

## 法定後見制度の具体的な見直し② ～類型論及び行為能力の制限に関する見直し～

### 第1 類型論について

#### 1 現行の成年後見制度における類型について

##### (1) 現行制度導入時の議論（多元的制度と一元的制度）

現行の成年後見制度の立案（禁治産・準禁治産制度の改正）に当たっては、各人の多様な判断能力及び保護の必要性に応じた柔軟かつ弾力的な措置を可能にするとともに、軽度の精神上の障害により判断能力が不十分な状態にある者を保護の対象とすることを可能にする利用しやすい制度を設計する方向で検討が進められた。

このような目的を達成するための制度枠組みとしては、(1)類型の数を増やすとともに、各類型の内容を弾力化することによってその目的を達しようとするアプローチ（多元的制度）と、(2)法定の類型の区別を廃止し、個別具体的な措置の内容を全面的に裁判所の裁量的判断に委ねることによって、その目的を達しようとするアプローチ（一元的制度）があり得たところ、現行の成年後見制度は、多元的制度を採りつつ、各人の個別的な状況に即した柔軟かつ弾力的な保護措置の設定を保障するという一元的制度の趣旨を最大限尊重することとした。その理由は、要約すると次の5点にあるとされている。

- ① 本人保護の実効性の観点から、一定の範囲の代理権又は同意権・取消権による保護措置を法律で定めておく必要がある。
- ② 一元的制度を採用しても、実務上類型化は不可避であるが、運用基準が統一されないのであれば利用者にとって不公平・不適正であり、国民の理解を得られない。
- ③ 申立ての段階で制度利用者にとって予測可能性がある方が利用しやすい。
- ④ 保護の対象となる事項ごとの個別的な本人の判断能力の鑑定は、実務的に困難であり、これを行うために審理が長期化するおそれがある。
- ⑤ 一元的制度を採用すると、資格制限（欠格事由）が維持される方向になり易いのに対し、新たな類型を新設することで、資格制限のない類型とすることが可能となる。

##### (2) 現行制度における三類型

多元的制度を採る場合には、どのような要件を基準として類型化を行

うかが問題となるが、現行の成年後見制度は、判断能力の程度に応じて、相応する一定の範囲の保護を類型的に保障することは、本人保護の制度趣旨に適合する実効的な方法であるとの考え方にに基づき、基本的には本人の判断能力の程度に応じて類型化を行った上で、自己決定の尊重の観点から、各類型の中で各人の必要性等に応じた個別具体的な保護措置の弾力的な調節を図っていくという二段階のアプローチを採ることとしている。

すなわち、軽度の精神上的障害を有する者を対象とする「補助」類型では、補助人の権限の範囲を当事者の個別的な選択に委ねることとし、より重度の精神上的障害を有する者を対象とする「保佐」類型では、一定の範囲の保佐人の権限を法定するとともに当事者の選択に委ねる範囲と併存させ、最重度の精神上的障害を有する者を対象とする「後見」類型では、成年後見人の広範な権限を法定するとともに日常生活に関する行為を本人の判断に委ねることとしている。

### (3) 現行制度の見直しの方向性に関する指摘等

このように、現行の成年後見制度は基本的な枠組みとして多元的制度を採用しているところ、第二期基本計画においては、成年後見制度について、「三類型を一元化すべき」といった制度改正の方向性に関する指摘がされていることを踏まえ、その見直しに向けた検討を行うこととされている。そして、これまでの議論では、何が本人にとって必要な支援なのか、どのような代理権や取消権が必要なのかを個別的看着ていくべきであるという観点から、一元的制度（保護措置の選択の在り方について法定の基準を設けないこと）を支持する意見があった。

(参考) 一元的制度と多元的制度については、成年後見制度の改正に関する要綱試案の補足説明（平成10年4月）において詳細に検討されている。その内容は、研究会資料2・24頁（参考1）で引用するとおりであるが、このうち各制度に関する説明を再掲すると、次のとおりである。

すなわち、多元的制度は、第一段階で、法律の定める基準（各人の判断能力の程度等）に従って保護措置の枠組みを複数の類型に振り分けた上で、第二段階で、保護の必要性の程度等に応じて各人ごとのきめ細かい保護措置の内容を個別具体的に決定するというもので、二段階の判断過程を経ることによって、最終的には各人ごとの個別的な状況に合致した柔軟かつ弾力的な保護措置の付与を可能にするものである。他方、一元的制度は、保護措置の選択の在り方について法律が基準を設けず、その選択を裁判所の広範な裁量にゆだねるものであり、措置内容の振り分けのための基準の設定自体が裁判所の全面的な裁量にゆだねられることになる。

もつとも、多元的制度と一元的制度の各枠組みは、基本的には、同一の立法目的を達成するための手法の選択肢にすぎず、いずれの枠組みを採るかによって最終的な保護措置の在り方自体に本質的な相違が生ずるものではなく、各人の個別的な状況に合致した柔軟かつ弾力的な措置の確保という立法目的は、いずれの枠組みを採ることによっても達成することが可能であり、その立法目的を達成するためにいずれの枠組みを採るかは、最終的には、各国の実情に即した立法政策の問題に帰着するものと考えられている。

## 2 類型の見直しに関する検討課題等

類型の見直しを検討するに当たっては、現行制度上の三類型が、各人の個別的な状況に合致した柔軟かつ弾力的な措置の確保という立法目的の下に導入されたものであることを改めて想起した上で、今般の見直しの目的についてどのように考えるか（各人の個別的な状況に合致した柔軟かつ弾力的な措置の確保という目的自体は、引き続き維持されるべきものとも思われるが、どうか。）、また、その目的を達成するための手段としての制度の基本的枠組みとして、一元的制度と多元的制度のいずれを採用するか、さらに、仮に多元的制度を維持する場合には、本人の判断能力の程度を基準として類型化を図る現行制度をどのように評価し、見直し後の制度における類型化の基準をどのようなものと定めるか等について、議論を深める必要がある。

このような観点から、制度の基本的枠組みについて検討すると、例えば、①一元的制度とする（例：補助類型のみとする）、②二類型の枠組みとする（例：補助類型を基本としつつ、例外的に後見類型を設ける）、③三類型の枠組みとする（例：現行制度と同様に、後見・保佐・補助の三類型とする）といった大きな方向性が考えられる。

### (1) 一元的制度とする場合の検討課題等

一元的制度を採用する場合には、例えば、一人ひとりの判断能力の程度や必要性等を考慮して、必要な範囲・期間を限定して保護措置の内容を決めるといった大きな一類型（現行の補助類型に相当するような類型）を設けることが考えられる。

一元的制度の下では、保護措置の選択について裁判所に広範な裁量が認められ得ることを踏まえ、裁判所による迅速な審理及び安定した判断が確保されるような仕組みをいかに構築するかという観点が重要となるものと考えられる。この点については、現行制度上の保佐・補助類型において、必要性の要件充足性に関する判断が実務上積み重ねられてきたことを踏まえると、さほど憂慮するには及ばないとの趣旨の意見もあるが、

一方で、依るべき要件は具体的・客観的なものである必要があり、また、そのような要件に該当するか否かを裁判所が審理・判断する上で必要な資料が裁判所に的確に提出される仕組みが重要であるという趣旨の指摘があるところである。

また、制度を利用する当事者の視点に立つと、一定の類型が存在することは、裁判所の判断についての予測可能性が担保されるという意味において、制度の分かりやすさや利用しやすさにつながる面があるとも考えられるところ、一元的制度との関係で、この点をどのように考えるかも問題となる。

これらの観点を踏まえ、一元的制度を採用することの是非及び採用する場合の具体的な制度の在り方について、どのように考えるか。

## (2) 二類型の枠組みとする場合の検討課題等

二類型の枠組みとする場合には、例えば、成年後見制度の利用について、本人の意思的関与、すなわち本人の同意がある類型（同意類型）とそうではない類型（不同意類型）に分けることが考えられる（注1）。具体的には、同意類型、すなわち、本人の同意に基づいて開始し、必要な範囲・期間に限定する形で保護措置を付与し、必要性がなくなれば保護措置を終了するという類型を原則なものとしつつ、例外的に、不同意類型、すなわち、本人の意思が確認できない場合や支援拒否がある場合等を念頭に、厳格な要件の下で、現行の後見類型に相当する類型を存置することが考えられる。

このような制度枠組みについては、例外的とはいえ、本人の意思に基づかない保護措置（不同意類型）を設けることを本人の自己決定権に対する制約との関係でどのように説明するかという点や（注2）、不同意類型と同意類型との適切な線引きを含む具体的な要件設定について、更に検討を深める必要があると考えられる。

これらの観点を踏まえ、二類型の制度枠組みを採用することの是非及び採用する場合の具体的な制度の在り方について、どのように考えるか。

(注1) 現行制度上も、例えば、補助類型における代理権・同意権付与の審判は、本人以外の者の請求による場合には、本人の同意が要件とされており（民法第17条第2項、第876条の9第2項）、これらの同意をするだけの判断能力を備えない者については、補助開始の審判の要件である「精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分な者」に該当せず、保佐開始の審判の対象者として保護されると解されており、補助開始の審判自体の同意（同法第15条第2項）についても同様に解されている。

そうすると、本人の同意の有無により二類型を設ける場合において、本人が、意思決定支援等による十分な意思確認のプロセスを経たとしても、成年後見制度により保護措置を付与されること等に同意するだけの判断能力を備えていると認められない場合には、同意類型によることはできず、不同意類型による保護措置を選択することになると考えられる。

(注2) 例えば、一元的制度を採用するドイツの世活法は、本人の自由な意思に反する世活人の選任はできないという原則を置きつつ、「自由な意思」(世活の開始に関する意思能力に相当する。)を持っていない人に対しても世話を開始できることとしている。そこでは、本人が世話を利用することの必要性を理解できない状態にある場合に客観的な必要性があれば世話を開始することができ、それは本人の意思に反する開始ではないという整理がされている(一般に、強制世話や強制的世話と呼ばれる。)

(参考) 本人の意思的関与(同意)の制度上の位置付けについて

本文記載のように、本人の同意の有無により類型を振り分ける場合には、本人の同意の有無を基準として同意類型と不同意類型への振り分けが行われ、類型ごとに実体的な要件や効果(保護措置)が区別されることを意図している。

これに対し、実体的な要件は単一としつつ、本人の同意の有無により手続的な要件のレベルで区別する(例えば、同意の有無にかかわらず開始要件は同一としつつ、その充足性の判断において、同意がある場合は比較的緩やかに認め、そうでない場合は厳格に審査する等)という仕組みも想定し得るところであり、そのような仕組みの下では、本人の同意の有無は、実体的な「類型」を振り分ける基準ではなく、手続的要件上の要素として位置付けられることとなるものと考えられる。

したがって、本人の同意の有無により二元的な仕組みを設けるとしても、当該同意を制度上どのように位置付けるかについては、「類型」という概念の持つ意味や役割にも留意しつつ、更に検討する必要があるものと考えられる。

### (3) 三類型の枠組みとする場合の検討課題等

三類型の枠組みとする場合には、例えば、現行制度と同様に、本人の判断能力に応じて後見・保佐・補助の三類型を定めることが考えられる。

もともと、医学的な診断に基づく判断能力に応じて、本人にとって必要となる保護の内容が固定的・画一的に定まるといった制度の在り方に対しては、本人の判断能力は症状や周囲の環境等によっても変化し得るものであるとの理解と整合的ではなく、判断能力の程度によって直ちに必要な保護措置が定まるわけではないという実態に照らしても相当でない

などの指摘がある。

このような指摘を踏まえると、仮に、現行制度と同様に、判断能力を考慮した三類型の枠組みとする場合であっても、各類型を柔軟に利用できるようにする方策（例えば、判断能力を欠く常況にある本人であっても、「補助」類型を利用できるようにすること）や、判断能力の程度に関わりなく、当事者の申立ての範囲内において特定の法律行為についてのみ代理権が付与される特別代理人（成年保護特別代理人）制度を併設する方策等を設けるなど、何らかの手当てを講じる必要があるとも考えられる。

これらの観点を踏まえ、三類型の制度枠組みを採用することの是非及び採用する場合の具体的な制度の在り方について、どのように考えるか。

## 第2 行為能力の制限について

### 1 現行の成年後見制度における行為能力の制限

現行の成年後見制度は、本人を保護するための方法の一つとして、第三者である保護機関に同意権・取消権を付与する制度を設けている（注）。このうち、補助人・保佐人の「同意権」とは、本人（被補助人・被保佐人）が特定の法律行為をするには補助人・保佐人の同意を得なければならないということを、補助人・保佐人の権限として表したものである。また、「取消権」とは、本人は有効な法律行為をすることができ、本人に有利な行為であればその効力を本人の利益のために援用することができるが、本人に不利益な行為であればこれを取り消すことができるという権利であり、取り消された法律行為は、初めから無効であったものとみなされる（民法第121条本文）。

第三者が本人の意思にかかわらず取消権を行使することは、本人が自ら単独で法律行為を行う可能性を一般的・抽象的に否定するという性質を持つことから、本人の行為能力を制限するものといえ、取消権を行使する前提として補助人・保佐人に付与されている同意権についても、同様のことがいえる。

各類型における同意権・取消権について概観すると、後見類型では、成年後見人は、本人の日常生活に関する行為を除く行為について取消権を有する（民法第9条）。保佐類型では、保佐人は、本人の重要な財産行為（同法第13条第1項）について取消権を有するほか、保佐人等の請求に基づき、個別の審判により、保佐人の取消権の範囲（同意を要する事項）を拡張することができる（同条第2項）。補助類型では、本人の請求又は同意に基づき、個別の審判により定められた特定の法律行為についてのみ、補助人に同意権を付与し、補助人は、本人が補助人の同意を得ずにその特定の法律行為を

行った場合には、これを取り消すことができる（同法第17条）。なお、補助人に代理権を付与する場合には、同意権を付与しない（補助人の同意を要する法律行為を設けない）ことも可能である。

これらを整理すると、以下の表のとおりである。

		補助開始の審判	保佐開始の審判	後見開始の審判
要件	<対象者> (判断能力)	精神上の障害により 事理を弁識する能力が 不十分な者	精神上の障害により 事理を弁識する能力が 著しく不十分な者	精神上の障害により 事理を弁識する能力を 欠く常況にある者
同意権・ 取消権	付与の対象	申立ての範囲内で 家庭裁判所が定める 「特定の法律行為」 *付与されない場合もある	民法13条1項各号 所定の行為 *要同意事項の追加 可能（民法13条2項）	日常生活に関する行為 以外の行為
	付与の手続	補助開始の審判 + 同意権付与の審判 + 本人の同意	保佐開始の審判 *要同意事項の追加に 本人の同意は不要	後見開始の審判
	取消権者	本人・補助人	本人・保佐人	本人・成年後見人

（上記の表は、研究会資料2・18頁の表のうち、要件と同意権・取消権に関する部分を抜粋し、同意権付与の対象及び手続に関する規律（ハイライト部分）を追記したものである。）

（注）現行の成年後見制度は、本人を保護する方法として、①代理権の付与、②(a)本人に対する取消権の付与、(b)第三者に対する取消権の付与、③同意権の付与という各制度を設けているところ、本研究会資料では、これらのうち行為能力の制限に関するもの、すなわち、第三者に対する取消権の付与（上記②(b)）と同意権の付与（上記③）について検討するものである。

なお、代理権の付与（上記①）については、適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度の導入に関する課題と密接に関連する課題であること、また、本人に対する取消権の付与（②(a)）については、当事者の自己決定権等との関係で検討を要する課題ではないこと（ただし、本人が取消権を行使する要件を民法の意思表示の一般的規律に委ねてしまってよいかについては、別途検討を要する。）から、いずれも、行為能力の制限を中心に取り扱う本研究会資料において独立の検討課題として取り上げることはしないが、別の機会に改めて論議される必要がある。

（参考1）補助類型では、代理権と同意権・取消権は、当事者の自己決定に基づいて付与される選択的な措置として当初から位置付けられており、補助開始の審判とは別個の

審判により、それらの権限が各別に発生するという構成を採っている。そのため、補助開始の審判を受けたとしても、行為能力を制限されず、代理権を有する補助人が付されるにすぎない被補助人も存在することになる。これは、補助類型の対象者については一定水準以上の判断能力が担保されているため、保護措置の選択を当事者の自己責任に委ねても制度上本人保護に欠けるとはいえないという政策判断によるものと説明されている。

(参考2) 補助人・保佐人の取消権と成年後見人の取消権とは、同意権を前提とするものであるかどうかという点で、その性格を異にする。すなわち、補助人・保佐人の取消権は、本人が補助人・保佐人の同意（又は家庭裁判所による同意に代わる許可）を得ずに特定の法律行為をした場合に、補助人・保佐人において当該法律行為を取り消すことができる権限のことであり、同意権者は常に取消権を有するものとされているため（民法第120条第1項）、補助人・保佐人の同意権と取消権の対象行為の範囲は、常に一致することとなる。その意味で、補助人・保佐人の取消権は、補助人・保佐人の同意権を前提とし、それと表裏の関係にあるものといえる。

これに対し、成年後見人は、そもそも本人による法律行為について同意権を有するものではなく（民法第9条本文は、成年被後見人が法律行為を行うことに関し、成年後見人が同意を与えることについて規定していない。）、成年後見人の取消権は、同意権を前提とするものではない。

## 2 障害者権利条約との関係

成年後見制度の見直しと障害者権利条約との関係等については、研究会資料1・4頁以下に記載しているところ、令和4年8月、日本に対する障害者権利条約の第1回政府報告の建設的対話が実施された。日本政府は、当該審査における質問に対し、「行為能力制限の撤廃の可能性も否定しない形で、成年後見制度の包括的な見直しを行っているところである」旨回答し（注）、同年10月に公表された障害者権利委員会による総括所見では、成年後見制度の見直しに係る条約第12条に関連し、次のような勧告がされている。

「28. 一般的意見第1号（2014年）法の前にひとしく認められることを想起しつつ、委員会は、以下を締約国に勧告する。

- (a) 意思決定を代行する制度を廃止する観点から、全ての差別的な法規定及び政策を廃止し、全ての障害者が、法の前にひとしく認められる権利を保障するために民法を改正すること。
- (b) 必要としうる支援の段階や様式にかかわらず、全ての障害者の自主性、意思及び選好を尊重する支援を受けて意思決定をする仕組みを設置すること。」



(注) 対日審査における質問に対する日本政府の回答は以下のとおり。

「1. 日本は、行為能力制限の撤廃の可能性も否定しない形で、成年後見制度の包括的な見直しを行っているところであり、そこでは、障害者権利条約の趣旨も考慮しつつ、日本の障害者対策に適合した制度の在り方を真摯に検討している。

2. 現行制度の下においても、我が国では、障害者権利条約第12条の趣旨を踏まえて、成年後見制度の運用改善に向け本人の意思決定支援の取組も進展している。その中では、意思決定支援や身上保護等の観点が重視されている。また、成年後見制度の見直しに関与する当事者からは後見類型の撤廃ではなく、適切な時機に必要な範囲・期間で利用することを可能とする制度とすることを求める声もある。代行類型を撤廃することが本当に障害者の保護に資するのか、障害者の意見を十分に聴取し、日本の障害者政策として適切な制度を設計する必要があると考えている。

3. 日本政府としては、障害者権利委員会が、一般的意見において、支援付意思決定モデルへの転換を前提に、意思決定能力がある本人に対する法的行為能力の制限を撤廃すべきとの見解を示していることはよく理解している。

その上で、日本としては、①諸外国に対する障害者権利委員会の勧告状況や障害者権利条約への対応の状況も十分に調査し、②日本においては法的行為能力の制限は、本人保護の要請からくるものであることを踏まえ、法的行為能力制限を撤廃することにより障害者が経済的な損失を被ることにならないかなども含めて十分に検討する必要がある。

4. 基本計画は2022年4月からの5か年計画であり、政府としては、その期間内(2027年3月まで)の見直しを目指している。」。

### 3 行為能力の制限に関連する検討課題等

成年後見制度における行為能力の制限については、障害者権利委員会からの勧告等の内容も踏まえつつ、その見直しについて検討する必要がある。大きな論点としては、①行為能力の制限を完全に撤廃することの是非についてどのように考えるか、②仮に、行為能力の制限を完全に撤廃する場合、本人保護の在り方をどのように考えるか、③仮に、行為能力の制限を存置する場合、その内容をどのように見直すべきかという点を挙げるができる。

#### (1) 行為能力の制限を完全に撤廃することの是非について

これまでの議論においては、本人の行為能力を制限する形での保護措置を完全に撤廃すべきであるとの意見が示されているところ、その主な論拠は、本人の行為能力を制限することは、本人の自己決定権の制約にほかならず、自己決定権尊重の理念に反すること、殊に後見類型や保佐類型

における定型的な行為能力の制限は、本人が自ら行うことができる可能性のある事項まで一律に制限するものであり、自己決定権を制約する程度が大きいこと、また、障害者権利条約第12条の解釈としても、行為能力の制限を正当化する法制度の撤廃が要請されていると解されることなどであると考えられる。

他方で、本人の判断能力が不十分であることにつけこむような悪徳商法等による被害が現に存在し、そのような被害から本人を法的に保護する方策は不可欠であるところ、成年後見人等がその取消権の行使を通じて本人の保護に果たす役割の重要性や、そのような役割を十分に代替することができる法的方策については必ずしも明確ではないこと等に照らし、行為能力の制限による保護自体を完全に撤廃することには慎重な検討を要するとの趣旨の意見もあった（注1）。

この点については、行為能力の制限が本人保護の要請に基づくものであることを踏まえつつ、望ましい本人保護の在り方を検討していく必要があると考えられるところであるが（注2）、その際には、抽象的な理念の次元においてのみならず、具体的な本人保護の在り方に即した検討（例えば、現に悪徳商法の被害が生じているにもかかわらず、本人が頑なに支援を拒否するような事案を念頭に置いた場合に、第三者による取消権の行使による保護の可能性を一切否定することとしてよいのか、仮にそのような可能性を否定するものとするれば、本人を保護する他の方策についてはどのように考えるのかといった点についての検討）が必要となるものと思われる。

いずれにせよ、仮に、行為能力を制限する制度を完全に撤廃することとする場合には、当該制度の下で保護されていた本人の保護が図られなくなることはないよう、併せて、他の現実的かつ実効的な保護の方策についても、責任ある考え方を提示することが必須であるものと考えられる（もっとも、本研究会の目的が成年後見制度の在り方について検討することにあることに照らし、必ずしも民法の枠内に収まるものではないと考えられる他の保護の方策について踏み込んだ検討をすることについては、自ずから限界があることにも留意を要するものと思われる。）（注3）。

以上の点を踏まえ、行為能力の制限を完全に撤廃することの当否について、どのように考えるか。

（注1）このほか、本人が保佐人・補助人の同意を得て行った法律行為については、これが有効なものとして確定し、判断能力が不十分であることを理由として取り消されることはないという同意権の仕組みに着目すると、同意権を得るためのプロセ

スには、本人と支援者（保佐人・補助人）の共同決定的な要素や、本人自身による法的能力行使の支援という性格があり得るとも考えられることから、このような同意権の仕組みを残す余地があるのではないかと指摘があった。

（注2）禁治産制度における行為能力の制限は、禁治産者は心身喪失の常況にある者であり、自ら法律行為を行う場合には、意思無能力の状態であることが通常であることから、意思無能力による無効の主張立証を行う負担を回避して、禁治産宣告の事実のみに基づいて自己に不利益な法律行為を一方的意思表示により否定することで本人の保護を図るものであった。そして、成年被後見人の行為能力制限についても、原則としてこの理が妥当すると解された。

もともと、本人自身が単独で一定の契約を行うことは、実際には、保佐や補助のケースに多く、取消権行使の実例は、成年後見類型よりも保佐類型や補助類型で多いことに留意すべきであるとの指摘があること等に照らせば、仮に行為能力の制限を存置する場合でも、成年後見人に定型的に包括的な取消権を付与する必要性があるのか（実態に即した保護の在り方といえるのか）については、十分慎重な検討が必要と考えられる。

（注3）この点については、例えば、本人に取消権を付与しておいた上で、成年保護特別代理制度による取消権の代理行使の余地を残しておく等の方法も有り得るのではないかと指摘があった。また、民法の枠外に位置付けられる法的保護の方策の一例として、消費者契約法第4条第3項第7号を挙げることができる。

(2) 仮に、行為能力の制限を完全に撤廃する場合、本人保護の在り方をどのように考えるか（意思無能力に関する規律との関係についての検討）

現行の民法では、法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しなかったときは、その法律行為は無効とされる（民法第3条の2）。そこで、行為能力の制限を撤廃する場合における民法上の本人保護の在り方の検討の一環として、判断能力の不十分な者による法律行為の有効性が争われる場合を念頭に、意思無能力に関する規律の在り方を見直すことが考えられる（注）。

ア 意思能力の考慮要素に関する規定を設ける方策

これまでの議論では、意思能力自体の定義規定を設けることについては、概ね慎重な意見が多かった。その上で、意思能力の有無を判断する場合における考慮要素について、意思決定支援ガイドライン等を踏まえた内容の明示的規定を設けることについては、民法にそのような規定を設けることの是非という観点も踏まえつつ、なお検討を要する

と考えられる。

イ 意思決定支援の有無と法律行為の有効性を結びつける方策

行為能力の制限を撤廃し、判断能力の不十分な本人が自ら法律行為をすることにより私法上の法律関係を形成していくことを可能とするためには、本人に対する適切な意思決定支援を前提として、本人が自ら有効な法律行為をすることができるとの制度的枠組みが必要となるものと考えられる。このような第三者による意思決定支援の有無と法律行為の有効性の関係性をどのように整理するかについては、民法の意思能力論との関係で十分に慎重な検討を要するが、第三者による適切な意思決定支援を、本人の意思能力を補充する要素として位置付けるような整理の可能性は、直ちに否定されるものではないと思われる。

そこで、意思決定支援の有無と本人の行った法律行為の有効性を関連付ける方策として、例えば、(法令の定める)意思決定支援の措置を受けて意思表示をした場合において、その措置及び意思表示がされた経過その他意思表示の事情を考慮しても当該意思表示をした時に意思能力を有しなかったと認められるときは、その法律行為は無効とするものとするというような規律を設けることが考えられる。このような方策は、意思決定支援が適切にされた状態で行われた法律行為の効力を尊重するものであり、本人の利益になるとも考えられる。

もともと、このような考え方に対しては、意思決定支援の制度枠組みが十分整理されていない現状では、適切な意思決定支援がなされたかどうかを判断すること自体が著しく困難である上、支援の有無に関する認定の在り方次第では、本人の権利保護が不十分となる懸念がある旨の指摘があった。

以上のような観点も踏まえ、行為能力の制限を完全に撤廃する場合の本人保護の在り方や、意思無能力に関する規律を見直すことについて、どのように考えるか。

(注) 前述のとおり、仮に、行為能力を制限する制度を完全に撤廃することとする場合には、当該制度の下で保護されていた本人の保護が図られなくなることはないよう、併せて、他の現実的かつ実効的な保護の方策についても、責任ある考え方を提示することが必須であるものと考えられる。本研究会資料では、行為能力の制限を撤廃する場合における民法上の本人保護の在り方の検討の一環として、意思無能力に関する規律の在り方を検討するものであるが、もとより本人保護の方策がこれに尽きるものではない点に留意を要する。

(参考1) フランス法では、後見等の開始の審判がされたときからさかのぼって2年以内に行われていた行為について、意思無能力による無効を主張するための要件を緩和し、また、本人が単独ですることができる行為についても、意思無能力の証明を求めることなく取り消すことができるとしている。また、被保佐人が同意を得ずにした行為は、損害が生じた限りで無効とされるというように、取消しの実体的要件にも一定の制限が課されている。このように、フランス法では、判断能力が不十分であったことを推定することで制限行為能力の仕組みによらずに表意者の保護を図る規定が設けられるなど、法的能力の制限と法律行為の取消しを直結させない構想による制度設計がされているものといえ、参考になり得ると考えられる。

(参考2) 成年後見制度に関する規定の在り方について

明治民法は、旧民法人事編に置かれていた後見の章を分解し、行為能力に関する規定は総則編に、財産管理に関する規定は親族編に配置した。ところで、現行の成年後見制度を設けるに当たっては、行為能力の制限を伴わない者に補助人を付することを新たに認め、そのための制度である補助類型を能力制度（民法の総則編）の中に設けている。これは、保佐類型と補助類型の差が、基本的には判断能力の程度の差に帰するという認識に基づくものと考えられるが、他方で、保佐が準禁治産を改良した制度であるのに対し、補助は能力者とされていた者に保佐に準ずる制度を適用するために新設されたものであることや、補助の対象とされる者の能力の程度はかなり高く、そのことを反映して、同意権・取消権や代理権の対象とされる事項が限定され、行為能力を制限しないことも可能であるとされていること等を踏まえると、補助類型に着目すれば、成年後見制度の能力制度としての要素は薄まっているものとも考えられる。このように、明治民法における区別が不明瞭になりつつあるといえることからすれば、成年後見制度の見直しに当たっては、新たな制度を民法上どのように位置付けるかという観点からも、引き続き検討することを要すると考えられる。なお、このような観点からの検討に当たっては、成年後見と未成年後見との構造的な分離についても、検討の余地があるという趣旨の指摘があった。

(3) 仮に、行為能力の制限を存置する場合、その内容をどのように見直すべきか

仮に、行為能力の制限を存置する場合でも、障害者権利委員会による勧告の趣旨等を踏まえれば、本人の判断能力の程度に応じて定型的に取消権を保護機関に付与するのではなく、あくまで例外的な措置として存置

することが考えられる。

そのような措置の例外性を担保するという観点から、どのような要件による限定を付すべきかについては、例えば、取消権の対象範囲について、判断能力が低下した状態でされた重要な法律行為に限定することが考えられる。この点については、現行の保佐制度においても重要な法律行為が法定されているが、民法第13条第1項各号所定の事由については、これを見直す必要があるのではないかとの指摘があることにも留意を要する（注1）。

また、取消権ではなく同意権の留保（注2）という形で現在の制度を修正することや、本人の自己決定権に対する制約に配慮する方策を設けること（例えば、取消権を行使する前に本人の意向の確認を必要としたり、本人が取消権の行使に同意しない場合の代替規定を置くなど、取消権の行使に当たり、本人の意思を尊重する義務をいっそう明確化する方策等）も考えられる。

以上のような観点を踏まえ、仮に行為能力の制限を存置する場合の保護の在り方について、どのように考えるか。

（注1）民法第13条第1項1号所定の「元本を領収」することについて

「元本の領収」とは、利息・家賃・地代等の法定果実を生む財産を受領することであり、預貯金の払戻し等の弁済の受領もこれに含まれる。弁済及びその受領が法律行為か準法律行為かについては、学説上争いがあるが、弁済の原因となる債務の履行に対して債権者が関与する場合には、債権者には弁済として給付を受領する意思を有することが要求されるものと考えられることから、これを準法律行為として、本号が適用又は類推適用されるものと解される。

預貯金に関する事務は、本人の日常生活と密接な関わりを持つものであるが、本人保護の文脈において、普通預金の引き出しを金額の多寡によらず、一律に「重要な法律行為」と解することが相当であるかについては、実務と理論の両面で整理を要するとも考えられる。

（注2）一元的制度を採るドイツにおいては、本人がした法律行為の効力を否定する方法として、同意権留保による保護という手段が設けられている。これは、原則として、本人は自己の法律行為の効力を否定することはできず、特定の法律行為について個別に同意権留保を付した場合において、本人が世話人の同意を得ずに当該法律行為をしたときは、その法律行為についてのみ本人及び世話人が無効を主張することができるという制度であり、同意権留保は、成年者の自由な意思に反して命じることとはできないとされている。