

Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Haftung bei Dienstleistungen

KOM(90)482 endg.-SYN 308

(Von der Kommission vorgelegt am 9. November 1990)

DER RAT DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN—

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere auf Artikel 100a, auf Vorschlag der Kommission, in Zusammenarbeit mit dem Europäischen Parlament, nach Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses, in Erwägung nachstehender Gründe;

Im Zuge der Neubelebung der Verbraucherschutzpolitik scheint es vordringlich – wie in der Entschließung des Rates vom 9. November 1989 betont wurde –, Maßnahmen einzuführen, welche die Dienstleistungssicherheit gemeinschaftsweit fördern.

Der dienstleistungsmarkt umfaßt die gesamte Gemeinschaft.

Obwohl die Gesetzgebung und Rechtsprechung in allen Mitgliedstaaten, was die Haftung des Dienstleistenden für die durch sein Dienstleistungen verursachten Schäden betrifft, zu einem verstärkten Schutz von dienstleistungsempfängern und Dritten tendieren, unterscheiden sie sich doch nach Inhalt und Schutzzumfang. Diese Unterschiede sind geeignet, den Handel zu behindern und ungleiche Bedingungen auf dem Dienstleistungsbinnenmarkt zu schaffen. Dies führt dazu, daß weder bei Personenschäden noch bei Schäden an beweglichen oder unbeweglichen Sachen, die durch eine Dienstleistung verursacht worden sind, den Verletzten bzw. Verbrauchern in gleichem Umfang Schutz gewährt wird.

Angesichts dieser Unterschiede und des gemeinschaftsweiten Charakters der Dienstleistungen erscheint es angezeigt, eine Maßnahme auf Gemeinschaftsebene zu ergreifen.

In Anbetracht des Schutzes, den das nationale Recht der Mitgliedstaaten gewährt, stellt die Umkehr der Beweislast für das Verschulden des Erbingers einer fehlerhaften Dienstleistung die geeignetste Lösung dar. Dieser Grundsatz existiert zwar schon in der Rechtsordnung und Rechtsprechung mehrerer Mitgliedstaaten; er sollte jedoch eine verbindliche Form erhalten und einheitlich angewandt werden.

Aufgrund der Besonderheit von Dienstleistungen, die vor allem darin besteht, daß sie "einmalig" und zuweilen nicht greifbar sind und daß die Dienstleistung im Augenblick des Schadenseintritts "verschwunden" ist, sowie der Tatsache, daß der Geschädigte – im Gegensatz zum Dienstleistenden – nicht über einschlägige Fachkenntnisse verfügt, ist die Umkehr der Beweislast für das Verschulden des Dienstleistenden zugunsten des Geschädigten gerechtfertigt.

Das Verschulden des dienstleistenden ist in der berechtigten Erwartung zu messen, daß die Dienstleistung weder die körperliche Unversehrtheit von Personen noch die Unversehrtheit beweglicher oder unbeweglicher Sachen einschließlich derjenigen, die Gegenstand der Dienstleistung sind, beeinträchtigt.

Die Tatsache allein, daß es zum Zeitpunkt der Erbringung der Dienstleistung oder danach eine bessere Dienstleistung gab oder die Möglichkeit dazu bestand, begründet kein Verschulden.

In Anbetracht der Vielfalt der Dienstleistungen einerseits und der bereits bestehenden Richtlinie 85/374/EWG des Rates¹ über die Haftung für fehlerhafte Produkte andererseits empfiehlt es sich, den Begriff der Dienstleistung weit zu fassen und dabei die übliche Unterscheidung zwischen Dienstleistung und Herstellung von Gütern sowie zwischen Dienstleistung und Übertragung dinglicher Rechte zu berücksichtigen.

Wegen ihrer besonderen Eigenart müssen öffentliche Dienstleistungen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit von dieser Richtlinie ausgeklammert werden. Das gleiche gilt für Dienstleistungen bei Pauschalreisen und Dienstleistungen im Zusammenhang mit Abfällen, für die es bereits einschlägige Gemeinschaftsvorschriften gibt, sowie für Schäden, bei denen die Frage der Haftung bereits durch internationale, von den Mitgliedstaaten oder der Gemeinschaft ratifizierte Übereinkommen geregelt ist.

Der Grundsatz des Verbraucherschutzes und der Entschädigung von Personen, die

¹ AB 1. EG Nr. L 210 vom 7.8. 1985. S. 29.

durch eine fehlerhafte Dienstleistung einen Schaden erlitten haben, rechtfertigt keine Unterscheidung zwischen privaten und öffentlichen Dienstleistenden. Dagegen sollten nur die im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit und nicht die zwischen Privatpersonen erbrachten Dienstleistungen erfaßt werden.

Der Schutz des Geschädigten erfordert die Wiedergutmachung von Schäden, die durch eine Beeinträchtigung der Gesundheit oder der körperlichen Unversehrtheit entstanden sind. Der Schutz des Verbrauchers erfordert auch den Ersatz von Schäden, die durch eine Beeinträchtigung der Unversehrtheit beweglicher oder unbeweglicher Sachen entstanden sind. Für alle sich aus einer solchen Beeinträchtigung ergebenden materiellen Schäden ist ebenfalls Schadenersatz zu leisten.

Es erscheint angezeigt, die Beweispflicht für den Schaden und den Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und der Dienstleistung dem Geschädigten aufzuerlegen.

Angesichts der Lage der Parteien erscheint es gerechtfertigt, daß die Haftung des Dienstleistenden nicht gemindert wird, wenn der Schaden sowohl durch sein Verschulden als auch durch die Handlung eines Dritten verursacht worden ist, daß sich aber ein Mitverschulden des Geschädigten haftungsmindernd oder sogar haftungsausschließend auswirken kann.

Der Schutz des Geschädigten beinhaltet, daß der Dienstleistende seine Haftung diesem gegenüber weder begrenzen noch ausschließen kann.

Haften mehrere Personen für denselben Schaden, so erfordert es der Schutz des Geschädigten, daß alle gesamtschuldnerisch haften. Die Stellung des Verbrauchers gegenüber dem Franchisegeber, der dem Dienstleistungsunternehmen seinen Namen zur Verfügung stellt, und dem Franchisenehmer, an den er sich wendet, rechtfertigt eine gesamtschuldnerische Haftung des Franchisebers, des Franchisenehmers und des Hauptfranchisenehmers.

Diese Richtlinie berührt nicht die Anwendung der Richtlinie 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit² sowie der daraus resultierenden Einzelrichtlinien.

Die durch diese Richtlinie geschaffene Haftungsregelung und die Art der

² AB I. EG Nr. L 183 vom 29.6. 1989. S. 1.

Dienstleistungen rechtfertigen relative kurze, aber angemessene Fristen für die Verjährung der Ersatzansprüche und das Erlöschen der Haftung, ausgenommen bei Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Planung und Errichtung von Gebäuden-

HAT FOLGENDE RICHTLINE ERLASSEN:

Artikel 1 Grundsatz

1. Der Dienstleistende haftet für den Schaden, der durch sein Verschulden bei Erbringung der Dienstleistung an Gesundheit und körperlicher Unversehrtheit der Personen sowie an der Unversehrtheit beweglicher oder unbeweglicher Sachen, einschließlich solcher, die Gegenstand der Dienstleistung sind, verursacht worden ist.
2. Es obliegt dem Dienstleistenden, sein Nichtverschulden zu beweisen.
3. Bei der Beurteilung des Verschuldens ist zu berücksichtigen, ob das Verhalten des Dienstleistenden unter normalen und vorhersehbaren Bedingungen die Sicherheit gewährleistet, die berechtigterweise erwartet werden kann.
4. Die Tatsache allein, daß es zum Zeitpunkt der Erbringung der Dienstleistung oder danach eine bessere Dienstleistung gab oder die Möglichkeit dazu bestand, begründet kein Verschulden.

Artikel 2 Definition der Dienstleistung

“Dienstleistung” in Sinne dieser Richtlinie ist jede im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit oder eines öffentlichen Dienstes in unabhängiger Weise erbrachte entgeltliche oder unentgeltliche Leistung, die nicht unmittelbar und ausschließlich die Herstellung von Gütern oder die Übertragung dinglicher Rechte oder von Urheberrechten zum Gegenstand hat.

Die Richtlinie gilt nicht für öffentliche Dienstleistungen, die der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit dienen. Sie gilt nicht für Pauschalreisen, noch für Dienstleistungen im Zusammenhang mit Abfällen.

Sie gilt ferner nicht für Schäden, bei denen die Frage der Haftung bereits durch internationale, von den Mitgliedstaaten oder der Gemeinschaft ratifizierte Übereinkommen

geregelt ist.

Artikel 3 Definition des dienstleistenden

1. Der Begriff "Dienstleistender" bezeichnet jede natürliche oder juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechts, die im Rahmen ihrer gewerblichen Tätigkeit oder eines öffentlichen Dienstes eine Dienstleistung nach Artikel 2 erbringt.
2. Eine Person gilt auch dann als Dienstleistender im Sinne dieser Richtlinie, wenn sie zur Erbringung ihrer Dienstleistung die Dienste eines Vertreters oder eines anderen rechtlich abhängigen Vermittlers in Anspruch nimmt.
3. Ist der Dienstleistende nach Absatz 1 jedoch nicht in der Gemeinschaft niedergelassen, so gilt – unbeschadet seiner Haftung – der Vertreter bzw. der rechtlich abhängige Vermittler, der die Dienstleistung in der Gemeinschaft erbringt, als Dienstleistender im Sinne dieser Richtlinie.

Artikel 4 Definition des Schadens

Der Begriff "Schaden" bezeichnet

1. den unmittelbaren Schaden, der durch den Tod oder irgendeine Beeinträchtigung der Gesundheit oder körperliche Unversehrtheit von Personen verursacht worden ist;
2. den unmittelbaren Schaden, der durch irgendeine Beeinträchtigung der Unversehrtheit beweglicher oder unbeweglicher Sachen, einschließlic Tieren, verursacht worden ist, sofern diese Sachen
 - (1) ihrer Art nach normalerweise zum privaten Gebrauch oder Verbrauch bestimmt sind und
 - (2) vom Geschädigten hauptsächlich zum privaten Gebrauch oder Verbrauch bestimmt oder verwendet worden sind.;
3. alle finanziellen Schäden, die unmittelbar von den unter den Punkten 1. und 2. genannten Schäden herrühren.

Artikel 5 Beweise

Der Geschädigte hat den Schaden und den Kausalzusammenhang zwischen

der Dienstleistung und dem Schaden zu beweisen.

Artikel 6 Handlung eines Dritten und mitwirkendes Verschulden

1. Die Haftung des Dienstleistenden wird nicht gemindert, wenn der Schaden sowohl durch sein eigenes Verschulden als auch durch die Handlung eines Dritten verursacht worden ist.
2. Die Haftung des Dienstleistenden kann gemindert oder sogar ausgeschlossen werden, wenn der Schaden sowohl durch sein eigenes Verschulden als auch durch das des Geschädigten oder einer Person, für die der Geschädigte haftet, verursacht worden ist.

Artikel 7 Haftungsausschluß

Der Dienstleistende kann die Haftung, die ihm nach dieser Richtlinie obliegt, dem Geschädigten gegenüber weder begrenzen noch ausschließen.

Artikel 8 Gesamtschuldnerische Haftung

1. Haften nach dieser Richtlinie mehrere Personen für denselben Schaden, so haften sie unbeschadet der nationalen Rechtsvorschriften über den gegenseitigen Regreßanspruch der Dienstleistenden gesamtschuldnerisch.
2. Der Franchisegeber, der Hauptfranchisenehmer und der Franchisenehmer – gemäß den Definitionen der Verordnung (EWG) Nr. 4087/88 der Kommission vom 30. November 1988 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Franchisevereinbarungen³ – sind gesamtschuldnerisch haftende Personen im Sinne des Absatzes 1.

Der Franchisegeber und der Hauptfranchisenehmer können sich von der Haftung befreien, wenn sie nachweisen können, daß der Schaden auf ein Erzeugnis zurückzuführen ist, das sie gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 4087/88 nicht selbst haben liefern oder vorschreiben können.

³ AB 1 EG Nr. L 359 vom 28. 12. 1988, S. 46.

Artikel 9 Erlöschen der Ansprüche

Die Mitgliedstaaten sehen in ihren Rechtsvorschriften vor, daß, die dem Geschädigten aus dieser Richtlinie erwachsenden Ansprüche nach Ablauf einer Frist von fünf Jahren ab dem Zeitpunkt erlöschen, zu dem der Dienstleistende die schadensverursachende Dienstleistung erbracht hat, sofern der Geschädigte in der Zwischenzeit kein Gerichts-, Verwaltungs- oder Schiedsverfahren gegen den Dienstleistenden angestrengt hat.

Bezieht sich die Dienstleistung jedoch auf die Planung oder Errichtung eines Gebäudes, so verlängert sich die Frist auf 20 Jahre.

Artikel 10 Anspruchserjährung

1. Die Mitgliedstaaten legen in ihren Rechtsvorschriften fest, daß, die in dieser Richtlinie vorgesehene Schadensersatzanspruch innerhalb einer Frist von drei Jahren ab dem Zeitpunkt verjährt, zu dem der Anspruchsberechtigte von dem Schaden, dem Dienst und der Person des Dienstleistenden Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen müssen.

Bezieht sich die Dienstleistung jedoch auf die Planung oder Errichtung eines Gebäudes, so verlängert sich diese Frist auf zehn Jahre.

2. Die Vorschriften der Mitgliedstaaten über die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung bleiben unberührt.

Artikel 11 Übergangsbestimmung

Diese Richtlinie gilt nicht für Dienstleistungen, die erbracht wurden, bevor die in Artikel 12 Absatz 1 genannten Vorschriften in Kraft getreten sind.

Artikel 12 Umsetzungsbestimmungen

1. Die Mitgliedstaaten erlassen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um dieser Richtlinie bis zum 31. Dezember 1992 nachzukommen. Sie setzen die Kommission unverzüglich davon in Kenntnis.

Wenn die Mitgliedstaaten diese Vorschriften erlassen, nehmen sie entweder in diesen selbst oder bei der amtlichen Veröffentlichung auf diese Richtlinie Bezug. Sie regelt die Einzelheiten dieser Bezugnahme.

2. Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission die nationalen Rechtsvorschriften mit, die sie auf dem unter diese Richtlinie fallenden Bereich erlassen

Artikel 13 Schlußbestimmung

Diese Richtlinie ist an alle Mitgliedstaaten gerichtet.

Consumer Internet Privacy Protection Act of 1997

(Introduced in the House)

HR 98 IH

105th CONGRESS

1st Session

H. R. 98

To regulate the use by interactive computer services of personally identifiable information provided by subscribers to such services.

IN THE HOUSE OF REPRESENTATIVES

January 7, 1997

Mr. VENTO introduced the following bill; which was referred to the Committee on Commerce

A BILL

To regulate the use by interactive computer services of personally identifiable information provided by subscribers to such services

Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled,

SECTION 1. SHORT TITLE.

This Act may be cited as the 'Consumer Internet Privacy Privacy Protection Act of 1997.'

SEC. 2. REGULATION OF USE BY AN INTERACTIVE COMPUTER
SERVICE OF A SUBSCRIBER'S PERSONALLY IDENTIFIABLE
INFORMATION.

(a) DISCLOSURE OF PERSONALLY IDENTIFIABLE INFORMATION
WITHOUT CONSENT PROHIBITED-

- (1) IN GENERAL- An interactive computer service shall not disclose to a third party any personally identifiable information provided by a subscriber to such service without the subscriber's prior informed written consent.
- (2) REVOCATION OF CONSENT- Such service shall permit a subscriber to revoke the consent granted under paragraph (1) at any time, and upon such revocation, such service shall cease disclosing such information to a third party.

(b) KNOWING DISCLOSURE OF FALSIFIED PERSONALLY IDENTIFIABLE
INFORMATION PROHIBITED- An interactive computer service or an
employee of such service shall not knowingly disclose to a third party any
personally identifiable information provided by a subscriber to such service
that such service, or such employee, has knowingly falsified.

(c) SUBSCRIBER ACCESS TO PERSONALLY IDENTIFIABLE INFORMATION-

- (1) IN GENERAL- At a subscriber's request, an interactive computer service shall—
 - (A) provide the subscriber's personally identifiable information maintained by the service to the subscriber;
 - (B) permit the subscriber to verify such information maintained by the service; and
 - (C) permit the subscriber to correct any error in such information.
- (2) ACCESS TO IDENTITY OF RECIPIENTS OF INFORMATION- At a subscriber's request, the service shall provide to the subscriber the identity of the third party recipients of the subscriber's personally identifiable information.

- (3)FEE-The service shall not charge a fee to the subscriber for making available the information under this subsection.

SEC. 3. ENFORCEMENT AND RELIEF.

(a)FEDERAL TRADE COMMISSION-The Federal Trade Commission shall have the authority to examine and investigate an interactive computer service to determine whether such service has been or is engaged in any act or practice prohibited by this Act.

(b)RELIEF-

(1)CEASE AND DESIST ORDER-If the Federal Trade Commission determines an interactive computer service has been or is engaged in any act or practice prohibited by this Act, the Commission may issue a cease and desist order as if such service were in violation of section 5 of the Federal trade Commission Act.

(2)CIVIL ACTION-A subscriber aggrieved by a violation of section 2 may in a civil action obtain appropriate relief.

SEC. 4. DEFINITIONS.

As used in this Act—

- (1) the term ‘interactive computer service’ means any information service that provides computer access to multiple users via modem to the Internet;
- (2) the term ‘Internet’ means the international computer network of both Federal and non-Federal interoperable packet switched data networks;
- (3) the term ‘personally identifiable information’ has the meaning given such term in section 631 of the Communications Act of 1934 (47 U.S.C.551);
- (4) the term ‘informed written consent, means a statement—
 - (A) in writing and freely signed by a subscriber;
 - (B) consenting to the disclosures such service will make of the

information provided; and

(C) describing the rights of the subscriber under this Act; and

(5) the term 'third party' means, with respect to the disclosure of personally identifiable information provided by a subscriber to an interactive computer service, a person or other entity other than—

(A) such service;

(B) an employee of such service; or

(C) that subscriber to such service.

「消費者契約法（仮称）の具體的内容について」の概要

「消費者契約法（仮称）の具體的内容について」の概要

藤岡文七

（経済企画庁国民生活局 消費者行政第一課長）

- 一・消費者契約法の目的
 - 二・消費者契約法の適用範囲
 - 三・契約締結過程の適正化のためのルールの内容
 - 四・契約内容の適正化のためのルールの内容
 - 五・消費者契約法と既存の法律との関係
- 国民生活審議会（会長 塩野谷祐一 国立社会保障・人口問題研究所長）の消費者政策部会（部長 落合誠一 東京大学法学部教授）は、その下に消費者契約適正化委員会（委員長 落合誠一 東京大学法学部教授）を設置し、①消費者契約の適正化のための民事ルールの具體的内容、②民事ルールの実効性を確保するための方策（紛争解決のための具體的な方策等）についての調査審議を行なっているところであるが、平成10年1月21日に、①について、「消費者契約法（仮称）」の具體的内容についてと題する中間報告をとりまとめ、公表した。
- 今後は、消費者政策部会として、当中間報告の内容についての消費者産業界をはじめとする各界からの意見聴取、民事ルール導入の影響、民事ルールの実効性を確保するための方策等について、引き続き調査審議を行なうたうえ、本年末を目途に最終報告をまとめる予定である。
- 経済企画庁としても、各界からの幅広い意見聴取や関係省庁との調整を鋭意進め、できうるかぎり速やかな法制化をめざしているところである。
- 以下に報告の概要を紹介する。

一 消費者契約法の目的

消費者契約法は、消費者契約における契約締結過程および内容の適正化を図ることにより、消費者利益を確保し、もって国民の消費生活の安定および向上に資することを目的とする。

わが国経済社会における規制緩和の進展等に伴い、今後、消費者、事業者双方の自己責任に基づいた行動が一層強く求められることと考えられる。一方、消費者をとりまく環境が急速に多様化・複雑化している現在、消費者と事業者の間には、情報、知識、交渉力等に大きな格差が存在しており、真に対等な関係の下での消費者の自由な意思形成がなされないままに契約が締結されてしまうことがある。その結果、契約締結過程および内容をめぐるトラブルは大幅に増加している。

このような状況のなかで、消費者利益を確保し、消費者契約にかかると問題を防止・解決するためには、契約の締結過程および内容の適正化を図るための具體的かつ包括的な民事ルール（消費者契約法）の立法化が必要である。

この立法化は、取引における消費者と事業者の関係をより対等なものとし、消費者、事業者双方の自己責任に基づく行動を促すものと考えられる。また、このようなルールの考え方は、欧米先進諸国においてすでに確立されており、こうした考え方を導入することは、わが国経済社会のグローバル化への適切な対応ともいえる。

二 消費者契約法の適用範囲

消費者契約法は、消費者と事業者の間で締結されるすべての契約（消費者契約）を対象とする。

消費者契約法は消費者と事業者（営利を目的としない者を含む）の間の契約について、業種や取引形態を問わず、適正化を図ることをめざしていることから、適用にあたってはそ

の対象を広く想定し、包括性を確保すべきである。なお、本法の趣旨に沿わないような契約については適用除外を検討することも必要である。

また、「消費者契約」という本法の対象、すなわち法の適用範囲を明確にするために、「消費者」、「事業者」の定義規定を設けることが検討されている。ここでは、「消費者」の定義の要件は、①消費生活において、事業に関連しない目的で行為すること、②自然人であること、「事業者」の定義の要件は、①事業に関連する目的で行為すること、②自然人または法人その他の団体であることとすることが考えられている。

三 契約締結過程の適正化のためのルールの内容

一 情報提供義務、不実告知

消費者契約において、事業者が、契約の締結にさいして、契約の基本的事項その他消費者の判断に必要な重要事項について、情報を提供しなかつた場合または不実のことを告げた場合であつて、当該情報提供があつた、または当該不実の告知がなかつたならば消費者が契約締結の意思決定を行なわなかつた場合には、消費者は当該契約を取り消すことができる。

事業者が消費者に対し契約の勧誘を行なうにあつて、①契約内容に関する情報を提供しなかつた、②消費者が契約を締結するという意思決定をするうえで重要な情報を提供しなかつた、③虚偽の情報を提供したなど必要な情報が事業者から消費者へ適切に提供されていないことによりトラブルが生じている。

そのような場合について、厳格な要件を課している民法の詐欺、錯誤という規定では、消費者にとって十分な救済にはならないこと、また個別事案における結論についての予見可能性を高めるという観点から、事業者から消費者に対する情報の提供に関して、信義則、債務不履行、不法行為等とい

「消費者契約法（仮称）の具体的内容について」の概要

た民法の規定が適用されたケース等を参考として、消費者契約法のなかで、契約にさいして消費者の判断に必要な「重要事項」に関する情報提供義務および不実告知について規定を設けるべきである。

「重要事項」として提供すべき情報の基準としては、当該事項が消費者の契約締結の意思決定を左右する事項であるかどうかということが考えられる。そのさいには、情報提供義務違反が認められた判例や業法に規定されている重要事項等からある程度の指標を得ることができると思われる。

また、「情報提供」については、基本として、消費者の理解能力に応じて情報の内容を理解する機会が与えられることが必要であり、理解する機会が与えられているかぎりにおいて、必ず口頭で説明しなければならない、あるいは必ず書面を交付しなければならないということにはならない。

二 威迫、困惑

消費者契約において、契約の勧誘にあたって、事業者が消費者を威迫したまたは困惑させた場合であつて、当該威迫行為または困惑行為がなかつたならば消費者が契約締結の意思決定を行なわなかつた場合には、消費者は当該契約を取り消すことができる。

消費者が契約締結に向けて動機を成する過程で、①事業者から消費者に対して脅迫まがいの態度を示した、②消費者を長時間拘束した、など事業者からの強い働きかけがなされることによりトラブルが生じている。

そのような場合についても、厳格な要件を課している民法の強迫という規定では、消費者にとって十分な救済にはならず、また個別事案における結論についての予見可能性を高めるといふ観点からも、契約の勧誘にあつて事業者が消費者に対し悪意を示して相手方を畏怖させる行為により働きかけを行なつたとして、公序良俗という民法の一般条項が適用されたケース等を参考として、消費者契約法のなかで威迫、困惑についての規定を設けるべきである。

三 不意打ち条項

交渉の経緯等からは消費者が予測することができないような契約条項（不意打ち条項）は、契約内容とならない。

消費者と事業者が契約を締結するさいに、契約内容の一部分については意思の合致がみられるが、一部について情報の提供がないまま不意打ち的に契約が締結されることによりトラブルが生じている。

そのような場合について、厳格な要件を課している民法の強迫という規定では、消費者にとつて十分な救済にはならず、また、個別事案における結論についての予見可能性を高めるといふ観点からも、事業者から消費者に知らされなかつた契約条項に関して、信義則、債務不履行、不法行為等といった民法の規定が適用されたケース等を参考として、消費者契約法のなかで不意打ち条項についての規定を設けるべきである。

四 契約内容の適正化のためのルール

一 不当条項

消費者契約において、不当条項は、その全部または一部について効力を生じない。

契約内容について、①消費者が事業者のミスにより人身損害を受けたが事業者がまつたく責任を負わない、②消費者が契約の解約を申し入れたにもかかわらず事業者が契約書上解約できないこととなつて、いふといわれた、③消費者が契約を更新または解約したさいに事業者から不当に高額の新料または解約料の支払を要求された、④事業者が契約の内容を一方的に変更した、などの内容に問題があるとしてトラブルが生じている。

そのような場合について、民法の信義則や公序良俗という規定では、個別事案における結論についての予見可能性が低く、必ずしも安定した法の適用ができないため、不当な契約条項に関する具体的な判断基準を明らかにして直接的に契約内容を適正化するべきである。

不当条項とは、信義誠実の要請に反して、消費者に不当に不利益な契約条項をいう。

不当条項の定義を考えるにあつては、裁判例のなかに、条項について、信義則に基づき適用されないとされた例や、信義則に反し無効とされた例等があることから、信義則を要件として取り入れるべきである。

また、個別のケースにおいて不当条項であるかを評価する場合の方法としては、契約が締結された時点の基準としたすべての事情を考慮して判断することが考えられる。

さらに、市場への過剰介入は好ましくないという理由から、①契約の主要な目的（例：旅行契約における行き先）、②物品または役務の価格もしくは対価とその反対給付たる物品または役務との均衡性については、消費者契約法における不当条項の評価の対象外とすることが考えられる。

なお、現代社会のように、情報や交渉力の面で消費者と事業者の間に大きな格差のある状況では、契約条項について、消費者と事業者の間で個別に交渉が存在したことをもつて、当該条項を評価の対象外とするのは不適切であると考えられる。ただし、実際に消費者の側から積極的に提案された内容であつたり、十分な交渉の下で納得のうえで合意された場合にまで法が介入することは、消費者契約法が理念の一つとする「消費者の自己決定の尊重」や「私的自治」の観点からも適当でないことから、不当条項の評価のさいには、単なる形式的交渉ではない実質的交渉の有無・程度を考慮すべきである。

二 不当条項リスト

不当条項リストを作成し、当然に無効とされる条項をブラック・リストとして、不当と評価された場合にのみ無効とされる条項をグレイ・リストとして、それぞれ列挙する。

「消費者契約法（仮称）の具体的内容について」の概要

不当条項の定義は、基本的に抽象的なものにならざるをえないため、不当条項リストを作成し、その具體化・明確化を図るべきである。

不当条項リストについては、当然に無効とされる条項を掲げるブラック・リストだけでは予見可能性を高めるという趣旨からすると不十分であり、また、業態によっては柔軟な対応が求められることが考えられるため、不相当と評価された場合のみ無効とされるグレイ・リストとの二本建てとし、法律上の効果に違いを設けるべきである。

ブラック・リストの場合は、当該契約条項がリストに掲げられた事項に該当することを消費者が立証すれば、当該条項は不当であるとみなされるが、グレイ・リストの場合は、「不相当に」、「著しく」、「過度の」といった評価余地を残した要件をもつため（例：不相当に長い期間消費者を契約に拘束する条項は無効である）、その部分についての立証責任を消費者と事業者のいずれに負わせるべきかという問題が生じる。

なお、リストに掲げるべき不当条項としては、①裁判上無効とされたまたは適用が制限された条項、②消費者からの苦情・相談にみられる条項、③消費者保護条例等に規定されている条項、④諸外国の立法等において規定されている条項等を参考に、現実の問題を生じている条項とともに、将来に問題となりうる可能性のある条項についても把握しておく必要がある（本誌六三四号四頁以下を参照）。

三 契約条項の明確化等

契約条項は、常に明確かつ平易な言葉で表現されなければならない。

消費者と事業者の間には、情報や交渉力に大きな格差があることから、契約条項の表現がいまいちな場合には、事業者により有利な解釈がなされることがあること、また、規制緩和の流れのなかで消費者の自己責任がますます要請される状況にあることから、契約条項には明確さとともに平易性（理解しやすさ）が要求される。

契約条項の解釈は合理的解釈によるが、それによっても契約条項の意味について疑義が生じた場合は、消費者にとって有利な解釈を優先させなければならない。

合理的解釈によっても、契約条項の意味について疑義が生じた場合は、消費者にとって有利な解釈を優先することにより、事業者ができるかぎり疑義の生じないような条項を作成しようとするのが期待される。

一方、「消費者にとって有利」とすると悪質な消費者に悪用される可能性があるという考えがあるが、裁判官による合理的な解釈のなかで消費者に有利なものを優先するとすれば、仮に、悪質な消費者が自分に有利な解釈を強引に主張してきた場合であっても、それに対抗することはできると考えられる。

五 消費者契約法と既存の法律との関係

一 民法法との関係

消費者契約法は、民法法の特別法と位置づける。

消費者契約に限定して適用がある消費者契約法は、契約当事者が消費者であるかどうかを問わない民法法に対して特別法の地位を有すると考えられる。

民法法の個々の規定との関係については、たとえば民法法の詐欺、錯誤、強迫等の要件を満たすとは、いえなくとも、不当勧誘の問題ととらえれば消費者契約法の適用は可能であり、逆に上記の要件を満たすのであれば、消費者契約法も当然適用可能と考えられ、消費者はいずれの主張も可能とするのが判例からみても現実的であろう。

二 業法の私法規定との関係

業法の私法規定（業法における民事ルール）は、消費者契約法の特別法と位置づける。

個別の業法において、私人間相互の権利・義務関係について定める私法規定は、個別業種に限定して適用があり、業種・業態を問わず適用がある消費者契約法に対して特別法の地位を有すると考えられる。

なお、消費者契約法の立法化にあたっては、個別の業法の私法規定との整合性をとる必要がある。

三 行政規制との関係

行政規制は、消費者契約法の適用を妨げない。

たとえば約款については、認可制・届出制等の行政規制が行なわれている場合が少なくないが、これはあくまでも事業者の行為規制を目的とする行政規制であり、私人間の権利・義務関係を規律する一般私法である消費者契約法には関係がない。したがって、当該約款が行政規制の基準を満たしていることを理由に、当該約款を用いた契約を消費者契約法の適用対象から除外することにはならない。

（ふじおか・ぶんしち）

「成年後見制度の改正に関する要綱試案」公表される

「成年後見制度の改正に関する要綱試案」公表される

「成年後見制度の改正に関する要綱試案」公表される

一 成年後見制度の改正に関する検討の経緯及び予定

成年後見制度は、判断能力の不十分な成年者（痴呆性高齢者・知的障害者・精神障害者等）を保護するための制度であり、現行民法上は、禁治産・準禁治産制度及びこれを前提とする後見・保佐制度が設けられている。現行の制度は、今日では、種々の観点から利用しにくい制度となつてきているとの指摘がされており、高齢社会への対応及び障害者福祉の充実のための施策の一環として、柔軟かつ弾力的な利用しやすい制度にすることへの社会的な要請が高まっている。

このような背景を踏まえて、法務省は、平成七年七月に民事局内に設置された「成年後見問題研究会」（座長・星野英一東京大学名誉教授）において成年後見制度の改正に関する検討を開始し、昨年九月に約二年間の基礎的な調査研究の結果を取りまとめた報告書を作成し、公表した（概要については、本誌一一二号八七頁以下参照）。法務大臣の諮問機関である法制審議会民法部会は、これを受けて、昨年一〇月以降、福祉関係者を含む一般有識者の参加を得て新設した「成年後見小委員会」において成年後見制度の改正に関する本格的な審議を行っており、本年四月一四日、同小委員会における現時点の検討結果を取りまとめた要綱試案を了承し、公表した（本号二三頁以下）。今後は、関係各界に対する意見照会を経て、平成一年初頭までに改正要綱の答申を得て同年の通常国会に成年後見制度の改正のための民法改正法案等

を提出することができるよう、審議・検討を進めていく予定である。

二 要綱試案の概要

「成年後見制度の改正に関する要綱試案」（以下「試案」といふ）は、自己決定の尊重の理念（「フォーミライゼーション」等の理念を含む）と本人の保護の理念との調和を旨として、柔軟かつ弾力的な利用しやすい制度を設計するため、基本的には民法の改正により、次のような制度の改正を行うことを提案している。

1 禁治産・準禁治産制度の改正

（試案第一）

各人の多様な判断能力及び保護の必要性の程度に応じた柔軟かつ弾力的な措置を可能とする制度を設計するため、①軽度の痴呆・知的障害・精神障害等の状態にある者を対象とし、保護の内容（代理権又は同意権・取消権の一方又は双方）及び対象行為の範囲の選択を当事者の申立てにゆだねる新しい保護類型として「補助」類型を新設するとともに、現行の二類型の内容を弾力化して名称を改め、②現行の準禁治産類型に相当する「保佐」類型に関しては、新たに、保佐人に代理権及び取消権を付与した上で、保佐人の代理権の設定及び範囲の選択を当事者の申立てにゆだね、③現行の禁治産類型に相当する「後見」類型に関しても、新たに、日常生活に必要な範囲の行為を専ら本人の判断にゆだねて取消権の対象から除外することとしている。この三類型の枠組みを前提とした上で、(a)福祉関係の行政機関に対する申立権の付与、(b)戸籍への記載に代わる新しい登録制度の創設、(c)資格制限（欠格事由）規定の見直し等について検討する（以下、補助人、保佐及び後見人を「成年後見人」と総称する）。

2 後見・保佐制度の改正（試案第二）

成年後見の體制に関する選択肢を広げる観点から、配偶者が当然に後見人・保佐人となる旨を定める現行民法の規定を削除するとともに、複数・法人の成年後見人を選任することができるように規定を整備し、かつ、成年後見人の適格性を手続的に担保するため、成年後見人の選任の考慮事情を明文化する。

また、財産管理と身上監護の密接不可分な関連性を考慮して、現行の民法八五八条の規定に加えて、成年後見人は、その権限を行使するに当たって「本人の身上に配慮すべき義務」がある旨の一般的な規定を創設し、本人の意思の尊重に関する成年後見人の義務についても併せて規定するとともに、本人の居住用不動産の処分等について家庭裁判所の許可を要件とする旨の個別規定を新設する。

監督体制の充実の観点から、補助監督人・保佐監督人の制度の新設及び法人成年後見監督人制度の明文化などを行う。

3 公的機関の監督を伴う任意代理制度（任意後見制度）（試案第三）

本人の判断能力低下後の事務に関する代理権をその低下前に授権する委任契約を本人保護の事前的な措置として活用するため、本人の判断能力低下後における任意代理人に対する公的機関の監督の枠組みを法制化することについて検討する。具體的には、家庭裁判所による任意後見監督人の選任を停止条件とする任意権付与の委任契約を「任意後見契約」とし、その受任者を「任意後見人」とした上で、①公正證書によつて任意後見人と任意後見契約をした本人について少なくとも補助類型に該当する程度以上の痴呆・知的障害・精神障害等が認められるときは、本人、親族、任意後見人等の申立てにより家庭裁判所が任意後見監督人を選任した時点から任意後見人の代理権の行使が開始する、②家庭裁判所の選任・監督する任意後見監督人による監督を通じて任意後見人の事務処理の適正を確保するという枠組みについて検討する。

「成年後見制度の改正に関する要綱試案」公表される

成年後見制度の改正に関する要綱試案

成年後見制度の改正に関する要綱

試案

平成10年4月14日
法務省民事局参事官室

第一 禁治産制度及び準禁治産制度の改正について

「自己決定の尊重」の理念と「本人の保護」の理念との調和を旨として、各人の多様な判断能力及び保護の必要性の程度に応じた柔軟かつ弾力的な措置を可能とする利用しやすい制度を設計するために、①軽度の痴呆、知的障害、精神障害等の状態にある者を対象とし、保護の内容(代理権又は同意権・取消権)及び対象行為の範囲の選択を当事者の申立てにゆだねる新しい保護類型として「補助」類型(後記一)を新設するとともに、現行の二類型の内容を弾力化して名称を改め、②現行の準禁治産類型に相当する「保佐」類型(後記二)に関しては、新たに、保佐人に代理権及び取消権を付与した上で、保佐人の代理権の設定及び範囲の選択を当事者の申立てにゆだね、③現行の禁治産類型に相当する「後見」類型(後記三)に関しても、新たに、日常生活に必要な範囲の行為については、専ら本人の判断にゆだねて取消権の対象から除外することとし、次の三類型を制度化するものとする。

一 補助類型(新設)

1 補助開始決定(新設)

軽度の精神上の障害(軽度の痴呆、知的障害、精神障害等)

により後記3又は4に定める保護を必要とする者(注1)については、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族、保佐人、後見人又は検察官(注2)の請求により、補助開始の決定をすることができるものとする。この場合において、本人以外の者の請求により決定をするときは、本人の同意を得なければならないものとする。

(注1) 重度の身体障害により意思疎通が著しく困難であり、適切な表示行為をすることができない者を補助類型の対象に含めることの適合については、なお検討するものとする。

(注2) 福祉関係の行政機関に申立権を付与することについては、なお検討するものとする(後記二及び三において同じ)。

2 補助人(新設)

補助開始の決定があつた場合における本人(以下「被補助人」という。)には、補助人を付すものとする。

3 同意権及び取消権(新設)

(1) 家庭裁判所は、補助開始の決定の時に、又はその後、前記1に掲げる請求権者又は補助人の請求により、その請求の範囲内において、特定の法律行為をするには補助人の同意を得なければならない旨を定めることができるものとする。この場合において、本人以外の者の請求によりその定めをするときは、本人の同意を得なければならないものとする。

(2) 家庭裁判所は、前記(1)の定めをした後に、前記1に掲げる請求権者又は補助人の請求により、その定めを取り消し、又はその請求の範囲内において補助人の同意を得なければならない行為の範囲を変更することができるものとする。この場合において、被補助人以外の者の請求により補助人の同意を得なければならない行為の範囲を拡張するときは、被補助人の同意を得なければならないものとする。

(3) 前記(1)又は(2)により補助人の同意を得なければならない行為については、補助人が正当な理由なく同意を拒むときは、

家庭裁判所は、被補助人の請求により、被補助人に対して補助人の同意に代わる許可を与えることができるものとする。

(4) 前記(1)又は(2)により補助人の同意を得なければならない行為を被補助人が補助人の同意を得ないでしたときは、被補助人(注)は、これを取り消すことができるものとする。

(注) 補助人に取消権を付与することの適合については、なお検討するものとする。

4 代理権(新設)

(1) 家庭裁判所は、補助開始の決定の時に、又はその後、前記1に掲げる請求権者又は補助人の請求により、その請求の範囲内において、特定の法律行為について補助人に代理権を付与することができるものとする。この場合において、本人以外の者の請求により補助人に代理権を付与するときは、本人の同意を得なければならないものとする。

(2) 家庭裁判所は、前記(1)により補助人に代理権を付与した後に、前記1に掲げる請求権者又は補助人の請求により、その代理権の付与を取り消し、又はその請求の範囲内において代理権の範囲を変更することができるものとする。この場合において、被補助人以外の者の請求により代理権の範囲を拡張するときは、被補助人の同意を得なければならないものとする。

5 決定の取消し(新設)

補助の原因が止んだときは、家庭裁判所は、前記1に掲げる請求権者又は補助人の請求により、補助開始の決定を取り消さなければならないものとする。

二 保佐類型

1 保佐開始決定(民法第十一条、第十三条関係)

心神耗弱者(注)については、家庭裁判所は、本人、配偶

者、四親等内の親族、補助人、後見人又は検察官の請求により、保佐開始の決定をすることができるものとする。
 (注) 浪費者は、保佐類型の対象とはしないものとする。
 「心神耗弱」の用語については、なお検討するものとする。

2 保佐人（民法第十一一条関係）

保佐開始の決定があつた場合における本人（以下「被保佐人」という。）には、保佐人を付すものとする。

3 同意権及び取消権（民法第十二一条関係）

(1) 被保佐人は、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ものとする。
 ① 元本を領取し、又は利用すること。
 ② 借財又は保證をすること。
 ③ 不動産又は重要な動産その他の財産に関する権利の得喪を目的とする行為をすること。
 ④ 訴訟行為をすること。
 ⑤ 贈与、和解又は仲裁契約をすること。
 ⑥ 相続を承認し、又は放棄すること。
 ⑦ 遺産の分割をすること。
 ⑧ 贈与の申込みを拒絶し、若しくは遺贈を放棄し、又は負担贈与の申込みを承諾し、若しくは負担贈与を承諾すること。

⑨ 新築、改築、増築又は大修繕に関する契約をすること。
 ⑩ 第六百二条に規定する期間を超える賃貸借をすること。
 (注) 前記①から⑩までの列挙事項（民法第十二一条第一項に規定する行為）の見直しについては、なお検討するものとする。

(2) 家庭裁判所は、前記(1)に掲げる行為以外の行為をするにも、保佐人の同意を得なければならない旨を定めることができるものとする。

(3) 家庭裁判所は、前記(2)の定めをした後に、前記(1)に掲げる請求権者又は保佐人の請求により、その定めを取り消

し、又はその請求の範囲内において、その定めにより保佐人の同意を得なければならないものとされた行為の範囲を変更することができるものとする。

(4) 前記(1)から(3)までにより保佐人の同意を得なければならない行為について、保佐人が正当な理由なく同意を拒むときは、家庭裁判所は、被保佐人の請求により、被保佐人に対して保佐人の同意に代わる許可を与えることができるものとする。

(5) 前記(1)から(3)までにより保佐人の同意を得なければならない行為を被保佐人が保佐人の同意を得ないとしたときは、被保佐人又は保佐人は、これを取り消すことができるものとする。

4 代理権（新設）

(1) 家庭裁判所は、保佐開始の決定の時に、又はその後に、前記(1)に掲げる請求権者又は保佐人の請求により、その請求の範囲内において、前記(3)(1)から(3)までにより保佐人の同意を得なければならない行為の全部又は一部について保佐人に代理権を付与することができるものとする。この場合において、本人以外の者の請求により保佐人に代理権を付与するときは、本人の同意を得なければならないものとする。

(2) 家庭裁判所は、前記(1)により保佐人に代理権を付与した後に、前記(1)に掲げる請求権者又は保佐人の請求により、その代理権の付与を取り消し、又はその請求の範囲内において代理権の範囲を変更することができるものとする。この場合において、被保佐人以外の者の請求により代理権の範囲を拡張するときは、被保佐人の同意を得なければならないものとする。

5 決定の取消し（民法第十三一条関係）

保佐の原因が止んだときは、家庭裁判所は、前記(1)に掲げる請求権者又は保佐人の請求により、保佐開始の決定を取り消さなければならないものとする。

三 後見類型

1 後見開始決定（民法第七一条関係）

心神喪失の常況にある者（注）については、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族、補助人、保佐人、未成年後見人又は検察官の請求により、後見開始の決定をすることができるものとする。

(注) 「心神喪失」の用語については、なお検討するものとする。

2 後見人（民法第八一条関係）

後見開始の決定があつた場合における本人（以下「被後見人」という。）には、後見人を付すものとする。

3 取消権（民法第九一条関係）

被後見人の行為は、被後見人又は後見人が取り消すことができるものとする。ただし、日常生活に必要な範囲の行為は、この限りでないものとする。

4 代理権（民法第八百五十九第一項関係）

後見人は、被後見人の財産に関するすべての法律行為について、被後見人を代理することができるものとする。

5 決定の取消し（民法第十一条関係）

後見の原因が止んだときは、家庭裁判所は、前記(1)に掲げる請求権者又は後見人の請求により、後見開始の決定を取り消さなければならないものとする。

(以下、補助、保佐及び後見の開始決定を総称して「成年

成年後見制度の改正に関する要綱試案

後見開始決定」といい、補助、保佐及び後見の開始請求を総称して「成年後見開始請求」という。）

(後注) (1) 本人の心神の状況に関する認定方法に関しては、補助類型においては原則として、鑑定を要しないものとし、保佐類型及び後見類型においては一定の要件を満たす場合には例外的に鑑定を要しないものとする。これについては、なお検討するものとする。

(2) 成年後見開始請求があつた場合における本人の審問に關しては、その要件及び方法について、なお検討するものとする。

(3) 成年後見開始決定の審判を本人に告知することについて、なお検討するものとする。

(4) 成年後見開始決定等に関する公示方法については、戸籍への記載に代わる新しい登録制度を創設することの適否を含めて、なお検討するものとする。

(5) 現行の禁治産者及び準禁治産者に関しては、現行法令上、多数の資格制限が規定されているが、新しい成年後見制度の下における資格制限の在り方については、その範囲を縮減する方向で検討するものとする。

第二 後見制度及び保佐制度の改正

について

(以下、補助人、保佐人及び後見人を総称して「成年後見人」といい、後記3の補助監督人及び保佐監督人並びに後見監督人を総称して「成年後見監督人」という。)

一 成年後見人の選任について

1 配偶者法定後見人制度の廃止（民法

第八百四十条、第八百四十七条第一

項関係）

家庭裁判所が事案に応じて最も適任と認められる者を成年

後見人に選任することができるようにするため、配偶者が当然に後見人となる旨を定める民法第八百四十条の規定を削除するものとする。

2 複数成年後見人制度の導入（民法第

八百四十二条、第八百四十七条第一

項関係）

複数の成年後見人を選任することができるようにするため、後見人の人数を一人に制度する民法第八百四十二条の規定を削除するとともに、複数の成年後見人の権限関係を明確にするため、次のアからウまでの趣旨の規定を設けるものとする。

ア 複数の成年後見人が選任されたときは、各成年後見人は、それぞれ単独でその権限を行使することができるものとする。ただし、家庭裁判所は、本人、成年後見人若しくは成年後見監督人の請求により又は職権で、各成年後見人が共同してその権限を行使すべき旨又は各成年後見人が職務を分掌してその権限を行使すべき旨を定めることができるものとする。

イ 家庭裁判所は、本人、成年後見人若しくは成年後見監督人の請求により又は職権で、前記アただし書に基づいてした定めを取り消すことができるものとする。

ウ 複数の成年後見人が代理権を有するときは、第三者の意思表示は、その一人に対してすれば足りるものとする。

3 法人成年後見人制度の明文化（新設）

法人を成年後見人に選任することができることを法文上明らかにするものとする。

(注) 家庭裁判所は、本人との関係において適切な法人を成年後見人に選任するため、後記4(3)のとおり、同4(3)に掲げる諸事情を考慮するものとする。

4 成年後見人の選任手続（民法第八百

四十一条、第八百四十七条第一項関

係）

(1) 家庭裁判所は、成年後見開始決定をするときは、職権で、成年後見人を選任しなければならないものとする（民法第八百四十一条前段、第八百四十七条第一項関係）。

(2) 成年後見人が欠けたときは、家庭裁判所は、本人の親族その他の利害関係人の請求により又は職権で、成年後見人を選任しなければならないものとする（民法第八百四十一条後段、第八百四十七条第一項関係）。

(3) 家庭裁判所は、本人の財産及び生活の状況、成年後見人となるべき者の職業又は事業及び資産の状況、本人と成年後見人となるべき者との関係、成年後見人の選任に関する本人の陳述及び成年後見人となるべき者の意見その他一切の事情を考慮して、成年後見人を選任するものとする（民法第八百四十一条関係）。

5 成年後見人及び成年後見監督人の欠

格事由（民法第八百四十六条第二号、第八百四十七条第一項、第八百五十二条関係）

保佐及び後見の開始決定については、成年後見人及び成年後見監督人の欠格事由とはしないものとする。

二 成年後見人の職務等について

1 財産管理（民法第八百五十九条第一

項関係）

成年後見人は、その権限の範囲に応じて、本人の財産を管理する権限を有するものとする。

2 身上監護及び本人の意思の尊重（新

設。民法第八百五十八条関係）

財産管理（契約の締結、費用の支払等に関する職務）と身

成年後見制度の改正に関する要綱試案

上監護（医療、住居の確保、施設の入退所、介護・生活維持、教育・リハビリ等に関する職務）の密接不可分な関連性を考慮して、次の(1)のとおり、現行の民法第八百五十八条の規定に加えて、成年後見人の権限（代理権・財産管理権等）の行使に当たって本人の身上に配慮すべき旨の身上監護に関する一般的な規定を創設するとともに、その中で本人の意思の尊重についても併せて規定するものとする。さらに、身上監護に関する個別の規定として、本人の住居の確保を保障する観点から、次の(2)のとおり、成年後見人による本人の居住用不動産の処分等の行為について、家庭裁判所の許可を要する旨の規定を設けるものとする。

(1) 成年後見人は、その権限を行使するに当たって、本人の福祉を旨として、本人の意思を尊重し、かつ、自己の権限の範囲に依りて本人の身上に配慮しなければならないものとする。

(注) 後見人の療養看護義務等に関する民法第八百五十八条の規定は、後見類型に特有の規定として、現行どおり維持するものとする。

(2) 成年後見人が本人に代わって本人の居住の用に供する不動産に関する売却、賃貸、賃貸借契約の解除、抵当権の設定その他これらに準ずる行為をするには、家庭裁判所の許可を得なければならないものとする。

3 成年後見の費用（新設）

成年後見人が成年後見事務を処理するために必要な費用は、本人の財産から支弁する旨の明文の規定を設けるものとする。

4 成年後見人の報酬（新設。民法第八百六十二条関係）

補助人及び保佐人の報酬については、後見人の報酬に関する民法第八百六十二条の規定を準用するものとする。

三 成年後見監督人制度について

1 後見監督人の選任（民法第八百四十九条関係）

後見監督人がない場合において必要があると認めるときは、家庭裁判所は、被後見人の親族又は後見人の請求によるほか、職権で後見監督人を選任することができるものとする。後見監督人が欠けた場合も、同様とする。

2 後見監督人の報酬（民法第八百五十二条関係）

後見監督人の報酬については、成年後見人の報酬に関する民法第八百六十二条の規定を準用するものとする。

3 法人後見監督人制度の明文（新設）

法人を後見監督人に選任することができることを法文上明らかにするものとする。

4 補助監督人及び保佐監督人の制度（新設）

補助人及び保佐人にも一定の範囲の代理権、財産管理権等が認められるので、これらを監督するため、補助監督人及び保佐監督人の制度を新設し、その選任、職務、報酬等について後見監督人に関する主要な規定を準用するとともに、補助人及び保佐人の権限の範囲に即した監督権限を定める規定を設けるものとする。

次のような公的機関の監督を伴う任意代理制度（任意後見制度）を法制化することについて、なお検討するものとする。

（以下、前記第一の補助、保佐及び後見を総称して「法定後見」という。）

一 任意後見契約の締結

1 法定後見の開始決定を受けていない者は、自己に関する法律行為の全部又は一部について、後記二の家庭裁判所による任意後見監督人の選任を停止条件として代理権を付与する委任契約（以下「任意後見契約」という。）を締結することができるものとする（以下、任意後見契約の受任者を「任意後見人」という。）。

2 任意後見契約は、公正證書によつてしなければならないものとする。

3 法人が任意後見人となることができることを法文上明らかにするものとする。

（注）前記一の「自己に関する法律行為」には、財産管理に関するもの及び身上監護に関するものの双方が含まれるものとする。

二 任意後見監督人の選任

1 任意後見契約を締結した本人が法定後見の類型に該当する心神の状況（注）にあるときは、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族、任意後見人又は検察官の請求により、任意後見監督人を選任することができるものとする。この場合においては、本人がその意思を表示することができない場合を除き、本人の同意を得なければならないものとする。

（注）本人の心神の状況については、少なくとも補助類型に該当する程度以上の精神上の障害・痴呆・知的障害・精神障害等が認められれば足りるものとする。

本人の心神の状況に関する認定方法に関しては、原則として鑑定を要しないものとする。なお検討するものとする。

第三 公的機関の監督を伴う任意代理制度（任意後見制度）について

成年後見制度の改正に関する要綱試案

2 法人を任意後見監督人に選任することができることを法文上明らかにするものとする。

三 任意後見監督人の監督事務等

1 任意後見監督人は、任意後見人の事務を監督するものとする。

2 任意後見監督人は、任意後見人の事務について、定期的に、又は家庭裁判所の請求に応じて、家庭裁判所に報告をしなければならぬものとする。

3 任意後見人に不正な行爲、着しい不行跡その他その任務に適しない事由があるときは、家庭裁判所は、任意後見監督人、本人、配偶者、四親等内の親族又は検察官の請求により、任意後見人を解任することができるものとする。

四 法定後見との関係の調整

1 法定後見の開始請求に係る本人が法定後見の類型に該当する心神の状況にあると認める場合であっても、本人が任意後見契約を締結しているときは、家庭裁判所は、法定後見の開始決定をしないものとする。ただし、後記に掲げる者の請求による場合は、この限りでないものとする。

2 任意後見契約を締結した本人について法定後見による保護が必要であるときは、本人、任意後見人（注）、任意後見監督人又は検察官は、法定後見の開始請求をすることができるものとする。この場合において、法定後見の開始決定がされたときは、任意後見契約は終了するものとする。

（注） 任意後見監督人が選任された後に、任意後見人が民法第六百五十一条第一項の規定に基づいて任意後見契約を解除するには、正当な事由がなければならないものとする。この適否について、なお検討するものとする。

以上