

第2回 成年後見制度の在り方に関する研究会

日時：令和4年6月28日（火）18:15～20:50

場所：公益社団法人商事法務研究会会議室 ※オンライン併用にて開催

議事録

（座長） 第2回成年後見制度の在り方に関する研究会を始めます。本日の会議から関係省庁のオブザーバーとして、厚生労働省の社会・援護局の担当官がオンラインで参加しておられます。あらかじめご案内しておきます。最初に法務省から、本日用いる資料についての説明をお願いします。

（法務省） 本日お配りしている資料は、第2回会議の議事次第、配布資料目録、研究会資料2であり、この他、○委員ご提出の成年後見制度に関するアンケート調査の報告書、○委員ご提出の資料2に関する意見メモの配布がございます。

なお、一般的なことですが、研究会資料では、過去の文献等の資料を引用することがありますが、このような資料には現在の観点からは適切とはいえない用語法が一部含まれる場合がございます。このような場合には、過去の議論を正確に把握することを重視し、全て原文のまま引用することとさせていただきたいと考えております。今回の研究会資料では12ページでその旨を注記していますが、今後の研究会資料においても、既存の資料の引用については、特段の注記のない限り、原則として同様の取扱いとさせていただきますので、ご理解いただければと存じます。

（座長） 資料についての案内を差し上げました。お手元の資料が欠けていたり、あるいはただ今の法務省からの案内について、お尋ねやご意見などはおありであったりするでしょうか。よろしいでしょうか。

それでは、本日の審議の内容に進みます。初めに、適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度の導入という事項を取り上げます。本日配布している研究会資料の第1、第2の部分です。お手元の議事次第に沿って進めていきます。研究会資料2は、全体は第1～5で構成されています。そのうち研究会資料の前の方の第1～3の部分为本日の会議における議題とし、残される第4および第5の部分について次回の会議で取り上げることを考えております。

まずは、研究会資料の第1に掲げている、成年後見制度を利用する本人にとって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検討の必要性について、次いで、第2の、そのような制度を導入した場合の本人の法律行為についてご議論をお願いしたいと考えます。この第1および第2の部分について、研究会資料2を作成した法務省から、簡単な説明を差し上げます。

（法務省） お手元の研究会資料2、法定後見制度の在り方の見直しをご覧ください。第1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検討の必要性についてです。まず1では、現行制度の見直しの前提として、現行法上の成年後見人等の権限の範

困や、制度利用の終了事由について確認しています。なお、いわゆるスポット制度については、この呼称についてさまざまなご意見があるところですので、以後の検討においては、第二期基本計画における記載に基づいて、「適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度」という表現を用いることとしております。

続いて2では、適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度の導入について検討する必要性を基礎付ける事項として、専門家会議において現行の成年後見制度の課題として、一度利用を開始すると、利用の目的や原因となった一定の課題が解決した後も、終身にわたり、広範で包括的な代理権が付与され続ける点などが指摘されたこと、第二期基本計画では、これらの指摘を踏まえて、制度の見直しに向けた検討を行うものとされたことなどを確認しております。また、このような適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度の導入は、制度全体の見直しの方向性に重要な影響を与えるものと考えられることから、まずは他の論点に先んじて、この点に関する議論を行う必要があると考えられるという点も記載しています。

続いて、2ページ目の第2では、適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度の導入、あるいはその制度設計を検討するに当たっては、このような制度を導入した場合における本人の法律行為について整備しておく必要があるだろうという観点から、制度を導入した場合に想定される状況等について記載しています。まず1では、このような制度が導入された場合、判断能力を欠く常況にある方が成年後見制度を利用していない状況で契約等の法律行為をすることが想定される場所、制度を利用している場合であれば、成年後見人による事後的な取消しが容易である一方、利用していない場合に契約を取り消すためには、本人において契約時に意思能力がなかったことなどを主張・立証する必要が生じることなどを記載しています。

次に2では、制度を利用していない方の法律行為については、民法上の概念である意思能力の有無が問題とされることになるところ、意思能力については、一般的には自己の行為の法的な意味を理解することができる能力であり、個別具体的な法律行為の内容に即して、その存否が判断されるという考え方が有力であるとされていますが、さまざまな意見があるところであり、本見直しに当たって、この点を整理する必要がある旨、記載しております。

次に3では、2で記載した意思能力の存否が個別具体的な法律行為の内容に即して判断されるという考え方を前提として、判断能力を欠く常況にある方が自ら法律行為をすることとした場合、取引の相手方は、その契約の内容や複雑性等の個別具体的な事情を勘案して、自己の責任で当該契約の有効性を判断しなければならないことになり、そのような方との契約を避けるといった事態も想定されることなどを記載しています。ただ、この点については、実際上は判断能力を欠く常況にある方が自ら法律行為をする場面としては、主に民法第9条ただし書が規定する日常生活に関する行為と考えられ、このような取引において意思能力を欠くと評価されることは稀であるとも考えられるところです。これらの点を踏まえて、適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度の導入の必要性と、取引の安全の要請のバランス等についてご議論いただければと存じます。

なお、地域社会への参加等のノーマライゼーションの理念のより一層の実現という、第二期基本計画の考え方に基づいた場合、民法第9条ただし書が規定する日常生活に関する

行為について、意思能力を要しないものとするとも考えられるところであり、この点についてもご議論いただければと存じます。

(座長) これから委員の皆さま方から、ご案内を差し上げた研究会資料2の第1および第2の部分に関するご意見を頂きます。第1の部分は、従来の経緯の振り返り、確認です。前回、さまざまなことをご議論いただきましたが、その中であった「スポット」という言葉が本当に良いであろうかという点に関して、なるほど注意が要ると感じられたところから、このたびからは「適切な時機における後見」という表現にしています。時機の機は機会の機という字を用いており、含意を恵む文字の選択であるとお感じにならないでしょうか。この用語で議論することにいたします。

第2は、適切な時機に後見の制度等を用いることになると、そこでどのような状況が想定されるか、またその結果としてクローズアップされるかもしれない意思能力というものの方について必要な議論をお願いしたいということです。さらに、そのような議論を踏まえて、本人や相手方から見て、取引をするに当たって、どのような状況になるかについても、考えられるところについて、委員の皆さまで意見交換をお願いしたいと思います。

皆さまに自由闊達なご議論をお願いしたいという見地から、特に区切りをせず、どこからでもご発言なされたい観点の指摘をお願いします。

(○) 必要性・補充性の話は、今ここで議論して大丈夫でしょうか。次の第3の方がよろしいでしょうか。

(座長) そこにも関わるかもしれませんが、元々研究会資料の第1・2・3の間に密接な関わりがあり、もっと言えば本当は第4・5も関わりがありますから、あまりそのようなことをうるさく申し上げないで、お考えになったことはどんどんご発言ください。

(○) どのタイミングで発言するのが会議の進行上一番適切かと悩んでいたのですが、座長の温かいご発言がありましたので、便乗して少し発言させていただきたいと思います。基本的に第二期計画でも議論されている部分として、この論点に関しては、いわゆる必要性・補充性をどのように捉えるかということが問題になるのではないかと個人的には考えています。法定後見に関して、国際的な議論として、必要最小限で法定後見を使うという流れがあるので、それを今回の改正の中でどうにかしていくのかということが問題になると思います。いずれにしても時機を限ってという制度を考えるに当たっても、結局その法定後見人の社会的な機能というものを再確認あるいは定義しなければ話が進まないのではないかと感じています。

もう少しかみ砕いて申し上げると、法定後見人が関与しなければ解決できない本人の生活上の課題が明確にならなければ、何をもちもそもそも必要なのかということが不明確になるのではないかと考えています。先に申し上げておくと、私自身は、必要最小限の範囲の法定代理権を本人の意思に反して設定することが、基本的には将来的に残る法定後見制度のコアになるのではないかと考えます。次回議論される成年保護特別代理人制度と近いことを基本的には考えています。弱いパターンリズムに基づいて強制措置的な要素のある

仕組みをどこまで残すかというのが大きな課題になるのではないかと考えています。強制措置なので、本人の自己決定権を侵害する要素がある。だから必要性・補充性について厳格に検討する必要があるのだという議論の流れになるのではないかと考えています。

逆に言うと、現在の補助制度のような本人の意思的関与のある仕組みについては、必要性・補充性を検討する上でも、現在の後見類型のような強制的な仕組みと区分けして考える余地があり得るのではないかと考えてもいます。このあたりもご議論いただければと思います。

同時に、私は個人的に現在の法制や法律が持っている日本法の同意権の仕組みというのは、使い方によっては意思決定支援と割と親和的なものではないかとも考えています。要はご本人と支援者の共同決定的な要素もあるし、ご本人自身による法的能力行使の支援をするという性格もあり得ると思うので、今ある、本人の意思的な関与の下で発動する同意権の仕組みを残す余地は個人的にはあり得るのではないかと考えています。その場合には、本人側の主観的な必要性に基づいて発動することになるので、必要性の判断に当たっても、先ほどの強制的な措置とは少し違った議論が成り立ち得るのではないかと考えています。

必要性の原則については、既に議論があるようですが、抽象的な必要性の評価枠組みから具体的な必要性の評価枠組みに転換することがポイントになるのではないかと思います。私の個人的な理解では、現行制度は必要性の原則を全く考えていないということでは多分ないと思っています。ただ、現在の必要性が主に医学的な評価に基づいて、事理弁識能力の程度で法定後見開始の必要性と類型の振り分けを画一的に行っているところに問題があるのであって、これをもっと具体的な必要性の観点から読み直していくことが課題になると考えています。

つまり、具体的な事案における個別具体的なご本人のニーズに基づく必要性の評価へ転換していく。その場合には、現行制度のような本人の判断能力の程度も当然必要性の判断要素に入ると思うのですが、これにプラス α として、対象となる法律行為の具体的な必要性といったような観点が入ってくるのではないかと考えています。

さらに、このプラス α の部分に、他の支援手段による代替可能性も組み込むとすると、実は補充性の問題もこの必要性の中で一部考慮されることになるので、個人的に必要性和補充性の二つの区分けというか、その内容の違いも少し不分明なところがあるのではないかと考えているので、このあたりも機会があれば議論していただければと思っています。

具体的に必要性の観点で二つ問題を提起します。一つは、いわゆる植物状態、つまり遷延性意識障害の状態にある人について、日常生活支援のレベルでの法律行為の代理権を成年後見の枠組みの中で整理するのかどうかは、必要性を考えていく上での一つのポイントになるのではないかと思います。結局、遷延性意識障害の方は事実上意思表示ができない状況になるので、そうすると日常生活に関する代理権から始まって、今よりは減るとは思うのですが、かなり包括的に近いような代理権が設定される可能性があって、これをもし他の仕組みで置き換えることができるとすると、必要性の場面がだいぶ限定されてくるので、そのあたりをどう議論するか。具体的には難しい法律行為というか、一番重要な法律行為に限って法定代理権の対象としていくかどうかというあたりが議論になるのではないかと考えています。

もう一つは、障害者権利条約との関係で、個人的には、「精神上の障害」という文言自体

を使わないで法定後見の定義ができないかということを考えています。現行法上は未成年後見との区分のために、精神上の障害という要件が必要だということは承知していますが、このあたりはもう少し規定ぶりとして工夫の余地がないのかと思います。

最後に、補充性の原則についてですが、私はこの補充性の原則の捉え方が現実には最も重要な要素になるのではないかと考えています。冒頭で申し上げた法定後見人が具体的に何をやるのか、何をしなければいけないのかという、社会的機能を考えていく上で、補充性を広く捉えるのか、狭く捉えるのかというのが現実の制度設計ではかなり重要なポイントになる気がしています。本人への干渉や制約が法定後見よりも小さく、かつ必要十分な支援と保護を個人に保障できる仕組みによって法定後見を代替するというのが補充性の原則の国際的な理解なのですが、必要十分な支援と保護の提供という部分が忘れられているというか、法定後見よりも制約性が少なければよいのだというところへ目が行きがちです。それだけではなく、きちんと法定後見以外の仕組みで受け皿として受け止められるのだというものがなく、本人に対してかえって危険な気もします。

第二期計画で言っている総合的な権利擁護支援策の位置付けというのも、当然この補充性の原則との関係で想定する必要があります。一番重要なのが、国際的な議論では家族による支援によって法定後見を代替するというものが一般的なイメージとしてはあるのですが、家族による支援によって、どこまで現行の法定後見を代替していくかどうかというのは一つの論点だろうと思います。具体的には、家族による事実上の後見をどのように評価するかということ。それから、民法学の論点に引き付けて言えば、事務管理法によって代替可能性をどこまで評価するか。事務管理から代理権が発生するかどうかというのが固定的な論点としてあるのですが、仮にそれを全面的に認めた場合に、事務管理の緊急事務管理さえあれば大抵のことには対応できるという議論だって理論的には成り立ちかねないということで、このあたりも整理する必要があるのではないかと考えています。

前回、当事者の方の議論を聞いていて少し感じたのですが、法定後見について小さくするという方向性があるのと同時に、やはりご本人をよく理解している人に伴走的な支援をしてほしいというニーズも非常に高いと受け止めました。ただ、それはここでの論点で言うと、一つの制度で受け止めるには矛盾とまでは申し上げませんが、少し難しいところがあって、多分その伴走型支援の部分については、法定後見制度で受けるのか、それとも他の総合的な権利擁護支援のところ受けていくのか、そのあたりも整理しないと、やめた方がいいのか、長く続けた方がいいのかという、そもそもの出発点のところ曖昧になってしまうような気もしたので、そのあたりも当事者の方からもご教授いただければと思います。

(座長) ○委員から多岐にわたる観点について、委員の所見も含めてご発言を頂きました。ただ今の○委員のご発言に関連してでも結構ですし、それと異なる点でもよろしいですし、あるいは○委員のただ今の意見がかなり多岐にわたって、網羅的なものであったことを受けて、○委員にお尋ねしてみたいという方がおられたら、そのようなご発言でも結構ですし、いずれにしてもご自由にご発言いただきたいと思います。

(○) 今の○委員の話と若干つながるところもあれば、全く違う話になるかもしれない

のですがよろしいでしょうか。まず、この参考資料を読ませていただいて、後見類型を想定して検討しているというような記述があったと思うのですが、後見類型ではない補助や保佐という状態像の方が現にいらっしゃるので、そのような検討が必要ではないかと素朴に感じました。

3 ページで、法定後見が利用されていない状況でどんなことが起こるかということが想定されている中には、財産管理上のこと、あるいは重大な法律行為という記述があるのですが、今、○委員がおっしゃったように、日常的なところの代行的な行政手続、いわゆる介護保険の申請、福祉サービスの利用のための定期的な更新手続などが、今の話を聞いてなるほどというところもあったのですが、法定後見における代理権なのかどうかの議論がまだこれからなのだなというところはあったのですが、現実に現場レベルではそういったことも含めて権限行使をしているというところがあると思います。

それから福祉関係で言えば、施設に入所する契約やサービスを利用する契約は、身上保護の部分の大事な役割だと思うのですが、こういったことが想定される状況を検討するときに、こういう状況においてどういう影響があるかにも触れていただく必要があるのではないかと思います。というのは、必ずしも法定後見ではなくても、例えば意思決定支援というものが、本当に啓発されて周知されていけば、必ずしもその法定後見の代理権という権限行使でなくてもできる部分が、日常生活あるいは身上保護の部分では多いのではないかとこのところから、この想定される状況が、もう少し身上保護、福祉サービスを利用するというような部分も想定した記述があると、より整理がしやすいのではないかと思います。

(座長) 社会福祉法の2条3項12号の規定で、○委員の方がよくご存じであると考えますが、福祉サービスの提供を受けるための手続を支援してあげるというくだりが出てきます。社会福祉法のあの文言を選び、法制を作ったときの厚生労働省の担当官は、苦肉の策というか、なかなか賢くいらっしゃったと感ずります。手続という言葉を用いています。しているものかなりものは契約であり、法律行為です。契約としてしまうと、民事法制や民法学の議論との関係が険しくなりますから、上手に手続という言葉を選んでいて、上手だと言えば上手ですが、ずるいと言えばずるい話であって、そここのところを新しくつくっていく成年後見制度と、厚生労働省が整備する地域福祉の仕組みと全体像を見たときに、どこがどのように引き受けていくことになるかということ、今度は契約という言葉避けて手続にするというようなことをしないで、きちんと正面から議論をして明らかにしていく必要があると感ずります。研究会資料の3ページの部分について、○委員はそのような観点への注意喚起を特出しでしてくださったのだらうと考えます。

一方においては、このように既に研究会資料にある自宅の売却や施設の入所契約などに加えて、福祉サービスを受けるための契約、あるいはさらにその他の雑多な行政手続についてというような、本人のためにすべき事項が多岐に並んでいます。

他方、○委員が整理なさったように、遷延性意識障害に代表されるような、どうしても代行決定が避けられないような困難な事案や、それに近いようなケースと、本人の同意や本人との協力によっていろいろなことを進めていくことができるという局面、領域と、二つだけかどうか分からないのですが、大きく分けると対照的に二つの問題領域があります。

それら本人の状況と多岐にわたる事務とを掛け算して、どのように組み合わせていくのかということ、これからすぐには見立てができないところですが、だんだん議論を深めていかなければならないのだろうと感じます。お二人の委員に発言を頂きました。引き続きご発言を頂きます。

(○) 質問です。事前に頂いた○委員からのメモに、後見の場合だけに着目するのは適切ではないのではないかとのご提起があり、それに関連するのかもしれないのですが、今、座長が、遷延性意識障害のような代行決定が避けられないような場合と、ご本人との協力をもって何かしら動いていけるというような場合と、大きく言えば両方に分けられると整理なさったときに、あるいはこの資料で後見の場合だけに着目すると言っているときに、後見の場合だけに着目してその中に今のような2類型があるという分け方をしているということになるのでしょうか。

別の伺い方をすると、先ほど○委員から、補助の活用可能性についてもご示唆がありました。私などは資料を見て、保佐や補助の場合は、適切な時機に応じた対応がやろうと思えば今の枠組みでも比較的しやすいのではないかと考えていて、だからこそ後見にのみ限定して議論が立てられているのではないかと理解していました。そのあたりの、後見に限って議論をすることの意味、あるいは後見に限ったときに代行決定を避けられないとも思われる場面と、そうではないご本人との協力が観念し得るような場面に分けるときに、特に後者のご本人との協力が想定され得る場面がどのような状態像を想定しているのかを最初に確認させていただきたいと思った次第です。

(座長) ○委員から大きく頂いた問題提起のうち、内容に関わるところは○委員に今のお考えをご説明いただくことが良いと感じます。それから後見という言葉、あるいは後見等というように研究会資料で用いられているものが、保佐、補助の概念を含む、含まないといったような言葉遣いの問題は、これは文言の選択の問題であり、研究会資料を作成していただく事務を担った法務省からその趣旨をお話しいただくと良いと理解します。まずは内容の面で○委員から、ただ今の○委員の問題提起についてお感じになることがあればお話しいただきたいと望みます。

(○) ○委員が混乱されるのは当然で、私が説明を端折って言いたいことだけ言ってしまったので申し訳ありません。私は元々、研究会資料で言っている成年保護特別代理人制度と現行の補助制度のようなものの二元的な仕組みが最終的に必要性の観点から残り得るのではないかとこの雑ばくなイメージがまずありました。

その上で、今回の問題提起の中で、これは後見類型に絞ったからなのかどうかは分かりませんが、一応問題となる法律行為について、この資料を拝見したときに、意思能力がないということを前提にしての議論ではないかと感じたのです。意思能力を欠く常況にあるという、現行の後見類型の要件がこの中に書き込まれていたため、そうなるとする、意思能力の相対性の問題があるにしても、おおよそここでは、ご本人の同意や意思的関与が得られにくいところを想定しているのではないかと考えて、先ほどの発言につながったということです。3類型の話に入ってしまうので、今のところはここで止めておきたいと思

います。

(座長) 引き続き、法務省から言葉遣いの問題について、何かご説明があればお願いします。

(法務省) 先生方にご指摘いただいたように、今後の議論においては後見類型の対象となる方のみならず、保佐・補助類型の対象となる方も含めた議論がとても大事であると考えているところです。ただ、さまざまな制度設計やさまざまな方がいらっしゃる中で、そういったことを全て想定して議論してしまうと議論が混線したりすることを懸念しましたので、まずは典型的に後見類型の対象となる方、判断能力を欠く常況にある方を想定して議論した方が議論がしやすくなるのではないかと考えて、研究会資料を作成しております。ただ、保佐・補助類型の対象となる方を踏まえた検討が必要であることはおっしゃるとおりですので、必要な範囲で言及していただいて、議論を深めていただければ幸いです。

(座長) 問題提起を頂いたことについて、今、会場から一通りのお話を差し上げました。
○委員におかれてお続けになることがあればお願いします。

(○) もしかすると私の質問の一つは、座長宛だったのかもしれないとも思っております。質問した背景として、適切な時機に必要な範囲で利用するに限ったとして、本人がすることが想定される法律行為の問題を資料の「第2」で検討するとき、かつての立法の経緯などで問題になった悪徳商法等に対する対抗措置や消費者被害、金融取引などの積極的に何かをご本人がしたいからするというのでは必ずしもないかもしれないけれども、さまざまな外的な状況との関係で、あるいは家族の利害ももしかすると絡んでなされるかもしれない先のようなさまざまな行為や取引を想定しなくてよいのかがよく分からなかったところです。そのような行為や取引がなされることを想定し得るような状況や当事者の方を対象に入れて検討するのかがどうか分からずに質問した次第でした。座長の整理での2類型で言うと、後者の類型は今言ったような問題を少なくとも一応考えてみた方がいいような方がこれに当たるのではないかと思ったものですから伺いました。

(座長) 私からお答えを申し上げますと、もちろん考える方が良いと考えます。何かの事象を初めから除いて考えようという提案を先ほど申し上げたのではなく、二つの軸があって、一方においては本人のために生ずる事務には、今、○委員がおっしゃったものを含めて多様なものがある。他方において、本人が置かれている困難な状況にも、非常に困難な形態のものから、そうではなくて今後多くのお年寄りが困難と言えば困難だけでも直面していく、見方によっては日常的な事象と、截然と二つに区別できるものではないかもしれませんが、理念型としては二つのものがあるかもしれず、どちらの方についても見落としがないように議論を進めましょうと申し上げたつもりでした。どこかの事象を、あるいは何かの概念を初めから検討から外して話を進める方が良いということをおっしゃったものではなくて、その反対であります。○委員、よろしいですか。

(○) ありがとうございました。

(○) まず適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度の導入については、成年後見制度の利用を躊躇する要因となっている点を改善し、制度の利用を促進するという観点から基本的に賛成します。もっとも、障害者権利条約の第12条では、法的能力の行使に関する全ての措置において濫用を防止するための適当かつ効果的な保障や、障害者がその財産を恣意的に奪われないことを確保することが求められているので、これらの視点も欠かすことはできないと考えています。そのため、制度の導入に当たっては、社会福祉のサービスが充実し、本人の権利を擁護、支援する団体や法人も増えるような基盤の整備も併せて検討されるべきと考えています。

従いまして、不動産の処分や遺産の分割など重要な財産に関する法律行為がどのように行われるかということだけではなく、制度の利用後も、これまで成年後見人として本人に代わって行ってきた要介護認定の更新、障害福祉サービスの受給者証や障害者手帳の更新など本人にとって行わなければならない手続きが適切に行われるような体制が整っているかどうかという点について、強い関心を持っています。

続いて、各論に入りますが、研究会資料の3ページの想定される状況ですけれども、私たち司法書士が日頃行っている業務で考えると、一度成年後見制度を利用していた方が、不動産売買の登記手続の依頼者となることを考えたときに、家庭裁判所が成年後見制度の利用の必要性がないと判断していたとしても、やはり登記の申請意思の確認の場面においては慎重にならざるを得ないといった状況が想定できるので、私たちの取り扱う業務の面からも、成年後見制度の利用をしていない状況における取引について、大変関心があります。

また、金融機関においても、一度成年後見制度を利用していた方について、再度取引ができるような取り扱いがなされるのかという点や、介護施設や病院などにおいて途中で成年後見制度の利用ができなくなるという状況や、途中で成年後見人がいなくなってしまうかもしれないという状況を懸念して、円滑な施設入所や入院が阻害されてしまうような状況が生じないかという点についても注意深く見ていく必要があるのではないかと考えています。

最後に、5ページの本人及び取引の相手方の保護のところですが、日常生活に関する取引が敬遠されて、本人の社会参加が阻害されるという事態はあまり想定されないと思われまますし、そもそも日常生活に関する行為と評価される取引、例えば食料品や日用品の購入、電気・水道の利用、生活上必要な介護サービスの利用などについて、無効とすることの実益自体がないのではないかと思われるので、あえて日常生活に関する行為を有効とする制度を創設する必要性は少ないのではないかと考えています。

(座長) 司法書士会でご検討いただいた成果を踏まえて問題提起をしていただいたところを承りました。三つほど特に大事なことを述べていただきました。1点目の障害者手帳やその他の福祉を中心とする行政手続等において、本人をどう支援するかという観点は、○委員のご発言と通底するところがあります。

2点目は、司法書士の世界の言葉で言うと、不動産の取引のときの前段事務と後段事務

のうち、前段の実体のところについて、成年後見人等が関与して、現行で言うところと代理であり、あるいは同意を与えて法的に問題はないものとして行われたとしても、後段の事務で不動産の登記申請をしようとするときには、もう一回、登記申請意思を確認しなければならず、そのときにそのご本人しか出てこないということになったときに、司法書士としては、従来の執務を前提とすると、少し困る部分があるということもよく理解することができました。

3 点目でおっしゃった日常の行為について、本人がした行為が無効とされるようなことで、地域社会への参加が阻害されることはあまり心配が要らないものではないかという実務家としての見立ても承りました。日常の生活はそうであるかもしれない一方で、もう一方の極には、例えば遺言をするときに、成年被後見人ですと、ご存じのように医師の関与が必要であるというように、非常に重い法律行為の種類の一群があります。○委員がおっしゃったような日常の食料品の買い物のような非常に身近な類型と向き合って、この両極についての意見は多分あまり分かれなないと想像しますが、その間の、中間のところはどういうふうに変化が違って行って、取引の相手方から受け止められるであろうかという観点からは、引き続きわれわれとしては考え込んでいかなければいけないと考えます。

引き続きご意見を承ります。第1～2の範囲でお尋ねをしています。いかがでしょうか。

(○) 第1については、今までの議論から整理していただいたものであることは理解するのですが、成年後見制度の利用しやすくするという面だけではなく、やはり権利制約の側面からしても、必要な時機に必要な範囲でという、必要性・補充性の原則が重要だということは、障害者権利条約12条の議論を含めて重要な観点だと思うので、そのような点から検討の必要性があるということはもう一つの柱になるべきではないかと思っています。

それから、後見類型を前提に議論するというこの資料2の記載は、議論のために書かれたという事情は分かりますが、「判断能力を欠く常況にあること」を前提にした議論では、今7割以上が後見類型で利用されているご本人たちの非常に幅のある判断能力、生活状況ないしは直面する課題を的確に捉えることはできず、また、保佐・補助類型と後見類型とで、果たしてどれほど必要とされる代理権等のニーズが違ってくるかということも、実はそんなに類型ごとに分かれるものではないということから考えても、判断能力の個別性やグラデーションをしっかりと考えた議論にしていく必要があります。後見類型を前提にした議論では不十分であると感じています。

基本的に、民法3条の2の意思能力ではなく、○委員からは「精神上的障害」を使いたくないというご意見もありますが、本人が何らかの精神上的障害によって代理権等の権限を設定することによって、本人を保護もしくは支援する必要があるという認定に基づいて制度を開始するという仕組みに作り直すのであればどうなるかという検討が重要なのではないかと。そういう制度設計にながしかの不都合はないかという検討をしていくことが重要であって、元々判断能力がない常況にあるということを前提にした検討では、問題設定として十分ではないと考えているところです。意思能力の問題と、今後の新しい制度における開始の要件となる必要性を十分に踏まえた判断能力の問題とは別の問題になると思うので、そこはしっかりと整理して考えるべきではないかと思っています。

成年後見制度を使っていない場合のご本人の支援に関して、なにかの不安はないか

ということについて言うと、従来から取引の安全という観点ではなく、本人の保護の観点から整理されてきたと思いますが、その観点から整理していくと、実際には必要があれば成年後見制度を使い、必要がなくなれば終わるという、その必要がなくなったとする判断の中では、本人の生活において代理権設定による保護の必要性がないと判断するわけですから、その後に起きる事象について、特段に保護に欠けるというようなことにはならないという制度設計になるのではないかと思います。また本人に保護の必要性が出てくれば、制度利用を再開するという、簡易で柔軟な制度にしていくことが前提になるのではないかと考えています。

また、先ほどから議論があるような、後見類型の中で植物状態にある方と、そうではない方の類型を議論することも重要ではありますが、私としては、既にこの20年間使われてきた成年後見制度において、さまざまな動機で使われてきていますが、例えば、定期預金が解約できないと言われて使いはじめた、虐待があるので使いはじめた、親族間紛争があるので使いはじめた、あるいは親なき後のために使いはじめたという、それぞれのきっかけ・動機に基づいて、その中には必要性が含まれていることが多いですが、そういった方々がその後の経年変化の中で、その必要性がなくなったり、継続することもあるわけですが、なくなったと思ったら別の必要性が出てくることもあるわけですが、そのような必要性の類型化をする中で、保護の必要性について、制度利用しなくても心配のないときも含めて整理されていくのではないかと思います。

こうした制度利用の必要性・補充性が、同じ本人について、時間の経過にしたがってどう変わっていくか、チャートのようなものを作って可視化する方策を考えています。

それから、継続的取引以外の取引の安全については、今でも判断能力に懸念がある人については、しっかり能力を確認したり、わかりやすく情報提供しながらやっていくべきとなっていることが、より一層今後は障害者差別解消法の合理的配慮の義務化により進んでいきますから、後見制度を使っていた人と使っていない人での違いが生じることは狭まっていくと思います。一方、金融機関の継続的取引や施設における継続的利用、あるいは行政上の手続については、後見制度の利用が終了した後の一市民としての対等な権利をしっかりと保てるような制度的な裏付けというか配慮を行うことを手当することは必要になってくると考えています。

(座長) 第1、第2の部分について、○委員からも、○委員からお話いただいたような全般的な多岐にわたる意見を頂戴しました。

(○) 別の点に関わりますが、意思能力について少し発言させてください。意思能力について、定義を確定することは差し当たりしないとしても、どのような定義を念頭に置いて検討を進めるかについては、ある程度イメージを共有しておくことが重要ではないかと感じています。意思能力があると、本人自らが行為をすることができるということになり、その限りでは他者から保護を受けるといったような取扱いは不要になるでしょうから、その点を明らかにする必要があると感じます。

このこととの関係では、資料の3ページ目にあるような、いわゆる意思能力の相対性を認めるかが非常に重要な問題ですが、これに加えて、本人自らが意思表示をするに当たっ

て、他人から支援を受けたことを考慮に入れることができるかという問題が、意思能力や、ひいては従来、能力と呼ばれてきた問題を考える上で一つの試金石になるのではないのかという印象を持っています。

現行法の理解としては、他者からの支援の有無は、能力の判定には影響を及ぼさないことが前提とされていたと指摘されることがありますが、私もそのように理解してきました。従って、他者から適切な支援を得たときには、本人自らが意思決定をすることができる、あるいはそうしてされた意思決定は、本人自らがした意思決定なのだと評価してよいと考えるならば、現行法の下で想定されていた意思能力に関する理解を改めることにならないかと感じています。今後のあり得べき方向性として、例えば、適切な意思決定支援を行い、日常生活自立支援事業等の枠組みの中で本人自らが法律行為をする道をできる限り探っていくべきだと考えますと、意思能力の考え方が現状のままでよいのかという問題が生じるのではないかと思います。

これに関わってさらに付言すると、資料では、日用品の購入等、日常生活に関する行為について、意思無能力の主張もできないものとするとの考え方に言及されています。この点については、恐らく民法の議論としては、異論もあり得るところかと個人的には感じています。ただ、その適否を考えるのに先立って、そもそも意思能力の定式を見直すことによって、その種の行為については意思能力が肯定されるのだという対応もあり得るわけで、それがどの程度可能かが先決問題になるかと思っています。そのこととの関係でも、やはり意思能力をどのように定義していくのかをまずご確認いただくのがよいのではないかと、その点をお願いしたいと考えています。

(座長) ○委員から、意思能力というキーワードに関連して、二つの大きな宿題をもらったと感じます。宿題の一方は民法学が名宛人であると受け止めますが、意思能力という概念の理解が今までどおりでよいかという難度の高い宿題をもらったと感じます。従来の意思能力の概念というものが、○委員はそのような言葉は用いませんでしたが、静的な意思能力の概念であって、本人のある状態を見て、その人について、ある行為との関係で、あるか、ないかある種、平板に議論する概念として受け止められてきました。恐らくそれとは異なる可能性として、本人ではない方の支援を受けて選択、決定していくというプロセスをたどったときに、そのことを考慮して意思能力があつてされたか、されないかという考え方をするという意思能力の概念の用い方はないか。これも○委員ご自身はそのような言葉を使いませんでしたが、いわば動的な、動きのある意思能力の概念と呼ぶこともできるかもしれません。

下級審裁判例を見ると、何かをするときに他者から悪い影響を受けたときには、場合によっては意思無能力無効になる可能性が高まるということを述べた裁判例がありますが、そのような考え方をするなら逆向きの話もあるはずであって、支援を受けて行為をしたときに、それに補充されて意思能力があつたというような概念の扱い方をするという可能性があるかもしれません。いずれにしても、それは即断ができる話ではなく、従来の考え方を顧みながら、民法学に対して重い宿題を課したと感じました。

もう一つの宿題は、恐らく、厚生労働省でしているモデル事業などの展開で、地域社会福祉がどうなっていくかという問題です。本人でない人のサポートというものを考えます

が、そのサポートの仕組みは多分放っておいて出来上がるものではなく、可能性としては今まであるものを育てていく。○委員の発言の中にあつた日常生活自立支援事業のようなものに加えて、モデル事業の中で考えられている意思決定支援の仕組み、たとえば意思決定サポーターと仮の名称で呼ばれているものが、今後、実地の事業の試しの実行の中でどのような課題が整理されていくかということを見守らなければならず、厚生労働省の成年後見制度利用促進専門家会議や厚生労働省事務局においても、ただ今の宿題を受け止めて問題を整理していかなければいけない事項であろうと感じました。

引き続き第1および第2の部分についてご意見を頂きます。いかがでしょうか。

(○) 今の○委員のご指摘はとても重要だと受け止めました。その上で少し確認させていただきたいのですが、意思決定支援を受けて、例えば支援者から契約の内容を分かりやすくかみ砕いて説明してもらったことによって、ご本人なりにある程度理解もして意思決定をするというケースもあり得ると思うのです。その場合には、そもそも意思決定支援によって伝統的な意味における意思能力の当該法律行為については満たされたと理解する余地がある場面もあると思うのです。

その一方で、ご本人の知的能力自体は変わらない、静的なものだという前提に立った上で、適切なサポーターが付いて、本人が明確にそれに反対していないような状況があれば、そうした事情をもって意思能力があるというところまで言うのか。意思決定能力や意思能力の○委員のご提起を受けた動的な把握をしたとしても、やはりもう少し場面が分かれ得るというか、分析できるような気もします。意思決定支援を受けた上で、伝統的な理解からは意思能力は認められないのだけれども、意思能力が認められるという場面として○委員はどのようなものを想定しているのか教えていただけるとありがたいです。

(座長) ○委員におかれては現段階のお考えがあればお話してください。

(○) 具体的な事例を今、適切にお示しすることが難しいと感じており、直接のお答えにならないかもしれませんが、○委員からお話があつた点はいずれもごもつともであると思います。

座長からは静的、動的というように能力の概念を整理していただき、○委員にもそれを前提としてご発言いただいたかと思います。従来の意思能力のような静的な能力概念と、意思決定能力という昨今問題にされるような動的なものは、二つの能力として、それぞれが法律行為に対してなにがしかの影響を与えるものとして併存していくという見方を取るのか、あるいは、従来静的だと考えられていたものを動的なものへと転換するかは、いずれの考え方もあり得るのだらうと思います。そのあたりも含めて検討していく必要があると感じています。

かりに静的なものが残るということになると、意思能力に関しては従来どおりに考えるということになるので、その限りではあまり難しい問題はないと思います。ただ、そうすると支援を受けたことによって本人自らが意思決定をすることができるとしつつ、静的な能力の評価によって法的なレベルではそれが覆されるということを認めざるを得ないことになりそうですが、それが果たして今後の制度設計の方向性としてよいのかは問題である

と感じています。

これに対して、動的な能力概念に一元化すると、能力の有無も、医学的に判定するのではなく、適切な支援を受けたかどうかに関心を当てて判定せざるを得なくなる。そうすると、多分にテクニカルな問題ですが、有効性の判断をするための要件の組み替えも議論していかなければいけないのではないかと感じます。かみ合わない方向からお答えしてしまったかもしれないですが、概念としてはそのような整理が必要なのではないかとということを感じまして、補足の機会に申し添えさせていただきました。

(○) ありがとうございます。十分分かりました。

(○) 質問してもいいですか。今の議論の中で、これまで意思決定支援を尽くして法律行為を代理することで、ご本人にその効果をもたらされるのが成年後見でいわれている代理権だったとあって、意思決定の考え方と、さらにその権限を行使する人がどういう立場の人なのかということからは、成年後見制度をこれから整理していく中で、それが後見人である必要がないということになっていくという考え方につながるのではないかと今聞いていたのですが、そのような理解でよろしいですか。その結果を持ってくる人というのは契約をする人であり、成年後見人等は代理権が付与されているのであるから、例えば意思決定支援を尽くして権限行使を行うと、ガイドラインなどではそのような整理だったと思うのですね。そのプロセスを踏まえて最終的に代行決定になる場合もあるけれど、その法律行為の効果を本人にもたらすのは、一般の支援者ではなくて代理権のある法定代理人というのが多分今の制度です。そここのところが今後はどういう形になるのかということもここでこれから議論されるのでしょうか。

(座長) ○委員のお尋ねへの答えは、幾つかの選択肢の中から選んでいくことになりそうですね。まさにサポートする人は、成年後見人や、場合によっては保佐人などに限られるか、そうではないかということを含め、○委員と○委員に尋ねます。答えは自ずと「そこはこれから議論するのです」というお答えと、「こういうイメージで考えています」というご意見と、そのあたりになってくることでしょうか。

(○) 今の座長のお答えに示唆されているところもあるかもしれませんが、○委員が権限を行使するとおっしゃったのは、意思決定を支援する立場にある方というふうに理解しましたけれども、ご本人が自ら法律行為をするのだという法律的な評価がされる場面では、法定代理権がある人に限らず、さまざまな人が多領域から連携しつつ支援を行うというイメージになるかと私は思います。

それと別に、恐らくもう一つ含まれていた問題としては、法定代理権がどう位置付けられるかが重要かと思っています。その点については、法定代理という仕組みを仮に残すとしても、意思決定支援と適合的なものとして行使することができるような、座長がまさにおっしゃったような枠組みを検討していくことが必要なのだと思います。

(○) ○委員と全く同じで、意思決定支援権者のようなものを想定しているわけではな

く、別に誰であっても適正な意思決定支援をすれば、最終的にはご本人が普通にご本人の契約、あるいは法律行為として実施したという評価になるので、関与権限というのは特別必要ないだろうと思います。

一方で、仮に動的などと言いますが、動的な意思能力評価をしていくと、現行の意思能力概念以上にかなり文脈によった意思能力があるか、ないか、事後的な評価も含むわけですが、にならざるを得ない。つまり、契約の相手方からしてみると、かなり判断がつきづらくなる可能性があるような気がして、そこは何か実体的な部分だけではなく、手続的な要素のようなものを入れ込んでいかないとまずいのか。現行は代理権がある人が意思決定支援をした場合に、最悪その法定代理権の行使として解釈することで、法的安定性を確保できるのですけれども、それが無い人もできるという話になると、もう少し概念を詰めるに当たって、プロセス的な要素、客観的にある程度判定できる手続的な要素のようなものを組み込んでいかないと、安定性に欠けるような気もするので、もしかするとそのあたりも、大胆な議論かもしれませんが、議論の必要性があるのではないかと感じました。

(座長) ○委員に補足のご案内を差し上げますと、お尋ねいただいたところは、まさにこれから議論していくことであって、ここで何か特定の一つの答えの像を決め切るということではできませんけれども、先ほど私が宿題が二つ顕在化したとご案内したうちの、一方の厚生労働省のモデル事業の方に託された課題があるという言い方をしたものに関わりません。お言葉に即して言うと、権限や資格のある人にサポートは限らないものとし、身近な人がしてくれてもよいからサポートがあつたら、意思能力についての異なる見方が出て来得る可能性がないかということ、大いに議論の可能性はあるという趣旨で申し上げました。だからこそ厚生労働省のモデル事業の方で、どのように仕事をマニュアル化していくかを考えなければいけないというお話になっていくと感じます。

権限や資格を限定しないという大枠の議論はあってよいですが、今、○委員がおっしゃったように、本人の側はそれでいいとしても、取引の相手方になる人から見れば、身近な人がサポートしてくれたということのみでは、その応接に困るという場面があるのかもしれない。そうするとますますそのモデル事業の役割が大事になってきて、必ずそのモデル事業でしたような地域福祉で登場してくるサポーターの関与を制度上要求するわけではないけれども、そのマニュアルというか、その現場のやり方が実務的に確立していったら、この人が今取引しようとしている事項は、後見人ではないけれども、これこれの仕組みで地域福祉の支援を受けた人と相談した上でしているというようなことを説明すると、それを受け止めて話が進んでいくようなことがこの世界で定着していくなればそれはそれで一つのものになっていきます。必ず特定の仕組みを用いなければいけないというような資格独占に近い話ではないとしても、實際上尊重されていくものに育ていくことでしょう。

今まで市民後見人という役割でしてきた方々が、あれは今、制度上の名前の後見人になっていますが、特に後見人でなくても市民後見人の研修講座を受けました、いろいろな人をサポートしてあげられますよ、という方が出てきて、市民後見人という呼び方が一種のニックネームになっていく可能性もあります。その方が支援してくれたから、この取引をして大丈夫であろうという姿になっていくかもしれないという議論を今、始めたところであると受け止めます。そのような姿しかないとは決め付けることはできませんが、そのよう

な姿も一つ頭の片隅に置いておきながら議論しようということでしょうか。

もう少ししましたら当事者本人の団体の方々からも、この第1・2までの範囲で一言ずつ頂き、第3に進みたいと考えますが、そこに行く前にご発言がおありでしょうか。

(○) 今の議論に関係するかと思うのですが、現行法でも遺言については行為能力の制度は適用されないことになっています。成年被後見人などについても、遺言については民法第9条等は適用されない。そして、意思決定支援の方向でいくことはあるべき姿ですし、そのようなサポートが必要な方について、できる限りの意思を尊重して自己決定を進めていくことは非常に重要だと私も考えていますが、実際、遺言の世界で起こっていることは、成年被後見人の場合には第973条で医師の診断なしにされた遺言は無効になるという規定がありますが、成年後見開始の審判を受けておられない方が遺言するということは別に妨げられていません。けれども、そういった場合に、最近、遺言無効確認の訴えが増えてきていて、それで公正証書遺言などであって公証人が関与していても後で無効になるというケースが出てきています。

ですので、意思決定支援という方策を進めていったときに、後でひっくり返されないような基準をきちんと組み立てていかないと、遺言であれば遺言無効で当てにしていた財産がもらえないということで済むのかもしれませんが、取引行為になるとやはり第三者が絡んでくるので、そこは非常に慎重な基準設定が要るようになっていっています。今日は議論が始まったところですので、その点も含めて、これから議論を重ねていければと考えております。

(座長) 成年被後見人の遺言能力が否定されていないことに関連して、しかし成年後見人が遺言をする場面の手順についての現行法の規律、それから遺言無効の訴えの事案が増えているというご紹介を頂きました。今後の検討に当たって留意していく必要があります。

法務省にお願いですが、ゆくゆくこの法制がどう落ち着くかということが見定まってきた段階で、ただ今の○委員の問題提起で頂いたところですが、第962条、第973条に何か法制的に跳ねる事項があるかどうかは、ここの議論の推移を見ながら、留意してくださると、宜しいでしょう。ひょっとしたら特に法文をいじる必要があることにはならないのかもしれませんが、整理をしていただきたいと望みます。

似た問題ですが、第738条の成年被後見人の婚姻能力が否定されていないという規定と、それを準用する離婚、養子縁組、離縁のところも、特に跳ねる事項がないかもしれませんが、ひょっとするとあるかもしれませんから法制的なチェックは必要であると考えます。この機会にそこは忘れないように、頭の中にメモ書きをしておきましょうということをお願いしておきます。他にご発言はおありでしょうか。よろしいですか。

では、当事者ご本人の委員の皆さま方から、ここまでご議論いただいた大体のところを聴いていただいて抱いたご意見を申し上げます。○委員からどうぞ。

(○) 専門的なことは全く分からないのですが、私たち知的障害の分野でいきますと、成人になってから成年後見の対象になるということを言うと、本当に長い間その制度を使っていく対象者になるので、そのライフステージに応じて関わりの濃淡が多分出てくるの

だと思ふのです。しっかりと関わっていただければならない時期と、そこまでもない、順調に普通の生活が送れているというときには、家族や、例えば任意の代理人のような感じの人たちが見守ったり、支援したりしていて、ここは必要となったときに、その成年後見を切ってしまうのではなく、成年後見そのものはベースとしてあるけれども、関わる人がしっかりと関わらなければ駄目なときは専門職の方、そしてそうでもないときには家族が支援していく。そしてまた何かあったときに専門職の方にすぐパッと出てきていただくとか、そのようなことができないかなというのが望むところなのです。本人の自由度といえますか、そのような意味では。

それと意思決定支援では、例えばきちんと説明してもあまり正しくない決定を本人がするという事もあると思ふのです。でも私たち自身も、例えばお財布の中にあるものを全部はたいて衝動買いしてしまったというように、あまり正しくない決定をすることがあるわけですから、そのような意味では、人としてそのようなところも認めるというか、緩やかに包み込んでいただくというか、そのような意思決定支援の見方もしていただきたいということがあります。

(座長) 二つおっしゃっていただいたうちの後の方はよく分かります。前の方でおっしゃったことは、この後ご議論をお願いする第3で、適時に後見が行われるということを実体的にどのように仕組んでいくかという話で、またその関連する事項をご議論いただかなければいけませんから、○委員からのご指摘を忘れないようにいたします。

○委員、○委員、○委員にお尋ねしていきます。○委員、お願いします。

(○) それぞれの論点について、いよいよ法律上の解釈と、専門性の高い本格的な議論がこれから重ねられていくのだろうかと感じています。私も素人ながらに少しでも理解を深めなければと、ネットを検索したりしてみたところ、民法(債権法)が120年ぶりの2017年5月に改正され、2020年4月から施行改正とありました。「一般の生活者には分かりにくい状況が続いていたが、改正により明文化・明確化され、さらに用語なども見直され、改正前よりかなり分かりやすくなった」との解説に触れ、民法の改正がいかに難しいかということ垣間見た思いであります。

そのような中で、あえて本日の資料の第1・2について、率直な印象というか感想という程度で本当に恐縮なのですが、一般市民かつ利用する側の立場からの発言ということでお聞きいただければと思います。資料項目の第2に「適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度を導入した場合の本人の法律行為について」と書いてありますが、やはり何事も制度の利用ありきが前提とされた視点から、さまざまな課題が提起されているという感否めません。言い換えれば、成年後見を利用しなければ、後見人が付かなければ、本人の権利擁護支援は困難であると言われていたようで、それでは家族は本人にとって何なのかと率直に感じてしまうところが本音です。

紛争がなく、円満な家族関係である家庭の中に、いきなり後見人が割り込んでこられ、何でもかんでも法を根拠に導かれる結論を貫かれてしまう、あるいは判断されることで、果たして家族や親族との関係が円満となるのか、制度利用がベストな選択と言い切れるのだろうかと思っています。ただし、これは一般的に支援できる家族がいる場合であって、

身寄りや頼れる方がいない独居の認知症者は別であるということも申し添えたいと思います。

例えば3ページの1の本文冒頭には、「判断能力を欠く常況にあるとして」うんぬんということが書かれています。日常的な法律行為、買い物が法律行為に当たるとの解釈は、普通は特段考えることはなく、成長の過程で物事の善悪、社会のルールを当たり前のこととして学ぶのだと思っています。当然ながら対価を払わず、物を勝手に持っていくことは万引きだと親から教えられる。基本的には、そのようなことは誰もが知っています。一方で、例えば不肖の子が借金を重ねて、親に肩代わりさせるために金銭を無心してお金を引き出した、これは制度を利用して後見人がいる場合であれば、法に照らして権利侵害に当たるという判断になるのですが、後見人がいなければ、そこは親子であるがゆえにそんなことはいちいち考えない。あるいは言い換えれば、家庭の中の問題、家族間のルールのようなものと思ってしまうことは間違っているのでしょうか。

5ページ以降にも同じように、意思能力、法律行為、行為の性質や難易度を考慮する必要であるなど、いろいろな難しいお話がたくさん出てきたのですけれども、示された課題のおおのにおに、「判断能力を欠く常況にある者～」とした表記が随所にあります。認知症の人は何も分からない人、何もできなくなった人としてひとくくりに語られているように感じてしまいます。これは認知症への理解が十分ではなく、かえって偏見と誤解を助長することにつながりはしないかと危惧するところでもあります。認知症状を引き起こす原因疾患も多種多様、その様態もさまざま、できること、できないことも一様ではありません。日常生活行為で少し誰かの支援を受ける場合、あるいは普通の初期や軽度の人ならできますよねと一般的にはお話しするのですが、ただ、例えば前頭側頭型認知症というものがあり、これは記憶の障害は大してないのですが、前頭葉と側頭葉が委縮するがために、本能の赴くままに、欲しいものは欲しい、食べたいものは食べるということで、病気の症状の特徴として、パッと持って行ってしまったり、レジを通らないで持って帰ったりします。これがその人にとっては特段の深い症状というわけではないのです。ですので、そういった病気の特徴もあるので一概に語れない、そのような難儀さがあると思っています。

併せて、進行性の病気であるがために、治療薬がない現状では、症状は常に変わりゆくものであって、ある時期、ある一部の様態を切り取ったまま、そこを前提での議論には私たちとしては違和感を覚えると同時に、なかなか受け入れがたいと言わざるを得ません。

その後は第3に関わる場所ですので、今、座長が第1と第2とおっしゃいましたので、私からの意見はここまでにさせていただきます。

(座長) ○委員がお感じになっているようなこと、まさに成年後見制度に問題があるからこそ、この研究会が始まりました。引き続きお付き合いいただければありがたいと存じます。

(○) 発達障害ならではだと思のですが、本人の判断能力にやはり絶対支援者のサポートが必要なのです。しかもこの幅が広過ぎます。なぜそうなるかという、特に発達障害の場合は、言葉は単語を並べていろいろなことを伝えるわけですが、その意味が難しいのです。要するに意味理解がとて難しく、本人が分かる言葉で伝えてあげないと正し

い意思決定ができないので、その辺が何か仕組みになれば一番ありがたいです。

具体例を一つ挙げます。一昨年忘れられない例がありました。今、私は長野県松本市にいますが、河川敷の車で1台ふらふら状態になって、食べていなかった方がいたのでサポートに入りました。東京の多摩区から来て、家も土地も全部取られてしまったという方です。ちなみにこの方はニーチェの原文を読む方です。あのような本が大好きで読める方なのですが、どういうことかという、親戚の方に白紙の紙を渡されて、まずフルネームを書いてね、住所を書いてね、実印はあるよねと言われて実印を押して、はい、出しました。その上にその方が多分後で土地譲渡をしたのだと思います。一切の権利を取られて出てきた方です。いまだに取られたということすら分かっていなかったの、私の方でもう一回説明しました。もうこれは立派な書類になっているものですから、やりようがなかったのです。ですからもうぎりぎりのところになったので、土地譲渡など、いろいろなことに関しての意味が分からなかった。やはり誰かのサポートがあればこのようなことは防げるの、だろうと思います。

そうはいつでも、今のこの意思決定支援の中に他人が入ってくることの難しさというのはよく分かるのですが、何らかの権利のある方に入っていたかかないと。私たちのようなサポートが一瞬入れれば防げるのではないかというのは強く感じているので、ぜひ意思決定支援で、どこを専門家と言えればいいか分からないのですが、専門家が入れるシステムができることを願って、このご議論に参加させてもらっています。どういう形でやるかというのは私は全く分からないので、プロの方のお力をお借りする必要があるかと思うのですが、これからこのような例がたくさん出てくるのではないかと思います。例えばキャッシュカードなども「暗証番号を教えて」と言うのと教えてしまうのです。平気でやってしまうということ、身近な人が分かってくるので、不正利用というのは多くあるため、そこを防げればと思っています。ぜひご議論をまたよろしくお願いできればと思います。意思決定のところだと思います。

(座長) ご紹介いただいた発達障害の皆さまの実情等も十分踏まえて、先ほどから議論を始めた意思能力の問題や、関連して従来論じられてきた意思決定支援の事柄などについて、さらに考えを深めてまいりたいと存じます。ありがとうございます。

(○) 私からも意思能力について発言させていただきます。今、○委員が言葉の意味が理解できないとおっしゃっていましたが、精神障害をお持ちの方も、理解ができないというよりは、むしろ曲がって入ることがとても多くて、ストレートに言ってもらわないと、意味が分からないということが結構あります。自分の意思をその方が伝えられないということも逆にあって、そのサポートがないと、契約するにもそうですし、法律行為をするにも何をするにもぐちゃぐちゃになってしまって、後でご本人が大変な思いをすることが非常に多い事例ではあるので、その辺のサポートが何かあるような形でご議論いただければいいのではないかと考えています。

その意思決定能力というのは、「意思能力について整理する必要があるものと考えられる」と3ページに書いてはありますが、何をもって意思能力と見るかということもとても大事な部分だと思っています。それぞれの方はそれぞれ自分の意思を持っていますし

やって、こうしたい、ああしたいとおっしゃると思うのですが、それが先ほども出ていたところで、本当にそれでいいのか、端から見るとそれはちょっとまずいということをご本人が望まれるパターンもあるので、どちらを優先的に見ていくかというのも非常に大事な論点にはなるのではないかと感じています。

精神障害をお持ちの方は、他のところもそうかもしれないのですけれども、一度できた信頼関係はなかなか崩れることはないと思うのですが、一回その信頼関係が崩れてしまったら再構築するのが結構難しく、「自分の意思を認めてくれなかった」とすごく入ってしまう方もいらっしゃるので、そういったところで今後どのように支援していくか、サポートが入れるのかという観点も、今後の議論にもなってくるかと思うのですが、必要なのではないかと皆さまのお話を聞いて思いました。

(座長) ここまでの議論の中に出てきた意思能力の概念の話や、この後に議論をお願いする本人への伴走をどのように仕組んでいくかというお話と、いずれも関連する指摘を頂きました。

引き続き委員の皆さまに研究会資料2の第3の部分についての議論をお願いします。この部分について法務省からの説明をお願いします。

(法務省) 研究会資料2の7ページをご覧ください。第3は、後見の開始要件や終了事由の見直しについてです。本人にとって適切な時機に必要な範囲・期間で利用できるようにする方策としては、本人の保護のために制度利用の必要があることを後見の開始要件とした上で、後見の開始後において、制度を利用しなくても本人保護に欠けるところがないと認められるに至ったときは、後見の開始要件が消滅したものとして、後見開始の審判または成年後見人選任の審判を取り消すことができるということが考えられます。このような制度を導入するメリットとしては、事案に即した合理的な対応が可能になることが考えられます。他方で、デメリットとしては、現行制度と比較すると、本人保護が徹底されないこととなることが考えられます。

次に、8ページ、4の導入する場合の検討事項についてです。(1)で記載のとおり、後見開始の審判の有効期間を設けることが考えられます。有効期間制度を設ける制度設計としては、法律で原則となる期間を定め、例外として、一定の事情がある場合には、それと異なる期間を定めることができることや、個別具体的な事案ごとに適切な期間を設定することも考えられるところですが、このような制度を設けることや、その制度設計等についてご意見を頂戴できれば幸いです。

次は9ページの(2)に記載した論点についてです。裁判所が本人保護の必要性の有無を適切に判断するためには、本人の現在の状況や今後の見通しなどを把握する必要があると考えられます。そこで、それらの事項についての情報または専門的知見を有する一定の機関・団体からの意見聴取を必要なものとすることが考えられるところですが、このような制度を設けることや裁判所の判断における考慮要素について、ご意見を頂戴できれば幸いです。

次に、9ページの(3)で記載しているとおり、後見の開始要件や終了事由の見直しを行うに当たって、本人保護の方策を設けることが考えられますが、本人保護の方策を設ける

べきであるか否かや、このような制度を設ける場合において、どのような本人保護の方策を設けるかなどについてご意見を頂戴できれば幸いです。

研究会資料2の第3に関する説明は以上です。

(座長) 第3の部分についてご説明を差し上げました。この部分についての委員の皆さまからのご意見を承ります。どなたからでもよろしいです。いかがでしょうか。

(○) 当事者の方の意見の流れがあって、今の第3に関して1点だけ、9ページのアです。適切な機関・団体からの意見聴取の必要性のところですが、従前より申し上げているとおり、後見利用の判断に関しても、私は同様の条件が求められるべきだと考えています。認知症の人にとっては先行き、公的支援である介護保険サービスの利用は必須となるので、家族、専門職等の関与、あるいはネットワークはいずれ構築されるものであると思います。そこで、新たな枠組みをつくるという視点ではなく、例えばサービス担当者会議や、地域包括支援センターが開催する地域支援個別ケア会議といった場に司法関係者が参加されることで、ここで言うところの意見聴取というのは比較的容易に可能になると考えています。

いずれにしても、本日全体のテーマに関しては、○委員からお出しいただいた資料、法律の専門家である先生からのご意見、あるいは資料に委ねたいと私は考えております。

(座長) 引き続き第3の部分についてご意見を承ります。

(○) 後見の開始要件・終了事由の見直しについては、本人に対する制約を最小限にするために必要な検討項目であると考えていますし、後見制度が利用されないことを法的に是認することについても、現在でも制度の利用の必要性が全くなければ成年後見制度を利用していないものと思われまので、大きなデメリットにはならないのではないかと考えています。

また、何らかの法律行為について、必要性に迫られて成年後見制度を利用したけれども、一度利用するとやめられないことが制度の利用を躊躇する一因となっている状況を見直すことは、本人に対する制約を最小限にするという点からも、制度の利用しやすさにつながって制度の利用が促進されるという点からも、デメリットよりもメリットの方が大きいように考えています。

さらに私たち司法書士としては、相続手続において、後見制度の利用が促進され、遺産分割の協議が円滑に進んでいくことで、現在、社会的な問題となっている所有者不明土地問題や空き家問題の解消にもつながるのではないかと期待しています。

8~9ページの有効期間についてですが、有効期間制度を設けて制度利用の必要性がなくなり、他の制度において支援可能となったケースで制度の利用を終了させるということであれば、有効期間を更新する制度も含めて基本的には賛成の意見を持っています。しかし、有効期間が来たら当然終了とするのではなく、有効期間が終わる前や定期報告の際に、成年後見人からの報告を求めて、その報告を踏まえて家庭裁判所が最終的に更新の必要性を判断するといった仕組みが必要ではないかと考えています。従って、成年後見人に更新の申立てを行う義務を課すという必要はないと思っています。また、本人が継続しての制度

利用を希望するのであれば、あえて終了する必要もないと思われますので、家庭裁判所に
おける更新の判断の際には、本人の意向も考慮すべきと考えています。

9 ページの機関・団体からの意見聴取の必要性についてですが、一定の機関・団体から
の意見聴取を必要的なものとすることに賛成します。意見聴取の対象とする機関としては、
中核機関や有識者、専門職、地域の関係者などで構成する専門の第三者機関や審査会など
が考えられると思っておりますが、弁護士や社会福祉士、司法書士等を構成員とする新たな
組織を設立していくということも考えられるのではないかと考えています。

9～10 ページの本人保護の方策についてですが、本人保護のための措置として、成年後
見人選任の審判は取り消すが、後見開始の審判は取り消さずに維持されたままとするとい
うことは、本人保護のためには有益な措置であると考えています。そして、再度成年後見
人を選任する必要が生じた場合には、原則として本人からの申立てまたは本人の同意を必
要とすることとしてはどうかと考えています。なお、本人以外の第三者から、本人の同意
なく申し立てることを例外的なものとして取り扱い、その場合は、意思決定支援を踏まえ
た後見事務のガイドラインの代行決定のアプローチなどを参考に、再度の成年後見人の選
任が必要と認められた場合のみ再度選任するものとするれば、成年後見人の選任による本人
の権利制限も最小限度に抑えられるのではないかと考えています。

また、再度の成年後見人の選任を家庭裁判所が職権で選任することができる仕組みとす
れば、必要なときに速やかに選任ができるのではないかと考えています。もし家庭裁判
所の職権で選任する仕組みとしない場合には、再度の選任申立ての申立人の範囲に利害関
係人を加えるなど、申立人の範囲の拡大も検討してはいかかかと考えています。

最後に、10 ページのその他の検討すべき事項ですが、成年後見人選任の審判は取り消す
が、後見開始の審判は取り消さずに維持されたままとする措置を検討する際に、成年後見
人選任の審判が取り消された場合には、再度の成年後見人の選任が必要な状況となってい
るかどうにかかわらず、一定期間ごとに家庭裁判所が調査人を選任したり、本人を支
援する機関や団体に本人の財産面や身上面の状況について報告を求めたりすることができる
仕組みが必要なのではないかと考えています。

(座長) ○委員から第3の部分について、やや細かい事項も含めて問題提起をしている
各点について、網羅的なご意見を頂きました。引き続きご意見を承ります。

(○) 第3の部分については、まず見直しについては、専門家会議でも、有効期間の設
定なのかということまで言及はしていなかったのですが、見直しをしないというところ
は改善されるべきところだという意見は出ていました。それが有効期間の設定なのかどう
かということまでは、社会福祉士会の中でもまだ十分合意はできていないのですが、た
だ、見直しをする必要性というところでは、○委員の今回のメモを拝見して、本人情報シ
ート改善して活用していくということで、これは本会の中でも、今ある本人情報シート
は、申立ての開始のところでは有効なのですが、選任された後の見直しでも使えるように
作られていると理解しているのですが、これを少し変えていくことで見直しの論点を整理
することができるという意見は多く出ています。

ただ、悩ましいのが、これまでも出ている意見のように、成年後見制度を使っている方

の方が圧倒的に少ないという現状の中で、介護保険や社会福祉サービスを使っている場合の見直し、モニタリングとはだいぶ趣が違ふなど個人的にも感じていて、むしろ個々の必要性がどうかというところももちろんそうなのですが、やはり必要最小限の介入であるべきというところに立てば、やはり過剰なものになっていないかをより意識して見直しをしていかなければいけないのではないかと思います。

一方で、先ほど〇委員、〇委員がおっしゃっていた信頼関係についてです。信頼関係というのは意思決定支援の場面でもとても重要な前提条件なのですが、これはいきなりできるものではありません。例えば10ページの成年後見制度は継続したまま、後見人がいない状態というようなところもあったのですが、結局制度につながっていることが求められているのではなく、その方に関わっている方が後見人でなくてもいいのだけれど、そのご本人ときちんと関わっていくことができるのか、そこが問われているのだと思うのです。それが成年後見人でなくてもいいのだと、今、議論になっていると思うのです。そう意味で言うと、難しいなというのが正直なところですよ。

これは実は報酬の問題と絡んでいるのだと思うのです。結局関わりの濃淡が必要だということだと思うのです。そうすると、同じように報酬が出ているという問題とどうしてもリンクしてくるので、このあたりの議論も考えながらやっていかないと難しいかと思っています。

(座長) 第3の最後の方で問題提起を記している、適時の後見として必要がなくなってやめる際に、後見そのものをやめるか、後見人を置いたまま職務をすることだけをやめるのにとどめるかは、これから考え込んでいかなければいけない論点であると感じます。その際、先ほどの一つ前の議論のときに、〇委員や〇委員、さらにはより強調する仕方で〇委員や〇委員がおっしゃった、本人との信頼関係は簡単に築けるものではないし、壊れるときは簡単に壊れるから、うまくいっているときには、その人との関係が切れないようにし、つながるような仕方を工夫してほしいという観点は、ここの論点を考える上で考えに入れなければいけない観点です。後見はずっと続けておいて後見人だけ外したり、入れたらするという仕組みがいいということに直ちになるかどうかは、かなり慎重に考え込まなければいけません。そこを今、〇委員が指摘してくださいました。形としての後見が続いているかどうかよりも、本人から見たときにあの人との信頼関係が続いているから、何かあったらあの人が来てくれるという状況になっているという実質のところのところが大事であって、そうしていくのにどのような仕組みが良いかということ議論していただくことがよいと考えます。

むしろどちらかというところと研究会資料で問題提起して気にしている点は、もう少し制度的な問題であって、後見そのものを終了させるのと、後見人の職務を終了させるのとどちらがいいかというときに、成年後見支援信託が切れてしまうとややこしくなる。後見だから信託しているという構成が今の制度の仕組みになっていますから、預貯金についても同じですが、あそこがどうなるかという少し技術的な観点も気にしなければいけないという問題提起が研究会資料の中には含まれています。

ただし、それはよく考えると、成年後見支援信託とラベリングしているから何か後見がつながってなければいけないように思いがちですが、これこれの事情にある本人が信託

したものですというように名前を変えれば続くだけの話であって、そこが決定打かという
と、必ずしもそれは決定打ではなくて、結局今申し上げたような幾つかの点に注意しながら、
制度の組み方としてはいろいろあるというようなところで議論を続けていただければ
と望みます。引き続きご意見を承ります。いかがでしょうか。

(○) 第3のところ、現在でも家庭裁判所が成年後見については審判の管轄を持って
いて、保佐も補助もそうですが、後見人、保佐人、補助人を選任されています。それにプ
ラスして、今度はまた第3のような新たな制度を導入することになったときに、現在でも
後見人等を選任するにあたって成年被後見人の意見や一切の事情を考慮して選任するとい
う規定ぶりになっているのですが、後見の開始要件や終了事由のようにきめ細かいことを
さらに制度として導入していったときに、家庭裁判所自体について家事事件手続法の改正
まで含めてここで視野に入れていく必要があるのかどうか、実際に家庭裁判所が今の体制
で、それに対応していけるのかどうかも少し気になります。場合によっては、家庭裁判所
の仕組み自体を新たに変えるような、成年後見用の部を独立に別の組織で作るようなところ
まで考えなければいけない可能性も出てくると思われますので、そのあたりについて、
例えば裁判所の方で今、何かお考えがあるようでしたら、お聞かせいただければと思いま
す。

(座長) ○委員からありがたい呼び水を頂戴しましたから、どうぞ裁判所もご意見をく
ださい。もし大きく変わるときには、審判の実務を担う機関は裁判所ですから、こんな仕
組みにしても困るといった観点は率直に早い時期から言っていた方がよろし
いと考えます。何かあればお話を頂きたく存じます。

(最高裁) 第3の制度枠組みのところ、「本人の保護のために制度利用の必要があるこ
とを後見の開始要件とした上で、後見の開始後において、制度を利用しなくても本人保護
に欠けるところがないと認められるに至ったときは、後見の開始要件が消滅したものとし
て、後見開始の審判又は成年後見人選任の審判を取り消すことができる」という記載があ
ります。これがそのまま法律に書かれて、それ以上のことは書かれないといった形になっ
てくると、裁判所としては、具体的に一体どのようなことを考慮して審理し判断していけ
ばいいのかということに悩みを感じることになり、審理期間が長くなることにもつながり
ます。さらに、利用者の方々の目線からしますと、結局、裁判所は何を考えて、何を考慮
して、どういうところからこういった審判をしたのかというところが見えない、ブラック
ボックスであって、制度を使いづらいというご指摘も受けかねないというところに懸念を
感じます。

考慮要素の明示というような項目もありますが、考慮要素が書かれているということは
一つ大きなことかと思いますが、他方で、たくさんの考慮要素がただただ書かれていると
いったときに、では、これを一つでも落としたら判断逸脱のようなことになってしまうの
か、全ての考慮要素が並列的なものとして定められているとすれば、各々についてどう重
み付けをして、どのように判断していくのか。結局そこもまたブラックボックスであり、
予測可能性が難しいというような受け止めをされる懸念もあります。

裁判所として適正・迅速に審理・判断していくことを考えたときに、要件の明確化や、適切な機関・団体から、福祉的な観点からになるのでしょうか、意見を頂くことによって、適正・迅速に判断することが可能になっていき、さらにそれは利用者の方々にとってみても、こういった観点で裁判所は判断する、そしてこれぐらいの期間で判断できる、ということについて予測可能性も担保されることになるのではないかと思います。

なかなか難しいところだと思いますが、今回のこの適切な時機に必要な範囲・期間で利用するといった制度の開始のところ、有効期間を定める、あるいは更新といったように、第3に書かれている裁判所が登場し得るような場面が数々あると思うのですが、どの場面においても、要件がどこまで明確なものとしていくのか、考慮要素がどうなるのか、その重み付けなどについてどうなっていくのか、そういったさまざまなところに裁判所としては関心があり、実務上支障が出てくるのかどうかは定め方によるのではないかと思います。今の段階で体制の問題について申し上げるのは難しいところで、まずは実務の観点から、現場の観点からは、しっかりと適正・迅速に判断ができるように、ひいては、それが当事者、利用者の方たちにとって、分かりやすくブラックボックスにならない、予測可能性が確保されるということになろうかと思いますので、そういった観点からのご議論をお願いできればと思っています。

(座長) 委員の皆さま全員に悩んでいただきたいことがあります。それは今回の研究会資料2において、「適時の後見等」と唱える際、本人保護の必要性を検討して開始し、本人保護の必要がなくなったかどうかを勘案して終了させるということで適時ということに向かっているという方向性が示されています。本人保護の必要がある、あるいはそれがなくなったという研究会資料の書き方になっていることの含意を受け止めていただきたいというお願いです。この中身を埋めていくことが委員の皆さま全員のこれからゴールに向かうまでの仕事の本質部分です。

本人保護の必要性では分からないではないかと、今、裁判所の方から一言で言うとそのようなお話がありました。○委員からは、本人保護の必要性ではなく、制度利用の必要性でしょうという、哲学、思想の方向に関わるお叱りもあります。そういったことを踏まえながら、皆さまに議論をお願いしていかねばいけません。法務省が作った研究会資料がよくできていないのではないかとクレームを付けるのが委員の皆さまのお仕事ではなく、ここをみんなで埋め合わせていくこととなります。本人保護の必要と言ってもいいし、制度利用の必要と言ってもいいですが、しかし裁判所にしてみれば、何の必要と言われてもどのようにしてそれを判断するかが分からないという悩みがあります。

それから、○委員や○委員がおっしゃったように、チームによって意見形成をして裁判所に参考にしてもらう、シートを作って裁判所に参考にしてもらうなどという契機は、実務的な現場の進め方としては誠にごもつともな方法で、それは大いにあり得るとともに、裁判所は後見開始の審判をする、あるいは取り消すという、国家権力を発動する場面ですから、日常の本人への支援とはまた相当趣が異なります。チームやシートを使って判断するというけれど、それはどこに根拠があるのですかと質されると、裁判官としては、その説明が国権の発動の根拠としてできなければいけないものです。ですから、法文に何とかなの必要性とだけ書いて、あとは実務ではシートとチームでやっていますからよろしくとい

うわけにはいかないものでありまして、それが法令から読み取れるように、何らかの工夫をして育てていかなければいけません。

そこを悩んでください、というお願いを委員の皆さま全員にゴールにたどり着くまで差し上げていくと同時に、関係する部署においても悩んでいただきたい点は、法制的にそこが読み取れるようなことを理想として狙われているとすると、その中身は、厚生労働省で仕組んでいく地域の社会福祉の動きが分かるような文言というか、要件提示になっていることが望ましいものです。それはいったん作ったら終わりではなく、多分適時に改正していかなければいけないものであって、仕組みとしては法務大臣と厚生労働大臣が協議するような契機を設けておかないと、裁判実務を担当する裁判所の意見が行政各部の中で反映されないことになりかねませんから、そこも各部署、とりわけ法務省と厚生労働省において、どのような法制的仕組み方が考えられるかを悩んでいただかなければならないと感じます。

そうした成果の行き着く先として、○委員が示唆なさったように、恐らく民法の改正では済まなくて、家事事件手続法について所要の見直しをすることになると予想します。当然それを踏まえて家事事件手続規則についての所要の見直しも連動して行うことになるだろうと想定しておかなければなりません。

現在の家事事件手続法も児童福祉法を参照しているような場所がありますから、似た仕方で参照すればいいことであって、将来、社会福祉法と介護保険法が改正されたところを参照すればいいでしょうという話にもなるかもしれないのせん。もしかしたら話を重くしないで済むかもしれませんが、それで済まない可能性もあります。いろいろな可能性をにらみながら、本人の側の実感からも円滑にスムーズにしていだけますね、という仕組みにするとともに、裁判所から見ると、そうであれば審判の実務も進めることができるということまで、ゴールとして見えるところまで持っていかなければなりません。到底今日のこの回で結論が出る話ではありませんから、引き続き悩んでいただきたいというお願いを差し上げます。

今のことで結構ですし、他の点でも結構ですから、引き続きご意見をお寄せください。いかがでしょうか。

(○) 必要性和補充性を原則とした要件にするということである以上、やはり定期的な見直しの機会を制度的に保障することに大きな意味があると思っています。その機会を、関係者の申立てに委ねて行うという方策もないことはありませんが、現場の実情では、必要性や補充性がなくなっているのに漫然と保佐や補助の代理権付与が続いているという実態もあります。それは保佐・補助人にそのことに問題意識がないときもあれば、支援者が都合がいいから続けているというケースもあります。そのような意味で言うと、裁判所が定期的に否応なく全件について評価をする機会を設けることはどうしても必要だと考えています。そのような意味で、有効期間の設定が原則になっていくのではないかと考えています。

私のメモでは「制度的保障」と言っていますが、誰かの申立てで機会があればできるということではなく、制度全体として必ず見直しの機会が保障されていることが大事という意味でこの言葉を使わせていただいています。

その際家庭裁判所の負担は、現在でも 20 万件以上あって、有効期間を仮に 5 年とすると、5 年に 1 回ですから年間 4 万件以上です。今後制度利用件数をもっと多くなるのでそれ以上の件数になります。その中でどう運用していくかについて十分に考える必要はあるとは思っていますが、それはまずは原則論を置いた上で実務に照らしてどのように運用していくかということではないかと思っています。なお、本来は、事案によって有効期間等を変えることが望ましいとは思っています。今も事案によっては市民後見人にリレーすることが必要だということで、2~3 年後には、課題が解決したら市民後見人のリレーを検討することを最初の段階で考えた上で事件を始めるようなケースもあるので、同様に、有効期間を同様にケース・バイ・ケースでやるのが望ましいとは思いますが、ここも裁判所の事務運用の問題として考えていく必要があるところでもあるかと思っています。ただし、資料 2 に記載のある原則有効期間なしにする、というようなことだけは避けていただく必要があると思っています。

それから、更新のときに、どのような審査に基づいて、あるいは、場合によっては期間延長しなければいけないものもあることについては、やや細かい話になるので、今後の制度設計で議論していく必要があると思っています。

終了の有無を判断するにつき、一定の専門機関から意見を頂くという構想についてですが、実務的な感覚で言いますと、やはり全件について、例えば都道府県単位や市町村単位の専門機関がそのケースについて熟知した上で評価をすることは大変難しく、かつ、重たいシステムになってしまい、実際にはワークしないのではないかと思っています。やはり、○委員からもあったように、ご本人を支援している権利擁護の支援チームからのリファレンスに基づいて家庭裁判所が判断することが原則的な形になっていくのではないかと思います。家庭裁判所の判断のための実務的な課題として考えると、現行の「本人情報シート」と同じ発想で、「必要性・補充性に関するシート」を作り、類型化して、具体的なチェックリスト的なものにして、そこに支援チームが意見を書けるようにしたものを提出させる。家庭裁判所はそれに基づいて判断するというにすれば、十分に根拠に基づいた審判になっていくと思いますし、仮に抗告等があったときでも耐え得るものになっていくのではないかと考えていますし、各家庭裁判所が、平準的・安定的に判断するためにも重要ではないかと思っています。

現に今、裁判所が開始審判をするときに、詳しい診断書と本人情報シートで判断をしておられますが、あれもこの 20 年の中で進化したもので、最初に比べると随分詳しく情報を記載するようになって、現場の裁判官からも本人情報シートは大変助かっていると評価されています。その「必要性・補充性に関するシート」のバージョンを開発することは、取りも直さず必要性・補充性の判断はどこに着目するかという議論に直結して、最初に○委員からも指摘のあった、後見人にどこまでのことを社会的機能として結び付けるかも含めた「必要性・補充性のカタログ」が出来上がっていくことにつながると思います。もちろん事案によってはそれだけでは判断が難しいケースも出てきます。その場合に一定の専門機関にリファレンスを掛けて、家庭裁判所だけで判断しにくいところを補っていくことを考えていくことは有益ではないかと思っています。

「必要性・補充性に関するシート」を作っていく過程の中で、必要性・補充性の考慮要素が具体化されていって、そこから法律にどこまで書くのか、規則にどこまで書くのかと

という検討にも繋がるのではないかと思います。

加えて、補充性の検討をする中で、後見制度以外のところで担ってもらうものとしてどういうものがあるかが重要になってきて、社会福祉制度の中で代替的な意思決定支援制度等がさまざまに出来上がってくるとすれば、それをどの程度、地域ごとに織り込めるかも議論になってくるのではないかと思います。

もう一つ重要なことは、必要性が出てくればもう一回速やかに使える制度にしていくことです。後見制度支援信託については座長がおっしゃったとおり、別の商品にすればいいと思いますし、それ以外についても、必要がないのに、将来に備えて形だけ後見制度だけを残すというのは、裁判所の事件管理としても大変ですし、もしかしたら一生再開しないかもしれないのに、なぜか事件番号だけが付いて、後見制度はずっと付いたままになっているというようなことも技術的に過ぎると思うので、必要性がなくなれば一旦事件は終了して、必要なときにまたすぐに再開できる。再開するときには新規の時と同じ手続まで本当に必要なのか、手続の簡略化も含めて検討することがあり得るのではないかと思います。

また、信頼関係が重要という話については、後見人はしなくても信頼関係があればご本人の支援はし続けるわけですから、いったん後見人として支援をした人が後見終了後にその信頼関係に基づいて意思決定支援も含めた支援に残れるということを社会福祉制度としてつくっていけばいいのかもしれないかもしれませんが、地域福祉の社会の中でそのようなネットワークをつくるということもいいと思うので、後見制度に何かを残していかなければいけないという発想に立つ必要はないのではないかと思います。

(座長) 研究会資料第3で提起している問題点、各論点について〇委員からも網羅的なご意見を頂戴しました。ここで差し上げている本人保護の必要性といわれているものの実質化、内実化の話に始まって、有効期間の問題や、後見と後見人の設置を切り離すかどうかといったような問題は、もちろん今日結論を出す話ではなく、今日の議論をいったん法務省において整理した上で、また皆さまにお諮りする機会を設けます。

当事者ご本人の団体の委員の皆さま方から意見を聴く時間を確保したいと考えます。それ以外の委員の方でご発言があれば承ります。

(〇) 三つのこととお話ししたいと思います。一つ目は、期間を設けるという点に関して、後見開始の審判に期間を設けて、例えば数年ごとに更新を求めるなどの規律は、新たに付け加えられるべきではないかと考えています。定期的な見直しの機会が保障されることは、保護の内容が本人のニーズに適合するかを検討するために必要かつ有用な手続です。比較法的に見ても、そういった規律が設けられている例は少なくなく、技術的にも実現可能性の大きな規律ではないかと認識しています。

二つ目は、制度を利用しなくても本人保護に欠けるところがないということの意味です。やや細かな話ですが、後見人がない以上は、財産管理等も本人が自ら行うという制度設計になると思うのですけれども、例えば、本人が施設入居中であり、そのための契約が継続的に履行されているという状況を考えますと、現行法の下では、後見人がその履行状況を管理することが想定されているのだらうと思います。仮に後見人がない制限行為能力というような状態を認めると、こういったケースで契約の履行状況が良好でないときに、適時

に対応を取ることが難しくならないかという印象も抱きます。

とはいえ、継続する契約の履行状況を管理する必要があるような場合にも、本人保護の観点から、誰かが後見人として付く必要があるということになると、実際のところ、後見人がなくてもよい場面は少なくならないかと感じます。本人保護に欠けるところがないとはどういうことなのかについて、少し整理が必要だと感じるところです。

三つ目は、ここで申し上げるのは適切ではないかもしれませんが、学理的な問題として、後見開始の審判と後見人選任の審判が同時にされるという現行法の仕組みの背後には、本人の能力を制限し、それを他者が補充するという非常に強固なパラダイムがあるのだと思います。そのような仕組みを取らないとすると、それに代わる制度の見通しが見えるような議論ができると望ましいのかなと感じています。あるいは、○委員からのご発言にヒントがあるかもしれませんが、引き続き考えていくべき点だと感じます。

(○) 私はこれまでの議論とは少し違う視点からですが、なるべく早い段階で問題だけ紹介した方がいいと思って発言させていただきます。これまで民法上の取引の場面での話をしていたと思いますが、訴訟の場面、つまり、訴えを提起したり、提起される、さらにはその前提として弁護士を選任する場面でも、民法と同じような意思能力や民法の行為能力、これを訴訟能力と言いつても、必要とされます。

ただ、民法と大きく違うのは、必ず成年後見人が代理をしなければならない、代理がなければ単独で行った訴訟行為は無効になるということです。もちろん意思能力がない場合も無効になります。通常民法の取引よりも訴訟ではかなり高い理解能力が必要になりますし、また、手続が積み重ねられていくので、一つの取引を取り消せばいいという話でもないということによるものです。適切な時機にサポートをとということですが、今は単なる日常的なトラブルで訴訟に巻き込まれる場合でも訴訟では代理が必要な制度になっているので、どのように制度を組んでいくにしても、訴訟については定型的に代理が必要となるのか変わらないと思っています。

そうすると、仮に適切な時機にだけ成年後見人が選任されることになると、自分から訴えを提起するときであれば、そのときに慌てて成年後見人を選任することもあるかもしれませんが、提起される場合にどうしたらいいのかという問題があります。今の制度の下でも民事訴訟法に第35条に規定により特別代理人を選任することが可能です。ただ、これは緊急の制度なので、要件もかなり限られていますし、そんなに厚い手続保障があるわけでもありません。そのような場合も本来の方法である家裁に行って成年後見人を付けてもらうか、あるいは訴訟の場合は必ず代理が必要なため、今の特別代理人の制度をもう少し使いやすくするというか、こちらを活用していくことが必要になると思います。判断基準がはっきりと法律などで明確化されていくのであれば、家裁以外、つまり、今では訴えを提起されたり、訴えを提起する受訴裁判所が特別代理人を選任するわけですが、そこでも適切に代理人を選任することができるのではないかと思います。そうではなくてやはり家裁が選任した方がいいということもあるかもしれませんが、民事訴訟法の制度にも影響を及ぼす可能性があり、また、さまざまな制度も考え得ると思いますので、この問題についても今後も検討していただければと思います。

(座長) ○委員にお願いですが、次回議論が予定されている成年保護特別代理人の制度の議論の際にも第35条の規定の現在の制度との役割分担で起こる課題、あるいは第35条について何か見直しの可能性があるようであれば、提案やご意見なども承りたいと存じますから、次回も引き続きよろしくをお願いします。

(○) 考えておきます。

(○) 簡潔に4点申し上げます。1点目は今、○委員からお話があった、民事訴訟の個別代理人などについても、当然議論の俎上に載せるべきだと思います。それから現在、制度としてはないのですが、行政手続において、行政法のレベルで意思無能力の人に対しての適正な手続を受け止める仕組みがあれば、そのために民法上、私法上の成年後見制度を動かす必要はないので、本来はそのあたりの議論も必要なのではないかと思います。

2点目は、定期的な見直しについては、私もどのような形でかはともかく必要だと思っています。それは賛成を表明するというだけです。

3点目は、ここがメインだと思いますが、座長から適切なまとめもありましたが、制度の終了に関わる必要性の判断要素や、その条文としての規定ぶりというのはまさにこれから今後の課題として検討していくことになると思うのですが、少なくとも事理弁識能力の回復がない事案でも、法定後見の終了を認めるか、認めないかというところは前提として共有する必要性があるのではないかと感じています。結局、現行法の問題点として指摘されている、終われない制度だということの一番大きな問題点は、現行法の一般的な解釈では、一定の事理弁識能力の回復がない限り終了できないという立て付けになっているということで、逆に、事理弁識能力に変動はないのだけれども、他の要素によって終了を認めることがあり得るという前提で話を進めるのかというのは、非常に大きな分かれ道になると考えます。

4点目は、冒頭にも申し上げたのですが、先ほどの○委員のご説明と○委員や○委員のご要望との間で少しずれがあることです。伴走型支援者として後見人が付き続けるかどうかの必要性和、生活困窮のところで言っている伴走型支援も専門家は入れ替わることを多分想定しているはずなので、そうだとすると本人の自己決定権に対する強い侵害要素を持つ代理権や取消権を持っている人がい続けなければいけないのだろうかという話と切り離して議論しないと、結局、長期継続が一般的になりそうな気もするので、そこはもう少し整理が必要かと思いました。それもあって、成年後見自体は終わらないけれども、成年後見人だけやめる、あるいはその権限だけを停止するような問題意識というか制度設計も出てきているのでしょうけれども、もう少し前提的な部分を整理した方が建設的な議論になると感じました。

(座長) ○委員の第3点にあったように、現行の第10条の規律が無傷でよく検討されないうまま残るといった結果になったら、それは今回の改革は失敗です。それ以外のところまでどこまで発展的な内容を盛り込んでいけるかが勝負になってきますから、今、ミニマムのところを○委員に確認していただきました。

○委員の4点目ですが、委員のおっしゃっているところの微妙な意見の差異を発見して

いく作業も、この研究会の仕事ですから、最後に報告書をまとめるときにそこを集約し、無理の一つにまとめないで多様な観点を読み取れるようなものにしていかなければならないと考えています。

(○) 私からは、4の「導入する場合の検討事項」の(1)「後見開始の審判の有効期間」に対して発言させていただきます。制度を利用する際の、ここは使うけれども、ここは使わなくても大丈夫というようなお話があるかと思うのですが、その際にやはり定期的に見直していくことはもちろん大事だと思います。特に精神障害を持たれている方は、季節や、何か出来事が起こったことによって体調が崩れたりすることがあるので、その際の判断能力が一時的に低下することが予測されます。そういったときには一時的に、今、判断能力が下がっているかもしれないからここは使ってみよう、少し体調が回復したら、判断ができるようになったからここは使わないでおこうというように、定期的に見直しをすることが必要だと思います。制度を長く利用する際にも定期的に見直して、ここは使っていこう、ここは使わないでおこうという判断が適切にできるようになっていくといいのではないかと考えています。

また、10 ページにもかかってくるのですが、「成年後見人に有効期限を更新すること」と書いてありますが、その際に成年後見人が代わることももちろん予測はされると思います。その際に信頼関係の構築も早急にやらなければいけないところですので、その際の引き継ぎ期間というのか、有効期間の見直しを行う際に、もし成年後見人が代わるのであれば、その際の引き継ぎをどこでするのか、引き継ぎにどれぐらいの期間が必要なのかということも、もしかしたら検討事項として挙がってくるのではないかと、お話を伺っていて感じたところです。

(座長) 引継事務のお話など留意が必要であるということをお話を伺って実感しました。

(○) 私も○委員と同じで、やはり有効期間はとても大事なことで、また必要なことかと思っています。特に期間など、形にしないと分からないものはたくさんあると思うのです。特に初めと終わりなど難しい、もしくは途中ということですから、やはり形にするという形で有効期間を設けていただくというのは適切なことで、安定した運用につながるのではないかと思います。見える化されるのは非常にありがたいと思って聞いています。ぜひここはやっていただきたいと思っています。

もう1点は、チーム支援は絶対必要だと思っています。そのような意味では、ぜひ多職種連携をつくっていただくといいと思います。いろいろな方の意見を聞かないと本当に難しいのだろうと思います。バリエーションがすごく増えていて、一筋縄ではいかないというところで、もちろん法律上の要素も難しいのですが、やはり多職種連携で落とし込んでいただいて、100%でないにしても、ある程度ベターな形で、ご本人たちの保護について、いろいろな意見を聞いていただければと思っています。ぜひチーム支援をこの中に組み入れていただけると助かります。

(座長) 大きく分けて二つおっしゃっていただいたことを受け止めました。

(○) 私どもの子どもたちのことを考えると、後見人が必要な場合というのは結構多岐にわたると思っています。それは端的に言うとチーム支援ということになるのですが、遺産相続のときの必要な専門職のこともありますし、ただ継続で契約をやっていくのであればそれほど必要ないと思いますが、福祉サービスの利用が大きく変わるときは、福祉のことをよくご存じの専門職が必要だろうと思います。複雑な行政の手続が必要なときはまたそのような専門職が必要だとも思います。

例えば、良くないと思いますが、お品書きのように後見制度はこれとこれができますよ、本人の能力に合わせてこれとこれを使いたいと選べるような制度であってほしいと思います。本人の持っている能力はきちんと使える、本人ができることは本人がするという制度であってほしいです。

また、先ほど後見の制度を切らずにという話を申し上げたと思うのですが、少し心配しているのは、切れているときに、急に必要になったときに、もう一回申請からやると時間がかかるのではないかということです。そのような意味で、強く関わるときと弱い関わりするときというような関わり方で切らずにやっていただいた方がすぐに対応してもらえるのではないかという思いがあります。後見制度は、一度利用すると終わらないではないかということが私たちの家族の中で一番よく言われていることですが、それは代理権がすごくあって、がちがちに縛られているからこそそのような言葉が出てくるのだらうと思うのです。ですから、本人ができることは本人がする。しっかり関わるときとそうでないときがあって、地域のチームで見えていくなどの使い分けができるような緩やかな関わりができたらいいと思います。

有効期限の検討については、原則有効期限なしというのは今の制度と変わらないと思うので、そこはやはり私たちの中では検討していただきたいとは思っています。

(座長) 裁判所の Web サイトを見ると、申請のときにこれだけの書類を用意してくださいというものはずらりと並んでいて、最初にするときももう少し簡単ならよいと感じますが、もう一回するときにあれをゼロリセットで全部せよと求められたら気が滅入ってしまうというお話はそのとおりです。2 度目のときには何か別な手順がきちんと用意されるとよいのでしょうかね。

(○) そうですね。迅速にずっと後見人に活動していただけるような制度があればいいのではないかと思います。

(座長) 承りました。

(○) 今日の議論をきちんと復習して、そして先ほど○委員から当事者の意見に対して整備されたご示唆についても、いま一度しっかりと考えてみたいと思っています。特に認知症のある方の成年後見制度の利用に関しては、他の当事者団体に比べて、本当に区切られたものだけしか利用しないで、「もうずっと続くのは勘弁してよ」という意見が圧倒的に多いわけですから、その辺をもう少し明確にできればと思っています。引き続きご指導よ

ろしくお願いします。

(座長) よろしくお願いします。復習は○委員に限らず全員がしなければいけないものですが、復習するときのために役立てていただく研究会の議事概要も調べていきます。法律の先生方はどうしても大事なことをいっぺんにワースとたくさんおっしゃいます。それが仕事ですから。法律の先生方は大事なことを漏らさずに話さなければいけませんから、それは引き続きお願いしないといけないのですし、もう一回思い起こしていただく復習に役立つよう議事概要を作りますから、引き続きお付き合いいただければと望みます。

少し時間が延びてしまいました。研究会資料2の第1・2・3の部分について1回目の読みこなしの審議をお願いしました。再三申し上げているとおり、今日は議論の始まりにすぎず、引き続きここで提起した話題についての議論を深めてまいります。次回以降の研究会の進め方について、法務省からお願いします。

(法務省) 次回は、今回の資料の残った部分からになります。次々回の第4回は日程については調整中と承知していますが、任意後見制度を議題とする方向で準備を進めているところです。

(座長) 次回は改めて申し上げるまでもなく、研究会資料2の残った部分、第4、第5の部分についての審議をお願いします。次々回はただ今、法務省から提案があったように、任意後見を中心にご議論をお願いしたいと考えており、法務省で資料の準備を進めているところです。本日最後になりますが、この際、この研究会の運営について特段のご意見がございましたらご発言を承ります。いかがでしょうか。

(○) 任意後見制度の検討というのは、任意後見制度の法律も含めた制度改正というポイントになるのでしょうか。

(座長) それは先ほどご案内いただいた法務省のお考えをまずお話してください。

(法務省) 任意後見制度に関しては、これまでも専門家会議でさまざまな指摘がされてきたところだと認識しています。そういったことも踏まえて、制度自体の見直しも視野に、ご議論いただくことを想定しています。

(○) 運用の改善も含めて検討ですか。

(法務省) ここでは制度の見直しということになりますが、その中ではそういった点も関連してくるだろうと思います。

(座長) ○委員にご案内ですが、何かご意見があったらおっしゃってください。

(○) 議論の視野や射程範囲を確認した上でいろいろ考えたいと思っていますので、も

ちろん運用と制度は結び付いているので切り離して議論はできないものではありますが、任意後見契約の法律も含めてなのかどうかを確認したかったのですが、よくわかりました。

(座長) 恐らく民事法制の改革というと、民法の改正が中心になるのは当たり前ですが、個別法の二つ、任意後見契約に関する法律と後見登記等に関する法律の必要な部分の見直しは、この段階で先走って断定はできませんが、今の方向で議論していけば多分避けがたいだろうと予想します。

関連して○委員からお話があった家事事件手続法の関連見直しが必要であることは当然です。任意後見は、例えば法定後見については適時や限られた事項などの発想が入ってくるとして、任意後見の制度は、現在の法律自体も、全部または一部の事務を委任すると書いてありますけれど、現に行われているものは、全部の事務を委任して移行型という事例が目立ちます。そのあたりからもう一度、運用も法制も考え直す必要があるし、それを考え始め、一部という点を強調すると、一部はこの人に、この一部はこの人にと、同時に並行してお願いするようなことが、今まではあまり発想の中心にはなかったものですが、法理的に可能であるのみならず、運用や実践も含めて、もう一回きちんと考え直さなければいけないなど、考えだすといろいろ悩ましいことがたくさん出てまいります。結構厚い資料に多分なるだろうと予想しますから、お付き合いいただければと望みます。他に何かご発言ありますか。よろしいですか。

それでは、第2回成年後見制度の在り方に関する研究会をお開きといたします。どうもありがとうございました。