

要綱案のたたき台(2)

第1 法定後見制度

5 (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8
76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ことを提
示している。

1 補助の開始の要件及び効果等

10 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。

(1) 補助開始の審判

15 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。

20 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。

25 ③ 補助開始の審判は、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

30 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。

35 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をするにはその補助人の同意を得なければならない旨の審判をすることができる。ただし、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。

② 前項の特定の行為は、次に掲げる行為に限るものとする。

- 一 預金又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。

③ 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。

④ 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。

⑤ 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。

⑥ 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)③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。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。

5

② (3)②の規定は、①の特定の行為について準用する。

③ 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

10

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。

15

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)②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。

20

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)②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。

25

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。

30

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

35

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、同意をすることができる者若しくは(4)の審判を受けた者に付した補助人に限り、取り消すことができる。

10 (説明)

1 これまでの部会の議論状況等

(1) 部会において共通の理解となっていると思われる点

パブリック・コメントを踏まえた前回までの部会での議論において、現行の後見及び保佐の類型を廃止し、補助の制度に一元化することとし、その適用範囲を事理弁識能力を欠く常況にある者、事理弁識能力が著しく不十分である者を含めて事理を弁識する能力が不十分である者全てに拡大する方向で見直すことについて、その他の論点との関係はあるものの、概ね意見が一致するに至っていると思われる。

そして、前回の部会での議論において、社会においては、法律行為に係る意思決定に際して、行為やその効果の内容について理解することができず、自己において意思決定をすることが困難である者が実際に存在し、取引社会においては、そのような者に対して、保護の方法についての意見の違いはあるものの、何らかの保護が必要であるとの点について、共通の理解があると思われる。

この点に関連し、前回の部会では、現行法における「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との概念について整理が必要であるとの意見を踏まえ、「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した。

そして、そのような可能性がないことがほとんど普通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」であると整理し、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」に該当すると整理した。

現行法では、法律行為に係る意思決定に際して、行為やその効果の内容について理解することができず、自己において意思決定をすることが困

5 難である者は、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」であるとして、

「後見」という保護を受けている。他方で、法律行為に係る意思決定に際して、行為やその効果の内容について一応理解することができるものの、その理解が不十分であり、周囲の者からの支援やコミュニケーションによってその理解の不足を補い、自己において意思決定をすることが可能である者は、「事理を弁識する能力が著しく不十分」又は「事理を弁識する能力が不十分」である者として、「保佐」又は「補助」という保護を受けている。この点も、部会において概ね共通の理解となっていると思われる（「人が通常経験する事務のうち主要なもの」や「利害得失」の内容についてどのように考えるかについては後述する。）。

10

15 (2) 「事理を弁識する能力を欠く常況にある」との本人の状態像に着眼して現行の補助の制度を一定程度修正した規律を設けることを支持する意見があること

今般の法定後見制度の見直しでは、本人のニーズに応じた制度利用を可能にすることも一つの目的であると思われる。

20

そのような目的に適う民法上の制度設計として、部会においては、法律行為に係る意思決定に際して、行為やその効果の内容について理解することができず、自己において意思決定をすることが困難である者への保護と、支援を受けることによって理解や検討が至らない部分が補充され、自己において意思決定をすることができる者への保護は、必要とする保護が異なるのであるから、区別して制度を設計すべきであるとの意見が示されている。このような意見は、現行の補助の適用範囲を、事理を弁識する能力が不十分である者全てに拡大することを前提としつつも、法律行為に係る意思決定に際して、行為やその効果の内容について理解することができず、自己において意思決定をすることが困難である者に対しては、「事理を弁識する能力を欠く常況にある」との本人の状態像に着眼し、現行の補助の制度を一定程度修正した規律を設けることを支持するものである。

25

30 部会資料において、要綱案のたたき台として提示しているものは、上記意見を踏まえて、本人のニーズに応じて制度の利用を選択可能にするものである。

35 (3) 「事理を弁識する能力を欠く常況にある」との基準を採用することが

相当でない、又は不必要であるとの意見が示されていること

他方で、部会においては、このように「事理を弁識する能力を欠く常況にある」との基準を設けて現行の補助の制度を修正するとの意見や提案に対して、そのような基準を採用することが相当でないとの意見や、そのような基準が必要であるとの点が説得的ではないとの意見も示されている。

このような意見は、自己において意思決定をすることが困難である者への保護と、自己において意思決定をすることができる者への保護を、区別すること自体が相当ではなく、また、その必要もないとの考え方や、求める保護の内容に応じて区別すればよいとの考え方によるものであると思われる。仮に、本人又はその周囲の者が選択した保護の仕組みによっては本人の保護に不足し、本人が不利益を受ける事態が生ずることがあったとしても、そのような事態は民法において手当てをすべきものではなく、消費者保護法制や社会福祉法制等の他の法制度において手当てをすべきものであるとの考え方を伴うように思われる。このような意見は、現行の補助の適用範囲を拡大するに当たり、基本的にはその修正を行わないことを想定するようにも思われる（もっとも、一方において、一部その修正を許容するかのような意見もある。）。

(4) 検討の方向性

本文（ゴシック体）においては、部会資料28及び30において示したとおり、基本的には前記(2)の意見に沿って規律を提示している。

他方で、前記(3)の意見は、本人のニーズに応じた制度利用を可能にするとの点では同じ方向を目指しているとも思われるが、アプローチや着眼点を異にするものであるように思われる。

そこで、まずは、前記(3)の意見のうち、本人の保護に不足が生ずるとの事態について、民法ではなく、消費者保護法制や社会福祉法制等の他の法制度において手当てをすべきものであるとの意見に関連し、法定後見制度の役割や位置付けについて、改めて整理する。

その上で、前記(3)の意見のうち、自己において意思決定をすることが困難である者への保護と、自己において意思決定をすることができる者への保護を、区別すること自体が相当ではないし必要もないとの意見に関連し、本人のニーズに応じた制度利用を可能にするには、こうした区別が必要であることについて整理をする。

そして、前記(3)の意見のうち、自己において意思決定をすることが困難である者への保護と、自己において意思決定をすることができる者への保護を、求める保護の内容に応じて区別すればよいとの意見に関連し、

5 そのような提案は、法規範として成立し難いこと、見直しの方向性である、ニーズに応じた制度利用をという観点に照らしても、「制度利用の必要性」が要件として適切に機能し得なくなり、必要性の要件について「具体的に必要性を考慮する」との考え方から一貫するものであるのかについて整理を試みる。このほか、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ことへの不安ないし懸念が示されていることに関し、その解消として考えられる方策の整理をする。

2 法定後見制度の役割及び位置付け等

10 (1) 法定後見制度を民法において設けている背景にある考え方

15 法定後見制度は、事理を弁識する能力が不十分であるとの点について、家庭裁判所の審判を受けた者に対し、その者がした法律行為を事後的に取り消すことができるることとし、また、契約行為によらずにその者の行為を代理する権利を第三者に与える制度であるところ、既に整理してきたとおり、このような制度は、民法創設の時点から、民法の中に設けられていた（創設の時点では、「禁治産・準禁治産制度」として設けられていた。）。

20 このような制度を、民法創設の当初から、民法の中に設けることとした背景には、次のような考え方があると説明される。

25 すなわち、民法は、私法の一般原則を定めたものであり、私人間の法律関係を規律する基本法であって、そのような法律関係は、本人の意思により形成されるものであるとの原則がある。

30 このような原則の下、意思能力（ある行為をするのに当たって当該行為の法的な効果、結果を判断するのに足るだけの能力などと定義されている。）が欠如した状態でなされた行為は、本人の意思によって法律関係が形成されたものではないから、当該行為は無効であるとされる（民法第3条の2）。

35 もっとも、当該行為がなされた後に、当該行為の時点で、本人に意思能力がない状態であったのか、意思能力がある状態であったのかについて、証拠を収集して認定することは、現実的にはなかなか容易ではない。そこで、ある場面における意思能力が完全ではない可能性がある者について、法律行為をする能力があるかどうかを審判によって定めておき、審判の内容となっている行為については、その効力を有効なものとしたくなければ取り消すことができるものとし、取り消す必要がなければ有効としてもよい、とすることとしたのが、法定後見制度（又は禁治産・準禁治産制度）である。

法律行為の時点における意思能力の有無を事後的に判断することが困

難であるとの点に関する具体的事例として、例えば、記憶障害及び見当識（今がいつか、ここがどこか、目の前の人気が誰かといったことについての認識）障害がある本人が、独居しているケースを想定する。

このような本人のところに、物品（例えば、ウォーターサーバー）の訪問販売業者が来訪し、本人に対して、契約内容について理解しているかどうかを確認するチェックリストや、契約内容についての説明を記載した書面を渡し、本人自身に、内容を理解しているとの部分にチェックをさせ、内容を理解しているとの部分に署名をさせることが考えられる。本人は、その後、更に別の訪問販売業者から、同様の方法で、複数の同種の物品を購入したとする。

このような購入の出来事から、約半年後に、親族や知人等が、本人の部屋を訪れ、同種の物品が数台設置されている状況を発見し、本人が、意思無能力の状態で物品の購入に至ったのではないかとの疑いを持つことが考えられる。

もっとも、その時点では、当該物品（上記の例ではウォーターサーバー）の各購入契約時の状況を、本人から聴き取ることは現実的ではなく、また、各契約の時点に近接して、本人が医療機関で診察を受けるなどした診療記録があるとも限らない。本人以外の親族等が、仮にこうした診療記録等の入手に至り、契約時における意思無能力を主張したとしても、事業者側には、本人が契約内容について理解している旨の書面に署名した書類や、チェックリストが存在する可能性がある。このような状況下では、契約締結時に意思無能力であったと証明することは困難となる場合もあると考えられる。

他方で、仮に契約締結時に、本人が現行の保佐又は後見開始の審判を受けていたとすれば、成年後見人や保佐人において、物品の契約を認知した後、本人がそれらの審判を受けていることのみによって、当該契約を取り消すことができる（なお、日用品の購入は除く。）。

このように、法定後見制度（又は禁治産・準禁治産制度）は、有効な意思決定によらずにした行為について、当該行為が有効な意思決定によるものであるかどうかの立証を行うことが困難であるとの現実的な問題に着眼して設けられた制度である。

(2) 意思能力が不完全な状態で法律行為をする可能性がある者の保護に関する、これまでの民法における態度決定

前回部会において指摘があったとおり、法は、人の社会生活に深く関わるものであり、社会生活の様々な場面において現実的に機能することを想定して定めていくべきものと考えられる。

5 私人間の法律関係を形成する法律行為は、本人の意思決定に基づいてなされるべきものである、とのことが、私法の基本法たる民法における原則であるところ、民法では、そのような原則から当然に導かれる、意思能力が欠如した状態でなされた法律行為は無効となるという確認規定（民法第3条の2）を置いているが、その原則を前提とした上で、さらに、上記のように、立証上の困難という現実的な問題に着眼し、意思能力が欠如した状態で法律行為をすることがしばしば起り得る者に関しては、行為時点の意思能力の有無を個別に立証することをせずとも、後見開始の審判を受けていること（旧法下では禁治産宣告を受けていること）をもつて、一定の行為については取り消すことができることとした。

10 15 このことからすれば、法定後見制度（又は禁治産・準禁治産制度）は、私人間の法律関係を形成する法律行為は、本人の意思決定に基づいてなされるべきものである、との民法における原則を現実的にも担保するために、実際に意思決定によることなくなされた法律行為がその立証上の困難さを理由に有効とされることがないような工夫の一つとして設けられた制度であり、自己の意思決定の尊重を裏から支える制度であるとも考えられる。

20 25 その上で、民法はさらに、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た者が、単独で適切に財産管理を行うことが困難という問題が現実的に生ずる可能性が大きいこと、財産管理を代わりに担う成年後見人との間の権利関係について、適切に権利行使をすることが困難という問題が現実的に生ずる可能性が大きいことなどの点に着眼し、時効の完成猶予（民法第158条）や、財産管理について生じた債権の消滅時効（民法第832条）、成年被後見人が後見の計算終了前にした遺言（民法第966条第1項）について特則を設け、また、委任の終了事由としている（民法第653条第3号）。これらの制度も、意思能力が欠如した状態で法律行為を行うことがある可能性が大きい者が、実際に社会生活を営む中で、不当に権利を喪失することがなく、また、他方で取引社会が円滑に進むような工夫の一つとして設けられた制度であると考えられる。

30 35 このような民法上の制度設計は、その創設の当初から、意思能力が欠如した状態で法律行為を行うことがある可能性が大きい者に関して、その者が社会において実際に直面するであろう場面を想定し、主として意思決定によらない法律行為が有効なものとして確定して本人に効果帰属するがないようにすることに配慮し、また、その他の私法上的一般原則を修正することなく適用することによって本人が受ける可能性がある不利益を回避することの配慮をしてきたものであるということができる。

(3) 民法以外の他の法制度は、法定後見制度と趣旨目的を異にし、意思能力が欠如した状態で法律行為を行うことがある可能性が大きい者に対する保護を代替する関係にはないこと

部会において、しばしば「危うい」「脆弱な」本人に対する保護の手段として挙げられることのある消費者保護法制や、社会福祉法制は、いずれも法律行為をする際の本人の意思能力に着眼した規律ではない（なお、部会では、このような意見の中で対象とされている「危うい」「脆弱な」本人が指示示す状態像は必ずしも明確ではない。このような意見が、基本的には、「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はなく、法定後見制度の利用では本人保護に不足がある場合には他の法制によるべきであるとの文脈で用いられることからすれば、基本的には法定後見制度の利用の対象となり得る者、すなわち、事理を弁識する能力が不十分である者を意味して用いられているように思われる。）。

例えば、消費者保護法制について、消費者契約法（平成12年法律第61号）に規定する取消権は、第4条第1項に表れているとおり、事業者による不当な勧誘行為（重要事項について事実と異なることを告げること（同条第1項第1号）、物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものに関し、将来におけるその価額、将来において当該消費者が受け取るべき金額その他の将来における変動が不確実な事項につき断定的判断を提供すること（同条第1項第2号））があり、これに基づき消費者が誤認をして契約を締結した場合に、当該契約を取り消すことができるることとするなど、消費者が契約の効力を否定することができるよう自らによる救済を行いやすくすることにより消費者の保護を図る法制である。すなわち、私人間の法律関係を形成する法律行為全てに適用されるものではなく、消費者と事業者との間で締結される契約（消費者契約）に限って適用され、上記のように、事業者側の不当な行為により消費者が誤認して意思表示した場合といった要件に該当する場合に消費者の救済を可能とするものである。

現象面として、事業者との契約の当時に意思能力を欠いていた者が、消費者保護法制によって当該契約の取消しを主張することができる場面も存在すると思われるが、そのような場面が存在することをもって、法定後見制度による意思決定によらない法律行為が有効なものとして確定して本人に効果帰属することがないようにすること、に代わることにはならない。

また、例えば、高齢者虐待の防止、高齢者の養護者に対する支援等に関する法律（平成17年法律第124号）においては、同法第2条第4項第

5

2号において、「養護者による高齢者虐待」の一つとして「養護者又は高齢者の親族が当該高齢者の財産を不当に処分することその他当該高齢者から不当に財産上の利益を得ること。」を掲げており、同法第9条第2項において、市町村は、養護者による高齢者虐待を受けたとの通報等に係る高齢者について、当該虐待により生命又は身体に重大な危険が生じているおそれがあると認められる場合には、後見開始等の審判の請求等の措置を行うこととされている。

10

このような制度は、高齢者虐待の防止等に関する施策を促進し、高齢者の権利利益の擁護に資することを目的とするものであって、私人間の法律関係を形成する法律行為に関与するものではなく、高齢者の親族による財産処分行為の効果に何等か影響することを想定していないものである。

15

高齢者虐待を受けたことが明らかになり所定の施設に入所するなどの措置を探ることがあったからといって、意思決定によらない法律行為が有効なものとして確定して本人に効果帰属することができないようにすることに代わることにはならない。

20

法定後見制度を利用する対象者となる者が、同時に消費者保護法制や社会福祉法制の保護を受けるケースは、実際上存在すると思われるものの、消費者保護法制や社会福祉法制が存在することによって、意思能力が欠如した状態で法律行為を行うことがある可能性が大きい者に対する保護に対応可能であることにはならない。

(4) 本改正においては、意思能力が欠如した状態で法律行為を行うことがある可能性が大きい者に対する保護をどのようにするかについて、民法の中で一貫した態度決定をする必要があること

25

前記のとおり、前回までの部会において、社会においては、法律行為に係る意思決定に際して、行為やその効果の内容について理解することができず、自己において意思決定をすることが困難である者が実際に存在し、取引社会においては、そのような者に対して、何らかの保護が必要であるとの点については、共通の理解があると思われる。

30

また、意思決定を支援することによってそのような困難な状態を脱することがあり得るとしても、意思能力が欠如した状態で法律行為がなされる場面が実際に存在することについても、共通の理解があるといつてよいと思われる。

35

そのような者が社会に実在し、そのような場面が実際に存在するという、民法創設の当初から現在まで共通している事象を前に、意思決定によらない法律行為が有効なものとして確定して本人に効果帰属することが

ないようにすることを、どのように担保していくかは、私法の基本法たる民法の規律の在り方において検討すべき問題であるように思われる。

そして、その検討に当たっては、趣旨目的を異にしている「他の法制で対応されることが望ましい」との考え方があるとしても、望ましいとするだけで、民法の見直しの検討においては十分であるとはいえないようと思われる。民法創設以降、「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、そのような者には、意思決定によらない法律行為の効果が帰属するがないように綿密な注意を払い、他の現実的な問題に着眼して保護を設けてきたことを踏まえてもなお、私人間の基本法たる民法の態度決定として、これらの規律を取り扱ってよいかどうかという点を、改めてみていく必要があると思われる。その上で、「事理を弁識する能力を欠く常況にある」との状態像に着眼した規律を取り扱うこととするのであれば、その態度決定の理由については、単に「事理を弁識する能力を欠く常況」との概念によって保護の内容を区別すべきではないとの理念だけでは十分ではないように思われ、現行法にある規律によって保護を受けることができたことを踏まえて、この規律を取り扱う必要性（例えば、現行の規律があることの制度上の問題点）及び取り扱う許容性（現行の規律を維持することなく制度上問題なく保護されること、保護されなくても問題がないこと等）のいずれについても、示される必要があるよう

に思われる。

3 自己において意思決定をすることが困難である者への保護と、自己において意思決定をすることができる者への保護を区別しないこととした場合に本人のニーズに応じた利用を可能とする制度は却って実現困難となること

(1) 区別を設けない場合の制度設計

事理を弁識する能力が不十分である者の中で、支援を受けても自己において意思決定をすることが困難である者への保護と、支援を受けることによって自己において意思決定をすることができる者への保護とを区別すべきでないとの意見による場合、現行の補助の制度を、基本的には修正しないまま、事理を弁識する能力が不十分である者全てに適用することとなる。すなわち、民法第13条第1項各号に規定する行為の一部に限り、補助人の同意を得ずにした場合には、取り消すことができ（民法第17条第1項ただし書）、また、審判を受けた特定の行為に限り、補助人が代理権を有することとなる（民法第876条の9）。

この場合、民法第13条第1項各号の規定する行為の全部について、個

5

別の行為について取り消し得るとする必要性の検討を経ることなく、一括して取り消すことができる行為の対象とすることは許容されない。なぜなら、民法第17条第1項ただし書においては、補助開始の審判を受けた者について、要同意事項の審判の対象となる行為を、民法第13条第1項各号の行為の一部に限るとしており、補助開始の審判を受けた者が、同条第1項各号の行為の全部について一括して行為能力を制限されることを許容していないところ、本改正によって、補助相当の者の行為能力制限の範囲を拡大することは本改正の方向性に沿わないと認められる。

10

また、現行の後見及び保佐では、民法第13条第1項各号以外の行為であっても、取り消し得ることとされているが（民法第9条本文、第13条第2項本文）、事理を弁識する能力が不十分である者の中で、現行の補助の制度における保護以上の保護の必要がある者の区別を設けない場合には、補助相当の者の行為能力制限の範囲を拡大するわけにはいかないとの観点から、民法第13条第1項各号以外の行為を制限行為能力を理由とした取消しの対象とすることは許容されないこととなる。

15

(2) (1)の制度設計では、本人のニーズに応じた利用を可能とする制度を実現することが困難であること

ア (1)の制度設計は、却って制度利用のニーズに応えることができない制度に後退する懸念が大きいと思われる。

20

まず、前回までの部会において整理したとおり、民法第13条第1項各号の行為全部について、個別の行為を取り消し得ることとする必要性ではなく、どのような行為をするかの予測を正確に行うことが困難であるとの理由から、一括して取り消し得ることとしておく必要があるというケースは存在すると思われる。

25

もっとも、部会において、事理を弁識する能力が不十分である者の中で区別を設ける必要がないとの意見が出されていることを踏まえ、一括して取り消し得ることとしておく必要があるケースについて、2(1)で挙げた、記憶障害及び見当識（今がいつか、ここがどこか、目の前の人気が誰かといったことについての認識）障害がある本人が独居しており、訪問販売により複数の物品（例えば、複数台のウォーターサーバー）を購入したケースを例に、改めて検討する。

30

このようなケースでは、現行の実務において用いられている同意行為目録でいうとすれば、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（民法第13条第1項第3号）のうち、通信販売又は訪問販売による契約の締結を、要同意事項の対象として、補助開始の審判とともに要同意事項の審判を受けることが考えられる。

5 もっとも、通信販売又は訪問販売による契約の締結以外の行為については、取り消し得ることとしておく必要性について必ずしも証明ができないことから、要同意事項の審判の対象とすることはできない（なお、（前回の部会では訪問販売・通信販売がクレジット契約を利用してされることが多いとしてクレジット契約についても要同意事項の審判の対象とすることができるとの意見が出された。）。このような場合に、他の行為についても幅広く、保護の必要性があると認めればよいとの意見もあり得るが、本改正において必要性の要件を明確に定めることとした趣旨に沿わないように思われる（後記で更に整理を試みる。）。

10 そうすると、通信販売又は訪問販売による契約の締結のみ、要同意事項の対象とされていることを知った本人の親族や周囲の者（場合によっては身上保護に係るサービスを提供する者も含まれ得る。）が、本人から定期的に贈与を受けたり、保証契約を締結させたり、などした場合には、それらの行為は、行為能力の制限によっては取り消し得ることとなる。そのため、意思無能力の無効の立証ができれば保護されるが、前記のとおり、意思無能力の立証は容易ではないケースも多い。そして、法定後見の保護の仕組みで保護しようとすると、被害発覚の都度、別途その行為を対象とした要同意事項の審判を受けることによって、その後の被害を防ぐことしかできないこととなる。

20 ここで留意すべきは、社会においては、自己において意思決定をすることが困難である者の資産を、いわば「食い物」にして利益を得ようと考える者が、常に存在するという点である。部会においては、事理を弁識する能力を欠く常況にあると評価されるような者が、法律行為をする場面はごく限定期であるように思われるとの意見が出されたことがある。しかし、法律行為は本人が欲して能動的に行う場面だけではなく、とりわけ自己において意思決定をすることが困難である者に対しては、様々な手段を講じてその資産をかすめ取ろうとする者が、本人に法律行為をさせようとして登場することが十分あり得る。このような者の存在が、刑法や消費者保護法制等、別の法制度によって規制されるべきことは間違いないが、既に述べたとおり、このような者が規制されることと、本人がした法律行為を取り消すことができ、本人が原状を回復し得ることとは全く別である。

35 そうすると、記憶障害及び見当識障害がある本人が、過去に一度、複数の物品を購入する必要がないことを理解することができず、訪問販売に応じたことがあったとの事情をもって、民法第13条第1項各号の行為について一括して取り消し得るとしておくことのニーズは、現

実的に存在すると考えられる。

イ また、民法第13条第1項各号以外の行為であっても、本人の具体的な状況に照らせば、取り消し得ることとしておく必要がある場面は存在すると考えられる。

5 すなわち、民法第13条第1項各号に規定する行為は、管理行為以上の、重要な財産上の行為である。

本改正では、事理を弁識する能力が不十分である者がした行為のうち、日用品の購入等日常生活に関する行為は、取り消すことができないとの現行法の規律を維持することを提案しているところ、これまで部会において幾度か指摘があったとおり、日常生活に関する行為には該当せず、重要な財産上の行為よりは軽度の行為が存在し、そのような行為は、現行法では民法第13条第2項によって、取り消すことができるとしている。民法第13条第2項の審判の対象とされている行為で多いものとしては、携帯電話機の契約があるように思われる。

10 現時点で、実際に携帯電話機の契約に関し、民法第13条第2項の審判又は後見開始の審判によって、取り消すことができることとしている実情があるとすると、ニーズがあることは明らかであるように思われる。

15 加えて、本改正によって、現行法の下では日常生活に関する行為以外の全ての行為を取り消すことができるとされている後見相当の者については、現時点では審判が不要であるため、民法第13条第1項以外のどのような行為について特に取り消し得ることとしておく必要があるかは把握し難い状況ではあるが、その個別の事情によっては、民法第13条第1項各号以外の行為についても取り消し得ることとしておく必要があることは十分考えられる。

20 なお、前回の部会において、民法第13条第1項各号以外の行為であっても、同条第1項各号の中のいずれかの規定に読み込んで取り消し得ることとしておけばよいのではないかとの意見が出されたが、前記のとおり、民法第13条第1項各号に規定される行為は管理行為以上の行為であって、これに該当しない行為を取り消し得るとすることができるかが問題となっていることから、そのような考え方は採りえない。

25 (3) (1)の制度設計では、現行法における事理を弁識する能力を欠く常況にある者に対して設けられた保護の規律を維持できないこと

30 部会資料24、28及び30において整理してきたとおり、事理を弁識する能力が不十分である者の中で、区別を設けないこととした場合には、

現行法における事理を弁識する能力を欠く常況にある者に対して設けられた保護等の規律（時効の完成猶予（民法第158条）、財産管理について生じた債権の消滅時効（民法第832条）、成年被後見人が後見の計算終了前にした遺言（民法第966条第1項）、委任の終了事由（民法第653条第3号）等）を維持する根拠がなく、これらの規律は削除せざるを得ない。

5 (4) 小括

10 以上のとおり、(1)の制度設計によっては、法定後見制度を利用しようとする者のニーズに応えることができず、加えて、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る可能性がある者に対して、現行制度よりも保護が後退することとなる。

15 このような帰結に至る改正をすることの積極的な理由が、「事理を弁識する能力の程度によって保護の内容に区別を設けることが相当ではない」とのことだとすると、人の生活に深く関わる私法の基本法たる民法の在り方として、社会生活の様々な場面において現実的に機能することを想定して設計したとはいえないのではないかとの批判を免れないようと思われる。

20 4 保護の規律を区別する基準として、民法第13条第1項各号の全部の行為を取り消す必要があるかどうかによって区別するとの制度設計は、規範として機能しないこと

25 (1) 民法第13条第1項各号の全部の行為を取り消す必要があるかどうかによって保護の規律を区別する場合の制度設計

20 部会では、前記3のように、事理を弁識する能力が不十分である者の中で保護の規律に区別を設けないこととした場合の問題（民法第13条第1項各号全部の行為を一括して取り消し得ることとするニーズに対応できないこと、同条第1項以外の行為を取り消し得ることとするニーズに対応できること、民法上の事理を弁識する能力を欠く常況にある者のための保護の規律を削除せざるを得なくなること）に対応する手段として、事理を弁識する能力を欠く常況にある者であるかどうか、との基準によるのではなく、民法第13条第1項各号の全部の行為を取り消す必要があるかどうか、との基準によることとすればよい、との意見が出されている。

35 このような意見における、民法第13条第1項各号の全部を取り消すことの必要性は、同条第1項各号の個別の行為を取り消し得ることとする必要性を一つ一つ認定して積み重ねていくということではなく、同条

第1項各号の行為の全部を一括して取り消し得ることとしておく必要性をいっているものと考えられる（なお、仮に、一つ一つ積み重ねて認定していくことを想定しているとすれば、そのような認定をすることとなる対象の者から現行の補助相当の者を排斥しないこととなり、3において指摘したとおり、現行の補助相当の者について行為能力の制限の範囲を拡大することとなるため、採り得ない。）。

この場合の制度設計は、ゴシック体において提案している、第1の1(5)「特定補助人を付する処分の審判」の規律を設けず、第1の1(3)補助人の同意を要する旨の審判（及び第1の1(4)取り消すことができるものとする旨の審判）によって取り消し得る行為を規律することとした上で、「必要があると認めるとき」との要件の中に、民法第13条第1項各号の行為を個別に取り消し得ることとする必要性と、同条第1項各号全部の行為を一括して取り消し得ることとする必要性とを読み込むことを想定していると考えられる。

その上で、民法第13条第1項各号全部の行為を一括して取り消し得ることとする必要性が認められる者については、第1の1(5)「特定補助人を付する処分の審判」において特定補助人の権限として予定している、本人に対する意思表示を受領する権限や、本人の財産の保存行為の権限を補助人に認め、民法上事理を弁識する能力を欠く常況にある者に対して設けられた保護の規律の適用対象とすることを想定していると考えられる。

(2) 保護の必要性の要件について

ここで、本改正において、明確に定めることについて部会の総意がある、保護の必要性の要件の内容について、改めて検討する。

これまでの部会でも整理を行ってきたとおり、保護の必要性の要件は、法定後見の制度の利用を開始するに際して、現行法が基本的に事理を弁識する能力の程度に依拠して画一的に保護の仕組みを規律しており、制度が硬直的であってニーズに対応することができていないこと、事理を弁識する能力の程度のみを要件としていることから、事理を弁識する能力が回復しない限り制度利用を終わることができないことへの指摘を踏まえ、本改正において事理を弁識する能力に加えて明確に定めることとした要件である。すなわち、制度の利用開始に際して、事理を弁識する能力の程度に加え、当該制度を利用することによって本人を保護する必要性があるかどうかを裁判規範として明記することにより、家庭裁判所が、事理を弁識する能力の程度のみによって制度利用開始を決定するがないようにし、本人が当該制度による保護（すなわち行為能力制限）を受

5 けることが適切かどうかを、本人の特性、本人が現に受けている支援の状況、本人が予定している行為の内容等を総合考慮し、当該保護を受けることの具体的な必要性を検討することによって、真に本人が必要としている制度利用を実現することを企図しているものである。そして、制度利用開始時にそのように保護の必要性を要件とすることの帰結として、当該必要性が消滅した場合には、事理を弁識する能力が回復しない場合であっても、制度の利用を終了することとしたものである。

10 このような保護の必要性は、当然ながら裁判規範として実際に機能するものであることが求められ、利用しようとする制度、すなわち当該制度が用意している法的効果ごとに、具体的に検討することが想定される。

15 例えは、事理を弁識する能力が不十分である本人が、遺産分割協議に参加する必要がある場合であれば、遺産分割協議に関する代理権を補助人に付与することの必要性が認められ、遺産分割協議に関する代理権付与の審判を行うことができ、遺産分割協議が終了したのであれば、代理権付与の審判の必要性は消滅し、当該審判を取り消すことができる。

20 また、例えは、事理を弁識する能力が不十分である本人が、訪問販売により不要なウォーターサーバーを購入したことがあり、訪問販売被害を避ける必要がある場合であれば、訪問販売による契約を取り消すことができるものとする審判の必要性が認められ、訪問販売による契約を取り消すことができるものとする審判を行うことができ、本人が施設入所したり親族と同居するなどして単独で訪問販売の契約をする機会がなくなったのであれば、取り消すことができる旨の審判の必要性は消滅し、当該審判を取り消すことができる。

25 これまでの部会において、保護の必要性の要件とは、概ねこのような意味で理解されてきたものと思われる。

(3) 「必要があると認めるとき」との要件の中に、異なる保護の規律を読み込むことは、法規範として成り立ち得ないこと

30 (1)の制度設計を提案する意見は、「必要があると認めるとき」との要件の中に、民法第13条第1項各号の個別の行為を取り消し得ることとする必要性と、同条第1項各号の全部の行為を一括して取り消し得ることとする必要性を包含することを企図している。

35 まず、法は、規範として機能することが求められるものであり、条文の文言から、当該条文がどのような要件をもって、どのような法的効果を生ずることとしているかが、読み手に対して一義的に明らかであることが求められる。

このような観点からすると、「必要があると認めるとき」との要件の中

に、二種類の異なる制度利用の必要性を含意するものとすることは、それ自体、規範として機能し難い問題があると思われる。

5 加えて、「必要があると認めるとき」との要件を、民法第13条第1項各号の行為の全部を一括して取り消し得ることとする必要性の方を意味するとした場合に、そのような必要性を充足する事実は、結局のところ、特定補助人を付する処分の審判による保護の必要性と重複し、事理を弁識する能力を欠く常況にあるとの本人の状態像に着眼することを避け難いように思われる。

10 すなわち、特定補助人を付する処分の審判における、民法第13条第1項各号の行為の全部を一括して取り消し得ることとする制度による保護の必要性は、本人が、当該行為の内容やその効果について理解することができず、自己において意思決定をすることが困難であるとの状態像（事理を弁識する能力を欠く常況にある者であること）を前提としているからこそ、本人が、当該行為のうちどの行為をするかの予測を正確に立てることが困難な場合があることが肯定され、そのような困難さがあり、民法第13条第1項各号の行為のいずれかをしたことによって不利益を被ったことがある場合に、全部について取り消し得ることとしておく必要性を認めることができると考えられる（なお、特定補助人による意思表示の受領や保存行為といった権限の行使が想定されることとは、そのことのみをもって必要性を基礎づけるものとは解されない。）。

25 部会では、このような本人の状態像に着眼せずとも、民法第13条第1項各号の行為のいずれかについて取り消し得ることとする必要性が肯定されるケースであれば、同条第1項各号の他の行為や、さらには同条第1項各号の全部の行為について一括して取り消し得ることとしておく必要性を肯定してもよい、との意見があったが、このような考え方は、(2)において示した、これまでの部会での議論における保護の必要性の要件の考え方とは方向性を大きく異にし、必要性の要件が形骸化するようと思われる。

30 さらには、同条第1項各号の行為を取り消し得ることとする必要性を個別具体的に検討しなければ制度利用の必要性を認めることができない場合と、何をもって区別をするかも明らかでないといえる。

35 本改正において、本人のニーズに応じた制度利用を可能とし、制度利用による保護の必要性が消滅すれば制度利用を終了するとの方向性を打ち出していることからすれば、このように、保護の必要性の要件が形骸化し、規範として機能しなくなることは避ける必要があるため、民法第13条第1項各号の全部の行為を取り消す必要があるかどうかによって保護の

規律を区別するとの意見は採り難いと思われる。

5 保護の規律を区別する基準としては、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」であるかどうかを基準とすることが考えられること

5 (1) 行為能力制限の基準としては、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」であるかどうかとの基準が相当であること

法定後見制度における保護の規律とは、行為能力制限に関する規律であり、本改正において現時点で議論の対象となっているのは、取り消すことができる行為の範囲を区別するに際して、何に着眼してその区別をするかという点である。

そして、本人がした行為を事後的に取り消すことができるとしておくとの行為能力制限の規律は、前記2のとおり、意思能力が欠如した状態で法律行為をする可能性がある者について、本人の有効な意思決定によらずにした法律行為を、立証の負担なく取り消すことができることとして、本人に当該行為の効果が帰属しないようにするためのものであるから、法律行為における意思決定の傾向に着眼した基準であることが相当である。

ここで、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」とは、前回部会において整理したとおり、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通のありさまである者をいい、まさに、法律行為における意思決定の傾向に着眼した概念であるといえる。

これまでの部会の議論において、このような概念に代わる、一層適する基準が見出されておらず、また、現行法において、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との概念が用いられていることに照らせば、行為能力制限の基準としては、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」であるかどうかとの基準によることが相当であると考えられる。

(2) 「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」の概念における「利害得失の検討」について

「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」であるかどうかを基準として、保護の規律を区別することを提示しているところ、前回の部会において、当該概念における「考えられる解決の利害得失」との点に関し、人は意思能力が完全な状態であったとしても、合理的な判断をするとは限らないとの観点から、「考えられる解決の利害得失」を適切に検討することができないことをもって「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」と

することに違和感があるとする意見があったことから、この点について補足する。

たしかに、準禁治産制度の下では、「浪費者」が準禁治産宣告の対象とされ、「浪費者」の中には、思慮なく財産を処分する傾向があり、家産維持の観点から行為能力を制限しておくべき者が含まれており、当該制度においては、合理的な判断によらずに財産を散逸させることについて、利害得失の検討を十分することができないとする考えもあったように思われる。もっとも、平成11年の民法改正において、法定後見制度の対象者としては、事理を弁識する能力が不十分である者であるとされ、「浪費者」は、制度の対象者から明確に除外された。平成11年の民法改正の後は、

「事理を弁識する能力が不十分」といった場合における利害得失の検討は、法律行為の内容を理解しているとのことを前提としており、前回部会において整理した概念においても、この前提は維持している。

すなわち、「考えられる解決の利害得失」を適切にすることができないというのは、単に身の丈に合わない買物をしてしまうなど不合理な判断をする、ということを意味しているのではなく、これからしようとしている法律行為の内容を理解していることを前提として、考えられる解決の利害得失を検討することができるかどうかに着眼している。例えば、先に挙げた訪問販売により複数の物品を購入したケースでいえば、独居であってウォーターサーバーは自己の生活には少なくとも1台あれば十分であるのに、既に1台購入していることを忘れているなどして、追加の購入が自己に必要な行為であるかを理解しないまま、その購入によって毎月1万円弱にウォーターサーバーの台数を乗じた分の支出をするとの判断をしてしまうといった状態を指している。

(3) 「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」の概念として改めて整理した「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

部会資料30では、「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、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としていた。

この点に関し、前回の部会において、当該概念整理において想定している行為と、日用品の購入その他日常生活に関する行為との整理が明確ではないとの意見があった。

このような意見は、平成11年の民法改正において、事理を弁識する能力を欠く常況にある者の例示として、「日常の買物を自分でできず、誰かに代わってやってもらう必要がある者」との状態像を挙げてい

たため、平成11年の民法改正に際してなされた事理を弁識する能力を欠く常況にある者の概念整理との連續性に疑問を生じたことにより出されたものであるように思われる。

部会資料30において整理を試みた、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との概念における「社会生活上、人が通常経験する事務のうち主要なもの」については、法律行為に際して十分にその内容を理解することができるか、内容の理解を前提として当該法律行為から生ずる法的効果によってもたらされる自己への影響を適切に検討することができるか、との点を的確に判断するための基準としては、「社会生活上、人が通常経験する事務のうち主要なもの」に対峙した際の本人の状態に着眼することが相当であるとの考えに基づくものであり、部会において示された意見を踏まえたものである。このような整理は、言葉の上では、平成11年改正において「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」の例示として挙げられた「日常の買物」とは乖離しており、異なる概念を設けたように見えるとも思える。もっとも、事理を弁識する能力を欠く常況にあるとの法的評価をすることに先立ち、医学的見地から本人の見当識障害の程度を検証するに当たって、日常の買物を自分でできることができない、との点が考慮されることが多かったことから、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との概念を説明する中で、「日常の買物を自分でできず、誰かに代わってやってもらう必要がある者」との状態像を挙げていたものと思われる。

事理弁識能力を欠く常況にある者を含む、事理弁識能力が不十分な者は、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、行為能力制限の対象とはされないことを考慮すると、行為能力制限の区別の基準として「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との概念を用いる際には、「日常の買物を自分でできるか」との点をその概念整理の中に入れることは相当ではないとの考え方もあり得るように思われる。そのような考慮の観点を踏まえ、基本的には民法第13条第1項各号に代表される重要な財産上の行為に接した際の理解力や検討する力に着眼した概念整理を試みることも考えられる。

他方で、事理弁識能力を欠く常況にある者であるとの概念に該当する者であっても、意思能力を有する時が存在することは否定されておらず、平成11年改正の際には、一時回復して意思能力を有している時には日常の買物等を自ら行うことができるよう制度とすることが、自己決定の尊重等の理念に沿うものというという観点から、民法第9条ただし書きの規定が設けられた旨の説明がされている。

そして、事理弁識能力を欠く常況にある者という概念が行為能力の制限の要件として用いられていることを考慮すると、その概念の整理において用いる例示としては、売買のような取引行為を用いることが分かりやすいように思われる。そして、結局は、何を買いたいのか、いくらで買うのかを決め、買うと思ったものを記憶し、買うと決めたものを探し、提示された金額が相当であるかを確認し、その金額を支払うということを一人でできるのかということを判断するもので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」と、それ以外の「事理を弁識する能力が不十分である者」との境界は明確ではないとの指摘について

これまでの部会での議論において、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」と、それ以外の「事理を弁識する能力が不十分である者」との境界は、本人の病状が変化することや、医師の診断を受ける際の本人のコンディション、医師の経験値等によって医学的意見が影響を受けることから、客観的に明確な線引きができるものではないとの指摘がされてきたところである。このような指摘は、現行制度において、本来後見相当ではない者が後見相当とされた上、制度利用を終了することもできないという実態があるとの指摘を伴い、「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への不安の一つとして示されている。

本人の病状が変化することや、医師の診断を受ける際の本人のコンディション、医師の経験値等によって医学的意見が影響を受けることから、客観的に明確な線引きができるものではないとの指摘や事理弁識能力はグラデーションがあるとの指摘は、説得的であるように思われる。

もっとも、たしかにその線引きは一事情によって一刀両断できるようなものではないにせよ、グラデーションの端にあり、事理を弁識する能力を欠く常況にある、との評価を手堅く行うことができるケースも実在すると思われる。事理弁識能力を欠く常況にある者との法的評価を受け得る者が社会に実在することは間違いない、その者について、保護の内容を区別する必要があることからすれば、上記において指摘された点は、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との評価が厳格になされることを担保するような制度設計とすることによって、解消することが考えられる。

ここで、本資料において提案する規律のうち、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との評価が厳格になされることの担保となり得るものとしては、以下のものがある。

まず、本改正では、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」の概念

について、改めて整理した上で、当該概念が登場する場面を、特定補助人を付する処分の審判に限っている。

そして、特定補助人を付する処分の審判の開始時においては、原則として精神の状況につき鑑定をしなければならないとし、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でなければ、その例外を認めないこととしている。

その上で、制度の利用継続中にあっては、毎年一回一定の時期に、補助人が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とし、当該報告を受けた家庭裁判所において、制度利用の要件を充足しないと判断した場合には、職権で審判を取り消すとの規律を新設することを提案している。

このように、現行制度に比し、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との評価が必要な場面を縮減し、制度の利用開始時及び終了時の規律によって「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との状態像の変化を適切に把握することとしていることによって、本来後見相当ではない者について後見開始の審判がされるといったことや、本人の状態像から乖離した認定がされるとの問題を、解消することができると思われる。

(5) 「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との概念を維持した特定補助人を付する処分の審判が存在することにより、当該審判ばかりが利用されることとなるのではないかとの指摘について

これまでの部会での議論において、現行制度の下では、後見の制度があることによって、後見ばかりが選択され、本人の自己決定を軽んずる運用がされてきたという経過があり、特定補助人を付する処分の審判を設置した場合には、当該審判が後見に代わって同じような運用をされることとなるのではないかとの指摘がされてきた。

この点、本改正後に、どの制度の利用が最も盛んになるかは現時点でも明確に予測できるものではないが、現行制度の下で後見が最も用いられてきた理由の一つとしては、成年後見人に包括的代理権・包括的財産管理権があり、成年後見人を付したとすれば、様々な法律行為を成年後見人が行うことができたからであるとの指摘がされてきたように思われる。

他方で、本改正では、特定補助人には代理権は当然には与えられておらず、本人に代わって行為をするためには、代理権付与の審判が必要であるとの点に関しては、特定補助人を付する処分の審判を受けたかどうかにかかわらない。そして、現行制度の下では、法定後見制度の利用動機のほとんどが、何らかの財産行為の代理であることに照らせば、代理権付与の審判によってニーズに対応できることが多いと思われ、特定補助人を付

する処分の審判を選択するケースが、現行の後見と同様の状況になることはあまりないのではないかと思われる。

また、制度利用開始に際して、必要性の要件を新設することから、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場合には、制度利用が開始しないことが考えられる。

したがって、上記指摘については、現行の後見と特定補助人を付する処分の審判が内容を大きく異にすること、制度利用開始の要件の担保があることによって、一定懸念が解消するのではないかと思われる。

(6) 小括

このようなことから、保護の規律を区別する基準としては、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」であるかどうかを基準とするとの考え方を支持した上で、ゴシック体第1の1(5)特定補助人を付する処分の審判の規律を設けることを提示している。

6 「同意の意思を表示することができない者」との概念について

(1) 「同意の意思を表示することができない者」との概念は「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」との概念とは異なること

部会資料30及び本資料では、本文（ゴシック体）第1の1(4)取り消すことができるものとする旨の審判の対象者を「同意の意思を表示することができない者」としている。また、本文（ゴシック体）第1の1(6)代理権を付与する旨の審判では、本人が同意の意思を表示することができない場合には、同意の要件を不要とすることとしている。

そこで、「同意の意思を表示することができない」との概念として想定しているものについて整理する。

まず、ここでの「同意」の対象は、制度の利用を開始することについての同意を意味している。

すなわち、本文（ゴシック体）第1の1(3)補助人の同意を要する旨の審判は、現行の補助の制度における要同意事項の審判と同様、どのような行為について補助人の同意を要することとするかについて、本人自身が選択した上で請求（又は制度利用開始について同意）することを前提としている（民法第17条第2項参照）。

これまでの部会での議論において、補助の制度の適用範囲を、事理を弁識する能力が不十分である者全てに拡大することに伴い、どのような行為を補助人の同意の対象とするかの選択をすることができない者についても、補助人の同意を要する旨の審判の効果（民法第13条第1項各号の行為全部を一括して取り消し得ることとなるとの法的効果

ではなく、個別の必要に応じ特定の行為を取り消すことができることとなるとの法的効果)を受け得るものとすることの必要性が指摘され、補助人の同意を要する旨の審判の対象から「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」を外すこととしていた部会資料28の提案を修正し、ただし書を削除することとした。

5 もっとも、補助人の同意を要する旨の審判は、本人が民法第13条第1項各号の行為のうちどの行為について補助人の同意という支援を受けることとするかを、本人が選択して請求する(又は審判の請求権者の選択に同意をする)ことを前提としており、当該選択に基づいて審判を受けた行為について、補助人の同意という支援を受けることとなるものであるから、そのような制度選択の意思を表示することができない本人については、どのような行為が補助人の同意という支援の対象となっているかについて認識することも困難であると思われる。そこで、このような本人については、審判の対象とされた行為について補助人の同意を得ているかどうかによることなく、当該行為を取り消し得るものとする審判の対象とすることを提案している。

10 20 25 そうすると、制度の利用を開始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者とは、制度の選択時点において、制度を利用するとの内容について理解をすることができず、審判を受けることの法的効果を検討して制度選択をすることができない者を指し、制度の選択時点において、意思能力がない者であるとすることが考えられる。

25 このように考えた場合、「同意の意思を表示すること」ができるかできないかは、制度の選択時点における意思能力のみに着眼することとなるため、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」とは異なる概念ということになる。

(2) 「同意の意思を表示することができない者」に該当するかどうかの考慮要素

30 「同意の意思を表示することができない者」を、前記(1)のとおり、制度の選択時点において意思能力がない者であると考えた場合、そのような者に該当するかどうかの考慮要素として、どのような事情を踏まえるとするかが問題となる。

35 意思能力の有無の判断は、医学的診断や、本人の生活状況等を考慮要素としてなされると考えられるところ、これまでの部会の議論では、表示した意思の形成過程に、周囲の者からの虐待など、健常な判断を歪める事情が存在した場合には、仮に本人が制度の利用開始に同意しないとの意思を明確に表示している場合であっても、「同意の意思を表示することがで

きない」者であるとして、本人の同意によることなく制度の利用を開始することが考えられるとの意見があつた。

たしかに、本人が表示した意思の形成過程に、その判断を歪める事情が存在したことが認定でき、当該事情によって本人が本来は同意していたはずであるのに同意の意思を表示することができなかつたとのことが明らかであれば、本人が制度の内容の理解を前提に審判を受けることの法的効果を検討して制度選択をしたとはいえないとして、「同意の意思を表示することができない」と認定することもあり得るようと思われる。
5

また、現行の保佐の制度では、要同意事項の審判は被保佐人となる者の同意を要件としていないところ、保佐相当との法的評価を受ける者の中には、自己の状態像について理解が十分ではなく、例えば、客観的には記憶障害があるにもかかわらず、記憶障害はないと思っているなど、病状について認識がない者も存在する。本改正により、補助の制度の適用範囲を拡大し、現行の保佐相当の者についても要同意事項の審判の対象として、制度の利用開始に際して本人の同意を要件とすることとした場合、自己の状態像について理解が十分ではない本人が、制度の利用開始には同意をしないということが、実際上生じ得るとも思える。このような事態に対応する方策として、「同意の意思を表示することができない」かどうかの認定に際して、本人が制度利用について明確に拒絶の意思を表示している場合であっても、本人についての医学的診断や生活状況等を踏まえ、「同意の意思を表示することができない」者であると認定することもあり得るようにも思われる。
10
15
20

他方で、本人が制度利用について明確に拒絶の意思を表示している場合に、裁判所において、本人が表示した意思の形成過程に、健常な判断を歪める事情が存在し、当該事情によって本人が本来は同意していたはずであるのに同意の意思を表示することができなかつたとの事情や、本人についての医学的診断や生活状況から、本人が表示している意思が、意思能力を欠いてなされたものであるかどうかを認定することは、実際にはかなりの困難を伴うようにも思われる。
25

また、本人が、真意から制度利用について拒絶の意思を表示していたにもかかわらず、「同意の意思を表示することができない」として、制度利用が開始されることとなれば、本人の自己決定を尊重するとの理念からは乖離するようにも思われる。
30

このようなことを踏まえ、「同意の意思を表示することができない」との考慮要素として、どのような事情を入れていくかについては、なお議論される必要があるようにも思われる。
35

(3) 補助人の同意を要する旨の審判と取り消すことができるものとする審判の関係

前回の部会において、補助人の同意を要する旨の審判と取り消すことができるものとする審判は、制度の分かりやすさの観点から、排他的であることが考えられるとの意見があつた。

この点、前記(1)のとおり、同意の意思を表示することができるかどうかは、制度選択時点の意思能力に着眼したものであることから、時点が異なれば同意の意思を表示することができるかどうかの認定は理論上異なるといえ、両審判の関係が排他的であることにはならないと思われる。

もっとも、例えば預貯金の預入について補助人の同意を要することとする審判の時点では同意の意思を表示することができた者が、その後に、贈与することについて取り消すことができることとしておく必要性を生じた際に、贈与を同意の対象とすることについて理解ができず、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との事態は生じ得るところであり、贈与を同意の対象とすることについて理解ができない状態に至っているのであれば、当初要同意事項としていた預貯金の預入についても、同意の対象となっていることについて本人の理解が及ばなくなっている可能性はあるように思われる。このような場合であれば、補助人において、預貯金の預入に関して補助人の同意を要するとした審判を取り消し、預貯金の預入に関しても取り消すことができる旨の審判の対象として新たに請求することは考えられる。

このような対応は、審判の請求時点の本人の状態に応じ、柔軟に検討されるべきであるように思われ、審判相互の関係を、排他的なものとして規律せずともよいように思われる。

7 必要性の要件の考え方

部会資料30において、本改正で明確に定めることとしている、制度利用による保護の必要性という要件の考え方について、審判ごとに整理することを試みた。

その整理では、これまでの部会において、必要性を具体的にみていくことにより、事理を弁識する能力の程度のみによって審判が開始されがないようになるとともに、必要性が消滅した場合には制度の利用を終了することとして、本人のニーズに応じた制度利用を可能にするとの方向性が幾度も示されてきたことを踏まえ、いずれの審判においても、当該審判によって保護を受けることについて具体的に検討することと整理した。

これまでの部会における議論を踏まえた場合、本資料の3(2)アでも改め

て記載したとおり、審判による保護の必要性を検討するに足る程度には審判の対象となる行為が特定されている必要があると考えられる。すなわち、例えば、特定の行為を取り消し得ることとする保護の制度である要同意事項の審判においては、本人が特定の団体の求めに応じて高額の寄付を行っていたことをもって、寄付行為を要同意事項としておくことの必要性が認められたとしても、訪問販売による契約を要同意事項としておくことの必要性を認めることは困難であると思われる。仮に、民法第13条第1項各号に掲げられている一つの行為群に該当する行為によって本人が不利益を受けたとの事情が存在することをもって、その他の行為群の行為についても取り消し得ることとしておく必要性を認めるとするのであれば、制度の利用を開始する間口が広がると同時に、必要性が消滅する場面が縮小することとなり、必要性の要件の判断が形骸化し、本改正において必要性を要件として定めることとした趣旨を損なうと考えられるためである。

そうすると、少なくとも、現行の保佐又は補助の実務において用いられている、同意行為目録や代理行為目録に記載されている程度には、行為が特定されている必要があると思われる。

8 補助人の同意を要する旨の審判における要同意事項

(1) 「居住建物の大修繕に関する行為の請負契約その他の重要な役務の提供に関する契約を締結すること」について

部会資料30では、これまで部会において、同意を得ないでした場合に取り消すことができる事項の対象には、本人が契約によって得ている利益を輕々に放棄した場合にこれを原状回復する必要があるとの観点から契約の解除も含むことを明記すべきであるとの意見があつたことを踏まえ、「その他の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」としていた。もっとも、前回の部会において、単独行為である解除をすることができる場面は民法上限定されていること（民法第541条から第543条まで）、行為能力の制限により契約の解除を取り消すことができるとすると、取引の相手方は解除の後に契約が復活することを想定しておかなければならず、極めて不安定な地位におかれこととなることから、行為能力の制限を理由に取り消し得ることとする行為の対象に、契約の解除を明記する形で付け加えることについて、慎重に考えるべきであるとの指摘された。

この点、民法第13条第1項第3号において、「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。」と規定されているところ、平成11年の民法改正では、当該規定には賃貸借契約又は使用貸

借契約の締結又は解除が含まれ、重要な財産に関する権利の喪失に該当する解除については、取り消し得る行為であると整理していたように思われる。もっとも、本改正において、「その他の重要な役務の提供に関する契約」の「解除」を取り消し得る行為として特に定めることとした場合、当該解除が、重要な財産に関する権利の喪失に該当するものに限定されるかどうかが直ちに明らかではなく、現行法の規定よりも、取り消し得る行為の対象である「解除」の範囲が拡大して解釈される可能性を否定し難く、部会において指摘があった懸念を払拭し難い。そして、重要な財産に関する権利の喪失に該当する解除については、新民法第13条第1項第5号に含めて解することが可能であることを踏まえると、新たに別号において「解除」を定める必要性は乏しいことから、「解除」については削除することとした。

なお、このほか、「居住建物の大修繕」との文言に関し、修繕に係る契約が「大修繕」に該当するかどうかという争点を生む懸念があるとの指摘があり、また、「その他の重要な役務の提供に関する契約」との文言が続くによって、単に「修繕」と規定したとしても管理行為よりも程度の大きい行為であると読み込むことができることから、「居住建物の修繕」とする考えられるとの意見があった。もっとも、法制上、「その他の重要な役務の提供に関する契約」との文言の前に置かれるものは、それ自体が「重要な役務の提供に関する契約」に該当する必要があり、単に「居住建物の修繕に関する行為の請負契約」とした場合には、管理行為にとどまる行為が「重要な役務の提供に関する契約」に該当することとしているかのような誤解を与える可能性があることから、「大修繕」との文言については維持することを提案している。

(2) 要同意事項の対象となる行為に、本人が処分可能な金額の上限を設定するとの意見について

前回の部会において、要同意事項の対象となる行為を審判において定めるに際して、本人が処分可能な金額の上限を、本人の申立てに応じて家庭裁判所が定めるとの意見が出された。

たしかに、本人が処分可能な金額の上限を定めた場合には、どのような行為が要同意事項の対象であるかが明確になるとの利点があると思われる。

もっとも、本人の申立てに応じることとするとしても、家庭裁判所において、本人の資産状況や想定している行為の内容に着眼し、適切な金額を一意に定めることは、実際上相当困難であるように思われ、裁判体ごとに統一的な判断がなされることを担保することも困難であるように思われ

る。また、例えば、裁判所が設定した金額に対して、不服申立てがされることも想定されるところ、原審の判断が適正なものであったかどうかを判断することも困難であるように思われる。

5 また、特定の金額を設定することにより、ある行為が要同意事項の対象であるかどうかは明確になるとしても、当該金額の範囲内の行為であつたとしても、本人が行為の当時意思無能力であった場合には、当該行為は無効とされることとなり、必ずしも取引安全に大きく寄与するとも言い難いように思われる。

10 そうすると、規範の定立の困難さに比して、得られる利点はそこまで大きいものではないように思われ、本資料では、このような提案に沿った規律を設けることは提案していない。

(3) 「制限行為能力者」との用語について

15 前回の部会において、現行法でも用いられている「制限行為能力者」との用語を維持することにつき、ラベリングに当たるのではないかとの懸念が示された。

20 この点、「制限行為能力者」とは、字義のとおり、行為能力の制限を受けている者を意味するところ、本改正の後は、未成年者、補助人の同意を要する旨の審判を受けた者、取り消すことができるものとする旨の審判を受けた者、特定補助人をする旨の審判を受けた者がこれに該当することとなる。

25 そして、部会資料27において記載したとおり、本改正では、現行法の「被補助人」との用語を維持する点については検討することとしているところ、「被補助人」との用語に代わって、本人が受けた審判を用いて、特定の審判を受けた者、というような、事実状態をフラットに表現することも検討しているところである。

30 このように、「被補助人」との用語を維持しない場合には、特定の審判を受けた者を表す用語は長いものとなる可能性があり、さらに「制限行為能力者」との用語まで、前記のとおりそれに含まれる者を書き下すこととした場合には、条文としては非常に読みにくくなることが想定される。

35 そして、「制限行為能力者」という用語は、行為能力の制限を受けている者を端的に言い表す言葉であって、それ以外の文意を一切含むものではなく、また、文言から何らかの別の意味を見出すこともない。

そういうと、「制限行為能力者」との用語については、維持することが考えられる。

9 特定補助人の「権限」

前回の部会において、特定補助人の「権限」とされている、取消権、本人に対する意思表示の受領をすること、本人の財産の保存行為をすることにつき、「権限」の意味するところを明らかにすべきであるとの意見があった。

この点、まず、特定補助人を付する処分の審判を受けた者がした行為のうち取り消すことができるとされている行為の取消権は、本人がこれを有するものである。そして、特定補助人が取消権を行使した場合には、これにより行為が取り消されたとの法的効果は、本人に帰属することとなる。

そうすると、特定補助人の取消権は、本人が有する取消権を代理して行使する権限であると整理することができる。

また、本人に対する意思表示の受領についても、特定補助人が意思表示を受領したことにより、本人にその効果が帰属するのであるから、本人が意思表示を受領する権利を代理して行使する権限であると整理することができる。保存行為についても同様である。

このように考えれば、特定補助人の「権限」は、いずれも代理権としての性質を有するものと考えられる。

そして、特定補助人が、特定補助人を付する処分の審判によって補助人から定められるものであり、定められたと同時にこれらの「権限」を有することとなることからすれば、特定補助人は、その権限の範囲内では、法定代理人であると整理することができると思われる。

2 補助開始の審判等の取消し

補助開始の審判等の取消しについて、次のような規律を設けるものとする。

- ① 1(1)①に規定する原因が消滅したときは、家庭裁判所は、1(1)①に規定する者又は補助人若しくは補助監督人の請求により、補助開始の審判を取り消さなければならない。
- ② 家庭裁判所は、必要がなくなったと認めるときは、1(1)①に規定する者又は補助人若しくは補助監督人の請求により、補助人の同意を要する旨の審判の全部又は一部を取り消すことができる。
- ③ 家庭裁判所は、必要がなくなったと認めるときは、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若しくは補助監督人の請求により、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。
- ⑤ 家庭裁判所は、必要がなくなったと認めるときは、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、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。

- 5 ⑥ 家庭裁判所は、必要がなくなったと認めるときは、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、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。
- 10 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
ればならない。

(説明)

1 補助開始の審判等の取消し

部会資料30第1の2で示した内容と基本的に同じである。

15 なお、部会資料30では、審判の取消権者に「特定補助人」を入れていた
が、特定補助人は、補助人を特定補助人と定めるものであって、補助人の地
位を併有し、特定補助人の権限に関する場面においてのみ特定補助人との
語を用いることが相当と考えられることから、審判の取消しの場面におい
ては、特定補助人との語を用いず、補助人とのみ記載しておくことで足りる
20 ものと考え、「特定補助人」を請求権者から外すこととした。

2 補助開始の審判等の取消しと取引の相手方の保護

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

25 家庭裁判所において、必要がなくなったか否かについて審理をするに当
たっては、補助人が代理権に基づき行った継続的な取引の状況を考慮する
ことが通常と思われる。そのため、前記の請求に係る申立書には継続的な取
引の状況を記載するとともに、それを裏付ける資料（例えば、取引の相手方
にその状況について確認した結果が記載された書面）を申立添付書類とす
ることがその判断に資するものと考えられる。

30 このような運用が一般的なものとなれば、通常は、取引の相手方は、申立
人からの取引の状況に関する連絡を受けることにより、補助人の代理権が
消滅する可能性があることを認識することが可能であり、それ以降は、当該
補助人との取引について注意を払うことが可能になると思われ、取引の相
手方の保護を図ることができると考えられる。

また、家庭裁判所が、職権により、代理権を付与する旨の審判の全部又は

一部を取り消す場合においても、取消しの審判をしない場合は措いて、取消しの審判をする場合には、補助人を通じて取引の状況について確認することが通常であると考えられる。

5 (前注) 民法第第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

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

15 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）

部会資料29第1の3で示した内容と同じである。

25 なお、(1)補助人を特定補助人と定めることについて、特定補助人を付する処分の審判があったときは、補助人は（補助人が複数存在する場合には、全ての補助人は）、特定補助人と定められる。また、特定補助人と定められた補助人は、補助人としての地位を有するため、補助人に関する規律についても及ぶ。

30 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。

35 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 補助人が不正な行為をしたとき。
- 二 補助人がその任務に著しく反したことによりその職務を継続させることが相当でないとき。
- 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とき。

5

(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

10

(説明)

部会資料30第1の4で示した内容と基本的に同じであるが、(1)解任事由の一から三までについて、表現を修正した。

20

なお、(1)解任事由のうち二に関し、補助人がその任務に反したにとどまり、その程度が著しいとはいえない場合には、二の解任事由には該当しないものの、そのことが三の「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とき」に該当する場合には、三の事由により補助人を解任することができると考えられる。

25

5 本人の意向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。

30

- 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。
- 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。

35

(説明)

部会資料29第1の5で示した内容と同じである。

6 補助人の報酬

5 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。

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。

10

(説明)

部会資料29第1の6で示した内容と同じである。

7 補助人の家庭裁判所への報告

15 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。

- 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2①から⑥までに規定するときは、職権で、第1の2①から⑥までの規定による審判をすることができる。

(説明)

25 部会資料29第1の7で示した内容と同じである。

8 特定補助人の事務

(1) 財産の調査及び目録の作成

30 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

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嘱託することができる。

② ①の嘱託の期間は、六ヶ月を超えることができない。

③ 家庭裁判所は、特定補助人を付する処分の審判があった後事情に変更を生じたときは、特定補助人を付する処分の審判を受けた者、特定補助人若しくは補助監督人の請求により又は職権で、①の嘱託を取り消し、又は変更することができる。ただし、その変更の審判においては、①の審判において定められた期間を伸長することができない。

④ 特定補助人の任務が終了したときは、家庭裁判所は、①の嘱託を取り消さなければならない。

⑤ 特定補助人は、特定補助人を付する処分の審判を受けた者に宛てた郵便物等を受け取ったときは、これを開いて見ることができる。

⑥ 特定補助人は、その受け取った⑤の郵便物等で特定補助人の事務に関しないものは、速やかに特定補助人を付する処分の審判を受けた者に交付しなければならない。

⑦ 特定補助人を付する処分の審判を受けた者は、特定補助人に対し、特定補助人が受け取った①の郵便物等（⑥により特定補助人を付する処分の審判を受けた者に交付されたものを除く。）の閲覧を求めることができる。

(説明)

1 財産の調査及び目録の作成

部会資料29第1の8(1)で示した内容と同じである。

なお、これまでの会議において、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。）が必要であり、それを想定した規律を設ける必要があるとの意見があった。

この点に関し、第30回会議において、特定補助人が調査を行う本人の財産の範囲は、この規律の趣旨が、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ことにあることに照らし、本人の全財産であることを前提にした上で、そのことが必ずしも特定補助人の調査権限を想定した固有の規律を設ける必要性があるとは限らず、特定補助人は、その有する権限の範囲内で財産の調査及び目録を作成すれば足りる旨の意見があった。これらを踏まえ、前記の規律を設けてはいない。

2 特定補助人による郵便物等の管理

部会資料29第1の8(1)で示した内容と同じである。

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、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)

部会資料30第1の9で示した内容と同じである。

なお、この規律を設けた場合であっても、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や、事務管理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

民法第158条の規律を次のように改めるものとする。

- 5 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。
- 10 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)

部会資料第 30 第 2 の 1 で示した内容と同じである。

15

2 代理権の消滅事由等

(1) 代理権の消滅事由

民法第 111 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

民法第 653 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。

25

(説明)

部会資料第 30 第 2 の 2 で示した内容と同じである。

3 遺言

民法第 973 条第 1 項の規律を次のように改めるものとする。

30 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。

(説明)

35

部会資料第 30 第 2 の 3 で示した内容と同じである。

第3 意思表示の受領能力等

1 意思表示の受領能力

民法第98条の2の規律を次のように改めるものとする。

5 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

10

(説明)

部会資料第30第3の1で示した内容と同じである。

2 意思表示の受領の特別代理人

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。

- 15 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るときは、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。
- 20 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。
- 25 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。
- 30 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ったと認めるときは、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。

35

(説明)

部会資料29第3の2で示した内容と同じである。

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

5 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つ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)

10 部会資料29第4の1で示した内容と同じである。

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。

15 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。

20 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及び任意後見受任者（任意後見受任者が法人であるときは、その法人及びその代表者（以下(2)において同じ。）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及び任意後見受任者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。

30 (説明)

1 任意後見監督人の選任の請求権者

部会資料29第4の2(1)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

35 (1) 基本的な説明

部会資料29第4の2(2)で示した内容と基本的に同じである。

(2) 補充的な説明

部会第30回会議において、任意後見監督人の選任の考慮要素として、任意後見監督人となる者と任意後見受任者（任意後見人）との利害関係の有無を記載すべきではないかとの指摘があった。

5 任意後見契約法第7条第4項において、成年後見人の選任の考慮要素に関する民法第843条第4項を準用しており、「その他一切の事情」の中で、任意後見監督人の候補者と任意受任者（任意後見人）の利害関係の有無を考慮することとされていた。

10 本改正において、任意後見監督人の選任の考慮要素について、準用ではなく、書き下すこととしたことから、任意後見監督人となる者と任意後見受任者との利害関係の有無が上記考慮要素に含まれることを明記することとした。

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

20 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。

25 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

部会資料29第4の3で示した内容と同じである。

30

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

部会資料29第4の3で示した内容と同じである。

4 本人の意向の尊重及び身上の配慮

35 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。

- 5 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)

部会資料29第4の4で示した内容と同じである。

10

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

任意後見契約法第4条第1項第3号ハの規律を次のように、改めるものとする。

15

不正な行為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

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。

20

任意後見人が不正な行為をしたとき、又は任意後見人がその任務に著しく反したことによりその職務を継続させることが相当でないときは、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)

1 任意後見監督人選任の障害事由

25

部会資料30第1の4での法定後見の解任の議論を踏まえ、任意後見の解任事由についても、後記2記載のとおり同旨のものとすることとを提案している。

30

他方で、後見契約法第4条第1項第3号は、解任事由があるものを任意後見監督人の選任の障害事由とするものである。法定後見に合わせて解任事由を「その任務に著しく反したこと」とすると、任意後見監督人の選任の前は、任意後見人の任務が存在しないため、当該解任事由を任意後見監督人の審判の障害事由とすることは相当でない。

35

また、現行法の解任事由は、「不正な行為、著しい不行跡、その他その任務に適しない事由」とするが、「不正な行為」及び「著しい不行跡」は例示にすぎず、任意後見人の行為がその任務に適しない程度のものである場合には、解任できるものと解されるところ、「著しい不行跡」とは、品行又は

操作が甚だしく悪いことを意味するものと解されているが、その文言からは、必ずしも意味するところが明らかではない。

そこで、任意後見監督人の選任の障害事由については、現行法の解任事由を基本としつつ、明確な規定ぶりとするために、「著しい不行跡」を削除し、
5 「不正な行為その他任意後見人の任務に適しない事由がある者」とすることを提案している。

2 任意後見人の解任事由

部会資料30第1の4での法定後見の解任についての議論を踏まえ、任意後見の解任事由についても、後記2記載のとおり同旨のものとすることを提案している。
10

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。

- 15 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、磁気的方式その他の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）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。
- 20 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。

(説明)

1 任意後見監督人が選任される前の解除の方式

部会資料29第4の6で示した内容と同じである。

2 任意後見契約の一部の解除等

部会資料29第4の6で示した内容と同じである。

3 解除の要件

部会資料29第4の6で示した内容と同じである。

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。
30

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。

5 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。

10 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。

15 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 1 補助開始の審判事件等に係る精神の状況に関する意見の聴取及び鑑定
20 補助開始の審判事件等に係る精神の状況に関する意見の聴取及び鑑定について、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。
- 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。

(説明)

部会資料29第5の1で示した内容と同じである。

35 部会においては、特定補助人を付する処分の審判をする場合には、例外なく鑑定をしなければならないとの規律とするべきであるとの意見が出された。

特定補助人を付する処分の審判事件の全ての事件について鑑定を必須とすることに対しては、手続に必要以上に時間を要することとなる点で適当ではないとの意見があり得ると考えられる。また、鑑定は、通常、一人の医師によってされるが、本文の②では、医師二人以上の意見を聴くことを提示しており、事理弁識能力を欠く常況にある者であるとの認定が慎重にされることを確保することができると思われる。

そこで、鑑定を必須とする規律（②のただし書を削除すること）を提示していない。

10 2 補助に関する審判事件における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っては、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
- 三 補助人の同意に代わる許可の審判 補助人
- 四 特定補助人を付する処分の審判の取消しの審判（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の審判を受けた者及び特定補助人
- 五 取り消すことのできる行為の定めの審判 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
- 六 特定補助人を付する処分の審判 特定補助人を付する処分の審判を受ける者となるべき者
- 七 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
- 八 補助人の同意を得なければならない行為の定め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
- 九 取り消すことのできる行為の定めの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補助人

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
5 補助人

十二 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
行為の定めの審判の取消しの審判 補助開始の審判を受けた者及び
特定補助人

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
10 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
15 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

(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
20 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の審判

二 特定補助人を付する処分の審判の取消しの審判

三 取り消すことのできる行為の定めの審判

四 特定補助人を付する処分の審判

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
行為の定めの審判

六 補助人の同意を得なければならない行為の定めの審判の取消しの審
25 判

七 取り消すことのできる行為の定めの審判の取消しの審判

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
30 行為の定めの審判の取消しの審判

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)

5 本文の規律の内容について、部会資料29第5の2で示した内容と同じである。

また、部会資料29第5の2においては、本人の陳述聴取の例外要件として、現行法における「心身の障害」との用語を「身体上又は精神上の理由」と改めることを提示していたが、「身体上」の理由のみによって本人の陳述聴取をすることができない場面は想定し難く、今後も想定し難いことから、「身体上又は」の部分を削除し、「精神上の理由」との用語とすることを提示している。
10

3 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。
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。

30 (説明)

部会資料30第5の4で示した内容と同じである。

なお、前回の部会において、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場面を想定することができないとの意見が出された。

法定後見制度の見直しにおいては、三類型を廃止して、補助の制度に一元化する方向とし、後見の制度のように包括的に代理権を付与するのではなく、特定の法律行為について代理権を付与することとしている。
35

もっとも、個別の事案において、代理権による保護の必要性がある場合には、制度上は、後見と同様に幅広い代理権が付与されることも否定されない。これまでの部会においては、保護者の権限が成年後見人ように広い代理権であつて管理する財産が広範囲である場合には、どのように管理するかを決定するためにも財産目録の作成が必要であるケースがあり得ることや、その目録が管理財産の増減を計算するための標準となるという観点から、現行の民法第853条及び第854条の規律のように、保護者の権限が保護者に本人の財産目録の作成をさせて、さらに、財産目録の作成が終了するまでは、補助人がすることができる事務を一部に限定することができるようすべきであるとの指摘があった。

10 このようなケースを想定して、監督事件を本案とする保全処分の規律を提示している。

4 法定後見制度における家事審判に対する即時抗告

15 法定後見制度における家事審判に対する即時抗告をすることができる審判及び即時抗告権者について、次のような規律を設けるものとする。

次の各号に掲げる審判に対しては、当該各号に定める者（一及び五にあつては、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ができるとされる者

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ができるとされる者

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
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
5 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
10

(説明)

部会資料30第5で示した内容と同じである。

なお、現行法において、補助における代理権付与の審判又は要同意事項の審判については、補助が開始されたことを前提として、具体的な代理権や要同意事項の内容を定めるものであり、その具体的な保護の必要性については、家庭裁判所の判断に委ねることが相当であると考えられることから、即時抗告の対象とされていない。本文では、この考え方を踏まえ、代理権付与の審判、要同意事項の審判及び取り消すことができる行為の定めの審判について、即時抗告の対象としないことを提示している。
15
20

5 任意後見契約法に規定する審判事件に係る家事審判の手続

(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ことに伴い、
25 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。

- 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」(家事事件手続法第140条第1号後段)を削除する。
30
- ② 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、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旨の規律を設ける。(家事事件手続法第218条関係)
35

(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とする。

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、本人の精神上の理由により本人の陳述を聞くことができないときは、この限りでない。

- 5 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

10

（説明）

1 基本的な説明

基本的に、部会資料30において示した内容の規律を維持している。

なお、部会資料30において、本人の手続行為能力（上記1(1)②）に関して、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がされた本人のみを記載していたところ、特定補助人を付する処分の審判を受けた本人についても、本人意思尊重の観点から、同人が意思能力を有する限り、自ら単独で有効に手続行為能力をすることとすることが考えられ、修正した。

20

2 本人の陳述聴取の例外

「身体上」との文言を削除する点については、上記第5の2のとおり。

第6 補助開始の審判を受けた者等に関する手続法の規定

25 1 補助開始の審判を受けた者等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）

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できる場合は、この限りでない。

(2) 補助開始の審判を受けた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
5 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
10 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
15 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関係にあり、又
はあったこと

二 未成年後見人と未成年被後見人の関係にあること。

三 特定補助人と特定補助人をする処分の審判を受けた者の関係にあ
20 ること。

(説明)

部会資料29第6の1で示した内容と同じであり、規律について修正はない。
なお、表題部分について現行法の表題部分の表現を踏まえて修正している。

2 人事訴訟における訴訟能力等

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する
30 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、特定補助人をする処分の審
判を受けた者のために訴え、又は訴えられることができる。

(説明)

部会資料29第6の2で示した内容と同じであり、規律について修正はない。なお、表題部分について現行法の表題部分の表現を踏まえて修正している。

3 手続法上の特別代理人

5 (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。

- 10 ① 裁判長は、未成年者又は特定補助人を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。
- 15 ② 特別代理人の選任の裁判は、疎明に基づいてする。
- ③ 裁判所は、いつでも特別代理人を改任することができる。
- ④ 特別代理人が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権がなければならない。

15 (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。

- 20 ① 裁判長は、未成年者又は特定補助人を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。
- 25 ② 特別代理人の選任の裁判は、疎明に基づいてする。
- ③ 裁判所は、いつでも特別代理人を改任することができる。
- ④ 特別代理人が手続行為をするには、未成年後見人又は特定補助人と同一の授権がなければならない。
- ⑤ ①の申立てを却下する裁判に対しては、即時抗告をすることができる。

30

(説明)

民事訴訟法の特別代理人については、前回の部会における指摘を踏まえ、特別代理人の選任の裁判は、疎明に基づいてする旨の規律を設けた。その他は、部会資料29第6の3で示した内容から変更はない。

35