

**「民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案」  
に対して寄せられた意見の概要**

- 5 ○ 意見募集の結果、民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案（以下「試案」という。）に対し、合計311通の意見が寄せられた。
- このうち、意見を提出した団体の名称は、下記のとおりであり、本資料では、これらの団体の意見については下記〔意見提出団体とその対応番号表〕記載の番号を用いて表示することとし、個人については単に「個人」と記載している。
- 10 上記の意見数合計を集計するに当たり、団体からの意見は、その構成員の数や意見書の提出数に関わらず、1団体につき1つの意見としてカウントしている。
- この資料では、試案に掲げた個々の項目について寄せられた意見を【本文に賛成】【その他の意見】などの項目に整理し、意見を寄せた団体等を紹介するとともに、理由等が付されているものについてはその関連部分の概要を紹介している。また、試案で提示した考え方とは異なる意見等については、【その他の意見】などとしてその概要及び意見を寄せた団体の名称を紹介している。
- 20 なお、寄せられた意見の中で、表現等が異なっても同趣旨の意見と判断されるものについては、同一の意見としてとりまとめ、団体、個人の順に掲載している。

[意見提出団体とその対応番号表]

団体名	番号
一般社団法人 全国手をつなぐ育成会連合会	1
東京弁護士会	2
特定非営利活動法人奈良県自閉症協会	3
全国司法書士法人連絡協議会	4
一般社団法人 茨城県自閉症協会	5
中央大学研究開発機構高齢社会における信託活用のグランドデザインに関する研究ユニット	6
神奈川県司法書士会	7
大阪司法書士会	8
公益社団法人 家庭問題情報センター	9
全国市長会	10
台東区身障児者を守る父母の会	11
札幌弁護士会	12
日本土地家屋調査士会連合会	13
日本弁護士連合会	14
一般社団法人 全国銀行協会	15
日本行政書士会連合会	16
福岡県弁護士会	17
一般社団法人 信託協会	18
一般社団法人 全国権利擁護支援ネットワーク	19
公益社団法人 認知症の人と家族の会	20
公益社団法人 大阪社会福祉士会	21
全国市民後見推進協議会	22
最高裁判所事務総局家庭局・民事局	23
全国青年司法書士協議会	24
京都司法書士会	25
公益社団法人 日本社会福祉士会	26
特定非営利活動法人 アビリティクラブたすけあい	27
兵庫県司法書士会	28
一般社団法人 愛知県社会福祉士会	29
公益社団法人 成年後見センター・リーガルサポート	30
特定非営利活動法人 日本障害者協議会	31
全国「精神病」者集団	32

日本司法書士会連合会	3 3
公益社団法人 成年後見センター・リーガルサポート（福岡支部）	3 4
東京大学大学院教育学研究科生涯学習論研究室 地域後見推進プロジェクト	3 5
全国町村会	3 6
一般社団法人 日本成年後見法学会	3 7
特定非営利活動法人 交通事故後遺障害者家族の会	3 8
特定非営利活動法人 DPI 日本国会議	3 9
公益社団法人 日本精神保健福祉士協会	4 0
東京司法書士会	4 1
特定非営利活動法人 PAS ネット	4 2
公益社団法人 成年後見センター・リーガルサポート（東京支部）	4 3
公益社団法人 神奈川県社会福祉士会	4 4
主婦連合会	4 5
社会福祉法人 東京都手をつなぐ育成会	4 6
一般社団法人 日本自閉症協会	4 7
特定非営利活動法人 ALS/MND サポートセンターさくら会	4 8
一般社団法人 全国信用金庫協会	4 9
特定非営利活動法人 よこはま成年後見つばさ	5 0
特定非営利活動法人 岡山高齢者・障害者支援ネットワーク	5 1
ふくし信託株式会社	5 2
神奈川県弁護士会	5 3

(前注) .....	- 1 -
(前注 1について) .....	- 1 -
【精神上の障害により事理弁識能力を欠く常況にある者】との用語について】	
5 .....	- 1 -
【保護の仕組み等の呼称について】 .....	- 2 -
(前注 2について) .....	- 3 -
【「事理弁識能力を欠く常況にある者」の概念について】 .....	- 3 -
第 1 法定後見の開始の要件及び効果等 .....	- 3 -
10 1 法定後見の開始の要件及び効果等 .....	- 3 -
(1) 法定後見制度の枠組み、事理弁識能力の考慮の方法並びに保護開始の審判の方式及び効果 .....	- 3 -
ア 法定後見制度の枠組み、事理弁識能力の考慮の方法並びに保護開始の審判の方式及び効果（民法第 13 条第 1 項の内容を除く。） .....	- 3 -
15 甲案について .....	- 7 -
【甲案本文に賛成】 .....	- 7 -
【その他の意見】 .....	- 8 -
乙 1 案について .....	- 9 -
【本文に賛成】 .....	- 9 -
20 【(注 1) 対する意見】 .....	- 11 -
【(注 2) 対する意見】 .....	- 11 -
【(注 3) 対する意見】 .....	- 12 -
【その他の意見】 .....	- 12 -
乙 2 案について .....	- 14 -
25 【本文に賛成】 .....	- 14 -
【(注 1) 対する意見】 .....	- 15 -
【(注 2) 対する意見】 .....	- 16 -
【(注 3) 対する意見】 .....	- 16 -
【その他の意見】 .....	- 16 -
30 乙 1 案及び乙 2 案について .....	- 17 -
(後注)について .....	- 19 -
特定の案に限定せず第 1 の 1 (1)について提出された意見 .....	- 19 -
イ 民法第 13 条第 1 項の内容 .....	- 19 -
(注 2) 対する意見 .....	- 20 -
35 (2) 法定後見に係る審判をするための要件としての本人の同意等 .....	- 21 -
第 1 の 1 (1)において甲案をとる場合にアの方針とすることについて .....	- 23 -

	<b>【賛成】</b> .....	- 23 -
	<b>第1の1(1)において乙1案をとる場合について</b> .....	- 23 -
	<b>【甲案に賛成】</b> .....	- 23 -
	<b>【乙案に対する意見】</b> .....	- 25 -
5	<b>【その他の意見】</b> .....	- 26 -
	<b>第1の1(1)において乙2案をとる場合について</b> .....	- 27 -
	<b>【丙案に賛成】</b> .....	- 27 -
	<b>【丁案に賛成】</b> .....	- 27 -
	<b>【その他の意見】</b> .....	- 27 -
10	<b>本人の同意等を要件とすること全体について</b> .....	- 28 -
	(3) <b>申立権者</b> .....	- 28 -
	<b>甲案について</b> .....	- 29 -
	<b>【本文に賛成】</b> .....	- 29 -
	<b>【(注)に対する意見】</b> .....	- 29 -
15	<b>乙案について</b> .....	- 29 -
	<b>【本文に賛成】</b> .....	- 29 -
	<b>【利害関係人を申立人とすることについて】</b> .....	- 29 -
	<b>【本文に記載した者以外の者に申立権を認めることについて】</b> .....	- 31 -
	<b>【(注1)に対する意見】</b> .....	- 31 -
20	<b>【(注2)に対する意見】</b> .....	- 31 -
	<b>【その他の意見】</b> .....	- 32 -
	2 法定後見の規律に係る取消権者及び追認 .....	- 32 -
	<b>甲案について</b> .....	- 34 -
	<b>【賛成】</b> .....	- 34 -
25	<b>【その他の意見】</b> .....	- 34 -
	<b>乙1案について</b> .....	- 35 -
	<b>【本文に賛成】</b> .....	- 35 -
	<b>【(注)に対する意見】</b> .....	- 35 -
	<b>【その他の意見】</b> .....	- 35 -
30	<b>乙2案について</b> .....	- 35 -
	<b>【本文に賛成】</b> .....	- 35 -
	<b>【(注)に対する意見】</b> .....	- 36 -
	<b>【その他の意見】</b> .....	- 36 -
	<b>丙案について</b> .....	- 36 -
35	<b>【本文に賛成】</b> .....	- 36 -
	<b>(後注)について</b> .....	- 36 -

	<b>その他</b> .....	- 36 -
第2 法定後見の終了 .....	- 37 -	
1 法定後見の開始の審判又は保護者に権限を付与する旨の（個別の） 審判の取消し .....	- 37 -	
5 <b>第1の1(1)において甲案をとる場合について</b> .....	- 39 -	
【賛成】 .....	- 39 -	
【その他の意見】 .....	- 39 -	
<b>第1の1(1)において【乙1案】をとる場合について</b> .....	- 39 -	
【本文に賛成】 .....	- 39 -	
【(注1)に対する意見】 .....	- 40 -	
【(注2)に対する意見】 .....	- 40 -	
【その他の意見】 .....	- 41 -	
<b>第1の1(1)において乙2案をとる場合について</b> .....	- 42 -	
【本文に賛成】 .....	- 42 -	
【(注1)に対する意見】 .....	- 42 -	
【(注2)に対する意見】 .....	- 42 -	
【その他の意見】 .....	- 43 -	
<b>第2全体について</b> .....	- 43 -	
【必要性の消滅について】 .....	- 43 -	
20   【法定後見が終了することに伴う手続等及び関係機関の対応について】 - 44 -		
【法定後見終了後の支援について】 .....	- 45 -	
2 法定後見に係る期間 .....	- 46 -	
<b>甲案について</b> .....	- 47 -	
【賛成】 .....	- 47 -	
<b>乙1案について</b> .....	- 48 -	
【本文に賛成】 .....	- 48 -	
【(注1)に対する意見】 .....	- 49 -	
【(注2)に対する意見】 .....	- 49 -	
【(注3)に対する意見】 .....	- 49 -	
<b>乙2案について</b> .....	- 51 -	
【本文に賛成】 .....	- 51 -	
【(後注)に対する意見】 .....	- 52 -	
【その他の意見】 .....	- 52 -	
35 <b>法定後見に係る期間の規律を設けることに対する意見</b> .....	- 53 -	
【期間の定めを設けることを支持し、乙1案又は乙2案に賛成する意見】 . -		

	【期間の定めを設けることを支持しつつ、乙1案又は乙2案以外の提案をする意見】 .....	- 54 -
	【期間の定めを設けることに消極な意見】 .....	- 54 -
5	【その他運用に関する意見】 .....	- 55 -
	第3 保護者に関する検討事項 .....	- 55 -
	1 保護者の選任 .....	- 55 -
	【賛成】 .....	- 55 -
	【その他の意見】 .....	- 56 -
10	2 保護者の解任（交代）等 .....	- 57 -
	甲1案について .....	- 59 -
	【消極意見】 .....	- 59 -
	【甲2案】について .....	- 59 -
	【賛成】 .....	- 59 -
15	乙2案について .....	- 61 -
	【賛成】 .....	- 61 -
	【その他】 .....	- 64 -
	【新たな解任事由を設けることに対する意見】 .....	- 64 -
	【「解任」との用語に対する意見】 .....	- 64 -
20	【運用について】 .....	- 64 -
	3 保護者の職務及び義務 .....	- 65 -
	(1) 本人の意思の尊重及び身上の配慮 .....	- 65 -
	アに対する意見 .....	- 66 -
	イに対する意見 .....	- 66 -
25	(注)に対する意見 .....	- 67 -
	全体に対する意見 .....	- 67 -
	(2) 財産の調査及び目録の作成等 .....	- 68 -
	アに対する意見 .....	- 69 -
	【本文に賛成】 .....	- 69 -
30	【(注)に対する意見】 .....	- 69 -
	【その他の意見】 .....	- 70 -
	イに対する意見 .....	- 70 -
	【本文に賛成】 .....	- 70 -
	ウに対する意見 .....	- 70 -
35	【その他の意見】 .....	- 70 -
	(3) 成年後見人による郵便物等の管理 .....	- 71 -

	【本文に賛成】 .....	- 71 -
	【(注) に対する意見】 .....	- 72 -
	【その他の意見】 .....	- 73 -
5	(4) 成年被後見人の居住用不動産の処分についての許可、利益相反行為、成年後見の終了の際の後見の計算等 .....	- 73 -
	【本文に賛成】 .....	- 74 -
	【その他の意見】 .....	- 74 -
	【(注1) に対する意見】 .....	- 75 -
	【(注2) に対する意見】 .....	- 75 -
10	4 本人の死亡後の成年後見人の権限（死後事務）等 .....	- 76 -
	【本文に賛成】 .....	- 77 -
	【(1) から (3) までの (注) に対する意見】 .....	- 77 -
	【(後注) に対する意見】 .....	- 79 -
	【その他の意見】 .....	- 80 -
15	5 保護者の報酬 .....	- 80 -
	【賛成】 .....	- 81 -
	【その他の意見】 .....	- 81 -
	6 保護者の事務の監督 .....	- 83 -
	【賛成】 .....	- 84 -
20	【その他の意見】 .....	- 84 -
	第4 法定後見制度に関するその他の検討事項 .....	- 85 -
	1 法定後見の本人の相手方の催告権 .....	- 85 -
	【本文に賛成】 .....	- 86 -
	2 本人の詐術 .....	- 87 -
25	【本文に賛成】 .....	- 87 -
	【その他の意見】 .....	- 87 -
	3 意思表示の受領能力等 .....	- 87 -
	(1) 意思表示の受領能力 .....	- 87 -
	【本文に賛成】 .....	- 88 -
30	【その他の意見】 .....	- 88 -
	(2) 意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組み .....	- 88 -
	<u>甲案に対する意見</u> .....	- 89 -
	【賛成】 .....	- 89 -
	<u>乙案に対する意見</u> .....	- 89 -
	【賛成】 .....	- 89 -
35	【(注) に対する意見】 .....	- 90 -

	【その他の意見】 .....	- 90 -
4	成年被後見人と時効の完成猶予 .....	- 91 -
	【本文に賛成】 .....	- 92 -
	【その他の意見】 .....	- 92 -
5	5 受任者が法定後見制度を利用したことと委任の終了事由等 .....	- 93 -
	(1) 受任者が法定後見制度を利用したことと委任の終了事由 ....	- 93 -
	甲案に対する意見 .....	- 93 -
	【賛成】 .....	- 93 -
	乙案に対する意見 .....	- 94 -
10	【賛成】 .....	- 95 -
	【その他の意見】 .....	- 95 -
	(2) 代理人が法定後見制度を利用したことと代理権の消滅事由 ...	- 95 -
	甲案に対する意見 .....	- 96 -
	【賛成】 .....	- 96 -
15	【その他の意見】 .....	- 96 -
	乙案に対する意見 .....	- 96 -
	【賛成】 .....	- 97 -
	【その他の意見】 .....	- 97 -
	6 成年被後見人の遺言 .....	- 97 -
20	【本文に賛成】 .....	- 98 -
	【その他の意見】 .....	- 98 -
	7 法定後見の本人の民事訴訟における訴訟能力等 .....	- 98 -
	【本文に賛成】 .....	- 99 -
	【本文（3）の（注）に対する意見】 .....	- 100 -
25	【その他の意見】 .....	- 100 -
	8 法定後見の本人の人事訴訟における訴訟能力等 .....	- 100 -
	【本文に賛成】 .....	- 101 -
	9 手続法上の特別代理人 .....	- 102 -
	【本文に賛成】 .....	- 103 -
30	【その他の意見】 .....	- 104 -
	第5 任意後見制度における監督に関する検討事項 .....	- 104 -
	1 任意後見人の事務の監督の在り方 .....	- 104 -
	【甲案に賛成】 .....	- 105 -
	【乙案に賛成】 .....	- 105 -
	【（注）に対する意見】 .....	- 106 -
35	【その他の意見】 .....	- 108 -

	2 任意後見人の事務の監督の開始に関する検討 .....	- 109 -
	(1) 任意後見人の事務の監督を開始する要件.....	- 109 -
	【賛成】 .....	- 109 -
	【その他の意見】 .....	- 110 -
5	(2) 適切な時機に任意後見人の事務の監督を開始するための方策 -	110 -
	アについて .....	- 111 -
	【本文に賛成】 .....	- 111 -
	【(注1)に対する意見】 .....	- 111 -
	【(注2)に対する意見】 .....	- 111 -
10	【(注3)に対する意見】 .....	- 113 -
	【その他の意見】 .....	- 113 -
	イについて .....	- 113 -
	【本文に賛成】 .....	- 113 -
	【(注)に対する意見】 .....	- 114 -
15	【その他の意見】 .....	- 114 -
	第6 任意後見制度と法定後見制度との関係 .....	- 116 -
	1 任意後見制度と法定後見制度との併存の可否等 .....	- 116 -
	【甲案に賛成】 .....	- 117 -
	【乙案に賛成】 .....	- 117 -
20	【乙案の（注）に対する意見】 .....	- 118 -
	【その他の意見】 .....	- 119 -
	2 任意後見契約が存在する場合に法定後見制度の利用を開始する 要件等 .....	- 120 -
	【賛成】 .....	- 120 -
25	【(注)に対する意見】 .....	- 121 -
	【その他の意見】 .....	- 121 -
	第7 任意後見制度に関するその他の検討 .....	- 122 -
	1 任意後見契約の方式、任意後見契約の一部の解除及び当事者の合 意による事務の委託の追加（変更）、任意後見契約の一部の発効、 予備的な任意後見受任者 .....	- 122 -
30	(1) 任意後見契約の方式 .....	- 122 -
	【賛成】 .....	- 122 -
	【その他の意見】 .....	- 122 -
	(2) 任意後見契約の一部の解除及び当事者の合意による事務の委託の追加 (変更) .....	- 123 -
35	【(注1)に対する意見】 .....	- 123 -

	【(注2)に対する意見】 .....	- 124 -
	【その他の意見】 .....	- 125 -
5	(3) 任意後見契約の一部の発効 .....	- 125 -
	【(注)に対する意見】 .....	- 126 -
5	(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）	- 127
	-	
	【甲案に賛成】 .....	- 128 -
	【乙案に賛成】 .....	- 128 -
	【その他の意見】 .....	- 129 -
10	2 その他 .....	- 129 -
	【(注1)に対する意見】 .....	- 130 -
	【(注2)に対する意見】 .....	- 130 -
	【(注3)に対する意見】 .....	- 131 -
	【(注4)に対する意見】 .....	- 132 -
15	【(注5)に対する意見】 .....	- 133 -
	【その他の意見】 .....	- 134 -
	第8 その他 .....	- 135 -
	1 成年後見制度に関する家事審判の手続についての検討等 .....	- 135 -
20	(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	- 135 -
	アに対する意見 .....	- 137 -
	【賛成】 .....	- 137 -
	イに対する意見のうち、甲案に対する意見 .....	- 137 -
	【賛成】 .....	- 137 -
	イに対する意見のうち、乙案に対する意見 .....	- 138 -
25	【賛成】 .....	- 138 -
	【その他の意見】 .....	- 138 -
	【イ全体に対する意見】 .....	- 138 -
	ウに対する意見 .....	- 138 -
	【賛成】 .....	- 138 -
30	アからウまで全体に係る意見 .....	- 139 -
	(2) 法定後見制度に関する事実の調査及び証拠調べ .....	- 139 -
	【規律を設けることに賛成する意見】 .....	- 140 -
	【規律を設けることに消極又は慎重な意見】 .....	- 141 -
	(3) 法定後見制度に関する保全処分 .....	- 141 -
	【保全処分の要件を緩和することに賛成する意見】 .....	- 142 -
35	【保全処分の要件を緩和することに消極又は慎重な意見】 .....	- 142 -

	【民法第103条所定の権限を越える行為に関する家庭裁判所の許可の規律の見直しに関する意見】 .....	- 142 -
	【その他成年後見制度に関する家事審判の手続に関する意見】 .....	- 143 -
	【陳述及び意見の聴取】 .....	- 143 -
5	【その他家事審判手続に関する意見】 .....	- 143 -
	2 身体障害により意思疎通が著しく困難である者 .....	- 144 -
	【規律を設けることに積極の意見】 .....	- 144 -
	【規律を設けることに消極又は慎重な意見】 .....	- 144 -
	【その他の意見】 .....	- 145 -
10	3 その他 .....	- 145 -
	【(注)に対する意見】 .....	- 146 -
	【その他の意見】 .....	- 146 -
	【法制度全体に対する意見】 .....	- 146 -
	【経過措置に対する意見】 .....	- 146 -
15	【その他成年後見制度全体に対する意見】 .....	- 146 -

(前注)

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

(前注1) 本試案では「精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況」等の用語については、現行民法等の表現を用いているが、これらの用語に代わる改正の趣旨を踏まえたより適切な表現があれば、その用語の見直しも含めて検討すべきであるとの考え方がある。

また、本試案では、見直し後の制度において成年後見人、保佐人又は補助人に相当する立場にあるものとして「保護者」との用語を、同じく後見、保佐又は補助に相当するものとして「保護」との用語を用いているが、これらの用語を用いると確定したものではなく、「支援人」及び「支援」との用語を用いる考え方などがあり、用語については、引き続き、検討することを前提としている。なお、現行民法等の規律を説明する場合等には、「成年後見人」や「成年被後見人」との用語を用いることがある。

(前注2) 本試案で用いている「事理を弁識する能力を欠く常況にある者（事理弁識能力を欠く常況にある者）」については、成年後見制度の創設の際の立案担当者において、具体例として、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にある者を挙げができる旨の説明がされていることを前提としている。本試案は、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者（事理弁識能力を欠く常況にある者）」について、立案担当者のこのような理解を前提としている。

(意見の概要)

(前注1について)

5 【「精神上の障害により事理弁識能力を欠く常況にある者」との用語について】

14、23、26、27、個人

- ・ 今回の制度では、判断能力の不十分さは、公的介入の前提としての外延を画するものであると共に、主として権限付与の必要性・補充性を判断するための重要な要素として考慮されるものであるから、それを超えて属人的な能力判断をすべきではないし、判断する必要もない。このように考えるため、新しい制度において認定される「判断能力」とは、現行の事理弁識能力とは別の概念であると共に、民法第3条の2の意思能力とも異なるものであり、権限付与の対象となる特定の事項（法律行為）に関して十分に自己の利害得失を認識して経済合理性に則った意思決定をするに足る能力、というべきものにすべきであり、今回の法改正に当たっては、事理弁識能力とは区別した概念として用語と概念が整理されることが必要である。そし

て、現行制度では、「精神上の障害による」と規定しているが、これは精神上の障害者であることを理由に、代理権や同意権・取消権による本人の権利制約をする制度を設けることは、障害者権利条約も禁止する障害に基づく差別となる懸念がある。そのため、ドイツの法制のように「病気又は障害のために」と修正し、判断能力が不十分である要因を精神上の障害に限定しないこととしてその懸念を払拭することが求められる。

- 5
- ・ 「事理を弁識する能力を欠く常況」との用語につき、立案担当者の挙げる具体例に相当する者を対象とすることを明確にし、本改正の趣旨に照らして、対象者を厳格に判断するためには用語の改正が必要である。特に、乙2案による場合には、「事理弁識能力が不十分」であるに過ぎない者との区別ができる限り明確にする必要は高い。
  - ・ 「精神上の障害」という表現には違和感があり、福祉現場では精神疾患を想起させるため、「心身の状態により」といった言葉への置き換えが考えられる。また、「事理を弁識する能力」という文言は日常的でない言葉であり、「理解力、記憶力、選択力、意思表出能力」とするなどが考えられる。
- 10
- 15

#### 【保護の仕組み等の呼称について】

7、14、16、21、26、27、35、37、39、41、43、46、53、個人

- 20
- ・ 現行法上の「成年後見人」と新民法施行後の「成年後見人」は、権限などにおいて差異があるため、同一の名称を使用することについては消極意見もある一方で、「成年後見人」は、広く市民に認知され、また「任意後見人」を継続して使用するのであれば、これと対となる用語としても分かりやすいとの理由から、「成年後見人」を使用することが考えられる。
  - ・ これまで後見制度利用促進の観点から、後見制度の広報・周知活動を積極的におこない、「後見、保佐、補助」という名称も実務に定着しつつある現状において、用語を変更する必要性はなく、安易な用語の変更には反対せざるを得ない。
  - ・ 現行制度の用語をそのまま使うことは混乱を招くため相当ではない。
  - ・ 中間試案では、「保護者」「保護」という用語が仮に用いられていますが、これらの言葉には、本人が一方的に庇護される客体であるかのような受動的なニュアンスが伴い、本人の主体性を尊重する制度の理念と乖離する。言葉は制度の思想を体现し、実践に影響を与える。「保護」ではなく、本人と対等なパートナーシップを前提とする「支援者」「支援」という用語を法文全体で採用することを求める。
  - ・ 支援を受ける者と支援を提供する者という役割の固定化の解消を目指すとの観点や、「被」という表現が権利主体ではなく客体であるとの印象を与えるとの批判
- 25
- 30
- 35

に対応する観点から、法定後見制度を利用する本人に対して、「被」という言葉を外すことが考えられる。

- ・ 本人の自己決定を尊重するという改正の趣旨から「保護」ではなく「支援」「支援人」または「補助」「補助人」など他の案とすべきである。
- 5 ・ 「支援人」及び「後見人」の二類型にすることが考えられる。
- ・ 本人が主演、周囲は脇役だと一目で分かる語(例:「伴走者」「共演者」「伴奏者」)への見直しを求める。

(前注2について)

10 【「事理弁識能力を欠く常況にある者」の概念について】

1、12、37、53、個人

- ・ 日常的な買い物をするための事理弁識能力を「欲しいものが意思表示できる」とする場合、多くの最重度知的障害者が理解できる形での情報提供や丁寧な意思確認を行うことで意思表示できる。知的障害領域における「事理弁識能力を欠く常況にある者」は極めて限定的な範囲となる。

15

- ・ 実務においては、後見開始申立時点などで本人の財産、経済行為、契約行為の範囲が不明な事案などにおいて、包括的代理権の存在が、後見人をして本人の財産や経済活動を適切に把握させ、選任当初の後見人の財産管理を実効あらしめる機能を有しているものとして、実務上の有用性がある。このような実情に鑑みれば、「事理弁識能力を欠く常況にある者」を限定的に解釈するのであれば、包括的代理権を時限的に認めるなど実務上本人の財産や経済活動を適切に把握できるような規定を設けることとあわせてなされるべきと考える。

20

- ・ 一般的な能力として事理弁識能力を欠く常況を定義する必要はなく、申立てられる特定の事項との関係で評価すれば足りる。
- ・ 判断力の残る高齢者に後見人が選任されるケースが横行している。
- ・ 私的自治を補完するとの観点から、端的に疾病や障害等により生活、療養看護及び財産の管理に関する事務につき意思決定をし又は決定した意思を表示することが困難あるいはできないと者と変更することが相当と考える。

25

30 第1 法定後見の開始の要件及び効果等

1 法定後見の開始の要件及び効果等

(1) 法定後見制度の枠組み、事理弁識能力の考慮の方法並びに保護開始の審判の方式及び効果

35 ア 法定後見制度の枠組み、事理弁識能力の考慮の方法並びに保護開始の審判の方式及び効果(民法第13条第1項の内容を除く。)

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

## 第1 法定後見の開始の要件及び効果等

### 1 法定後見の開始の要件及び効果

#### (1) 法定後見制度の枠組み、事理弁識能力の考慮の方法並びに保護開始の審判の方式及び効果

##### 【甲案】

現行法の規律の基本的な枠組み（事理を弁識する能力（以下「事理弁識能力」という。）を欠く常況にある者については後見を開始し、事理弁識能力が著しく不十分である者については保佐を開始し、事理弁識能力が不十分である者については補助を開始する枠組み）を維持しつつ、所要の修正をするものとする。

(注) 所要の修正としては、法定後見に係る期間を設けるとの考え方、民法第13条第1項に規定する行為の規律を見直すとの考え方、事理弁識能力を欠く常況にある者が保佐及び補助の制度を利用すること並びに事理弁識能力が著しく不十分である者が補助の制度を利用することを許容する考え方、取消権者に関する規律を見直すとの考え方、後見開始の審判の要件審査を厳格にするために手続に関する規律を見直すとの考え方がある（これらの複数の修正をするととの考え方もある。）。

##### 【乙1案】

① 事理弁識能力が不十分である者については、家庭裁判所は、必要があると認めるときは、請求権者の請求により、本人が特定の法律行為（日用品の購入その他日常生活に関する行為を除く。）をするにはその保護者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ものとする。

② 事理弁識能力が不十分である者については、家庭裁判所は、必要があると認めるときは、請求権者の請求により、本人のために特定の法律行為について保護者に代理権を付与する旨の審判をすることができるものとする。

(注1) 事理弁識能力が不十分である者について、家庭裁判所は、請求権者の請求により、保護を開始する旨の審判をするものとするとして上位、家庭裁判所は、①の規律又は②の規律により、本人が特定の法律行為をするにはその保護者の同意を得なければならない旨の審判又は本人のために特定の法律行為について保護者に代理権を付与する旨の審判をするものとするとの考え方がある。

(注2) ①の保護者の同意を得なければならない旨の審判をすることがで

きる特定の法律行為については、民法第13条第1項に規定する行為の全部又は一部に限るものとするとの考え方がある。

(注3) ①の規律に関して、本人が、保護者の同意を得なければならない旨の審判を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、保護者の同意を得なければならない旨の審判ではなく、本人が特定の法律行為をした場合にこれを取り消すことができる旨の審判をすることができるものとするとの考え方がある。

この考え方においては、第1の1(2)においてイの【甲案】をとる場合は、本人が特定の法律行為をした場合にこれを取り消すことができる旨の審判をするについて、同イの【甲案】①のただし書の「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とき」を要件とするものとすることとなる。

### 【乙2案】

ア 事理弁識能力が不十分である者（事理弁識能力を欠く常況にある者を除く。）

- ① 事理弁識能力が不十分である者（事理弁識能力を欠く常況にある者を除く。）については、家庭裁判所は、請求権者の請求により、保護を開始する旨の審判をすることができるものとする。
- ② ①の保護（以下「保護A」ということがある。）を開始する旨の審判は、③の保護者の同意を要する旨の審判又は④の保護者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ものとする。
- ③ 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、請求権者の請求により、本人が特定の法律行為（日用品の購入その他日常生活に関する行為を除く。）をするにはその保護者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ものとする。ただし、その審判によりその同意を得なければならないものとすることができる行為は、民法第13条第1項に規定する行為の全部又は一部に限るものとする。
- ④ 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、請求権者の請求により、本人のために特定の法律行為について保護者に代理権を付与する旨の審判をすることができるものとする。

イ 事理弁識能力を欠く常況にある者

- ① 事理弁識能力を欠く常況にある者については、家庭裁判所は、必要があると認めるときは、請求権者の請求により、保護を開始する旨の審判をすることができるものとする。

- ② ①の保護（以下「保護B」ということがある。）を開始する旨の審判を受けた者がした民法第13条第1項に規定する行為は、取り消すことができるものとする。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、この限りでないものとする。
- ③ 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、請求権者の請求により、②に掲げる行為以外の行為（日用品の購入その他日常生活に関する行為を除く。）について、本人がした行為を取り消すことができる旨の審判をすることができるものとする。
- ④ ①の保護（保護B）を開始する旨の審判に係る保護者は、次に掲げる事務について本人を代理するものとする。
- a 民法第13条第1項に規定する行為
  - b ③によって取り消すことができる旨の審判がされた法律行為
  - c 本人に対する意思表示の受領
  - d 保存行為
- ⑤ 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、請求権者の請求により、④に掲げる行為以外の行為について、保護者に代理権を付与する旨の審判をすることができるものとする。

#### ウ 審判相互の関係

- ① イ①の保護（保護B）を開始する旨の審判をする場合において、本人がア①の保護（保護A）を開始する旨の審判を受けている者であるときは、家庭裁判所は、その本人に係るア①の保護（保護A）を開始する旨の審判を取り消さなければならないものとする。
- ② ①は、ア①の保護（保護A）を開始する旨の審判をする場合において、本人がイ①の保護（保護B）を開始する旨の審判を受けている者であるときについて、準用するものとする。

(注1) ア①の保護（保護A）による仕組みに関して、事理弁識能力を欠く常況にある者が保護Aを開始する旨の審判の申立て及びア④の保護者に代理権を付与する旨の審判の申立てをすることができる（事理弁識能力を欠く常況にある者は、イ①の保護（保護B）による仕組みのみでなく、ア①の保護（保護A）による仕組みのいずれも選択的に利用することができるが、ア①の保護（保護A）による仕組みのうち、ア③の保護者の同意を要する旨の審判をすることはできない）ものとするとの考え方がある。

この考え方においては、第1の1(2)ウ【丙案】をとる場合に、事理弁識能力を欠く常況にある者について保護Aを開始する旨の審判及びア④の保護者に代理権を付与する旨の審判をするについて、本人の同意を要件としないものとすることとなる。

(注2) ア③並びにイ②及びイ④の「民法第13条第1項に規定する行為」について見直す必要があるとの考え方がある。

(注3) 家庭裁判所は、請求権者の請求により、イ②の取消しの対象となる法律行為の一部を取り消しの対象から除外する旨の審判をすることができるものとするとの考え方がある。

(後注) 【乙1案】及び【乙2案】のいずれにおいても、次の規律を設けるものとする。

- ① 保護者が本人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、本人の請求により、保護者の同意に代わる許可を与えることができる。
- ② 保護者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。

#### (意見の概要)

##### 甲案について

###### 【甲案本文に賛成】

5 13、24、28、個人

・ 現行法の基本的な枠組は、国民に定着していることから、新たな制度設計とするよりも、これを修正して運用することのほうが分かり易く円滑である一方、乙1案及び乙2案は、他の制度との整合性の観点から難しいと考える。

10 ・ 現行の法定後見制度の枠組みを維持する甲案が現実的かつ妥当であると考える。ただし、甲案に一定の課題があることも踏まえ、乙2案の趣旨にも留意し、今後の運用改善を検討すべきである。

15 ・ 原則として、甲案に賛成する。もっとも、所要の修正として、法定後見に係る期間を設けること、事理弁識能力を欠く常況にある者が保佐及び補助の制度を利用すること並びに事理弁識能力が著しく不十分である者が補助の制度を利用することを許容すること及び後見開始の審判の要件審査を厳格にするために手続に関する規律を見直すことについて賛成である。他方、民法第13条第1項に規定する行為の規律を見直すこと及び取消権者に関する規律を見直すことについて反対である。

20 ・ 現在の後見制度利用は、それぞれに類型ごとに特徴が分かれ、対象となる制限行為能力者像が明確に描かれているところ、この類型それぞれの特徴を明確にし、本人の状態像や必要性に合わせた類型を見直すことで、適切な利用が促進されるので

はないか。幅広い包括的な代理権が問題とされているが、これは決して本人の意図を汲まない、抑制するという目的ではない。現実に支援の必要な人の中には、遷延性意識障害、精神科陰性症状、虐待案件による獲得性無力感、セルフネグレクトなど、自ら意思や選考を表明できない人は多く、また生活上後見等幅広い代理権による支援を必要としている人がいる。

- 5
- 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類型的に高い。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。取消しが利用されていないとの批判には、積極的に利用できるような制度設計を考えればよい。
- 10
- 甲案を、最も現実的かつ実効的な制度改正案として支持する。現行の三類型制度は、施行から既に25年以上が経過し、金融機関、行政機関、介護施設、医療機関等の各分野において制度理解が進み、運用上の共通認識が形成されている。この間、三類型の選択と運用を通じて、実務者の判断基準や取扱慣行が定着しており、法制度としての信頼性と安定性が確保されている。このような中で一挙に制度構造を変更することは、現場実務に混乱を生じさせ、結果的に本人の権利擁護に支障をきたすおそれがある。甲案においては、現行制度の枠組みを活かしながら、「所要の修正」として、取消権の個別付与、本人同意要件の整理、法定後見期間の導入（いわゆる「終われる後見」）、目的限定型の「スポット後見」の導入など、制度を柔軟かつ機動的に運用するための改善措置が盛り込まれる余地があり、理念と実務のバランスが最も適切であると評価される。

15

20

### 【その他の意見】

#### 5、23、個人

- 25
- 現行制度の「包括的な代理権」という構造はそのままのため、本人の意思が不当に制限される問題に変化があるのか疑問がある。
  - 現行の枠組みは、当事者及び裁判所にも費用・労力・時間等の面で無駄が多く、これを維持することにより、その懸念が温存される可能性が高い。現行制度では、例えば遺産分割の前哨戦のような形で、親族間紛争の手段として成年後見の申立てを行った可能性が否定できない事案もあり、こうした本人保護の目的に沿っていない可能性のある申立てを抑制することができない。現行制度は、制約される行為の内容や効果、終了時期等からして利用しづらいものとなっており、包括的な代理権付与に伴って本人が処分する予定のないものも含めた管理財産の横領等に対する監督対応が必要となるなど監督の負担も大変大きく、所要の修正程度では対応しきれない。乙1、2案に比して、本人の能力についてより細かい認定を求められ、鑑定、調査官調査等が必要となることが当事者にとっても負担となっている。遺産分割調停において、本人の能力回復か死亡まで法定後見が存続するなどの理由から法

30

35

定後見の申立てがされず、手続が停滞するといった事態が改善されない。現行の後見類型においては、成年後見人の広範な代理権ゆえに本人の身上面も含めた代理人として認識されている現状があり、その結果本来は後見人の業務ではないもの（例えば、医療同意等）についても対応を求められるなどの実態がある。

- 5     • 甲案には反対する。類型化は本人の状況にそぐわない場合がある。長期入院者に同意権は不要であり、保佐類型であるからといって一律に同意権が付与される仕組みには納得できない。

#### 乙1案について

##### 【本文に賛成】

1、2、6、7、8、12、14、19、20、21、26、29、30、31、33、37、38、39、40、45、46、47、50、51、個人

- 包括的ではなく、保護が必要な事項について個別に代理権や取消権を付与する方向が望ましい。個別の状況に応じ、本人に最善の支援を行うことができる。

- 15    • 現行法において、成年後見人の包括的代理権が広範に過ぎ、それが人権侵害の原因となっていると評価されるのであれば、広範な権限を有する後見類型の濫用を防止する観点から広範な代理権を有する類型を設けないことが適切である。

- 本人の意思を尊重するという観点からの改正であり、その理念に最も適合する。

- 20    • 障害者権利条約に示される「社会モデル」の障害の捉え方（個人の障害そのものより、社会的制度等の不備や制約が困難を生むという考え方）を取り入れるべきであり、「判断能力を欠く常況にある者」との類型を設けるべきでない。

- 事理弁識能力については不十分であるということのみを要件とし、その程度による差を設げず、家庭裁判所の審判により本人にとって具体的に必要な同意権・取消権及び代理権のみを保護者に付与するという制度が、事理弁識能力が不十分な者に対する支援の制度として必要かつ十分なものであると考える。

- 25    • 障害者権利条約において、障害者の完全な行為能力の保障の要請から、代理・代行意思決定から意思決定支援への理念の転換がされていること、実際に現在の成年後見制度が利用者にとって過度の介入となっているとの利用者目線での批判もあることなどを踏まえ、「自律の保障」と、「地域社会におけるインクルージョン」が今回の制度改正の2つの基本理念になるもので、その観点から乙1案が相当である。現行の保佐、補助制度においても具体的かつ個別の必要性を踏まえた権限付与の実務が展開されてきたことに照らせば、具体的必要性に応じて個別に権限を付与する制度設計は実務に耐えうるといえ、必要のない権限まで予めパッケージで一律に付与することを認めるることは、本人に対する過度な権利制約になり、今回の制度改正の基本理念にもとる。

- 必要な時期・範囲で利用できる成年後見制度とするニーズ（特に類型を問わず必要性がなくなった場合に終わらせることができること）や障害者権利条約の総括所見が勧告する代理・代行制度の廃止に向けた検討の趣旨からは、判断能力の不十分さの程度から直ちに法的効果を発生させるのではなく、本人の生活上の具体的な必要性、それが他の制度や方策では対応できない補充性に基づき、制度利用が開始されるという制度とすることが求められている。第三者への権限付与による本人の権利制約をできるだけ少なくするという制度改正の方向性からは、判断能力の不十分さを前提としつつも、本人の生活上の具体的な必要性・補充性に基づき、その保護に必要な範囲で権限を付与するという制度とすることがふさわしい。
- 5
- 補充性については、裁判所に他に取るべき方策がないことを積極的に調査、判断することまでを求めるることは、諸外国のようにそれについて調査・評価を行うことができる裁判所外の機関等が現段階では存在しない日本においては相当ではないことから、制度利用開始の独自の要件とするものではなく、必要性の考慮要素として位置付け、申立てに当たって現に代替できる支援策が検討されている場合に考慮されるものとする。
  - 本人のニーズに合った項目にすることで、本人の権利は護られ、侵害されることも避けられる。そして、後見制度以外の社会資源の開発につながる。半面、必要性、補充性を検討する必要があり、項目を確定するために、本人の意思確認、状況把握が煩雑になり、制度利用がさらに困難になることが危惧される。
- 10
- 賛成するものの、「事理弁識能力を欠く常況にある者」に該当し、類型的にある程度包括的な権限による保護を必要とする本人が存在することも否定できない。この場合について何らの考慮をせずに制度設計をした場合に、本人の保護に欠ける場面が生じないか、また、実際の運用に耐えうるかについてはなお慎重に検討する必要がある。また、成年後見制度を持続可能な制度とするために、手続負担等の観点についても十分考慮されるべきであり、乙1案を基本としつつも、一定の定型的な手続を取り入れることも引き続き検討すべきである。
  - 権利擁護支援の中核機関の法制化と機能強化及び家庭裁判所の体制強化という条件付きで賛同する。
  - 法定後見制度は、抑制的・謙抑的な利用を指向し、本人の状況を具体的に観察し、その個別的・個性的事情を拾い上げ、それを基礎として本人にとって適切な時機に必要な範囲・期間で利用する仕組みとなるように制度を見直していくことが求められており、乙1案を支持する。なお、乙1案は現行法の類型を廃止する考え方であるため、現行法下で既に開始している法定後見、特に23万5千件弱に上る後見、保佐類型を改正後にどう扱うのかは実務上大きな課題となる。この点については家庭裁判所の負担も含め実務において混乱を来さないように引き続き慎重に検討する必要がある。現行法制度との連続性の確保、本人の意思を最大限に尊重しつつ本
- 15
- 20
- 25
- 30
- 35

人の保護を重視する観点から、乙2案の仕組みや趣旨を踏まえた現実的な制度設計の在り方等についても引き続き検討をすべきである。

- ・ 後見実務には一時的に混乱が生じる可能性があるが、今回の法改正は、パターナリスティックな法定後見からのパラダイムシフトを図ることを目的としているため、変化に伴う混乱は甘受すべきである。

5

#### 【(注1)に対する意見】

8、14、30、33、43、個人

- ・ 開始の審判を行う弊害としては、本人が「事理弁識能力が不十分」であることを各権限の付与と離れて認定する審判を示すものになるため、本人が全般的に「事理弁識能力が不十分な者」であるというラベリングとなり、取引社会から排除されるおそれがある。
- ・ 事理弁識能力が不十分であることを認定するための開始の審判という仕組みを設けるべきと考える。権限ごとに必要性及び事理弁識能力が不十分であるかどうかを医師が判断することは困難であり、事理弁識能力についての医学的な判断は個別の法律行為に関する具体的な判断能力について行うのではなく、事理弁識能力が不十分であるということを抽象的に判断し、審判することが実務の円滑な運用に資する。
- ・ 「保護を開始する旨の審判」を為すべきと考える。「保護の開始」という概念は現行法定後見制度が始まって以来25年が経過し、実務上定着していると思われる。また、法定後見制度による本人のプライベートな生活への干渉・介入を正当化する要件として事理弁識能力が不十分であることが必要と考えるところ、事理弁識能力が不十分であることが確認され法定後見による干渉・介入が正当であることを「保護の開始」という審判により宣言をすることには意味があると考えられ、仮に「保護の開始」を観念しないと保護者に付与される個別の権限が保護者に属人的に帰属するのではないかとの疑念が生じ、権限をそのままに保護者だけを交代するということが果たして可能なのかという疑問が生じる。

#### 【(注2)に対する意見】

14、30、33

- ・ 民法第13条第1項の範囲に限定する必要はない。本人の状況に応じた柔軟性を重視し、特定の法律行為について同意権付与の必要性と本人の同意を考慮して、個別に慎重に判断するべきである。本人の同意能力がない場合についても、高度な必要性を検討することにより、抑制的な運用が可能である。
- ・ 乙1案の(注2)の考え方について支持する。現行の民法第13条第1項を削除してしまうと、日用品の購入その他日常生活に関する行為を除いた本人が行うあらゆる行為について保護者の同意を得なければならないとすることも理論上可能と

なり、これは現行の保佐・補助制度よりもむしろ広範な制約を本人に対して課すことにつながる結果となり、乙1案を支持する理由に照らし、受け入れ難い。

#### 【(注3)に対する意見】

5 14、30

- ・ 能力存在推定の原則の理念の下、開始時に同意能力がないと判断されたとしても、第三者の同意に基づき本人が法律行為をすることができる可能性はあると考えるべきである。
- ・ 本人が意思表示できないような状況であれば、本人自身が法律行為を行うことは考え難く、また、民法第3条の2の意思無能力による無効を主張すれば足り、法定後見制度による取消権を付与する実益がない。

#### 【その他の意見】

4、5、9、22、23、25、27、34、35、50、53、個人

- ・ 代理権を付与する旨の審判については、障害者権利委員会の総括所見において「意思決定を代行」する法規制に対する懸念が示されていることを踏まえ、意思決定支援を前提とした法律行為の代理であることを明確にする必要がある。
- ・ 最初から権限を限定的にすると本人の状況の変化、社会環境の変化などに対応できないという問題が生じる恐れがある。代理権等そのものの制限よりも、後見人による過剰な権限行使、本人への配慮を欠いた独断的裁量権の行使などを厳しく制限する条件を付けるべきである。
- ・ 本人の能力に関する審査や保護者に対する監督がより合理的なものになると想定されることなどの観点から、裁判実務上特段の事務支障はないと思われる。
- ・ 開始審判申立てがされ、それが取り消されでは、再度開始審判申立てがされるということ、あるいは、代理権等の追加の申立て（その取消し）が繰り返されることが想定されるため、その都度申立て（それに伴う疎明資料（診断書を含む。）の提出）、審査、家庭裁判所調査官による本人の同意確認や家事事件手続法上の陳述聴取、審判、登記嘱託等をしなければならないこととなると、当事者を含む関係者の負担が非常に重く、審判までの時間もこれまで以上に要することとなりかねない。
- ・ 権利擁護支援ネットワークによる支援により、法定後見を利用する目的や本人の同意確認等につき十分に整理された上で申立てがされるならば、懸念されるほどの追加申立てがない可能性もあるが、そのためには行政・福祉側の体制等の充実強化は必須である。
- ・ 申立てに係る手続を簡便とし、利用しやすい制度とするとの観点からは、申立て人と本人との間で保護内容等具体的な内容について合意をした上で申立てを行い、裁判所がこれを承認するといった特別代理的な仕組みによるべきである。

- 審査すべき必要性の審査に、現に本人の受けている（あるいは受けるべき）支援の内容といった福祉的な内容を含むものとすると、家庭裁判所による審査が非常に困難となる。
  - 「本人の事理弁識能力が不十分」であることをどのように判断するのか、また、代理権等の付与を求める特定の法律行為の内容（複雑さ）がどの程度この判断に影響を及ぼすのかによっては、該当性判断に困難が生じるおそれがある。
  - 特定の法律行為について代理権等を付与する制度となれば、保護者に専門職を選任する事案の増加が予想されることから、保護者の担い手の確保が課題となり、また、保護者が本人の財産を必ずしも包括的に把握しないこととなるため、保護者の報酬の確保に課題がある。
- 乙1案を実現するためには十分な制度的、経済的、及び人的なリソースが必要になるが、そのようなリソースを十分に確保することは困難である。
- 現行法下の制度利用者の新制度への移行措置について、現状約7割を占める後見類型が乙1案に移行する場合、それぞれの被後見人にとって必要な代理権等に関する審査に相応の期間を要することとなるため、本人が間断なく必要な保護を享受できるよう、移行の在り方については慎重かつ丁寧な検討をする。
- 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。
- 本人を日常的に支える地域の福祉的な支援体制（福祉の専門職に限りません）と法的な支援制度の統合が求められ、職務を遂行する上で認識の違いによる不都合が生じないよう関係機関にも正確に周知していく必要がある。
- 乙1案は現行の補助制度そのものに類似しており、ことさらに一案として提示する必要がないと考える。
- 後見人の権限乱用リスクは軽減されるが、身上監護においても必要最低限となる可能性があり、「日常的・継続的な支援」が必要な人にとってはリスクが高い。外国に例を見ない超高齢社会の日本では、事理弁識能力を欠く常況にあって包括的な代理権を有する代理人による支援を必要としている認知症患者が多く存在するという現実を直視しない極端な制度設計である。

- ・ 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。
  - ・ 一類型とすることにより、第三者から見たときに事理弁識能力がどの程度なのか、名称だけではわかりにくくなるという側面もある。
- 5
- ・ 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。
  - ・ そもそも本人の事理弁識能力の程度を一律に扱う前提が実態と乖離し不適切である。また、裁判所が付与できる代理権の範囲が法定されない状況での個別代理権の付与の在り方次第では、本人支援に必要な代理権が不足し、または反対に包括的代理権付与と変わらぬ状態が生じうる。現在の裁判所の体制で適時迅速な代理権の付与あるいは追加付与は可能なのか疑問がある。
- 10

15 **乙2案について**

【本文に賛成】

4、9、12、15、25、34、35、個人

- ・ 乙2案は、本人のニーズに応じた柔軟な保護が可能となり、本人の自己決定権を最大限尊重するものといえる一方、意思能力を欠く常況にある方への保護を確実に確保するものといえる。さらに、事理弁識能力を欠く常況にある者を前提とする現行民法の他の規定や民事訴訟法等の制度との整合性を維持できるため、法制度全体の安定性にも寄与するといえる。
- ・ 判断能力を欠く常況にある者を適切に保護するためには、保護Bの類型が設けられ、この類型には家庭裁判所が相当程度関わって保護の必要性等を判断することが想定されている乙2案が、現実的な要請に応えているといえる。
- ・ 「事理弁識能力を欠く常況にある者」については、代理権を類型的に付与する必要が認められること、成年後見類型の存在を前提とした現行の民法の規定を残す必要があること、乙1案のような一元的な制度に変更した場合には現行の成年後見類型の多数の利用者の新制度への移行が困難となることも想定されることから、乙2案が相当である。また、権利侵害者側を規制する法律の整備はなお不十分であり、現在の民法第3条の2の意思無能力無効や消費者契約法による取消し等による救済だけでは必ずしも権利救済の方策としては十分でない場合もあることからすると、成年後見類型及びその存在を前提に成年被後見人の権利利益保護を図る現行の民法の規定を廃止することは適当でない。
- ・ 乙2案による保護Bの類型は、事理弁識能力を欠く常況にある者に対し、明確な法的類型とそれに伴う一定の保護を法定することで、取引の相手方にも予測可

能性を与えることが可能である。結果として、本人に対しては安定した法律関係の形成を提供し、社会参画を促進することができるし、また安定した取引社会の形成も期待できるため、地域共生社会の実現により資するものと考える。また、国連の障害者権利委員会は代行決定の全面廃止を求めているが、意思を全く表明できない者等、一定の条件下においては代行決定が許容されるというのが締約国一般の解釈である。したがって、乙2案によつても、障害者権利条約に抵触するものではないと考えられる。

- 5 • 様々な検討課題が解決されるまでは、乙2案を採用し、障害者が法の前にひとしく認められる権利を保障する制度の実現に向け、引き続き関連諸制度の見直しや社会環境の整備などを行い、課題の解消と国民の理解の醸成後に乙1案へシフトすることを検討すべきであると考える。
- 10 • 保護Bだと余計な代理権等が付いてしまうかもしれないが、本人にとって必要なものを最適な形で提供できる仕組みとして乙2案が必要であり、現行の包括的な代理権が廃止されるなら問題ないと考える。
- 15 • 事理弁識能力を欠く常況にある者については、後見人にある程度広範な権限を付与しなければ本人の保護に欠ける。保護者に一定の幅広い代理権や取消権が与えられたとしても、それが直ちに「本人の自己決定が制限される状況」であるというのは、論理の飛躍である。事理弁識能力を欠く常況にある者は、外形的に何らかの意思表示をしたように見えるとしても、それは実際には「本人の自己決定」によるものとはいはず、当該意思表示の相手方等の外部からの影響により決定された結果であることが多い。現実問題として、たとえ広範な権限が付与されたとしても、実際に必要な権限のみが行使されるのであって、権限が付与された状態が直ちに本人の自己決定権が制限されているわけでもない。特に、法定代理人による代理行為は、本人の意思決定を代行することが本質ではなく、本人の意思を実現するために他者との取引や各種の手続を本人に代わって行うものであるから、本人の自己決定とは両立するものである。代理権を過剰に制限することは、それによって可能となるはずの本人の社会生活への参加の機会を奪うことを意味し、究極的には障害者権利条約第12条3項が求める「障害者がその法的能力の行使に当たって必要とする支援を利用する機会を提供するための適当な措置をとる」ことに反する。
- 20
- 25

30

#### 【(注1)に対する意見】

23、30、53、個人

- 35 • 保護Bの対象である者が保護Aの利用ができるとすることは、付与される代理権の内容によっては、包括的な代理権を避け、必要な範囲で代理権付与ができるメリットが生じる可能性がある。

- ・ 取扱いが煩雑になるにとどまらず、相手方の保護に欠けたり、訴訟手続の安定を害したりする場合があり得るといった懸念がある。
- ・ 申立権のある複数の者からそれぞれ保護Aの開始申立てと保護Bの開始申立てがなされた場合、いずれの申立てを認めるのが相当であるかの基準を明確にする必要がある。  
5
- ・ 類型の枠組みを曖昧にすることになり、関係者による事理弁識能力に関する拡大解釈を招くことを危惧するため、保護A・保護Bという類型の枠組みを厳格に適用すべきだと考える。
- ・ 事理弁識能力を欠く常況にある者が保護Aを選択した場合、保護Bの規定は適用されないことになるところ、保護Aを選択するか、保護Bを選択するかの選択権は請求権者が持つこととなり、本人の自己決定権尊重を指向する今回の改正趣旨に反する。  
10
- ・ 反対する。そもそも乙2案は、本人の事理弁識能力の程度について、保護Aと保護Bの2類型に分けて本人保護の程度を審判するという発想に立っており、本来保護Bの利用を予定している事理弁識能力を欠く状況にある者が、原則保護Aの利用も可能な制度設計にした場合、乙2案の制度趣旨に反する矛盾が生じる。  
15

#### 【(注2)に対する意見】

53

- ・ 賛成する。現行民法第13条の第1項に規定する行為の範囲を見直す余地は充分ありうる。  
20

#### 【(注3)に対する意見】

35、53

- ・ 注3の考え方を支持する。  
25
- ・ 反対する。乙2案は、保護Bについて、事理弁識能力を欠く常況にある者の包括的な保護を優先する立場に立っており、その見地からは取消の対象となる法律行為も包括的に定めるのが、乙2案の制度趣旨に合致する。また原則、取消の対象となる法律行為を包括的に定めておきながら、その一部を除外することができる旨の例外を定めることは、制度が複雑となり後見制度の利用促進に反することにもなる。  
30

#### 【その他の意見】

7、14、20、23、27、30、53、個人

- ・ 家庭裁判所において事理弁識能力の認定を行い、「事理弁識能力を欠く常況にある者」に対して予め定められた同意権及び代理権を付与する仕組みは、支援者の側面からは効率的であると言える。しかしながら、乙2案は現行の成年後見制度が抱  
35

える課題に対し抜本的な改善はなされておらず、現行法の言葉の言い換えに過ぎない。

- 障害者権利条約の趣旨を重視する観点（「自律の保障」の前提となる意思能力存在推定の原則、意思決定支援優先の原則、必要最小限度の原則等）や、第二期基本計画で指摘されている意思決定支援による本人の権利行使の支援を基本として必要な範囲と期間で成年後見制度を利用するとの基本的考え方、さらに法制審議会民法（成年後見等関係）部会のヒアリングを通じて当事者団体等から寄せられている意見をも考慮し、また、「事理弁識能力を欠く常況」の広範な認定を含めた25年間の実務運用に現れた包括的代理権の弊害等から、包括的類型を残すべきではない。  
よって、事理弁識能力の認定から直ちに類型的な権限付与を可能とするべきではない。
- 現在の後見制度においても、類型を決める際、申立人や支援者側の意向が強く反映され、包括的な権限のある後見類型により申立てがなされる傾向があり、乙2案においても同様懸念がある。
- 開始の要件について、保護Bに関して、広いパッケージとしての保護が付与される関係で、とりわけ必要性に関する解釈が明確なものでなければ、適切な開始・終了の判断が難しく、法定後見制度を利用しにくいとの指摘を回避できない。同様に、この点の判断の在り方次第では、制度利用の動機が終了すれば必要性が消滅すると認定することが困難になるおそれがある。
- 乙2案は別の規律への影響も含め、非常に難解な制度となっている。今回の法改正では、成年後見制度利用促進の観点から、分かりやすい制度とすることが求められているため、事理弁識能力を欠く常況にある者に対しての類型を設けるとしても、分かりやすい制度という観点も重視した改正とする必要があると考える。
- 事理弁識能力を欠く常況にある者の保護者の代理権の範囲につき、民法13条第1項各号の規定等による点は、実務上最も多く利用されている預貯金の管理等にかかる代理権や行政手続に関する代理権が含まれないなど代理行為の範囲が不適切である。現行法の後見類型における包括的代理権は、後見開始申立時点において本人の財産、経済行為、契約行為の範囲が不明な事案において、選任当初の後見人の財産管理を実効あらしめる機能を有している実績に鑑み、包括的代理権を時限的に認めるなど実務上本人の財産や経済活動を適切に把握できるような救済規定を設けるべきである。意思表出可能な者とそうでない者には、法的な保護の必要性が異なる。

#### 乙1案及び乙2案について

10、15、16、17、34、個人

- ・ 乙案は、ともに現行法の制度よりも本人の意思（自己決定）を尊重する方向で制度設計が検討されており、その方向性には大いに賛成するものの、全国的に増加している首長申立に関して、現状においても補充性の問題で親族調査等に時間要しているところ、個別の事案ごとにより細やかな情報収集と丁寧な対応が求められるため、一事件あたりの市町村職員の事務負担が著しく増加するものと思われる。よって、法改正に際しては、首長申立の大幅な遅延や首長申立て自体の利用の停滞を招かないような取組みの検討が必要である。現在の報酬助成制度（成年後見制度利用支援事業）は、未だ多くの市町村において報酬助成を受ける要件として市町村長が審判請求をした者に限定する運用がなされている。制度改正により今後本人申立の増加も見込まれるが、現状の運用では後見人等が報酬助成を受けられない事件も増加し、このような事態はますます受任者の不足を加速されるものと危惧するため、全国一律に首長申立の要件を撤廃するなどの抜本的な改革が必要であると考える。いずれの場合でも現行においては後見類型に相当するとされる本人の民事法律扶助制度の利用が急増することが予想されることから、利用者急増に伴う審査の遅延や財源不足による制度利用の停滞を懸念する。
- ・ 本人の判断能力に応じた代理権付与等の検討が必要となることにより、事務が煩雑化・複雑化することが懸念されるため、申立手続きの簡便化・効率化を図るとともに、各自治体の運用にばらつきが生じないよう、判断の指標となるような運用基準の策定が必要である。
- ・ 必要性の要件に関し、日常の銀行取引においても本人は理解・判断して預金取引をすべきものであるから、継続的な銀行取引があることを保護の必要性がある一つの事情として考慮されるべきである。
- ・ 開始の必要性を保護の要件とすることが望ましいため、乙案はいずれも現行制度の問題点を解消することが期待できる。しかし、乙1案は、事理弁識能力を欠く常況にある者についても個別に代理権・取消権の範囲及びその必要性について都度検討しなければならず、開始手続きが今以上に煩雑となり利用促進の妨げになる可能性がある。乙2案は、事理弁識能力を欠く本人について取消権を必要とする場面はあまり多くなく、本人保護のために必要な代理権の範囲も事前にある程度想定できることを勘案すれば、広範な代理権を付与しなくとも本人の支援は十分可能であり、障害者権利条約の要請の観点からも「保護B」の枠組みを創設する必要性は低い。
- ・ 本人の権利に対する制約を緩和するという改正目的に照らすと乙1案が妥当であるが、乙1案とする場合、現行民法第13条のような類型的判断も廃止され、本人保護の内容を個別に判断することとなるため、家庭裁判所の審理態勢を増強しなければ実効性が確保できない懸念がある。他方で、遷延性意識障害等に対応するには、乙2案のような一定程度の包括類型を残す必要性は否定できない。ま

た、乙2案の保護Bの内容は現行の保佐類型に近い内容となっており、現行の後見類型よりも本人の権利に対する制約は緩和されているため、改正の趣旨は達成しうると考えられる。「事理弁識能力を欠く常況にある者」の認定を厳格にすることで、乙1案に近い改正とすることは可能である。

- 5
- ・ 本人の意思決定支援や利益保護の必要性は理解するが、その点を強調し過ぎるために、本人の利益を保護することができない矛盾が現場で生じている。また、成年後見制度は、成年後見人を保護する規定がなく、成年後見人等の犠牲によって成り立っている部分がある。このまま法改正が行われた場合、現場で奮闘してきた者が成年後見人等の職務から離れていくことを危惧する。

10

#### (後注)について

##### 5 3、個人

- ・ ①については、同意権の適切な行使に資する。②については、本人保護のために当然必要である。
- ・ 現行法（民法第13条第3項、第4項、同法第17条第3項、第4項）の規律を残すとの提案に賛成する。

#### 特定の案に限定せず第1の1(1)について提出された意見

##### 個人

- 20
- ・ 様々な類型を作ることは単に理念上なしうるだけであって、現実にはそのような棲み分けは実質上不可能であり、実質上の意味を持たない。全ての法律行為につき支援する制度（「後見人」類型のみ）とするほうが本人の利益にかなう。同意や代理の場合を特定・限定するということはかえって本人の保護に欠ける。
  - ・ 必要性について、どの程度の蓋然性（実現可能性）をもって認めるものとするか、整理が必要である。代理権・同意権の対象となる特定の法律行為を基準として、本人の判断能力の程度を個別に考慮することを要件とすることは、今般の法改正においては反対である。靈感商法等の悪質商法や宗教団体による過度の寄附勧誘への対応について、成年後見制度の対象として想定するか否か、検討の上見解が示されるべきである。
- 25

30

#### イ 民法第13条第1項の内容

##### (参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

##### 第1 法定後見の開始の要件及び効果等

##### 1 法定後見の開始の要件及び効果

##### (1) 法定後見制度の枠組み、事理弁識能力の考慮の方法並びに保護開始

## の審判の方式及び効果

【乙2案】(注2) ア③並びにイ②及びイ④の「民法第13条第1項に規定する行為」について見直す必要があるとの考え方がある。

(参考) 民法(明治29年法律第89号)

(保佐人の同意を要する行為等)

第十三条 被保佐人が次に掲げる行為をするには、その保佐人の同意を得なければならない。ただし、第九条ただし書に規定する行為については、この限りでない。

- 一 元本を領収し、又は利用すること。
- 二 借財又は保証をすること。
- 三 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。
- 四 訴訟行為をすること。
- 五 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。
- 六 相続の承認若しくは放棄又は遺産の分割をすること。
- 七 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。
- 八 新築、改築、増築又は大修繕をすること。
- 九 第六百二条に定める期間を超える賃貸借をすること。
- 十 前各号に掲げる行為を制限行為能力者(未成年者、成年被後見人、被保佐人及び第十七条第一項の審判を受けた被補助人をいう。以下同じ。)の法定代理人としてすること。

2～4 (略)

(意見の概要)

(注2) に対する意見

5 12、23、30、34、個人

- ・ 現在の民法第13条第1項の規律は同意権及び取消権の規律としては過剰であるため削減する必要はあるが、何らかの規律を法律上残す必要はあると考える。
- ・ 民法第13条第1項の行為を同意権・取消権の規律と代理権の規律に分け、それにおいて必要かつ十分な権限を検討すべきだと考える。

10 13条第1項(特に民法第13条第1項第3号の「重要な財産の権利の得喪」)は、代理権の範囲としては明確でなく、広範な代理権が付与されることとなる可能性がある。代理権の範囲を明確にする観点から、現行法下で多く付与されて

いる預貯金管理、施設入所契約等、介護・医療に関する契約や年金等の受給、相続放棄、遺産分割等が具体的な形で含まれるべきである。

- 現行の任意後見契約の代理権目録は必ずしも民法第13条第1項に規定する行為に限っているわけではない。そのため、必要性や本人の同意を考慮した上で、裁判所において適切な範囲の代理権を付与することが可能である。
- 後見人等の同意を要する旨の審判の対象となる法律行為について、本人の基本財産を保全するとの趣旨及び「重要な財産上の行為」が後見人等の同意を要するとの基本的な枠組みを維持しつつ、どのような行為が「重要な財産上の行為」に該当するかを検討すべきである。保護Bにおける取消権及び代理権の対象行為について、保護Aにおける③同様、役務提供行為を民法第13条第1項に加えるべきである。
- 預貯金の払戻し、すなわち「元本の領収・利用」が含まれており、本人の支出につき、通帳を管理する保護者が逐一抑制的な態度を示した場合、本人の経済生活への強度な干渉となり得る。
- 現行法の列挙の内容は、財産の経済的価値に着目して設けられていると考えるが、現在のように家産が観点できず、第三者の保護を前面に押し出さない場合、この視点は適切とは思われず、見直しが必要である。行為能力が制限される法律行為等を列挙するのであれば、判断の難易度や判断能力が十分でない人の生活に多く現れる契約（介護、福祉、医療等）に着目した内容とすることが現実に合致すると考える。

## 20 (2) 法定後見に係る審判をするための要件としての本人の同意等

（参考）民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

### 第1 法定後見の開始の要件及び効果等

#### 1 法定後見の開始の要件及び効果

##### (2) 法定後見に係る審判をするための要件としての本人の同意等

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次のアによるものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識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ない場合）には次のイの【甲案】又は【乙案】のいずれかの案によるものとし、【乙2案】をとる場合（事理弁識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場合）には次のウの【丙案】又は【丁案】のいずれかの案によるものとする。

ア 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（後見開始の審判、保佐開始の審判及び民法第13条第1項に規定する行為以外の行為について保佐人の同意を要する旨の審判においては本人の同意を要せず、保佐人に代理権を付与する旨の審判、補助開始の審判、補助人に代理権を付与する旨の審判及び

補助人の同意を要する旨の審判においては本人の同意を要するとの規律)を維持するものとする。

イ 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

【甲案】

(第1の1(1)において【乙1案】をとることを前提に)

- ① 本人以外の者の請求により、[保護を開始する旨の審判及び]保護者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ものとする。ただし、本人がその意思を表示することができない場合において、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ときはこの限りでないものとする。
- ② 本人以外の者の請求により、[保護を開始する旨の審判及び]保護者に代理権を付与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ものとする。ただし、本人がその意思を表示することができない場合において、本人に著しい不利益があるときはこの限りでないものとする。

【乙案】

(第1の1(1)において【乙1案】をとることを前提に)

本人が、[保護を開始する旨の審判、]保護者の同意を要する旨の審判及び保護者に代理権を付与する旨の審判をすることについて異議がある〔旨の届出をした〕ときは、家庭裁判所は、当該審判をすることができないものとする。

ウ 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

【丙案】

(第1の1(1)において【乙2案】をとることを前提に)

- (ア) 事理弁識能力が不十分である者（事理弁識能力を欠く常況にある者を除く。）

本人以外の者の請求により、第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）を開始する旨の審判、保護者の同意を要する旨の審判及び保護者に代理権を付与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ものとする。〔ただし、本人がその意思を表示することができない場合において、本人の利益を著しく害する事由があるときはこの限りでないものとする。〕

- (イ) 事理弁識能力を欠く常況にある者

事理弁識能力を欠く常況にある者について第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）を開始する旨の審判、民法第13条第1項に規定する行為以外の行為について本人がした行為を取り消す

ことができる旨の審判及び保護者に代理権を付与する旨の審判をするについて、本人の同意を要件としないものとする。

**【丁案】**

(第1の1(1)において【乙2案】をとることを前提に)

(ア) 事理弁識能力が不十分である者（事理弁識能力を欠く常況にある者を除く。）

本人が、第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）を開始する旨の審判、保護者に代理権を付与する旨の審判及び保護者の同意を要する旨の審判をすることについて異議がある〔旨の届出をした〕ときは、家庭裁判所は、当該審判をすることのできないものとする。

(イ) 事理弁識能力を欠く常況にある者

第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）を開始する旨の審判、民法第13条第1項に規定する行為以外の行為について本人がした行為を取り消すことができる旨の審判及び保護者に代理権を付与する旨の審判をすることについて、本人の同意等を要件としないものとする。

(意見の概要)

第1の1(1)において甲案をとる場合にアの方針とすることについて

**【賛成】**

5 13、24、28、個人

- ・ 現行法の規律を原則として維持しつつ、本人の意向をより実質的に把握するための手続的な工夫や運用改善を行うべきである。
- ・ 本人の状態により適切な同意が得られない場合に、同意が得られないから首長申し立て、という安易な流れにならないように必要性を検討することにより適切な利用が可能になると考える。

10

第1の1(1)において乙1案をとる場合について

**【甲案に賛成】**

2、6、7、14、17、30、33、37、39、43、45、46、個人

15

- ・ 法定後見制度は、本人の生活に干渉する、本人の権利・自由に制約を加える側面を有する制度であることに鑑みると、制度を利用するか否かの判断は本人の意思に委ねることが適当であって、制度の利用には原則本人の請求若しくは同意が必要と考えるべきである。

- ・ 「自律の保障」と、「地域社会におけるインクルージョン」という制度改正の基本理念からすれば、本人の意思をできるだけ尊重することが求められるが、本人が同意する能力を欠く場合に一切制度利用できないとすると、本人保護に欠ける。そのため、本人の意思尊重の重要性と本人保護の必要性との調整の見地から、本人が同意能力を欠く場合には、例外的に高度な必要性がある場合に、代理権、同意権・取消権を付与できると考えるべきである。  
5
- ・ 本人同意を原則とする趣旨を明確にする観点から支持するが、セルフネグレクトのケースで保護が難しい旨の課題に対応するため、「ただし、本人がその意思を表示することができない場合において、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とき、または、本人の身体又は財産に現に重大な影響が認められるときはこの限りでないものとする。」とするなど、「生命・財産等に著しい不利益があるとき」を例外とする規律を設けることを提案する。  
10
- ・ 甲案に賛成するが、①のただし書における「本人がその意思を表示することができない場合」は、「本人の意思の確認が困難な場合」や「本人の意思の推定が難しい場合」にも射程を広げるべきであり、本人が保護の必要性を理解できずに反対している場合などは、本人の同意がない場合でも、具体的必要性があり、かつ緊急性があるケースなどに限り、同意を要する旨の審判・代理権付与の審判を可能とする制度を設けるべきである。これは、意思表示のできる本人が同意しない場合に保護が開始できること、うなづくことしかできない本人の意思の評価が困難であること、同意の意思表示後に翻意した場合等に懸念があるからである。  
15
- ・ 本人が請求できない場合、または、本人に同意能力がない場合において、一定の高度の必要性を満たす場合には、制度利用できるものとすべきであるところ、高度の必要性の要件該当性について、同意権に関しては、「本人の生命、身体財産又は生活に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき」と限定したとしても、申立てにおいて同意権目録において項目を選択して申立がなされ、かつ、実際の生活に必要な事務があれば権限付与が認められることから、本人にとって必要な権限が不明となることもない。なお、取消権行使は、本人の行った法律行為の効果を消滅させる重大な権利制限であることから、必要性の程度は代理権に比べて高度なもののが求められるべきといえる。代理権に関しては、「本人の生命、身体、財産又は生活に著しい不利益が生じるおそれがあるとき」に限定したとしても、本人の生活に現に必要な事項について本人が意思表示できない場合には、同要件に該当することになり、本人の支援ができなくなる自体が生じる懸念はない。  
20
- ・ 甲案に賛成するが、本人がその意思を表示することができない場合における例外の要件は、同意権付与及び代理権付与のいずれについても、「本人の生命、身体、財産又は生活に著しい不利益を与えるおそれがあるとき」とすべきである。まず、本人の請求又は本人の同意があること（以下「本人の同意等」という。）を原則と  
25
- ・ 本人がその意思を表示することができない場合における例外の要件は、同意権付与及び代理権付与のいずれについても、「本人の生命、身体、財産又は生活に著しい不利益を与えるおそれがあるとき」とすべきである。まず、本人の請求又は本人の同意があること（以下「本人の同意等」という。）を原則と  
30
- ・ 甲案に賛成するが、本人がその意思を表示することができない場合における例外の要件は、同意権付与及び代理権付与のいずれについても、「本人の生命、身体、財産又は生活に著しい不利益を与えるおそれがあるとき」とすべきである。まず、本人の請求又は本人の同意があること（以下「本人の同意等」という。）を原則と  
35

することにすべきことは、本人の意思をできるだけ尊重するという基本的な理念からの要請であり、また、代理権又は同意権・取消権のいずれについても、保護の必要のために本人の権利を制約して公的な介入を行う以上は、それを正当化するための重要な根拠の一つと位置付けられることによる。次に、本人が請求できない場合や本人が同意する能力がない場合には制度利用が一切できないとすることは、本人にとって必要な法律行為ができなくなる不利益や本人の判断能力の不十分さによって不利益な契約を締結するなどの事態を放置することになり、本人の権利支援や救済に欠けることとなるため、例外的に、本人の同意能力がない場合には、必要性を十分に吟味した上で制度利用できるとすることが相当であるから、上記のとおり限定的な要件のもとで権限付与できるようにすべきである。

- 消極的同意では同意があったとは評価できないと考えるため、積極的同意を要件とすべきと考える。
- セルフネグレクトの事案については、具体的な事案によっては本人が有効な同意能力を有するとは評価できず、法定後見制度を利用する余地はあるのではないかと考える。
- 甲案に賛成するが、①のただし書における「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とき」という要件は厳格すぎる懸念がある。代理行為による保護の必要性が認められる場面は、本人に著しい不利益がある場合に限らないし、この場合の必要性を犠牲にして代理権の付与を過度に抑制しなければならない理由も乏しい。そのため、「本人の利益に資する場合」や「本人が明確に反対の意思を表示している場合を除き」といった程度にまで緩和すべきである。

### 【乙案に対する意見】

14、16、23、個人

- 本人が積極的な異議を申し立てる機会をどのように確保するのか、積極的に異議の申立てがない限りは常に同意があつたと評価することで良いのか、「異議を申し立てないこと」と「意思に反しないこと」は同義とは言えないのではないか、などの疑問がある。むしろ、本人の同意の有無を、本人の意思に反しないかどうかを含め丁寧に意思・意向の確認を行うことが肝要であると考える。
- 拒絶をしていないからといって、積極的に保護を望んでいることにはならない。また、「怒り出す」「暴れる」等、形式的には拒絶をしているが、保護の効果について理解しているとはいがたいという場合に、拒絶したことになるのかは問題となり、「拒絶をする判断能力」を確かめた上で、「真の拒絶」があると判断された場合に限って、保護を開始しないものとするのか、それとも、形式的な拒絶を含めて、すべてを拒絶として扱うのかについて、さらに検討が必要である。

- 拒否権を行使しない限り法定後見の開始がされることとなり、本人の意思の尊重の趣旨が後退することになる。
- 異議を述べる能力の有無の認定の要否や仮に認定を要するとした場合の認定の手続ないし資料について明確にすべきである。

5

#### 【その他の意見】

1、2、14、16、19、26、27、29、46

- 本人の判断能力が不十分な場合であっても、本人が理解できる形での情報提供や丁寧な意思確認を行うことを前提として、原則として本人の同意又は異議申立ての有無を審判開始の要件とする方向が望ましいといえ、甲案又は乙案を基本とすることが適当であるが、看過できない本人の不利益を回避するための措置は必要である。
- 甲案及び乙案の両方の考え方が必要であると考える。同意、不同意の考え方については、法定後見制度を利用する際に申立てのときだけに確認ができればよいというものではなく、福祉現場における実践を踏まえたさらなる議論が必要と考える。
- 甲案について、本人が同意しないが重大な影響があると見込まれる場合、どのように支援できるのか、「本人がその意思を表示することができない場合」ならびに「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ときにはこの限りではない」という点に対してそれぞれ懸念点がある。
- 甲案について、「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とき」や「著しい不利益があるとき」といった要件が具体的にどのような場面を想定しているのか判然とせず、解釈運用に困難が生じかねない。特にこの案による場合は、審査に当たり財産に関する十分な資料がない状態が想定されるため、財産に重大な影響を与えることを審査することが困難である。
- 同意能力の有無については、特に境界域の案件になると、実務的にその具体的な内容の把握が難しいように思われ、実務が混乱しないよう具体例の共有等の十分な配慮が必要と考える。また、消費者被害等、脆弱な高齢者や障害者への権利侵害が増加することのないよう消費者法制における取消権の充実も併せて検討されるべきである。
- 本人の同意能力と意思能力とは区別されるものである。本人の同意能力の認定においては、本人の同意等が原則である趣旨が形骸化されないように制度運用において常に留意することが求められ、診断書や本人情報シートに加え、具体的な面談等を通じて確認していくことになるが、権限を付与するために安易に同意能力なしと判断することができないように、家庭裁判所における審判時のみならず、申立て前の利用者や支援チームでの検討に当たっても、共通理解を図るべく、具体的な審査基準の目安をガイドライン等で策定するなど、安定した運用体制のための準備をすることが重要である。

- ・ 知的障害のある人は、その場の雰囲気で返答したり、相手との関係が返答に影響することがみられる。同意の確認については、そのような「意思の揺れ、変動」も考慮しながら複数の機関・関係者で行うべきである。

5 第1の1(1)において乙2案をとる場合について

【丙案に賛成】

12、13、16、17、34、53、個人

- ・ 本人の意思尊重の観点から相当である。また、事理弁識能力を欠く常況にある者については、一般的には第三者による保護の必要性がより高いと想定され、その保護の範囲を狭いものと設定することは、本人に必要とされる保護を図ることが困難となる。そのため、開始の要件に「本人の利益を害する事由があるとき」との限定をすることなく、また、本人の同意を要件としない点にも賛成である。
- ・ 最も現実の状況に即した考え方であり本人の意思決定を最大限尊重していることからも、妥当なものであると考える。
- ・ 賛成する。ただし、本人がその意思を表示することができない場合の要件について、「著しい不利益がある場合」に限定することは妥当でなく、「本人の利益に資する場合」等に緩和する修正を行なうべきである。
- ・ 丁案では、異議（または異議の届出）があった場合、本人に異議（または異議の届出）をする能力があるか否かの判断が困難であり、異議（または異議の届出）をする能力がないのに開始審判がされないことで、本人を保護することができなくなるおそれがある。他方、丙案は、事実上、現行成年後見制度の申立てにかかる本人の同意が必要となる範囲と変わらず、保護Aの場合、実務上本人の財産権保護や代理権付与がどうしても必要な場合に制度の利用が可能である。

25 【丁案に賛成】

9、個人

- ・ 本人の拒否権を認めることになるので、本人の自己決定を尊重する趣旨からして相当といえる。保護が必要な状況であるにもかかわらず、精神的な状況によって同意を迷ったり、合理的な理由がなく同意しないケース等の申立てが考えられるが、家庭裁判所の審判で本人が明確に意思表示をする機会を設けることに意味があり、審判後に後見事務を円滑に行なうためには、家庭裁判所の審理において、本人に意思表示の機会が付与されていることに意味がある。

【その他の意見】

35 16、29、個人

- ・ 丁案については、拒否権を行使しない限り法定後見の開始がされることとなり、本人の意思の尊重の趣旨が後退することになる。
- ・ 丁案について、異議がある旨の本人の意思表示の可否や、事理弁識能力を欠く常況にある者の判断基準について懸念がある。

5

#### ■ 本人の同意等を要件とすること全体について

##### 10、17、個人

- ・ 本人の同意を開始の要件とすることについて、客観的に保護が必要にもかかわらず本人が同意しない場合や判断能力の低下等により有効な同意を得られない場合に保護が開始できないなど、必要な支援を行うことができなくなる可能性がある。特に発達障害や精神障害がある本人の事案等については、本人の意思に反してでも対応しなければならない場面が一定程度存在するところ、必要性があっても制度利用ができないというような硬直的な運用となることは避けるべきである。
- ・ 判断力を欠く常況にある人が、制度利用を理解できない場合には、本人の利益を考える重要人物（親）に同意権の権利を与えてよい。
- ・ 同意の真意性判断の困難さ、調査官運用の不統一、同意拒否時の保護リスクなどの問題があり、制度変更よりも運用の統一化と明確な基準策定が必要である。

#### (3) 申立権者

20

##### (参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

##### 第1 法定後見の開始の要件及び効果等

##### 1 法定後見の開始の要件及び効果

##### (3) 申立権者（請求権者）

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、次の【甲案】又は【乙案】のいずれかの案によるものとする。

##### 【甲案】

（第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても）

現行法の規律（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、保護者、保護者の監督人又は検察官を請求者とする規律）を維持するものとする。

（注）現行法の申立権者である「四親等内の親族」について、その範囲を四親等内よりも狭くするものとするとの考え方がある。

##### 【乙案】

（第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても）

現行法の申立権者に加えて、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や利害関係人を申立権者とすることを含めて申立権者を広げる方向で見直すについて、引き続き、検討するものとする。

(注1) 現行法の申立権者である「四親等内の親族」について、その範囲を四親等内よりも狭くするものとするとの考え方がある。

(注2) 本文で例示した事項のほかにも本人が公正証書によって法定後見の申立権者と指定した者を申立権者とする規律を設けることについて、引き続き、検討するものとする。

### (意見の概要)

#### 甲案について

##### 【本文に賛成】

- 5     ※甲案に賛成するとしつつ、申立権者を広げる意見を述べるものがあり、これらの意見は乙案に関する意見の項に記載した。

##### 【(注) 対する意見】

1

- 10    ・ 四親等内の親族では範囲が広すぎる。  
      ・ 親族がおらず保護者が急逝した際に申立てがなされるかが不安である。

#### 乙案について

##### 【本文に賛成】

- 15    6、7、8、9、13、17、24、27、28、33、35、43、53、個人  
      ・ 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場合（特に本人が既に事理弁識能力を欠く常況になっているようなとき）には、任意後見人であった者の相続人は、管理していた財産を本人に引き渡すことができず、また、後見開始の申立てをすることもできないため、事務管理として財産管理を継続しなければならなくなり、その後に後見人が選任される可能性もないため、本人が死亡するまでこの状態が継続せざるを得なくなる。そのため、実務上、任意後見監督人であった者を申立権者とする必要性が大きい。  
      ・ 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場合に、本人の状況を把握している任意後見監督人であった者を請求権者に追加することに賛成である。

25

##### 【利害関係人を申立人とすることについて】

- ・ 利害関係人を申立権者とする場合には、制度が悪用されないよう、商取引の相手方や債権者等については対象外とするなど利害関係人の範囲を真に必要な範囲にとどめるべきである。
- ・ 利害関係人については、成年後見制度が本人の権利利益を擁護する制度であることや、センシティブ情報を含む個人情報を入手できず、入手させるべきではない者を申立権者とすることは相当でないと考える。
- ・ 利害関係人については、請求権者に追加することは妥当性を欠くため、反対である。成年後見制度はあくまでも本人の権利利益を擁護する制度であり、取引の相手方の利益のために利用されるものではない。また、実際の申立てを行うために必要な本人の情報、とりわけ診断書や本人情報シート等の情報や、資産や収入、生活の状況に関する本人のプライバシー情報や個人情報をおよそ入手できない取引の相手方を申立権者としても、申立ての実効性に欠けるものと思われる。現行の自治体等の実務においては、取引の相手方が申立権者としてチーム支援に入ることは考え難いとの意見があり、また、金融機関等の実務においても、銀行等の窓口で対応が必要だと思われる顧客に対して、銀行自らが申立権者となることもおよそ考え難いとの意見があり、本人の入所・入院する施設や病院についても「囲い込み」に悪用される懸念も示されていることから、利害関係人を請求権者に加えることは必要でないし、妥当性も欠く。
- ・ 特別代理人の制度で対応できるので利害関係人は含むべきではない。
- ・ 利害関係人を申立権者にすることについては、本人の意向に反してでも取引の相手方の利益のためにこの制度を利用するということを、そもそも今回の改正の中で入れるということが適切といえるか、という観点から反対する。
- ・ 利害関係人を申立権者とすべきである。病院や施設等の本人の支援者から地域包括支援センター等への働きかけによって、後見等の申立て(本人申立てや首長申立て)が促進される事例が多く、必要な情報の収集が十分に可能である一方で、病院や施設等の支援者以外の取引相手は、申立てのための本人情報を確保する手段がないという点で、事実上申立てを断念することになるため、濫用的な申立てを排除でき、仮に申立てに至ったとしても、保護の必要性の審査が行われることで濫用的な申立てを排除できることから支障はない。
- ・ 法定後見制度を利用する機会を拡大すべきであり、そのためには、申立権者である「利害関係人」は限定せず、広く捉えるべきである。例えば、今後、「中核機関」につき法人格取得が認められるといった制度が整備された場合、「中核機関」を申立権者に含めるべきであり、そのほか、社会的状況等に鑑みて法定後見制度の申立権者に相応しい団体等が存在するのであれば、当該団体等は申立権者に含めるべきである。

- 5           ・ 遺産分割や不動産問題（空き家問題、所有者不明土地問題）への対応時に利害関係人が制度を起動することができるよう改正すべきである。遺産分割は、4親等内の親族ではない相続人が遺産分割調停を申し立てるケースがあるが、現状、特別代理人の選任申立てのハードルは極めて高い。また、不動産問題は、本人にとっての直接的なメリットが少ないと加え、親族も非協力的なケースが多く、手続が進まないケースが多い。このような問題に対応するには、利害関係人を申立権者に加えることが適切である。

【本文に記載した者以外の者に申立権を認めることについて】

- 10          ・ 利害関係人について、利害関係の有無にかかわらず、担当ケアマネジャー やソーシャルワーカーなど本人を支援している福祉関係者などにも申立権を認める必要性がある。
- 15          ・ 現行法の申立権者に加えて、後見人等（保護者）候補者を申立権者とすることを提案する。地域包括支援センター、医療・福祉施設関係者等と連携し、本人に寄り添いながら支援を行ってきた後見人等（保護者）候補者（または中核機関）を申立権者に加えることで、迅速かつ適切な申立が可能となる。少なくとも中核機関や後見人等（保護者）候補者に対しては、家庭裁判所への職権申立申請の途が開かれるべきである。これにより、本人の状況変化に応じた保護者交代の円滑化だけでなく、家庭裁判所が初めから適任者を選任する際の選択肢が広がり、有用であると考える。
- 20          ・ 本人が未成年者である場合、児童相談所長からの申立てが可能となるような規律を設けられたい。

【(注1)に対する意見】

- 9、12、13、14、28、30、43、53、個人
- 25          ・ 賛成する。単身高齢者、親族との交流が希薄になった高齢者や障害者のケースでは、法定後見の申立てを難しくしているのが現状である。
- 30          ・ 反対する。
- ・ 四親等内の親族が疎遠とは限らないことや、実務上、少子化や未婚等の影響で兄弟甥姪もおらず、四親等である従兄弟姉妹のみが親族として申立てを行うケースも少なくないことから、四親等内より狭くすべきではないと考える。
- ・ 市区町村長による後見申立てが充実するのであれば、四親等という遠縁の親族にまで申立権限を付与する必要はなくなると考えるが、現在の市区町村長申立ては地域ごとに差があり、本人保護のために四親等の親族から法定後見の申立てをする事案も実際に存在するため、現状では親族による申立ての範囲を狭くすることには反対する。

35

【(注2)に対する意見】

9、12、13、14、28、30、34、43、53、個人

- ・賛成する。
- ・現在の社会においては内縁の配偶者や事実上婚姻関係と同様の事情にある者など、本人を取り巻く関係も多様であることから、これらの者にも申立権を認めるべきである。
- ・本人の意思を尊重するものであり、また、任意後見人の監督開始の裁判手続の申立権者と同様の規律とすることが制度として分かりやすい。
- ・本人の選択により様々な制度利用の可能性が広がると考えられるが、まずはそのようなニーズがあるかどうかを検討すべきと考える。

5

10

#### 【その他の意見】

7、個人

- ・申立費用の負担につき、申立人でなく、実情に応じて本人負担とすることが出来るようにすべきである。
- ・請求権者から検察官を除外すべきである。今問題となっている「本人の主体性」を侵害することとなる。

## 2 法定後見の規律に係る取消権者及び追認

(参考) 民法(成年後見等関係)等の改正に関する中間試案

### 第1 法定後見の開始の要件及び効果等

#### 2 法定後見の規律に係る取消権者及び追認

第1の1(1)において、いずれの案をとる場合であっても、次の【甲案】から【丙案】までのいずれかの案によるものとする。

##### 【甲案】

(第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても)

###### (1) 取消権者

現行法の規律(法定後見の規律によって取り消すことができる行為は、本人(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、承継人若しくは同意をすることができる者を取消権者とする規律)を維持するものとする。

###### (2) 追認

現行法の規律(取消権者を追認権者とする規律)を維持するものとする。

##### 【乙1案】

(第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても)

(1) 取消権者

法定後見の規律によって取り消すことができる行為は、本人又はその代理人、承継人若しくは取消権を付与する旨の審判を受けた保護者に限り、取り消すことができるものとする。

(注) 取消権を付与する旨の審判を受けた保護者が取り消すことができる旨の規律に代えて（又は加えて）、本人の有する取消権の行使について代理権を付与する旨の審判を受けた保護者が取り消すことができる旨の規律を設けるとの考え方がある。

(2) 追認

現行法の規律（取消権者を追認権者とする規律）を維持するものとする。

【乙2案】

(第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても)

(1) 取消権者

法定後見の規律によって取り消すことができる行為は、本人又はその代理人（法定後見の保護者を除く。）、承継人、同意をすることができる者若しくは取消権を付与する旨の審判を受けた保護者に限り、取り消すことができるものとする。

(注) 取消権を付与する旨の審判を受けた保護者が取り消すことができる旨の規律に代えて（又は加えて）、本人の有する取消権の行使について代理権を付与する旨の審判を受けた保護者が取り消すことができる旨の規律を設けるとの考え方がある。

(2) 追認

現行法の規律（取消権者を追認権者とする規律）を維持するものとする。

【丙案】

(第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても)

(1) 取消権者

法定後見の規律によって取り消すことができる行為は、本人又はその代理人（法定後見の保護者を除く。）若しくは承継人に限り、取り消すことができるものとする。〔事理弁識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場合には〕本人が事理弁識能力を欠く常況にあるときは、家庭裁判所は、保護者に取消権を付与する旨の審判をすることができ、当該審判を受けた保護者は、当該行為を取り消すことができるものとする。

## (2) 追認

取り消すことができる行為は、取消権者及び同意をすることができる者が追認したときは、以後、取り消すことができないものとする。

(注) 追認に係る現行法の規律（取消権者を追認権者とする規律）を維持するものとするとの考え方がある。

(後注) 【甲案】、【乙1案】、【乙2案】及び【丙案】のいずれの案をとる場合であっても、保護者の義務の規律に関して、保護者が取消権行使する場合には本人の意思を尊重する義務があることを明確にするとの考え方があることについては、保護者の職務及び義務の項を参照。

### (意見の概要)

#### 甲案について

##### 【賛成】

- 5 2、7、8、12、13、14、17、28、37、53、個人
- ・ 同意なく行った法律行為による本人への不利益からの保護について、その実効性を確保する見地から賛成する。
  - ・ 取消権者が取消権を濫用したケースを経験したことなく、取消権者と同意権者を分離し、個別に独立の審判とする必要性は乏しい。
  - ・ 取消権が問題となるのは、本人の財産を取り込もうとする親族、知人等からの経済的搾取や訪問販売等による消費者被害の結果であることが多く、これらの相手方が本人による取消しを妨害することで、同意権による本人の保護が機能しなくなる。
  - ・ 乙案、丙案いずれも、ただ制度を複雑にするだけで不合理である。
  - ・ 賛成するが、取消権を付与する旨の審判を受けた保護者が当該行為を取り消すことができるとしていることについて、積極的に反対しない。
  - ・ 取消権が後見人等に認められていなければ、不適切な取引に本人が巻き込まれて契約等をした場合に、本人保護を図る大きな手段が失われる。実務上は、取消権を実際に行使することは稀で、抑止的な機能が重要である。実際に同意のない行為が行われた場合でも、取消権行使をするか否かは、当該法律行為の内容や経済状況を踏まえ、本人の意思を確認・尊重して判断されているのであり、後見人等の権限から除外するべき立法事実は認められない。

##### 【その他の意見】

##### 2、12、14

- 25
- ・ 同意権を付与された第三者が取消権行使することについては、本人の意思を尊重し、本人の同意に基づくことを原則とし、本人の意に反して取消権行使することができるのではなく、取消権行使しなければ本人の生命・身体・財産・生活に

重大な影響が生じるおそれが顕在化したときでなければならないという職務上の義務を課すことが相当である。

- ・ 同意能力があるが、事理弁識能力が著しく不十分な者について、重大な影響がある場合に限って取消権を行使してよいとするのは限定的にすぎる。

5

#### 乙1案について

##### 【本文に賛成】

個人

- ・ 取消権を付与する旨の審判をするに際して本人の請求又は同意を要件とすることによって、取消権の付与に係る選択について本人の意思に委ねることができ、本人の意思を考慮することができるようになる仕組みに賛成する。
- ・ 同意見者と取消権者を分離することにより、より本人の意思の尊重に資することができる。

10

##### 【(注)に対する意見】

30

- ・ (注)について「代えて」として賛成する。取消権の行使は原則本人が行うこと、保護者は本人の取消権行使を補完するため代理行使するという主旨を明らかにする規律がふさわしいと考える。

20

##### 【その他の意見】

個人

- ・ 同時に取消権を付与する旨の審判をすることで実効性は確保できるものの、同意権の付与が必要な事案のうち、実効性を犠牲にしてでも取消権は付与すべきでなく、かつ、本人の保護に支障がないことが同意権付与の審判をする時点で判断できるような事案が一般的には想定できず、本人の保護のために適切な審判ができるか疑問である。

#### 乙2案について

25

##### 【本文に賛成】

9

35

- ・ 本人が精神的な障害等により買物依存的な傾向が強く、ネットショッピング等で高価な品物の購入を繰り返すなどのケースに振り回されることがある。日ごろから財産管理や身上保護を行っている保護者でなければ事態を察知できないことが多い。そのため、取消権又は代理権を付与された保護者が取り消す規律を設ける必要性は高い。

【(注)に対する意見】

9

- ・ 本文に賛成するのと同様の理由により、賛成する。

5

【その他の意見】

個人

- ・ 代理人により取消権を行使できるのであれば、法定代理人を排除する理由はない。

10

丙案について

【本文に賛成】

1、33

- ・ 取消および追認することができる者の範囲は、できる限り限定することが望ましい。なお、その場合であっても、本人以外の者が取消しや同意をする際は十分に慎重となるべきである。
- ・ 最後の砦としての取消権の機能を十全に発揮させるためには、保護者による取消権行使の余地を残す必要があるのであって、基本的には丙案を支持するも、丙案の考えに加え、家庭裁判所は保護者に取消権を付与する旨の審判をすることができるものとすることを引き続き検討すべきと考える。

15

20

(後注)について

30、53、個人

- ・ 保護者は本人の意向を基に取消権を代理行使すべきであり、保護者には取消権の代理行使の際に本人の意思を尊重する義務があることを明確にする(後注)ことが必要と考える。
- ・ 反対する。後見人等に職務上の義務を課すというのであれば、その要件・効果を丁寧に議論して、別途提案すべきである。

25

その他

30

6、18

35

- ・ 「取消権」については、障害者権利条約でも指摘があるように、本人の自己決定を阻害するものであり最小限の運用が望まれることから、適用範囲はできる限り限定されるべきである。
- ・ (乙1案、乙2案及び丙案に対して)契約に対してどの様な工程を経ることで(例えば取引時に取消権者から同意追認してもらう等)、取消権者による取消が行われることなく、取引の相手方は保護されるのか、仕組みや考え方の明示が必要と考え

る。また、取消権を複数の者に付与することは、取引時に各人からの同意追認が必要になると考えられ、実務の観点から煩雑（例えば各人から届出印の押印や実印・印鑑証明書の提出）となる可能性があるため、取消権を有する者を限定することが円滑な取引を行う上では望まれる。さらに、取消権を有する者は契約の相手方にとっては取引関係者にあたり、審判を受けた保護者以外の者が取消権を有する場合は審判書への具体的な明記が必要である。

## 第2 法定後見の終了

### 1 法定後見の開始の審判又は保護者に権限を付与する旨の（個別の）審判の取消し

（参考）民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

#### 第2 法定後見の終了

##### 1 法定後見の開始の審判又は保護者に権限を付与する旨の（個別の）審判の取消し

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次の(1)によるものとし、【乙1案】をとる場合には次の(2)によるものとし、【乙2案】をとる場合には次の(3)によるものとする。

(1) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律を維持するものとする。

(2) 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

① 本人の事理弁識能力が回復してその程度が不十分であるとはいなくなったときは、家庭裁判所は、請求権者の請求により、〔保護開始の審判、〕保護者の同意を要する旨の審判及び〔特定の法律行為を取り消すことができる旨の審判並びに〕保護者に代理権を付与する旨の審判を取り消さなければならないものとする。

② 家庭裁判所は、必要がなくなったと認める場合には、請求権者の請求により、保護者の同意を要する旨の審判及び〔特定の法律行為を取り消すことができる旨の審判並びに〕保護者に代理権を付与する旨の審判を取り消すことができるものとする。

〔③ 保護者の同意を要する旨の審判及び特定の法律行為を取り消すことができる旨の審判並びに保護者に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、保護開始の審判を取り消さなければならないものとする。〕

(注1) 保護開始の審判をするものとする考え方をとる場合に、保護開始の審判を取り消さなければならないものとするのではなく、保護を終了す

る旨（法定後見を終了する旨）の審判をしなければならないものとするとの考え方がある。

(注2) 本人以外の者の請求により、〔保護開始の審判を取り消す旨の審判又は〕保護者の同意を要する旨の審判の取消しの審判〔若しくは特定の法律行為を取り消すことができる旨の審判の取消しの審判〕若しくは保護者に代理権を付与する旨の審判の取消しの審判をするには、本人の同意がなければならないものとするとの考え方がある。

(3) 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

- ① (第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）を開始する旨の審判がされている場合に) 本人の事理弁識能力が回復してその程度が不十分であるとはいえなくなったときは、家庭裁判所は、請求権者の請求により、保護Aを開始する旨の審判を取り消さなければならないものとする。
- ② (第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）を開始する旨の審判がされている場合に) 本人の事理弁識能力が回復して事理弁識能力を欠く常況である者であるとはいえなくなったときは、家庭裁判所は、請求権者の請求により、保護Bを開始する旨の審判を取り消さなければならないものとする。
- ③ 家庭裁判所は、必要がなくなったと認める場合には、請求権者の請求により、保護者の同意を要する旨の審判及び保護者に代理権を付与する旨の審判並びに民法第13条第1項に規定する行為以外の行為について本人がした行為を取り消すことができる旨の審判を取り消すことができるものとする。
- ④ 保護者の同意を要する旨の審判及び保護者に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、保護Aを開始する旨の審判を取り消さなければならないものとする。
- ⑤ 家庭裁判所は、必要がなくなったと認める場合には、請求権者の請求により、保護Bを開始する旨の審判を取り消すことができるものとする。

(注1) 保護開始の審判を取り消さなければならないものとするのではなく、保護を終了する旨（法定後見を終了する旨）の審判をしなければならないものとするとの考え方がある。

(注2) 本人以外の者の請求により、保護開始の審判を取り消す旨の審判又は保護者の同意を要する旨の審判の取消しの審判若しくは保護者に代理権を付与する旨の審判の取消しの審判をするには、本人の同意がなければならないものとするとの考え方がある。

(後注) 法定後見の終了の規律等の見直しに伴い、現行法の仕組みよりも法定後見の保護者がその地位を有しないこととなる場面が増えることに照らし、本人の取引の相手方の保護について必要な見直しをすることについて、引き続き、検討するものとする。

(意見の概要)

**第1の1(1)において甲案をとる場合について**

**【賛成】**

5 13、28、個人

- ・ 保護の必要性の消滅は主に利害関係人の事情によるもので、本人の保護の必要性は事理弁識能力が回復するまで失われないと考える。法定後見が終了するのであれば、継続的見守り体制を確立することが前提条件である。

10 【その他の意見】

23、個人

- ・ 本人の判断能力の回復が認められる場合は限られるところ、現行制度上、当初の課題への対応が終了して、預貯金管理のみが残っているような事案が相当数あり、こうした事案でも後見等を終了できないことは不相当である。
- ・ 終了要件については「本人の判断能力の回復」だけでなく、「保護の必要性の消滅」も終了事由として明文化すべきであり、保護の必要性の有無については、家庭裁判所が事実関係と本人の意思を十分に聴取・評価した上で審判する仕組みとすることが相当である。

20 **第1の1(1)において【乙1案】をとる場合について**

**【本文に賛成】**

1、2、6、7、8、14、17、20、21、30、37、39、43、45、47、50、個人

- ・ 制度開始要件である権限付与の必要性がなくなったときには、判断能力の程度の回復がなくとも公的な介入による本人の権利制約を継続すべきでないから、法定後見を終了させる必要がある。
- ・ 「必要がなくなったと認める場合」の判断基準の明確化が必要である。また、補充性として、例えば、任意後見、委任による任意代理、信託等のほか行政等による支援（日常生活自立支援事業を含む）などの事実上の支援を想定した場合、事実上の支援を受ける際の契約等に関して、保護者の代理権による契約ではなく、本人の意思による契約が必要である規定とすることが考えられる。

- 5
- ・ 「必要性がなくなったと認める場合」という要件の判断をするに当たり、ただ単に本人や親族等にとって主観的に必要性を感じなくなっただけで取り消されて本人の保護に欠ける状況を作出することのないよう、家庭裁判所が、本人のその時の事理弁識能力や申立てに至った経緯、また、終了後の本人を支援する社会的環境が整っているかどうか等も含めて総合的な判断ができるような規律とすべきである。
  - ・ 後見終了の判断は、現行のように医師の診断書に偏重することなく、より柔軟かつ多角的に行われるべきである。後見人が定期的に行う報告をきっかけに、客観的な終了についての検討がなされる仕組みを提案する。

10 【(注1)に対する意見】

12

- ・ 当該審判には遡及効がないことから、終了の審判とすることが相当である。

【(注2)に対する意見】

15 2、7、12、14、21、39、43

- ・ 本人の意思が最も重要な要素として尊重されなければならない。本人が明確に支援の継続を希望している場合には、たとえ当初の課題が解決していたとしても、その意思に反して一方的に支援を打ち切るべきではないと考える。
- ・ 賛成する。本人が審判取消しに同意していない場合など、本人以外の者からの請求のみで審判を取り消すことができる制度とする必要性は極めて低い。
- ・ 本人の同意を要件とすることには慎重な検討が必要である。
- ・ 客観的な必要性よりも「本人の同意」という主観的な要素を重視すべきとして、本人の同意を終了要件とすべきとの意見について、本制度が公的な介入をする制度である中で、客観的な必要性が消滅した以上、本制度の利用は相当でない。ただし、本人が制度利用を望んでいる場合において、客観的な必要性を厳格にするのもまた相当でなく、本人の意思尊重の見地から、必要性を緩やかに解して本人の意思に沿った柔軟な本人支援策を講じていくことも重要である。
- ・ 本人の同意を継続要件とするかという点について、本人の同意を継続要件とすると、本人が判断能力の低下に伴い安定的な判断ができなくなっていることもあることを考えると、実務上相当ではない。
- ・ 目的達成や代替手段による対応により必要性・補充性がなくなった場合、本人が同意したとしても、公的介入の理由はなくなったといえるため、終了するものとするのが相当である。他方で、本人の同意を制度利用の継続要件とするかどうかについては、継続要件とはせず、同意撤回や本人からの取消申立を必要性喪失の有無を考慮する一要素とすべきである。その理由としては、後見制度利用中の本人の生活

- 状況の変化や判断能力の低下による他人からの影響を受けやすくなるなどにより、本人の同意の変遷による不安定な制度運用となる懸念があるためである。
- ・ 利用開始時に認められた必要性等が解消した以上は、公的介入をする理由はなくなったものであり、本人が制度利用の継続を望んだとしても終了とするべきである。
- 5 本人が継続したいという意思は、例えば、金銭管理や福祉サービス利用等の継続的な代理権の場合においては、継続する必要性を基礎付ける一つの事情として考慮されるものと位置付けることが相当である。
- ・ 本人の事理弁識能力が回復してその程度が不十分であるとはいえなくなった場合には、法定後見制度の趣旨に鑑みて、法定後見により本人の保護を継続する理由はない。この際、本人の同意は不要である。
- 10

#### 【他の意見】

- 2、7、8、12、14、18、23、33、44
- ・ 濫用的な取消請求に対する法的な手当が必要である。
- 15
- ・ 頻繁に取消審判がされた場合、現時点での代理権の内容が家庭裁判所のみならず、第三者にも容易に明らかになる仕組みが必要である。
  - ・ 利用者のニーズを制度設計に反映させたもので、裁判実務としても現行の補助の仕組みと同様であるから、改正による混乱は少ない。
  - ・ 必要性の解釈や代理権等を付与される「特定の法律行為」がどの程度具体的な形で特定されるべきとされるかにもよるが、現行法下で多く見られる、課題への対応が終了して預貯金管理のみが残っているような事案については、金融機関において預貯金管理を任意代理人が担当するような仕組みを設けたり、後見制度支援信託・支援預貯金の仕組みの修正等を行ったりするなど、法定後見終了後の本人の預貯金管理を担保できるような環境を整備できるか否かが、判断の上で重要な要素になり得る（預貯金に限らず、一般的に本人財産の引継ぎ等がどこまでなされれば必要性が消滅し、法定後見を終了し得るのかが明確にされるべきである旨の指摘も同様に見られた。）。
- 20
- ・ 後見制度以外の権利擁護支援策の充実が重要である。
  - ・ 必要性の判断は、課題解決等、客観的かつ即時に判断できる事情を専ら基礎にすることが相當である。その上で、法定後見終了後の本人の権利擁護のためにどのような内容が適切であるかといった福祉的な観点を加味することは司法機関である家庭裁判所には困難であり、迅速な処理に困難が生じる。この場合、仮に本人支援環境にまで踏み込んだ判断をせざるを得ない場合には、中核機関や市町村等から必要性に係る福祉的観点に基づく意見の提出を速やかに求められるような制度の整備が必須であり、福祉・行政における体制整備が重要である。
- 25
- 30
- 35

## 第1の1(1)において乙2案をとる場合について

### 【本文に賛成】

12、35、53、個人

- 基本的に(3)乙2案をとる場合の規律に賛成するが、③及び⑤の「必要がなくなったと認める場合」という要件は修正すべきである。なぜなら、「必要がなくなった」との要件は抽象的過ぎるため、預貯金の管理や定期的な支払い等のような事務が継続し、かつ保護者以外に正当な権限に基づき当該事務を遂行できない場合であっても、本人が主観的にその必要性を実感していない場合や、親族や支援者が「代行」や「代筆」といった方法（法的には無権代理や氏名の冒用に他ならない行為）で事実上どうにかなる状態、あるいは引き落とし口座を放置しておくことで介護サービス事業者等の契約の相手方にとっては当面の支障がないような状態をもって、安易に要件に該当すると判断される余地がある。このような場合については、審判を取り消すことができる要件から明確に排除し、少なくとも「保護者が当該権限を行使すべき事情がなくなったか、現に保護者が権限を行使している事務について、（支援者等のサポートを受けつつも）本人が自らの意思で支障なく遂行できる状態になったこと」を要件とすべきである。
- 審判の取消事由（必要がなくなった場合に家庭裁判所が審判を取り消すことができる旨の規定）を追加する提案に賛成する。後見の終了事由が能力回復と死亡に限定されているため、いったん開始すると、事実上、終了できない弊害がある。実務上、後見制度による支援が馴染まない事案、必要性の乏しい事案は、相当数認められる。

### 【(注1)に対する意見】

12、53

- 賛成する。
- どちらの制度設計であっても、差異が生じるとは考えにくい。

### 【(注2)に対する意見】

12、53、個人

- 賛成する。
- 本人の制度利用に関する意思ないし意見は、制度終了の要件とするのではなく、制度利用の必要性の判断要素と位置づけるべきである。
- 取消しの審判に本人の同意を要件とすると、本人の同意がなければ保護の必要性を欠いていても保護が継続して本人の権利が制約される状態が続くことになり、妥当でない。

## 【その他の意見】

23

- 必要性の消滅によって法定後見による保護を終了させるという点自体には賛同するが、保護Bがパッケージによる保護を目的として制度設計していることからすると、保護Bにおいて保護の必要性がなくなったといえる場面が不明であり、どういった事情を対象に審理を行うべきかが想定し難い。また、保護Bの必要性の消滅の点については、制度を利用しやすくする方向の改正である以上、本人の置かれた状況に照らし、客観的に見て保護を継続しなくとも本人保護に支障がないと考えられる場合には保護Bを終了できるよう規律を設ける等、必要性が消滅する場合を明確にするべきではないかと考える。

## 第2全体について

5、10、14、15、17、22、24、27、49、52、53、個人

### 【必要性の消滅について】

- 判断能力の回復がなくても、保護の必要がなくなれば終了するという案は、一見柔軟だが、継続的な身上監護が必要な人に対して、どういった判断をするのかが不明であり、裁判所や保護者の属性によって判断が分かれる可能性があり、場合によっては「手間のかかる支援」として終了される懸念がある。
- 必要性・補充性が失われた場合の家庭裁判所の運用の指針を具体的に検討しておくことは、権限を付与された者や本人の各支援者が終了の有無についての評価することについて、また、利用者にとっての予測可能性を確保するためにも極めて重要である。終了判断の基本的な考え方は、一般論として言えば、代理権や取消権付与時における目的・課題が達成したかどうか（必要性の喪失）、あるいはその目的・課題が、他の代替手段によって対応できるようになったかどうか（補充性の原則の適用）で評価すべきである。同意権・取消権付与の必要性の喪失とは、本人が不利益な法律行為をするおそれがなくなった場合ということであり、例えば、クレジットカードの利用によるローンや購入については、本人が施設入所等をした場合にはそのおそれがなくなった環境にあるとして判断できる場合がある。
- 「必要がなくなったと認める場合」という要件に関し、本人の事理弁識能力の程度にかかわらず、補充性の観点（=法定後見以外の支援等があること）が確認できない場合には、「(保護の)必要がある」ものとして考慮してほしい。また、特に継続的な銀行取引がある場合には、その点の考慮なしに取り消すことが無い規律とされたい。
- 必要性がなくなったと認めるためには、少なくとも本人が自らの意思で、その結果を理解したうえで法定後見制度の利用を止める意思表示ができる状況であるべき（本人がその意思表示すらできない状況で、親族がその保護を奪うべきではない）

との観点からも、取消しの審判の請求権者は本人及び保護者に限定すべきである。

「必要性がなくなったと認める場合」の取消しの審判の請求については、本人の利益と対立する（より直截的にいうと、本人を囲い込み、又は搾取している）親族からの、本人の意思や利益に反する申立てが行われることが想定されるからである。

5

#### 【(後注)について】

- ・ 必要性に基づく終了ができることとする制度改正がされれば、代理権が消滅して終了した後に本人が取引をする機会も増えることになる。そのため、過去に存在した代理権が消滅をしたことを知らずに取引をした相手方を保護するための何らかの方策を検討する必要がある。
- ・ 引き続き検討のステータスとなっているが、現行法の仕組みよりも法定後見の保護者がその地位を有しないこととなる場面が増えることに照らし、本人の取引の相手方の保護について必要な見直しをすることについて、検討いただきたい。
- ・ 取引の相手方の保護が不十分であると、本人による取引の機会が事実上減少することになりかねないから、本人の取引の相手方の保護について必要な見直しの検討をすべきである。
- ・ 後見の終了事務はトラブルが多発する場面であり、本人と後見人という内部の承継事務だけでなく、相手方の保護の観点も含めて課題を整理・検討していく必要がある。一例として、金融機関との取引について、承継のあり方の検討は急務である。

#### 【法定後見が終了することに伴う手続等及び関係機関の対応について】

- ・ 本人の特性によっては状態が安定せず、短期間の間に再度保護を必要とする状況となる場合が想定されるため、「審判の取り消し」ではなく、「終了」あるいは「効力停止」を可能とすると、本人が再び後見制度による保護を求める場合には、簡素な手続きにより速やかに保護を再開することができるのではないかと考える。
- ・ 「保護する必要がなくなった時の終了」については、本人、親族、医療・福祉関係者の申立てを尊重し、後見人側からの対抗処置としての「終了差止め申立て」は認めないこととすべきである。
- ・ 制度の終了が可能になることで、利用者増加に資する反面、再申請等の手続きが必要となる場合、改めて都市自治体等における事務手続きが増加することが想定されるため、制度利用に支障が生じないよう、国において、例えば、手続きの事務の簡素化等について検討すること、制度利用者には、制度を利用する特定の課題が解消したとしても、身上監等による継続的支援が前提となるなど、保護の終了が見込めない場合があることに留意し、制度に柔軟性を持たせること、保護終了により本人が孤立することがないよう、終了後の支援体制を確保するための方策を検討する

とともに、都市自治体において支援体制の整備が必要となる場合には、国において支援を講じ、また、適切な保護終了の判断が行われるための仕組みや運用基準を策定する必要がある。

- 終了の審判書が金融機関に確実に提出されるようなスキームの構築など、金融機  
5 関が実務的にその終了の事実を確認し得る内容の検討が必要である。
- 乙1案及び乙2案の「更新」や「報告」のために、弁護士等が利用者に費用を請求することが想定されるが、そのような費用については、一定の上限を設けることを検討する必要がある。
- 本人の事理弁識能力が回復していない場合、終了後の財産管理、身上保護を支援・  
10 保護するための仕組み（制度）が必要となる。法定後見の限界を信託が補充し、信託の限界を法定後見が補充するという相互補充の体系をとり入れることが、代替策として有効と考える。
- 現状では、一旦後見人が就くと金融機関はその後も本人の正式な代理人でなければ金融取引を認めない運用をしていると思われ、法務省と金融庁での取扱いの統一  
15 が必要と考える。

#### 【法定後見終了後の支援について】

- 終了後の空白期間に本人が困窮した場合のリスクへの対応が見えない。
- 必要性の解消による終了となる一つの事由として、成年後見制度以外の他の代替  
20 手段に移行する場合が考えられるところ、こうした他の制度利用へ移行する際の本人の意思（同意）をどう位置付けるかも運用において重要である。例えば、虐待事案で、当面の財産調査と財産管理のための幾つかの代理権を付与したが、その後施設入所で安定した生活になり、養護者による虐待のリスク要因も解消した場合、日常的な金銭管理の支援ができれば十分であるとして、他の金銭管理や生活支援を担える制度や手段に移行することが想定される。その場合の他の制度利用の是非の判断については、後見人だけの判断で対応すべきものではなく、本人の意思（同意）に基づくことが原則とすべきである。
- 法定後見以外の支援等として有効と考えるのが、分別管理を基本とする、本人の日常生活や福祉のための福祉型信託（平成18年信託法改正時の国会の付帯決  
25 議）である。福祉型信託は、信託された財産を本人の為に使うので、社会福祉協議会、施設を始めとする福祉関係者との地域連携ネットワークの形成につながる。福祉型の民事信託を活用することにより、本人の事理弁識能力が回復していくなくても、終了後の財産管理、身上保護を支援・保護するための仕組みとして機能する。不動産処分や相続等で財産が増加した場合を想定すると、補充策は信託が最善の方法である。法定後見の限界を信託が補充し、信託の限界を法定後見が補充するという相互補充の体系をとり入れることが考えられる。

- 終了時の補充性の要素の考慮に関し、検討の前提となる成年後見制度に代替する支援制度の整備が全国的に行われているとは到底いえない。ホームロイヤー制度や弁護士による財産管理制度の利用拡大や信頼できる信託制度の検討等を進めていく所存であるが、国においても、日常生活自立支援事業の拡充を含め、代替する支援制度の拡充、整備が必須である。
- 事理弁識能力が不十分である本人との取引が増加すると考えられるため、事理弁識能力を欠く状態のまま制度終了した者との取引において、取引の相手方の保護の観点から制度化された意思決定支援による、終了者の意思決定のサポートが必要である。意思決定支援の制度化の例としては、本人（事理弁識能力が不十分）を中心に、意思決定支援者が情報提供・意思形成・意思表明を支援する、取引の相手方は、支援記録の控えを受け入れ（内容確認しない）、契約締結する、支援者は認定資格を持ち、支援記録が契約書に添付されるといったことが考えられる。

5

10

## 2 法定後見に係る期間

15

（参考）民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

### 第2 法定後見の終了

#### 2 法定後見に係る期間

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、次の【甲案】、【乙1案】又は【乙2案】のいずれかの案によるものとする。

##### 【甲案】

（第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても）

現行法の規律を維持する（法定後見に係る期間は設けない）ものとする。

##### 【乙1案】

（第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても）

① 家庭裁判所は、次の審判をする場合には次の期間を定めなければならないものとする。

a 保護者に代理権を付与する旨の審判 保護者が代理権を有する期間

b 保護者の同意を要する旨の審判 保護者の同意を要する期間

c 本人のする法律行為を取り消すことができる旨の審判 取り消すことができる法律行為の期間

d 保護者を選任する審判 その任期

② 保護者は、①aからdまでの期間が満了する前の一定期間の間に、

①aからdまでの期間の更新の要否について、家庭裁判所に報告を

しなければならないものとする。

③ 保護者及び①aからdまでの審判の請求権者は、①aからdまでの期間が満了する前の一定期間の間に、①aからdまでの期間の更新を求める旨の申立てをすることができるものとする。

(注1) 期間を定めることを必要的とせずに、家庭裁判所の裁量によって定めることができるものとするとの考え方がある。

(注2) 期間については、家庭裁判所の裁量に委ねる考え方、上限を法定した上でその範囲で家庭裁判所の裁量に委ねる考え方がある。

(注3) 期間満了する前の一定期間の間に、②の報告がないときは、家庭裁判所が職権で①aからdまでの期間を伸長することができるものとするとの考え方がある。

(後注) この考え方は、②の報告をしないことが保護者の解任事由となり得る(現行民法第846条の「その他後見の任務に適しない事由があるとき」に該当し得る)ものであることを前提としている。

## 【乙2案】

(第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても)

① 保護者は、法定後見の開始から法定された期間([ ]年)経過後[ ]月内に、家庭裁判所に対し、法定後見の要件の存在に関する報告をしなければならないものとする。

② 家庭裁判所は、①の報告又は①の報告がなく職権で調査した結果により、法定後見の要件が存在していると認めることができない場合には、申立てにより又は職権で、保護を開始する審判を取り消す〔終了する〕旨の審判又は保護者に代理権を付与する旨の審判若しくは保護者の同意を要する旨の審判を取り消す旨の審判をするものとする。

(後注) この考え方は、①の報告をしないことが保護者の解任事由となり得る(現行民法第846条の「その他後見の任務に適しない事由があるとき」に該当し得る)ものであることを前提としている。

(意見の概要)

甲案について

## 【賛成】

5 7、12、17、13、24、34、個人

- ・ 保護の終了はその必要性の有無において判断されるべきであり、期間の経過によるべき合理性はなく、第2の1における保護の終了の制度に加えて期間の制度を設ける必要性は低い。

- ・ 家庭裁判所の職権による取消しの規定を追加することや、家庭裁判所に対する定期報告に際して法定後見による保護の必要性を見直すこととし、保護の必要性の確認方法、報告内容を具体化する運用によっても、目的を実現できる。
- ・ 現状においても、後見制度支援信託の設定のためだけに専門職後見人が就任する場合など、裁判官の指示による期間や目的を限定した運用はすでにされている。そのため、裁判官が個別の事情を考慮すれば、特定の目的に限定された短期的利用については、現行の制度の範囲内で対応可能であって、一律に期間を定めるべきではない。法定後見制度は利用開始後に、利用開始事由とは別の新たな課題が顕在化することもあるため、開始時点での合理的な終了時期や期間を見通すことが困難である場合も多い。一律の期間限定の支援が、場合によっては、かえって本人の置かれる状況を不安定なものにする恐れもある。継続的に支援を行うからこそ、支援する側は本人と接する中で本人の考え方の傾向や嗜好がわかるようになり、意思を尊重することができるようになるのであり、特に、身寄りのない本人にとっては、一生涯に亘り継続的な支援を受けられるという期待感が大きな安心に繋がっているように考えられる。
- ・ 法定後見に期間を設けると、その期間が経過すれば当然法定後見が終了するであろうと期待する親族も一定数いると考えられ、保護の必要性についての保護者の判断に、親族からの過度なプレッシャーが掛かる可能性があり、保護の期間が延長された場合、親族の保護者に対する不満、不信感が増す可能性がある。家庭裁判所に対する定期報告に際して法定後見による保護の必要性を見直す運用とすることで対応することが望ましい。
- ・ 成年後見制度が利用される原因の6割は一時的な精神疾患ではなく認知症であり、本人の事理弁識能力が回復する可能性が低く、逆に期間の経過によって重症化するのが一般的である。また、保護者に付与される代理権や同意権は、どれだけ本人の支援環境が整ったとしても完全に他の制度で代替できるとは限らず、無理に他の制度を利用することによって本人の財産を危険にさらす可能性もある。したがって、多くの場合、事理弁識能力が不十分な者が保護を必要とする状況は一時的なものとは限らず、一定の期間の経過によって保護の必要性が消滅するのが典型(原則)で、保護の必要性が長く続くことが例外にあたるという関係にあるわけではない。

30

#### 乙1案について

##### 【本文に賛成】

- 4、19、20、29、30、35、38、39、40、41、43、51、個人
- ・ 制度の「出口」が明確になり、国民の安心感を高めるものであり、定期的な見直しが制度的に担保されることで、本人の自己決定権を尊重する機会が確保される。

- ・ 環境の変化(施設入所等)などにより本人の状態が変わることは少なくないため、一度審判がなされたら権利を制限される側面のある成年後見制度を継続するのではなく、期間を定め、本人の意思を可能な限り確認し、関係者でその間の状態把握に努めることが必要である。
- 5     ・ 賛成するが、一律に期間満了とできない例外事項についての検討も必要である。
- ・ 市民後見人や親族後見人のように、本人に寄り添い、常に更新の必要性の有無を看取している者が、更新手続きを懈怠するということはあまり考えらない。この本人に寄り添う後見は、職業後見人にも求められるものであり、これができないからという理由で、本人に不利益が生起するという考え方をするのは本末転倒である。
- 10    ・ 高次脳機能障害は、年月が経つとともに症状が回復し、社会参加や就労が可能となる良い報告に向かう障害であるため、期間満了による終了を支持する。
- ・ 終了の期間を定め、制度利用の更新が必要だという保護者などの積極的な申立の上で、更新するかどうかを決める方法が、より、本人の当該法律行為の制限を必要最小限なものとすることができるのではないかと思われる。
- 15    ・ 法定後見に係る期間設定と更新手続のスケジュールがあらかじめ当事者に明示され、その間に不動産の売却や遺産分割協議という法律行為を完了することで、結果として本人の財産保護並びに法定後見制度の利用促進につながることが期待される。
- ・ 法定後見は、本人の同意等があるとしても本人の権利を制限し、他方、保護者には様々な法的義務を課すものであることから、法定後見の終期について予測可能性があることが必要である。

#### 【(注1)に対する意見】

個人

- 25    ・ 審判後の本人の状況(法定後見による保護の必要性が消滅していないか)を定期的に確認する必要があるという見直しの目的からすると、期間を定めることは必要的とすべきである。

#### 【(注2)に対する意見】

個人

- 30    ・ 個別事情に応じた柔軟な判断を可能とするため、期間について裁判所の裁量に委ねることが望ましいが、審判後の本人の状況を定期的に確認する必要があるという見直しの目的からは期間の上限を法定すべきである。

#### 【(注3)に対する意見】

4、41、個人

- ・ 本人の保護が途切れるリスクを軽減する配慮といえ、本人の不利益を防ぐセーフティネットといえ、賛成する。

#### 【その他の意見】

- 5 2、6、13、17、23、個人
- ・ 本人や保護者が更新申立手続きを失念・徒過することなどにより、制度利用の必要性が継続しているのに本制度が終了し、本人の保護が図れないことも考えられる。本人や後見人等が確実に更新の機会を認識するような機会の確保等の措置、手当が必要である。
- 10 乙1案は、保護が必要な状況であっても保護が終了することがあり得ることから消極に考える。
- ・ 報告がないときに家庭裁判所が職権で保護の必要性を調査することは困難であるか、又は家庭裁判所の負担が大きい。
  - ・ 家庭裁判所において法定後見の開始時点における情報、資料を前提に、裁量により期間を定めることは困難である上、その裁量に委ねて期間設定を行うことが必ずしもその実態に即したものともいえない。また、期間満了又は審判の取消後において、法定後見の要件の存在(保護の必要性)が再度生じた場合、その間隙を埋めるための措置が不十分である。
- 15
- 20 特定の法律行為に必要な期間を家庭裁判所が個々の事案ごとに判断することについては、保護者が実際に事務に取りかからないと正確な期間は分からず、あらかじめ代理権ごとに期間を定めるのは困難であり、設定した期間の長さによっては本人に必要以上の権利制約を課すおそれがある。
- ・ 期間の管理を行うことについては、代理権ごとに期間が区々となると、裁判所における期間の管理が難しくなるほか、期間伸長の際に都度本人調査や資料徴求等の必要が生じる場合も想定し得るなど、更新等の審査に関する本人等の負担が重くなるだけでなく、結果として終了の判断が速やかに行われないことが懸念される。
- 25
- 30 解任権の行使の観点から定期監督を行うことに併せて職権で期間の伸長について判断することについては、定期監督に加えて、更新の申立ての度に本人の判断能力や法定後見による保護の必要性を審査しなければならないとする、判断事項が相当多岐にわたり、審査が非常に重くなることで結局適時に終了の判断をすることができない。
- ・ 期間満了の前に報告を求めるという規律につき、現在の定期報告ですら報告懈怠が散見されるところ、懈怠が解任事由に当たり得るとしても報告が的確になされないおそれがあり、対応案として、期間の定めをオプション（裁量的）とすることが考えられる。

- ・保護者の報告書の内容等によっては、期間内の判断が困難な可能性があり、更新について判断されるまでは引き続き保護者が権限を有する旨の規律が必要である。
  - ・期間の定めや更新の申立てに対して即時抗告ができるのかが不明である。
- 5
- ・期間経過により（特段の審判をすることなく）終了した場合の登記をいかにするか、経過により終了しても結局再度の開始申立てがされ、かえって本人に不要な負担をかけるだけではないかという問題がある。
  - ・各権限について個別に期間が設定されると各事件の期間管理が複雑となるだけでなく、更新手続についても権限ごとに別事件として更新の申立てをするため、事件数が膨大となり、保護者にとっても裁判所にとっても過大な負担となる。
- 10
- ・実務上の問題としては、各権限についての更新申立てごとに手数料を納付するとなれば経済的負担も看過できない。
  - ・裁判所が更新申立て事件を期限までに全て精査して処理しきれるとは到底考えられない。
- 15
- ・更新ごとに後見登記にも反映させるため膨大な件数の変更登記が嘱託されることになるから、法務局の負担も大きい。
  - ・金融機関等の取引先や市役所等に対しても更新するごとに改めて届出をしなければならなくなり、相手方も毎回登録をし直さなければならないなど、社会的コストも著しく増大する。

20

#### 乙2案について

##### 【本文に賛成】

6、9、15、17、26、27、28、33、37、47、50、個人

- ・現行の定期報告と親和性があり、実務的に妥当なものといえる。
- ・期日管理負担・コストの観点からは、後見終了時および終了以降の状態を適切な主体・タイミング(開始時か終了時を想定)で認定(審判・判断)する仕組みである乙2案を支持する。
- ・期間の満了により法定後見を終了させないことを原則とし、保護者が行うべき手続を怠ったまま期間を満了した際には保護者に付与された権限や義務は残ることとすることにより、本人の利益を図ることができる。
- ・継続の必要性の判断においては、本人の意向やチームとしての協議が鍵となると考える。
- ・妥当である。報告に対する家庭裁判所の審判については、必要性がなくなった、本人の状態が変わった、など理由を開示することが考えられる。

- 期間が終了するタイミングとは、確実に終了させるタイミングではなく、法定後見の必要性について振り返り、チェックし、見直すタイミングとして取り扱うのが適当と考える。
- 家庭裁判所の事務負担が過度とならないよう、一定の様式による簡易報告制度の導入、必要性が継続していると見込まれる場合には、書面審査による自動更新も許容する制度設計、支援の種類や内容に応じて見直し期間を差異化するなどの仕組みを設けることが考えられる。

#### 【(後注)に対する意見】

- 10 9、個人  
・ 賛成する。

#### 【その他の意見】

- 9、17、19、20、23、個人
- 事件ごとに報告時の保護者からの報告内容が区々となるため、保護者や本人の負担の重さ（これを審査する裁判所の審理も重くなることも含む。）が懸念され、報告の在り方について検討する必要がある。
  - 終了に関して消極的になることが懸念される。
  - （手続の終了を制度的に担保する趣旨で）定期的な報告を受けることを是とした上で、定期監督と同時に報告されることが相当であり、乙1案と比較して事務負担は少なくなることに加え、報告を契機に法定後見による保護を取り消すことができれば、本人等に過度な負担を負わせることなく全体として事件処理に要するコストを軽減することにつながり、その結果としてより迅速な判断や本人の保護に資するとの意見も複数みられた。この案につき、保護者に一定期間経過後に必要性の報告を求める趣旨と解した場合であっても、報告がなかった場合に法定後見の要件の存在について職権探知することは、調査対象が事件ごとに区々となってそれ自体困難であるほか、本人の能力や必要性全般について調査しなければならないとする、調査すべき対象があまりに広範となり、家庭裁判所が合理的になし得る調査の限界を超えるものであって難しいのではないか（裁判所が職権でなすべき調査の範囲を明確にすべき、という意見も含む。）、また、保護者から上記のような報告を受ける際にもどういった資料に基づいて判断されるのかが明らかにされるべきではないかとの意見が複数みられた。短期間の期間設定は制度利用者の負担が過大になるとの指摘があった。
  - 抽象的には保護の必要性が存在しているとして、必要性の認定を阻却する事由がない限り、保護の必要性を満たすとの考え方に対する同意をする。例えば、法定後見開始の申し立てのきっかけが遺産分割協議であるとき、その本人は、認知症等により、

判断能力が低下しており、すなわち、自分自身で財産管理ができないために法定後見開始申立が必要になっている状態ではないだろうか。そのようなとき、恣意的な必要性を満たすため、遺産分割協議のための代理権を付けるためだけに、申立てがされ、遺産分割協議が終わったから、恣意的につけられた代理権の必要性がなくなったからと言って、後見を終了させて良いのだろうか。後見の終了後、親族により、判断能力が著しく低下した本人の財産搾取がないと言い切れるのだろうか。裁判所が、本人の財産管理能力がないことを知りながら、法定後見を終了させ、経済的虐待の温床にならないよう制度設計をすべきである。

- ・ 乙2案では、今とあまり変わらないという印象を受ける。

10

#### 法定後見に係る期間の規律を設けることに対する意見

【期間の定めを設けることを支持し、乙1案又は乙2案に賛成する意見】

1、2、11、12、14、44、

- ・ 乙1案又は乙2案を基本とすることが適当である。なお、乙1案の場合は仮に保護者が家庭裁判所へ報告しなかった場合の取扱いが定かでないが、乙2案のとおり家庭裁判所が職権により調査できる仕組みとすることが望まれる。
- ・ 乙1案又は乙2案に立ちつつ、定期的な制度利用の要件の見直しの機会が制度的に保障されること、本人や後見人が的確な保護継続の手続をとらなかつたことにより権限付与の必要性があるにもかかわらず終了する事がないような手当を確保するべきという意見に賛成する。
- ・ 必要な処理が終わったら、後見人を利用する必要はなくなるので、期間限定で利用できるようになるのは賛成である。
- ・ 期間の設定は全件について必要的なものとし、期間の定めは、上限を法定した上で、家庭裁判所の裁量に委ねることが相当である。なぜなら、成年後見制度が本人の権利利益に対する公的な制約であることから、その利用は必要な時期と範囲にとどめるべきであり、その観点からは申立権者からの取消の申立てだけでは不十分であり、支援者や後見人等の都合による漫然と継続する事態も想定され、また、障害者権利条約第12条第4項では、この趣旨から定期的な司法審査に付すことを要請しているからである。この場合において、期間の到来により制度利用を当然終了とする制度とすると、更新手続失念等による本人保護を欠くおそれがあることから、更新の是非の確認機会の確実な確保と、確認が取れない場合には職権による暫定的な期間延長をした上で確認をするか、職務代行者または調査官調査により必要な更新手続を確保する措置が取れるようにすることが必要である。
- ・ 期間を定めて更新の要否を判断する仕組みを採用することについて支持するものの、更新に際しては、保護者の報告のみならず、本人情報シートの活用など、本

人の意思や本人の生活を支える関係者の所見等が判断に反映される仕組みを用意する必要があると考える。

【期間の定めを設けることを支持しつつ、乙1案又は乙2案以外の提案をする意見】

5 8、22、42、53、個人

- 原案のいずれでもなく、①保護開始の審判時に、家庭裁判所が、保護者が法定後見の要件の存在に関する報告をする期間を定めることができること、②①の期間の定めがなされた場合には、保護者は、定められた期間経過後〇月以内にその報告をしなければならないこと、③家庭裁判所は、②の報告又は②の報告がなく職権で調査した結果により、法定後見の要件が存在していると認めることができない場合には、職権で、保護開始の審判等を取り消す〔終了する〕旨の審判をするものとする、という規律にすべきである。①は、すべての事件について一律に期間を定める必要性は低く、合理性に欠けること、個々の同意権や代理権ごとに期間を定めるとすると、保護者や家庭裁判所等に多大な負担を負わせることとなることを踏まえたものである。なお、突然審判を取り消すと本人の保護に欠けることになるため、取消し前には保護者の意見を聴取しなければならない等の規定を整備すべきである。
- 後見終了後に支援の空白が生じた場合、誰がその役割を担うのかが最大の課題である。成年後見制度にも、一定期間経過後に本人が継続か終了かを選択できる「試用期間」のような仕組みを導入することを提案する。
- 専門職を家族親族後見人との共同後見人とする場合、または後見監督人とする場合には、2年程度の任期を定めるべきである。
- 開始の審判をする際に、本人の事情を踏まえ、家庭裁判所が保護の期間を定めるか報告を受けて継続の要否を判断するかの選択ができるようにすることを提案する。乙1案の有効期間は、5、7、10年などとするのが妥当と考える。
- 期間制ないし更新制の導入に反対するものではないが、提案では制度設計の検討が不十分であり、さらなる検討を要する。とりわけ、期間満了で当然終了するのかどうか、更新手続がなされなかった際の効果等については、明確でなければならぬ。
- 本人を取り巻く状況は変化するので、定めた期間とは別に、3か月に一度程度保護者が本人の様子を確認し、法定後見の要否を家庭裁判所に報告するとともに、それを受けて家庭裁判所も少なくとも半年に一度は独自で保護の必要性を調査し、保護の必要性が失われた時には速やかに保護開始の審判の取消しがなされることを提案する。

35 【期間の定めを設けることに消極な意見】

16、34

- 5     • 更新が容易であれば、期間の定めが形骸化するおそれがあり、また、必ずしも一定期間内に解決できる課題ばかりではなく、課題の所要時間の見積りも困難であることなどからすれば、甲案とするか、設けるにしても目安となる期間を設定し、その時点において執行状況を確認する程度のものとし、法定後見の要件が存在していると認めることができない場合に保護の審判もしくは代理権・同意権を取り消すことができることとするのがより実務に即した制度といえる。
- 10    • 法定後見に期間の設定を強制することは、本人の保護・支援という制度本来の目的に逆行し、本人の生活と権利を不当に脅かす結果となりかねない。また、家庭裁判所や後見人等の現場における実務に過重な負担と混乱を招く恐れが極めて高い。

#### 【その他運用に関する意見】

18

- 15    • 期間が設けられることで、取引時に期間内であるか期間外であるか、取引の相手方として誰が有権限者であるかの確認が生じる可能性があるため、円滑な取引を行う上でも、審判書への明示（具体的な期間・有権限者・終了事実を含む）や、オンライン照会等での円滑な確認が可能な仕組みが必要である。

### 第3 保護者に関する検討事項

#### 1 保護者の選任

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

#### 第3 保護者に関する検討事項

##### 1 保護者の選任

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、次の案によるものとする。

現行法の規律を基本的に維持するものとしつつ、保護者の選任における考慮要素のうち本人の意見を重視すべきであることを明確にするために、例えば、「本人の意見」を考慮要素の冒頭に規定する考え方について、引き続き、検討するものとする。

20

(意見の概要)

#### 【賛成】

1、2、8、12、13、14、17、27、28、30、33、46、53、個人

- 25    • 「本人の意見」を考慮要素の冒頭に規定するなど、制度の主体が本人であることを基軸とした制度設計および運用にすべきと考える。

- ・ 「本人の意見」を冒頭に掲げることに賛成する。本人にとって、誰が後見人等になるかは最も重大な要素の一つである。後見人等との関係性を良好に確保できることによって、本人の権利・利益が適切に確保されることにもつながるものであり、人や申立権者において、自ら推薦した候補者が後見人等にできるだけ選任されたいとのニーズも大きい。必要とされる権限の内容によって、様々な考慮を要するものであるが、できるだけ本人の意向を反映することが望ましい。
- ・ 形式的に尊重するのではなく、本人の意見の重視と保護の適正とのバランスを実務上確保するため、実務指針や研修を通じた家庭裁判所調査官・後見人候補者等への啓発、本人の意思形成支援を支える相談体制や中立的支援者の育成、意思表示が困難な方への対応方法の整備といった、運用面での支援体制の強化も併せて検討されるべきである。

#### 【その他の意見】

12、13、17、22、27、38、個人

- ・ 本人にとって、誰が後見人になるかは最も重大な要素の一つであることや、現行法では、本人の意見を考慮要素の一つとしているものの、総合考慮すべき事項の一つに留まっており、実務上も本人の希望する候補者にならないことについて事前確認を取っている実情があることを上げる意見があった。他方、本人の意思を重視すべきであることを挙げる意見があった。
- ・ 考慮すべき要素は変わらないため、現行法の規律を基本的に維持することが適当と考える。
- ・ 本人の意思尊重の観点からは、例えば本人を申立権者とする限度において保護者の選任の審判に対する不服申立て制度を設けるという点は検討の余地があるとする意見と、いわゆる、本人を囲い込んでいるというべき親族によって不服申立てがなされてしまう懸念もあることから、このような不服申立て制度を設けるかどうか、設ける場合にはどのような制度とするのかについて更なる検討を要するとする意見があった。
- ・ 本人及び家族親族の意見を重視すべきことを明確にするとともに、単に財産額が多いなどの理由だけで専門職後見人を選任するなどの安直な審判は止めるべきである。また、その財産額についても利用者や一般市民が納得できる定義がされていない。後見人の選任について公平公正な選任基準、運用基準を確立し公表すべきである。
- ・ 保護者の選任の審判に対する不服申立てをすることができないことの理由が、「保護を適時に受けることができない」となっているが、この点について再検討する余地がある。

- ・ 保護者の選任審判に対する本人の不服申し立てが可能（手続保障）となることを望む。本人にとって誰が保護者に選任されるのかは重大な関心事であり、本人の不服申立を認めることは手続保障の観点からも必要である。
  - ・ 本人や家族が親族後見を望むのであれば、家族の意思を優先すべきである。報酬が生じ、本人と一切関わりがない専門職を一方的に選任するのではなく、親族後見を支援するための成年後見制度を学ぶ機会と相談窓口の設置を行い、人材育成を行うべきである。
- 5
- ・ 保護者に法人が選任されること（法人後見）をより推進すべきである。
  - ・ 市民後見人の役割について法律上明記すべきである。
- 10
- ・ 保護者の選任について、本人の親の生前の意思を反映できる制度とすべきである。

## 2 保護者の解任（交代）等

（参考）民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

### 第3 保護者に関する検討事項

#### 2 保護者の解任（交代）等

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、次の【甲1案】、【甲2案】、【乙1案】又は【乙2案】のいずれかの案によるものとする。

##### 【甲1案】

（第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても）

###### (1) 解任事由

現行法の規律を維持する（保護者に不正な行為、著しい不行跡その他の保護の任務に適しない事由があるときとの規律を維持し、新たに解任事由に関する規律を設けない）ものとする。

（注）現行法の解任事由の文言については、引き続き、検討するものとする。

###### (2) 欠格事由

現行法の規律（家庭裁判所で免ぜられた保護者であることを欠格事由とする規律）を維持するものとする。

##### 【甲2案】

（第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても）

###### (1) 解任事由

現行法の規律を維持する（保護者に不正な行為、著しい不行跡その他の保護の任務に適しない事由があるときとの規律を維持し、新たに解任事由に関する規律を設けない）ものとする。

（注）現行法の解任事由の文言については、引き続き、検討するものとする。

## (2) 欠格事由

現行法の解任事由のうち、保護者が「不正な行為」及び「著しい不行跡」によって解任されたことは欠格事由とするものとし、「その他の保護の任務に適しない事由があるとき」によって解任されたことは欠格事由としないものとする。

(注) 法定後見の保護者については、欠格事由の規律を削除するものとする考え方がある。

### 【乙1案】

(第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても)

#### (1) 解任事由

- ① 解任事由に関して、本人の利益のために特に必要がある場合を念頭において、新たに解任事由の規律を設けるものとする。
- ② 新たに設ける解任事由による解任の手続は、請求権者による請求又は職権により、行うものとする。

(注1) 請求権者については、現行法と同様のものとする考え方と、狭くする考え方がある。

(注2) 現行法の解任事由の文言については、引き続き、検討するものとする。

#### (2) 欠格事由

保護者が現行法の解任事由によって解任されたことを欠格事由とする規律は維持するものとし、新たに設ける解任事由によって解任されたことを欠格事由としないものとする。

### 【乙2案】

(第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても)

#### (1) 解任事由

- ① 解任事由に関して、本人の利益のために特に必要がある場合を念頭において、新たに解任事由に関する規律を設けるものとする。
- ② 新たに設ける解任事由による解任の手續は、請求権者による請求又は職権により、行うものとする。

(注1) 請求権者については、現行法と同様のものとする考え方と、狭くする考え方がある。

(注2) 現行法の解任事由の文言については、引き続き、検討するものとする。

#### (2) 欠格事由

現行法の解任事由のうち、保護者が「不正な行為」及び「著しい不行跡」によって解任されたことは欠格事由とするものとし、「その他の保

護の任務に適しない事由があるとき」及び新たに設ける解任事由によって解任されたことを欠格事由としないものとする。

(注) 法定後見の保護者については、欠格事由の規律を削除するものとの考え方がある。

(意見の概要)

**甲 1 案について**

**【消極意見】**

5 2 3

- ・ 本人と後見人とのミスマッチや後見人に業務上不適切な行為があったものの、今後一切後見業務から外すという程度でもないと思われるときに、裁判所が交代を目指すべき場合はあると考え、解任事由を新たに設けるべきである。
- ・ 法人後見や特定の本人との関係でのみ不適任というべき後見人を念頭に置くと、解任事由と欠格事由を分けて考えることに合理性がある(法人において再発防止体制を構築するのであれば、保護者となる資格を失わせるまでもない。)。

**【甲 2 案】について**

**【賛成】**

15 8、13、28、個人

- ・ 賛成する。
- ・ 現行法では、「その他後見の任務に適さない事由」は欠格事由にも該当するため、非常に厳格に適用せざるを得ず、保護者の不手際等で本人の利益が保護されない事態に陥っているにもかかわらず、保護者に後見人等としての資質がないとまではいえない場合、保護者が自ら辞任しない限りは、保護者を解任させられないため、欠格事由から外することでスムーズな交代に繋がる。ただし、「その他後見の任務に適さない事由」は限定的に適用されるよう文言を見直すべきである。
- ・ 保護者とチーム内の他の関係者との間で円滑な連携がされない場合や保護者が選任された後に一定の時間が経過しても本人や本人を支援するチームとの間で適切な支援が行われず本人が適切な保護を受けることができない場合は、その保護者は、当該事件に関して本人の保護という任務を全うすることができないわけであるから、「その他の任務に適しない事由」に該当すると考えられる。上記のような事情が、現行法上「その他の任務に適しない事由」に該当すると解することに消極的にならざるを得ないのは、同事由が「不正な行為」や「著しい不行跡」と同列であり、同事由によって解任されても欠格事由に該当するからである。「その他の任務に適しない事由」によって解任されたことが欠格事由にあたらないようになれ

ば、特定の事件においてチーム内の連携がとれずに本人の保護に支障をきたしているという事情であっても、「任務に適しない」と解することも可能である。

#### 【他の意見】

5 23、28、42

- ・ 現行法下では、同じ条文で規律されている「後見の任務に適しない事由(不適任)」とそれ以外の事由を明確に区別した解釈、運用をしていないことから、両事由の区別の目安を明確にすべきである。現行法の解任事由では、本人と後見人とのミスマッチに対応できない。
- 10 ・ 「解任」という用語は不必要的マイナスイメージを与えるため、「退任」など代替的表現の検討をされたい。
- ・ (注) 現行法の解任事由の文言については、これを維持すべきである。他方、(注)法定後見の保護者については、欠格事由の規律を削除するものとすることに反対である。

15

#### 乙1案について

#### 【賛成】

30、31、38、44、45

- ・ 本人や家族の意向に基づいた後見人への交代ができるような改正を求める。
- 20 ・ 本人と後見人との信頼関係が築けない、支援チームの一員として後見人が動いてくれないなど、後見人の活動への疑問や不満も数多く指摘されているところ、現行制度では、後見人が自ら辞任するか、不正行為などの欠格事由に当てはまる場合の解任しか存在しないことから、後見人の交代ができる新たな解任事由を設ける必要がある。
- 25 ・ 新たな規律を設け、事案ごとに本人にとってのメリットを重視した判断を行うことができる仕組みに変更する必要がある。

#### 【他の意見】

23

- 30 ・ 「本人の利益のために特に必要がある場合」と現行の解任事由との区別が明確ではない。
- ・ 本人の利益の内容が、客観的な事情にて判断されることは当然として、本人の利益という名目で申し立てられる濫用的な解任申立て(あるいはこうした事案に関する苦情申立てや手続案内の増加)にどのように対応するかが問題である。
- 35 ・ 本人の利益の内容が、客観的な事情にて判断されるという点には賛成するが、機動的な交代と両立することが困難であり、また、「本人の利益」という要件は多義

的であり、保護者の裁量の範囲内の事務の当否についてまで裁判所が立ち入ることにもなりかねず、判断基準として役に立たない。

- ・ 新たな要件の解釈に関し「本人との相性や本人又は親族との間の不和を念頭に置く考え方」を採用すると、本人や親族との対応困難事案では、多くの場合に保護者を解任することになりかねず、このような事案では後任者の確保も困難である場合が多いことからすると、結局、多くの事案で本人が保護者による保護を受けることができないことになってしまうという点に懸念がある。
- ・ 家庭裁判所が現保護者と後任となるべき保護者を比べて解任を判断するということは多分に福祉的な観点による判断を求められるように思われ、困難を伴うとともに、不相当である（中核機関等による判断によるべきではないか、また、少なくとも受任者調整における情報提供と同等の情報が家庭裁判所に提供される仕組みが設けられるべきである、との意見も含む。）と思われるし、これにとどまらず、かかる理由で解任されることによる保護者への萎縮的な効果を生じないかという点に懸念がある。

15

#### 乙2案について

##### 【賛成】

2、6、7、9、12、14、17、21、24、25、27、33、37、39、  
40、46、53、個人

- ・ 現行法においては、後見人等の柔軟な交代ができない。後見人等と本人との相性が悪かったり、後見人等と支援者とのコミュニケーションが思うように図れなかつたりして、後見事務が停滞、時に混迷することもあったため、本人の利益の保護を十分なものとする観点から新たな解任事由設けることに賛成する。欠格事由については、欠格が後見人等の業務に与える影響の重大さに鑑みると、不正行為や不行跡が明確な場合に限定すべきである。
- ・ 第二期成年後見制度利用促進基本計画では、後見人等の柔軟な交代の必要性が求められており、現行制度では、民法第846条所定の解任事由がない限りは解任できないところ、同条の解任事由が主に財産管理上の不正な行為や著しい不行跡を想定していること、解任が欠格事由に連動していることによる審査の慎重さ等により、不正事案等財産管理上の解任事由が明確な場合でなければ、本人の権利利益のために相当性を欠くような場合でも、解任権を発動することは難しく、現在の実務では、現後見人等が交代の必要性につき理解・同意する場合に、自発的に辞任と新たな後見人等の選任の申立てを行い、辞任許可を得るという方法によっており、交代には制度的限界がある。そのため、交代の要件として、代理権等の事務の付与の趣旨や本人の状況や支援の環境、本人や支援者との関係性、本人の意向を踏まえて、「本人の権利・利益の確保ため相当と認められる」場合とす

ることが考えられる。また、欠格事由については、「不正行為」や「不行跡」の場合は他の事案の後見人等の継続や今後の選任においても危険性があることから、存続させるべきであるが、「その他の保護の任務に適しない事由があるとき」は、規定に幅があることから欠格事由とすることは相当ではない。

- 5     • 「その他の保護の任務に適しない事由があるとき」という解任事由を欠格事由とすべきでない根拠として、身上保護や意思尊重義務との関連でも解任事由を検討して個別事案ごとの解決を図りやすくできることが挙げられる。
- 10    • その他任務に適しない自由及び新たに設ける解任事由によって解任された場合には、当該解任された事案以外の他の事案においても、法定後見の保護者として不適任であるとまでする必要性や相当性がない。
- 15    • 安定的な判断基準の確保を審判実務の蓄積に委ねることは、施行当初において安定的な判断を期待しえないところ、乙2案は、解任事由と欠格事由のいずれについても改正を提案するものであり、他の案に比べて立法的手当てが行いやすいものと考える。この点、新たに設ける解任事由について、民法第846条とは別に条項を設けるべきとの見解もありうるところであるが、賛成できない。

#### 【その他の意見】

2、7、9、12、14、17、23、24、25、個人

- 20    • 「本人の利益のために特に必要がある場合」の交代は、解任ではなく、別の類型を設けることが望ましい。
- 25    • 解任事由の中に欠格事由に該当するものと該当しないものとを分けることは、一般人にはわかりにくい。
- 30    • 「本人の利益のために特に必要がある場合」を解任事由とするならば、「その他の保護の任務に適しない」と「本人の利益のために特に必要がある場合」を欠格事由としない理由はない。
- 35    • 解任事由については、あくまで本人の利益を基準に判断すべきであり、親族との関係については慎重に検討されるべきである。解任（交代）の申立てにつき、申立権者に市町村長を含めるべきである。また、解任（交代）の審判にあたり、原則として家庭裁判所から市町村（中核機関）へ意見照会を行うべきである。（個人）
- 解任事由については、あくまで本人の利益を基準に判断すべきであり、親族との関係については慎重に検討されるべきである。また、欠格事由の規律は削除すべきである（注の考え方賛成する。）。
- 保護者の解任に本人や親族の意向が強く反映されることについては、本人保護の実現を妨げたり、保護者の萎縮や制度の濫用につながる懸念もあるため、本人や家族の意向だけで安易に解任・交代が可能となる制度設計には慎重な検討が必要である。

- ・ 保護者としての地位を著しく濫用し、横領・背任・報酬不正受給等の明確な非違行為を行った者については、制度の信頼確保および本人の権利保護の観点から、欠格事由に該当することを明示的に規定し、一定の期間、就任を制限する明文規定の導入が検討されるべきである。

5

#### 【(1) の (注1) に対する意見】

6、12、14、37、39、53、個人

- ・ 請求権者については、現行法上の請求権者に加え、福祉3法における市町村申し立て案件については、市町村長も請求権者とすることが求められる。
- ・ 請求権者から被後見人の家族を除くこと等についても更に議論されることを期待する。
- ・ 訴訟経済の観点から、裁判所が応答しなければならない申立ての範囲は狭くすることに賛成する。
- ・ 現行法と同様のものとするべきである。請求権については、市町村長を加えることも考えられるところ、身寄りのない本人の場合に親族以外の申立権者を必要とする場合があることは否定しないが、市町村長による請求にどの程度の需要があるかは定かではない。身寄りのない本人の場合への対応については、他の方法も検討されるべきである。

10

15

20

#### 【(1) の (注2) に対する意見】

9、53

- ・ 現行法の解任理由にある「その他その任務に適しない事由」には、かなり広範囲な事項が含まれており、「本人の利益のために特に必要がある場合」として例示されている状況と重複していることから、「その他その任務に適しない事由」の用語についても検討を要する。
- ・ 引き続き検討することに賛成する。

25

30

#### 【(2) の (注) に対する意見】

12、25、個人

35

- ・ 欠格事由の規律を削除することには反対する。
- ・ 欠格事由の規律を削除すべきである。法人後見として受任する案件で不正が発生した場合、当該事件につき解任することは当然としても、欠格事由の規律が存すれば将来にわたり受任することができないこととなるが、組織の運営状況が刷新された等の事情を経てもなお欠格事由が永続するのは適切でない。また、過去に解任されたことがある者について、あえて欠格事由とせずとも、家庭裁判所が単に不適任であるとして新たに選任しないことで足りる。

## 【その他】

### 【新たな解任事由を設けることに対する意見】

1、5、16、20、22

- 5
- ・乙1案又は乙2案を基本とすることが適当である。保護が必要な事項に応じて(複数の)保護者が選任される仕組みとする方向が望ましい。
  - ・主観的な満足度(信頼関係の破綻)も交代理由と認めるべきである。
  - ・甲案又は乙1案を支持する。新たな解任事由の規律を設けると、保護者の身分保障が弱くなる。本人の精神状態が不安定な場合、発言内容が二転三転することもよくあり、解任請求の中には権利の濫用とも評価されるケースがある。また、保護者の財政状況が悪化し、報酬額が減額されうる状態になった際、あえて解任されるようふるまう保護者が出てくる懸念がある。
  - ・後見人に本人の意思尊重に欠ける行為があった場合には解任または交代ができるとの条件を付すべきである。

15

### 【「解任」との用語に対する意見】

7、9、23、37

- 20
- ・「その他の保護の任務に適さない事由」及び新たに設ける欠格事由にあたらない事由による終了は、当該事案以外の他の事案においても、法定後見の保護者として不適任であるとまでする必要性や相当性が低いことから、「解任」という文言ではなく「退任」とすべきである。
  - ・「解任」という用語には、制裁的な響きがあり、保護の目的や課題に見合った保護者に交代させるということであれば、「交代」の規律として整理されるべきである。
  - ・欠格事由に該当しない解任については、「離任」、「改任」、「変更」といった表現を使用することが考えられる。

25

### 【運用について】

10、14、18、22、49、個人

- 30
- ・保護者の解任(交代)に関しては、本人の意思のみに基づく解任(交代)の濫用が生じることや、不適切な解任(交代)によって本人が不利益を被ることがないよう、運用基準を明確化するとともに、家庭裁判所での審理等において、本人の抱える課題や必要な支援の状況を勘案し、十分に検討を行うよう留意いただきたい。
  - ・申立人には、要件を判断するに十分な情報を提供させると共に、必要な場合には、中核機関等しかるべき福祉関係機関に意見を求めることができるようとする

こと等の手当をすることが求められると共に、今後の審判実務の蓄積により安定的な判断基準を確保することが期待される。

- ・交代が行われることで、交代後保護者による交代前保護者が締結した契約に対する取消しの可否および可とする場合の取消可能な契約内容についての考え方の明示が必要である。
- ・成年後見の利用に関する公的な苦情対応窓口と連携して対応すべきである。
- ・解任（交代）について、金融機関にも確実にその内容が共有されるようなスキームを検討いただきたい。
- ・後見人等が辞任できる場合を拡大すべきである。また、欠格事由も一生涯の欠格事由とするのではなく、5年間あるいは10年間という期間を定めた欠格事由とすべきである。

### 3 保護者の職務及び義務

#### (1) 本人の意思の尊重及び身上の配慮

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

#### 第3 保護者に関する検討事項

##### 3 保護者の職務及び義務

###### (1) 本人の意思の尊重及び身上の配慮

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、次の案によるものとする。

保護者は、その事務を行うに当たって、本人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならないものとするとの現行法の規律について、次の点を引き続き、検討するものとする。  
ア 保護者が本人の意思を尊重するに当たっては、〔本人の心身の状態を考慮した上で、〕本人に対し、その事務の処理の状況その他必要な情報を提供し、本人の意思を把握するように努めなければならないことを明確にすること。

イ 保護者がその事務を行うに当たって本人の意思を尊重しなければならないことに関して、保護者が取消権行使するには本人の意思を尊重しなければならないことを明確にすること。

(注)「意思」との用語について、これに代わるより適切な表現があれば、例えば、真意、意向、選好など、その用語の見直しを含めて検討すべきであるとの考え方がある。

(意見の概要)

### アに対する意見

- 1、2、8、14、17、19、26、27、33、37、47、個人
- ・ 本人の意思の尊重を優先した職務をさせることを明らかにするものであり、相  
当である。
- 5
- ・ 新たな制度の指導原則となるべき自己決定の優越の原則・意思決定支援優先の  
原則の理念を盛り込み、付与された代理権や同意権・取消権行使する職務にお  
いて実効性を担保する目的から、改正条文として、「成年後見人は、〔付与された  
権限に基づく事務を行うに当たっては〕本人の生活、療養看護及び財産の管理に  
関する事務を行うに当たっては、本人に対し必要な情報提供を行い、本人の意  
思を把握するように努め、その意思(※意向や選好を含む趣旨)を十分に尊重し、か  
つ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならない。」と改めることが  
考えられる。
- 10
- ・ 意思決定支援という用語は、その定義が不明瞭であるから、民法において用いる  
べきでなく、民法第858条の具体的な定めとしては、「成年後見人は、成年被後  
見人の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務を行うに当たっては、成年被後  
見人の意思を尊重し、かつ、被後見人の支援者と連携をしながら、その心身の状態  
及び生活の状況に配慮しなければならない。」とすることが考えられる。
- 15
- ・ 本人の意思の尊重について、「保護者は、本人の生活を支える医療・福祉・介護  
等の事務及び財産の管理を行うに当たっては、本人の意思を尊重し、かつ、その心  
身の状態及び生活の状況に配慮しなければならない。保護者が代理権等の権限を行  
使するにあたっては、その必要性について明確な根拠とともに本人が理解できるよ  
う説明し、その都度本人の意思を確認しなければならない。意思確認の結果、本人  
が自ら意思を示すことが困難と判断された場合は、本人の意思を推定し、推定され  
た意思の実現に努めなければならない。意思を推定することも困難な場合は、付  
与された権限の範囲において、本人にとっての最善の利益を実現するために必要最  
小限の権限行使がなされる必要がある。」と改正することを提案する。
- 20
- ・ 現場当事者の心情からすると、民法第858条は「成年後見人は、成年被後見人の  
身上保護及び財産の管理に関する事務を行うに当たっては、成年被後見人の意思  
に寄り添い、その意思を最優先に尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況を  
把握し、それを十分踏まえ、配慮しなければならない。」と修正することが相当で  
あり、努めなければならない、とするのは不十分である。
- 25
- ・ 「成年被後見人に対して合理的配慮が提供されることを確保しなければなら  
ない」ことを明記すべきである。

### イに対する意見

- 取消権行使の場合に特に本人の意思の尊重を明確にするということは、それ以外の職務行使における本人の意思との関係があいまいになり相当とは思われない。

(注) 対する意見

5 1、13、28、53、個人

- 「意思」の範囲は多様であり、真意、意向、選好といった用語が示す領域も「意思」に含みうることを明確化することが望まれる。
- 「意思」は「意向」とする方がよい。
- 成年後見等の制度は、意思能力に疑義のある類型であり、改正後においても同様であることから、混同を避けるべく「意思」の用語は用いるべきではない。(注)にあるように、他の表現を探るべきである。
- 「意向」や「選好」では心の掴み方が弱く、本人の保護に欠ける場合が出てきうるので、「意思」が適切である。

15 全体に対する意見

17、22、23、25、33、個人

- 後見人等の業務に萎縮効果が生じ、過重な負担となること避ける観点からは、現行法を維持することが考えられる。
- 本人の意思尊重義務違反行為については罰則を科す必要がある。
- 義務の設定が、今までの身上保護の監督に関する考え方を変更することになるかどうかを明確にしなければ、裁判実務上の支障にとどまらず、制度利用者の予測可能性を害し、保護者の事務にも支障を与える可能性がある。
- 本人の利益の観点から、本人の（不合理な）意思に反して取消権を行使しなければならないときがあり得ることからして「本人の利益」等他の考慮要素も併せて規定することが望ましい。
- 本人の意思の尊重及び身の配慮に関する義務については、いずれも保護者が負う善管注意義務を明確かつ具体的にしたものであり、この考え方を超えて、さらに新たな義務を保護者に課すことを意味するものではない。
- 本人の意思の尊重（及び意思決定支援）と善管注意義務との関係について、整理すべきである。
- 意思決定支援については、保護者のみでするものではなく本人の支援者それが行うものであるべきところ、現時点においてその内容や考え方が本人の周りの支援者によって統一されていない状況にあると思われることから、ただちに民法に規定することは慎重に検討する必要があると考える。
- 被保護者がいない場所での、例えば土業保護者と家裁調査官と施設等だけでの意思決定支援は無効とし、被保護者的人格尊重と人生の生きがいや楽しみを良好

にするために、被保護者の過去の家族や友人との人間関係を尊重し、その良好な関係維持を保護者も維持することを務めるべきである。

- ・ 本人の意思尊重については、現在の意思が表明できない場合であっても過去の本人の意思を踏まえた意思を尊重すべきである。

5

## (2) 財産の調査及び目録の作成等

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

### 第3 保護者に関する検討事項

#### 3 保護者の職務及び義務

##### (2) 財産の調査及び目録の作成等

###### ア 財産の調査及び目録の作成並びに財産の目録の作成前の権限

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次の(ア)によるものとし、【乙2案】をとる場合（事理弁識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場合）には次の(イ)によるものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識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ない場合）には次の(ウ)によるものとする。

###### (ア) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（成年後見人については本人の財産を調査し、その目録を作成しなければならず、財産の目録の作成を終わるまでは急迫の必要がある行為のみをする権限を有する旨の規律）を維持するものとする。

###### (イ) 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）の保護者について財産の調査及び目録の作成、財産目録の作成前の権限に関する規律を設けないものとし、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の保護者について財産の調査及び目録の作成、財産目録の作成前の権限に関する規律を設ける（維持する）ものとする。

###### (ウ) 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

成年後見制度における財産の調査及び目録の作成、財産目録の作成前の権限に関する規律を設けない（削除する）ものとする。

(注) 第1の1(1)において、【甲案】をとる場合の保佐若しくは補助、【乙2案】をとる場合の保護A又は【乙1案】をとる場合であっても、家庭裁判所が必要があると認めるときは、保護者に財産の調査及び目録の作成を命ずることができ、当該保護者は財産の目録の作成を終わるまでは急迫の必要がある行為のみをする権限を有する旨の規律を設ける

ものとするとの考え方がある。

イ 成年後見人の本人に対する債権又は債務の申出義務、成年被後見人が包括財産を取得した場合についての準用及び支出金額の予定

成年後見人の本人に対する債権又は債務の申出義務、成年被後見人が包括財産を取得した場合についての準用及び支出金額の予定の規律については、前記アの財産の調査及び目録の作成、財産の目録の作成前の権限に関する規律と同様とするものとする。

ウ 財産の管理及び代表

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次の(ア)によるものとし、【乙2案】をとる場合（事理弁識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場合）及び【乙1案】をとる場合（事理弁識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ない場合）には次の(イ)によるものとする。

(ア) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（成年後見人は、本人の財産を管理し、かつ、その財産に関する法律行為について本人を代表する旨の規律）を維持するものとする。

(イ) 第1の1(1)において【乙1案】又は【乙2案】をとる場合

保護者は、本人の財産を管理し、かつ、財産に関する法律行為について本人を代表する旨の規律を設けない（削除する）ものとする。

#### アに対する意見

【本文に賛成】

2、7、8、12、13、14、28、33、37、個人

5

【(注)に対する意見】

8、12、14、17、23、30、個人

- ・ 現行の規定は、成年後見人に包括的代理権があることを前提にしたものであり、乙1案による場合は、特定の事務ごとに代理権や同意権・取消権が付与されることになるため、付与される権限によっては、全般的な財産を把握する権限も義務もないことも想定されるため、全般的な財産調査及び目録作成の義務を課すことは相当ではない。
- ・ 現実的には、特に事理弁識能力を欠く常況にある者の支援をするに当たっては、ある程度包括的な権限を付与せざるを得ない事案も想定され、そのような場合には、提案のような規律が必要となる。

10

15

- ・ 乙1案及び乙2案の保護Aであっても、財産管理全般の代理権を付与した事案等については、財産調査と財産目録の作成が適当であり、裁判所が求めた場合にはこれらを行わせることのできる規律が必要である。
- ・ 包括的財産管理権が付与されない保護者においては、財産の調査等の規律は原則として不要としつつ、付与された特定の代理権によっては、その権限の行使をするにあたり、財産の調査をする必要がある場合が考えられることから、(注)の考え方方に賛成する。
- ・ 特定の事務に関する代理権や同意権・取消権の行使の検討のために、当然に当該権限の範囲を離れた財産調査権が付与されるとすると、後見人等の責任が当該代理権の範囲に限定されなくなる懸念がある。このため、付与された代理権の範囲で必要な調査を行うこととし、それを超える調査が必要になった場合は、それに対応する代理権の追加付与によるべきである。

**【他の意見】**

- 15 個人
- ・ 法定後見人に、年間報告書作成・報告する義務を持たせ、介護者がこれを確認する仕組みを図り、収支の仕様を一般の収支決算書に倣う形式に統一する等数字の見やすさを主にして考慮をすべきである。

20

**イに対する意見**

**【本文に賛成】**

8、12、13、14、30、37、個人

25 **ウに対する意見**

**【本文に賛成】**

2、8、12、13、14、17、19、30、37、個人

- ・ 障害者権利条約第12条で障害者の完全な行為能力の保障が規定されていること、これまでの実務における包括的代理権による本人の意思決定の制約等の課題から、民法第859条を削除することが相当である。

**【他の意見】**

- 17、18、53、個人
- ・ 民法第859条の削除に伴い、民法以外の各法制において、成年後見人の包括的代理権を前提として「転用」されている規定についても、各法制の趣旨に照らした改正を行う必要がある。

- 5
- ・ 保護者の権限が不明確になる可能性があるため、代理権有無や代理権範囲の明示等、取引の相手方の保護が必要と考えられる。
  - ・ 甲案または乙2案が採用されて、事理弁識能力を欠く者についての保護の仕組みが設けられることを前提に、アの(ア)または(イ)、イ、ウの(ア)または(イ)に賛成する。
  - ・ 収支状況報告書を、本人や家族に対してその希望に応じて開示すべきである。

### (3) 成年後見人による郵便物等の管理

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

#### 第3 保護者に関する検討事項

##### 3 保護者の職務及び義務

###### (3) 成年後見人による郵便物等の管理

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次のアによるものとし、【乙2案】をとる場合（事理弁識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場合）には次のイによるものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識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ない場合）には次のウによるものとする。

###### ア 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（家庭裁判所は、請求により、成年後見人に限って、その事務を行うに当たって必要があるときに6か月を超えない期間を定めて本人宛ての郵便物を成年後見人に配達すべき旨を嘱託することができる旨の規律）を維持するものとする。

###### イ 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）の保護者について郵便物等の管理の規律を設けないものとし、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の保護者について郵便物等の管理の規律を設ける（維持する）ものとする。

###### ウ 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

郵便物等の管理の規律を設けない（削除する）ものとする。

（注）アからウまでのいずれにおいても、郵便物等の管理の規律を設けるものとするとの考え方がある。

- ・ 乙1案を前提とした場合、郵便回送を認めると、たとえ特定の行為について権限が付与されていたとしても、権限外の郵便物についても保護者が全て受け取ることになるため、そのような過剰な介入を認めるべきではない。なお、実務上は、特定の行為において代理権の付与がある場合や本人が同意する場合に、送付元での送付先変更手続きをすることで、保護者は必要な業務に郵便物を管理することができるため、上記規律がなくても大きな問題は起こりにくい。
- ・ 事理弁識能力を欠く本人については、現行法の規律を維持すべきである。郵便物の回送嘱託制度を削除すべき立法事実は認められない。なお、(第1の1(1)で乙1案を採用し)回送嘱託制度を廃止することは、情報収集に欠落が生じる可能性があり、権利擁護の実務的な観点からは後退である。

#### 【(注)に対する意見】

2、7、12、14、17、26、30、33、37、43、個人

- ・ 保護者側のニーズに基づいて、郵便物の回送・開披を認める規定を設けることは、本人の通信の秘密を保護する観点から正当化することが困難である。
- ・ 包括的な代理権を有するものでなく、財産調査を行わない事案においては、郵便物の管理等の規律は不要である。
- ・ 郵便物の転送は、民法ではなく郵便法で代理権に紐づく形で必要な範囲・期限で対応できるよう定める必要がある。
- ・ 本人の意思や希望によって保護者による郵便物等の管理を望むケースも想定され、そのようなケースでは、本人の同意を条件に保護者において郵便物などの管理を可能とする制度が良い。他方で、本人の意思が確認できないケースでは、現行法の規定を維持することで本人の権利を保護する制度とするのが良い。
- ・ 保護者には、本人の財産や生活の状況が不明な中で職務に就き、財産状況や生活状況を把握する調査のために必要な場面があること、また、本人が郵便物を管理する能力がなく、郵便物を次々と廃棄してしまう場合に、本人に代わって郵便物を管理することが必要となる場面もあること、郵便物の管理能力は、本人の判断能力の程度と一致するものではなく、これにより区別できないことなどから、必要な場合には、一定の権限を付与することができるものとすべきであり、付与された代理権との関係で、郵便物について開披できるものとすることが相当である。もっとも、代理権に関する郵便物だけを分けて回送することは困難であるため、本人宛ての郵便物の回送を認め、代理権と関係のない郵便物は速やかに本人に交付しなければならず、また、通信の秘密の保護との関係で、本人の同意を得ることを原則とした上で、回送期間は6か月に限定して認めるのが相当である。

- 郵便物等は本人のプライバシーにかかる内容のものも含まれ、これらについては慎重な取扱いが必要であると考えるが、本人の財産管理や身上保護を適切に行うための端緒となる重要な情報もあり、本人の状況や必要性に応じて、ケースによつては、保護者が郵便物等を管理することができるような規律を設けることにつき、引き続き検討する必要がある。
- 乙1案をとる場合でも、現行の郵便物等の管理と同様の規律を設けるべきである。特定の代理権の付与がなされた場合でも、その権限との関係で財産状況を調査し、また重要な財産を保全するために郵便物を確認する必要性は高い。したがつてまた保護者が配達を受ける必要性が高い。事理弁識能力により区別することなく、その可否は必要性により判断されるべきである。
- 事案により親族等が不当に郵便物を管理している事案もあるため、いずれの案においても郵便物の管理等の規律を設けるべきである。
- 郵便物等の回送嘱託（以下、「回送嘱託」という。）の規律を設けるほか、本人がその意思を表示することができる場合には、郵便物等の管理について保護者に代理権を付与する旨の審判をすることができるものとしたうえで、回送嘱託の制度を利用し保護者への回送を可能とすべきである。

#### 【その他の意見】

##### 7、個人

- 嘱託の期間については、1年単位で届く郵便物があることも考慮し、6箇月を超えることができないとする現行の規律を改め、1年を超えない範囲で定めるべきである。
- 郵便物管理期間については、本人保護の実効性を確保する観点から、家庭裁判所の許可を得て延長できる仕組みの導入、または一定期間ごとに更新可能な方式とすることにより、実務の実態に即した柔軟な運用を可能とするべきである。
- 保護者が選任された後、被保護者が施設や病院を移動した際に、被保護者あての郵便が被保護者に届けられないことが現場では起きている。通信の自由を阻害する人権侵害であるため、本人宛の手紙が本人に届くようにする手続きを放棄する保護者には罰則を設けるべきである。

30

#### (4) 成年被後見人の居住用不動産の処分についての許可、利益相反行為、成年後見の終了の際の後見の計算等

（参考）民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

#### 第3 保護者に関する検討事項

##### 3 保護者の職務及び義務

**(4) 成年被後見人の居住用不動産の処分についての許可、利益相反行為、成年後見の終了の際の後見の計算等**

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、次の案によるものとする。

成年被後見人の居住用不動産の処分についての許可、利益相反行為、成年後見の終了の際の後見の計算等前記(1)から(3)まで以外の保護者の職務及び義務の規律（現行民法第4編第5章第3節（後見の事務）及び第4節（後見の終了）に相当する規律のうち報酬、監督及び本人死亡後の権限の規律を除いたもの）については、現行法の規律を維持するものとする。

（注1）保護者が本人の財産状況を正確に把握することができるようするために、保護者は、その事務を行うため必要があるときは、家庭裁判所の許可を得て、本人の財産の状況を調査することができる旨の規律を設けるものとするとの考え方がある。

（注2）家庭裁判所が保護者に対して本人の治療行為その他の医的侵襲に関する同意権を付与することができる旨の規律について議論する必要があるとの考え方があるところ、保護者に本人の治療行為その他の医的侵襲に関する同意権を付与することについては慎重に検討する必要があるとの考え方がある。

（意見の概要）

**【本文に賛成】**

2、7、8、12、14、13、17、28、33、37、53、個人

- 5     ・ 改正後にどのような権限が付与される事案であっても現行法の趣旨はそのまま妥当する。
- ・ 現行法の規律を維持することに賛成するが、現行法の趣旨を当てはめる必要があるため、民法第861条第1項（支出金額の予定）及び同870条（後見の計算）については、付与された権限との関係で家裁裁判所が必要に応じて監督の一環として指示することができるものとすべきである。
- 10

**【その他の意見】**

個人

- 15     ・ 管理の計算について、保護の必要性が消滅したことにより保護が終了した場合の履行方法を検討の上、所要の規律を設けるべきである。また、保護者が死亡した場合の規律も設けるべきである。また、現行法の規律においては、保護者が死

亡した場合、その相続人が管理の計算義務を負うところ、義務を免除する方向で見直すべきである。

【(注1)に対する意見】

5 2、8、12、13、14、17、30、33、37、53、個人

- ・ 保護者の責任の範囲を限定する趣旨で、代理権を離れての調査権限の付与は不要であり、付与された代理権の範囲を超えて財産調査が必要となる場合には、調査に対応する代理権の追加付与によるべきである。
- ・ 賛成する。保護者による適切な事務の遂行のために有用である。
- 10 付与された権限や内容により、必要に応じて、裁判所が財産調査や目録作成を求めたり、指示したりすることが相当である。
- ・ 財産調査権は不要である。
- ・ 反対する。調査権の範囲が曖昧であり適切ではない。とりわけ、法律職とは限らない後見人にとって非常に困難な事務といわざるをえない。

15

【(注2)に対する意見】

2、8、12、13、14、17、27、28、30、33、37、43、53、個人

- ・ 第三者の代諾ではなくアドバンス・ケア・プランニングを推進し、国のガイドライン（「人生の最終段階における医療・ケアの決定プロセスに関するガイドライン」「身寄りがない人の入院及び医療に係る意思決定が困難な人への支援に関するガイドライン」）に沿った対応が進んでいる現状では、消極に考える。
- 20 ・ 慎重に検討すべき。本人の意思が確認できない場合に、この医的侵襲行為に対する同意権を保護者に与えることは、保護者にとっては計り知れない負担となるし、たとえ裁判所の審判によっても第三者が代行できるような性質のものではなく、私法上の仕組みである成年後見制度の枠組みの中で規律すべきではない。
- ・ 医的侵襲に関する同意権を有しないことを明確にするため、その旨の明文を置くべきである。
- 30 ・ インフルエンザの予防接種に関する同意などの医的侵襲に関する同意権を、医療の専門家ではない成年後見人等に付与することは、反対である。医療の専門家である医師や医療機関の判断で、本人に対する積極的な医療行為がなされるような制度が構築されることを期待する。
- ・ 医療の場面における同意に関しては、成年後見制度における同意の在り方だけを検討するのではなく、まずは、医療にかかる現行の各種ガイドラインによる取り組みを広めていくとともに、成年後見制度にかかわらず一般に、本人の配偶者や子等

の親族による同意の在り方についての整理・検討をする必要があり、諸外国の制度も参考に、医療同意全体として検討すべき事項であると考える。

- 医的侵襲の行為の同意能力を喪失した患者に対し、医療を保障するとの観点から同意することのできる者を法制化することが必要である。現在、「身寄りがない人の入院及び医療に係る意思決定が困難な人の支援に関するガイドライン」等により、医療ケアチームが患者の意思の推定等から決することができるとされているが、これも当該医療行為を確定的に合法化するものではない。また、医療ケアチームをつくることができるのではなく大病院に限られ、さらに身寄りのない人についてはそれ以前の情報がほとんどないこともある。そして、最終決定は医療者に委ねられることとなり、その場合の医療者の不安は大きく、当該医療行為を行わないこととなる可能性も高い。そうなれば当該患者の医療は保障されない。したがって、医療契約に関する代理権が付与された保護者に対し、医的侵襲の同意権を付与することが考えられるが、医的侵襲行為は多岐にわたり、特に重大な医療行為につき同意の可否を検討することの困難さや負担は非常に大きい。したがって、このような制度を法制化するには、一定の第三者機関が関与する同意のプロセスを制度化するしくみが必要と考えられる。早期に、社会的コンセンサスを得つつ法制化を検討することが求められる。
- 保護者に対して、本人の治療行為その他の医的侵襲に関する同意権を付与すべきである。

5

10

15

20

#### 4 本人の死亡後の成年後見人の権限（死後事務）等

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

##### 第3 保護者に関する検討事項

###### 4 本人の死亡後の成年後見人の権限（死後事務）等

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次の(1)によるものとし、【乙2案】をとる場合（事理弁識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場合）には次の(2)によるものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識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ない場合）には次の(3)によるものとする。

###### (1) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（成年後見人は、成年被後見人が死亡した場合において、必要があるとき等は、相続人が相続財産を管理することができるに至るまで、特定の財産の保存に必要な行為、弁済期が到来している債務の弁済をすることができ、また、家庭裁判所の許可を得て、死体の火葬若しくは埋葬に関する契約の締結その他相続財産の保存に必要な行為

をすることができる旨の規律)を維持するものとする。

(注) 保佐人及び補助人に死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結の権限を有する(ただし、家庭裁判所の許可を得なければならないものとする。)旨の規律を設けるものとするとの考え方がある。

(2) 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

第1の1(1)【乙2案】ア①の保護(保護A)の保護者について本人の死亡後の保護者の権限の規律を設けないものとし、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護(保護B)の保護者について本人の死亡後の保護者の権限の規律を設ける(規律を維持する)ものとする。

(注) 第1の1(1)【乙2案】ア①の保護(保護A)の保護者に死体の火葬又は埋葬の関する契約の締結の権限を有する(ただし、家庭裁判所の許可を得なければならないものとする。)旨の規律を設けるものとするとの考え方がある。

(3) 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

本人の死亡後の保護者の権限の規律を設けない(規律を削除する)ものとする。

(注) 保護者に本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結の権限を有する(ただし、家庭裁判所の許可を得なければならないものとする。)旨の規律を設けるものとするとの考え方がある。

(後注) (1)から(3)までの(注)の考え方に関し、(1)の(注)の保佐人及び補助人並びに(2)及び(3)の各(注)の各保護者について、①相続財産に属する特定の財産の保存に必要な行為、②相続財産に属する債務の弁済(弁済期が到来しているものに限る。)及び相続財産の保存に必要な行為のうち、これらの者が本人の死亡前に有していた権限と関係性を有するものについて、家庭裁判所の許可を得た上で、これらの者がその行為をできる旨の規律を設けるものとするとの考え方について、引き続き、検討するものとする。

(意見の概要)

【本文に賛成】

1、8、13、28、52、53、個人

- 5     ・ 現行法は、成年後見人が生前に包括的な管理権を有していることを前提・根拠とした規律であるため、乙1案をとる場合、その前提がなくなり、現行の規律を維持することはできない。

【(1)から(3)までの(注)に対する意見】

- 1、7、8、12、16、17、28、33、37、43、50、52、53、個人
- ・ 知的障害者については、構造的に親が先に亡くなることが多く、近年では兄弟姉妹や身近な親族もいないケースも散見される。そのため、後見人等が本人死亡後の各種手続きや葬儀の手配などを担うことができる余地を残す必要がある。
- 5
- ・ 保佐・補助類型であっても火葬等の手続等を行うことを期待される場合があることは成年後見人の場合と同様である。また、財産の保全や債務の弁済などの他の死後事務と異なり、火葬埋葬の契約は死後にしか生じないものであり、生存時の権限と連續性はないため、これを生前の判断能力の程度によって差を設ける意義は乏しい。
- 10
- ・ 戸籍法第87条第2項によれば、成年後見人だけではなく、保佐人や補助人も、本人の死亡の届出を提出することができることから、この死亡届出と密接に関連する死体又は火葬に関する契約の締結の権限についても、保佐人及び補助人に付与するのが妥当である。
  - ・ 乙1案をとる場合であっても、付与された権限の内容に基づき、本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結の権限、相続財産の保存行為、弁済期の到来した相続債務の支払いの権限のそれぞれにつき、家庭裁判所による許可を得て行うことができるものとすべきである。ただし、緊急やむを得ない場合には、家裁の事後的な許可で足りる規律とすべきである。
- 15
- ・ 火葬等について家庭裁判所の許可事項とすることが疑問である。
  - ・ (2)の(注)に賛成する。死後の火葬等の必要性については、保護の類型にかかわらず、社会政策的な観点から保護者に期待される部分であるので、事理弁識能力を欠く常況にある者以外の保護類型においても、火葬及び埋葬の権限については付与できるものとすべきである。
- 20
- ・ (3)の(注)に賛成する。火葬・埋葬については、現行の保佐人・補助人においても、事実上やむを得ない場合は対応している実情がある。そのような保護者を不必要的トラブルから守るために、死後事務の権限を根拠づける規定が必要である。
  - ・ (3)の(注)に賛成するが、事実上、保護者に火葬、埋葬義務があると扱われないよう、火葬、埋葬を行う者がないときには、一次的な埋葬、火葬義務は市町村長にあり、保護者による火葬、埋葬は、それを補完するものに過ぎない旨を規定上も明記すべき。
- 25
- ・ 本人の生前に付与されている代理権よりも過大な権限や義務が本人の死後に保護者に付されることは、本人以外の社会的・行政的・第三者的なニーズの存在を理由に正当化することはできないため、(注)の規律を設けることに反対する。
  - ・ 財産管理や療養看護等に関する権限を有する保護者に対しては、現行法の規律を適用できるものとすべきである。
- 30
- 35

- 5        • 事理弁識能力を欠く常況にある者を保護する仕組みを設けることを前提に、現行法の規律を維持するべきである。なお、死後事務を遂行した場合の報酬について、さらに議論するべきである。保護の仕組みに関する乙1案を前提にした提案では、死後事務に関する規律を削除するものとするが、社会政策的な要請から乖離しており、妥当ではない。

#### 【(後注)に対する意見】

2、8、13、14、23、30、33、43、53、個人

- 10        • 死後事務は、身寄りのない人の増加等により現場で求められている実情に鑑み、また、墓地埋葬法や行旅法、生活保護法による公的対応だけでは、本人の生前の意思や死者の尊厳も考慮した終末期の対応という公衆衛生上の対応だけではかなえられないニーズがあることを踏まえ、事理弁識能力を欠く常況にある者について別の保護の仕組みを設けるか否かにかかわらず、生前に付与されていた権限の内容に照らして、死後の事務についての何らかの法律上の権限を付与することを認めることが相当である。

- 15        • 実務では、現行の保佐、補助類型であっても、生前に有していた代理権の範囲内で、未払の債務の弁済等を行わざるを得ない。このため、乙1案であっても、生前に有していた特定の行為に関する権限と関連性を有するものについては、提案のような規律を設けるべきである。

- 20        • 「これらの者が本人の死亡前に有していた権限と関係性を有するもの」ではなく、「家庭裁判所が必要と認めた行為」といった内容の規律を設けるべきであると考える。

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

- 30        • 反対する。事理弁識能力を欠く常況にある者以外の保護類型において、生前に付与されていた権限に応じて死後事務に関する権限も付与するという考え方については、どのような死後の事務が生前に付与されていた権限との関係で付与されるべきかは必ずしも一義的に解釈することができないから、裁判所には困難な判断を迫ることになる一方で、保護者や支援者の予測可能性や制度運用としての法的安定性を欠くおそれがあるから、相当でない。これらの事務処理は、現行法の下でも事務管理によって処理することが可能であると解されており、今後も引き続き事務管理の範囲内で個別的に処理することが妥当であって、敢えて明文化することは相当ではない。

## 【その他の意見】

10、26、52、個人

- 火葬等の死後事務については、本人死亡後の保護者の権限を削除することによって、都市自治体に過重な事務・財政的負担が生じる恐れがあるため、保護者において対応できる仕組みが必要である。
- 戸籍法改正のように、「保護者であった者ができる」という規定を「墓地、埋葬等に関する法律」に明文化することを提案する。その上で、家事事件手続法に「家庭裁判所の許可を求めることができる」規定を維持し、法定後見制度が死後事務を想定して申し立てられるといった、本来の主旨と異なった運用となることを防ぐことが考えられる。
- 成年被後見人等が行為能力のある間に締結した委任契約に従った死後事務の処理を認め、更に、例えば家庭裁判所との事前協議により、成年後見人等が成年被後見人等を代理して、死後事務に関する費用を保全・分別管理するために信託設定することが可能とする規律を設けることを提案する。信託財産は、相続財産とは切り離されるため、相続人の干渉を受けずに、成年被後見人等の希望に沿った死後事務を遂行することができるからである。
- 死体の埋葬又は火葬について市町村が積極的に関与するよう運用の改善を求める。
- 戸籍・口座の廃止・抹消・解約の完了まで責任を負う旨を明記し、チェックリストと多重確認を義務化した上、過去分についても抜き取り調査を含む点検を行える仕組みとすることを提案する。
- 成年被後見人の死亡後、銀行口座が凍結されてしまうため、成年後見人の終了任期を6か月延長し、その権限（預貯金の管理権限）を行使させられるようにすべきである。

25

## 5 保護者の報酬

(参考) 民法(成年後見等関係)等の改正に関する中間試案

### 第3 保護者に関する検討事項

#### 5 保護者の報酬

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても次の案によるものとする。

現行法の規律(家庭裁判所は、保護者及び本人の資力その他の事情によって、本人の財産の中から、相当な報酬を保護者に与えることができるとの規律)を基本的に維持するものとしつつ、家庭裁判所が相当な報酬を判断するに当たって保護者が行った事務の内容等を適切に評価することを

**明らかにする観点から、保護者が行った事務の内容といった考慮要素を明確にする考え方について、引き続き、検討するものとする。**

(意見の概要)

**【賛成】**

8、9、12、13、17、28、30、33、37、43、個人

- 5     ・ 保護者が行う事務の内容は広範囲・多岐にわたり、また身上保護事務等の定量的に評価できない事務も含むため、事務を網羅的に定めて報酬を算定する具体的な基準を設けることは難しく、裁判所が総合的に事情を考慮し、合理的な裁量で報酬の算定をすることにならざるを得ない。
- 10    ・ 報酬に権利性を認めることで、本人との権利関係のほか、その他の手続的規律や現在の運用の整理が困難になることも想定され、敢えて現行の規律を改める必要まではない。
- 15    ・ 考慮要素を明確にして、ある程度の予測が可能となるような方法を引き続き検討していただきたい。
- 20    ・ 民法第862条に、「本人の資力、事務の内容及び性質、後見人の専門性」を要素として明記すべきであるとし、特に専門職後見人は、資格を有しつつ、各推薦団体の設定する経験、研修、賠償責任保険加入等の所定の要件を継続して具備し、かつその推薦団体より監督、支援を受けていることから、これらを報酬の考慮要素として明記すべきとの意見があった。
- 25    ・ 本人の資力等を機械的に考慮するのではなく、保護者が行った事務の内容や事務の困難性、要した時間等を適切に考慮するべきとの意見があった。

**【その他の意見】**

1、2、3、5、7、9、10、11、12、14、15、17、23、24、25、  
27、38、42、43、47、53、個人

- 25    ・ 成年後見制度を必要とする知的障害者の大半は障害基礎年金が収入の柱となっており、その点では現行法の規律を維持し、保護者および本人の資力を考慮して家庭裁判所が報酬を決定する方向が適当と考える。ただし、保護が必要な事項について個別に代理権や取消権を付与する方向を求める観点からは、現行の報酬が包括的な代理権や取消権が付与されていることを前提に決定されている点を踏まえた検討が必須である。
- 30    ・ 後見に関わる費用・後見報酬を長期的に支払わなくてはいけなくなり、障害基礎年金のみでは収入が少なくなり困る。専門職後見人の費用は年間で数十万となり、実務対比報酬が高すぎるとの意見もみられる。本人や家族の意見を取り入れた見直しを行うべきである。

- ・ 後見人の行った事務の内容では、報告書の量や形式的な書類作業が重視される可能性があり、また、支援の「質」と「量」が異なるにも拘らず、報酬の構造が画一的である。市民後見人や親族が後見人になっても、報酬は少額、または辞退するケースが多い。一方で弁護士・司法書士等の専門職後見人には報酬が約束されている。
- 5
- ・ 民法第862条を「家庭裁判所は、保護者及び被保護者の資力、保護者の資質や行った事務の内容、性質、その他の事情によって、相当な報酬を決定し、保護者に与えることができる。但し、その支払いについては、被保護者の財産からなされる場合のほか、国又は地方自治体その他の第三者により被保護者の財産以外から直接行うことを妨げない。」へと改正することを提案する。
- 10
- ・ 利用支援事業さえ利用できない案件は、候補者の推薦は難しくなるため、併せて報酬確保の方策が検討されるべきである。専門職後見人の引受け手が減少する中、予納金納付や費用前払請求を原則とする運用を行う、報酬等引出し許可審判を認める、遺産分割や交通事故の損害賠償金に関する預り金からの支払い、資力のない本人については法テラスの民事法律扶助等が使えるような仕組みづくりなどの方策が必要である。専門職後見人が選任された場合には、預貯金取引の代理権が付与されない場合でも、報酬や費用支払に関して、死後事務規定（民法第873条の2）に準じて、預貯金から引き出す代理権が付与されるような制度設計にすることも検討すべきである。
- 15
- ・ 今般の法改正後、預金等の代理権が付与されない事案が今より多くなると思われるところ、利用支援事業も本人口座にしか送金されないとすると、事実上報酬を受け取れないケースが多くなり、困難な事案を担当した後見人が報酬も受け取れることで、後見制度の担い手は減るばかりになると強く危惧する。そのため、この点についても配慮を求めたい。
- 20
- ・ 後見人の負担と報酬について、業務量に対して報酬が少なく、担い手の確保が難しい。
- 25
- ・ 弁護士その他の専門職が後見事務においてその専門性を發揮して課題に取り組み、一定の成果を上げた場合（問題の発生を未然に防いだり、その拡大・深刻化を阻止したりした場合も含む）、そのことが報酬において適正に評価される仕組みを構築・可視化すべきであり、その第一歩として、後見人報酬について定める民法862条に、報酬決定における考慮要素の一つとして「事務の内容及び性質」及び「専門性」を明記すべきである。
- 30
- ・ 保護者の報酬に対して自治体からの助成を受けられるか否かは、本人や親族等の利害関係人にとっては大きな関心事であり、また、保護者の報酬の額の予測可能性と密接な関係がある。各自治体における成年後見制度利用支援事業についても、しかるべき諸官庁と連携して対応する必要がある。
- 35
- ・ 法定後見制度における保護者の報酬に関しては、本人の資力に応じた適正な報酬が確保されるよう制度整備を行うべきであり、報酬額に消費税課税事業者か否かで差異

を設ける現在の運用は見直されるべきである。また、自治体による報酬助成制度についても地域間格差が生じないよう全国的な基準整備が望まれる。

- ・ 保護者の報酬を本人の財産の中から支払うものとする現行法の規律につき、本人の負担の在り方及び公的負担の方向性について、関係省庁における議論と並行させつつ、さらなる検討を求める。
- ・ (保護者の報酬は) 申立人が負担すべきである。
- ・ 家庭裁判所が報酬を決定する仕組みを変更し、保護者の報酬を決定する専門機関を設け、その機関において保護者の報酬を決めるべきである。
- ・ 保護者の報酬額の決定に理由を付すことについては、破産管財人や相続財産清算人の報酬額の決定についても理由を付すことは求められていないこととの関係性などから、理由を付すことを求めるのは相当でない。
- ・ 報酬算定基準を法律に明記することに関しては消極意見が多数派であった。すなわち、権限の範囲が様々となることもあいまって、基準がかなり細かいものになりかねず、これにどのように当てはめるかという検討等に時間を要することになり相当ではない、地域差のある事情を考慮することができなくなるとの意見が複数見られた。加えて、破産管財人、各種清算人、財産管理人等他の法律においても具体的な報酬の定めが存在しないこととの平仄を指摘する意見があった。なお、報酬の予測可能性の担保は運用によっても可能であるとの意見も複数見られた。
- ・ 報酬付与審判に対する不服申立制度（即時抗告等）の創設を求める。
- ・ 報酬付与審判に対する不服申立てについて、本人等からの不服申立てが多発するおそれがあることから、不服申立権者を保護者に限定することも検討されるべきであるとの意見もあった。
- ・ 成年後見人が家庭裁判所に提出する後見事務報告について不正があった場合、報酬付与審判の是正・取消し等がされるべきである。また、このような不正を防止するため、後見事務報告書や報酬付与申立書等が、成年被後見人の家族や関係者に開示されるべきである。

## 6 保護者の事務の監督

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

### 第3 保護者に関する検討事項

#### 6 保護者の事務の監督

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても次の案によるものとする。

現行法の規律（家庭裁判所は、いつでも、保護者に対し保護の事務の報告若しくは財産の目録の提出を求め、又は保護の事務若しくは本人の財

産の状況を調査することができ、また、利害関係人の請求により又は職権で、本人の財産の管理その他保護の事務について必要な処分を命ずることができる旨の規律）を維持するものとする。

(意見の概要)

【賛成】

1、2、6、8、9、12、13、14、27、28、30、33、37、53、個人

5

- 成年後見制度を利用する知的障害者の事理弁識能力を考慮すると、仮に後見人等が不適切な事務を行ったとしても本人が気づくことは困難と思われることから、現行法の規律を維持し、家庭裁判所による監督を存置する方向が適当と考える。ただし、単に監督するだけではなく、結果によっては前述した保護者の解任、交代へ結びつく仕組みとすることが求められる。
- 現行法以上の過度な監督機能の強化は、制度利用の萎縮を招くことになりかねない。今後専門職後見人だけでなく、市民後見人が増加する可能性を鑑みれば、過度の報告義務などを課すことは、保護者の負担感を増すことになり、結果として制度利用を困難とする恐れがある。
- 監督権は、後見人等の選任・解任と結びつくことにより効果を発揮するものであるため、家庭裁判所が担うことが適切である。もっとも、監督事務の経験を経たことのある個人若しくは一定の体制を整えている法人や団体を成年後見監督人に選任し、事実上監督させることにより、家庭裁判所の負担を軽減することも考えられる。
- 柔軟な監督方法を運用において確立していくことができると考えられるため、現行法の規律を維持することが相当である。

【その他の意見】

3、9、12、22、25、35、38、個人

- 後見人による不祥事について、特に親族後見人による財産の不正利用が問題視されている。
- 家庭裁判所の後見監督事務は、現状において、増大している事務量に人的な配置が追いついていないことから、十分に機能しているとは思えず、体制整備が重要であるという意見、保護者の事務軽減を図りながら、デジタル化による監督事務の効率化を図るべきとの意見があった。
- 特定の権限を付与することを原則とする制度に見直された場合においては、選任権者である家庭裁判所が監督をすることが相当であるとの意見があった。
- 後見制度支援信託や成年後見支援預金の仕組みを、本人の同意を前提として「保佐」「補助」でも利用できるようにすべきである。

- ・ 後見監督人に関し、地域差や職務内容の曖昧さ、実効性に疑問があることから、後見監督人の任期を定めることや、民法第863条第3項につき、後見監督人選任後は当該監督人の立会いをもって新たに本人の財産の調査及びその目録の作成を命じることができる旨の改正を行うことについて検討が必要である。
- 5     ・ 後見監督人、保佐監督人、補助監督人の廃止を求める。専門職後見人と監督人への二重の報酬を支払うことは障害者の財産を守ることにつながらない。親族後見の場合、簡素な確認を取るだけの監督人に対し、必要性を感じることは全くないにもかかわらず、何十年にもわたり報酬を支払わなければならない。
- 10    ・ 改正後の運用においては、財産管理について保護者に対応する権限がないことも想定されることから、そのような場合の財産状況の調査については一定の制約を設けるなどの規律を含め慎重に検討すべきである。
- 15    ・ 保護者の横領が複数発生しているが、保護者の不正防止について予防措置が取られているとは感じられない。不正防止の方法として、弁護士や司法書士といった専門職が保護者に選任される場合についても、親族が保護者に選任される場合と同様に、後見制度支援信託や後見制度支援預貯金の仕組みを用いることを必須とすべきである。また、保護者が本人の財産を管理する際には、その事務に関して家庭裁判所に報告し、また、本人及び親族に対して開示することが必要である。
- 20    ・ 監督人の報酬は無報酬にするべき又は公的に負担すべきである。
- ・ 金銭出納帳の等の数字の検査は、国税庁等の会計の専門家の協力を経て、研修を実施し、審査能力を向上させるべきである。家庭裁判所から税務署に情報提供することも考えられる。後見制度の信頼を確保するため、職業として後見人を実施している者については、指導・監督をより厳しくすべきである。

#### 第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

##### 25    1 法定後見の本人の相手方の催告権

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

##### 第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

###### 1 法定後見の本人の相手方の催告権

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても次の案によるものとする。

法定後見の本人の相手方の催告権に関しては、基本的に現行法の規律（用語は確定していないものの第1の1(1)において【乙1案】又は【乙2案】をとる場合に合わせて表記すると次のような規律）を維持するものとする。

① 本人の相手方は、本人が行為能力者（行為能力の制限を受けない者を

いう。) となった後、その者に対し、1か月以上の期間を定めて、その期間内にその取り消すことができる行為を追認するかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。この場合において、その者がその期間内に確答を発しないときは、その行為を追認したものとみなす。

- ② 本人の相手方が、本人が行為能力者とならない間に、その保護者に対し、その権限内の行為について①に規定する催告をした場合において、保護者が①の期間内に確答を発しないときも、その行為を追認したものとみなす。
- ③ 特別の方式を要する行為については、①及び②の期間内にその方式を具備した旨の通知を発しないときは、その行為を取り消したものとみなす。
- ④ 本人の相手方は、本人（事理弁識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場合にはその仕組みの本人を除く。）に対しては、①の期間内にその保護者の追認を得るべき旨の催告をすることができる。この場合において、その本人がその期間内にその追認を得た旨の通知を発しないときは、その行為を取り消したものとみなす。

(意見の概要)

【本文に賛成】

1、2、8、12、13、14、28、30、33、37、53、個人

- 5 • 改正後においても、特定の法律行為に関する同意権・取消権（又は取消権）を付与することができる制度とする場合には、取引の相手方が法律関係を早期に確定し得るための手段はなお必要である。
- 10 • 実際の取引においては、取引の相手方は、本人に同意権が付与された第三者についていると知つていれば取引前に事前の同意を求め、取引後に催告をすることはなく契約の履行を請求してくるものであり、催告が問題になるのは、ごく限られた場合であり、本規定の適用場面は限られていることにも留意してよい。
- 15 • 現行の催告権の規律を維持することで、特段の大きな問題や混乱は生じないものと考えるため、提案のとおり現行の規律を維持することを支持する。
- 20 • 事理弁識能力を欠く状況にある者については、現行法と同様の規律を維持することが相当であり、これを前提に、法定後見制度の相手方の催告権についても、現行法の規律を維持するべきである。事理弁識能力を欠く常況にある者について保護の制度を設けない立場からは、本条の催告が問題になるのはごく限られた場面であると主張することも考え得るところであるが、取引の相手方は本人が事理弁識能力を欠く常況にある者であることを知らずに取引関係に入り、事後にこれを知って法律関係を安定させようと考えることは十分に起こりうるものであつ

て、ごく限られた場面であると言いつつ切ることができると疑問である。また、仮に限られた場面であったとしても、現行法で保護されている場面を安易に保護の対象から除外してしまうことは、法的な保護を要する人物の権利擁護の観点からして、およそ妥当ではない。

5

## 2 本人の詐術

(参考) 民法(成年後見等関係)等の改正に関する中間試案

### 第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

#### 2 本人の詐術

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても次の案によるものとする。

法定後見の本人の詐術の規律について、基本的には現行法の規律を維持するものとし、「詐術」の内容を明確にする考え方について、引き続き、検討するものとする。

(意見の概要)

10 【本文に賛成】

2、8、12、28、30、33、37、53、個人

【その他の意見】

13、14

15 • 現行の「詐術」という要件(ただ、同意権・取消権が付与されていることを黙秘するなどではなく、さらに本人の何らの作為が求められる。)による運用によって、取引の相手方の安全が著しく欠けるなどの適用・運用上の問題が指摘されたことはないと思われ、「詐術」の内容を明確化するべきである改正との意見が、どのような事態を懸念して、上記の利益衡量の変更を必要と考えているのか判然とせず、「詐術」の内容を明確化することについて消極である。

20

## 3 意思表示の受領能力等

### (1) 意思表示の受領能力

(参考) 民法(成年後見等関係)等の改正に関する中間試案

### 第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

#### 3 意思表示の受領能力等

##### (1) 意思表示の受領能力

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次のアによるものとし、【乙2案】をとる場合（事理弁識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場合）には次のイによるものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識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ない場合）には次のウによるものとする。

ア 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（成年被後見人に関する意思表示の受領能力の規律）を維持するものとする。

イ 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）の本人に関する意思表示の受領能力の規律を設けないものとし、第1の1(1)【乙2案】

イ①の保護（保護B）の本人に関する意思表示の受領能力の規律（現行法の規律）を設ける（維持する）ものとする。

ウ 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

法定後見の本人に関する意思表示の受領能力の規律を設けない（削除する）ものとする。

(意見の概要)

【本文に賛成】

2、12、13、14、17、28、30、33、37、41、53、個人

- 5     ・ 事理弁識能力を欠く常況にある者という認定をしないこととした場合には、制度利用をしていることによっては本人に意思表示の受領能力があるかどうかについて明らかにならないため、ただし書きの規定は削除されなければならない。

【その他の意見】

10

8

- ・ 本文ウに反対し、何らかの保護をするような規律を設けるべきである。法定後見の本人の中には、事実上、事理弁識能力を欠く常況にある者が含まれているところ、そのような者が意思表示を受領した時に意思能力を有していなかった場合に保護を受けるためには、そのことを自ら立証しなければならないことになり、不可能なことを強いることになりかねないし、そもそも、事理弁識能力が不十分な本人に立証責任を負わせるべきではない。

(2) 意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組み

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

## 第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

### 3 意思表示の受領能力等

#### (2) 意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組み

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、次の【甲案】又は【乙案】のいずれかの案によるものとする。

#### 【甲案】

現行法の規律を維持する（意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組みを設けない）ものとする。

#### 【乙案】

家庭裁判所は、事理弁識能力を欠く常況にある者については、利害関係人の請求により、本人に代わって意思表示を受ける者を選任することができるものとする。

（注）法定後見の利用が終了した後であることを要件とする考え方、法定後見を利用している間に代理権を付与された保護者がした法律行為に係る意思表示をする必要があることを要件とする考え方がある。

（意見の概要）

#### 甲案に対する意見

##### 【賛成】

5 12、23、30、33、個人

- 法定後見が終了した後に法的問題が顕在化した場合は、速やかに再度の制度利用を検討すべき場面であって、意思表示の受領のみの代理人を選ぶ必要性は極めて乏しく、本人の同意なく意思表示受領の代理人を選任することは本人に対する過剰な介入で権利の侵害にもなり得る一方で、代理人の権限が狭いため、意思表示受領後、法定期間内に必要な対応ができないなど、本人にとって不利益が生じることも想定される。
- 意思表示の受領能力に関する規律を拙速に再設計することなく、現行制度の柔軟な運用と制度再申立てによる対応の原則を維持すべきである。どうしても必要とされる例外的状況がある場合には、その都度、家庭裁判所による監督下で柔軟に判断されることが望ましく、制度化には慎重な検討を強く求める。

#### 乙案に対する意見

##### 【賛成】

1、2、12、13、14、17、28、37、41、53、個人

- 20
- 成年後見を開始していない者を含めて、受領能力のない者一般についての手当を行うべきである。

- 手続法上の特別代理人の選任を申立て、当該特別代理人に訴状送達することをもって意思表示することで対応できるとしても、事理弁識能力を欠く常況にある者について意思表示をする場合に、常に訴訟提起をしなければならないことについて、手続的、経済的負担が大きく、後見制度の申立権者が制限されていることからも、取引社会の中で合理性を有するとはいえない。  
5
- 事理弁識能力を欠く常況にある者について保護の仕組みを設けたとしても、事実上、意思表示の受領能力のない者の相手方の保護のためにも、意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組みを構築しておいた方が良い。事理弁識能力を欠く常況にある者について保護の仕組みを設けない場合には、意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組みを使い勝手の良いものに整備する必要がある。  
10

#### 【(注) に対する意見】

##### 28、個人

- (注) に記載の要件を設けてしまうと、これまで法定後見が開始されていない場面などでは、現行法と同様、意思表示をした者は、事理弁識能力を欠く常況にある者について意思表示をすることができず、取引の相手方の保護の観点や本人の法的安定性の観点から不都合を生じてしまうことになる。したがって、(注) 法定後見の利用が終了した後であることを要件とする考え方、及び法定後見を利用している間に代理権を付与された保護者がした法律行為に係る意思表示をする必要があることを要件とする考え方については、ともに反対である。  
15
- いずれの考え方にも反対する。意思表示の受領が問題となり得る場面は、成年後見制度の利用の有無にかかわる場面に限られないから、現在の民法の規定を補完するために、今回の成年後見制度の見直しに関連する事項として、意思表示の受領能力を欠く場合一般に対応する仕組みを設けることが相当である。  
20  
25

#### 【その他の意見】

##### 8、14、17、18、23、30、33、個人

- 事理弁識能力を欠く常況にある者のみならず、家庭裁判所は、広く事理弁識能力が不十分な者については、利害関係人の請求により、本人に代わって意思表示を受ける者を選任することができるようすべき。また、当該意思表示について本人が何らかの対応をしなければならない場合に備え、当該意思表示を受領した者を保護開始の申立権者とすべきである。  
30
- この意思表示を受領する代理人は、本人の判断能力の程度や生活や収入・資産の状況を知らず、それを把握する権限も本人との関係性もない者であるから、あくまでも意思表示を受領することに職務を限定するべきであり、意思表示の受領後に本  
35

人が採るべき対応についてまで職務を義務付けるべきではない（成年後見の申立権者にもすべきではない。）。

- 意思表示の通知が有効に到達するだけで両者の法律関係が形成される場合があることも否定できないことに鑑みれば、今回の改正を契機に、第98条の2について、意思表示の受領能力がない者一般に対する代理権付与の手当を検討することが望ましい。
- 利害関係人の範囲や申立時期（例えば法定後見終了後）を限定しないと濫用的な申立てを許容しかねない。
- 乙案は成年後見制度の利用者以外にも影響を与えるが、今回の法改正の議論の中では、それらのものに与える影響についてほとんど議論できていない。
- 法定後見制度にかかわらず一般的制度として意思表示を受領する権限を有する者を選択する仕組みを設けるということについては、今回の成年後見制度にかかる法改正のテーマにとどまらず、もっと広い議論が必要であると思われるため消極に考える。
- 意思表示を受領しただけでは本人がその後の対応をすることができなければ本人の利益を害する可能性があることから、意思表示を受ける者が、法律行為の代理権を付与する審判の申立人となれる仕組みについても検討すべきである。
- 本人との関係が薄い者や法的知識がない者が選任されたときに本人の利益を害するおそれが高く、本人保護に欠けることになる。また、適切な候補者の選定につき、申立人から本人の状態に関する情報を得ることが期待できないなど、適格性の判断が困難である。
- 対象者は申立て時点で事理弁識能力を欠く者であれば足り、その常況にあることは必要ないのではないか。

## 25 4 成年被後見人と時効の完成猶予

（参考）民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

### 第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

#### 4 成年被後見人と時効の完成猶予

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次の(1)によるものとし、【乙2案】をとる場合（事理弁識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場合）には次の(2)によるものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識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ない場合）には次の(3)によるものとする。

##### (1) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（成年被後見人と時効の完成猶予の規律）を維持するも

のとする。

(2) 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）の本人について成年被後見人と時効の完成猶予の規律を設けないものとし、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の本人について成年被後見人と時効の完成猶予の規律（現行法の規律）を設ける（維持する）ものとする。

(3) 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

成年被後見人と時効の完成猶予の規律を設けない（削除する）ものとする。

（意見の概要）

【本文に賛成】

2、12、13、14、28、30、33、53、個人

- 5 • 事理弁識能力を欠く常況にある者に別の保護の類型を設けないと考える以上、保存行為を自らすることが困難かどうかは制度利用をしていることから画一的には認定できないため、現行法の規律を削除するのが相当である。
- 10 • （3）記載のとおり削除するとしても、本人に時効の完成を猶予したり更新したりする必要のある権利関係があるにもかかわらず、そのための権利行使（保存行為）を自ら行うことが難しい場合には、本人又は申立権者が、それに関する代理権付与の申立てをして、第三者に代理権行使をしてもらうことにより多くの場合は対応が可能である。
- 15 • 事理弁識能力を欠く常況にある者について、時効の完成猶予の規律を削除してしまうと、同人の保護が不十分になることから妥当ではない（一般的な取引に関与する者でも時効の完成の有無の判断は難しく、保護の必要性は高い）。時効の完成猶予の規律を一部残すことにより、最判平成26年の趣旨を活かした保護の方策を設けるべきである。

【その他の意見】

20 8、14、37

- 本文（3）に反対する。事理弁識能力が不十分な者については、現行法の規律である民法第158条第1項と同様の規定を設けるべきである。法定後見の本人の中には、事実上、事理弁識能力を欠く常況にある者が含まれているところ、そのような者が自ら時効の完成猶予等の行為をすることは期待できず、法定後見の本人が保護されないことになりかねない。そもそも、本人は、事理弁識能力が不十分なのであるから、現行法と比較して、そのような者が保護されない方向での改正をすべきでない。

- 必要であることに気付くのが遅れた場合等、そうした手段では間に合わない場合もあり得ないわけではないことを踏まえれば、乙1案においても、削除するだけでなく、何らかの形での完成猶予の策を検討する必要がある。
- 手続同意能力がない者について、保護者に当該法律行為に関する代理権を付与していた場合には、当該時効完成猶予の規定を残す必要があると考える。

## 5 受任者が法定後見制度を利用したことと委任の終了事由等

### (1) 受任者が法定後見制度を利用したことと委任の終了事由

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

#### 第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

##### 5 受任者が法定後見制度を利用したことと委任の終了事由等

###### (1) 受任者が法定後見制度を利用したことと委任の終了事由

###### 【甲案】

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には現行法の規律（委任の終了事由の規律）を維持するものとし、【乙2案】をとる場合（事理弁識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場合）には第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）の本人について現行法の規律を設けず、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の本人について現行法の規律（委任の終了事由の規律）を設ける（維持する）ものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識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ない場合）には委任の終了事由の規律を設けない（削除する）ものとする。

###### 【乙案】

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、委任の終了事由の規律を設けない（削除する）ものとする。

(意見の概要)

#### 甲案に対する意見

##### 【賛成】

12、13、17、25、28、30、33、53、個人

- 民法第653条第3号が、受任者が後見開始の審判を受けたことを委任の終了事由としているのは、当事者の意思を推測しているからであり、委任者の保護を図るためにある。委任の終了事由にしないとなると、常時、当事者（契約の相手方）の判断能力の状況をチェックしていくなければならないことになり、特に高齢者を受任者とする契約関係に入りにくいことになる。また、その状況を取引の相

手方に悪用される可能性もある。このため、現行法の規律が維持されるべきである。なお、会社法における取締役及び「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」における理事との委任関係については、より高度の信任関係に基づくものであるから、当然の終了事由とし、当事者間の合意があっても、成年後見制度の利用を委任契約の終了事由としない等を定めておくことはできないものとすべきである。

- 5 • 現行の規律を削除すべき積極的な理由に乏しく、削除することで委任者の負担が増加する。
- 10 • 会社法の取締役について成年被後見人を欠格事由から削除することになった際の検討において、取締役等が成年後見開始審判を受けた場合には、委任契約が当然に終了し、取締役も終任となることが当然の前提とされていたこと、包括的処分権を持つ取締役が事理弁識能力を欠く常況になった場合に当然終了とならないことの株主保護に欠ける事態を懸念する。
- 15 • 受任者について保護が開始した場合に委任関係が終了し、代理権が消滅するものとすることは、委任者の利益のみならず、受任者が特別の行為を要することなく委任関係から生ずる義務を免れる意義もあるから、受任者についての保護の開始を委任の終了事由・代理権の消滅事由から削除することが受任者にとって常に望ましい事態であるとはいえない。また、民法の規定から削除した場合、かえって、委任契約において受任者についての保護の開始を終了事由とする契約慣行が20 拡大する可能性もある。
- 25 • 事理弁識能力を欠く常況にある者について保護の制度を設けない立場からは、受任者が意思能力を欠いたときに委任関係を終了させるか否かは、委任者の任意解除権の問題として個別に行使の有無を決することで足りるとする指摘もあり得るところ、委任者において直ちに受任者が事理弁識能力を欠く常況に陥ったことを把握できるとは限らないから、これを委任契約の終了事由として法定することで、迅速に委任者を保護するべき必要性が高い。また、事理弁識能力を欠く常況にある者は同時に意思表示の受領能力を欠く者であることが想定されるところ、そのような受任者に対して契約解除の意思表示を到達させるためには、事理弁識能力を欠く常況にある者を保護する仕組みの利用開始等によって本人に代わって30 契約解除の意思表示を受領する者を選任する必要がある。しかし、そのような手段を経なければ委任契約を解除することすらできることは、委任契約解除後に第三者に対してその旨を通知しなければならないことと比較して、委任者の負担としては格段に重く、かつ迂遠であるから、法定の終了原因として一律に契約関係を解消することが望ましいものというべきである。

35

#### 乙案に対する意見

【賛成】

2、12、14、37

- 障害者権利条約の批准のための措置として、各法において本人に成年後見や保佐が開始した場合の欠格事由の規定が多くの関連法令において削除された趣旨を、今回の民法の委任及び代理の規定においても考慮するべきであり、このことは認知症基本法の考え方とも整合する。また、受任者が意思能力を欠くときに、委任の効果が委任者に及ぶ不利益は、委任者と受任者の委任関係上の問題であるところ、委任関係を終了させるか否かは、委任者と受任者の信頼関係が破綻しているか否かの問題であって、委任関係における個別判断によるものである。

5  
10

【その他の意見】

8、14

- 委任者は、自ら受任者の事務の処理状況や処理能力の状態を確認することが可能であるものの、常に確認できる状態が確保できるとは限らない。そのようなときに事理弁識能力が不十分となった（事理弁識能力を欠く常況となった場合も含む）受任者による事務処理により、およそ想定することができないような損害が委任者に発生することがありえ、それを防ぐため、現行民法第653条第3号と同様の規定を残すべきである。
- 信託法第56条ただし書を参考に、民法第653条の後見開始部分だけを任意規定化させるという考え方も提示することは合理性があるように思われ、死亡の規定も死後事務委任契約との関係で任意規定と解する最高裁判所の判例も出ており、後見開始についても任意規定として契約での特約を認める扱いということを明文化することも考えられる。

15  
20

25 (2) 代理人が法定後見制度を利用したことと代理権の消滅事由

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

5 受任者が法定後見制度を利用したことと委任の終了事由等

(2) 代理人が法定後見制度を利用したことと代理権の消滅事由

【甲案】

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には現行法の規律（代理権の消滅事由の規律）を維持するものとし、【乙2案】をとる場合（事理弁識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場合）には第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）の本人について現行法の規律を設けず、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護

B) の本人については現行法の規律（代理権の消滅事由の規律）を設ける（維持する）ものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識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ない場合）には代理権の消滅事由の規律を設けない（削除する）ものとする。

**【乙案】**

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、代理権の消滅事由の規律を設けない（削除する）ものとする。

**甲案に対する意見**

**【賛成】**

13、17、25、28、30、33、53、個人

- 5     • (1) と同様、このように解しないと、本人の負担や不利益が大きい。
- 事理弁識能力を欠く常況になり、保護者に同意権が付与された場合、その者の法律行為を無制限に有効としてしまうことは適切でないと評価される状況になっているということである。そのような状況の者が、代理人としてした他人のためにした行為は引き続き無制限に有効となるのでは、代理権を授与した者の利益を害することになる。また、代理人は裁量的に代理行為をすることが許容されているわけであるから、代理権を授与した者が常に現実的に代理人の行為を監視しているものではなく、代理人の行為能力が制限された場合に即時に代理権を消滅させることができるとは限らない。
- 10    • 事理弁識能力を欠く常況にある者について保護の制度を設けない立場からは、保護者を監督する裁判所において、保護者に対して事理弁識能力を欠く常況にある者を保護する仕組みが開始されたことを把握し、保護者に辞任を求めるか、あるいは解任すれば足りるとの主張もあり得るところであるが、裁判所が当該事実を当然に知りうるものではないから、無為な時間の経過によって本人が不利益を被ることを回避するためにも、代理権は当然に消滅するものとすべきである。
- 15

20

**【その他の意見】**

8

- 25    • 法定代理について、法定後見の本人の中には、事実上、事理弁識能力を欠く常況にある者が含まれるところ、そのような者にとって、法定代理人である保護者がいかなる状況にあるのか適切に確認することは、事実上不可能であるから、本人の保護の観点から、現行民法第111条第1項第2号と同様の規律を設けるべきである。

**乙案に対する意見**

## 【賛成】

2、14、37

- 障害者権利条約の批准のための措置として、各法において本人に成年後見や保佐が開始した場合の欠格事由の規定が多く関連法令において削除された趣旨を、今回の民法の委任及び代理の規定においても考慮するべきであり、このことは認知症基本法の考え方とも整合する。また、受任者が意思能力を欠くときに、委任の効果が委任者に及ぶ不利益は、委任者と受任者の委任関係上の問題であるところ、委任関係を終了させるか否かは、委任者と受任者の信頼関係が破綻しているか否かの問題であって、委任関係における個別判断によるものである。
- 法定代理人に関する規定について、選任した裁判所は法定代理人に関する監督権があり、法定代理人が後見制度の利用をした場合には、その通知を受けて、裁判所において個別の状況に応じて、辞任を求めるか、又は解任を行うことで対応できるのであり、当然終了とする必要はない。

## 15 【その他の意見】

8

- 法定代理について、法定後見の本人の中には、事実上、事理弁識能力を欠く常況にある者が含まれるところ、そのような者にとって、法定代理人である保護者がいかなる状況にあるのか適切に確認することは、事実上不可能であるから、本人の保護の観点から、現行民法第111条第1項第2号と同様の規律を設けるべきである。

## 6 成年被後見人の遺言

(参考) 民法(成年後見等関係)等の改正に関する中間試案

### 第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

#### 6 成年被後見人の遺言

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次の(1)によるものとし、【乙2案】をとる場合(事理弁識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場合)には次の(2)によるものとし、【乙1案】をとる場合(事理弁識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ない場合)には次の(3)によるものとする。

##### (1) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律(成年被後見人の遺言の規律)を維持するものとする。

##### (2) 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

第1の1(1)【乙2案】ア①の保護(保護A)の本人について現行法

の規律を設けないものとし、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の本人については現行法の規律（成年被後見人の遺言の規律）を維持するものとする。

(3) 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

成年被後見人の遺言の規律を設けない（削除する）ものとする。

(意見の概要)

【本文に賛成】

1、2、7、8、12、13、14、28、30、33、37、41、53、個人

- 5     ・ 法的な整合性を考慮して成年被後見人の遺言の規律を設けない（削除する）方向はやむを得ない。
- 10    ・ 事理弁識能力を欠く常況において例外的に遺言能力があるというために一律に医師の立会いという手法に限定することは、自己決定権の行使を一身専属性のある身分行為において過剰に萎縮させることにも繋がり相当ではない。
- 10    ・ 事理弁識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、現行法の規律を維持するべきである。

【その他の意見】

12、14、15、41、53、個人

- 15    ・ いずれの案が採用されたとしても、遺言の効力を担保する一定の規律が必要であり、乙1案をとることとなった場合、新たな規律を検討することが考えられる。
- 20    ・ 成年後見制度により遺言能力に制限を設けるべきではなく、現行法上でも、遺言能力の有無は、事理弁識能力の程度と異なることが前提とされていることから、遺言者本人が、どのような手法で、遺言作成前に、自らに遺言能力があることを担保しておくかについては、個別の事情に応じて別途検討されるべきである。
- 25    ・ 現行法の規律を削除するとしても、後の紛争予防のために民法第973条の方法によって遺言をすることは妨げられないことを併せて周知する必要がある。
- 25    ・ 事理弁識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ない場合は、個別の事案毎に遺言能力を判定することになるが、その判断にあたっての明確な基準が何ら存在しないため、遺言の有効性に関する紛争の増加及び審理の混迷を招くおそれがある。

## 7 法定後見の本人の民事訴訟における訴訟能力等

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

## 7 法定後見の本人の民事訴訟における訴訟能力等

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次の(1)によるものとし、【乙2案】をとる場合（事理弁識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場合）には次の(2)によるものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識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ない場合）には次の(3)によるものとする。

### (1) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（成年被後見人は、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旨並びに被保佐人及び訴訟行為をすることについて補助人の同意を要する被補助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、保佐人又は補助人の同意を要しないとする旨等の規律）を維持するものとする。

### (2) 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

- ① 第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）を開始する旨の審判を受けた者（本人）について、保護者によらなければ、訴訟行為をすることができない旨の規律を設ける（維持する）ものとする。
- ② 第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）を開始する旨の審判を受けた者（本人）について、本人（訴訟行為をすることにつきその保護者の同意を得ることを要するものに限る。）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、保護者の同意を要しないとする旨等の規律を設ける（維持する）ものとする。

### (3) 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

- ① 成年被後見人の訴訟能力の規律（本人について、保護者によらなければ、訴訟行為をすることができない旨の規律）を設けない（削除する）ものとする。
- ② 本人（訴訟行為をすることにつきその保護者の同意を得ることを要するものに限る。）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、保護者の同意を要しないとする旨等の規律を設ける（維持する）ものとする。

（注）成年被後見人の訴訟能力の規律を設けない（削除する）とした上で、意思能力を欠く者は訴訟行為をすることができない旨を明確にすることについて、引き続き、検討するものとするとの考え方がある。

（意見の概要）

【本文に賛成】

2、8、12、13、14、28、30、33、37、53、個人

- ・ 乙1案をとる場合、家庭裁判所が事理弁識能力を欠く常況にあるとの認定をすることはないことによる帰結である。
  - ・ 本人に訴訟能力が十分でない場合（自ら代理人を選任することができない場合を含む。）や訴訟能力に欠ける場合には、本人の請求又はその他の申立権者の申立てにより、代理権限付与の必要性を認めて、訴訟行為に関する代理権を付与することで訴訟対応することを基本とすべきである。なお、本人が被告の場合には、上記の対応によるほか、民事訴訟法上の特別代理人の制度も含めて対応されることとなる。
- 5
- ・ 現行制度においても、実質的には訴訟無能力のため法定後見制度の利用が必要な状況ではあるが、制度を利用していない人は多く存在していると思われ、そのような方々と同様の取扱いでよいのではないかと考える。
  - ・ 成年被後見人に訴訟能力を認めない規定は、憲法14条に反するおそれがある。
  - ・ 事理弁識能力を欠く常況にある者について保護の仕組みを設けないと、訴状が送達されても放置する場合なども想定され、意思表示の受領能力の場合と同様に、必要がある場合には、家庭裁判所が特別代理人を選任するなど、保護の仕組みを設ける必要がある。
- 10
- 15

#### 【本文（3）の（注）に対する意見】

- 8、30
- ・ 反対しない。
  - ・ 賛成する。
- 20

#### 【その他の意見】

- 12、14、23、個人
- ・ 乙2案をとる場合で、事理を弁識する能力を欠く常況にあるが保護Aを選択できることすると、本人が自ら訴訟行為をしなければならなくなり、本人保護に欠ける。
  - ・ 乙1案をとる場合には、規律の削除は本人保護に欠ける。また、訴訟上意思無能力であると認定する場面が増え、裁判上支障がある。
  - ・ 成年後見制度により訴訟能力に制限を設けるべきではなく、成年後見制度を利用する場合の判断能力の不十分さの程度の認定と訴訟能力は必ずしも連動しない。
  - ・ 乙1案をとり、現行民事訴訟法の成年被後見人の訴訟能力に関する規律を削除した場合、個々の訴訟行為ごとに本人の意思能力の有無を確認することになると思われるが、それは反対当事者が常に不安定な立場に置かれることになるため適当ではない。
- 25
- 30

## 35 8 法定後見の本人の人事訴訟における訴訟能力等

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

#### 第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

##### 8 法定後見の本人の人事訴訟における訴訟能力等

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次の(1)によるものとし、【乙2案】をとる場合（事理弁識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場合）には次の(2)によるものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識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ない場合）には次の(3)によるものとする。

###### (1) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（法定後見の本人について民法の行為能力の制限に関する規定及び民事訴訟法の訴訟無能力に関する規定を適用しない旨の規律並びに人事に関する訴えの原告又は被告となるべき者が成年被後見人であるときは、その成年後見人は、成年被後見人のために訴え、又は訴えられることができる旨の規律）を維持するものとする。

###### (2) 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

① 法定後見の本人について民法の行為能力の制限に関する規定及び民事訴訟法の訴訟無能力に関する規定を適用しない旨の規律を設ける（現行法の規律を維持する）ものとする。

② 人事に関する訴えの原告又は被告となるべき者が第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）を開始する旨の審判を受けた者（本人）であるときは、その保護者は、本人のために訴え、又は訴えられることができる旨の規律を設ける（現行法の規律を維持する）ものとする。

###### (3) 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

① 法定後見の本人について民法の行為能力の制限に関する規定及び民事訴訟法の訴訟無能力に関する規定を適用しない旨の規律を設ける（現行法の規律を維持する）ものとする。

② 人事に関する訴えの原告又は被告となるべき者が法定後見の本人のうち事理弁識能力を欠く常況にある者であるときに関して、当該者のために訴え、又は訴えられるができるようにするため、成年被後見人に関する人事訴訟における訴訟能力等の規律を修正するものとすることを含め、引き続き、検討するものとする。

（意見の概要）

【本文に賛成】

2、8、12、13、14、23、28、30、33、53、個人

- 5     • 乙1案をとる場合、人事訴訟法第14条の規定をそのまま維持することは困難である。しかし、人事訴訟においては、民事訴訟法のように、成年後見制度の利用による訴訟代理権を付与することができないとすれば、人事訴訟を起こすことも起こされることもできないこととなる不都合が残るため、当事者に代わって職務に付くための地位について、人事訴訟法上に規律を設けるべきである。
- 単純に現行の規律を削除するのではなく、提案理由の指摘するとおり、判断能力が十分ではない者が現行法よりも不利益を被ることがないように適切に成年後見に関する人事訴訟における訴訟能力等の規律を維持するべきである。

10    【その他の意見】

23、33、37、個人

- 15     • 乙2案をとり、事理を弁識する能力を欠く常況にある者が保護Aを選択できるとすると、本人が自ら訴訟行為をしなければならなくなり、本人保護に欠ける。
- 乙1案をとる場合、保護者に当然に被告適格を認めることができず、これを認める制度を作るとしても、誰が、いつ、どのような手続で対象者性を認定すべきかが問題となる。
- 20     • 当事者は本人であり、保護者はその地位を代理するものとすべきである。これは身分行為自体の決定を代理するものではなく、訴訟手続に関する代理であり、このような限定をした上であれば身分関係に関連する行為であっても、法制により特別に許容することは可能と考える。したがって、人事訴訟法14条をその旨が明確になるよう修正すべきである。
- 身分行為について支援者が干渉しえないのであるから、法定後見の本人の人事訴訟における訴訟能力を積極的に認めないのは矛盾であり、憲法14条に反するおそれがある。
- 25     • 人事訴訟にかかる規律についてのみ、事理弁識能力を欠く常況にある者を後見制度との関係で特別に保護する規律を設けることは他の規律との関係で整合性を欠き、適当でないと考える。よって、法定後見制度の利用にかかわらず、意思無能力を理由とする訴訟無能力者については、特別代理人の選任などによって対応する仕組みを講じることが適當と考える。
- 30     • 乙1案をとることとした場合の代替規定が具体化されておらず、仮に代替規定を置くとしても、それは現行法の文言を形式的に言い換えたものになるにすぎないと考えられる。

9    手続法上の特別代理人

35

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

## 第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

### 9 手続法上の特別代理人

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次の(1)によるものとし、【乙2案】をとる場合（事理弁識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場合）には次の(2)によるものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識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ない場合）には次の(3)によるものとする。

#### (1) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（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、成年被後見人に対し訴訟行為（手続）をしようとする者は、遅滞のため損害を受けるおそれがあることを疎明して、（受訴裁判所の）裁判長に特別代理人の選任を申し立てることができる旨の規律）を維持するものとする。

#### (2) 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）を開始する旨の審判を受けた者（本人）について、本人に対し訴訟行為（手続）をしようとする者は、遅滞のため損害を受けるおそれがあることを疎明して、（受訴裁判所の）裁判長に特別代理人の選任を申し立てることができる旨の規律を設ける（維持する）ものとする。

#### (3) 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

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、事理を弁識する能力を欠く常況にある者に対し訴訟行為（手続）をしようとする者は、遅滞のため損害を受けるおそれがあることを疎明して、（受訴裁判所の）裁判長に特別代理人の選任を申し立てができる旨の規律を設けるものとする。

（意見の概要）

【本文に賛成】

2、8、12、13、28、30、33、53、個人

- 5
- ・ 乙1案をとる場合において、訴えを提起する側の裁判を受ける権利を保護するために、応訴できるのかできないのかを当該手続で解決できるようにすべきであるから、特別代理人の規律を設けるべきである。
  - ・ 弁護士強制主義を取らない日本法の下では、判断能力が十分ではない者に対して一定の保護をする必要性は依然として存在しているのであり、保護の必要がある場合には、裁判所が適切な訴訟上の特別代理人を選任する仕組みを設けるべきである。
- 10

## 【他の意見】

### 14、23、37、個人

- 乙1案を前提とすれば、事理弁識能力を欠く常況を認定しないし、それが訴訟能力と一致するわけでもないため、事理弁識能力を欠く常況にある者に対するのではなく、判断能力が不十分なために訴訟能力がないと判断された者について、法定代理人がない場合又は代理権を行うことができない場合において、特別代理人の選任を申し立てることができる旨の規律を設けることが考えられる。
- 乙1案をとる場合には、制度を設けるとしても、訴訟の相手方が事理を弁識する能力を欠く常況にあることを証明することが困難である。
- 特別代理人の付与報酬について規定がない点への手当が必要である。
- どの説をとるとしても申立人の家事事件手続を実質的に保障するために、家庭裁判所が特別代理人ではなく成年後見人の選任を求めることができないように規律を設けるべきである。もし、特別代理人の選任だけでは本人の保護に不足する場合には、係属裁判所が職権により特別代理人を申し立てた当事者に予納させて成年後見の申立てをすることができるとすることが考えられる。なお、本人に資力があるならば、本来は相手方である申立人ではなく、本人の資産より成年後見申立ての費用を工面すべきである。
- 家族と同居若しくは施設に入居している等一定の保護にありリスクが低い者は、後見人ではなく特別代理人により対応することで足りる。
- 特別代理人の選任要件を広く解し、遺産分割協議の成立などといった目的を限定した利用ができるようになると家庭裁判所の負担も減るものと考える。

## 第5 任意後見制度における監督に関する検討事項

### 1 任意後見人の事務の監督の在り方

(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 任意後見制度における監督に関する検討事項

### 1 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。

(意見の概要)

【甲案に賛成】

8、12、17、30、52、個人

- 5 現行の任意後見監督人による監督の制度は、基本的には本人保護のための監督の機能を果たしていると考えられる。また、任意後見制度が私人間の契約によることに鑑みて、国の機関である家庭裁判所の関与は最小限にとどめる現在の仕組みを大きく変えることは適切ではない。
- 10 任意後見は、本人の判断能力が不十分になった状況下で発効する委任契約として制度設計されており、委任契約の受任者の契約上の義務の履行を、家庭裁判所がその第一次的責任と事務負担において監督する仕組みを設けることには、相当性が認められないことを根拠に、甲案に賛成する意見があった。
- 15 任意後見制度は、悪用されるケースも散見されるため、家庭裁判所が直接監督をすることは、人員の問題、費用の問題から現実的に困難である。
- 20 任意後見監督人による監督を必須とする考え方には課題があるため、監督の在り方について新たな規律（任意後見監督人の選任を必須としつつ柔軟な監督を認めること）を提言する。
- 25 任意後見監督人の報酬の負担を免れさせるという理由で、任意後見監督人を不要とし、家庭裁判所に受任者の直接監督をさせることは正当化されない。本人が任意後見受任者を信用しており、任意後見監督人による監督を不要と考えているのであれば、そのような委任契約を締結すれば足りる。
- 任意後見契約による代理権付与は、個別に行われる点に特徴があるから、個別の任意後見契約ごとに本人の意思や生活環境にあった形で任意後見人の代理権限が行使されているかどうかを判断するためには、任意後見監督人による監督が存在する甲案のほうが安定的に制度を運営できる。制度を利用しやすくする考慮は重要であるが、任意後見監督人による監督を無くして制度を利用させようという方向性の乙案には反対である。

【乙案に賛成】

30 2、4、9、12、13、14、27、28、35、43、44、53、個人

- 任意後見制度の利用が広がらない原因としては、全件で任意後見監督人選任が必須とされ、監督人の報酬負担、第三者の監督を受けること自体の負担もあるとされてい

る。そのため、法定後見同様、事案によっては家庭裁判所による直接の監督も認められてよいと考える。

- ・ 費用がネックとなり制度利用をためらう方々の後見制度へのアクセスを促進する効果が期待できる。また、多様な状況に応じた監督体制を選択できることとなる。任意後見人の専門性や本人の資産状況に応じて、任意後見監督人を選任するか、家庭裁判所が直接監督するかを柔軟に判断できるようになるため、個々のケースで最適な監督体制を構築することができる。
- ・ 任意後見制度の利用促進が図られない一因として、現在の任意後見監督人を必置としており、報酬負担や監督を受ける負担を避けようとする心理が任意後見受任者に働くことが挙げられ、任意後見監督人を必置とする考え方から、任意後見監督人以外の者による監督（家庭裁判所による直接の監督という方法を含む）を認める考え方へ転換することが必要である。また、監督の具体的な内容としては、従来の監督や支援型監督に加えて、簡易な監督（例えば、財産目録と収支報告だけを監督対象とするなど、監督事項を絞り、監督回数についても年1回程度で足りるとする。財産目録と収支報告だけを監督対象とした場合には、身上保護は介入の必要が生じた場合にのみ監督権限が発動するものとする）を認めるべきである。
- ・ 家庭裁判所の体制づくりは必要だが、制度の利用を進めるために任意後見監督人による監督を必須とすべきでない。
- ・ 任意後見監督人の報酬が負担であるとの利用者の声があることに加え、任意後見人が司法書士等の専門職である場合には、任意後見監督人の報酬に加え、任意後見人の報酬も必要となり、さらに負担が増えることになる。加えて、司法書士等の専門職が任意後見人である場合には、家庭裁判所が直接監督を行うとしても、法定後見制度における成年後見人等の専門職である場合の家庭裁判所による監督と大差がないとの意見も聞く。なお、例えば、任意後見人が司法書士である場合には、リーガルサポートによる監督が行われている等、専門職団体独自の監督制度もある。これらの事情を踏まえると、任意後見監督人による監督を必須とせず、事案に応じて、家庭裁判所が監督の在り方を決定することが、任意後見制度の利用を促進することにつながると考えられる。
- ・ 家庭裁判所の現体制では困難であるとしても、本人が費用を負担する支援員制度を新設することが考えられる。
- ・ 任意後見監督人を必須とする現行の制度が制度利用上の高いハードルとなっており、家庭裁判所が直接監督する仕組みがあることにより利用促進につながる。併せて、監督人報酬を助成する仕組みについて検討する必要がある。

35 【(注)に対する意見】

2、6、8、14、30、33、37、43、52、53、個人

- ・ 賛成する。
  - ・ (注)に記載のような新たな制度の創設等を引き続き検討することを求める。本人が個人の信頼関係をもとに任意後見人(受任者)を選定しているとすれば、より簡易な監督もありうると考えられる。
- 5 ・ 事案ごとの適切な監督体制と監督人にかかる報酬コストが調整されれば任意後見制度の利用が促進されると考えられる。監督人による監督の負担が特に大きな事案では、不正防止に重点を置いた財産管理のみの監督が考えられ、監督人の責任もその職務の範囲に限定するものとする。また、監督負担軽減のため、就任当初は個別の監督人を選任して任意後見受任者に対して監督とともに指導・助言を行い、任意後見人の後見業務の習熟度に応じて、報告書の提出及び審査をシステム化することが考えられる。このほか、国が制度設計に関わった金融機関等の任意後見制度支援商品の仕組みを取り入れることや、任意後見契約委任者、受任者、任意後見監督人候補者が三面契約で定めておく方法及び委任者が契約の中で指定しておく方法等が考えられる。
- 10 15 ・ 任意後見契約締結時における本人の意向が担保されるようにするとの観点から、行政機関の認可・認証等により一定の資格付けを受けた法人又は個人(「認証監督機関」と呼称)について、任意後見監督人候補者としてのリストを作成し、本人が任意後見契約締結時に、当該リストの搭載者との間で監督人となることや監督の在り方、報酬等についてあらかじめ合意する仕組みを導入すること等の検討が行われるべきである。
- 20 25 30 35 ・ (注)の制度設計は、監督制度における公的関与の枠組みを、本人意思をより的確に反映する形で再構成するものであり、障害者の権利に関する条約の理念にも整合的である。なお、本人が選択できる監督機関には、家庭裁判所も含まれるものと解し、これを選択した場合は、特段の事情が認められない限り、任意後見監督人を選任せずに家庭裁判所が直接監督することとなるほか、本人が特に監督機関を選択しない場合には、その選任を家庭裁判所に委ねたものと捉え、本人の報酬負担も考慮した上で、適切な認定監督機関を選任するか、これを選任せずに直接監督するかを家庭裁判所が選択するとの制度設計も考えられる。
- ・ 監督の主体や監督内容に関して、任意後見契約において委任者が選択することができるかについては、後見監督に求められる中立性や公平性等の性格上、本人意思の反映は、家庭裁判所や監督機関の裁量を拘束することになり、適当であるとは思われない。
  - ・ (注)において、信託の活用を検討する余地を残していると思われるところ、任意後見制度において、権利擁護のための福祉型信託の併用を提案する。法定後見と同様、不足している機能を補充し、利用しやすい制度とするためには、信託の活用が最善の選択である。

## 【その他の意見】

- 2、16、23、33、35、52、個人
- ・ 乙案に対して、個別の任意後見契約ごとに、本人の意思や生活環境にあった形で任意後見人の代理権限が行使されているかどうかを判断するためには、任意後見監督人による監督が存在するほうが安定的に制度を運営できるとする意見もあった。
  - ・ 甲案を維持する意見があったが、実務的には、任意後見監督人の選任をすると任意後見人の報酬と任意後見監督人の報酬の二重払いが生じて経済的な負担が増えることから、本人が家庭裁判所に申し立てることに同じなので、任意後見人の事務の監督の開始が遅れることがあった。
  - 10 ・ 家庭裁判所による監督を認めることや本人自らが監督人を選択できる仕組みが望ましい。任意後見人が行う具体的な後見事務の内容によっては監督内容が簡易なケースもあるので、家庭裁判所が事案の内容（後見事務の具体的な内容）、委任者が所有する財産の内容（監督人の報酬の負担が難しい場合等）、委任者と受任者の関係性などを考慮した上で、柔軟な監督が可能となることを望む。本人が後見監督機関や後見監督人（行政機関の認可や認証によって一定の資格付けのある法人や個人）を選択できるような制度があっても良いと考える。なお、仮に任意後見監督人の選任の有無を家庭裁判所に任せる条項を設けたときは、家庭裁判所が申立てにより任意後見開始の決定をすることとし（任意後見契約は家庭裁判所の任意後見開始決定により効力を生じる）、「受任者は、精神上の障害により委任者の事理弁識能力が不十分な状況になったときは、家庭裁判所に任意後見開始の審判の申立てをしなければならない。」とする条項を設けることも検討に値する。
  - 15 ・ 乙案について、任意後見人に対する家庭裁判所の直接監督について、任意後見人が家庭裁判所による適格性の確認を欠いているものであることからすると、円滑な監督の実施には大きな困難が伴い、現実的ではない（少なくとも監督人を選任すべき事案は相当数あるとの意見も含む。）との意見が多数あった。
  - 20 ・ 乙案について、家庭裁判所の負担を軽減するとの観点から、現行の家事事件手続法第40条の参与員の規律を拡大し、家庭裁判所の直接監督の際に家庭裁判所が指定する機関を家庭裁判所による監督の補助的機関として扱い、その機関による監督を活用する。
  - 25 ・ 乙案について、家庭裁判所による直接監督が困難であるとすれば、家庭裁判所が任意後見監督人を選任するとの制度を改め、任意後見人とともに任意後見監督人についても本人が公正証書によって指定し、家庭裁判所は、任意後見開始の審判時において、任意後見監督人の適格性を審査するという規律が考えられる。また、報酬も公証人が関与し約定できる制度とする。
  - 30 ・ 簡易な監督の仕組みとして、権利擁護のための「福祉型信託」の併用を提案する。この方法は、任意後見契約において、代理権目録において高額な財産、親族等が任意

後見人の場合は高額でない財産に対して、信託の利用を決める。その効果として、任意後見人の負担軽減、さらに監督団体は「簡易な監督」が可能になるので、専門職団体のみならず、社会福祉協議会等の福祉関係団体も監督団体に参入する道が拓け、また、法定後見と同様に地域連携ネットワークの一員として、社会福祉協議会、施設との連携に繋がる。

- 乙案では、家庭裁判所の人的体制の不安、国民負担で私的な契約の監督を行うことの妥当性、国の監督責任が生じることによる家庭裁判所の監督の硬直化といった問題が指摘できる。そこで、(1)受任者が委任者の配偶者又は四親等内の親族（狭める考え方もある。）である場合、契約の定めにより、任意後見監督人を選任せざり任意後見を開始することができるものとする（この場合、任意後見監督人選任申立てではなく、任意後見開始申立てを経て、任意後見が開始する）、(2)任意後見監督人を選任せざり任意後見が開始された場合において、本人、配偶者、四親等内の親族、任意後見受任者又は市区町村長は、（開始された後において）任意後見監督人選任の申立てができるものとする、(3)受任者が委任者の配偶者・四親等内の親族以外であるときは、現行の規律のとおりとする、との方式を提案する。

## 2 任意後見人の事務の監督の開始に関する検討

### (1) 任意後見人の事務の監督を開始する要件

（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 任意後見制度における監督に関する検討事項

##### 2 任意後見人の事務の監督の開始に関する検討

###### (1) 任意後見人の事務の監督を開始する要件

現行法の規律（任意後見契約が登記されている場合において、本人の事理弁識能力が不十分な状況にあることを任意後見人の事務の監督を開始する裁判の要件とする規律及び本人以外の者の請求により監督を開始するための裁判をするには、あらかじめ本人の同意がなければならない（本人がその意思を表示することができないときは、この限りでない）とする規律）を維持するものとする。

20

（意見の概要）

#### 【賛成】

2、8、12、13、14、28、30、33、37、43、53、個人

- 任意後見制度は、単に本人の支援を目的とするものではなく、本人が事理弁識能力を十分に有しない状況に備え、その意思と自己決定を最大限尊重しつつ必要な支援を

実現するために設計された制度であるため、現行法の規律を維持することが制度趣旨に合致する。

- 制度変更ではなく、公証人の説明不足、受任者の理解不足、一般の制度理解不足が問題であり、公証人が危機感をもって制度の説明を行い、当事者の理解を深めるという運用の改善により課題解決を図ることができる。  
5

#### 【その他の意見】

##### 33、個人

- 任意後見契約の発効手続に関し、現在の任意後見契約に定める内容に加え、監督人候補者、監督の内容及び範囲、報酬といった任意後見監督の事務の規律も含めた任意後見に関する計画（以下「任意後見計画」という。）を定めることができるるものとし、任意後見を発効させる際は、本人又は申立人が任意後見計画の一部または全部を認可するという制度を提案する。  
10
- 発効時期の適正化と本人意思の尊重を両立させるため、任意後見契約に、本人の年齢に応じた定期的診断書の取得の条項を盛り込むことを推奨事項として位置づけ、契約締結時にその意義を公証人が説明することを提案する。  
15

#### (2) 適切な時機に任意後見人の事務の監督を開始するための方策

(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 任意後見制度における監督に関する検討事項

##### 2 任意後見人の事務の監督の開始に関する検討

###### (2) 適切な時機に任意後見人の事務の監督を開始するための方策

###### ア 申立権者（請求権者）

現行法の申立権者（請求権者）に加えて、申立権者を広げる方向で見直すことについて、引き続き、検討するものとする。

（注1）法定後見の保護者を申立権者とするとの考え方がある。

（注2）任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続の申立権者に関して、現行法の申立権者に加えて、本人が公正証書において申立権者を指定することができ、その指定された者を申立権者とするとの考え方がある。

（注3）現行法の申立権者である「四親等内の親族」について、その範囲を四親等内よりも狭くするものとするとの考え方がある。

###### イ 申立義務

一部の申立権者にその申立てを義務付ける規律を設けるか否かについて、引き続き、検討するものとする。

(注) 任意後見受任者は、本人の事理弁識能力が不十分な状況にある場合には、任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続の申立てをしなければならないものとする旨の規律（任意後見受任者に申立てを義務付ける規律）を設けるとの考え方がある。

(意見の概要)

アについて

**【本文に賛成】**

5 2、12、13、14、16、28、33、44、53、個人

- ・ 現行の申立権者に加えて任意後見契約で定めた第三者を申立権者とすることについては、委任者の意思に適うものであり、家庭裁判所としても申立権者を特定することが可能である。また、任意後見受任者が適切な時機に任意後見監督開始の申立てができるない何らかの事情がある場合に、他の第三者がその状況を把握して監督人を選任させることで本人の権利利益を確保する効果も期待できる。
- ・ 申立権者を広げることにより、任意後見受任者以外の申立てが可能になり、結果として、本人の意思を実現できることになる。

**【(注1)に対する意見】**

15 2、8、12、14、28、33、43、個人

- ・ 賛成する。本人の意思・希望に依拠した任意後見制度の趣旨に適うものであり、公正証書により行うことで本人の意思確認及びその後の申立段階での申立権の確認も適切に行うことができる。具体的には、任意後見契約作成時に指定する方法が考えられる。
- ・ 賛成する。任意後見制度と法定後見制度の併用ができるようになると、必ずしも任意後見制度が優先することとなる。本人の意思尊重の理念からも、法定後見の保護者を申立権者とする実益がある。
- ・ 任意後見制度が法定後見制度との併存が認められることとの関係で、法定後見制度で選任された者が任意後見人の事務の監督を開始することを求めるようにしておくことは、適切な時機に任意後見人の事務の監督を開始することにもなるから、申立権者に加えることに問題はないと考える。
- ・ 賛成する。

**【(注2)に対する意見】**

30 2、8、9、12、16、27、28、33、43、52、53、個人

- ・ 任意後見制度を利用する者の中には、任意後見契約に関する法律第4条第1項の申立権者と付き合いがない、そもそもいない方々も含まれる。それらの事案では任意後

見契約を締結する際に、本人の意思で本人の状況を知ることができるものを申立権者として定めておくことは有益である。

- ・任意後見を利用しやすくするためにには申立権者を拡大することは有用であり、賛成する。

5 ⑤ 任意後見監督人選任申立ての申立権者を公正証書により指定するなど、現行の申立権者の範囲を拡充することを望む。

- ・本人が公正証書において申立権者を指定しておくことにより申立権者を広げ円滑な移行を図るべきである。また、指定した者の変更を可能とすべきである。

10 ⑥ 第三者が契約に関与することには抑制的であるべきであり、慎重に検討すべきである。

- ・賛成だが、単に申立権者を広げるだけでは効果が見込めないとの意見もあった。また、適切な時期に任意後見人の事務監督が開始しない原因に関し、本人や親族等が申立てをしない理由として、①報酬の二重払いによる経済的な負担感、②任意後見人の事務監督が始まると自己の財産を管理できなくなることへの無力感や不便さ、③判断能力が低下したことを認めることでプライドを傷つけられること、④事理弁識能力を欠く常況になるまで申立ての必要がないという思い込み、⑤財産管理契約を締結して財産管理をしている親族が申立てに消極的であるということ、⑥任意後見受任者が本人の心情、経済状況等を忖度して申立時期を失している場合などがあると聞いている。本人に公正証書の変更を勧めても時間的な面倒さや経済的な事由から、結果的に公正証書を放置した形になっているのが実情であるため、公正証書の内容に、事務監督の開始の申立てまでの期限等の設定が可能であるか検討をしていただきたいという意見もあった。

20 ⑦ 現在ライフスタイルはさまざまであり、あらかじめ本人が申立権を、四親等内の親族以外に託したいと考える相手があるのであれば、その選択肢を与えることは有意義

25 ⑧ であり、同個人が適切に特定されている限り、特段の弊害もない。専門職の受任者は、任意後見契約締結後もホームロイヤーとして関与するなどしていれば、本人の状態を把握しうるが、専門職として関与する以上は有償でなければ業務が成り立たないし、任意後見契約締結から申立てまでの期間は年単位で長期間になりうるため、希望しない委任者にそれを強要することはできない。

30 ⑨ ⑩ 任意後見受任者と任意後見委任者との間で利益相反状態にあることが、任意後見監督人選任申立ては増加しているとは言えない原因の一つである。任意後見と併用する信託契約の受託者を申立権者として認めることを提案する。任意後見契約と併用して、任意後見受任者とは異なる者（信託会社等）に一定の財産を信託し、信託受託者が任意後見監督人選任申立て権者として公正証書で指定することで、任意後見受任者が申立てを怠っている場合にも開始することができる。

### 【(注3)に対する意見】

2、8、12、13、14、28、30、33、43、個人

- ・ 反対する。任意後見契約の発効には本人の同意が必要であるため、申立権者を特に狭くする必要はないと考える。
- 5 ・ 四親等内の親族が疎遠とは限らないことや、少子化や未婚等の影響できょうだいや甥姪もおらず、四親等である従兄弟姉妹のみが親族となることも少なくないことから、申立権者を四親等内より狭くするべきではない。
- ・ 法定後見の規律と同一とすることが適切である。
- ・ 「四親等以内の親族」は範囲が広いため、狭めるべきである。実務上の感覚からすると、三親等内の親族が妥当である。

### 【その他の意見】

10、16、33、37、個人

- ・ 任意後見制度の利用について、都市自治体はその情報を把握する状況になく、対応が困難であることから、申立権者の拡大により、市町村長を含める場合には、事務負担が過重なものとならないよう、運用基準の明確化や、任意後見契約について把握できる仕組みが必要不可欠となる。
- ・ 適切な時機に任意後見監督人が選任されず、生前事務委任契約を漫然と続け、監督人による監視を逃れることができが不正の温床となり得ることが問題となっている。任意後見契約書の起案を業務とする行政書士としても、監督人選任申立てを義務付ける条項を盛り込むことや、任意後見契約を発効すべきかどうかは本人の判断能力の程度を正しく認識する必要があることから生前事務委任をセットとする移行型任意後見契約の締結を基本とするなど取り組みを行っている。
- ・ あらかじめ国が認可・認証することにより資格付けられた監督機関（法人又は個人）を申立権者に加えることを提案する。
- ・ 受任者が自らに対する監督人の選任を申し立てることには心理的な抵抗感や負担感が伴い、実際には申立てが躊躇される場面が少くないため、運用上の支障を解消するとの観点からは、国が公的に認定した（認可認証により資格付けを与えた）法人や個人等を申立権者に加えるべきである。
- 30 ・ あえて任意後見に介入せずとも法定後見によって対応することが適切である。もつとも、高齢者等終身サポート事業者が締結する移行型の任意後見契約を行政側が把握しており、その任意後見契約が適時に発行されない場合、行政の監督権の一環として申立権を認める方向性もあり得る。

35

### イについて

#### 【本文に賛成】

2、8、13、16、25、28、53、個人

- この提案は、任意後見受任者に対して、「本人の事理弁識能力が不十分な状況にある場合には、任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続の申立てをしなければならない」ことを認識させるものであり、申立ての向上につながる。現在も、任意後見契約において、申立義務が規定されていることも多いとは思われるが、申立てを義務付ける内容の明文ができれば、公証人から任意後見受任者に対して、その旨の内容を説明することができ、さらに任意後見受任者に対して自覚を促す効果があると考えられる。ただ、申立義務違反があったとしてもその効果をどのように定めるかには議論がある。任意後見人の事務の開始の裁判手続の申立ての履行を強制することは困難であり、申立義務者への制裁等がないとすれば、法的義務とまで言えるのかという疑問がある。
- 制度の趣旨から、任意後見受任者に対し、適切な時機に任意後見監督人の申立てを義務付ける規律を設けることが望ましい。
- 本人に異議があり、かつ、申立てをしない合理的な理由が存する場合を除き、任意後見監督人選任の申立てをすることを受任者の責務と定めるべきである。委任者が任意後見契約の形式を選択しているのは、監督が備えられた形態をあえて選んでいるといえる。任意後見契約の発効の要件である任意後見監督人選任の申立てを行うことも、契約締結時における当事者の意思であり、これを適切に実現させる必要がある。
- 明文が存在することで、公証人、弁護士、その他専門家が条文を指摘して選任の申立てをすべきであるとの説明がしやすくなり、本人や任意後見受任者に対して申立てをすべきであることの認識を涵養させることができる。したがって、イについては、積極的に検討されるべきであり、(注)に賛成する。

【(注)に対する意見】

25 14

- 適切な時機に任意後見監督開始を申し立てることを確保するためには、任意後見契約前の周知等では不十分であり、申立義務があることを前提に任意後見契約時に契約条項に盛り込むことを含めて公証人から教示を行うことにより、任意後見人受任者の意識付けを行うために、義務規定を置くことが効果的である（この義務違反への制裁等を設けることまでは不要。）。

【他の意見】

2、8、12、16、26、27、30、33、37、個人

- 任意後見契約関係は、本人と任意後見受任者との間の契約に基づくものである以上、任意後見監督人の申立ても契約上の義務に留め、その違反の場合には契約違反としての損害賠償義務等の対象となることにより規律するのが相当であり、法律上申立義務

を課し、違反した場合に法律違反の効果を発生させることは過大な責任を負わせ、任意後見契約利用に対する躊躇を招来する一因になるとして、申立義務を規律することに反対する意見もあった。

- 法務省が実施した令和3年度及び4年度の任意後見制度に関する意識調査の中には、任意後見監督人を選任しなければ任意後見契約の効力を生ずることを知らなかつたとの回答が多数見られたことから、特に現状、任意後見制度の利用者の7割を占める親族間の任意後見契約の利用者に、まずは制度の仕組みの理解を徹底する方策を講じることが有益である。  
5
- 任意後見受任者に、本人の事理弁識能力が不十分な状況にある場合には、本人の同意を得て、任意後見監督人選任申立てを行わなければならないとの規律を設けるべきとし、その根拠として、任意後見人の職務や義務への理解や、任意後見受任者への指導助言がなされることが必要であり、そのためには、申立義務があることを前提とした契約条項を任意後見契約に盛り込むことや、任意後見監督人選任申立てについての公証人から教示、申立義務規定を置くことによる実効的な申立となるような裏付けが必要（ただし、義務違反に対する制裁規定を設けないこととし、任意後見制度の利用の萎縮とならないように調和を図るべき）とする意見があった。他方で申立義務については、必要であれば任意後見契約で定めれば足り、民法上の義務として規定する意義は見出し難いとして反対する意見があった。  
10
- 制度趣旨の理解促進によって対応すべきとの意見には同意する。むしろ、あえて任意後見契約を締結した本人の意思を尊重し、本人が選んだ受任者が任意後見人として指定した事務を行うよう外から働きかけることも必要ではないかと考える。  
15
- 契約後に監督人が選任されない理由は、報酬負担だけでなく、必要性の判断が的確に行われていないことも指摘される。法定後見との併用が可能となることで一定程度解決することもあると考えるが、受任者が本人の変化を的確にとらえて、監督人選任に進むことができるための仕組みが必要である。監督人の報酬については、成年後見制度利用支援事業において、任意後見監督人の報酬を適用される運用が一部自治体でされている実態を国が周知推進することも有効である。  
20
- 任意後見受任者に義務付けることにより任意後見への移行が進むと考える。しかし、任意後見受任者の負担（特に親族が受任者となる場合）となることにより、むしろ制度の普及を妨げることになるとも考えられる。  
25
- 本文に反対する。親族が任意後見受任者である場合、任意後見監督人の選任の申立てをすべきことへの認識が十分ではない場合もあり、ガイドラインやモデル契約書等により、適切な時期に任意後見契約を発効させるような取組をすべきであると考える。また、任意後見受任者が任意後見監督人の選任の申立てをしない場合に任意後見契約を発効させたとしても、そのような任意後見受任者が任意後見人として事務を行うのが本人の保護にとって適切であるのかについて疑問があると思われる。そのような場  
30
- 本文に反対する。親族が任意後見受任者である場合、任意後見監督人の選任の申立てをすべきことへの認識が十分ではない場合もあり、ガイドラインやモデル契約書等により、適切な時期に任意後見契約を発効させるような取組をすべきであると考える。また、任意後見受任者が任意後見監督人の選任の申立てをしない場合に任意後見契約を発効させたとしても、そのような任意後見受任者が任意後見人として事務を行うのが本人の保護にとって適切であるのかについて疑問があると思われる。そのような場  
35

合は法定後見の申立てを優先すべきと考える。義務違反があったとしても、任意後見人の事務の開始の裁判手続の申立ての履行を強制することは困難である。

- ・ 私的自治に対する過度な干渉になる危険性があり、任意後見制度の利用促進を妨げることとなり得るため、支持しない。
- 5     ・ 実務では、本人と受任者の信頼関係や家族関係を尊重し、申立てに慎重な対応をとることが本人の利益に資すると考えられる事例も散見されるようになっており、申立義務の法定化については、その必要性を再考すべきと考える。むしろ、申立ての義務化は障害者権利条約が求める「本人意思の尊重」と「他者介入の抑制」の理念とも調和せず、制度利用に対する心理的抵抗を強めるおそれがある。本人保護が強く求められる事案については、認定監督機関に申立権を付与する仕組みによって十分対応可能と考えられる。
- 10    ・ 申立てを義務化すると、事実上法定後見へ誘導されかねない。また、契約内容の趣旨や報酬の決めも、家庭裁判所や監督人によって一方的に修正・無効化されるリスクがある。本人の判断能力・状況・信頼関係などを踏まえて、任意後見人や親族、その他の指定者が裁量を持って行動できる仕組みが望ましい。
- 15    ・ 申立ての義務付けは制度の押し付けに外ならず論外である。
- ・ 申立義務を法定することには反対する。申立義務を定めれば、判断能力が補助相当に低下した時点で申し立てなければならないこととなるが、補助相当の段階では財産管理や日常生活において目立った支障を自覚しない場合も多い。この段階で制度利用を義務付けることは、一般国民の感覚から乖離する。また、法定後見において、事理弁識能力の低下以外に必要性の要件を設けることとしているにもかかわらず、任意後見において、より少ない制約で支援を行う手段がある等当事者にとって任意後見を利用するまでもない場合において、判断能力の低下をもって利用を義務付けることは、法定後見の考え方と整合しない。さらに、見守り契約の履行と法定申立義務との関係も検討する必要がある。
- 20
- 25

## 第6 任意後見制度と法定後見制度との関係

### 1 任意後見制度と法定後見制度との併存の可否等

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

## 第6 任意後見制度と法定後見制度との関係

### 1 任意後見制度と法定後見制度との併存の可否

#### 【甲案】

現行法の規律（任意後見人と成年後見人等とが併存することを認めない規律）を維持するものとする。

#### 【乙案】

任意後見人と成年後見人等とが併存することを認める（任意後見人と成年後見人等とが併存することを認めない現行法の規律を削除する）ものとする。

（注）【乙案】を前提として、任意後見人と成年後見人等との権限が重複する場合に、例えば、相当と認めるとき等を要件として、家庭裁判所は、任意後見人の権限を停止することができる旨の規律を設けることについて、引き続き、検討するものとする。

（意見の概要）

【甲案に賛成】

13、28

- 5 • 本人が、法定後見制度を利用せず、任意後見制度を利用することを選択した以上、その本人の選択を尊重する現行法の規律の趣旨は、現在の状況下でも妥当するので、現行法の規律を見直す積極的な意義はないと考える。任意後見契約において設定した代理権が足りない等本人の保護が図れない事態が生じたときは、任意後見制度に固執することなく、速やかに法定後見制度を利用する人が本人の保護になると考える。

10

【乙案に賛成】

2、4、6、8、9、12、14、17、30、33、37、43、44、53、個人

- 15 • より柔軟で包括的な本人保護が可能になる。任意後見制度と法定後見制度の併存を認めることで、本人の意思を反映した任意後見契約を維持しつつ、当該契約だけでは対応できない新たな事態が生じた際に、法定後見制度を補完的に利用できる。これにより、本人の利益が多角的に守られ、途切れることのない支援が提供されることとなる。また、本人の自己決定権の尊重を最大限に実現することとなる。本人が自ら選んだ任意後見人による支援を継続できる任意後見契約を基盤としつつ、その意思では対応しきれない状況には法定後見により補完することで、本人の意思が最も重視される運用が可能となる。

- 20 • 現状、任意後見契約発効後に、本人支援のために任意後見契約に含まれていない代理権が必要となった場合は、任意後見契約を解除して、法定後見制度を利用することとなっている。また、任意後見契約の発効前に代理権項目追加の必要性が生じた際には、手間と費用をかけて新たに任意後見契約を再契約する必要が生じる。このことが、任意後見契約を締結する際に網羅的な代理権項目を設定することとなり、任意後見受任者が負担を感じたり、そもそも想定外の事務が生じることを恐れて、任意後見契約を利用しないという選択をするなど、任意後見制度の利用が促進されない理由のひとつとなっていると考えられる。また、金融機関等における本人確認の厳格化から、同一

生計の夫婦や親しい親子でも、本人の日常生活の支援のための任意後見契約を締結するニーズはあると考えられる。

- ・ 実務上のニーズに応えるものと評価できる。ただし、権限の明確な分担が制度上整理されること、権限が競合する場合に家庭裁判所が任意後見人の権限を一部停止又は調整できる明文規定を設けること、併存の有無及びそれぞれの権限の範囲が、登記事項や通知制度を通じて外部機関にも明確に伝わるよう、後見登記制度の見直しをすることといった手当が不可欠である。
- ・ 今般の改正においては、法定後見の権限付与が個別的かつ時限的になる提案がされている。この提案による改正が実現した場合、現行法のように任意後見人と成年後見人等の併存が認められないとすると、法定後見が申立てられることで任意後見による代理権の継続的な付与が消滅し、その後に時限的な法定後見が終了し、法定後見による保護者が不在となってしまうと、以後代理権を継続的に行使すべき者がいなくなってしまう。これは、任意後見制度により継続的に代理権を付与して生活の助けにしようとした本人の意思に反する。したがって、乙案の任意後見人と成年後見人等とが併存することを認めることが妥当である。

#### 【乙案の（注）に対する意見】

6、8、12、14、17、30、33、43、個人

- ・ 両制度の柔軟な利用により成年後見制度の活用が進むと期待されるため、使い分けや任意後見人と保護者の分掌の決め方など引き続き検討することを求める。本人の保護のため法定後見制度を利用する場合においても、本人の自己決定権と任意後見人（任意後見受任者）への信頼に基づき締結された任意後見契約を優先すべきであり、終了させる必要はないと考える。特に、任意後見制度においては任意後見人に代理権を付与した場合でも、本人の行為能力に制限はないため、保護者の同意を要する法律行為を設定するニーズは一定程度存在するものと考えられる（例えば、身上保護に関しては任意後見人に委任し、預貯金に関しては法定後見の補助者の同意権の対象となるなど各々の権限を明確に分けた分掌とする。）。
- ・ 賛成する。併存を認める場合、任意後見人と成年後見人等が権限を調整することが困難となる場面や取引の相手方との間で混乱する事態も想定されることから、一定の事由が存する場合には、家庭裁判所により任意後見人の代理権を一部停止させる措置を設けることが必要とする意見もあった。
- ・ 代理権の権限が重複することで、任意後見人と成年後見人等が権限を調整することが困難となる場面や取引の相手方との間で混乱する事態も想定されることから、一定の事由が存する場合には、家庭裁判所により任意後見人の代理権を一部停止させる措置を設けることは必要となる。その「一定の事由」については、「任意後見人がその代理権についての任務に適しない事情があるとき、疾病等により事務を遂行すること

が事実上困難であるとき、本人の利益のために特に必要があるとき」等明示例挙することが相当である。

- ・任意後見契約法第10条に加え第8条の考え方も踏まえて、慎重に検討する必要があるとして、引き続き検討することに賛成する。

5

#### 【その他の意見】

2、14、15、18、23、27、個人

- ・乙案について、併存を認めた場合、成年後見人等と任意後見との権限が重複することもあり得るので、その調整が必要であれば、裁判所によって判断されることが必要である。代理権の混在を生じ、事務遂行に混乱が生ずることが無いよう、引き続き検討することが適切である。併存させることによる経済的負担についても、検討をする。
- ・任意後見制度と法定後見制度との関係を規律する場面において、その時的な優先関係の基準は、法定後見の代理権付与の申立てから審判が確定するまでの間に、任意後見契約を締結することにより任意後見契約を優先させようとする脱法的行為を予防する観点から、法定後見の代理権付与の申立時と任意後見契約締結時を基準に優先関係を判断すべきである。なぜなら、既に法定後見の代理権付与等の申立時において、医学的知見や本人の生活状況等について一定の疎明が図られ、代理権付与等を行う必要性が生じていることが明らかにされているにもかかわらず、その審理の隙を突くような任意後見契約を締結することは、任意後見契約を締結する本人意思が任意後見受任者による不当な影響を受けている可能性があることを強く推認させるものであり、本人意思を尊重しようとする任意後見契約の制度趣旨にそぐわないものと考えられるためである。
- ・乙案には反対しないが、その場合には、家庭裁判所等が権限重複が発生しない権限の分掌を明確化し審査する、具体的な取引の場面においては双方の取り決めにより取引可能な代理を限定できる運用を認める、トラブル時に判断を仰げる相談先を設ける等の工夫を求める。
- ・任意後見人と成年後見人等が異なり、権限重複が生じる場合、取引の相手方として、誰と取引を行うことになるか明確になる可能性があるため、分掌による明確化が必要と考えられる。
- ・乙案について、実務上の懸念点に関する意見として、併存を認める場合、権限の優劣が明確である必要がある、併存について一般利用者において理解するのが困難であるおそれがある、第三者との関係で混乱を生じるおそれがある、円滑に登記ができる必要がある、親族間に紛争があり、他方が任意後見人となっている場合、その紛争を激化させる懸念があるというものがあった。

- ・ 任意後見人と法定後見人の併存を認め、かつ権限が重複する場合に「裁判所が任意後見人の権限を停止できる」とする規律が導入されることになれば、事実上、法定後見が主で任意後見が従となり、制度設計の中で優先順位が逆転してしまい、「本人の意思よりも裁判所の判断が優先される」ことを制度として容認することに他ならず、改悪である。また、「相当と認めるとき」というあいまいな基準で裁判所が任意後見人の権限を停止できるようにすることは、裁判所の裁量を過度に広げ、本人と任意後見人が結んだ契約の内容を実質的に無効化する余地を与えるものであり、契約を交わした意味そのものが根底から揺らぐ。

## 10 2 任意後見契約が存在する場合に法定後見制度の利用を開始する要件等

(参考) 民法(成年後見等関係)等の改正に関する中間試案

### 第6 任意後見制度と法定後見制度との関係

#### 2 任意後見契約が存在する場合に法定後見制度の利用を開始する要件等

1で【甲案】をとる場合には次の(1)によるものとし、1で【乙案】をとる場合には次の(2)によるものとする。

##### (1) 1で【甲案】をとる場合

現行法の規律を維持するものとする。

##### (2) 1で【乙案】をとる場合

任意後見契約が存在する場合に法定後見制度の利用を開始する要件については現行法の規律を維持するものとし、法定後見制度の利用を開始している場合に任意後見人の事務の監督を開始する要件については規律を設けない(現行法の規律を削除する)ものとする。

(注) 既に任意後見契約が存在する場合だけではなく、本人が任意後見契約を締結することができる場合には法定後見制度による代理権の付与の審判をすることのできないものとするとの考え方がある。

(意見の概要)

### 【賛成】

- 15 2、6、8、12、13、14、28、30、33、37、43、53、個人  
・ (1で【乙案】をとることを前提に、)(2)に賛成する。  
・ 併存を認めることとしても、本人が希望して、予め備えて締結していた任意後見契約を優先することが適切である。法定後見制度の利用を妨害する目的で任意後見契約を締結する例や濫用的な事案も散見される実態があるが、それについては個別事案ごとの判断で対応すべきである。

### 【(注) に対する意見】

2、8、12、30、33、37、個人

- 任意後見をなるべく優先させようという考慮は理解できるものであるが、法定後見においては必要性と共に原則として本人の同意を要件とするとの考え方から、本人の意思が法定後見を望む場合に法定後見の利用を禁じる必要はない。
- 反対する。任意後見制度を利用するか法定後見制度を利用するかは、本人の選択（法定後見申立て時における本人の同意による選択を含む。）に委ねるべきであり、任意後見契約の締結を強制すべきではない。
- 反対する。任意後見契約の締結ができる場合に法定後見制度による代理権付与の審判をすることができないとすると、本人が任意後見契約の締結を希望しているかどうかに関わらず制度利用ができなくなることとなり、妥当ではないとの意見があった。
- 本人が任意後見契約を締結し得るか否かについては、具体的な運用基準が必ずしも明確とはいはず、このような規律を設けることはかえって本人に必要な保護が及ばない結果を招くおそれがあるため、支持しない。
- (注)の考え方によれば、事理弁識能力を欠く者以外からの代理権付与の申立ては、たとえ本人申立てであっても基本的に全て却下すべきということになる。これは、事理弁識能力が不十分な者であろうとも、自己の権利を保護するためには裁判所に支援を求めることなく、自らの力で他人と契約して解決することを求めるものであって、本人の意思を尊重する観点から疑義がある。また、即効型の任意後見契約では、本人の事理弁識能力が不十分であることに乘じて不当に高い報酬の契約を締結する事案も懸念されるところであり、これを広範に推進することは消費者被害の温床となりかねず、極めて慎重でなければならない。そのため、それを前提とする制度設計には強く反対する。

### 25 【その他の意見】

14、個人

- 「本人の利益のために特に必要があると認めるとき」については、同文言のほか、任意後見受任者が任意後見人になることが不適任であるときを一判断要素ではなく、一事由に括り出すことが考えられる。また、例えば同居親族による本人の囲い込み等、任意後見人受任者が任意後見人になることが不適任であるとの事情がある場合に、そのことが一判断要素に過ぎないのか、任意後見人の権限に鑑み、独立した事由とするべきかについては、本人が過去に信認した者をいかなる場合には家庭裁判所が制限することが許容されるのかという観点から更に検討する必要があるのではないかと思われる。
- 任意後見契約が存在する場合であっても、本人の保護に特段の必要が認められるときは、家庭裁判所が職権で任意後見人を選任できる制度設計とすることを提案する。

また、任意後見契約の存在によって法定後見の活用が阻害されることのないよう、制度の併存を一定の場合に認める方向で見直すことが考えられる。

- ・ 任意後見契約が存在する場合には法定後見は開始できないようにすべき。

## 5 第7 任意後見制度に関するその他の検討

1 任意後見契約の方式、任意後見契約の一部の解除及び当事者の合意による事務の委託の追加（変更）、任意後見契約の一部の発効、予備的な任意後見受任者

### (1) 任意後見契約の方式

10

（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 任意後見制度に関するその他の検討

1 任意後見契約の方式、任意後見契約の一部の解除及び当事者の合意による事務の委託の追加（変更）、任意後見契約の一部の発効、予備的な任意後見受任者

### (1) 任意後見契約の方式

現行法の規律（任意後見契約の方式を公正証書による要式行為とする旨の規律）を維持するものとする。

（意見の概要）

### 【賛成】

2、12、13、14、27、28、30、33、37、43、53、個人

- 15
- ・ 任意後見契約の契約締結能力や契約意思を適正に確認することに資する。
  - ・ 委任者の意思が任意後見制度の根幹であるところ、同意意思を適正に確認する手段として現行法の規律は機能している。
  - ・ 基本的に支持するが、日常生活に関する行為を中心とした財産管理権限と一体となる身上保護型の簡易な任意後見契約の新たな類型を創設する場合には、公正証書を不要とする類型を創設する余地があると考える。
- 20

### 【他の意見】

26、個人

- 25
- ・ 現状では「契約内容が分かりにくい」「一度契約すると修正が難しい（時間・費用面）」といった声が多く、利用が進まない一因となっている。
  - ・ 現行法の規律に加えて、新たな手続のルールを定めるべき。例えば、当事者が登記所に出頭し、登記官による本人確認を経て任意後見契約の文書に署名させるとともに、任意後見契約の登記を共同申請させる方式が考えられる。

- ・ 公正証書によることを撤廃する。公証人でなくても、中核機関が、契約締結前の相談支援に関与することによって、公証人よりも本人意思を確認することが可能となる。
- ・ 公証役場は都市部に偏在しており、任意後見契約に係る制度の普及を図るには手続アクセスが不便である。現行法の規律に加え、任意後見契約の当事者が登記所に出頭し、登記官による本人確認を経て任意後見契約の締結文書に署名させるとともに、任意後見契約の登記を共同して申請されることによる方式等、新たな手続ルールを定めるべきである。
- ・ 任意後見制度利用の最重要デメリットは、公正証書による契約の手間と費用であるとの利用者の声が最多であり、公正証書の撤廃に関する利用者のニーズは高い。

10

## (2) 任意後見契約の一部の解除及び当事者の合意による事務の委託の追加（変更）

(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 任意後見制度に関するその他の検討

- 1 任意後見契約の方式、任意後見契約の一部の解除及び当事者の合意による事務の委託の追加（変更）、任意後見契約の一部の発効、予備的な任意後見受任者
- (2) 任意後見契約の一部の解除及び当事者の合意による事務の委託の追加（変更）

(注1) 任意後見契約で合意した委託に係る事務の一部について委託の合意を解除する旨の契約の一部の解除を認めるものとする考え方について、引き続き、検討するものとする。

(注2) 任意後見契約で合意した委託に係る事務に他の事務の委託をする（追加する）旨の契約の変更を認めるものとする考え方について、引き続き、検討するものとする。

15

(意見の概要)

#### 【(注1)に対する意見】

2、8、12、13、14、17、27、28、33、37、43、53、個人

- ・ 賛成する。現行においては許されておらず、作成した任意後見契約を全部解約し、改めて新しく任意後見契約公正証書を作成するしかない。任意後見発効後は、変更する余地がなく、任意後見による法定後見に移行するしかない。このような硬直的な制度ではなく、変更が許される制度とすることで、任意後見制度の利用促進に資すると思われる。変更を認める場合の要件としては、公正証書によること、変更前の公正証書と一体として扱われること等、制度設計を検討する必要がある。

- ・賛成する。
  - ・任意後見は私的自治に基づく制度であることから、契約により変更できることが制度上望ましく、実務面でも任意後見契約に柔軟性を持たせることになり、任意後見制度の利便性が高まるため、支持する。
- 5 ⑤ 一部の事務の解除を可能とすべきである。発効前は公正証書による契約の変更により、発効後は家庭裁判所が任意後見人の事務の監督を一部除外する旨の許可をすることができるとの規定を設けるべきである。
- 10 ⑩ 必要な範囲で任意後見契約を利用することにつながるとする意見があった。また、任意後見契約発効前は公正証書による契約変更により可能とすべきで、任意後見契約発効後については、必要性がなくなった場合には家庭裁判所が任意後見人の事務の監督を一部除外する旨の許可をすることができるとの規定を設けるべきとする意見があつた。
- 15 ⑯ 一部解除や当事者の合意による事務の委託の追加を可能とすると、解除した箇所や追加した箇所が不明確になることがあり、本人の意思を正確に確認することが難しくなることが想定される。したがって、反対である。

#### 【(注2)に対する意見】

- 2、6、8、12、13、14、17、27、28、30、37、43、53、個人
- ・賛成する。現行法下の硬直的な制度ではなく、変更が許される制度として、任意後見制度の利用促進に資すると思われる。変更を認める場合の要件としては、公正証書によること、変更前の公正証書と一体として扱われることが必須と考える。任意後見発効後の変更については、本人の意向や家庭裁判所の関与の要否や必要としてその具体的な内容など、さらに検討を続けることが望まれる。
  - ・本人の自己決定で選択する任意後見制度を優先する考え方から、一定の要件のもとで、任意後見契約で合意した委託に係る事務に他の事務の委託をする（追加する）旨の契約の変更を認めるものとする考え方を支持する。任意後見契約に不足する代理権があるため、本人の保護のため法定後見に移行せざるを得ないといった事例があり、本人の自己決定で選択する任意後見制度を優先する考え方からは、(注2)の考え方について実務上のニーズが認められる。
  - ・賛成する。
  - ・任意後見契約の変更に関する定めを設け、発効前については、新たな契約ではなく、公正証書による当初の契約の変更により代理権目録を追加することができることを認め、発効後は、①本人に任意後見契約の締結能力があれば、家庭裁判所の許可のもとで、本人と任意後見人が公証役場において変更契約公正証書の締結を可能とする、②任意後見契約において予め本人が代理権目録の変更を承諾する旨の定めがある場合に限って、本人同意に基づき任意後見人と任意後見監督人の公正証書による合意に

より家庭裁判所に許可を得て変更ができる、③特段の事情がある場合に限って家庭裁判所の職権による代理権目録の変更許可をすることができるものとするとの手続を設けることが考えられる。

- 事務の追加（変更）を可能とすべきである。
- 5 • 現行の登記制度下では、契約ごとに登記事項証明書が発行され一覧性がないが、契約が一つであれば代理権の内容が分かりやすくなるため、支持する。
- 消極に考える。
- 一部解除や当事者の合意による事務の委託の追加を可能とすると、解除した箇所や追加した箇所が不明確になることがあり、本人の意思を正確に確認することが難しくなることが想定される。したがって、反対である。
- 10 • 支持するが、このような制度を導入するにあたっては、公正証書の作成方法や登記による公示の在り方をどのように設計するかが重要であり、制度の実効性及び信頼性を確保するためには、これらの点を十分に検討することが求められる。
- 任意後見契約の内容を本人以外が変更できる旨の規律を設けることは、変更の権限を委ねられた第三者が受任者と結託し、報酬額の変更等、受任者に一方的に有利な条項に変更するおそれがあるため、そのような規律を設けるべきではない。
- 15

#### 【その他の意見】

13、14、15、30

- 20 • 注1及び注2のいずれの場合においても、新たな公正証書によることが適当と考える。
- 任意後見契約発効前の変更は、現行法の新たな任意後見契約を締結する方法ではなく、既存の任意後見契約の契約変更で対応できるようにするべきであり、発行後の変更のうち、同意能力を欠いて、形式的又は軽微でないものは、法定後見の併存とする。
- 25 • 取引の相手方である銀行としては、権限の有無を確認し各手続に関して応じて良いものかを判断する必要があるため、代理権設定の範囲が個別具体的な事案毎に付与される場合は、引き続き登記証明書等で取引の相手方が客観的に判別可能であることが必要であると考える。
- 任意後見契約において、本人にとっては誰に委任するかということが重要であり、仮に本人が契約変更の判断が困難な状態であったとしても可能な限り受任者が業務を行える方策という観点から、契約締結時の公正証書で本人が変更することに同意する旨を定めている場合は、任意後見契約の内容を本人以外が変更することを可能とすることが必要であると考える。
- 30

#### 35 (3) 任意後見契約の一部の発効

(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 任意後見制度に関するその他の検討

1 任意後見契約の方式、任意後見契約の一部の解除及び当事者の合意による事務の委託の追加（変更）、任意後見契約の一部の発効、予備的な任意後見受任者

### (3) 任意後見契約の一部の発効

(注) 任意後見契約の一部（一部の事務の代理権の付与）を（段階的に）発効させることを認めるものとする考え方について、引き続き、検討するものとする。

(意見の概要)

#### 【(注) に対する意見】

5 2、12、13、14、17、23、27、28、29、30、33、43、53、個人

10 • 法定後見同様、必要な時機に必要な代理権を任意後見人に付与することができるとしてすることが本人の意思の尊重という任意後見制度の趣旨に沿う。契約の相手方にとっての負担が大きくなるおそれがあるので、発効している代理権が確認できるよう登記の見直しも必要である。

15 • 任意後見契約で委任された事務に関して、本人の必要性に応じてその一部の事務の委任を段階的に発効させることを認めるることは本人の意思の尊重という任意後見制度の趣旨に沿うことを根拠に賛成する意見があった。他方で、任意後見は、任意後見監督人が選任された時からその効力を生ずる委任契約として制度設計されており、契約でそれ以外の発効条件を付することができるものとした場合に、家庭裁判所がその条件の成就を適切に判断できるとは限らないし、家庭裁判所が一部発効の相当性を判断する仕組みを設けることも相当でないことを根拠に反対する意見があった。

20 • 本人の意思の尊重という任意後見制度の趣旨に沿うものであるから、段階的に発効させることを認めるべきであり、具体的には、本人の請求又は同意の範囲に限って任意後見人の事務に対する監督を開始することができるとの規定と手続を設けるべきである。

25 • 契約した委任事務の一部を必要なところから段階的に発効することが可能となる柔軟な制度に変える。

• 任意後見契約の一部の発効が望ましいと考える。一部の代理権が必要な場合に、任意後見監督人申立ての要否の判断に迷うことがある。本人の判断能力の状況について、財産管理が可能であったとしても、介護サービスの契約について判断を迷うことも多く、介護サービス事業者側の視点において、本人の状態によっては契約を躊躇する状

況も見られる。したがって、一部の代理権のみ発効することで、任意後見監督人の申立てが可能となることが望ましい。

- ・ 特段の支障がないのであれば、委任者の契約締結当時の意思が適正に確認できる限り、同意意思に適いうるバリエーションを拡げて、任意後見制度を使いやすくすることに賛同する。
- ・ 複数回の申立てを想定するものとすると、申立件数が非常に多くなり、資料もその都度提出を求める事となつて、利便性が低く、裁判事務上も支障があるとの意見があつた。また、どの部分について発効するのかという判断を裁判所が行うものとすると福祉的な観点からの判断を含むものと思われるほか、私的自治の観点からも問題があり、相当ではないとの意見があつた。また、裁判所が判断するとして、要件が明確にされるべきであるとの意見、本人の同意を確認する必要があると思われるが、その確認方法をいかにするかを慎重に検討すべきであるとの意見、発効部分が明確になる仕組みが必須であるとの意見があつた。
- ・ 反対する。任意後見契約の一部を発効させる場合において、判断能力が低下した本人にとって、かえつて任意後見契約の内容を複雑化し、分かりにくくしてしまうことが懸念される。また、任意後見契約の一部を発効させる場合、任意後見監督人の監督の範囲が不明確になり、適正な任意後見監督を阻害しかねない。本人の取引の自由を確保するとの観点からは、法改正による対応までは必要なく、実務上の運用や取扱いの工夫によって解決を図ることができる。
- ・ 引き続き検討することには賛成するが、従来の任意後見制度とは大きく異なる発想に基づくため、より慎重な検討を要する。

#### (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）

（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 任意後見制度に関するその他の検討

##### 1 任意後見契約の方式、任意後見契約の一部の解除及び当事者の合意による事務の委託の追加（変更）、任意後見契約の一部の発効、予備的な任意後見受任者

##### (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。

(意見の概要)

【甲案に賛成】

13

- 5 • 現行法の規律の範囲で対応することが適當と考える。

【乙案に賛成】

2、6、8、12、14、16、17、27、28、30、33、37、43、52、  
53、個人

- 10 • 予備的受任者を定めておきたいというニーズは大きいと認識している。現行法のもとでも、事実上の対応は可能ではあるが、安定的に使いやすい制度とするために、予備的受任者を制度として認めることが適切である。発効要件をどのように整理するのか、条件成就したときの手続きをどうするのかなどについて引き続き検討が必要である。
- 15 • 任意後見人が本人よりも先に死亡してしまった場合に後任の任意後見人をあらかじめ定めておきたいとのニーズがあり、任意後見人が欠けたことと、予備的受任者の承諾を要件として、もとの任意後見契約を予備的受任者において受任者の地位を承継させることにより、予備的受任者が任意後見人となることができる旨の定めを設けることが考えられる。具体的には、予備的受任者を設ける旨の、本人・任意後見受任者・予備的任意後見受任者の三者による公正証書による合意があることを前提に、任意後見人が欠けることとなった場合に、予備的受任者が就任に承諾した場合には、予備的受任者が任意後見人の地位を承継することができるものとする。発効後の場面であるため、予備的受任者の承諾を任意後見監督人が確認し、家庭裁判所による許可を介して嘱託登記を行うことが想定され、発効前においては、公正証書により、当初任意後見受任者との間の任意後見契約を解除し、新たに任意後見契約を締結することによれば足りると考える。
- 20 • 予備的な任意後見受任者の定める任意後見契約の締結を可能とし、登記上もその旨を記載できるようにすることが望ましい。受任者の状況変化(加齢や重大な疾病など)の可能性により安心して契約を締結できない場合に後任者を選任しておくニーズを満たすため、予備的受任者を登記することができる制度を設けることが、当事者らにとっても解りやすく法的安定性をもたらすものと考える。
- 25 • 制度設計上の困難はあるものの、任意後見制度の利用者にとっては、受任者の不測の事情に備えることができる点で、予備的任意後見受任者を定める契約の締結を可能

とすることには相当のニーズが存在する。また、諸外国においても予備的代理人や複数の予備的受任者を選任することを可能とする制度を設けているケースもある。

- ・ 従来の複数の任意後見受任者の選任では権限分掌や共同行使となり、任意後見受任者が権限を行使できなくなった際に同様の役目を果たす者を予備的に選んでおきたいという多くのニーズに答えることができない。乙案を前提とし、任意後見登記においては従来の任意後見登記事項に追加し、予備的な任意後見受任者の氏名、住所、順位、予備的任意後見受任者を任意後見人とする契約の発効要件及び発効日を登記することが考えられる。
- ・ 共同親権者的一方を任意後見受任者とする任意後見契約について、特別代理人を選任することで認められるとする取り扱いがされているが、障害をもつ子の親が、両親のどちらかを任意後見人とすることを望むことは当然である。監督人が選任されることで、子の福祉は保たれると考えられることから、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することは合理的であり、また、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ことは必要と考える。
- ・ 強く賛成する。あらかじめ信頼する複数の候補者を定めておくことで、家庭裁判所による第三者選任の余地を最小化することができる。
- ・ 予備的受任者も契約当事者となる形で明示的に契約に含めることを可能とすべきである。同様の制度設計は、遺言制度における予備的遺言執行者の規律などにもみられ、現行私法体系の中で整合的に導入できる枠組みである。

### 【その他の意見】

8

- ・ 先順位の受任者が死亡や疾病等で適切に任意後見業務を行うことが難しくなったときは、任意後見監督人は、予備的受任者についての任意後見監督人の選任を請求することができる規律とすることも考えられる。また、予備的な任意後見契約について、任意後見人と監督人との間の欠格事由や、先順位の任意後見人が親族、予備的な任意後見人が専門職である等受任者の属性が異なる等、監督人を再検討する必要性も想定されるため、家庭裁判所が個別に判断することが望ましい。

## 30 2 その他

(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 任意後見制度に関するその他の検討

#### 2 その他

(注1)本人の意思の尊重等に関する規律については、法定後見の規律と同様の見直しをするものとする。

- (注2) 任意後見契約の解除の要件に関して、〔契約締結から一定期間を経過した後は〕任意後見契約の発効後であっても家庭裁判所の許可なく解除をすることができないこととするとの考え方がある。
- (注3) 法定後見制度について、法定後見に係る期間に関する規律を設ける場合には、任意後見契約の有効期間の規律を設けるとの考え方がある。
- (注4) 任意後見契約を親権者等の法定代理人が締結することができるか否かに関する規律を設けるとの考え方について、引き続き、検討するものとする。
- (注5) 任意後見契約において、本人の治療行為その他の医的侵襲に関する同意に関する事務を任意後見受任者（任意後見人）に委託することができるとの考え方がある。

（意見の概要）

**【(注1) に対する意見】**

2、12、13、14、17、27、28、30、37、53、個人

- 5     ・ 賛成する。
- 10    ・ 任意後見制度は、その事務の遂行についてより本人の意思が尊重されるべき制度であるから、法定後見制度において本人の意思を尊重する規律がより本人意思を尊重する方向で改められる場合には、当然、任意後見制度においても同様の規律の見直しが図られるべきである。
- 15    ・ 条文の記載方法はなお検討を要する。
- ・ あらかじめ代行決定を委任する任意後見契約であっても、意思決定支援により現在の意思をくみとることを原則とすべきという考え方も説得的であり、任意後見の意思保存機能と意思決定支援との関係等について整理を行った上で、本人の意思の尊重等に関する規律について検討すべきである。
- ・ 反対する。任意後見契約で通常定められており、規律を設ける必要はない。

**【(注2) に対する意見】**

2、8、12、13、14、17、27、28、37、53、個人

- 20    ・ さらに検討が必要である。任意後見制度が本人の意思をその基礎としており、当該本人が同制度の利用を止めたいのであればそれを認める、というのも一定の合理性があると考えられる。しかしながら、発効後については、本人も同意して任意後見人に事務を委託することとしているものであり、本人の判断能力が従前ではない状態であることから、この場合に本人の判断のみで解除できるとすることは本人保護に欠ける結果となる危惧もある。

- 反対する。任意後見契約は私人間の契約であるが、本人の意思で家庭裁判所（国）が関与する制度利用を選択している。発効後、即ち判断能力が低下した後は、本人に解除の意思があった場合でも本人保護の観点から、医師の診断書等により、家庭裁判所が保護の解除の妥当性を判断するとする、現行規律を維持すべきである。
- 5     • 任意後見の発効後は家庭裁判所の監督によることとなるため、終了についても裁判所の許可による関与を及ぼすことが整合的であることを根拠に、反対する意見があった。他方で、任意後見は契約であるから、本人がその判断能力に基づいて解除を選択するのであれば、解除を認めることに差し支えないことを根拠に、賛成する立場があった。
- 10    • 本人の意思による任意後見なので裁判所の許可なく解除できることとする。
- 支持しない。任意後見契約発効後に家庭裁判所の許可なしに解除できるとすると、当該任意後見契約に反対する親族の影響から、契約の解除を唆されたり、契約の失効を待って他の不当な契約に切り替えられたりする等の弊害を生じさせかねず、本人の利益を害する可能性が高い。具体的には、判断能力が不十分な状況にある本人からの解除の意思表示が、本当に本人の利益に資するかどうかについて、慎重な判断を必要とする。また、家庭裁判所の許可を得ない任意後見人からの解除が、無責任な辞任を容認する結果とならないかなども懸念される。
- 15    • 任意後見契約は、発効後は、任意後見人に対する監督が継続していくことが前提とされ、終了についても家庭裁判所の許可にかかるしめることが望ましいため、規律を改める必要はない。
- 20

#### 【(注3)に対する意見】

- 2、12、13、14、17、27、28、33、53、個人
- 法定後見に係る期間に関する規律を設けるかに係わらず、任意後見契約の有効期間の規律を設けるとの考え方方に賛成するとし、その根拠として、任意後見は契約であるから、本人がその存続期間を設定することを希望するのであれば、それを不可とする理由はないと考えられ、また、本人の意思尊重の観点からすると、法定後見に期間を設けることに賛成する一方で、任意後見に期間を設けることに反対する理由はないとする意見があった。

25

  - 賛成するが、実効性に疑問がある。親権者等の法定代理人が本人の意思とは無関係に任意後見契約を締結している場合に有効期間を設けないことには疑問が残る。
  - 任意後見制度についても見直しができる制度とする。
  - 任意後見契約は、通常は終身にわたって継続することが前提とされている契約であり、一定期間の経過により終了するとすれば、本人の制度に対する期待が裏切られ、任意後見が使いにくいものとなるため、期間を設けるべきではない。ただし、契約に期間を設けたい旨が記載されている場合には、そのことを否定する必要まではない。

30

35

- 法定後見制度で法定後見に係る期間に関する規律を設ける趣旨は、制度利用の要件の定期的な司法審査を制度的に保障するものであるところ、任意後見制度においては、開始要件で必要性を審査するものではなく、制度利用の要件の定期的な司法審査を制度的に保障する必要はない。任意後見制度においては、本人が契約で有効期間を定めることもでき、契約で有効期間を定めることは妨げられないから、その場合のみ有効期間を設ければ足りるといえ、反対する。
- 支持しない。任意後見契約の主な利用者として想定される認知症高齢者は、時間の経過とともに判断能力を次第に低下させることが多いため、契約の有効期間を肯定するならば、当該任意後見契約に反対する親族の影響から、契約の解除を唆されたり、契約の失効を待って他の不当な契約に切り替えられたりする等の弊害を生じさせかねない。法定後見において、本人の意向のみを理由とする審判の取消しは認めないものとしていることとの均衡からも、かかる考えは相当でない。
- 法定後見制度について、法定後見に係る期間に関する規律を設ける場合には、任意後見契約の有効期間の規律を設けるとの考え方には反対する。任意後見制度下において、有効期間を、契約当事者本人の意思によって設けるということであれば格別、裁判所が契約当事者らの意思とは別に有効期間を設けうるとするのは、契約自由の理念にそぐわない。
- 反対する。受任者側の事情（経営上の理由等）により契約が終了され、委任者が不測の損害を被るおそれがある。

20

#### 【(注4)に対する意見】

2、6、12、13、14、27、28、30、37、53、個人

- 引き続き検討することに賛成する。任意後見契約が本人の意思・意向を最大の根拠とする制度であることから、たとえ親権者であっても他者決定は許されないとして代理人による任意後見契約の締結は許されないとの考えもある。他方で、特に親権者は、子を養育保護して、その福祉を守る立場にあり、親権者に限っては、未成年の子を代理して任意後見契約の締結ができるとの考えもあり得ると考えられる。障害児の親権者が、自らの死亡後に備えて任意後見契約を代理締結しておきたいとの希望は深く理解できるところであり、引き続き検討されることが望まれる。
- いわゆる「親なき後」（親の老後又は死後）の子の保護のために任意後見契約を活用することについて、否定する規定を新設することに反対する。法定代理人として任意後見契約を活用し、法定代理人自らが障害者である子供より先に死亡する場合など保護ができなくなった時に向けて、信頼できる任意後見人（受任者）を選任し配慮することについてはニーズが多く容認すべきである。
- 本人が任意後見の契約意思がないにもかかわらず、法定代理権で任意後見契約を締結することは任意後見契約の制度趣旨に反することになるため、任意後見契約を親権

者等の法定代理人が締結することを制限する規律を設けるべきであり、本人の契約意思と代理人に対する委任意思を確認した上で代理締結を認めるということを要件化すべきとする意見があった。

- 現行法の解釈に委ねることが適当であり、試案の内容が適当と考える。
- 5 • 任意後見制度の趣旨を踏まえて、慎重に検討する必要があると考える。任意後見契約の締結を親権者等の法定代理人が締結することについては、例えば、知的障害者の親権者や子の未成年後見人が、任意後見契約を代理して契約するという需要はあると思われるが、本人の意思尊重という任意後見制度の趣旨にはそぐわないと考える。
- 10 • 任意後見契約を法定代理人が代理して締結することは、明文で禁止すべきであり、強く反対する。任意後見はその趣旨、内容からして一種の一身専属的な契約と考えるべきであり、そもそも代理できることに疑義がある。本人の自己決定権を侵害するものであり、制度趣旨に反し、障害者権利条約の観点からも疑問である。

#### 【(注5)に対する意見】

- 15 2、3、6、12、13、14、26、27、28、30、33、37、個人
- さらに検討すべきである。任意後見は本人の同意により明確に保護者に医療侵襲に関する同意を与えられる点が法定後見とは大きく異なるものであり、意思決定支援の観点からもむしろ推進しうる。医療行為の在り方や事前指示の考え方については様々な考え方があることから慎重な検討が必要であるものの、本人の治療行為その他の医的侵襲の同意に関する事務を委託できる根拠規定を明文で創設することを検討してよいと考える。この場合、治療行為やその他の医的侵襲の内容をどこまで具体化するのかについても丁寧に検討することが必要である。
  - 20 • 「本人の治療行為その他の医的侵襲に関する同意に関する事項」については、アドバンス・ケア・プランニングとの関係で任意後見契約を通じてその機能が果たされることに期待する見解がある一方で、医療行為に関する同意の在り方や事前指示書の是非については様々な見解があることから、特定の立場を決するには時期尚早と思われる。
  - 25 • 本人の意向は変化しうるものであり、特定の個人（任意後見受任者）に医的侵襲に関する権限を与えることは、任意後見契約の依頼を受けた者にとっても非常に重い判断となり、第三者の場合、任意後見契約を受けることができないという結果になることを危惧する。そのため慎重であるべきと考える。
  - 30 • 任意後見契約からその契約が発効するまでの期間が長期間であることも少なくなく、たとえ任意後見契約締結時に医的侵襲の同意があったとしても、発効時においてもその同意が真に本人の意思に沿っているかの判断を行うことは困難であるし、その判断を任意後見人に負わせることは過度な負担となる。

- ・ 消極に考える。本人の治療行為その他の医的侵襲に関する同意権は、本人の自己決定に委ねるべきとの考え方、法定後見に限らず任意後見契約における任意後見受任者（任意後見人）においても異なることはないと考える。
- ・ 本人が、自身が医療行為に関する意向を表明することができなくなる場合に備えて、  
5 その意向の表明を依頼する趣旨の合意を任意後見契約の形式ですることについて可能とすることは、ニーズが高く、現在、任意後見契約外の公正証書に本人の医療行為の意向の表明を記載することで運用されている実態があることからも支持する。ただし、それを超えて任意後見人に対し、任意後見契約に記載のない医療行為に関する同意を求める場合には反対する。
- ・ 本人が自ら医療同意ができない状況にある場合には、本人がその判断能力に基づいて事務を委託した任意後見人による医療同意を認めることが本人の意思尊重の観点から適当であるとして、賛成する意見があった。  
10
- ・ 本人が将来起こりうることに対して、自分の意思で任意後見契約時に公正証書に委任事務としておくことができると考える。
- ・ 任意後見契約締結の際に、医的侵襲についての本人の意向を確認することは可能であり、任意後見契約において同意権を付与することを可能とする規律を設けることもできると考えるが、具体的な規律については医療界の意見を踏まえ十分に検討する必要がある。  
15
- ・ 受任者に医療行為についての決定を委ねることについては慎重に対応すべきであるとしても、指示の伝達といった限定的な範囲での権限付与の可能性について検討の余地があると思われ、一定の範囲での権限付与につき、支持する。  
20

#### 【他の意見】

- 3、11、29、個人
- ・ 医療同意や居所指定権について、不明確であり、後見人の権限が曖昧で、医療や生活支援の現場で混乱が生じることがある。
  - ・ 本人の支援にあたる生活支援人のような本人の意思決定に近い思いを汲み取ってくれる人が、任意後見をしてくれるという事が、一番望ましい。
  - ・ 現行の任意後見人は、同意権を有しないが、任意後見人にも同意権があることで、  
30 本人が判断を迷う、不安に感じている場合であっても適切な介護サービス等の契約が可能となることに資すると考えられるため、今後の議論において検討いただきたい。
  - ・ 任意後見人と本人との利益相反行為については、任意後見監督人自ら本人の代理人として、任意後見人を相手方とする当該利益相反行為につき、任意後見契約の代理権目録に当該代理行為が記載されていなくても、本人を代表して行うことができるとの規定を設けるべきである。  
35

- ・ 任意後見契約の発効前段階は、任意代理契約に基づく代理権を登記し、公示可能な制度を創設すべきである。
- ・ 成年後見を業として行う者については、事務所住所及び職務上氏名の登記を可能とすべきである。あるいは、一部事項証明や住所秘匿措置等について検討されたい。市  
5 民後見人については、市町村又は中核機関が名簿管理を行っている者は、市町村又は中核機関の住所を登記することも考えられる。
- ・ 任意後見制度においても、後見制度支援預貯金や後見制度支援信託を活用できるよ  
うにすべきである。
- ・ 相続の紛争を回避するため、契約時か発効時かいずれかの時期に推定相続人の同意  
10 を求めるべきである。

## 第8 その他

### 1 成年後見制度に関する家事審判の手続についての検討等

#### (1) 法定後見制度における精神の状況に関する鑑定及び意見の聴取

15

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

## 第8 その他

### 1 成年後見制度に関する家事審判の手続についての検討等

#### (1) 法定後見制度における精神の状況に関する鑑定及び意見の聴取

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次のアによるものとし、【乙1案】をとる場合には次のイの【甲案】又は【乙案】のいずれかの案によるものとし、【乙2案】をとる場合には次のウによるものとする。

ア 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（後見開始の審判をする場合には、本人の精神の状況について、原則として鑑定を必要とする規律等）を維持するものとする。

イ 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

【甲案】

① 家庭裁判所は、本人の精神の状況につき鑑定をしなければ、次の審判をすることができないものとする。ただし、明らかにその必要がないと認めるときは、この限りでないものとする。

a 保護者の同意を要する旨の審判（本人以外の請求により、当該審判をする場合において、本人が審判をすることについての同意の意思を表示することができないときに限る。）

[b 特定の法律行為を取り消すことができる旨の審判]

[ c 保護開始の審判]

② 家庭裁判所は、本人の精神の状況につき医師の意見を聴かなければ、次の審判をすることができないものとする。ただし、c 及び d [から f まで] の審判にあっては、必要がなくなったと認めることを理由としてこれらの審判をするときは、この限りでないものとする。

a 保護者の同意を要する旨の審判（本人の請求により審判をする場合又は本人が審判をすることについて同意をしている場合に限る。）

b 保護者に代理権を付与する旨の審判

c 保護者の同意を要する旨の審判の取消しの審判

d 保護者に代理権を付与する旨の審判の取消しの審判

[ e 特定の法律行為を取り消すことができる旨の審判の取消しの審判]

[ f 保護開始の審判の取消し〔終了する旨〕の審判]

【乙案】

家庭裁判所は、本人の精神の状況につき医師の意見を聴かなければ、次の審判をすることができないものとする。ただし、e 及び f [から h まで] の審判にあっては、必要がなくなったと認めることを理由としてこれらの審判をするときは、この限りでないものとする。

a 保護者の同意を要する旨の審判

b 保護者に代理権を付与する旨の審判

[ c 特定の法律行為を取り消すことができる旨の審判]

[ d 保護開始の審判]

e 保護者の同意を要する旨の審判の取消しの審判

f 保護者に代理権を付与する旨の審判の取消しの審判

[ g 特定の法律行為を取り消すことができる旨の審判の取消しの審判]

[ h 保護開始の審判の取消し〔終了する旨〕の審判]

ウ 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

① 家庭裁判所は、本人の精神の状況につき鑑定しなければ、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）を開始する旨の審判をすることができないものとする。ただし、明らかにその必要がないと認めるときは、この限りでないものとする。

② 家庭裁判所は、本人の精神の状況につき医師の意見を聴かなければ

れば、次の審判をすることができないものとする。ただし、b 及び c の審判にあっては、必要がなくなったと認めるることを理由としてこの審判をするときは、この限りでないものとする。

a 第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）を開始する旨の審判

b 第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）を開始する旨の審判の取消し〔保護Aを終了する旨〕の審判

c 第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）を開始する旨の審判の取消し〔保護Bを終了する旨〕の審判

#### アに対する意見

【賛成】

13、28

5

#### イに対する意見のうち、甲案に対する意見

【賛成】

30、33

・ 判断能力の認定については原則として鑑定等の厳格な手続きを経る必要があると考える。

10 10  
・ 制度利用を開始する際の審判を行う際には、事理弁識能力に関し医学的見地からの判断が必要であり、特に本人が意思を表示することができない場合（本人に法的に有効な同意をする能力があるとはいえない場合）は、本人の精神の状況を慎重に判断することが必要であるため、鑑定がなされることが必要と考える。他方で、いったん制度が開始された後は、その後に審判がなされる都度、医学的判断を求めるこまでは不要と考える。このため、甲案の①については、本人が同意の意思表示ができない場合に〔c 保護開始の審判〕のみを対象とし、「ただし本人以外の請求により、当該審判をする場合において、本人が審判をすることについての同意の意思を表示することができないときには」と加えることが必要であると考える。また、甲案の②については、選択肢に「保護開始の審判（ただし、本人の請求により審判をする場合又は本人が審判をすることについて同意をしてい場合に限る）」を追加し、a～e は削除し、〔h 保護開始の審判の取消し〔終了する旨〕の審判〕は選択肢として残すべきであると考える。

15

20

25

【その他の意見】

個人

- ・ (1)本人の金銭的負担が重く、また保護開始までの期間が長くなることから、適時の権利擁護支援を阻害する要因となること、(2)鑑定の実施についても本人の同意を得られないことが予想されるが、このとき本人の同意なく鑑定を実施することは現実的には容易でなく、また、本人の同意なく（又は強要して）鑑定を受けさせることが妥当かどうかとも問題となること、(3)障害者支援において、必ずしも精神鑑定によらない制度構築が模索されてしかるべきであることから、鑑定を必要的とすることには反対する。

#### イに対する意見のうち、乙案に対する意見

##### 10 【賛成】

2、12、14、37、個人

- ・ 判断能力の不十分さの認定に際して鑑定をするかどうかは、本人の同意能力が明確ではなく、本人の同意なく代理権や取消権付与をする場合で、診断書やその他の資料では不十分で、裁判所が必要と認める場合に実施するなど、家庭裁判所の裁量判断に任せることで足りると考える。

##### 【その他の意見】

14

- ・ 後見制度の利用終了（取消）時には、判断能力回復による場合には、必要に応じて医師の意見を聞くこととし、必要性の消滅による場合には、医師の意見を聞く必要はないが、医師以外の「本人の生活状況を把握する適当な者の意見を聞く」ことができるようすべきである。

##### 【イ全体に対する意見】

##### 25 7、14、23、個人

- ・ 判断能力の不十分さを社会モデルの観点から評価するために、医師の意見と共に、本人を支援している福祉関係者の意見を聽かなければならない旨の規律を設けることにすべきである。
- ・ 鑑定が必要な事案はほぼないことになると思われる。

30

#### ウに対する意見

##### 【賛成】

9、12、個人

- ・ 本人の行為能力を制限することとなるため、その判断過程において本人に最大限の防御の機会を与えたうえで、客観的であり慎重かつ適正な手続きによるべきである。

## 【その他の意見】

個人

- 3人以上の医師の診断書を必要とし、類型不正を防ぐことを提案する。
- 5 • 保護Aに相当する場合は、原則として、医師による鑑定までは要らず、医師の意見に基づき権限の付与は可能であるが、争われた場合には、家庭裁判所は、職権で鑑定を依頼することもできるものとすることが考えられる。また、保護Bの審判を行うときは、原則として、医師の鑑定が必要であるが、明らかに必要がないと認めるとときはこの限りでなく、家庭裁判所は、診断書や本人情報シートの等の資料の提供を医療機関に対し求めることができるものとすることが考えられる。
- 10

## アからウまで全体に係る意見

9、18、23、26、53、個人

- 法定後見で鑑定を行うことの経済的負担、本人同意に関する調査が増えて家庭裁判所の事務負担が増大することが懸念される。
- 15 • 全件を鑑定とすることは鑑定医の確保という観点からも困難であるし、利用者の費用負担も増すこととなるから相当ではない。
- 医師による意見書作成や鑑定を行う際、後見に反対する親族による拒否が予想される。その場合の配慮について、何らかの調整規定が必要である。
- 20 • 鑑定内容、費用は全国統一にするべきである。
- 判断能力がない本人を囲い込んでいるキーパーソンや親族の求めに応じ、施設や医師が診断書を出さないという事態が生じているので、裁判所の命令により、医師は必ず診断書を出さなければならないとするか、病院を登録制にしておき、地域のクリニックから診断書を取り寄せられない場合には、家庭裁判所が、登録制の病院に診断書及び鑑定書の作成を命じられるようにすることを提案する。
- 25 • 診断にあたる医師の見解や意見をさらに広く聴取してから意見を集約するべきである。
- 必要性がなくなったことを理由に開始の審判を取り消す場合に医師の意見が不要であるとすることは理論的ではあるものの、恣意的な運用とならないよう注意する必要があり、医師以外の適当な者からの意見聴取を要求することなどを含め、何らかの手当を講じるべきである。
- 30

## (2) 法定後見制度に関する事実の調査及び証拠調べ

(参考) 民法(成年後見等関係)等の改正に関する中間試案

### 第8 その他

## 1 成年後見制度に関する家事審判の手続についての検討等

### (2) 法定後見制度に関する事実の調査及び証拠調べ

(注) 第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、家庭裁判所

は、市町村等に対し、【本人の保護の状況その他の必要な事項につき】意見を求めることができる旨の規律を設けるとの考え方について、引き続き、検討するものとする。

(意見の概要)

#### 【規律を設けることに賛成する意見】

1、7、12、14、17、23、28、33、37、44、個人

- 5     ・ 本人の関係者から十分に生活実態や事理弁識能力の状況などを確認することが不可欠と考える。特に虐待事案等においては、市町村が対応を先行している可能性があり、市町村からの情報提供は必須である。
- 10    ・ 福祉関係者を対象とした調査や証拠調べにつき、各地域の中核機関ないし地域連携ネットワークからの推薦により実施することを義務化することを提案する。
- 15    ・ 医師の診断書、支援者の本人情報シート、家庭裁判所裁判官及び調査官等の面談だけで個別具体的な判断をして審判することは現実的ではなく、また、医師の診断書及び本人情報シートの内容が、支援者側の意向に偏った内容であることもあるため、これまで以上に中核機関を積極的に活用し、後見制度利用の是非の検討（成年後見制度以外による本人の支援策の検討を含む）、本人の抱える課題及び本人の意向等を事前に調査して整理する必要がある。そして、そのための体制整備も必要である。
- 20    ・ 開始要件の充足等の調査にあたり、市町村の関係機関に意見を聞くことができるることにより、要件充足性について後に争いになる場合における判断の裏付けとなり、適切な保護者の選定に資すると考えられる。
- 25    ・ 虐待事案等においては、特に市町村が先行し虐待対応を行っている可能性があるので、市町村からの情報提供は必須である。
- ・ このような規律が設けられることは、市町村に対しても、意見照会に対応できる体制の整備を求めることにつながる。市町村にその体制がなければ意見照会をしても実益がないということになりかねない。
- ・ 意見照会の根拠を明確にする意味でも、市町村等への意見聴取の規定を設けることに賛成する。市町村等に回答義務を課すなど、家庭裁判所の資料収集が実効性のあるものとなるようにすべきである。
- ・ 家庭裁判所が地域で本人を支える役割を果たしている機関に対して照会することができるような規律を設けることが必要である。

## 【規律を設けることに消極又は慎重な意見】

2、10、13、23、36、53、個人

- ・ 意見聴取については、裁判所の健全な裁量に委ねることとすべきである。医師を除き、特定の人や機関の意見聴取を原則とするような規定は一見よいようにも見えるが、かえって実務の足かせとなる可能性もある。また、審理が必要以上に長期間を要するなどの弊害がないようすべきである。なかでも、本人を支援している福祉関係者の意見を聴かなければならない旨の規律を設けることとすべきとの意見には反対する。今後、個別の権限付与となった場合、必ずしも福祉サービス等の課題に関連した権限付与が対象となるとは限らないにもかかわらず、全件で福祉関係者の意見を聞くことを必須とすることは過剰であり、全ての事案で本人の生活全般に関する身上配慮義務があるかのような誤解を生じかねない。また、本人に身近にいる福祉関係者が専門性を有し本人の生活歴や意向等を把握しているとは限らない上、本人が特に福祉サービスを利用していないケースもあるためである。
- ・ 今後、試案に示されたような法定後見開始の要件及び効果等・終了に関する見直しが行われれば、家庭裁判所の審査件数の増加に伴い、町村への照会回数や範囲も増大することが懸念される。よって、求める情報については、意見照会の基準等を明確にし、町村が現に保有する情報のみとするなど必要最小限とし、町村にとって過度な負担が生じることがないよう、慎重に制度設計を行う必要がある。
- ・ 消極に考える。現行法の規律の範囲で対応することが適当である。
- ・ 具体的な内容が伴わないにもかかわらず、漠然と市町村に「意見を求める」ことができる旨の規定整備は拙速である。
- ・ 意見照会の範囲に推定相続人、申立人及び申立人と実質的に同視し得うる者を含めるべきである。「推定相続人」は、本人死亡後の無用な紛争をあらかじめ回避するため、「申立人及び申立人と実質的に同視し得うる者」は、形式的な申立人を隠れ蓑として実質的な申立人（例えば、福祉関係者や金融機関等）の動機により申立てに至る事案が多いためである。

### (3) 法定後見制度に関する保全処分

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

#### 第8 その他

##### 1 成年後見制度に関する家事審判の手続についての検討等

###### (3) 法定後見制度に関する保全処分

(注) 第1の1(1)に【乙1案】又は【乙2案】をとる場合に、法定後見の開始の審判事件（【乙1案】にあっては保護者の同意を要する旨の審判事件又は保護者に代理権を付与する旨の審判事件）を本案とする財産の

管理者の選任及び事件の関係者に対する指示の保全処分について、その要件を緩和するとの考え方や選任された財産の管理者が民法第103条に規定する権限（保存行為等）を超える行為を必要とするときに家庭裁判所の許可を得てその行為をすることができるとの規律を見直すとの考え方について、引き続き、検討するものとする。

(意見の概要)

【保全処分の要件を緩和することに賛成する意見】

2、12、13、14、33、37、53、個人

- 5  
・ 賛成する。  
・ 法定後見制度の見直しに伴い、本人からの意見聴取や個別の権限ごとに必要性と本人同意確認等が必要となることから、審理期間が長期化する場合もあり、保全処分の活用が現状より多くなる可能性がある。財産管理者は現行規定で十分に対応できると考えられるが、事件の関係者に対する指示の保全処分については、例えば申立権者が本案の申立人に限定されているなどの要件を緩和することが妥当かについて検討することに賛成である。  
10  
・ 保全処分の要件を広く柔軟に解して保全の必要性が失われるまでの臨時の取扱いができるとよい。保全処分のみで成年後見制度利用の必要性が失われる事案があれば、本人の行為能力を制限することなく、必要最小限の関与で本人の権利を保護することができると考える。  
15  
・ 制度全体が定まってから必要な保全処分は検討されるべきである。

【保全処分の要件を緩和することに消極又は慎重な意見】

23

- 20  
・ 現行法の規律で対応できない点が不明確であり、要件の緩和は慎重に考えるべきである。

【民法第103条所定の権限を越える行為に関する家庭裁判所の許可の規律の見直しに関する意見】

- 25  
14、個人  
・ 財産管理者による預金の出金は、解釈上は保存行為として権限内の行為であるとされているにもかかわらず、現場の銀行実務ではこれに応じず、家庭裁判所の権限外行為許可の審判を求めなければならない実情がある。そのため、緊急に対応が必要なライフラインや医療・介護等に必要な支払等が適わず、家庭裁判所の権限外行為許可を得た上でようやく対応している実情にある。これでは迅速な対応が困難となる場合もあるため、こうした実務運用を見直すことが必要である。  
30

- 5     ・ 民法103条所定の権限（保存行為等）を超える行為に関する裁判所の許可を不要とすることは疑問である。その行為が必要なことが保全処分の申請を受けたとき  
にわかつていれば、家庭裁判所は財産管理者の選任（保全処分）の際にその権限を与えるべきと解される。そうでないときは、保全処分の決定後、申請に基づき許可することで足りると解する。

#### 【その他成年後見制度に関する家事審判の手続に関する意見】

##### 【陳述及び意見の聴取】

###### 14、個人

- 10    ・ 本人の陳述の聴取について、本人の意思の尊重や手続への関与は、今以上に重視されるべきであることから、代理権付与、同意権・取消権付与のいずれの利用開始（追加代理権付与も含む。）及び終了・取消しのいずれの審理においても、本人の意見を聴かなければならぬとし、ただし、本人の意見を聞くことが明らかにできない場合について例外を設けることが相当である（現在の実務運用のように、後見類型において、おおむね本人の陳述を聴かない運用になることはくれぐれも避けなければならない。）。
- 15    ・ 1名の医師が本人の状況や生活環境のすべてを把握したうえで意見を述べることは現実的ではないため、いずれの場合であっても（第1の1(1)において乙2案を採用する場合には特に）、本人の状況や生活環境について本人の意見を聴取することなどを検討すべきである。
- 20

##### 【その他家事審判手続に関する意見】

###### 14、個人

- 25    ・ 任意後見制度に関して、任意後見契約の段階的発効を認める場合や一部解除を認める場合には、その都度、医師等の意見の聴取をする必要まではなく、最初の発効時のみ意見を聴取すれば良いと思われる。また、段階的発効を認める場合や一部解除を認める場合にも、その都度、原則は意見の聴取をする必要があるとすべきである。
- 30    ・ 成年後見人が家庭裁判所に提出し報告する「財産管理収支報告書」や「成年後見業務報告書」は、被後見人との関わりを深くする配偶者や第一親等の親族に対して、審判に要した疎明資料を含めて、開示すべきである。また、成年後見人が選任された後に、成年後見人が辞任・解任・交代する理由や、成年後見申立時の診断書についても開示すべきである。
- 35    ・ 家庭裁判所から独立した苦情救済・あっせん・監査の第三者機関を設置した上、家族からの申出に機動的に対応し、回答や訴訟手続支援を行わせることを提案する。

## 2 身体障害により意思疎通が著しく困難である者

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

### 第8 その他

#### 2 身体障害により意思疎通が著しく困難である者

身体障害により意思疎通が著しく困難である者の成年後見制度の利用  
に関して、規律を設けることとするか否かについては、引き続き、検討  
するものとする。

(意見の概要)

#### 5 【規律を設けることに積極の意見】

2、12、23、30、37、50、個人

- ・ 当事者のニーズや意見を十分に聞いた上で、広く医学や工学分野の進歩と普及に柔軟に対応できるような制度設計について十分な検討を行うべきである。
- ・ 意思決定をすることができるてもその決定した意思を表示することができなければ、私的自治に参加することができないのであるから、成年後見制度は民事法上の私的（意思）自治の原則を補完する制度であるとの観点に立つときは、このような者に対する民事法上の援助制度も必要であると考えられる。
- ・ 「精神上の障害」を「意思表出が困難な障害」とする等の見直しが必要である。今回の改正により、類型撤廃となれば事理を弁識する能力の程度で分けることはなくなり、代理が必要な部分の代理権設定となるので、制度利用を希望する者を後見制度の対象とすることは意義がある。
- ・ 実務においては、他に利用可能な福祉的制度がないため、成年後見制度の利用を検討せざるを得ない場面は少なからずある。したがって、身体障害により意思疎通が著しく困難である者の成年後見制度の利用については、引き続き検討するべきである。
- ・ 事理を弁識する能力の衰退を身体の障害のひとつであると捉えれば、事理を弁識する能力にのみ限定して制度の利用を認める理由に乏しいため、身体障害により意思疎通が著しく困難である者の成年後見制度の利用を広く柔軟に認めるべきである。

25

#### 【規律を設けることに消極又は慎重な意見】

12、13、14、21、23、26、27、28、33、44

- ・ あえて規律を設ける必要はない。
- ・ 消極に考える。任意代理の委任契約で対応することが適当である。

- ・ 重度の身体障害により意思疎通が著しく困難な者でも、意思を決定することに支障はないのであるから、精神上の障害により事理弁識能力が欠如している者に対して、その意思決定を補完（支援）する制度である成年後見制度の対象者に含めることは、違和感がある。また、重度の身体障害により意思疎通が著しく困難な者について、成年後見制度で支援するというニーズに接することもあまりない。したがって、現時点としては、身体障害により意思疎通が著しく困難である者の成年後見制度の利用に関して、規律を設けることに反対である。  
5
- ・ 任意後見においては、本人自身の意向により利用する制度であるから、事理弁識能力が不十分でなくとも、自分で受任者の監督をすることが困難な事情がある場合には、制度利用のニーズがあると思われるが、法的な整理や利用要件を含め、引き続き検討すべきである。  
10
- ・ 意思決定能力そのものに問題はないものの、身体的な制約によってその意思の表出や実現が困難な人々は、現行制度の狭間に置かれ、不必要に権利を制限されるリスクに晒されているが、この課題の解決は、新たな後見類型を創設することによってではなく、既存の権利制限を伴わない支援制度を積極的に活用・拡充することによって図られるべきである。身体障害により意思疎通が著しく困難な者への支援は、原則として成年後見制度の対象外とし、本人の意思決定権を完全に保障することを法改正の基本方針として明記し、その上で、具体的な支援策として、「日常生活自立支援事業」などの、身体障害者が利用できる施策の充実を強く求める。  
15
- ・ 身体の障害といつても状況や状態像は個別に異なり、進行性の疾患や心身の状況によってその状況や状態像は変化する。意思能力はあっても意思を表現することが困難であったり、意思を実現する際に支援が必要である者への対応として、民法における「代理」の対象者像や必要な対応について、より詳細に検討が必要である。  
20
- ・ 意思能力はあっても意思を表現することに困難を抱える者は、現行では法定後見制度の利用になります、任意後見制度の利用についてもいくつもの障壁がある。制度へのアクセスを含め、こうした社会生活に困難を抱える者が利用しやすいような合理的配慮に基づく制度設計が必要である。  
25

#### 【その他の意見】

- 30 5 3
- ・ 引き続き検討することには賛成する。適切な支援のあり方を、福祉制度全般のなかで位置づけるべきである。

### 3 その他

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

#### 第8 その他

### 3 その他

(注) 成年後見制度の見直しに伴い、成年後見登記の制度について、所要の整備を行うものとする。

(意見の概要)

(注) に対する意見

12、15、23、30、33、41、43、個人

- 5     ・ 代理権設定の範囲が個別具体的な事案毎に付与される場合は、取引の相手方が客観的に判別可能であることが必要であるため、登記事項証明書等で取引の相手方が客観的に判別可能となるようにすべきである。
- 10    ・ 登記嘱託のオンライン化、オンライン申請の利用促進、証明書の交付場所、マイナンバーカードとの連携、デジタル資格者証等のシステムを活用したデータ証明情報の普及等により、簡易で効率的な登記手続への見直しを望む。
- 15    ・ 成年後見制度登記の制度を、現在の契約ごと、事件番号ごとに編成するものから人的に編成する制度に変更すること、少なくとも人ごとに登記番号を名寄せできるよう整備を行うことが必要だと考える。
- 15    ・ 司法書士その他の資格者の事務所所在地を後見人の住所として登記することを明文で許容すべきである。職名を登記事項に加えるべきである。
- 15    ・ 後見登記制度における住所の秘匿措置についての整備を行うべきである。

【他の意見】

【法制度全体に対する意見】

20    14、個人

- 20    ・ 現行法制度上、成年後見人や保佐人が、他の法領域における特別法等の規定を通じて、利用者の資格・権限の剥奪・制限や支援者の権限拡張等のための画一的・形式的な基準として、機械的に援用されていることについて、それぞれ法制度や施策の趣旨に立ち返った見直しを行うことが不可欠である。

25

【経過措置に対する意見】

18

- 18    ・ 新旧制度の併存等、在り方について明確化が必要である。

30    【その他成年後見制度全体に対する意見】

38、個人

- 38    ・ 現行の法定後見制度における後見監督人、保佐監督人、補助監督人の廃止を求める。

- ・ 市区町村による申立てに関し、国による財政的・制度的支援体制を整備することが不可欠である。
- ・ 後見人が死亡したときの規律について、見直しが検討されるべきである。今日においては第三者後見人が多数を占めるところ、その相続人に応急処分や管理の計算について対処させるのは現実的ではない。  
5
- ・ 家庭裁判所の事務負担軽減の観点から、成年後見制度の管轄を家庭裁判所から法務省や市区町村等に移管すべきである。
- ・ 第三者機関を後見人の任命機関として設置すべきである。