治産者と宣告することを得るものとせり。(略) しかしてこれを請求する者は本人とす。けだし本人が本心に復することあるときは、その通常心神喪失の状況にあることを思い自己の利益を慮り自らをその禁治産を請求することを得るなり」

「心神喪失者のなしたる行為は行為の要素たる意思を欠くがゆえに無効なることは既に言えるがごとし。しかりといえどもその行為の当時いつも心神を喪失せしことを証明すること難きのみならず全く心神を喪失せりということを得ざる場合といえどもまた心神全く健全ならざること多しとす。これにおいてか立法者はおよそ禁治産者のなしたる行為は心神喪失の状況の有無を証することを要せずしてその禁治産者又はその代理人によりこれを取り消すことを得るものとしもってこれを保護せり。」

ウ 以上によれば、明治民法においては、「心神喪失の常況にある者」とは、「精神病者」であることを前提とした上で、「精神常に錯乱して一切本心に復することなき者」だけでなく、「時々本心に復することありといえども精神動もすれば錯乱しその平態にあることはむしろ例外たる状況なる者」を含む概念であったと考えられる。そして、「精神の錯乱」した間にした法律行為については、法律行為の要素である意思を欠くために無効であるとしつつ、「本心に復する間」になされた法律行為は、当然に有効であるとしていることから、「心神喪失の常況にある者」については、「本心に復する」こと、すなわち、法律行為の要素である意思を一時的に有することがあることを前提としていたものと考えられる。

これらからすると、明治民法においては、「心神喪失」とは、精神疾患により、ある一時点において意思能力（法律行為をする際に、当該法律行為の結果を判断するに足る能力）を欠く状況にあることを意味し、「状況」と意図的に使い分けて「心神喪失の常況」というときには、精神疾患により、意思能力を欠く状況にあることが普段のありさまであるということの意味し、そこには、一時点において意思能力を回復することがある者を含む意味で用いられていたと解することができるように思われる。



(2) 「心神喪失の常況」の認定に関する裁判例

ア 平成11年改正前の禁治産・準禁治産制度においては、「心神喪失の常況」についての鑑定事項として、「事理を弁識する能力」「知的能力」「社会適応能力」が挙げられることがあった。鑑定事項としての「事理を弁識する能力」は、日常的な事柄を理解する能力という程度の意味で用いられていたようである。

イ 平成11年の民法改正以前の裁判例では、次のとおり、「心神喪失の常況」の認定に関し、禁治産宣告の申立てがされ、心神喪失の常況にある旨記載した鑑定書があったものの、心神喪失の常況にあるとは認められず、心神耗弱との認定をしたものがある。

① 平成2年11月30日横浜家庭裁判所小田原支部・家庭裁判月報44巻9号77頁

「(略) 各精神鑑定書によると、両鑑定人の鑑定は、事件本人の知能年齢が8歳程度であって、特に、日常生活に関係の深い面についての能力において比較的良好であるという点においてはほぼ一致しており、その他上記各審判事件の各資料をも参酌すると、少なくとも上記禁治産宣告取消の審判時においては、事件本人は法律行為の効果を判断する精神能力が減弱していたとはいえ、これを全く欠いた状態、すなわち心神喪失の常況にあったものではないことが認められるので、上記禁治産宣告取消の審判は正当であったというべきである。(略) 事件本人は現在においても、心神耗弱の状態にある蓋然性は強いが、心神喪失の常況にはないものというべきである。」

② 平成3年5月31日東京高等裁判所・判例時報1393号98頁  
「事件本人は、(略) 3歳のころ(略) リットル病(脳性麻痺の一種)と診断され、以来両親の庇護のもと、専ら家庭内で生活してきた。(略) 事件本人は歩行が若干不自由であるため、学校への通学はせず、代わりに両親が読み書きを教えたので、新聞雑誌、本なども読めるようになり、計算もでき、テレビも楽しめるようになった。自分の身の回りのことはすべて自分ですることができ、簡単な台所仕事や整理整頓もできて、家庭内では普通人と同様に暮らしている。性質は温和で、それなりに明るく素直で、興奮したり乱暴したりすることはない。しかし、父親を始め家族全員が事件本人をあまりに保護的に扱ってきたため、事件本人は他人に接した経験に乏しく、社会的訓練は皆無といってよいほどであり、人前に出てものを言うことが非常に苦手で、緊張のためほとんど発語できないことが多い。(略) 両鑑定人の鑑定結果は、事件本人の知能年齢が8歳程度であること、その原病(脳性小児麻痺)の性質からして、

加齢現象を除き、8歳程度の知能のままその生涯を送るものと見込まれることについては、ほぼ一致している。(略) 原審においては、以上の諸資料を検討し、事件本人及びこれと同居して身の介助をしているAを審問し、かつ、本件の係属中を通じ事件本人の精神神経的状况にさしたる変化が見られないことを確認した上で、事件本人は、現在においても、心神耗弱の状態にある蓋然性は高いが心神喪失の常況にはなく、したがって禁治産宣告をなすべき場合に当たらないと判断したのであって、その過程にはなんら違法はない。」

ウ また、「心神喪失の常況」と認定した裁判例としては、次のようなものがある。

③ 平成2年3月14日福井家庭裁判所大野支部・家庭裁判月報42巻11号55頁

「事件本人は、(略) 諸検査の結果脳動静脈奇形破裂による右大脳半球の巨大脳内出血と診断され、緊急手術及びその後の各種集中治療により一命はとりとめたものの、意識状態は長期にわたって回復せず、(略) 退院時はもとより、現在も基本的には同様のいわゆる植物人間の状態にあり、外界との疎通性はないに等しく、知的諸能力も全く喪失した状態にあること、発病後の経過及び各種検査所見(脳全体の著しい萎縮、脳波の異常)などから見て、将来事件本人の現状態が本質的に有意な改善を示す可能性はないことが認められ、右事実によれば、事件本人は心神喪失の常況にあることが明らかというべきであり、本件禁治産宣告の申立は理由がある。」

④ 平成12年2月16日東京家庭裁判所八王子支部・家庭裁判月報53巻3号89頁

「事件本人は、(略) 社会福祉法人〇〇老人ホーム(特別養護老人ホーム、以下「施設」という。)に入所し、以来、自分で財産管理をしていたが、〇〇ころから、金銭を銀行からおろしてベッドサイドに置いたことも忘れ、「紛失した。」と言って騒ぐなど財産管理能力の不足が目立つようになり、現在に至っている。事件本人は、〇〇医師から、脳血管性痴呆と診断されている。

寮父によると、事件本人の状況は以下のとおりである。

〈1〉 身辺整理は、ほとんどできない。

〈2〉 周囲に関心があるが、自分から話しかけることはない。

〈3〉 最近の記憶は、ほとんどない。(略)

当支部家庭裁判所調査官が、施設において、事件本人を観察した状況は、以下のとおりである。寮父が、事件本人に名前、生年月日、離婚し

た夫の名前、父母の名前等を聞いたところ、事件本人は、自分の名前は言えたが、生年月日は答えられず、離婚した夫の名前、母の名前は正答したが、父の名前は誤答し、現在健在の親族の名前は一人も挙げる事ができなかった。

5           ○○付け鑑定結果によれば、事件本人は、自力での排便は不可能であり、オムツをつけており、食事も職員の介護でとっており、表情はマスク様でほとんど動かないという状況であり、アルツハイマー型痴呆の可能性が大きく、(略) 事件本人が、自分の財産を自ら管理することは不可能であり、現在以上の知能に回復することは期待できないと診断  
10           されている。

          以上の事実によれば、事件本人は心神喪失の常況にある(略)。」

エ   上記各裁判例に照らすと、「心神喪失の常況」にあるかどうかについては、家庭裁判所において、診断書等に基づき、本人に精神疾患があることやその症状、回復の見込み等を認定し、鑑定時の本人の状態を捉えた上で、本人の精神疾患に由来する「事理を弁識する能力」「知的能力」  
15           「社会適応能力」等に係る医学的知見を参酌し、本人の特性や来歴、生活状況、審問における本人に近い者からの証言等を踏まえ、意思能力(法律行為をする際に、当該法律行為の結果を判断するに足る能力)を欠く状況にあることが普段のありさまであるかどうかとの観点から、  
20           「心神喪失の常況」であるかどうかとの法的評価を行っていたように思われる。

(3) 平成11年の民法改正時における「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との概念

          平成11年の民法改正時においては、「心神喪失の常況にある者」に代  
25           わる概念として、従前の鑑定事項の3つの能力(日常的な事柄を理解する能力、知的能力、社会適応能力)を総合した広義の判断能力を意味するものとして、「事理を弁識する能力」とした。その上で、「事理」については、法定後見制度の性格上、法律行為の利害得失という趣旨であり、「事理を弁識する能力」とは、法律行為の利害得失を判断する能力(後見等の事務  
30           に係る法律行為が自己にとって利益か不利益かを判断する能力)であると整理された。

          そして、例示として、通常は、日常の買物も自分ですることはできず、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  
35           にある者が挙げられた。

          「心神喪失の常況にある者」との概念との差異について、「心神喪失の

常況にある者」については、前記のとおり意思能力を欠く状況にあることが普段のありさまであるとの解釈が示されており、前掲民法要義では、準禁治産者との関係で「法律行為の利害得失を十分に弁識するの知能を具えざる者これなり」との記載があるが、「事理を弁識する能力」とは、理論上の概念である意思能力を法律上言い換えたものとして理解可能であると思われ、「心神喪失の常況にある者」と、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」とは、同義であると整理してよいとの立場があり得る。

すなわち、平成11年の民法改正時において整理された「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」とは、一時点において法律行為の利害得失を判断する能力を欠いているという状況が普段のありさまであって、一時的に当該能力を回復する場面が存在するケースを排斥しないものの、そのような場面がごく例外的にしか存在しない者であると考えられる。

ここで、その具体例としてよく用いられる「通常は、日常の買物も自分ですることはできず、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」についてみると、「遷延性意識障害の状態にある者」は、法律行為の利害得失を判断する能力が一時的にでも回復することがない者の例であり、「通常は、日常の買物も自分ですることはできず、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」については、「通常は」という言葉が示しているとおおり、法律行為の利害得失を判断する能力が一時的には回復することがあり得るが、基本的にはそのような能力がない者の例として挙げられていたものと思われる。もっとも、日常の買物が困難であることや、記憶障害があることは、事理を弁識する能力を欠く常況にあるとの法的評価を行う前の事実認定に際して、鑑定等によって明らかにされる一つの要素に過ぎないところであり、部会において指摘されたとおおり、事理を弁識する能力を欠く常況にある者の例としては言葉足らずであるようにも思われる。他方で、精神疾患の内容や症状は様々である上、前記のとおり、事理を弁識する能力を欠く常況にあるかは、精神疾患の状態のみによって定まるものではなく、本人の特性や来歴、生活状況等に着眼して定まるものであることからすれば、典型的な例を抽象的な言葉を用いて正確に示すこと自体に、一定の限界があるようにも思われる。

(4) 「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」の認定に関する裁判例

ア 平成11年の民法改正後、裁判例において、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との該当性が争われたケースとして、次のようなも

のがある。

① 平成28年10月27日福岡家庭裁判所・判例時報2372号5  
1頁

「MR I 検査の結果、高度のアルツハイマー型認知症の特性を示す所見があり、長谷川式の結果も10点と9点と低い点数であり、その内容も、O病院の時や第一鑑定の時よりも、特に計算について明らかに低下していること、WAIS-IIIの結果、言葉では簡単なやり取りができるが、状況判断能力、情報処理能力の障害が強いため、実は状況が理解できないことが多いとされたこと等から、後見という結果を出したことは合理的な判断である」「本人は、平成27年7月1日に調査官の調査を受けた際に、財産管理についてEがちゃんとしていると述べているが、過去にEの財産管理に問題があったことを忘れていた様子が見られるし、自分で買い物をしているなど事実と異なることを述べていることから、本人は自らの状況について理解できていないといえることができる」「以上により、本人は精神上的障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者（民法七条）であるといえるべきである。」

② 令和5年11月24日東京高等裁判所・判例時報2598号32  
頁

「確かに、本件診断書には、〈1〉診断名は脳血管性認知症であり、所見として「易怒性が目立ち大声を出すことが続き、「泥棒がいる」「金を盗られた」といった幻覚もあり、短期記憶障害、昼夜逆転と認知機能の低下が目立つ。」等の記載があり、〈2〉長谷川式認知症スケールの結果は11点であり、〈3〉「回復する可能性は低い」にチェック印が付され、〈4〉「判断能力についての意見」として、「支援を受けても、契約等の意味・内容を自ら理解し、判断することができない。」にチェック印が付され、〈5〉「判断の根拠」として、記憶力の障害の有無については、「あり」として、3段階中最も重い「顕著」にチェック印が付されていること等が認められるが、その一方で、本件診断書には、〈ア〉見当識の障害の有無については、「あり」として、3段階中最も軽度の「まれに障害がみられる」に、〈イ〉他人との意思疎通の障害の有無については、「あり」として、2段階中2番目の「意思疎通ができないときが多い」に、〈ウ〉理解力・判断力の障害の有無について、「あり」として、3段階中2番目の「程度は重い」にそれぞれチェック印が付され、〈エ〉具体的エピソードとしても、「月の認識はある」、「家に居ることや、家の構造の理解は出来ている」、「その場の受け答えは行える」、「簡単な日常会話の理解は出来る」、「単純な作業は、作業スピードが遅いがこなす

ことが出来る」など、抗告人には一定の意思能力があることを窺わせる記載もある」「○に実施された調査面接時における抗告人の言動は、質問と答えがかみ合わないことがしばしばあり、時折脈絡なく質問の意図と異なる趣旨の回答をすることもあったものの、自らの氏名及び生  
5 年月日を正確に答えることができたほか、自宅が近くにあること、当面は老人ホームで生活することになっていること、財産をEに渡したいこと、Eが全て考えてやってくれるから安心であること、Eのことは信頼しているし、面会にもよく来てくれること、原審申立人には既に取り分となる財産を渡していること、原審申立人は面会にも来ないことなど、ある程度筋の通った受け答えをすることも可能な状態であったことが認められる。」「以上によれば、原審申立人が別紙主張書面3で主張する事情を考慮しても、抗告人については、限定的ではあるものの一定  
10 程度の意思能力がある可能性があり、少なくとも、鑑定の必要がない程に「精神上的障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者」（民法7条）に当たることが明らかであるとは認められない。」

イ 上記各裁判例に照らすと、「事理を弁識する能力を欠く常況」にあるかどうかについては、「心神喪失の常況」にあるかどうかの認定と概ね同様の判断過程を経ているように思われる。

すなわち、家庭裁判所は、事理を弁識する能力を欠く常況にあるか否かが問題となる事案において、医学的診断のみに依拠することなく、診断書等に基づき、本人に精神疾患があることやその症状、回復の見込み等を認定し、本人の精神疾患に由来する状況判断能力、情報処理能力、記憶障害の有無や程度等に係る医学的知見を参酌し、本人の特性や来歴、生活状況、審問における本人に近い者からの供述等を踏まえ、  
20 法律行為の利害得失を判断する能力を欠いているとの状況が普段のありさまであるかどうかとの観点から、「事理を弁識する能力を欠く常況」にあるかどうかとの法的評価を行っているように思われる。

そして、特に財産管理に関して、自己の利害得失を判断して行動しているエピソードが存在するか、自己の利害得失を判断して行動していることをうかがわせるような事情と、自己の利害得失を理解できずに行動していることをうかがわせるような事情のうち、どちらが多く、普段のありさまであるとどちらであると評価することが適切かといった観点から本人を観察し、自己の利害得失を理解して行動していることが  
30 普段のありさまであると認めた場合には、事理を弁識する能力を欠く常況にあることは否定しているように思われる。

(5) 「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」の概念の整理

ア これまでの「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」についての整理や裁判例における認定のされかた、部会におけるこれまでの議論を踏まえ、改めて、その意味するところの整理を試みる。

イ まず、「事理」については、これまで、法律行為の利害得失をいうと整理されてきたところ、これをより丁寧に言い換えるとすれば、社会生活上、人が通常経験する事務のうち主要なものが、自己にとって利益をもたらすか、不利益を生ずるものであるか、ということができるよう考えられる。

社会生活上、人が通常経験する事務のうち主要なものに該当するものとしては、民法第13条第1項各号に列挙される行為であり、それらに限定されるものではないが、それらに代表される行為ということができると思われる。すなわち、預貯金契約に係る取引、他人の借金の保証、家屋のリフォーム、所有不動産の売買契約等といった行為について、それが自己にとって利益をもたらすか、不利益を生ずるものであるかということである。

ウ そして、それを「弁識する」とは、行為の内容やその行為がもたらす結果を理解し、それが自己にとって利益をもたらすか、不利益を生ずるものであるかを検討した上で、自分がどのように行動することが適切であるかを判断し、自分の態度を決定することをいうと考えられる。

すなわち、「事理を弁識する能力」とは、社会生活上、人が通常経験する事務のうち主要なものについて、その内容を理解し、考えられる解決の利害得失を検討して、態度を決定することができる可能性をいうと整理することが考えられる。

エ 稀にそのような態度決定をすることができることもあるものの、そのような可能性がないことがほとんど普段のありさまである者は、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」に該当すると整理することが考えられる。

また、社会生活上、人が通常経験する事務のうち主要なものについて、その内容を理解し、考えられる解決の利害得失を検討することができるものの、その理解が不十分であったり、検討が適切でないことがあり、その不十分さや不適切さを、周囲の者からの支援や、コミュニケーションによって補うことにより、十分な理解、適切な検討が可能となり、自己において態度決定をすることができる者は、「事理を弁識する能力が不十分である者」に該当すると整理することが考えられる。

(6) 「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」の外延と保護の必要性

ア 前記のとおり、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」とは、社

会生活上、人が通常経験する事務のうち主要なものについて、その内容を理解し、考えられる解決の利害得失を検討して、態度を定めることができない状況が普段のありさまであって、一時的に当該能力を回復する場面も存在するケースを排斥しないものの、そのような場面がごく例外的にしか存在しない者であると整理されることが考えられる。

そして、その認定は、医学的診断やその他の資料を踏まえて家庭裁判所が行う法的評価であって、前記の各裁判例にみられるように、「心神喪失の常況」との要件においても、「事理を弁識する能力を欠く常況」との要件においても、必ずしも医学的診断のみに依拠することなく判断がなされているものと解される。

イ 他方で、部会においては、本来後見相当ではない者が後見相当であるとの認定をされるケースが多いとの指摘は繰り返されてきたところである。

なお、後見相当ではない者が後見相当であるとの認定がされた場合には、部会においても紹介がされたように、後見開始の審判の取消し（民法第10条）の申立てをし、本人の状況に応じて保佐開始の審判や補助開始の審判の申立てをすることや、本人の状況に応じて保佐開始の審判や補助開始の審判の申立てをし、家庭裁判所が、その申立てを認容する審判をする際に既にされた後見開始の審判を取り消す（民法第19条第2項）ことが想定される。取消しの審判がされる件数が一定程度あることからすると、その中には指摘されるような事例があるものと思われる（もっとも、そのようなケースが多いか否かについては議論の余地があるように思われる。）。

ウ また、後見開始の審判がされた者について、審判後に後見相当ではないと思われるとの指摘が当たるケースとの関係では、法律行為の利害得失を判断する能力を回復する場面がごく例外的にしか存在しないとの点に関する評価が判断者によって異なる局面があり得るのではないと思われる。

すなわち、明治民法においても、現行法においても、禁治産又は後見、準禁治産又は保佐においては、事理を弁識する能力の程度が開始の要件となっているところ、自己の利害得失を理解できずに行動したとの事情があるものの、そのようなことが頻回に生じているかどうか、普段のありさまであるかどうか定かではないケースにおいて、過去にそのような事情が存在することをもって、法定後見制度による保護の対象とする必要性があるとの認定がされたケースも存在し得ると思われる。



エ ここで、前掲東京高決（平成3年5月31日・判例時報1393号9  
8頁）は、決定の理由において、「準禁治産宣告の必要性について」と  
した上で、「いうまでもなく、心神耗弱者についての準禁治産宣告制度  
の趣旨、目的は、自分の財産上の法律行為の結果を弁識し判断する能力  
5 が通常人に比較して劣る者につき、申立てにより準禁治産宣告を行い、  
一定の重要な財産上の行為につき保佐人の同意を要するものとしてそ  
の限度で本人の行為能力を制限し、それによって本人の所有する財産  
の散逸を防ぎ、本人を保護しようとするものであって、社会的弱者とし  
ての心神耗弱者の利益保護の観点からは必要有益であるものの、反面、  
10 経済社会の側からみれば、取引の安全がその限度で犠牲に供されるの  
であり、また、制度の運営上、心神耗弱者の保護に藉口して私利を図ろ  
うとする者に乗じられ、ひいては制度の濫用に至る危険もないとはい  
えない。したがって、準禁治産宣告の申立てを受けた家庭裁判所として  
は、単に本人の意思能力の程度について判断するのみでなく、事案の内  
15 容に応じて本人の所有する財産の種類・内容、経済活動従事の有無、家  
計の収支の状況、財産処分の可能性、さらには本人の生活環境と周囲の  
人間関係等についても検討し、準禁治産宣告をすることが本人保護の  
ため真に必要かつ相当であるかどうかについて慎重に考慮することが  
要請されるのであり、このように検討考慮した結果、準禁治産宣告をす  
20 ることが当該本人の利益の保護の観点から必ずしも必要かつ相当でな  
く、かえって本人の利益を損なう虞れがあると判断されるときは、その  
裁量により準禁治産宣告をしないことができるものと解すべきであ  
る。」と判示し、意思能力の程度の他の事情を考慮し、制度利用による  
保護の必要性を検討するとしている。

当該決定は、その認定を慎重に行うとの方向性のものであるが、制度  
利用の要件として事理を弁識する能力のみを明文上のものとしている  
現行制度においては、事理を弁識する能力の評価と、制度利用による保  
護の必要性の評価が重なり合うことがあると思われ、後見開始の申立  
てがなされた際に、過去に本人が自己の利害得失を理解できずに行動  
30 したとの具体的なエピソードが存在した場合に、後見による保護の必  
要性が考慮され、その結果、「事理を弁識する能力を欠く常況にある」  
ことの外延が曖昧になることがあるようにも思われる。

オ 今般、事理を弁識する能力の程度の要件に加えて、制度利用による保  
護の必要性を設けることとしている。

後記において、保護の必要性の要件の整理を行うところ、制度利用開  
始においてその前提条件として考慮される事理を弁識する能力を欠く

常況にあるかどうかとの認定と、事理を弁識する能力を一つの考慮要素に含めて制度利用の保護の必要性を検討すると判断過程を明確にすることにより、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との概念の外延が曖昧になることを避けることができるのではないかとと思われる。

- 3 「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との概念を維持する必要性  
(1) 法律行為について自己の利害得失を検討して態度を定める可能性がほとんどない者又は可能性がない者が存在すると考えられること

ア 我が国の総人口に占める65歳以上人口の割合は、令和6年10月1日時点で29.3パーセント(3624万人)であり、令和4年の認知症の高齢者数は約443万人に上ると推計されている。

また、精神疾患を有する総患者数は、令和5年時点で603万人であり、そのうち65歳未満は382.4万人(入院患者数は約9万人)である。精神疾患には、統合失調症、うつ病、躁うつ病などがある。

そして、知的障害者(児)の総数は、令和4年10月1日時点で126.8万人(施設入所者数は12.8万人)である。

イ 令和6年12月末日時点における法定後見制度の利用者数は、約25万人であり、そのうち後見の利用者数が約17.9万人、保佐の利用者数が約5.4万人、補助の利用者数が約1.6万人であるが、認知症の高齢者数、精神疾患を有する総患者数、知的障害者(児)数に照らせば、その全ての者が法定後見制度を利用する必要があるとはいえないものの、潜在的に制度利用のニーズがある者は相当数存在すると考えられる。

そして、精神疾患は先に挙げたように多様であり、現在社会で生活をしている認知症の高齢者推計約443万人、65歳未満の精神疾患患者382.4万人、知的障害者(児)126.8万人の中には、「事理を弁識する能力を欠く常況にある」との法的評価を受け得る者、すなわち、社会生活上、人が通常経験する事務のうち主要なものについて、自己の利害得失を検討して態度決定をする可能性がない者又は自己の利害得失を理解して行動することも稀にあるものの、普段のありさまとしては自己の利害得失を検討して態度決定することがないという者は、現実存在する。

ウ なお、部会においては、支援を尽くしたとすれば意思を表明できない者は存在しないことを議論の前提とする必要があるとの意見が出される。

もつとも、法定後見制度における保護の仕組みは、保護者に法律行為の代理権を付与することや、本人のした法律行為を取り消し得ることとであり、そのような法定後見制度の利用の対象とするか否かの場面において議論の対象としている「意思」とは、契約などの法律行為において、当該行為による法的な結果を理解した上で当該結果を求めることであると整理する必要があると考えられる。

前記の部会において指摘される「意思を表明できない者は存在しない」とは、法律行為の効果との関係でいう「意思」ではなく、「意向」や「選好」（もつとも、これらの表現についても論者によってその内容の意味するところは必ずしも一致しないと思われる。）と理解すべきである。そして、この「意向」について、支援を尽くしたとすればそれを表明できない者は存在しないのではないかと、又は、存在することが原則であるという点については、部会においては、概ね共通の認識が得られているように思われ、その認識に基づき、例えば、補助人は意向の把握をするようにしなければならないとの規律を設ける議論につながっているものと理解される。

的確な議論をするためには、この「意向」と、法律行為による法的効果を理解することに関する「意思」との違いを意識して議論をすることが大切であると思われる。

エ そして、事理を弁識する能力とは、法律行為の利害得失を検討して態度決定をする能力をいうのであって、「意思」に至らない意向や選好が本人に存在することとは次元が異なるものであり、いかなる支援を尽くしたとしても、法的に有効な意思を表示することができない者が存在することは否定し難いし、否定すべきでもないと考えられる。

オ また、部会において、普段は有効な意思を表示することができない者の中には、支援の結果一時的に意思を表明できることがあるため、一切意思表示をすることができない者はほとんど存在しないなどとの意見があり、前回の部会でも、遺言の規律において事理を弁識する能力を欠く常況にある者について「本心に復する」ことを前提とした規律があることを指摘し、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」と認定することに関連してその概念整理の必要性に言及する意見が出された。

前記のとおり、明治民法下の「心神喪失の常況」及び現行法における「事理を弁識する能力を欠く常況」は、いずれも、一時的に法律行為の利害得失を検討して態度決定をする能力を回復する場面がある者を含むものであると整理されていると思われる。

カ 以上を踏まえ、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との法的

な評価を受け得る者、すなわち、法律行為について自己の利害得失を検討して態度を定める可能性がない者又は自己の利害得失を理解して行動することも稀にあるものの、普段のありさまとしては自己の利害得失を検討して態度決定することがないという者も存在することを踏まえつつ、更に整理を進める。

(2) 事理を弁識する能力を欠く常況にある者との法的な評価を受け得る者のニーズに対応する制度である必要があること

ア 本改正では、制度を利用する本人のニーズに即して、制度の利用を可能とする制度設計を目指していることは、部会の共通理解となっていると思われる。

ここで、本人が利用する制度を選択することができる判断能力を有している場合には、基本的には本人の選択に従った制度利用を可能にすることで、改正の目的を達することができると思われる。

他方で、本人が利用する制度を選択する判断能力を有しない場合には、どのような制度を利用して本人の保護を図るかは、本人以外の申立権者が判断することとなる。

イ 本人が利用する制度を選択することができない場合において、申立権者の申立てによって制度利用が開始すること自体は避けようがないため、開始される制度が本人にとって望ましいものであることをどのように担保し、どのような制度を選択可能とするかとの点が問題となる。

どのような制度が本人にとって望ましいものであるかを考えるに当たり、部会においては、制度利用の開始における本人の同意の要件に関連して、本人以外の選択によって本人の行為能力が制約されることを指摘し、当該制約は最小限であるべきとの意見がある一方で、当該制約は必要な範囲で行うべきものであり、最小限であることは求めるべきではないとの意見も存在する。

ウ このような意見の相違は、制度への着眼点の違いにより生じていると思われるため、改めて、制度の内容について整理する。

法定後見制度は、事理を弁識する能力が不十分な本人について、本人がした行為を事後的に取り消すことができるとの制度と、本人について、委任契約によることなく、第三者が代理するとの制度から成る。

このうち、本人がした行為を事後的に取り消すことができるとの制度は、本人が、ある行為について利害得失を適切に検討・判断をすることができないままにした行為について、当該行為の法的効果が有効に生じたにもかかわらず、事後的に当該行為が本人に不利益なもの・望ま

しくないものであった場合に、本人に責任を負わせることなく、当該行為を取り消し、初めからなかったものとするができるとの制度である。

通常取引においては、一度有効に成立した法律行為について、当該行為をした本人が事後的にその行為が自己にとって不利益なものであったと考え、後悔したとしても、無制約に当該行為を取り消すことはできない。契約であれば、解除ができる条件は法定されており（民法第541条から第543条まで。）、また、解除した場合にも、債務不履行によって生じた相手方の損害については賠償責任を負うこととなる（民法第545条第4項）。このような民法における取引の一般原則に対して、事理を弁識する能力が不十分な者のした行為については取り消すことができることとして、取引の安定性という要請を一定程度後退させ、事理を弁識する能力が不十分な者が当該行為によって不利益を受けることを回避させ、その者の保護を図っているのが、法定後見制度における取消しの制度である。

このような制度の対象者を、「心神喪失の常況にある者」又は「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」とし、法律行為に接して自己の利害得失を検討して態度を定める可能性がない者のみならず、一時的には自己の利害得失を理解して行動することもある者を含めている点も、そのような者を保護する点にある。すなわち、法律行為に接して自己の利害得失を検討して態度を定める可能性がない者は、どの一時点を捉えても意思無能力状態にあり、意思無能力状態にあることを立証することは難くないとも思われるが、一時的には自己の利害得失を理解して態度決定をすることがある者については、行為に及んだ時点で意思能力があったとの可能性を否定し難く、当該時点で意思無能力であったことを事後的に立証することは困難である。このため、一時的には自己の利害得失を理解して態度決定をすることがある者でも、普段のありさまとしては自己の利害得失を理解して態度決定をすることがないのであれば、「事理を弁識する能力を欠く常況にある」として、後見開始の審判を受けているとの明確な事情のみによって、当該行為を取り消すことができるようにしたものである。

そして、部会において指摘があったとおり、法定後見における取消しの制度は、本人が行為をした後、事後的にその本人又は保護者が、当該行為が本人にとって不利益なものであったためその効果を消滅させたいと判断したときにおいてのみ、本人又は保護者において取り消すことができる、という制度であって、本人がした行為の効果を常に消滅さ

せるというものではない。本人がした行為は、一旦は有効なものとして成立しているのであって、本人又は保護者が、その行為の後に、当該行為をそのまま有効なものとして維持したいと考えるのであれば、取り消されることはなく、保護者が追認することで有効なものとして確定する。本人が有効なものとして維持したいと考える行為について、保護者が取り消すことはあり得るが、その際の取消しは、前回の部会でも議論されたとおり、本人の意思を尊重することを前提とし、当該行為が本人にとって不利益なものであるとの判断を経てなされるものである。

エ このように、取消しの制度は、それが機能する場面に着眼すれば、本人の保護に資するものであるから、一定の範囲の行為につき、事後的な判断に基づいて取り消すことができるようにしておくことが望ましいとの見解も、十分あり得ると思われる。

他方で、本人の行為が、単独で確定的に有効なものとならないという点に着眼すれば、それは自己決定に対する制約であるとの側面を有する。

自己決定に対する制約そのものは基本的には望ましいものではないが、その観点を徹底すると、そもそも法定後見制度の取消しの仕組みを設けることは否定されるべきとの見解があり得るところであり、そのような徹底した見解をとることなく、現時点における取消しの仕組みの有用性を踏まえて、できる限り最小限にすべきとする場合には、その「できる限り」は、取消しの仕組みがどの範囲で機能することとするのが本人の保護との関係で必要であると考えるか、の立場の違いによるものであるように思われる。

オ なお、部会においては、事理を弁識する能力を欠く常況にある者との法的な評価を受け得る者が、外形的に有効な法律行為をする場面を想定し難く、そのようなごく限定的な場面を想定して、事理を弁識する能力を欠く常況にある者のみを対象とした保護の規律を設ける必要性は乏しいとの意見があった。

この点、前記のとおり、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」の中には、一時的に自己の利害得失を検討して態度決定をすることができる者が含まれ、そのように一時点においては意思能力があることはあり得る。

また、精神疾患がある者については、その精神疾患による症状は様々であり、精神疾患があることにより、活動性が低下するとは限らない。

例えば、躁うつ病は、躁状態と抑うつ状態を繰り返す精神疾患であるところ、躁状態では、気分が高揚し活動性が過多となり、過剰な買い物

や投資を行うことがあり、躁状態と抑うつ状態との間に正常な気分の期間があることもある。また、統合失調症は、幻覚や妄想が生ずることがあり、例えば何者かに監視されているとの被害妄想によって、自宅に防犯カメラを多数設置するなどの行動を認めることがある。

5           このようなケースでは、このような状況にある者のうち、事理を弁識する能力を欠く常況にある者との法的な評価を受け得るとすると、その者が外形的に有効な法律行為をすることの事態は実際に生じ得る。

          そして、そのような事態がごく限定的な場面であると評価することには慎重である必要があるように思われるし、仮に限定的な場面であ  
10           ったとしても、法がひとしく全ての国民に対して適用されるものであることからすれば、そのような限定的な場面においても適切にその者の保護に対応することのできる制度設計とする必要がある。

          さらに、その制度設計に当たっては、今回の見直しが、何も制度が存在しないところを新たに制度設計するものではなく、現在、後見、保佐  
15           及び補助という制度が存在することを前提にその見直しをするものであり、上記の者について、現行の制度では後見の制度の対象となるとすると、それらの者のした法律行為は取消し得るものとして、保護をされているところ、その仕組みをなくすことは、現在の保護を受ける地位を奪うことになる側面を有していることに留意する必要があると思われる。  
20

(3) 事理を弁識する能力を欠く常況にある者との法的な評価を受け得る者にとって望ましい制度設計として「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」を対象とする保護の仕組みの維持又は設置を望む声が存在すること  
25

          ア 部会においては、後見、保佐を廃止し、補助の制度に一元化すること  
          で共通理解を得ているものの、「事理を弁識する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かどうかについては、これを設ける必要があるとの意見と、設けることに反対する意見とに分かれて議論が重ねられてきたところであり、「事理を弁識する能力を欠く常  
30           況にある者」についての保護の仕組みを設けないこととするとの点は見解の一致に至っていない。

          イ また、中間試案に対するパブリック・コメントでも、中間試案第1の  
          1 (1) 甲案を支持して後見及び保佐の維持を求める声、同乙2案を支持し、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」については代理権と取  
35           消権についてパッケージの保護とする保護Bの仕組みを求める声も、少なからず届けられている。

パブリック・コメントにおいて、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」に着眼した保護の仕組みを設けないことに対して示された懸念の例としては、以下のようなものがあつた。

- ・ 事理弁識能力が不十分である者は、何らかの消費者被害に遭う危険性が典型的に高い。必要性を将来にわたって判断することは不可能であり、保護者による保護を継続する現行制度が望ましい。
- ・ 必要な支援の範囲をあらかじめ精査しなければ、法定後見による支援を開始できないため、将来起こり得るが蓋然性が低い事案に備えることが難しくなるおそれがある。保護の開始に際しては、原則として本人の同意を要するものとされているところ、乙1案では判断能力が低い人ほど保護に支障が生じる懸念がある。民法や他の法律において「事理弁識能力を欠く常況にある者」に関する規律が多く存在するところ、当該規定の見直しが必要となるが、慎重な議論を要するものも多く、今般の法改正作業における限られた時間の中で、十分な検討を行うことは若干困難であるように思われる。
- ・ 乙1案は、理想論としては本人保護に資するようにも感じるが、実際の運用を考えると、事前の聞き取りだけで付与した代理権・同意権が果たして十分であるか疑問が残る。また、余りにも個別具体的であり制度として機能するかも不明である。
- ・ 成年後見制度を担うリソースの増大が到底見込まれない状況で、実現可能性の検証を欠いた理想理論に基づく改正案は、かえって現状の改悪につながるであろうことを危惧する。

ウ パブリック・コメントに寄せられた意見数は、団体から52件、個人から258件あつたところ、前記の現行の法定後見制度の利用者数（後見の利用者数約17.9万人、保佐の利用者数約5.4万人、補助の利用者数約1.6万人）及び潜在的な制度利用者数（認知症の高齢者推計約443万人、65歳未満の精神疾患患者382.8万人、知的障害者（児）126.8万人）からすれば、それらの声もそのうちのごく一部にとどまるところではあるが、少なくとも、補助の制度に一元化し、事理を弁識する能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを別に設けないこととするとの方向性に、国民が一致して賛同しているということではない。

さらに、現行の法定後見制度の利用者や潜在的な制度利用者の中に、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」に着眼した保護の仕組みの維持又は設置を求める者が存在する可能性にも十分配意した上で、本改正に臨むことが必要と思われる。



エ そうすると、今般の見直しにおいて、補助の制度に一元化するとの判断を行うに際して、これらの意見も踏まえた議論をする必要があり、これらの意見において示された、「事理を弁識する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ない場合に生ずる課題について、これらの意見を述べている者の理解が得られるような対応策を提示する必要があり、その理解が得られる環境が整わない中で、民法創設以来維持されてきた「心神喪失の常況にある者」「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」に着眼した保護の仕組みを完全に削除することについては、慎重であるべきと考えられる。

(4) 「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」に着眼した保護の仕組みを削除した場合の課題への有効な対応手段の整備がされているか

ア 「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との法的な評価を受け得る者について保護が十分でないものとなる可能性を排斥できないこと

部会資料 2 4 において整理したとおり、現行の制度では、保佐では民法第 1 3 条第 1 項に掲げる行為について、後見では本人の日常生活に関する行為を除いた全ての行為について、成年後見人が取り消すことができることとされ、本人の保護を図ることが可能となっている。しかし、現行の補助における要同意事項の審判を前提とした場合に、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との法的な評価を受け得る者については、本人以外の申立権者において、事後的に取り消すことができるものとする行為を個別に特定し、その必要性を個別に立証していく必要がある。

まず、本人以外の申立権者において、事後的に取り消すことができるものとする行為を個別に特定することに関し、部会では、本人からどのような行為を取り消しの対象とするかについての表明を得ることができない場合であっても、過去の「実績」や本人の環境、支援者の評価などを検討の材料として総合的な評価を行い、申立権者において本人がどのような行為に及ぶ危険があるかを具体的に予測し、制度利用の申立てを行うことは可能であるとの意見が出された。

たしかに、本人以外の申立権者（配偶者、四親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、補助開始の審判の申立権者として公正証書によって本人の指定した者、市町村長）の中には、本人のそれまでの過去の行動等を十分に把握し、支援者からの情報を適切に収集し、本人が今後なす可能性のある行為を正確に予測することができる者が存在する可能性もある。

もともと、前記申立権者が、必ずしも本人の過去の行動等を十分に把

握しているとは限らず、支援者の存在や、その支援の程度についても、本人の置かれた状況や自治体の取組によって差異があり、支援者から得ることができる情報の量や質はまちまちであると思われる。そうすると、前記申立権者全てが、本人が今後なす可能性のある行為を正確に  
5 予測することができること又はすべきことを前提とすることは困難であると考えられる。前記パブリック・コメントにおける意見でも、この点に懸念を示している。そして、特定の行為を取り消すことができるものとする制度が、前記(2)ウのとおり、それが機能する場面において本人の保護に資するものであることに照らせば、申立権者においては本人が今後なす可能性のある行為を正確に予測することが困難な場合に、  
10 必要な保護がなされないとの不利益を本人において引き受けることにならないような制度とする必要があると考える。

また、部会においては、取り消すことができる対象となる行為を、一定の者については民法第13条第1項の範囲にとどめず、日常生活に  
15 関する行為と民法第13条第1項に規定される重要な財産上の行為の中間に存在する行為群にも拡大する必要があることを指摘する意見が出された。そして、これまでも、そのような行為群に当たり得る例として、携帯電話機の契約などが挙げられたことがあった。しかし、事理を弁識する能力を欠く常況にある者との概念を設けない場合には、どのような場合に拡大を認めることとするのか明らかでない。  
20

現行の補助相当の者が、取り消すことができる行為の範囲を民法第13条第1項の範囲に限定されている以上、補助相当の者についてこれを拡大することが相当ではないとの点に関しては、部会において概ねの一致をみているところ、一定の者についてその拡大を認めるとする  
25 ののであれば、少なくとも現行の補助相当の者はその対象から除外することが必要であるし、事理を弁識する能力が不十分である者について適用される保護の仕組みを全て同じものとするのであれば、拡大自体が相当でないこととなる。

そして、拡大を許容しないこととした場合には、現行の後見相当の者  
30 については、民法第13条第1項以外の行為について取り消す必要があるとの具体的な必要性がある場合であったとしても、当該行為は取消しの対象とすることができないこととなり、ニーズに見合った保護を受けることができなくなると思われる。

イ 成年被後見人を対象とした現行法における本人の権利保障の規律の  
35 維持ができないこと

部会資料24において整理したとおり、現行法上、成年被後見人につ

いては、本人が事理弁識能力を欠く常況にあることに着眼し、時効の完成の猶予（民法第158条第1項及び第2項）、債権の消滅時効の特則（同法第832条）、成年被後見人の財産等の譲受けの取消し（同法第866条）、遺言の制限（同法第966条第1項）等、本人が財産上の不利益を回避するための保護の措置を講じている。「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との概念を設けない場合には、素直に考えるとこれらの規律は削除する対応が考えられる。そして、部会においても指摘があったとおり、補助人に個別に代理権等を付与していくことにより、本人と補助人との関係が、これらの規律における成年被後見人と成年後見人との関係に近似した場合であっても、本人の権利保障がなされないこととなる。

また、部会においては、前記のように規律を削除することについて、コンセンサスが得られておらず、例えば、時効の完成猶予の規律については、何らかの形で規律を残す必要があるとの意見が出されている。

この点、前回の部会では、補助人に一定の代理権等を付与されたことにより、本人と補助人との関係が成年被後見人と成年後見人との関係に近似することとなるとすれば、所定の代理権等を付与された補助人が付されていることを要件として、これらの権利保障の規律を維持するとの提案がなされた。もっとも、例えば時効の完成の猶予の規律についてみたとき、保存行為を自ら行うことが可能とされている補助相当の者であったとしても、補助人に所定の代理権等が付与されている場合には、時効の完成の猶予という保護を受け得ることとなり、法制度として一貫しないため、このような方策は採り得ない。

また、例えば、「要同意事項の定め of 審判の対象として各号に掲げる全ての行為について補助人の同意を要する旨の審判がされた場合」という規律で、成年被後見人に関する規律を維持する趣旨の意見も出されたように思われる。しかし、実際の審判で認容される行為目録の記載ぶりは、必ずしも現行民法第13条第1項各号の記載ぶりと同じとは限らずに様々であることが想定され、どのような審判が積み重ねられると、この要件に該当するのかを一義的に判断することは困難である。そうすると、実際には機能しない規律となる可能性があり、適当ではないように思われる。

このほかにこれらの権利保障の規律と同様の機能を持つ規律についての提案はなく、現行法の規律を削除した後の措置がなされる見込みがないため、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との概念を設けない場合には、本人の権利保障が現行法より減退することを免れな

い。

- (5) 「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」に着眼した保護の仕組みをなくすことは困難であり、少なくともそのような保護の仕組みを求める者との関係では、選択可能な制度として「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」に着眼した保護の仕組みを設置する必要があること

5 以上のとおり、本改正後の制度が、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との法的な評価を受け得る者にとっても、そのニーズに見合った制度となり、現行法の下での保護や権利保障よりも後退しないものであるとするためには、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」に着眼した保護の仕組みをなくすことは困難であるように思われる。

10 このため、部会資料29において提案したとおり、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」を対象として、要同意事項の審判に関して補助人の権限を一部修正した保護の仕組み（特定補助人を付する処分の審判の規律）を設けることが適当であると考えられる。

15 もっとも、部会において指摘があったとおり、事理を弁識する能力を欠く常況にある者との法的な評価を受け得る者が、特定の行為についてのみ取り消すことができるとしておくことの必要性がある場合に、民法第13条第1項各号の全ての行為について取り消すことができることは、過剰な制約となる可能性がある。また、民法第13条第1項各号の全ての行為について取消しの対象とすることの必要性が認められない場合には、特定の行為を取り消すとの保護を受けることができないとすれば、保護として不十分な制度となると考えられる。

20 そこで、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との法的評価を受け得る者が、特定の行為を取り消すことができるとの保護の制度を受けることを求める場合には、民法第13条第1項の行為全部について取り消すことができることも、そのうちの一部についてのみ取り消すことができることもでき、ニーズに応じて選択可能なものとするとの規律を設けることについての検討を提示している。

- 25 (6) 「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との法的評価を受け得る者が、民法第13条第1項の一部についてのみ取り消すことを求めることに対応する制度として、取り消し得る行為の定められた審判の規律とすること

30 民法第13条第1項の行為の一部についてのみ取り消すことを求める場合には、求める保護の内容が要同意事項の審判と同じであることから、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との認定を経る必要はない。

35 その上で、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との法的な評価

を受け得る者、すなわち法律行為に際して自己の利害得失を検討して態度決定をすることがないことが普段のありさまである者は、要同意事項の審判において前提とされている、行為に及ぶ前に補助人とコミュニケーションをとってその支援を受けつつ態度決定を行うことは通常は困難であると考えられる。

要同意事項の定めによる保護は、本人が補助人の同意を得て法律行為をすること（本人が補助人と共同して法律行為をすること）でなければ、本人がした法律行為を取り消すことができることとして本人を保護する仕組みであり、本人が自己の利害得失を適切に検討するために、補助人に同意を求め、補助人が同意をするという営みをするを想定した仕組みであると考えられる。

そのように考えると、本人が補助人に同意を求めたり、また、補助人から同意をされたとしてもそのことを理解することが困難であったりするように、そのような営みをするのが想定されない場合には、そのような営みを前提とすることなく、本人が特定の行為に及んだことそれ自体で、当該行為を取り消すことができるものとする規律とする必要があるように考えられる。

この点、前回の部会では、支援を受けつつ態度決定を行うことが通常困難であるとの評価それ自体が偏見であり、支援を受けつつ態度決定を行う可能性もある等の指摘があった。もっとも、法律行為に際して自己の利害得失を検討して態度決定をすることがないことが普段のありさまである者が、実際には補助人から同意を得ていないにもかかわらず、補助人から同意を得て行為をしたと主張するケース（例えば本人が統合失調症にり患しており、妄想の症状がある場合など）を想定した場合には、当該行為の有効性に疑義が生ずるように思われる。すなわち、一時的に意思能力を回復して補助人と適切なコミュニケーションをとって意思決定をする可能性があることを踏まえ、要同意事項の審判を修正しないまま適用した場合には、本人が実際に補助人から同意を得ているかどうかが争点となることが考えられ、同意の有無についての事実認定に難渋するケースが生ずるおそれがある。本人が、自己の利害得失を検討して態度決定をすることがないことが普段のありさまであるのであれば、そのような点を敢えて争点とすることなく、本人が特定の行為に及んだことそれ自体で取り消すことができるものとするのが適当であると思われる。

なお、この点と関連するものとして、現行の後見制度において、成年被後見人が、意思能力を一時的に回復した場面で、成年被後見人の同意を得て法律行為をした場合に、当該行為を取り消すことができるのかとの論点

について、成年被後見人がそのような同意を適切に理解することができるのかについて慎重に考える必要があることや法定後見制度が本人の保護の仕組みであることなどを理由に、取り消すことができるとの立場が一般的であるように思われる。

5       その上で、前記のような修正を加えることを必要とする対象者については、どのような制度を利用するかを本人において選択することが困難である者とするのが適切であると考え、要同意事項の審判を行うことについて同意の意思を表示することができない者を対象とすることを提示している。

#### 10       4 保護の必要性の要件

##### (1) 事理を弁識する能力の程度と保護の必要性の要件

15       以上述べた整理を踏まえ、補助開始の審判とともにする審判として、補助人の同意を要する旨の審判（第1の1(3)）又は取り消すことができるものとする旨の審判（第1の1(4)）、特定補助人を付する処分の審判（第1の1(5)）、補助人に代理権を付与する旨の審判（第1の1(6)）を設けることとし、それら全ての審判について、事理を弁識する能力が不十分であることに加え、制度を利用することによる保護の必要性を要件とすることを提示している。

20       部会において、保護の必要性を要件とすることについては共通理解があると思われるものの、保護の必要性の内容として想起しているものは、必ずしも一致していないように思われる。

25       このため、これまでの部会における整理も踏まえ、前記の審判ごとに、当該制度を利用することによる保護の必要性を検討していくこととし、それに先立ち、事理を弁識する能力の程度と保護の必要性の要件の関係性について、改めて整理する。

      まず、事理を弁識する能力の程度が不十分であることは、法定後見制度による保護を受けることの要件である。

30       既に述べたとおり、法定後見制度における保護は、取引上の安全の要請を一部後退させて、事理を弁識する能力の程度が不十分である者の保護を図る制度である。そして、前記整理のとおり、事理を弁識する能力とは、社会生活上、人が通常経験する事務のうち主要なもの（民法第13条第1項各号に列举されるものに代表される）について、その内容を理解し、考えられる解決の利害得失を検討して、態度を定めることができる可能性をいうとすると、普段のありさまとして、それらの主要な行為について、  
35       内容を理解した上で利害得失を検討して態度決定をすることができる者

は、法定後見制度による保護を受けることはできない。

すなわち、事理を弁識する能力の程度が不十分であることは、法定後見制度の利用を開始する時点において、まず検討されるべき要件である。このため、補助開始の審判においては、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該当することを要件としている。

その上で、本改正により明文の定めをおくこととしている制度利用による保護の必要性とは、事理を弁識する能力の程度を考慮要素の一つとし、そのほかに、法定後見制度の利用の対象とすることを想定している行為の性質や内容、本人と当該行為の相手方との関係、周囲の者による支援の内容や程度、親族等との関係性といった個別の事情を考慮し、求めている制度を利用することによってその本人を保護することの必要性を意味するものと考えられる。

すなわち、保護の必要性の要件とは、事理を弁識する能力の程度をその考慮要素の一つとして内包するものであって、事理を弁識する能力の程度と切り分けて検討されるものではないと思われる。もっとも、その考慮要素の一つである事理を弁識する能力の程度は、本人が「事理を弁識する能力が不十分である者」に該当するかどうかの検討に際しては、それが不十分か十分かという点を判断すれば足りるが、保護の必要性の要件における考慮要素の一つとして検討する際には、前記のような個別の事情を基礎として、本人の生活において精神疾患の症状がどのような頻度で表出するか、表出した際に本人がとる行動はどのようなものであるか、その際の本人の利害得失について検討を行うことに関連する精神上的機能はどのように作用しているかといった、具体的な検討を要すると考えられる。

以下では、このような観点から、本資料において提案する前記の審判ごとに、当該制度を利用することによる保護の必要性について検討を進める。

## (2) 補助人の同意を要する旨の審判（又は取り消すことができるものとする旨の審判）

### ア 現行の補助人の同意を要する旨の審判における保護の必要性

現行の要同意事項の審判における保護の必要性は、個別具体的な事案において、特定の行為について補助人の同意を得ること（補助人の同意を得ずに行った自己に不利益な行為を取り消すことができるようにしておくこと）を要すべき保護の必要があることであると整理されている。

そして、一般に、補助の制度における同意権に関しては、自己決定の

尊重及び取引の安全の双方の観点から、その付与について慎重な考慮を要し、同意権の付与及びその範囲について本人が同意をしている場合でも、同意権の対象行為を必要かつ相当な範囲に限定するため、同意権付与の必要性・相当性について慎重な審査を行う必要があるとされる。

このような保護の必要性が肯定される具体例として、悪徳商法の被害にあつて高額の不利益な取引をしてしまうおそれがある場合等とされる。

#### イ 本改正における保護の必要性の概念整理

本改正では、補助の制度に一元化することから、基本的には現行の補助における保護の必要性の概念整理が当てはまると考えられる。その上で、先に検討を行った「事理を弁識する能力」が、社会生活上、人が通常経験する事務のうち主要なものについて、その内容を理解し、考えられる解決の利害得失を検討して態度を定める可能性をいうとの概念整理を踏まえると、要同意事項の審判における保護の必要性とは、本人が特定の事務に際してその内容を理解し、利害得失を検討して態度決定をするに際し、本人が一人で検討を行うには不利益を被るおそれがあることから、態度決定について補助人において同意をするか否かを検討することを通じて、必要な理解、検討への不足を補うことで自己に不利益な行為をすることを防ぎ、補助人の同意を得ずに行った自己に不利益な特定の法律行為を取り消すことができるようにしておくことの必要性であると整理される。

そして、どのような行為について補助人の同意（支援）を受けるかについて、本人自身が選択することができない場合、すなわち制度利用について同意の意思を表示することができない場合における保護（取り消すことができるものとする旨の審判による保護）の必要性は、本人が態度決定について補助人において同意をするか否かを検討することを通じ理解、検討の不足を補うとの営みがないことを踏まえて検討することとなる。このような場合の必要性は、本人の精神疾患の症状等に照らし、本人が特定の行為について不利益な行為をするおそれがあり、本人がした特定の行為につき、補助人をして本人に不利益な行為として取り消すか否かを判断することができるようにしておくことの必要性であると整理される。

それらの必要性を認定するに際して考慮の対象となる事実は、補助人の同意を要する審判についてみると、本人が特定の事務に際してその内容を理解し、利害得失を検討して態度決定をするに際し、本人が一



人で検討を行うには不利益を被るおそれがあるとの評価に該当する事実であるといえる。

具体的には、特定の法律行為について過去に被害に遭い高額の不利益な取引をしたことがあることから、将来においても同類型の法律行為について不利益な取引をしてしまうおそれがあることや、特定の者に対して贈与をして、自身の生活を維持することに困難な状態に陥ったことがあり、将来においても同じ特定の者に対して贈与を繰り返してしまうおそれがあることなどがこれに当たる。

#### ウ 事例における検討

例えば、本人が過去に消火器を複数台購入したことがある事案では、特定の法律行為として「消火器の売買契約」については、本人が一人で利害得失を検討して態度決定をするとすれば適切に利害得失を判断することができず、不利益な行為をするおそれがある（既に生活に必要な消火器があるにもかかわらず、消火器が実際に役に立つことがないのに、消火器代相当額の出費をすることを選択してしまう可能性がある）と認定することができると思われる。このような事例では、本人が消火器の売買契約を要同意事項とすることに同意している場合は当然として、本人が消火器の売買契約を要同意事項とすることに同意する意思表示をすることができない場合であっても、消火器を購入するとの不利益な行為をするおそれがあると認定することができると考えられる。

他方で、このように消火器を複数台購入したことがある本人について、「羽毛布団の売買契約」や「化粧品の売買契約」といった特定の法律行為に関し、周囲の者においてそうした行為に及ぶのではないかとの懸念があっても、消火器に執着のある本人が羽毛布団や化粧品の購入に執着を示すかどうかは必ずしも明らかではなく、本人が過去に消火器を複数台購入したことがあるとの事情のみによっては、これらの当該特定の法律行為について不利益な行為をするおそれがあると認定することはできないように思われる。もっとも、本人が、羽毛布団の売買契約や、化粧品の売買契約について、同意又は請求をしている場合には、本人において、今後羽毛布団や化粧品の購入に執着し、そのような行為に及ぶかもしれないとの予測・不安があることが裏付けられ、客観的にも消火器の売買契約で被害に合っていることを合わせて考慮すると、これらの行為についても必要性がある認定することは可能であるといえるように思われる。

なお、仮に本人の同意があつたとしても、要同意事項の対象として単に「売買契約」とすることは、種類の特定がされていないことから、「特

定の法律行為」に該当するとはいえないように思われる。

なお、現在の実務において利用されている補助の制度の同意行為目録については、補助の制度が本人の請求又は同意があることを前提として有効に機能するものであると考え、見直し後においては、本人の請求又は同意がなくても取消し得る行為の定めを審判をすることを可能とする規律を導入する場合には、現在の目録に記載のような行為の特定の程度では足りないのではないかという観点についても留意して議論をする必要があるように思われる。

### (3) 特定補助人を付する処分の審判

#### ア 現行の保佐人の同意を要する旨の審判における保護の必要性

特定補助人を付する処分の審判では、民法第13条第1項各号の行為全てについて、取り消すことができることとしておくことの保護の必要性が要件となること、このような保護は、現行の保佐における要同意事項の審判に近似する。

現行の保佐又はその前身である準禁治産の制度において、民法第13条第1項の行為の全てにつき、保佐人の同意を要することとしておくことの必要性は、本人がそれらの行為のうちいずれかの行為をする可能性があるが、どの行為をするかの予測を的確に行うことが困難であるために、重要な財産上の行為について幅広く取り消すことができるものとしておくことの必要性である場合と整理できる。

そして、その必要性に当たって考慮するに際して、前掲東京高裁が示した規範は、「単に本人の意思能力の程度について判断するのみでなく、事案の内容に応じて本人の所有する財産の種類・内容、経済活動従事の有無、家計の収支の状況、財産処分の可能性、さらには本人の生活環境と周囲の人間関係等についても検討し、準禁治産宣告をすることが本人保護のため真に必要なかつ相当であるかどうかについて慎重に考慮する」というものであった。

その上で、本改正では、特定補助人を付する処分の審判の対象者を「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」に限っているところ、その対象者は、前記の整理によれば、社会生活上、人が通常経験する事務のうち主要なものについて、その内容を理解し、考えられる解決の利害得失を検討して、態度を決定することができる可能性がないことがほとんど普段のありさまである者と整理することが考えられる。

保佐人とのコミュニケーションによって、利害得失についての理解、検討についての不足を補うとの営みが、特定補助人を付する処分の審判の対象となる者については想定されていない点については、留意す

る必要がある。

#### イ 本改正における保護の必要性の概念整理

5 現行の保佐の対象者と、特定補助人を付する処分の審判の対象者である事理を弁識する能力を欠く常況にある者は、事理を弁識する能力の程度は一応異なるものの、民法第13条第1項の行為全てについて一定の条件の下で取り消すことができるものとするとの制度であることは共通する。

10 すなわち、特定補助人を付する処分の審判による保護の必要性は、本人がそれらの行為のうちいずれかの行為をする可能性があるが、どの行為をするかの予測を的確に行うことが困難であって、重要な財産上の行為について特定補助人の裁量判断において幅広く取り消すことができるものとしておくことの必要性であると整理でき、これを認定する事情としては、本人の精神疾患の症状等、本人の所有する財産の種類・内容、経済活動従事の有無、家計の収支の状況、財産処分の可能性、  
15 さらに本人の生活環境と周囲の人間関係等が考えられる。

要同意事項の審判又は取り消すことができるものとする旨の審判との違いとしては、取り消すことができる対象とする行為について、個別の特定を要しない点にある。特定をすることが困難であるがゆえに、一定の範囲の行為を取消しの対象とすることが認められるものであるため、このような差異が生ずる。逆にいえば、取消しの対象としておくべき行為について個別具体的に特定が可能であるとすれば、特定補助人を付する処分の審判による保護の必要性がないと判断されることになるように思われる。

#### ウ 事例における検討

25 本人が、民法第13条第1項の行為のうちいずれかの行為をする可能性があるが、どの行為をするかの予測を的確に行うことが困難であることが認められる例としては、例えば、本人が躁うつ病に罹患しており、その症状等によって、社会生活上、人が通常経験する事務のうち主要なものについて、その内容を理解し、考えられる解決の利害得失を検討して、態度を決定することができる可能性がないことがほとんど普  
30 段のありさまであるとは認められるケースにおいて、通院治療を受けているところ、躁状態にあるときに気分が高揚し、知人に多額の贈与をしたり、高級装飾品を購入するなどしたことがあり、今後も何らかの財産を散逸するような行動に及ぶ可能性があるものの、具体的にどのような行為に及ぶか（高額なリフォーム契約を締結することやこれまでに購入したこともないような物品を購入することなど）について、申立権  
35

を持つ親族や市町村長等においては正確に予測することができないような事例が考えられる。

本人の精神疾患の症状等によっては、本人がおよそ外形的に法律行為と評価される行為をすることが困難であることがあり、そのような場合は、本人が民法第13条第1項の行為のうちいずれかの行為をする可能性があるとは言い難く、特定補助人を付する処分の審判による保護の必要性が認められる可能性は低いと思われる。

また、本人が、民法第13条第1項の行為のいずれかの行為をする可能性はあるものの、本人が単独で自宅から外に出ることはなく、本人が第三者と接触する際には常に親族等の支援者が立ち会うなどするため、単独で行為に及ぶことがないとすれば、特定補助人を付する処分の審判による保護の必要性が認められる可能性は低いと思われる。

#### (4) 補助人に代理権を付与する旨の審判

##### ア 現行の代理権付与の審判による保護の必要性

現行の保佐・補助における代理権付与の審判の必要性は、個別具体的な事案において、保佐人又は補助人が、被保佐人又は被補助人に代わって特定の法律行為をすることを認めるべき保護の必要性であるとされる（なお、本改正では、現行の後見における包括代理権を廃止することとするため、後見における代理権付与の審判による保護の必要性は議論の対象としない。）。

そして、代理権付与の審判の申立てが本人の請求又は同意によってされる場合は、個別具体的な事案において、保佐人又は補助人が、被保佐人又は被補助人に代わって特定の法律行為をすることが必要であることについて、本人の意思が表明されている以上、通常の事例では、対象行為の特定方法のいかんにかかわらず、特段の事情がない限り、請求された対象行為について必要性の存在を認め得る場合が多いのではないかとと思われる。すなわち、本人が、例えば「本人所有の甲不動産の売却」という具体的な個別の取引行為について、保佐人又は補助人に代理権の付与を求める場合はもちろん、例えば「本人所有の不動産の売却」という抽象的な法律行為の種類を指定して保佐人又は補助人に代理権の付与を求める場合も、いずれも必要性が肯定されるとされている。また、また、一回限りの法律行為だけでなく、継続的に行われることが予想されるものも当然含まれる。

##### イ 本改正における保護の必要性の概念整理

本改正では、現行の保佐・補助における代理権付与の審判の規律を維持することから、保護の必要性についての前記考え方は、基本的には維

持されると考える。

もともと、現行の保佐・補助の代理権付与の審判は、いずれも本人の同意を要件としており、個別具体的な事案において、保佐人又は補助人が、被保佐人又は被補助人に代わって特定の法律行為をすることが必要であることについて、本人の意思が表明されていることを前提としている一方で、本改正では、同意の意思を表示することができない者も当該審判の対象とすることから、保護の必要性の概念整理を改めて行うことが必要となる。

そこで、審判の対象者に、個別具体的な事案において、補助人が、本人に代わって特定の法律行為をすることが必要であることとの内容を分析すると、その内容は、①特定の法律行為をすること（するかどうか）について検討する必要があること（事務の必要性といったりするもの）、②本人のために特定の法律行為を行うか否かを検討する適切な代理人を本人において選任して監督することが困難であり、委任契約によっては第三者に代理権を付与することができないこと、③本人が、自身で適切に特定の法律行為をすることに不安又は懸念があることであると整理することができると思われる。

このうち、①については、申立ての対象とされている行為と、本人の状況とを照らし合わせて検討することとなると思われる。

②については、補助開始の審判に際して、本人の事理を弁識する能力が不十分であることが認定されていることにより、肯定されると思われる。なお、本人に対する支援の状況も考慮要素になるように思われる。

③については、本人が、第三者に代理権を付与することについて同意又は請求している場合は、当該同意又は請求があることによって、このような不安があることが裏付けられると思われる（現行の保佐、補助は、この意味において問題となる場面は生じない。）。他方で、本人が第三者に代理権を付与することについて同意する意思を表示することができない場合は、本人から不安が示されるとの事情はない。もともと、本人が、第三者に代理権を付与することについて同意する意思すら表示することができないのであれば、特定の法律行為について、本人が単独で適切に行うことについては、適切に行うことができないという不安や懸念が存在することは、通常肯定されると思われる。

そうすると、代理権付与の審判による保護の必要性を検討する際には、本人の同意がある場合においても同意の意思を表示することができない場合においても、主として①がその検討の対象となることとなり、差異が生じることは少ないと思われる。

## 5 審判開始における本人の同意の要件

### (1) 審判開始における本人の同意がない場合の規律

ア 保護の必要性の要件について行った整理を踏まえ、法定後見制度に係る審判を開始することの本人の同意の要件につき、改めて整理する。

イ これまで、部会では、本人の同意の要件につき、同意の意思を表示することができない場合にどのような規律とするかについて、当該意思を表示することができない場合には本人の同意を要件としない規律とすることを支持する意見、そのような場合には保護の必要性の要件に加えて（又はこれに代えて）「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」ことを要件とする意見、そのような場合には、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、その他当該審判をすることが相当でない事由があるときは審判をしないこととするとの意見が示された。

保護の必要性の要件において整理したとおり、審判を受けることについて、本人の請求又は同意がある場合には、保護の必要性を検討する際に、審判をするとの積極方向に働く考慮要素の一つとして、本人自身が不安又は懸念を示しているとの事情が加わる。すなわち、要同意事項の審判では、本人が単独で将来特定の法律行為に及んでしまい、不利益を生ずることとなるとの予測を本人において行った上で、そのような事態に至ることの不安又は懸念があることが表明されており、それを一事情として、保護の必要性を検討することとなる。また、代理権付与の審判では、本人が自身単独で適切に特定の行為をすることに不安又は懸念があることが表明されており、それを一事情として、保護の必要性を検討することになる。

ウ 本人の同意又は請求がない場合に、保護の必要性に加えて（又はこれに代えて）「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」ことを要件とする意見においては、本人からの表明がなく、保護の必要性の考慮事情の中にこれが含まれない場合の対応として、保護の必要性の概念を、本人の同意又は請求がある場合における概念から変容させようとするものであると思われる。

たしかに、本人からの不安又は懸念の表明がないことは、それがあ  
る場合に比して、本人からの不安又は懸念の表明があるかどうかとの観  
点のみでいえば、保護の必要性があるとの積極方向の認定を行う事情  
（判断材料）が一つ少ないこととなる。

もっとも、保護の必要性の有無の判断に際して、検討の対象となる事

情（判断材料）は、本人からの不安又は懸念の表明がなされているかどうかのみならず、本人の精神疾患の症状等や本人の特性、過去の経験（行動）、本人に対する親族等の支援の状況、本人の生活環境等、様々な個別の事情が存在する。これらの事情は、総合的に考慮された上で保護の必要性の有無が判断されるものであり、どれか一つを欠くからといって、別の考慮要素を持ち出してその欠けた部分を補わなければならないというものではないと思われる。

そして、本人が、制度の利用をすることについて同意の意思を表示することができないときは、本人において、制度を利用するかどうかの判断を適切に行うことができないときであるから、そのような状態にある本人の精神疾患の症状等を踏まえた上で、保護の必要性の有無を判断することとなるところ、本人が制度の利用をすることについて同意の意思を表示することができる場合よりも、これができない場合の方が、単独で特定の法律行為をした場合に生ずる不利益を避けるために事後的に取り消すことができるようにしておくとの保護、又は、単独で特定の行為を適切に行うことができず、第三者にやってもらうとの保護を行うとの必要性の判断では、積極方向に作用する比重が大きいと考えられる。

そうすると、結局のところ、本人の同意又は請求があるかどうかは、保護の必要性というバスケットの中の様々な考慮要素の一事情として検討対象とされることで足り、本人の同意又は請求がない場合に、保護の必要性の概念自体を変える必要はないと考える。

また、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、その他当該審判をすることが相当でない事由があるときは審判をしないこととするとの提案について、そのようなケースでは審判をしないこととすべきであることは首肯されるが、仮に家庭裁判所において、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、その他当該審判をすることが相当でない事由があるときは、家庭裁判所は、審判を行わないとの判断をすると思われ、当該判断は、そのような規律を設けずとも、家庭裁判所の裁量において当然行われると思われる。

エ したがって、本人の同意の要件については、本人が同意の意思を表示することができない場合には当該同意を要件としないとの規律を提示している。

## (2) 本人が同意の意思を表示することができない場合等

ア 前記のように、本人の同意の要件を整理したとしても、本人が同意の

意思を表示する能力がある場合に、本人が同意（又は請求）をしないときに、法定後見が開始しないということによって、本人の意思に反して法定後見が開始することがないという意味がある規律であると整理することができるように思われる。

5 イ この点と関連して、本人が同意の意思を表示する能力がある場合に、本人が同意（又は請求）をしないときについて、これまでの部会においては、法定後見を開始しないという結論で問題がないという意見でコンセンサスが得られているようにも思われる一方で、セルフネグレクトのような事案において法定後見を活用する余地が検討されてもいい

10 ののではないかとの意見や、本人が周囲の者に囲い込まれて同意の意思を表示することができない場合（家庭裁判所において虐待を受けていると認定することができるような事案であることが想起される）には、「同意の意思を表示することができない場合」に該当すると考えることができるのかという指摘が出されているように思われる。

15 「同意の意思を表示することができない場合」は、本人が審判をすることについて同意するという行為をする意思能力がない場合と想定して提示しているものではあり、それを前提とすると、前記のような意見や指摘については、見直し後の法定後見の仕組みでは法定後見を開始しないという整理も可能であるが、他方で、なお、前記のような意見や

20 指摘もされているところであり、この点について、どのように考えるか。

## 6 補助人の同意を要する旨の審判をすることができる行為の範囲（現行民法第13条第1項各号）

### (1) ①の一について

#### ア 預貯金の預入

25 部会資料27・28において、要同意事項として新たに設けることを提案した「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。」に関し、部会では、預貯金の払戻請求について要同意事項としておくことに特段異論はなかったものの、預入行為については資産の性質を現金から預金に変更するにとど

30 まるものであって、本人の不利益回避との観点から要同意事項として特に定めておく必要性が乏しいように思われるとの意見があった。

まず、払戻しの請求について要同意事項としておくことは、日常生活に関する行為の範囲を超える預貯金の払戻しの請求を本人が行い、現金を持ち歩いている間に亡失する危険や、詐欺被害に遭って受け子に

35 安易に現金を交付してしまう危険を避けるとの観点から、その必要性



が肯定されると考えられる。

このように考えると、預貯金の預入行為については、現金よりも安全に保管することができる行為であって、要同意事項としておく必要性は乏しいとも思える。

5           もつとも、証券口座等の投資用口座と連携している預金口座に相当額を預け入れることにより、投資商品の買付が成立してしまう場面など、その資産の性質が現金から変更されることによって、本人の生活に当座必要となる資金が不足する事態が生ずることがあるように思われる。

10           また、民法第13条第1項第1号の元本の利用は、法定果実の取得を目的とする行為をいうところ、預貯金の預入は、元本の利用に含むと解されている。預貯金契約は、預貯金の預入によって成立する消費寄託契約（民法第666条）の性質を有するとされており、払戻しの請求は、  
15           当該消費寄託契約に基づく返還請求であるところ、元本の領収又は利用から、払戻し請求を括り出し、別の号として規律するのであれば、払戻し請求の原因となる預貯金契約の締結行為そのものも、併せて括り出すことが自然であるように思われる。

          そこで、預貯金の預入については、払戻しの請求と併せて規律することを提案する。

20           イ   口座への振込みの方法による払込み

          部会資料27・28では、昨今の取引においては、口座への振込みが決済手段として重要なものとなっているとの部会での指摘を踏まえ、口座への振込みの方法による払込みを、預貯金の預入及び払戻しの請求と併せ、要同意事項として掲げることが提案していた。

25           口座への振込みは、資金移動の手段であり、払込みの際になされるものであるところ、払込みは、受取人との関係においては、通常特定の債務の弁済等として行われる。

          ここで、民法第13条第1項においては、弁済は要同意事項として規律されておらず、今日においては、債権債務が有効に成立している場合  
30           において、弁済そのものが取消しの対象となることはなく、行為能力の制限による取消しは給付の内容である契約等によりのみ適用されるものであると考えられている。

          このように考えると、弁済の意味合いをもつ口座振込による払込みについて、要同意事項として新たに設けることは、慎重に考える必要があると思われる。  
35

          他方、資金移動の手段である振込みについて、金融機関に対する指図

であるとの点に着眼するとしても、振込みは一旦払戻しの請求を経由してなされるものとも考えることができることから、払戻しの請求を記載しておくことで足りると思われる。

このため、口座への振込みの方法による払込みについては、要同意事項として新たに設けないことを提案する。

(2) ①の四について

ア 重要な役務の提供に関する契約

部会資料 27・28において、要同意事項として設けることを提案した「療養看護に関する契約を締結又は変更すること」に関し、部会では、療養看護に関する契約として主に想定している医療契約や介護サービス等の契約は、本人の事理弁識能力が低下した場面では、本人に代理して締結等を行うことができるようにしておくとのニーズはあるものの、それらの代理権を付与しているのであれば、それ以上に要同意事項として特に規律しておくニーズはあまりないと思われるとの意見があった。

他方で、部会資料 27・28において、民法第 13 条第 1 項第 8 号「新築、改築、増築又は大修繕をすること。」を削除することを提案しているところ、専ら家財の保持との観点から同号を維持することの必要性が乏しいとの点については特段異論がなかったものの、「新築、改築、増築又は大修繕をすること。」に代表される請負契約の締結については、同号を削除することによって、取り消し得る行為に含まれるかどうか明らかでなくなる可能性があるとの意見があった。また、民法第 13 条第 1 項各号は、管理行為に該当するものは行為能力制限の対象外とし、重要な財産上の行為について規定しているところ、管理行為が行為能力制限の対象に含まれると誤認されるような規定ぶりとした場合、現行の補助相当の者については行為能力制限の範囲を拡大することとなってしまう、相当ではないとの意見もあった。

これまでの部会において整理を行ってきたとおり、民法第 13 条第 1 項第 3 号「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」には、相当の対価を伴う有償契約が総じて含まれ、雇用契約、委任契約、身上保護を目的として他人の労務の提供を受ける役務提供契約もこれに含まれると解されるところ、新たに設ける規律は、同号には含まれると解されるものの、文言上それが含まれることが直ちに明らかではないものについて、明確化の観点から設ける必要があるかどうかとの観点から検討を行ってきたものである。

この点、療養看護に関する契約を締結又は変更することについて、基

本的に当該行為が必要な場面として想定されるのが代理権行使の場面であり、実務においてそれで足りるとすれば、療養看護に関する契約のみを特に定めておく必要性は乏しいと思われる。

他方で、療養看護に関する契約を含む、雇用契約、委任契約、請負契約といった、他人の労務の提供を受けることを目的とする役務提供契約は、「不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為をすること」との文言に含まれるかどうかは必ずしも一義的に明らかとはいえない。また、請負契約に該当する民法第13条第1項第8号を削除することにより、請負契約が含まれるかどうかは一義的に明らかにならなくなるとすると、日常生活に関する行為の範囲を超える役務提供契約については、取り消すことができる行為として明確にしておくことの必要性があるように思われる。

さらに、単に役務提供契約のみを規定した場合には、それが管理行為を含むものであるかが明確でなく、管理行為を含まないものであるとの趣旨を明確にする観点からは、重要な財産上の行為に限るものであることが条文上明らかになるような記載とすることが考えられる。

そこで、「療養看護に関する契約」に代わり、「居住建物の大修繕に関する工事の請負契約その他重要な役務の提供に関する契約」を要同意事項として設けることを提案する。

#### イ 「締結し、又は解除すること」

従前、「契約を締結し、又は変更すること」としていた点に関し、部会において、「変更」に解除が含まれるかが明らかでないところ、本人が補助人の同意を得ることなく契約を解除した場面において、新たに契約を締結し直すこととするのではなく、解除そのものを取り消すこととしておくニーズがあるとの指摘がなされた。

「解除」には、一部解除も含み、「契約を締結し、又は解除すること」には、契約内容の変更も含む趣旨と整理できることから、「契約を締結し、又は解除すること」と修正をすることとした。

#### (3) ①の十について

部会において、民法第13条第1項第9号「第六百二条に定める期間を超える賃貸借をすること」は、要同意事項の対象を管理行為以上のものとするとの解釈の手がかりとなる規律であり、当該規律を削除した場合には、現行の補助相当の者との関係で、行為能力制限の範囲を拡大する懸念があるとの指摘がなされた。

従前、当該規定は、現代社会において特に規定しておくことの必要性が乏しいように思われる等との観点から、削除することを提案していたが、

本改正によって、行為能力制限の範囲を拡大することとなる懸念を生じさせることは相当ではなく、当該規律を削除することの弊害の方がより大きいと考えられることから、当該規律を復活させる修正を行った。

5        7    公正証書による指定

(1) 指定の方式等

10        ア    部会資料27において整理したとおり、公正証書による指定については、要式行為によって指定された者が補助開始の審判等の請求権者としての法的地位を有することとなるとの法的効果を生ずる単独行為であると解される。当該行為について代理を認めることとするかどうかに関し、部会においては、当該行為は、本人の生活を身近に看ている者に、行為能力制限に係る審判を開始するとの契機を与えるものであることから、一身専属のものと解し、代理を認めるべきではないとの意見があった。

15        親族関係にはないものの、本人において、近しい者に補助開始の審判等の請求を任せることとしたいとの意思を尊重する観点から、請求権者に「公正証書によって本人の指定した者」を加えるとの制度の目的に照らせば、代理を認めるべきではないとの指摘はそのとおりであると思われる。

20        イ    そこで、公正証書による指定の方式として、本人により指定がされたことを担保すべく、公正証書遺言の方式（民法第969条）に倣い、本人が公証人に口授する方式によることとすることを提案し、その他の方式については、公証人法の定めに従うことで足りると考え、公証人法の定めによることを提案する。

25        (2) 指定の撤回

30        なお、撤回の方式については、特段の規律を設けないこととしている。これは、「公正証書によって本人の指定した者」は、当該指定が撤回されていないものであることを当然の前提としていると解することが可能であること、単独行為の撤回は、自由に行うことができることが原則であり、民法を含めた他の法令において、撤回の方式を公正証書によると限定している規律がなく、公正証書遺言であっても、自筆証書遺言の方式による撤回が認められていることから、撤回の方式を限定することは相当ではないと思われるためである。

35        他方で、補助開始の審判の申立時は、本人の事理弁識能力が低下しており、本人において、請求権者の指定を撤回していると主張することは期待し難いと思われる。そこで、家庭裁判所に補助開始の審判の申立てがあつ

た際に、指定に係る公正証書について、当該指定が撤回されていないことを確認することができるようにする観点から何らかの方策を講ずる必要があるように思われる。

5        8    補助人に取消権を認めること

部会資料２７では、補助人の同意を要する審判に関連して、同意権と、同意を得ずになされた行為の取消権を分離し、取消権については別途本人の同意を得て家庭裁判所の審判により付与することとする規律を設けるかどうかについて、現行法の規律を維持した場合との比較検討を行った。

10        この点に関し、部会では、本人の自己決定をより尊重するとの観点から、取消権と同意権を分離することを支持し、取引の相手方から補助人が催告を受けた場合の規律や、取消権の消滅時効の起算点の規律を見直すなどすることにより、取引の安定性との調和を図ることが提案された。

15        他方で、今般の見直しで、補助人が本人の意思を尊重してその職務を行うことが明文で示されることを踏まえると、補助人が取消権を行使する際に、本人の意思を尊重することで足り、限定的なメリットのために、敢えて現行法を見直し、取引の相手方との関係を複雑化させる必要はないとの意見も示され、これに賛同する意見も複数みられた。その上で、実務において、同意権がある者に取消権を認めることとしている現行法の規律の元で、この  
20        点に関する不都合さを強く指摘されたことはないとの意見も示された。

部会資料２７において整理したとおり、同意権がある者が取消権も有するとの現行法の規律を維持した場合と、同意権がある者に当然に取消権があることとはせず、取消権については要同意事項の審判とは別に取消権を付与する審判をすることとするとして、取消権と同意権を分離した場合の  
25        違いは、次のような点にある。すなわち、本人が補助人の同意を得ずに特定の行為を行い、補助人が当該行為の相手方から催告を受けた場合に、現行法の規律の元では、補助人が取消権を行使することができる。他方で、取消権と同意権を分離した場合は、補助人は、当該行為の相手方から催告を受けても、補助人において当該行為を取り消すことができるかどうかが一意には  
30        定まらない。そして、本人が取引の相手方から催告を受けた場合には、本人が当該行為をすることに同意しない補助人からは追認を得ることができないと考えられ、所定の期間経過後には、当該行為を取り消したものとみなされることとなる。

同意権と取消権を分離することの趣旨は、本人の自己決定を一層尊重するとの点にあるが、前記のような整理を踏まえると、同意権と取消権を分離  
35        したとしても、補助人の同意を得ることができない中で本人の行為が確定

的に有効になるとの効果はなく、本人が補助人の同意を得ずにした行為が取り消されるまでの期間が、現行法の規律に比して若干長くなる可能性があるとの効果にとどまる。

5 他方で、部会において重ねて指摘があったとおり、同意権者と取消権者を分離した場合には、取引の相手方が取消権のない補助人に催告した場合の帰結が不明確となり、また取消権の消滅時効の起算点についても本人が補助開始の審判の対象でなくなった時となる可能性があり、取引の安定性が損なわれる懸念が存在する。

10 部会における議論状況や、制度の複雑化に比して本人の自己決定を尊重するとの効果が限定的であることからすると、同意権者と取消権者を分離することとせず、現行法を維持することが相当であるものと考えられる。

このため、同意権者と取消権者を分離する規律を提案していない。

## 2 補助開始の審判等の取消し

15 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。

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。

20 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。

25 ③ 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、取り消すことができるものとする旨の審判の全部又は一部を取り消すことができる。

④ 1 (5) 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を取り消さなければならない。

30 ⑤ 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 (5) 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。

35 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、取り消すことができるものとする旨

の審判、特定補助人を付する処分の審判及び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ぬ。

5 (説明)

1 審判の関係

部会資料28では、特定補助人を付する処分の審判の原因が消滅した場合及び特定補助人を付する処分の審判が取り消された場合に、第1の1(3)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取り消さなければならないこととしていた。

もともと、第1の1(3)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は、特定補助人を付する処分の審判の存在を前提としており、同項の審判が取り消されれば当然にその効果が消滅すると考えられることから、審判の取消しの規律を設けないこととした。

そのほかは第1の1の変更に伴う形式的な修正である。

2 特定補助人を付する処分の審判について、必要性が消滅する場面

部会においては、特定補助人を付する処分の審判について、どのようなときに必要性が消滅することとなるかが定かではないとの指摘がなされた。

保護の必要性の項において述べたとおり、特定補助人を付する処分の審判は、本人が民法第13条第1項各号の行為のうちいずれかの行為をする可能性があるが、どの行為をするかの予測を的確に行うことが困難であつて、重要な財産上の行為について幅広く取り消すことができるものとしておくことの必要性であると整理でき、これを認定する事情としては、本人の精神疾患の症状等、本人の所有する財産の種類・内容、経済活動従事の有無、家計の収支の状況、財産処分の可能性、さらには本人の生活環境と周囲の人間関係等が考えられる。

このような保護の必要性が消滅する場面としては、本人が民法第13条第1項各号の行為のうちいずれかの行為をする可能性がなくなった場面や、いずれかの行為をする可能性はあるものの、単独で行為に及ぶ可能性がなくなった場面、民法第13条第1項各号の行為のうちどの行為をするかの予測が的確にできるようになり、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ことで足りるようになった場面などが考えられる。

このような場面は、本人の精神疾患の症状等の変化のみならず、本人の生

活環境や支援の状況の変化によっても生ずると思われる。

具体的な場面としては、保護の必要性の項で挙げたとおり、本人の病状等によって本人がおよそ外形的に法律行為と評価される行為をすることがなくなった場面や、本人が常に親族や支援者からの見守りを受けるようになり、単独で行動することがなくなった場面などが想定される。

### 3 補助人の選任等

部会資料 29 のとおり。

### 4 補助人の解任等

#### (1) 解任事由

民法第 876 条の 7 第 2 項において準用する第 846 条の規律を次のように改めるものとする。

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 補助人がその任務に著しく反したこと（それにより職務を継続させることが相当でないときに限る。）。

三 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

民法第 876 条の 7 第 2 項において準用する第 847 条の規律を次のように改めるものとする。

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

二 家庭裁判所で免ぜられた法定代理人又は補助人（(1) 三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

五 行方の知れない者

(説明)

#### 1 部会資料 28 第 2 の 1 からの変更点

部会資料 28 第 2 の 1 では、(1) の解任事由の二について、「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、同三について、「補助人の任務に適しない事由」と記載していたが、これらを整理し、(1)の解任事由の二について、「補助人がその任務に著しく反したこと（それにより職務を継続させることが相当でないときに限る。）。』とする案を示している。

5

- 2 補助人の解任事由のうち「著しい不行跡」及び「後見の任務に適しない事由」を、「補助人がその任務に著しく反したこと（それにより職務を継続させることが相当でないときに限る。）」に改めること

(1) 現行民法第846条の解任事由

10 現行民法第846条は、「後見人に不正な行為、著しい不行跡その他後見の任務に適しない事由があるときは、家庭裁判所は、後見監督人、被後見人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、これを解任することができる。」と規定する（保佐の制度、補助の制度も同様である（同法第876条の2第2項、第876条の7第2項）。）。

15 このうち、まず「不正な行為」については、違法な行為又は社会的に非難されるべき行為を意味し、主として成年後見人等が本人の財産を横領することや私的に流用する（背任）ことなど財産管理に関する不正がこれに該当するとされている。

20 また、「著しい不行跡」については、品行又は操行が甚だしく悪いことを意味し、その行状が本人の財産の管理に危険を生じさせるなど、成年後見人等としての適格性の欠如を推認させる場合がこれに該当するとされている。

25 これらの「不正な行為」及び「著しい不行跡」が解任事由の例示として挙げられているのは、事理弁識能力が不十分である本人の保護という成年後見人等の職責の重要性及び権限濫用による被害の重大性に鑑み、直接職務に関係しない行状の問題であっても、それが著しく不適切である場合には、成年後見人等として適格性を欠くものと認められると考えられることによるものであるとされている。

30 そして、「その他その任務に適しない事由」については、成年後見人等の権限濫用、管理失当（財産の管理方法が不相当であること）、任務怠慢などを意味するとされている。

35 現行民法第846条により解任された場合には、成年後見人等となることができないこととされている（同法第847条第2号。解任されたことが成年後見人等の欠格事由とされている。保佐の制度、補助の制度も同様である（同法第876条の2第2項、第876条の7第2項）。）。

- (2) 「著しい不行跡」及び「後見の任務に適しない事由」を「補助人がその

任務に著しく反したこと（それにより職務を継続させることが相当でないときに限る。）」に改めること

ア まず、「不正な行為」については、上記のとおり、主として財産管理に関する不正を想定しているから、この点については、見直し後の補助人との関係でも改める必要はないと考えられる。

イ 次に、「著しい不行跡」については、現行民法では、上記のとおり、品行又は操行が甚だしく悪いのみで解任事由とはせず、その行状が成年後見人等としての適格性の欠如を推認させる場合（例えば、その行状が本人の財産の管理に危険を生じさせる場合）に、解任事由に該当するとされている。この点に照らすと、現行民法における「著しい不行跡」とは、成年後見人等の職務の執行そのものによらない事情であっても、成年後見人等としての適格性の欠如を推認させるような甚だしく悪い品行又は操行は、解任事由を構成するものと整理できる。

この点に関し、見直し後の制度における補助人は、成年後見人と異なり包括的な代理権や財産管理権を有していない。そして、欠格事由となる解任事由について明確にするため、「著しい不行跡」を改める必要があると考えられる。

そして、補助人がその職務を行うに際して著しい任務違反等をし、それにより職務を継続させることが不相当となった場合を想定して、補助人の権限行使によるものに限定する「補助人がその任務に著しく反したこと（それにより職務を継続させることが相当でないときに限る。）」を用いることが相当であると考えられる。

この点に関し、補助人の職務そのものではないものの、職務を継続させることが相当ではないときは、補助人がその任務に著しく反したことに該当すると考えられる。

ウ そして、「その他その任務に適しない事由」については、上記のとおり、成年後見人等の権限濫用、管理失当（財産の管理方法が不相当であること）、任務怠慢などをいうとされているところ、これらは、「補助人がその任務に著しく反したこと（それにより職務を継続させることが相当でないときに限る。）」に含まれると考えられるため、この点に関する解任事由を別に設ける必要はないと考えられる。

エ 上記アからウまでに記載のとおり、現行民法における解任事由を本文(1)のとおり整理することが考えられる。

## 5 本人の意思の尊重及び身上の配慮

部会資料29のとおり。

## 6 補助人の報酬

部会資料 29 のとおり。

## 7 補助人の家庭裁判所への報告

部会資料 29 のとおり。

## 8 特定補助人の事務

部会資料 29 のとおり。

## 9 本人の死亡後の補助人等の権限

本人の死亡後の補助人の権限（死後事務）等について、次のような規律を設けることについて、どのように考えるか。

① 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、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 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となるときを除き、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（当該死亡した時における権限内の行為に限る。）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 28 第 2 の 3 からの変更点

#### (1) ①について

部会資料 28 第 2 の 3 では、①について、「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となるときを除き、相続人が相続財産を管理することができるに至るまで」との点を記載していたが、これを記載しない案を示している。

#### (2) ②について

部会資料 28 第 2 の 3 では、②について、特定補助人のみを対象とする案を示していたが、補助人についても、本人が死亡した時点における補助

人の権限の範囲内で②の一から三までの行為をすることができる案を示している。

- 2 ①について、「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  
5 明らかなときを除き、相続人が相続財産を管理することができるに至るまで」との点を記載しないこと

部会においては、死体の所有権の帰属については様々な議論があるところであり、死体が必ずしも相続財産に含まれないのではないかと、他方で、本人の火葬又は埋葬に関する契約の締結については、その契約を締結すべき  
10 者が締結をすることができるときには、その者がすべきではないかとの意見があった。

このような意見を踏まえると、今回の見直しにより、本人の死体の所有権の帰属に関する議論に影響を与えることも相当ではないと考えられるため、「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ときを除き、相続人が相続財産を管理することができるに至るまで」との要件  
15 を明示しないことが相当であると考えられる。

もっとも、本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結については、上記意見のように、その契約を締結すべき者が締結をすることができる場合において補助人がすることは相当ではないと考えられ、この場合には、「必要があるとき」との要件を充足しないと整理することになると考えられる。  
20 また、本人の相続人の意思に反することが明らかなときを除くことや、相続人が相続財産を管理することができるに至るまでの現行民法における要件において考慮されていた事情は、家庭裁判所の許可の審判において、必要かつ可能な範囲で考慮されるものになると考えられる。

このような整理に照らせば、補助人が、本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結をすることについては、補助人がその名において行っており、  
25 ①の規律により、その名において行うことが補助人の権限として認められると整理することになると考えられる。また、本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結の権限は、その性質に照らし、本人の生前における補助人の権限とは連続性を有するものではないと整理することになると考えられる。  
30

- 3 ②について、補助人についても、死後事務を行う権限を認める規律を設けること

35 (1) 現行法における死後事務

ア 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し、成年後見人等は、原則として、法定代理権等の権限を喪失する（民法第111条第1号、第653条第1号参照）。しかしながら、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とされている。

イ この点に関し、法定後見終了後の事務に関する規定については、応急処分（成年後見人について民法第874条において第654条（委任の終了後の処分）が準用されている。なお、保佐人及び補助人についても、同法第654条が準用されている（同法第876条の5第3項、第876条の10第2項）。）等の規定が存在するものの、「急迫の事情があるとき」等の限定が付されている上、これにより成年後見人が行うことができる事務の範囲も必ずしも明確でないため、実務上、成年後見人が対応に難渋する場合があるとの指摘がされていたとされている。

ウ そこで、民法第873条の2により、一定の範囲の死後事務について、成年後見人の権限に含まれることを明らかにしたとされており、成年後見人にのみ、本人の死亡後に死後事務を行うことが認められている。

このように、現行法の制度では、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。

## (2) 委任の終了後の処分（民法第654条）

ア 民法第654条は、「委任が終了した場合において、急迫の事情があるときは、受任者又はその相続人若しくは法定代理人は、委任者又はその相続人若しくは法定代理人が委任事務を処理することができるに至るまで、必要な処分をしなければならない。」と規定する。

この規定の趣旨は、委任が解除又はその他の理由により終了するとき、受任者側が即時に事務処理を中止する結果、委任者側にとっての不利な状況が生ずる事態があり得るとされ、このような場合における委任者側を保護するために、受任者側の「必要な処分」を義務付けるとされている。

そして、委任終了後に継続される事務処理については、その法的性質

をめぐる議論があるとされており、例えば、急迫の事情下ではなお委任が存続するものとみるものや、他方で、委任は終了し、以降は事務の引継ぎが行われるに過ぎない、あるいは、委任が終了した後に法定の義務が履行されるとして事務管理を想定するものに分かれていたとされている。そして、このような委任存続説と事務管理説の対立については、現在、前者の委任存続説が有力となる一方で、後者の事務管理説の主張は見られないとされている。

イ そして、民法第654条の「急迫の事情」とは、委任の終了に伴う事務処理の停滞によって委任者に損害発生危険を生じさせるおそれがある場合を指すとされている。

また、「必要な処分」とは、処分が、延長された委任の枠内で行われると捉えられる限り、範囲及び効果は、従前の契約内容に従うとされている。そのため、受任者側の義務及び権限も、当事者間の合意や委任規定に応じて決定されるとされている。

ウ また、委任の終了後の処分と代理権の消滅との関係については、代理権は、委任の終了によって消滅する（民法第111条第2項）とされているが、委任の終了後、受任者が委任事務を応急的に処理すべきときは（同法第654条）、代理権もその範囲でなお存続すると解すべきであるとされている。もっとも、本人の死亡により委任が終了したときは、代理権は消滅する（存続しない）とする見解もある。

### (3) 補助人について、死後事務の権限に関する規律を設けること

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なるべきであるとの意見があった。

上記(1)イのとおり、現行の制度において、保佐人及び補助人について、死後事務を認めていないことの背景には、本人の生前における保佐人及び補助人の権限よりも広範な権限を、保佐人及び補助人に認めることが相当ではないとの考慮があったものと考えられる。

そうであるとすれば、見直し後の補助人について、本人の死亡時に有していた特定の法律行為について付与された代理権等の権限の範囲内における事務について、本人の死亡後にそれを行うことを許容したとしても、必ずしも否定されるものではないと考えられる。

そこで、補助人について、付与されていた代理権等の権限の範囲内の事務において、特定補助人と同様に死後事務をすることができるものとすることが考えられるため、②の案を記載している。

なお、②の規律を設けたとしても、現行法の制度と同様に、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考えられる。

## 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

部会資料29のとおり。

### 2 代理権の消滅事由等

部会資料29のとおり。

### 3 遺言

部会資料29のとおり。

## 第3 意思表示の受領能力等

### 1 意思表示の受領能力

部会資料29のとおり。

### 2 意思表示の受領の特別代理人

部会資料29のとおり。

## 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

#### (1) 任意後見契約の方式及び任意後見契約の変更

部会資料29のとおり。

#### (2) 予備的な任意後見受任者（任意後見契約の登記に関する規律等）

任意後見受任者が数人ある場合において、本人と全ての任意後見受任者との間で、任意後見人となるべき者の順位を合意することができる規律を設けることについて、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7・1 任意後見制度に関するその他の検討、任意後見制度に関するその他の検討

#### (4) 予備的な任意後見受任者（任意後見契約の登記に関する規律等）

##### 【甲案】

任意後見人の事務の監督が開始したこと（現行法では任意後見監督人が選

任されたこと)のみを任意後見契約の発効の停止条件とする現行法の規律を維持するものとする。

【乙案】

予備的な任意後見受任者の定めをする任意後見契約の締結を可能とする  
(それによって予備的な任意後見受任者の登記を可能とする) 規律を設ける  
ものとする。

(説明)

1 規律を設けるニーズ

(1) 任意後見契約は、本人が自己の事理弁識能力が低下した場合に備えて、  
任意後見受任者や委託する事務(付与する代理権の範囲)を決めておくも  
のであって、契約の締結から契約の効力発生(任意後見監督人の選任)の  
要件が満たされる(事理弁識能力が不十分な状況となる)までの間が長期  
間となることが一般的に想定される。そのため、任意後見契約の効力発生  
の要件が満たされる時には、任意後見受任者が死亡している場合又は任  
意後見受任者が高齢等によってその職務を遂行することが困難となる場  
合もあり得るが、このような場合には、当該任意後見契約を活かすことが  
できないことになる。

(2) また、現行法の下において、本人が複数の者に順位を付けて任意後見人  
として事務をすることを委託するために、例えば、本人が甲との間で甲を  
任意後見受任者とする任意後見契約を、乙との間で乙を任意後見受任者  
とする任意後見契約をそれぞれ締結した上で、本人、甲及び乙の間で、甲  
が任意後見事務を行うことができる間は甲が事務を行い、甲が任意後見  
人の資格を失ったときは乙が事務を行うとの合意をした上で、最初に甲  
を任意後見受任者とする任意後見契約について任意後見監督人の選任を  
申し立てて効力を生じさせ、甲が任意後見人の資格を失ったときは(任意  
後見契約が終了することになる。)、乙を任意後見受任者とする任意後見  
契約について任意後見監督人の選任を申し立てて効力を生じさせる方法  
によることが考えられる。

しかし、本人と複数の任意後見受任者との間の順序の合意に反して、後  
順位の任意後見受任者に関する任意後見契約について任意後見監督人の  
選任の申立てがされた場合には、合意には反するものの申立てとしては  
有効であるため、本人が同意することができない程度に事理弁識能力が  
低下したときは、合意に反してされた申立てに関する任意後見契約の発  
効を防ぐことができないと思われる。

(3) 本人の望む順位に反する申立てがされる事態は本人の意思に反するも



のであり、このような事態が生じる恐れがあることは、本人の意思を尊重することを重視する任意後見制度の趣旨に合致しないといえる。

そこで、本人と全ての受任者との間で任意後見人となるべき者の順位を定める合意をすることを認める規律を設けることが考えられる。

5

## 2 契約の個数

### (1) 一つの任意後見契約であるとする考え方

任意後見人となるべき者の順位を合意は、本人と全ての任意後見受任者との間で締結する一つの任意後見契約の中でされるものであるとの考え方があり、部会においては、一つの任意後見契約であることを前提に議論されていたようにも思われる。

10

### (2) 複数の任意後見契約であるとする考え方

他方で、本人と各任意後見受任者との間でそれぞれ任意後見契約を締結するもので、複数の契約であり、各契約について、先順位の任意後見契約（他の任意後見契約）が終了した時に効力が生ずる停止条件が付されているものであるとの考え方もある。

15

この考え方は、第2順位の任意後見契約の締結については、必ずしも第1順位の任意後見受任者が関与する必要はなく、本人と第2順位の任意後見契約の受任者との間で、第1順位の任意後見契約の終了を停止条件として任意後見契約を締結するものであると思われ、先順位の任意後見契約書を見ただけでは、後順位の任意後見契約の存在は分からないということとなる。

20

なお、部会においては、複数の契約でかつ可分な契約であるが、ある種の複合的な契約であり、一つの契約が不成立となれば、主位的予備的という関係が失われるという意味で、予備的という目的は達成されないという考え方も出されているように思われる。

25

### (3) 小括

この点については、上記(1)及び(2)のいずれの考え方もあり得ると思われるが、一つの契約とする考え方については、複数の任意後見受任者のうちの一人が任意後見契約を解除するとの意思表示をした場合の取り扱いに検討を要すること、複数の契約とする考え方については、後記のとおり、登記によって公示することが困難と思われることに留意する必要があると思われる。

30

35

## 3 裁判手続

### (1) 一つの任意後見契約であるとする考え方

ア 後順位の任意後見受任者が任意後見人になる場合にも、裁判手続が必要になると思われ、部会においては、この点について、明示的に反対する意見は見られなかった。

後順位の任意後見受任者が任意後見人になるときとしては、①任意後見監督人が選任されて任意後見契約が発効しており、先順位の任意後見受任者が任意後見人として事務を行っている場合において、先順位の任意後見人が欠けたときと②任意後見監督人が選任されておらず、先順位の任意後見受任者が任意後見人として事務を行っていない場合において、先順位の任意後見受任者が欠けたときがある。

イ 任意後見契約は、任意後見人が死亡又は欠けたときは、終了することになるが、本人と全ての受任者との間で任意後見人となるべき者の順位を定める合意をすることを認める規律を設ける場合には、後順位の任意後見受任者が存在するときは、任意後見契約は終了しないことになる。

そして、現行法においては、任意後見人が複数いる場合において、任意後見監督人の選任は一人でも複数でも可能であり、例えば、二人の任意後見人に対し、二人の任意後見監督人が選任された場合には、各任意後見監督人は、権限の分掌がされない限りは、各任意後見人の事務について監督することになる。各任意後見監督人が、それぞれ一人ずつ任意後見人の事務を監督する場合には、権限の分掌が必要であることからすれば、任意後見監督人は、本人が任意後見人に委託した事務について選任されるものといえ、任意後見受任者について選任されているものではないと考えられる。そのため、先順位の任意後見受任者（任意後見人）が事務を行うに当たって選任された任意後見監督人は、先順位の任意後見人が死亡したことによって、当然にその地位を失うものではなく、後順位の任意後見受任者（任意後見人）が事務を行うに当たっても任意後見監督人となることとなる。

なお、現行法において、例えば、任意後見監督人が任意後見人と婚姻した場合のように後から欠格事由に該当した場合には当然にその地位を失うことになると解されていることからすれば、仮に、後順位の任意後見受任者との関係で、任意後見監督人に欠格事由がある場合には、当然にその地位を失うこととなる。

以上を踏まえると、①については、先順位の任意後見受任者が事務を行うに当たって選任された任意後見監督人は、後順位の任意後見受任者の事務についても任意後見監督人として監督の事務を行うから、後順位の任意後見受任者が事務を開始するに当たって、任意後見監督人

の選任の手続は必要ない。他方、後順位の任意後見受任者については、家庭裁判所は、任意後見監督人の選任の障害事由の有無（現行任意後見契約法第4条第1項各号）を審査していないことから、無条件に後順位の任意後見受任者が任意後見人になることは相当でないと思われる。例えば、家庭裁判所に任意後見人への就任の許可の審判の申立てをし、就任の許可の審判がされた場合に、後順位の任意後見受任者が任意後見人になることとし、その裁判手続の中で、家庭裁判所が、障害事由の有無を審査することが考えられる。

ウ また、②については、任意後見監督人が選任されていないため、本人の事理を弁識する能力が不十分な状況にあるか、本人以外の請求による場合については、本人の同意があるか等の点について審査して任意後見監督人を選任するために、任意後見監督人の選任の申立てが必要となる。また、①と同じく、就任の許可の審判も必要となると思われる。

#### (2) 複数の任意後見契約であるとする考え方

次に、複数の契約との考え方を前提とすると、任意後見人に委託した事務は、契約ごとに異なると整理されることになるため、①についても任意後見監督人の地位は当然に失われることになる。

そのため、①及び②のいずれについても、後順位の任意後見受任者についての任意後見契約について、任意後見監督人の選任の手続をすることになると思われる。

### 4 検討を要する点

(1) 部会第28回会議において、予備的な任意後見受任者の規律について、以下の10点について整理する必要があるとの意見が出されたので、契約の個数に関する2つの考え方を前提に検討する。

(2) ①任意後見監督人の選任に関する本人の請求又は同意は、合意で定められた順位のみ許されるか。もしそうでないとする、本人が次順位の任意後見受任者を指定して任意後見監督人の選任を請求する場合の法律関係についてどのように考えるのか。

この点については、任意後見人となるべき者の順位の合意は、本人と全ての任意後見受任者の間で締結される一つの契約とすれば、任意後見人になる順位が重要なものであることからすれば、本人の請求又は同意は、定められた順位に従う前提でのみ許されるとするのが相当である。

他方で、受任者ごとの複数の契約であるとの考え方によれば、⑦にも関連するが、後順位の任意後見受任者について任意後見監督人を選任して

もらいたい場合には、先順位の任意後見契約を解除した上で、任意後見監督人の選任の申立てをすることで、後順位の任意後見受任者に任意後見人となってもらうことが可能となることからすれば、本人の請求又は同意は定められた順位によらない場合でも許されると考えることもできる。

5 (3) ②先順位の者が、死亡や解散でない事由により任に適さないと認められる支障が生ずる場合において、支障がある旨の認定判断は、誰が、どのような手順、手続とするのか。

この点については、任意後見人となるべき者の順位の合意は、一つの契約であると考え、就任の許可の審判等の中で家庭裁判所が判断することになる。

10 他方で、受任者ごとに複数の契約であると考え、各任意後見契約の停止条件が成就しているかの判断であり、後順位の任意後見契約の任意後見監督人の選任の申立ての手続の中で家庭裁判所が判断することになると思われる。

15 (4) ③任意後見監督人が選任される前に既に先順位の者に支障が生ずる場合において、本人が補充的に別異の新しい指図をして順位を変更することを認めてよい。認めてよいとする場合において、前後の順位にある任意後見受任者の承諾を得なければならない。

この点については、任意後見人となるべき者の順位の合意を一つの契約と考えるのであれば、順位の合意は契約の本質的な内容であることから、本人による順位の変更は認められず、契約を解除した上で、新たな順位を定めた契約を締結することになると思われる。

20 他方で、複数の契約であると考えた場合において、順位の変更は、停止条件の変更であることから、順位の変更をするために必要な停止条件を変更する必要がある任意後見契約の受任者と本人との間で、それぞれ合意をする必要があると思われる。

25 (5) ④選択的で、かつ、予備的な順位の定めが許されるか。例えば長男に支障が生じたときには、長女又は次女とし、その際に長女及び次女の協議により後任を定めるといった順位の定めが許されるか。

30 この点については、前記(3)で検討したとおり、後順位の任意後見受任者が任意後見人になる際には、家庭裁判所において、後順位の任意後見受任者について、選任障害事由の有無を判断する必要があるところ、協議が整わないと家庭裁判所において審判することができず、任意後見人が不在の状態が続くことになり本人の保護に欠けるおそれがあるため、順位の合意は確定的である必要があると思われる。

35 (6) ⑤順位の定めは、本人と各任意後見受任者との間の各別の契約である

と理解されるか、それとも、全ての任意後見受任者と本人が当事者とする法律行為であるか。

この点については、前記2で検討したとおり、いずれの考え方もあり得る。

- 5 (7) ⑥全ての任意後見受任者と本人が当事者とする法律行為であるとする  
と、社団法人設立行為と同じような合同行為と理解してよいか。その際、  
一人の法律行為当事者に詐欺、錯誤や強迫のような権利障害事由が存在  
する場合において、法律行為の効力が全体として否定されるか。これらの  
10 錯綜する法律関係を明瞭にするために会社法や民法上の組合契約のよう  
な規律を装備する必要があるか。

この点については、本人と全ての任意後見受任者との間の一つの契約  
であると整理すると、例えば、任意後見受任者の一人について、詐欺、錯  
誤や強迫のような権利障害事由があれば契約の効力が全体として否定さ  
れることになると思われる。

15 他方で、受任者ごとの複数の契約であると考え、一人について、権  
利障害事由があったとしても、全体の効力に影響を与えるものではない  
と思われる。

- (8) ⑦一人の当事者からする任意後見契約の解除の意思表示を許してよ  
いか。一人の解除により想定が異なることになる他の任意後見受任者が誘  
20 発されて契約解除を主張する事態は、どのように処理されるか。

この点については、本人と全ての任意後見受任者の間の一つの契約と  
考えると、複数の受任者の間で任意後見人となる順位を定めた部分は契  
約の本質的な部分であり、受任者ごとに可分なものとはいえないので、例  
え、後順位の任意後見受任者の一人からの解除は認められるが、それ  
25 により、契約が全て終了することになる。この場合には、本人と解除した任  
意後見受任者を除いて、新たに任意後見契約を締結する必要がある。

他方で、本人と受任者ごとの複数の契約であると考え、例えば、後  
順位の任意後見受任者の一人からの解除も許容され、効力が無くなるの  
は、あくまで当該任意後見受任者との間との契約だけであり、他の受任者  
30 との間の契約に影響を与えることはないと思われる。また、一人解除した  
ことにより、任意後見人の順位が繰り上がることによって先順位の受任  
者となった者が任意後見人としての業務を避けるために契約を解除した  
り、本人が当該受任者に任意後見人になってもらいたくないなどとして  
解除することも考えられ、解除が誘発されることはあり得ると思われ  
35 が、任意後見契約法の解除の規律の要件を満たす限りにおいては、解除に  
制限はないこととなると思われる。

(9) ⑧後発的な順位の変更は、どのような規律によりされるか。順位の変更は、抵当権の順位の変更のように全員の承諾を要するか。それとも、特定の任意後見受任者らの間において、いわば内部的、債権的にされる順位の譲渡などの合意を外部的、物権的に是認してよいか。

5       この点については、本人と全ての契約の受任者との間の一つの契約であると考え、全員の合意（新たな契約の締結）によって、変更することになる。

10       他方で、受任者ごとの複数の契約であると考え、例えば、第1順位から第3順位までの任意後見受任者がいる場合においては、第1順位と第2順位を入れ替える場合には、第3順位の受任者を含めた合意をすることや、当該順位の変更について、第3順位の受任者の同意は不要と思われる。

15       (10) ⑨委任事務の種類に応じ仕分けをする主観的、客観的かつ予備的な順位の設定、例を挙げると、不動産の売却及び施設の入居契約について、長男がするものとするが、長男に支障が生ずる際、不動産の売却を長女が担うのに対し、施設の入居契約は次女がする、といった定めを許容するか。これが許され、かつ、段階的発効ないし一部発効を組み合わせる事案においては、複雑な法律関係になるがよい。

20       この点については、いずれの考え方をとったとしても、④と異なり、協議によることなく一義的に決まるのであるから、本人の保護に欠けるものではないので、許容されると思われる。また、例えば、長男及び長女で共同行使とされている場合において、予備的に長男が欠けたときは、長女の単独行使とすることのニーズもあるように思われる。

25       他方で、特に、一部の発効が組み合わさると複雑な法律関係になるとも思われる。任意後見人の順位を定める合意がされている場合についてのみ、一部の発効を認めないとする根拠が見いだせないことからすれば、一部の発効を認めないとするか、複雑な制度となることを許容して一部の発効を認めるとするかを選ぶ必要がある。

(11) ⑩順位を与えられる人数に制限を設けないか。

30       この点については、本人と全ての任意後見受任者との間での1つの契約であると考え、全員で合意する必要があり、また、一人による解除によって、契約全部が効力を失うことからすれば、人数制限を設けなくても自然と人数については限られてくると思われるので、人数に制限を設ける必要はないと思われる。

35       また、受任者ごとの複数の契約であると考えた場合においても、各契約の締結には、公正証書の作成が必要となりその費用もかかることからす

れば、人数制限を設けなくても自然と人数については限られてくると思われるので、人数に制限を設ける必要はないと思われる。

## 5 登記

(1) 任意後見受任者が複数いる場合では、共同行使の定めがあれば、共同行使の定めについての登記を見ることにより、受任者が同順位であることがわかるものの、共同行使の定めがない場合には、複数いる受任者が同順位でそれぞれ単独行使できる場合なのかそれとも任意後見人となるべき者の順位の合意がある場合なのか登記からは明らかではなく、順位についても登記をする必要があると思われる。

他方で、任意後見人となるべき者の順位の合意を一つの契約であると考えた場合には、任意後見契約の公正証書の中に順位の記載がされていることから、当該公正証書によって、受任者間の順位が明らかになることからすると、任意後見受任者であることの登記をすることとなると思われるが、その場合でもその順位の登記までは必要がないと思われる。

仮に、順位の変更を認める場合には、順位の登記をしないとすると、登記事項証明書からは順位変更の有無がわからないことになるが、変更について公正証書で行うのであれば、当該公正証書から確認することは可能となると思われる。また、任意後見受任者である間は、代理権を行使することができないのであるから、受任者についての順位の変更を公示しておく必要性は高くはないとも考えられる。

(2) 次に受任者ごとの複数の契約であると考えたと、任意後見契約に関する登記は、任意後見契約ごとに作成されることから、複数の契約の中で順位について登記することは困難である。

## 6 小括

(1) 任意後見人となるべき者の順位の合意を一つの契約であると考えたと、一人との解除によって契約の全体が終了したり、本人が新たな契約を締結しない限り順位の変更は認められず、作成時と本人の希望がかわった場合についても、作成時の順位に拘束されることになり、本人の意向に沿わなかったり、再度の契約の締結などの負担は避けられないものと思われる。

(2) 他方で、受任者ごとの複数の契約であると考えたと、受任者の一人との間で契約を解除したとしても、残りの契約は終了しないことになる、後からの順位の変更が容易となるなどの柔軟な対応が可能となるが、順位について公示することは困難である。

(3) また、予備的な受任者については、特に一部の発効の制度とともに導入した場合には、制度として複雑なものになるおそれがある。そして、現行法のもとでも、順位について登記はできないものの、複数の任意後見契約を締結しておき、内部的順位の合意をしておくことが行われており、登記

による公示ができない場合には、新たに制度を設ける必要性があるのか慎重に検討する必要があると思われる。

(4) 以上を踏まえて、任意後見人となるべき者の順位を合意することができる規律を設けることについてどのように考えるか。

## 2 任意後見監督人の選任

### (1) 任意後見監督人の選任

部会資料 29 のとおり。

### (2) 任意後見人の事務の監督の在り方

任意後見人の事務の監督の在り方について、監督の主体及び監督の具体的内容のいずれについても現行法の規律を維持することで、どうか。

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

#### 第 5・1 任意後見制度における監督に関する検討事項、任意後見人の事務の監督の在り方

##### 【甲案】

現行法の規律を維持するものとする。

##### 【乙案】

任意後見監督人による監督を必須のものとせず、家庭裁判所の判断により、家庭裁判所が直接任意後見人の事務の監督をすることを認めるものとする。

(注) 本人の任意後見人の事務の監督に対する意向を尊重することができるような制度の在り方に関して、そのような制度の内容、制度を実現する必要な環境整備の内容なども含めて検討すべきであるとの考え方について、引き続き、検討するものとする。

(説明)

#### 1 現行法の規律の趣旨等

任意後見監督人による直接の監督及び家庭裁判所の間接的な監督によるものとされたのは、立案担当者によると、法定後見の審判及び監督の事務以外に家庭裁判所に任意後見人に対する直接の監督をする事務を担わせることは、裁判所の人的及び物的資源の問題や監督の実効性の観点から適当で



はないこと、家庭裁判所の監督を実効性のあるものとするためには、家庭裁判所の選任する任意後見監督人の監督の下に任意後見人をおくことが有効であると考えられること等を理由とするとされている。

また、私的自治に対する公的機関の関与は、必要最小限にとどまることが望ましいとの制度趣旨を踏まえて、任意後見人について、家庭裁判所の職権による解任を認めないものとされている。

## 2 現行法の規律を維持すること

(1) 任意後見監督人を必置な制度とし、任意後見監督人による監督と家庭裁判所による監督とした前記の立法当時の趣旨は現行法においても妥当するものといえる。

また、現行法において、任意後見人に対する職権による解任は認められていないが、任意後見監督人の選任を必須のものとし、ない【乙案】をとる場合には、監督を行う主体が裁判所しかないものであるから、監督の実効性を担保するためには、裁判所が職権によって任意後見人を解任することができる制度とする必要がある。

現行法において、任意後見人に対する職権の解任を認めなかった理由は、立案担当者によれば、①本人が私的な契約による自ら選任した任意後見人の解任は、私的自治に対する介入として必要最小限の範囲にとどめるのが相当である、②法定後見における成年後見監督人等とは異なり、任意後見監督人は必置の機関であり、常に任意後見監督人による解任請求権の適切な行使を期待することができる、③任意後見における家庭裁判所の監督は、法定後見における直接の監督とは異なり、任意後見監督人を通じての間接的な監督であると説明されている。

前記のとおり、任意後見契約は、私的自治に対する公的機関の必要最小限の介入によることを制度の前提としたものといえる。判断能力が不十分となった本人が自己の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務の全部又は一部について代理権を付与することを内容とする任意後見契約において、任意後見人が誰であるかという点は、任意後見契約の本質的な内容（要素）であるといえる。そして、職権による解任を認めることは、契約の本質的要素に対する積極的な介入を認める点で、私的自治への介入の度合いが多岐であるといえるため、職権による解任が前提となる裁判所の直接監督を認めることについては、制度の趣旨に沿うものなのか慎重に検討する必要がある。

(2) 次に、【乙案】については、部会及びパブリック・コメントにおいて、上記立案担当者の見解と同様に、家庭裁判所の体制的に難しいのではな

いかとの意見がみられた。また、同じく、家庭裁判所の中立性・公平性の観点も考慮すると、家庭裁判所が直接監督を行う場合には、現在任意後見監督人が行っているような任意後見人に対する手厚い助言・指導を行うことはできず、結果として任意後見事務の適正な遂行に支障が生じ得るとも考えられる。

この点について、部会においては、任意後見契約の発効は、年間数千件程度となり、そのうち監督人が必要な事件もそれなりにあると思われるので、家庭裁判所が直接監督をすることも可能ではないかとの意見も出された。他方で、家庭裁判所が例外的に相当と認める場合に任意後見監督人を選任しないとされたときは、例外的に相当ということの判断を家庭裁判所がすることが可能か、将来的に持続可能な制度にならないのではないかとの意見もあった。

(3) また、任意後見監督人に対する報酬の負担については、部会において、任意後見制度を支える基本的な理念である私的自治の尊重を後退させてまで直接監督を認めることを正当化する理由とはならないとの意見があった。

### 3 小括

以上を踏まえると、任意後見人の事務の監督については、監督の主体及び監督の具体的内容のいずれについても現行法の規律を維持すること【甲案】をとることが相当とも思われるが、どうか。

### 3 任意後見契約の制度と補助の制度との関係

任意後見人の権限の停止を命ずる一部の停止を認める規律を設けないこととすることで、どうか。

(説明)

#### 1 任意後見人と補助人との併存を許容する場合のその権限の重複

任意後見人と補助人との併存を許容する規律を設けることの理由として、任意後見契約で任意後見人に付与された代理権の範囲に含まれていない権限が必要となった場合に、その部分の代理権を付与するために法定後見制度を利用すると、任意後見契約が終了することとなり、本人の意思を尊重する仕組みである任意後見契約を活かすことができない点が指摘されてきた。

そのような指摘を踏まえた制度の利用の場面を想定すると、家庭裁判所が法定後見で付与する代理権を適切な範囲に限定することによって、権限の重複を回避すべきであると考えられる。

もつとも、任意後見人の権限の内容によっては、法定後見で付与される代理権と重複する事案が生ずることもあり得る。

## 2 任意後見人と補助人との権限が重複する場合に考えられる対応方法

### 5 (1) 任意後見監督人を通じた対応等

任意後見人と補助人との権限が重複する場合には、まずは、任意後見人と補助人、任意後見監督人との話し合いによって、本人のために権限の行使に矛盾や抵触が生ずることがないように行使するようにすべきであると考えられる。

10 そして、そのような対応のための具体的な方策として、例えば、任意後見監督人を後に開始した法定後見の補助人に選任することとしたり、家庭裁判所が任意後見監督人を通じて任意後見人の権限の行使について適切な対応を求めたりするなどの運用上の対応が考えられる。

15 なお、任意後見人が任意後見監督人の指示に従わない場合において、その結果、当該任意後見人が任意後見の任務に適しないと認められるときには、任意後見監督人の請求により、任意後見人を解任することによって、権限の重複に伴う問題に対応することが可能であるとも思われる。

### (2) 任意後見契約の一部解除の規律による対応

20 任意後見契約の一部解除を認める規律を設ける場合には、本人が契約の解除をする意思能力を有するときは、任意後見契約の特定の代理権について解除することによって、権限の調整をすることができると思われる。

25 また、法定後見において、本人に関する委任契約についての法律行為（解除も含む。）の代理権を付与する審判をすることができると考えられるが、任意後見契約が委任契約の一種であり、一身専属的な契約とまではいえないとすると、補助人に任意後見契約の解除に関する代理権を付与する審判をすることも可能であるとも思われる。そのように考えると、補助人が任意後見人の権限と重複する内容の代理権の付与を受けた場合に、前記の任意後見監督人を通じた調整をしても適切な対応がされないとき

30 には、本人が任意後見契約の解除をする意思能力を有していないときでも、任意後見契約の一部解除の代理権付与の審判を受けて、任意後見契約の一部解除をして、権限の重複を解消することが考えられる。

### (3) 任意後見人の権限の停止を命ずる規律

35 ア 任意後見人と成年後見人等の権限が重複した場合に、家庭裁判所が審判で任意後見人の代理権の停止を命ずる任意後見人の代理権を停止する規律を設ける必要があるとの意見がある

家庭裁判所が審判で任意後見人の代理権の停止を命じた場合には、任意後見人は、停止を命じられた代理権について、その行使をすることができないという効果が生じ、また、停止の事由がなくなった場合には、任意後見人等の請求により、代理権の停止の審判を取り消すことによって、任意後見人は代理権を行使することができることとなる規律であると考えられる。

イ このような理解を前提とし、この任意後見人の代理権の停止が必要である場面として、どのような場面が想定されるのかについて整理した上で、その制度を設けるか否かを検討する必要があると思われる。

部会においては、例えば、①任意後見人が高齢になり、日常的な金銭管理や介護については行えるが、賃貸借契約の管理や証券取引等が難しくなった場面、②預貯金取引や施設の入所契約等において、任意後見人と成年後見人等との関係性が当初悪かったため、任意後見人の代理権を一度停止したものの、家庭裁判所や任意後見監督人の指導を通して最終的に任意後見人として適切に行動することになったため法定後見制度が終了する場面が考えられるとの意見があった。

しかし、①の場面については、任意後見人に、賃貸借契約の管理や証券取引等を再度行わせることは通常考えられず、この部分については、任意後見契約の一部の解除により対応することが考えられるとも思われる。

また、②の場面については、任意後見人の解任の申立てと任意後見人の職務執行の停止によっても対応することが可能とも思われる（なお、現行法上、解除の許可の審判を本案とする保全処分の規定はなく、見直し後においても、全部解除、一部解除の許可の審判のいずれにおいても、その保全処分の規律を設けることは想定していない。）。

また、部会では、一部解除や解任に至らないが、一旦任意後見人にその権限の行使を控えてもらう場面があるのではないかと意見もあった。しかし、本人が任意後見人に付与した代理権について、第三者が「一旦その行使を控えてもらう」と考えて、その行使を止める場面がどのような場面であるのかを適切に規律することは困難であるように思われる。

なお、そのような場面においては、前記のとおり、任意後見監督人を後に開始した法定後見の保護者に選任することとしたり、家庭裁判所が任意後見監督人を通じて任意後見人の権限の行使について適切な対応を求めたりするなどの運用において対応することも可能であるように思われる。

ウ 以上を踏まえ、任意後見人の権限の停止を命ずる規律を設けないこととすることで、どうか。

#### 4 本人の意向の尊重及び身上の配慮

部会資料 29 のとおり。

#### 5 任意後見人の解任等

##### (1) 任意後見監督人選任の障害事由【P】

任意後見契約法第 4 条第 1 項第 2 号ハの規律を次のように、改めるものとする。

不正な行為、権限の行使が著しく困難又は不適當であること（本人の利益を害するときに限る。）その他任意後見人の任務に適しない事由がある者

##### (2) 任意後見人の解任事由【P】

任意後見契約法第 8 条の規律を次のように、改めるものとする。

任意後見人に不正な行為、権限の行使が著しく困難又は不適當であること（本人の利益を害するときに限る。）その他その任務に適しない事由があるときは、家庭裁判所は、任意後見監督人、補助人、補助監督人、本人、その親族又は検察官の請求により、任意後見人を解任することができる。

(説明)

本文は、前回までの法定後見の解任事由の規律を参考にしたものであるが、法定後見の解任事由について、更に見直しを提案しており、その見直しを踏まえて検討をする必要があると考えられる。

#### 6 任意後見契約の解除

部会資料 29 のとおり。

#### 7 任意後見契約の一部の発効

任意後見契約の一部の発効（段階的発効）の規律を設けないものとすることで、どうか。

(説明)

##### 1 任意後見契約の一部の発効の規律を設けることの必要性

本人が任意後見監督人を選任する審判をすることについて同意の意思を

表示することができることを前提に、本人が請求し、又は同意する必要な範囲で（段階的に）付与された代理権を発効させることによって、本人のニーズに合った運用をすることが可能となると思われる。

5        2    任意後見契約の一部の発効の規律を設けることへの懸念等

(1) 部会やパブリック・コメントでの出された懸念等

10        ア    これまでの部会やパブリック・コメントでは、任意後見契約の一部の発効を認めると、制度が複雑なものになり、利用者が理解することが難しくなり、利用が進まなくなる恐れがあることや、その時点で効力が生じている代理権を的確に登記することができないと事務に支障が生ずる等の意見があった。

15        イ    任意後見契約の一部の発効を認める規律を設けることとした場合には、「任意後見契約の一部」をどのように考えるかにもよるが、例えば、現行のチェック方式の代理権目録を利用する方法で、「甲に帰属する別紙「財産目録」に記載の財産及び本契約締結後に甲に帰属する財産（預貯金を除く。）並びにその果実の管理・保存」にチェックがされている任意後見契約について、別紙目録にA不動産、B不動産との記載があり、任意後見契約締結後にC不動産を取得しているときに、そのうち一つの不動産であるA不動産についての代理権を発効させることも、規律上は否定されないと思われる。

20                しかし、このような代理権の発効を許容すると、現に効力が生じている代理権を的確に登記することに困難が伴うことが想定される。

25                現に効力がある代理権を的確に登記することができない場合には、取引の相手方からすると、任意後見人と安心して法律行為をすることが困難となり、任意後見契約の一部の発効の方法を利用していない事案も含めて任意後見人の事務に支障が生ずることとなると考えられる。

(2) 一部の発効の規律を設けなくても一定の対応が可能であること

30        また、一部の発効の規律を設けないこととしても、本人が任意後見契約で任意後見受任者に委任した事項のうち一部について任意後見契約の効力の発生を希望する場合には、当該部分だけに限った任意後見契約を新たに締結し、その新たに締結した任意後見契約について任意後見監督人の選任の申立てをして発効させることで対応することは可能である。

35        さらに、このように新たに任意後見契約の締結をすることの負担を回避したいという観点を踏まえた本人のニーズに合った運用を行う方策としては、例えば、任意後見契約（全体）について任意後見監督人の選任の申立てをして代理権について全部発効させた上で、その際に、本人と任意

後見人（任意後見受任者）との間で、代理権を行使する範囲を合意しておくことでも、任意後見人が当該合意を遵守すれば（専門職の任意後見人であれば通常は遵守するように思われる。）、目的を達成することができると思われる。

5

### 3 小括

以上を踏まえ、任意後見契約の一部を（段階的に）発効させる規律を設けないこととすることで、どうか。

## 10 第5 成年後見制度に関する家事審判の手續

### 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

（説明）

基本的には、部会資料29のとおり。

15

部会においては、特定補助人を付する処分の審判の規律を設ける場合には、鑑定を必須とすべきとの意見が出された。たしかに、事理弁識能力を欠く常況にある者であることについて認定が慎重にされる面を有すると思われる。しかし、全ての事件について鑑定を必須とすることについては、必要以上に手続に相当に時間を要することとなるので適当ではないとの意見もあり得るもの

20

### 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

部会資料29のとおり。

25

### 3 法定後見制度における申立ての取下げの制限

補助に関する審判事件の申立てについて、補助開始の審判及び民法の規定に基づく補助人の選任の申立ては、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こととし、特定補助人を付する処分の審判の申立ての取下げについては、そのような制限を設けないことで、どうか。

30

（説明）

#### 1 現行法の規律を維持すること

現行法において、申立ての取下げに家庭裁判所の許可が必要とされているもの（家事事務手続法第142条）を維持することを提案している。

35

## 2 特定補助人を付する処分の審判の申立て

### (1) 特定補助人を付する処分の審判の申立てを取下げ制限の対象としないこと

部会資料28においては、特定補助人を付する処分の審判の申立てについても取下げの制限の対象とすることの検討を提案していたが、部会において、特定補助人を付する処分の審判の申立てに取下げ制限をかけることは慎重に検討すべき旨の意見があった。

現行法において、代理権の付与の審判又は補助人の同意を要する旨の審判の申立てについては、規定上、取下げ制限の対象とされていない。そのこととの平仄を考慮すると、特定補助人を付する処分の審判の申立てについても、これらの審判の申立てと同様に、規定上、取下げ制限の対象としないものとするのが適当であるように思われる。

そこで、特定補助人を付する処分の審判の申立てについて、取下げ制限の規律を設けないことを提案している。

### (2) 補助開始の審判の申立てが取下げ制限の対象であることとの関係

ア 前記のとおり、現行法において、代理権の付与の審判又は補助人の同意を要する旨の審判の申立てについては、規定上、取下げ制限の対象とされていない。また、特定補助人を付する処分の審判の申立てについても、規定上、取下げ制限の対象としないことを提案している。

現行法においても、補助開始の審判は、代理権の付与の審判、補助人の同意を要する旨の審判とともにする必要がある（そのことは見直し後も維持することを提案している。）。そのことからすると、補助開始の審判の申立てとともにされた代理権の付与の審判の申立て又は補助人の同意を要する旨の審判の申立ては、補助開始の審判の申立てについて審判がされるまでの間に、その全てを家庭裁判所の許可なく、取り下げることができることは、補助開始の申立てについて取下げ制限の規律を設けた趣旨が失われるように思われる。

イ もっとも、現行法においては、補助開始の審判の対象は、事理弁識能力を欠く常況にある者や事理弁識能力が著しく不十分である者は除かれており、また、補助開始の審判についても本人による請求又は本人の同意が必要であることからすると、本人が同意をしていないときは補助開始の審判をすることはできず、本人が同意をしているときは本人が別途、代理権付与の審判の申立て等を行うことで必要な保護を開始することができる。

ウ 他方で、今回の見直しによって、補助開始の審判や代理権付与の審判等を行うことについて、本人が同意の意思を表示することができない



場合でも、補助開始の審判をすることができる規律となることからすると、現行の補助の仕組みにおいて、本人が同意をしないか、同意をして別途必要な申立てをすることで対応することを期待することが困難なケースが生じ得る。

5            そのように考えると、前記のとおり、補助開始の審判の申立てとともにされた代理権の付与の審判の申立て等については、補助開始の審判の申立てについて審判がされるまでの間に、その全てを家庭裁判所の許可なく、取り下げることはできないものと解するのが相当であるように思われる。

#### 10            4    法定後見制度における保全処分

補助の事務の監督の審判事件を本案とする保全処分について、次のような規律を設けるものとするので、どうか。

15            ①    家庭裁判所は、補助の事務の監督の審判事件が係属している場合において、補助開始の審判を受けた者の利益のため必要があるときは、補助の事務の監督の審判の申立てをした者の申立てにより又は職権で、補助人が財産の目録の作成を終わるまでの間、補助人の職務の執行を停止し、又はその職務代行者を選任することができる。

20            ②    ①による補助人の職務の執行を停止する審判は、職務の執行を停止される補助人、他の補助人又は①により選任した職務代行者に告知することによって、その効力を生ずる。

              ③    家庭裁判所は、いつでも、①により選任した職務代行者を改任することができる。

25            ④    家庭裁判所は、①により選任し、又は③により改任した職務代行者に対し、補助開始の審判を受けた者の財産の中から、相当な報酬を与えることができる。

(説明)

30            これまでの部会において、補助人について、特定の法律行為についての代理権付与の審判が積み重なる結果、補助人が幅広く権限を有する場合を想定して、この場合には、補助人にその代理権及びそれに付随する財産管理権の対象となる財産についての目録を提出させること、補助人が財産の目録を提出するまでの間は、補助人の権限を制限する必要がある場合があるとの意見があった。

35            このうち、補助人に財産の目録を提出させることについては、現行法の監督の規律（特に民法第863条第1項の規律）を維持することで対応することが

可能であると考えられる。

他方で、常に財産の目録を提出させるわけではない以上、現行民法第853条、第854条の規律を設けることは想定されないところ、補助人が家庭裁判所から財産の目録の提出を求める場合において、その作成が終わるまでの間に、その職務を停止等すべき事案もあると考えられる。

そして、そのような事案では、保全処分の規律によって、対応することが考えられるように思われる。

そこで、保全処分として、本文の規律を設けることを提案している。

### 3 法定後見制度における家事審判に対する即時抗告

法定後見制度における家事審判に対する即時抗告について、次のような規律を設けるものとするので、どうか。

① 次の各号に掲げる審判に対しては、当該各号に定める者（一及び五にあっては、申立人を除く。）は、即時抗告をすることができる。

一 補助開始の審判 民法及び任意後見契約に関する法律において補助開始の審判を申し立てることができる者とされる者

二 補助開始の申立てを却下する審判 申立人

三 補助人の同意に代わる許可の申立てを却下する審判 申立人

四 特定補助人を付する処分の審判の取消しの申立てを却下する審判 民法において特定補助人を付する処分の審判の取消しの審判を申し立てることができる者とされる者

五 特定補助人を付する処分の審判 民法において特定補助人を付する処分の審判を申し立てることができる者とされる者

六 特定補助人を付する処分の審判の申立てを却下する審判 申立人

七 補助開始の審判の取消しの申立てを却下する審判 民法において補助開始の審判の取消しの審判を申し立てることができる者とされる者

八 補助人の解任の審判（第1の4(1)一及び二の事由により解任された場合に限る。） 補助人

九 補助人の解任の申立てを却下する審判 申立人、補助監督人並びに補助開始の審判を受けた者及びその親族

十 補助監督人の解任の審判 補助監督人

十一 補助監督人の解任の申立てを却下する審判 申立人並びに補助開始の審判を受けた者及びその親族

十二 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及びその親族

十三 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  
の嘱託の取消し又は変更の審判 特定補助人

十四 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  
達の嘱託及びその取消し又は変更の申立てを却下する審判 申立人

十五 補助開始の審判を受けた者の死亡後の死体の火葬若しくは埋葬に  
関する契約の締結又は相続財産の保存に必要な行為についての許可の  
申立てを却下する審判 申立人

- ② 審判の告知を受ける者でない者及び補助開始の審判を受ける者となる  
べき者による補助開始の審判に対する即時抗告の期間は、補助開始の審  
判を受ける者となるべき者が審判の告知を受けた日及び民法の規定によ  
り補助人に選任される者が審判の告知を受けた日のうち最も遅い日から  
進行する。

(説明)

法定後見制度の見直しに伴う家事審判手続として、即時抗告の規律の在り  
方を整理したものである。基本的に、現行の家事事務手続法の即時抗告の規律  
(家事事務手続法第123条、第141条)と同様である。

なお、補助人の解任の審判に対する即時抗告(上記八)については、補助人  
の地位にとどまること自体に固有の利益はないと考えられ、新たな解任事由  
による解任は欠格事由としないことを踏まえ、民法において新しく設けられ  
る解任事由、すなわち、補助開始の審判を受けた者の利益のため特に必要があ  
ることを理由とする解任事由による補助人の解任の審判については、即時抗  
告の対象としないことを提案している。

## 5 任意後見制度における家事審判手続

### (1) 任意後見制度と法定後見制度との併存に伴う見直し

任意後見制度と法定後見制度とが併存できることとするに伴い、  
任意後見契約法に規定する家事審判に係る手続について、次のとおりと  
するものとする。どうか。

- ① 補助開始の審判の告知をしなければならない者のうち、「任意後見契  
約第10条第3項の規定により終了する任意後見契約に係る任意後見  
人及び任意後見監督人」(家事事務手続法第140条第1号後段)を削  
除する。

- ② 補助開始の審判及び家事事務の手続行為について補助人の同意を要  
する旨の審判を受けた者について、意思能力を有する限り、補助人の同  
意がない場合でも自ら有効に任意後見契約法に規定する審判事件の手

続行為をすることができる旨の規律を設ける。(家事事件手続法第218条関係)

(2) 任意後見制度における陳述聴取の規律

任意後見契約法に規定する審判事件の陳述聴取について、次のような規律を設けることで、どうか。

家庭裁判所は、次に掲げる審判をする場合には、次の者(申立人を除く。)の陳述を聴かなければならない。ただし、本人については、本人の身体上又は精神上の理由により本人の陳述を聴くことができないときは、この限りでない。

- 一 任意後見監督人の選任の審判 本人
- 二 任意後見監督人の解任の審判 本人及び任意後見監督人
- 三 任意後見人の解任の審判 本人及び任意後見人
- 四 任意後見契約の解除についての許可の審判 本人及び任意後見人

(説明)

1 補助開始の審判の告知(本文(1)①)

任意後見契約法第10条第3項の規定を削除することに伴い、家事事件手続法における当該規律を改めるものである。

2 手続行為能力(本文(1)②)

任意後見制度と法定後見制度が併存できることとするに伴い、補助開始の審判及び家事事件の手続行為について補助人の同意を要する旨の審判を受けた本人が、任意後見監督人の選任の審判の事件(家事事件手続法第218条)の他の任意後見契約法に規定する審判事件についても手続をすることが生じ得ることとなる。

この場合においても、本人の自己決定を尊重する観点から、本人が意思能力を有する限り、自ら有効に任意後見契約法に規定する審判事件の手続行為をすることができることとすることを提案するものである。

3 陳述聴取(本文(2))

部会資料25第3の1(5)アで示した内容と同じである。

なお、任意後見契約法に規定する審判事件に関する家事審判手続のうち、意見聴取の規律については、予備的な任意後見受任者の取扱いが問題になるところ、任意後見契約法の見直しにおいて、予備的な任意後見受任者の規律を設けるか、設ける場合であっても、その法的性質等の議論を経た上で、検討すべきものと思われる。また、代理権の停止(及びその取消し)の審判

についても、導入しないことを提案していること（第４の３）から、陳述聴取についても提案していない。

**第６ 法定後見制度の本人等に関する手続法の規定**

５       **１ 法定後見の本人の民事訴訟における訴訟能力等**  
部会資料２９のとおり。

**２ 法定後見の本人の人事訴訟における訴訟能力等**  
部会資料２９のとおり。

10

**３ 手続法上の特別代理人**  
部会資料２９のとおり。