

第 11 回 成年後見制度の在り方に関する研究会

日時：令和 5 年 5 月 31 日（水）18:15～20:45

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 11 回成年後見制度の在り方に関する研究会を始めます。委員の交代がありましたから、ご紹介を差し上げます。これまで一般社団法人日本発達障害ネットワークから新保文彦委員にご参加いただいていたところ、同委員が退任されたことに伴い、このたび同ネットワークで副理事長を務めておられます大塚晃さんに新しく委員としてご参画いただくことになりました。また本日は一般社団法人全国手をつなぐ育成会連合会の久保厚子委員の代わりに、又村あおい常務理事兼事務局長にご参加いただいております。

（大塚） 一般社団法人日本発達障害ネットワークの大塚と申します。どうぞよろしくお願ひします。

（又村） 全国手をつなぐ育成会連合会常務理事の又村と申します。どうぞよろしくお願ひします。

（座長） お二方ともどうぞよろしくお願ひします。それでは法務省から本日の配布資料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研究会資料 11 です。また、B 委員より資料のご提出を頂いています。研究会資料の表記につきまして、第 2 回研究会でもお伝えしたことですが、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るところ、そのような資料には、現在の観点からは適切とは言えない用語等が一部含まれることがあります。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います。今回の研究会資料では、3 ページにその旨追記をしていますが、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、原則として同様の取り扱いとさせていただく方針です。ご理解のほどよろしくお願ひします。

（座長） ご説明を差し上げました。議事に進むことにします。本日は研究会資料 11 を取り上げてまいります。初めに、その中の第 1「成年後見制度の対象者について」、ご議論をお願いします。それでは、研究会資料 11 の第 1 の部分について法務省から説明をお願いします。

（法務省） 第 1「成年後見制度の対象者について」です。1「検討の必要性」で記載していますが、研究会資料 8 では、「判断能力が不十分な人」を本人とする制度であることをもって、成年後見制度の本質的な性格を規定することができるのではないかとの考え方を提示してご意見を頂いたところでした。この点について、成年後見制度の対象者をどのよう

に定めるかは、今後、法定後見制度の具体的な見直しを検討していく上で、基本的な指針あるいは前提となるとも考えられることから、今回、改めて可能な範囲で整理を試みることにしています。

まず、1 ページの 2 「現行の成年後見制度の民法上の位置づけ」についてです。民法は対等な私人間の権利義務の関係（法律関係）を一般的に規律の対象とする法であり、民法上、人は、その意思決定により自由に権利義務関係を規律することができるという意思自治の原則が妥当していることを踏まえると、現行の成年後見制度は、精神上の障害により判断能力が不十分であるため、契約等の法律行為における意思決定が困難である者について、そのままでは当該意思表示を要素とする法律行為に拘束力を認めることが難しい場合があることから、成年後見人等の機関がその判断能力を補うことによって、判断能力の不十分な者の権利の擁護をすることを目指す制度であると言えます。

このことを踏まえた上で、2 ページの 3 「検討事項等」では、成年後見制度の対象者をどのように考えるかについて検討を加えています。まず、(1) では、成年後見制度の対象者を「判断能力の不十分な者」とすることについて検討しています。ここでは、身体的な障害がある者も対象者とするについて、意思決定を自らすることが可能な者についてまで成年後見制度の利用を拡大することとなる点で慎重に検討する必要があると考えられることや、成年後見制度の対象者を「判断能力の不十分な者」とする現在の成年後見制度の基本的な性格は、選好や願望等の表現としての「意思」を決定する主体は本人であって、その本人が決定し表明した「意思」が尊重されるべきであり、本人の自己決定に基づく生活を実現すべきであるなどの理念と何ら矛盾するものではないとも考えられることについて言及していますが、このような点も含め、成年後見制度の対象者を「判断能力の不十分な者」とすることについて、ご意見を頂ければと存じます。

次に、5 ページの (2) では、成年後見制度の対象者を「精神上の障害により」判断能力が不十分な者とするについて検討しています。ここでは、現行の成年後見制度が「精神上の障害」を要件とする趣旨は、未成年により判断能力が不十分な場合との区別をするためであると解されており、未成年後見制度と成年後見制度では、その制度趣旨や後見人の権限等の具体的な内容が異なることから、両者を法制上区別する必要があると考えられることに言及していますが、この「精神上の障害により」という要件を見直すことについて、ご意見を頂けますと幸いです。

次に、6 ページの (3) は、成年後見制度の対象者を特に限定せず、「必要なときに必要な権限を付与する制度」とすることについて検討しています。ここでは、意思決定に関する保護の必要性は属人的なものではなく、事項や状況に応じて代理等による保護が必要な場面、時期があると考えられる方向性自体は、必ずしも否定されるものではないものの、民法上の他の制度との関係という法制的には非常に重要な観点や、対象行為が私法上の法律行為に限定されなくなることの当否といった観点に留意する必要があると考えられる点について言及していますが、このような点も含めてご意見を頂ければと存じます。

(座長) 第 1 の部分について説明を差し上げました。委員の皆さまからご意見を頂きます。どうぞご随意にご発言をください。

(A) まず、3「検討事項等」の(1)「成年後見制度の対象者を『判断能力の不十分な者』とすることについて」のイについて、成年後見制度の対象者として、十分な判断能力を有するものの意思を表示することに困難を伴う場合にも対象を拡大することは、制度の一つの在り方だとは考えますが、現行制度と同じく、「判断能力の不十分な者」を対象者とするのが相当だと考えています。

判断能力を十分に有しているのであれば、他の手段の利用による支援や保護を図ることが相当のように思われ、現在、必要性・補充性を考慮した制度の見直しを行っているという観点からも、制度利用の対象者を広げることは若干躊躇を覚えています。「判断能力が不十分であること」という表現については検討の余地があるようにも思いますが、身体的な障害がある場合に、適切に医療または福祉等の支援がなされているのであれば、意思の表出の支援は成年後見制度の利用場面ではなく、医療または福祉等による総合的な権利擁護支援策により支援する場面と整理する方が、成年後見制度が法律行為の効果を確認させる作用を有する制度であるという点からも、民事基本法制の在り方としては明瞭であると考えています。

また、(2)の対象者を「精神上の障害により」判断能力が不十分な者とする点については、未成年後見制度と区別するために、「精神上の障害」という要件が必要ではないかという点については、未成年後見はあくまで未成年であることが要件ですので、現行法上の区別は明確であり、区別するための代替的な要件を設ける必要はないと考えています。なお、「精神上の障害により」という要件の文言については、単に「病気又は障害により」といった文言に見直してもよいのではないかという意見を今のところ持っています。

(座長) 司法書士会でご検討いただきまして、ありがとうございました。承りました。引き続き伺います。申すまでもないことですが、遠隔でご参加の委員の皆さまにおかれても、ご発言の際は、どうぞ遠慮なくアピールをしてご意見をお述べいただきたいと望みます。

(厚労省) 7 ページのイ「対象行為が私法上の法律行為に限定されないという観点」について発言します。要介護認定の申請等の公法上の行為については、8 ページの「(参考)」に記載のとおり、財産管理に関連する身上保護を目的とする法律行為に関連する限りにおいて、成年後見の代理権の対象となり得るとの現行の解釈を維持してほしいと考えています。そもそも福祉サービスを利用していない方もいるということが想定され、これを一律に外してしまうと、本人にとって支援者が全くなくなる恐れがあり、影響も大きいのではないかと思います。

(B) 社会福祉士会としては、「判断能力の不十分な者」という記載を「自ら法律行為を行うことに支援が必要な者」という文言にするべきであると意見として申し上げたいと思います。

それから、成年後見制度の利用の適否については、さらにアセスメント項目を整備していく必要があると考えています。例えば、今、厚生労働省の事業の中で、中核機関の職員向けの研修が行われていますが、その中においても、何をもって成年後見制度の必要性を

判断するかというワークシートなども使いながら一部実施しているところです。そこでは必ずしも判断能力だけではなく、どういった事象が起きているかということも含めて検証していると思いますので、そういったアセスメントをさらに整備していくことが必要と申し上げたいと思います。

(座長) 社会福祉士会でご検討いただいたことを踏まえてご意見を頂きました。B委員がおっしゃったいろいろな要素の検討がもちろん大切であることは申すまでもないことであって、それは今、ご審議をお願いしている第1の関係で注意すべき点もあろうとは感じますとともに、併せて、この後にご審議をお願いする第2のところの関係でも留意を払っていく必要があると思われます。そのような大きなサイズのことを述べていただいたと聞きました。引き続きご意見を承ります。

(C) 第1「成年後見制度の対象者について」意見を申し上げます。まず資料12ページの第2の4の(2)「本人の意思的関与の有無により類型を分ける制度設計」を支持することを前提にした上で、ここで挙げられている、本人に対する強制の要素が大きい不同意類型については、「精神上的障害により」という文言を削除した上で、判断能力の不十分な者に対象者を限定すべきであると考えます。

これによって生じる未成年後見との区分については、先ほどの司法書士会の意見とも重なるかもしれませんが、新制度の対象者を明示的に成年者に限定してしまうことでも足りるのではないかと思います。現在のところ、新制度の支援者の法的権限というのは、現行の仕組みよりも限定的なものにする方向で議論が進んでいると思います。もしそうだとすると、つまり、現在よりも限定的な権限しか持たない新制度を、より広範な権限を持つ未成年後見、または親権とあえて併存させる必要性は小さいように思われるからです。

強いて言えば、例えば、最重度の知的障害のある未成年者のように、成年となった後も代理権などによる支援が必要な場合については、未成年者のうちに申立てを行って、成年となった後、直ちに新しい成年後見制度に移行できるような手続上の工夫は必要かもしれませんが、この点はそれほど大きな問題にはならないのではないかと考えています。

他方、強制の要素が小さい、本人の同意がある類型については、例えば、重度の身体障害者の方や、若年の未成年者、19～20歳ぐらいの未成年者の人にも対象を広げることを検討する余地はあり得るかと思えます。広げるべきだという意見ではなく、本人の同意がある類型については、広げることも検討する余地があるのではないかとこの程度にとどまりますが、そのような意見を持っています。

(座長) ご意見よく分かりました。引き続き承ります。

(D) 5ページの(2)「成年後見制度の対象者を『精神上的障害により』判断能力が不十分な者とする事について」の文言ですが、一般的に障害の概念は、社会モデルによって、否定的な言葉で表すという傾向からは遠のいていて、むしろ strength あるいは本人の肯定的な面を強調しているという観点からいくと、先ほどおっしゃった「支援が必要だ」などという肯定的な言葉に変えていくことが一つの考え方かと思っています。

2番目に、身体的障害の方、特にALSなどの、意思決定自体は問題ではないけれども、さまざまな困難性があるなどの場合は、コミュニケーションの困難性はいろいろなデバイスによって補えるかもしれませんが、権利条約との関係においてこのポジションはどうかは分からないのですけれども、拡大していくよりは限定的に用いていくという方向性を考えれば、広げていくことは一つ疑問になってきます。むしろ対象を限定的なものとして、そこに集中的にするというか、どういうことが必要かということ厳しく問うていくというか、そのような方向性の中では、身体障害全般に広げていくのは不適切ではないかという意見を持っています。

(座長) ここまでで、いずれもごもっともであると感じられる、多岐にわたるご意見を頂戴しています。三つほど柱を設けてお話しすると、第1に、身体的な障害がある人たちに拡大するかどうかという点について、おおむねそのようにする必要はないというご意見を頂きました。それとともに、同意類型については、場合によってはそれを視野に含める可能性を検討してよいというご意見と、半面、成年後見制度は、本人に対するさまざまな制約が、どういうものになるかにせよあり得る制度であると考え、拡大という方向になることについては、一般論としては危惧を抱くという観点からのご意見を頂きました。

第2に、「判断能力の不十分な者」という、実質それに当たる方々を対象にすることそのものについては、大きな異論は今お述べいただけていないと受け止めますが、「判断能力の不十分な者」という、この表現については、検討しなければならない側面があるというご意見が複数出ています。

第3に、「精神上の障害により」という要件を今後も存置するかについては、必ずしもそれが適切ではないという観点から、幾つかのご意見を頂いています。また、未成年後見との区別についても、法制上工夫をして説明をしていく余地があるというご意見も頂きました。

おおむねこのようなご指摘を頂いてきたところですが、引き続きのご意見、ご論議をお願いします。

(E) 今の「判断能力の不十分な者」について、これを見直していくという方向については、私も非常に共感を覚えるのですが、他方で、「支援の必要な者には後見を付ける」というのは、若干トートロジカルな感じもします。法律の基準としてそれでよいのかというのが若干気になります。私に良いアイデアがあるわけではないのですが、そういった点が問題ではないかということで、より良い表現があればぜひ考えていただきたいという気もしています。「支援が必要な者に支援を付ける」と言ってしまうと、その判断をする側は何を基準に判断をするのだろうかという気がしました。

(座長) E委員のご発言自体は丁寧にお述べいただいたというのは皆さんお聞きになったとおりですが、ざっくりばらんに申し上げますと、「支援が必要な人が支援の対象になる」という定義をしているのではないかというご疑問を今、ご注意として述べていただいたと受け止めます。今のお話についてのご意見も承りたいですし、他の点でもよろしいですが、いかがでしょうか。

(F) 今、E 委員からご発言のあった点、あるいは座長におまとめいただいた 1 点目と 2 点目の関係に関わるお話です。特定の委員の先生に説明をお願いするとか、この場で何か解決をとという趣旨ではありませんが、B 委員と D 委員からあった「自ら法律行為をすることについて支援を必要とする」という定式のご発案に関して、この定式では、身体障害がある場合も含まれそうに思います。身体障害があるにとどまる場合は成年後見制度の対象外とするすれば、その定式に即してみたとき、どこにも当たらないから成年後見制度の対象とならないことになるのか、あるいは、身体障害の場合も含めてよいのかという点について、もしお考えがあればお聞かせいただきたいです。

(B) この論点は、第 2 の成年後見等の開始要件とどうしてもつながってくる話ではないかと思っています。開始要件の、いわゆる身体的な障害というところで、例えば他の制度の活用、補充性などとの連動があって、自らの意思能力、判断能力がある方は、他の対応が可能になっていけば当然対象にはならないと思います。しかし、まだそこまではなっていないので、確かに言われるとおり、支援が必要な者となると、あらゆる状態像の方が含まれるのではないかというのはそれはそのとおりで理解しますし、私たちも身体的な障害の方まで拡大するという意図はないのです。ですので、そこを分かりやすい表現ができればよいと個人的には感じています。やはり必要性・補充性との関係がこの対象者をどうするかということとはどうしても切り離せないのではないのでしょうか。

(座長) B 委員のおっしゃるとおり、切り離せないですが、F 委員がご心配になった観点は、切り離せないところを全部、必要性・補充性の要件の方に投げてしまって、あちらでうまくやってくれるから、こちらの方は少し外縁の輪郭がそれほど明確でなくてもいいことにしようという扱いはあまりしない方がいいであろうというご心配を含んでいると思われまます。

(D) 今の話を聞いていて、出発点としての成年後見の開始をどのように判断するかということかと思っています。一つのメルクマールは判断能力になるでしょうけれども、判断能力という観点からは、やはり今の対象の方と、ALS の方は状態像が異なる。その異なりをどのように差異化することによって支援に結び付くかということだと思っていますので、出発点を、適切なアセスメントなど、そういうことも含めて考える必要があると思います。

(座長) B 委員が社会福祉士会でご相談いただいてアイデアを提供してくださった、「法律行為をするのに支援が必要な人」というご提案を再び味わってみますと、法律行為をすることが、その本人の中で、「自分はこういう取引をする」という意思をつくっていく、準備していく段階と、その意思を固めた後、それを外部に表現して、誤解のないように取引の相手方や周りの人に伝えるという一連のプロセスを全部含んでしまうようなことになるとして、それに支援が必要だと話が進んでくると、F 委員がご心配になったように、頭の中では、「この取引をする」と決めたこと自体は周りから見ても全然問題はないけれども、そのことを目、口、耳に困難があって表現することができないでいる人を支援するこ

ともここに入ってしまうような気がする、そこは大丈夫かという心配があって、それを必要性・相当性・補充性のところで考えようという話も分かるけれども、しかし、その必要性・相当性・補充性も、何を基準に必要・相当・補充と考えるかというときに、やはり今、第1で議論するところに戻ってくるものだろうと思われまます。

ですから、社会福祉士会で工夫いただいたところをもう少し絞ると、だんだん発見しようとするものに向かってくるのでしょうか。「法律行為をする意思を調える」ところに困難が見られる人について、成年後見制度を用いるというように絞っていくと、それはもう目、耳、口に制約があって、うまく表現はできないけれども、もう心の中では決めているという方については、このターゲットからは外れてくるという話になるかもしれませんね。

(B) 研究会資料11の7ページに、「例えば、以下のようなものが挙げられる」として、委任などが並べられています。今、座長がおっしゃったのは、身体的な障害があっても、自分の意思が明確にあり、それを例えば委任することであるとか、他の方法で対応できる仕組みがあると思うのですね。ですので今、言われたとおりだということを言いたいのですが、そこを形づくっていくところで支援が必要というところかと思います。

(座長) E委員とF委員から問題提起を頂いて始まった議論は、今お話が進んだように、「法律行為をする意思を調えることに困難が見られる状況にある人」を対象にするといったような表現ぶりは一つ考えられるところだろうと感じます。「能力」や「不十分」という言葉を、確実に可能かどうか分からないけれども、望むらくは避けた方がよいですね。しかし、それで意味を伝え切る表現に私たちが達するかどうかというところは今、悩んでいたとおりです。

併せて付け加えますと、C委員からは、意思を形づくことに問題がないとしても、それを表現するところについて困難がある人たちも、類型によっては考慮されてよいのではないかということで、同意類型については、そのような人たちも場合によっては入ってくるという制度設計があり得るという可能性を示唆するお話も頂いていたところです。私たちが思うほど精神疾患と身体疾患は、そんなに截然と切り離されているものでもないし、身体疾患で今、非常に困難な重い状況にある人が、それと連続した状況で、現在または将来において精神疾患ないしそれに近似する支障に遭遇していくこともありえますから、あらかじめ同意類型が設けられるならば同意類型で後見人に当たるような人を設けておくという需要は、真っ当に検討されるべき可能性としてあり得るのではないかというお話もごもっともであろうと感じます。引き続きご議論をお願いします。

(G) 今、言葉使いについてはほぼ方向性が出たので、余計な付け加えなのですが、「能力」と「不十分」と両方避ける方がよいという価値判断は私も共有はしますが、ただ、「不十分」という言葉のマイナスの響きを避けるという上では、判断能力を補う制度だということで、そのまま「判断能力の補充が必要な方」というものも候補にはなり得るのではないかと思います。

(H) 今のご議論は、結局どういう制度で、どういう場合に制度を使うかということと

密接に関係するとは思っているのですが、いずれにしても対象者を何らかの形で定義するという意味で、「支援が必要な人」ということでは十分ではないというご指摘はそのとおりだとは思いますが。

まだ制度が固まっていない中ではありますが、私が考えているのは、「特定の行為について自ら意思決定ができない場合に、他人の代理・代行による保護を必要とする人」が対象者ではないかと考えることができるのではないかと思います。そこにはもちろん「自ら意思決定ができない人」という中に、精神上的障害があったり、精神上的障害ではないけれども、何らかの事情があったりということを含めて考えていくことができるのではないかと考えています。

そういう意味で、「判断能力の不十分な者」の問題は、判断能力の不十分な者を当該必要な法律行為等の代理等と切り離して認定するかのような誤解を生じるという点で、なおこれについては、資料 11 ではきちんと意識しておられて、「判断能力の不十分な者」と言ったからといって、必ずしも無能力認定をすることにつながるということもご留意いただいておりますが、どうしてもそのような方向に流れがちな発想をどうするかということです。あるいは「精神上的障害」を入れることによって、その「精神上的障害」を医学モデルで認定し、それがイコール法律行為を自ら行うことが制約されるという、いわゆる権利条約が懸念しているところに結び付きやすいということもあります。そのような意味で、「判断能力の不十分な者」というカテゴライズや、「精神上的障害」を要件にすることを避けるということで、今、申し上げたような工夫で規律ができないかと考えています。

(座長) H 委員からもアイデアを頂戴しました。今、幾つかアイデアを頂き、またご注意いただいていることは、大きく拝見すると、向かっているところは異ならないように見えますから、今日頂いたご議論を、また議事録を整理して、もう少し深めていくことになると見通します。

特段ご意見がなければ、ここで、I さん、J 委員、K 委員のお話を伺います。

(I) ご議論いただいた方向感に大きく異論、反対ということはありません。特に「精神上的障害」の表記は、事前の説明の中でも未成年後見との整理をする中で出てきた考え方というご説明も頂いたところですが、それであれば「この制度は成人しか使えない」とすればいいだけだと思っていたところをまさにご議論いただいていたし、そういったところについては非常に共感を覚えました。

これは反対意見というよりは少し気になったところなので申し上げます。本人の選好といった意思と、いわゆる判断能力は特に矛盾するものではないというような表現が資料の中にも載っていたかと思いますが、先ほど社会福祉士会からも、そうだとすると意思を整えていくところに困難がある人がこの制度の対象として一つ考えられるのではないかと議論がありました。ご案内のとおりですが、意思決定支援と呼ばれる考え方、とりわけ障害福祉分野では非常に重要なキーワードとして取り上げられていますが、この中の「意思決定」を構成する要素として、意思の形成と決定と表出があります。このいずれかに支援が必要なのか、あるいは全体として支援が必要なのか、今申し上げたパーツのどこかにも支援が必要であれば対象になっていく考え方でいくのか、それとも全体を捉えて、そこ

に支援が必要というところをどうアセスメントするかについては、仮に今ご議論いただいた方向で話が進んでいくとするならば、意思を整えていく、意思を固めていく、それが法律行為につながっていく前のところのお手伝いの必要性を明確化する必要があるのではないかと考えてお話を伺っていました。

(座長) Iさんのお話を受け止めておくことでもよいかもしれませんが、他の皆様から、今のお話を踏まえて何かご意見、ご発言があれば承ります。よろしいですか。

今後また検討を深めていきますが、仮に「判断能力が不十分な人」でいきましようというお話になったときの「判断能力」とは、意思決定支援と言っていくときの、おっしゃった三つの段階のどれに対応するかというようなことが気になるというか、考えを深めていかなければいけないことは確かであろうと感じます。

それとともに、決定を支援する意思の中味も、恐らく法律行為をする、意思を調べると述べているときの意思と、意思決定支援と言っていくときの意思とでまた異なる、同じ意味ではないということも当然、Iさんも踏まえておっしゃっていると思いますが、その差異にも注意しながら、議論を深めていくことになるかと予想します。一方は、福祉の領域で育てられてきた概念であり、他方は長く法律学で用いられてきた概念であり、ここに良い出会いをつくっていただいて、その上で広く社会に説明していくことが検討に当たっている誰に対しても要請されていることです。

(J) 今ご議論いただいている内容をお聞きして、私もお議論いただいている内容でほぼ異論はないということはまず先に申し上げます。一方で、言っている中身は一緒なのだけれども、どういうニュアンスをもってして言葉を表現するかは非常に難しいのだろうということも併せて感じました。感じ方はそれぞれ違うので、それを皆さん、足並みそろえていきましようというのは本当に難しいことだとは思いますが、そこで少し気になっていることとしては、先ほどから挙がっている「精神上的障害により」というのは、世間的には、精神障害を持っている方を指す言葉であることが一般的だと思うので、それしか使えないのかという印象を持たれてしまう一方で、私自身も精神障害を持っている身で、すごく偏見の部分を感じていたりもしますので、そのようにマイナスイメージで捉えられがちのところもあつたりするので、やはりここは削除ないし言い方を変えることはもちろん大前提かとは思っています。

「判断能力が不十分な方」に対しても、同じことが言えるのではないかと感じています。「判断能力」という言葉がどこを指すのか、「不十分」というのも一体どこまでが不十分なのか、どこを指すのかというのが人それぞれ感じ方も違うので、そこをどうやって表していくのかというのは、今後の議論の中で話し合われることではないかと思っていますので、そのあたりのニュアンスも私たちの方でも足並みをそろえていけたらと感じました。

(座長) ご注意いただいたところはいずれもごもっともなことですから、それを踏まえて、今後の検討を続けてまいります。ありがとうございます。

(K) 当事者としては、今のJ委員やIさんとほぼ同じ立ち位置にいるので、意見として

は大きく変わりはないのですが、確かに「判断能力が不十分」というのは、具体的にどう
いう状況で何を指し示すのか、この言葉からはなかなか理解ができないし、「判断能力が不
十分」ということが、認知症と診断を受けた人の全てを対象としてしまうのは違うのでは
ないかと思っています。今、例えば銀行などで、「認知症になったので預貯金の出し入れが」
というようなことを窓口で言うと、ややもすると一発で預金凍結になってしまうような事
案が多く見受けられますが、認知症の方については、元々はいろいろなお力を持っていた
方が認知機能の低下という病気に罹患された状態なので、その状態によって、「全ての判断
能力が不十分な者」というのは少し違うのではないかとはい常々申し上げているとおりで
思います。

ここで言う「法律行為」の範囲も、われわれにとって、どこからどこまでを「法律行為」
と言うのかという範疇は、法的解釈がものすごく広いなとも感じているので、このあたり
をもう少しはっきりさせていただけると、「判断能力が不十分な者を対象とする」と言った
ときに、果たして認知症のどういう状態像の人を「判断能力が不十分」と言うのかとい
うことがもう少し具体的に捉えられるのではないかとも思っています。

そうしなければ、ものすごい数で認知症の方は増えていくので、それを全て成年後見制
度の対象とすることになってしまうと、とんでもないことになりそうな気がします。この
あたりは、ある程度もう少し具体的なイメージができるような、「判断能力が不十分」とい
う表記にしても、もう少し具体的なものが示されているような、ただし書きなり注意書き
なりが欲しいとも思っています。

(座長) K委員からご要望・ご注意を頂いたところは、いずれもごもっともですので、
引き続き検討してまいります。K委員に一つご案内しておきますと、法文を作るときに、
「例えば」というのはなかなか書きにくいのです。「判断能力が不十分な人、例えば何と
かかとかなどは」と書くと、その例を挙げたこと自体がことさら意味を持ってしまっ
たり、例に挙がっていないことがことさら意味を持ったりしますので、ご注意いただいた
ようなことをどのようにしたら受け止めて実現していくかということを考えてまいりま
すが、法文を作る際の苦労もあるということもご案内しておかなければいけないので、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。K委員、何かあればお話しください。

(K) そのあたりは私どもにはなかなか判断し難いところでもありますので、ただ、思
いとしてお伝えしたということにとどめていただいて結構です。

(座長) 分かりました。いずれにしても法文についての国会での説明などがされていき
ますから、いろいろなプロセスや契機を捉えて、今、K委員がご要望、ご注意なされたこ
とを受け止めてまいりたいと考えます。

第1の部分について、委員の皆様にお問い合わせをしますが、他にご意見はありません
か。後で思い出されたら、またご発言いただくことでもよろしいですから、先に進めてよ
ろしいですか。

それでは、研究会資料の第2、第3の部分についてご論議をお願いしたいと考えます。
法務省から第2および第3の部分についての説明を差し上げます。

(法務省) 研究会資料 11 の 8 ページをご覧ください。第 2 「成年後見等の開始要件について」です。8 ページの 1 では、「本人の判断能力が不十分であること」を開始要件とすることについて検討を加えています。この点については、本人の判断能力等の程度のみによって必要な保護・支援の内容が画一的に定まるものとは言えないという観点から、独立の開始要件とはせず、必要性の考慮要素とすることも考えられる一方、成年後見制度の対象者を判断能力が不十分な者と解する場合には、判断能力が十分である者について成年後見等を開始することは考え難いという観点から、判断能力の低下が医学的に確認されることを独立の開始要件とすることも考えられるところです。このような点も踏まえ、ご議論いただけますと幸いです。

次に、8 ページの 2 「『成年後見制度を利用する必要性』を開始要件とすることについて」です。現行法では、少なくとも後見開始の審判および保佐開始の審判については、制度利用の必要性は解釈上も必要とはされていないところ、専門家会議等における検討も踏まえ、本人の保護のために成年後見制度を利用する必要性があることを成年後見等の開始要件とすることが考えられます。

その上で、10 ページの「(2) 検討事項等」では、必要性の内容等について検討しています。成年後見制度を利用する必要性には、特定の法律行為を行う具体的な必要性と、当該法律行為について第三者に必要な権限を付与することについての具体的な必要性が含まれていると考えられ、本人の判断能力の程度も考慮しながら、その有無を判断することになると考えられます。その上で、例えば、本人の同意等がある場合には、一般的にはこれらの必要性が肯定されることが多いと考えられる点や、本人の意思を考慮することができない場合には、包括的な範囲に近い範囲の行為について、必要性が認められることも場合としては考えられる点について言及していますが、これらの点も含め、必要性を開始要件とすることや、その内容、考慮要素についてご意見を頂けますと幸いです。

次に、11 ページの 3 「他の手段による代替可能性がないこと(補充性)について」です。現行の成年後見制度では、補充性、すなわち他の手段による代替性がないことは開始審判の要件とはされていないところ、第二期基本計画を踏まえ、成年後見等の開始に当たり、補充性を考慮する必要があると考えられます。

その上で、11 ページの (2) 「検討事項等」では、補充性の内容等について検討しています。具体的には、他のあり得る手段を把握した上で、法定後見制度と比較し、評価することは、実際には必ずしも容易ではなく、また、どのような資料・情報により認定判断するかという点についても、十分に検討する必要があると考えられること、また、家族による支援や事実上の後見と言える状況がある場合や、本人の同意がある場合において、補充性をどのように考えるかについても検討する必要があることについて言及していますが、これらの点も含め、補充性を開始要件とすることについてご意見を頂けますと幸いです。

次に、12 ページの 4 では、類型に応じて開始要件を分けることについて、例えば、現行の成年後見制度と同様に、判断能力の程度に応じて類型を設けるような制度設計や、本人の意思的関与の有無により類型を分ける制度設計を検討しています。

また、13 ページの 5 では、成年後見等の開始要件について適切に判断するための枠組み

について、必要性および補充性の考慮要素を明示することや、適切な団体・機関から本人に関する意見を聴取することも検討しています。これらの点についてもご意見を頂けますと幸いです。

続いて、第3「成年後見等の終了事由等について」です。13ページの1で言及していますが、現行の成年後見制度における終了事由に係る規律については、少なくとも判断能力の回復がない事案でも、成年後見制度を利用する必要性がなくなった場合など、他の要素によって終了する場合を認めるべきであるなどの指摘があるところです。

そこで、14ページの2では、成年後見制度を利用する具体的な必要性が消滅した場合の審判の取消しについて検討しています。成年後見制度を利用する具体的な必要性が消滅したと言えるか否かについては、当該行為について、裁判所により権限を付与された成年後見人等により行われる必要性が認められるかといった観点にも留意しつつ、他の権利擁護支援策等が存在し得ることも認識して、判断する必要があると考えられます。

また、15ページの3では、成年後見制度の開始審判後も必要性等の要件を充足しているかを定期的に見直す機会を設けるための方策として、成年後見等の開始の審判に有効期間を設定することや、有効期間を満了した際の取り扱いについて検討しています。

さらに、16ページの4では、成年後見制度の利用終了に当たっての本人保護の方策について検討しています。成年後見人等の関与を具体的な必要性がある場合に限定し、その必要性が消滅した場合には、本人の判断能力が回復しない場合でも、成年後見人等が不存在となる状況が生じることが想定されます。そのため、成年後見等の終了に際し、本人に関して集積された必要な情報を適切に伝達できる仕組みを作るなど、本人への支援が断絶することのない工夫が求められる他、いったん成年後見人等が不存在となった場合でも、再度成年後見人等が関与する必要性が生じた場合には、速やかに制度を利用することができることが望ましいと考えられることから、そのような方策について検討を加えています。このような点についてご意見を頂けますと幸いです。

(座長) 研究会資料11の残った部分についての説明を差し上げました。皆さんにご議論をお願いする手順が少し悩ましいところがあります。第2、第3を合わせるとそれなりの分量になりますから、分けてお願いしてもよろしいものですが、しかし考えてみると、開始の話と終了の話は裏表の関係になっていると見ることもできますから、あまりこうさく「ここを議論してください」というお願いをすると、かえってご議論を制約するのかもしれない。本日の会議でどこまで議論を進めるかは、あまり急いてもいけません。第2、第3を合わせて、どの点についてでもよろしいですから、ご意見をおっしゃってくださいという呼びかけをした上で、またお話を伺って行って、その進め方を工夫してまいろうと考えます。そのようなことから、説明を差し上げた第2および第3の部分について、ご意見がおありの際は何なりとご発言をくださるようお願いいたします。

(B) 今回、意見として出させていただいたのは、この資料を見る前にまとめたものなので、そこにぴったりとは合わないのですが、例えば、私どもが出した資料の1。「後見等の開始要件」は、今ご説明いただいた12ページの、「類型に応じて開始要件を分けることについて」に当たるかと思っています。(2)「本人の意思的関与の有無により類型を分ける制

度設計」についての私たちの考え方もここでまとめています。本人の同意が得られる場合、現行の補助類型の開始を参考にしながら、本人の同意を得たところでの開始をしていく。ただ一方で、虐待や重篤な権利侵害が既に発生しているような場合、本人保護の必要性が非常に大きい場合は、本人の同意が得られない、あるいは意思が表明されていても、そのとおりに実現すると、見過ごすことができない、これはまさに後見事務のガイドラインで出てくるような考え方ですが、重大な影響が生じるような場合は、期限を設定して、制度の利用開始と必要な支援を行うための代理権を付与する。これは今の後見類型に近いイメージだとは思いますが、こういった場合でも、包括的なものではなく、状況に応じた必要最小限の代理権の付与を求める審判請求とする。この二つのパターンが必要なのではないかと。

その後、期間の話にもつながるのですが、現在、1年ごとに定期報告がなされていますが、このときに、制度利用の継続をする必要性を見直すことを規定してはどうかということを入れています。特に、本人の同意がないままにスタートした場合は、過重な代理権が付与される可能性が高いので、ここについては厳密に見直しをしていくことが必要だと考えます。

2 ページでは「休止」について触れています。この間、私の方でも休止という発言をしてきていて、社会福祉士会の中でもいろいろな意見がありました。休止というのは、やはり法的な位置づけが非常に難しいという意見が多くて、なぜ休止という概念を出してきたかということ、いったん制度の必要性がなくなった方がまた改めて必要になったときに、開始要件が簡略化されていれば終了してもいいと思うのですが、もしまた同じような手続を踏むことになると非常にハードルが上がってしまうので、休止についても検討しておくべきではないかという意見です。

また、このあたりは民法の改正だけではなく、社会福祉法制の中で、いわゆる補充的な対応が可能となっているかどうかが重要で、それは残念ながら地域格差がどうしても出てくると思うのです。そうなった場合に、全国平均の考え方でいけるのかということも少し危惧しています。状況によっては休止という考え方も、今回法務省から出されたような論点、そういうことも検討しておく必要があるのではないかという意見です。

(座長) 社会福祉士会でいろいろご尽力いただいて、ご検討いただきましてありがとうございました。あらかじめ意見書を頂戴しておりますから、ご意見のアウトラインは理解しているつもりですが、今の B 委員のご発言を頂きましたから、3点ほど確かめさせていただきます。

1 点目は、この意見書で、現行制度ではこれは医学モデルに従って類型が決められていて後見・保佐・補助のどれであるかを決めて申立てをしなければいけないということになっていて、そこが大変不便であるというご指摘を頂いています。それを踏まえて今後を考えていくこととなりますが、この医学モデルで3類型を決めるという話とは別に、同意類型と不同意類型のそれぞれに即して申立ての準備をするということ、これは別に類型が二つあるから不便であるなどというお話にならなくて、全く新しい考え方によって変わっていくと受け止めておられるとお見受けしましたが、これはそういう理解で間違いありませんね。

2 点目として、確かに休止のところは悩ましくて、社会福祉士会でもいろいろご議論い

ただいたというご紹介があり、今の段階で社会福祉士会の方の公式の決定としてお聞かせくださいという話ではないのですが、そうすると、議論の今のところの大体の雰囲気は、休止というものを考える需要は合理的なものであると理解することができるのと同時に、そのことについての課題も多いことから、再度の開始の申立てが当初のときに加えられる手続的な負荷とは違う、もう少し軽減された合理化されたものである仕組みが調うならば、休止の制度の導入にこだわらないという方向のことをおっしゃったように聞こえました。この理解で間違いありませんか。

(B) はい。基本的には、必要がなくなったらやはり終了するべきだという意見が多かったです。つまり、後見人という立場で関わらなければならないわけではないというのが福祉関係者の中ではありまして、継続的に関わる必要があれば後見人ではない形で、そういう福祉法体制ができてくれば、できるのではないかということで、休止とはいえ、必要以上の権限を持つのは適切ではないという意見の方が多かったです。ただ、そうした場合に、この議論の中で当事者の団体の皆さまから「休止というやり方があるといい」という意見があったと思うのですが、それはきっと恐らく全部終わってしまったときに、また必要になったときどうなるのかの問題だったと理解したので、今ご提案している休止というのは例外的にというイメージに変わっています。

(座長) 分かりました。3点目は、最後におっしゃった、開始の要件を考える際の必要性の問題と必要性の消滅に伴う終了を考える際には、民法だけではなくて、もう少し幅広く福祉の制度の在り方も考えなければいけないのではないかと、お尋ねすることはなくて全くそのとおりですから、これについては、後で皆さんのご議論を承った後、私からも政府に対する要請・要望という形でお話ししておきたいことがございます。引き続きご意見を承ります。

(A) 第2の成年後見等の開始要件について意見を述べます。まず、「本人の判断能力が不十分であること」を独立した必須の要件とした方が現行法との連続性がある、民事基本法制の在り方としては分かりやすいのではないかと考えています。2「『成年後見制度を利用する必要性』を要件とすることについて」の(2)「検討事項等」のイについて、必要性和補充性の位置づけについて、補充性を独立した一つの要件として定めると、裁判所における判断が非常に難しくなると考えられるため、裁判所が適切に判断できるようにするためには、補充性に係る具体的事項を法律上で定めておく必要があるのではないかと思います。しかしながら、成年後見制度との関係における補充性が何であるかということ、そのような理解が社会全体で必ずしも一致していない現在の状況で、それらを法律上で定めるとすることは困難ではないかとも考えています。このため、補充性を独立した一つの要件として定めるのではなく、必要性の中の一つの考慮要素とすることにとどめるべきではないかと今は考えています。

次に、3「他の手段による代替可能性がないこと(補充性)について」の(2)「検討事項等」のウですが、補充性があるのであれば必要性が認められず、本人が成年後見制度を利用したくても利用できないという制度にするのではなく、本人が成年後見制度の利用を

望むのであれば利用できるような制度とするのが適当であると考えています。

4「類型に応じて開始要件を分けることについて」の(2)は、研究会資料8の第6の全体像のイメージの論点とも関連しますが、判断能力の程度による類型化は撤廃した上で、本人の意思的関与の有無による同意類型と不同意類型に区別する制度とする制度設計が望ましいのではないかと考えています。不同意類型のうち、本人が明確に支援を拒否している場合には、必要性和補充性の判断を特に厳格にする必要があると考えていますが、本人の生命・身体・財産に大きな危険が及ぶようなケースでは、成年後見制度による保護が受けられるような制度とする必要があると考えています。

最後に、5「成年後見等の開始要件について適切に判断するための枠組み」の(2)「適切な団体・機関からの意見聴取について」は、裁判所が専門的知見を有する一定の団体・機関から意見聴取をすることには賛成ですが、現在でも裁判官の指示によって調査官による調査で行うこともできると思いますので、法的根拠を新たに設ける必要はないのではないかと考えています。他方、現在は診断書を作成するに当たっての医師への情報提供という位置づけである本人情報シートについては、その役割や目的を例えば家事事件手続規則など、法令上に明確にした上で、申立ての際の添付書類として、中核機関などの団体から必要性和補充性に関する情報を取得するといった方法も考えられるのではないかとこのような意見を持っています。

(座長) 司法書士会でご検討いただいたところに御礼申し上げます。引き続きご意見承ります。

(厚労省) 福祉行政の観点に加えて、市町村長申立を運用している観点から発言します。開始要件について、五つ申し述べます。

1点目は、10ページのアの必要性についてです。まず、本人同意に関しては、この同意自体が不確かな場合もあり、本人同意がある場合でも客観的状況からすれば必要性が否定されるといったことも考えられるところです。また、遷延性意識障害等で本人の意思を考慮できない状況下では、現実的には包括的な範囲の行為について必要性を認めざるを得ない場合があると考えます。

2点目は、11ページのイの補充性についてです。家族等による支援については、福祉側において、事前相談の場面や市町村長申立の検討の場面では、既に考慮している要素です。そして福祉行政では、併せて身寄りの有無が、公費負担の観点からも考慮される要素です。海外で見られる親族後見を優先する仕組みとの関係は定かではないのですが、家族等による支援について、福祉との接続の場面においてはいろいろあり、例えば自助・共助といった社会福祉の視点もありますし、あるいは虐待対応で取消権が求められる事案などさまざまです。このように成年後見の開始審判を求める本人を取り巻く事情は大きく異なるものです。後見制度が終了する場面でも同様ですが、補充性の考慮に当たっては、成年後見を、今申し上げた、本人を取り巻くさまざまな事情も特に留意して検討する必要があるのではないかと考えます。

3点目は、11ページと12ページの本人同意についてです。本人同意の有無は、開始の判断に当たって重要な要素と考えています。それゆえに補充性の取り扱いに差が生じてもや

むを得ないかと考えています。ただし、本人の意思的関与のない不同意類型の場合でも、遷延性意識障害等で本人の意思を確認できない場合や、本人が支援を拒否される場合、あるいは虐待対応もあります。このような中で、福祉側としては、福祉による支援でも対応が難しいときに市町村長申立に至っていくということがあります。こういった経緯を受けての補充性や本人の意思決定の制約、あるいは保護の必要性と言えるかもしれませんが、事案に応じて裁判所は司法の観点から個別に判断することが適当ではないかと考えます。

4点目は、13ページの(1)の考慮要素についてです。考慮要素を具体的に明示することは、当事者の予測可能性のみならず、他機関に情報提供を求めることになれば、当該機関の事務負担や情報収集の二度手間、手戻りなどや過大な情報収集を回避するのに必須である、非常に重要なことであると考えています。

5点目は、(2)の適切な団体・機関からの意見聴取についてです。申立権限を付与された申立人が開始要件を疎明する、そして裁判所が調査することがまず基本であると考えています。これを踏まえると、申立人が把握できない事項で、かつ家庭裁判所の調査でも把握できない事項があれば、裁判所がその調査権限に基づき、必要に応じて必要な範囲で、他の機関から意見聴取する仕組みがあり得ると考えます。ただ、この中には、債務整理や遺産相続等の法的な問題もあり、成年後見を求める事情、疎明すべき事項はさまざまと推察されます。従って、事項に限らず一律に特定の機関に意見を聞くことを必須とする仕組みは、円滑に機能するかなかなか難しい点があるのではないかと考えます。

併せて、本文の記載には、「本人の現在の状況や今後の見通しなどを的確に把握する必要がある」とされていますが、仮に他機関として福祉行政の機関を念頭に置く場合には、福祉サービスの利用は、そもそも本人の意向があつて始まるということもありますし、あるいは本人を家族が支えているというケースもあつて、必ずしも福祉サービスが利用されているわけではないというのが現場の実態です。加えて、福祉関係者は福祉サービスの利用・相談があれば、利用・相談があつたときの過程で、その限りで本人を知ることはできるのですが、それを上回る形、超えた形で本人の状況や今後の見通しを把握しているものではないということであり、全体として福祉行政と裁判所だけで完結させる仕組みというのは現場の運用の面から適当ではなく、なかなか難しいのではないかと考えます。

最後に関連してですが、福祉行政が関与していない本人申立を含めて、申立ての都度、福祉サービスの利用の有無も含めて福祉行政の機関が調査・報告する仕組みにするのであれば、これはそもそも後見制度とその運用である家事事件手続の中で負担すべき業務と考えており、海外の仕組みも参考に、司法または法務予算から所要の経費の措置が必要ではないかと考えています。

(座長) 厚生労働省から、今、五つの点に要約してお述べいただいた点を今後の検討において留意してまいります。併せて、この機会に厚生労働省に御礼を申し上げます。この研究会におきましては、これまでも成年後見制度の利用促進の部署において、精力的なご準備を踏まえたご参画を頂いてきたところでありまして、そのことに御礼申し上げますとともに、これまでも厚生労働省において成年後見制度の利用促進の観点にとどまらず、高齢者福祉の全般、障害者福祉の全般を担っている部署とも緊密な連携の上に、ここでのご意見の提供を頂いてきたところです。これからますます一層、そのような社会保障、社会

福祉の全般に目配りをした観点からご意見をお述べいただき、ここでの検討に活かしていかなければならない状況になってまいりますから、今までも増して、厚生労働省挙げてのご支援をお願いできれば大変幸いです。どうもありがとうございます。引き続きご意見を承ります。

(D) 10ページの(2)「検討事項等」で、「成年後見制度を利用する必要性には、①特定の法律行為を行う具体的な必要性と、②当該法律行為について第三者に必要な権限を付与することについての具体的な必要性が含まれると考えられ」ということで、真に必要なものは何か判断することが必要ではないかと思っています。今までは無駄だとは言わないのですが、真に必要なものについて、最小限度の提供をしているというところ、本人の権利擁護のためにも必要ではないかと思います。そのときに、その内容や考慮要素についてということについて、もちろん周辺にいるよく知っている方たちだけではなくて、支援している福祉サービスを提供している人、相談支援専門員、社会福祉士会も含めて、13ページにある関わる人たち、多くの人たちを動員して、本人を真ん中に置いて、本人についての情報を共有しながら、真に必要なものは何かということ判断するような仕組みが必要だと思います。裁判所など、限定的なところの仕組みの中だけではやはり困難なのではないかと考えているので、判断するような仕組み作りは必要だと思います。

それから、そこの観点において、代替性とも関係するのですが、他の仕組みがないということ。これは今までの成年後見制度がどうなっているかは私はあまり勉強していないので何とも言えないのですが、少なくとも経費がかかるわけですね。その経費を賄うことは、本人の成年後見制度が本当に必要だということであれば全然それはOKなのだけれども、必要でないのに使い続けてきたということであれば、本人の権利擁護の観点から非常に課題があると思っています。ということは、必要なときに、必要な場面において、こういう制度が成り立つのかどうか分かりませんが、アドホックなというものも考慮しなければならない。ただ、それが事務的に非常に困難であれば、やはりそれは無理かもしれないのですけれども、そうすることが、経費を払って使っているという観点からいくと、本人の権利を守っていくことになるのではないかと。当事者の団体としてはそう考えています。

(座長) ありがとうございます。今すぐにご意見を述べたい方がおられれば伺いますが、少し休んでいただいた方が良いお話が頂けるといなら少し休みますが、どうでしょうか。それでは、休憩にします。

—休憩—

(座長) それでは再開いたします。引き続き第2および第3についてのご意見を承ります。休憩前と同様に、特にここを議論してくださいと仕切りませんから、ご自由にご発言をお願いいたします。

(最高裁) 成年後見制度を利用する必要性・補充性について意見を述べます。10ページの(2)「検討事項等」で、「成年後見制度を利用する必要性には、①特定の法律行為を行う

具体的な必要性と、②当該法律行為について第三者に必要な権限を付与することについての具体的な必要性が含まれると考えられ」と分析的に分けて記載いただきましたが、これはそのとおりなのではないかと思っています。

ただ、これをさらに実際に裁判所で判断すると考えた場合に、①については、最終的にこの法律行為を行うかどうかについては、後見人に相当する方が判断して行為をするという形になるのではないかと思います。その際には、本人の置かれた状況、本人の意思、家族なり支援者の意向等を考慮して、最終的には後見人の判断で法律行為をするか、しないかを定めるという形になろうかと思っておりますので、この点について裁判所でしっかり審査をする必要性は高くないのではないかと考えており、裁判所が判断すべき対象としてはもっぱら②の方になるのではないかと考えています。

②についても、先ほど厚生労働省から少し発言を頂いたとおり、例えば、遷延性意識障害のような事案については、第三者に必要な権限を付与する必要性は明らかということで非常に分かりやすいということにはなりますが、本当に第三者にやってもらう必要があるのかどうかというのが微妙な事案もあろうかと思っております。特に、本人にそれなりの判断能力があって、支援さえすれば本人でできるというような場合もあるでしょうし、それでもなかなか難しいという場合もあろうかと思っておりますが、そういった微妙な事案については、裁判所の方でそこを判断できるかということ、正直なかなか難しい部分もあろうかと思っております。これはまさに、本人の置かれた環境から、後見制度を使わなくても本人が自分で何とかできるかどうか、福祉的な制度、サービスなども使いながらできるかという補充性とも密接に関わる部分ではないかと思っておりますが、その補充性の判断が難しいのと同様に、第三者に必要な権限を付与するかどうかについても、微妙な事案はあるのではないかと考えており、実際それを裁判所が審査するとなった場合には、どうやって審査することになるのだろうかということで、答えはまだ出ていないのですが、難しい部分があると思っております。

その関係で、専門の機関に意見を聴取する手続を13ページの5の(2)に書いていただいておりますが、今、言ったようなものも含めて、福祉的な要素を考慮して裁判所が第三者に権限を付与するかどうかを判断するに際し、疎明資料だけでは判断できず、裁判所が独力で判断することが難しい場合に、このような適切な団体・機関からの意見聴取をすることができる仕組みがあること自体は望ましいものではないかと思っております。

他方で、そもそもそのような意見聴取をせずとも判断できるような要件になっていることがスムーズな開始の判断につながるという意味では望ましいのではないかとも思っております。これもまだ答えが出ているわけではないのですが、補充性のような要件については、例えばいったん開始はしておいた上で、柔軟に、補充性がなければ取り消すことができるような形にして、開始してからの判断として、補充性がない場合には終わりにすることができるようなことも考えられるのではないかということも少し感じた次第です。

(座長) 裁判所で意見の取りまとめを頂きまして、ありがとうございました。今、最高裁から問題提起を頂いたことを踏まえて、三つほど申し上げますと、まず、裁判所が判断するに当たって誰に調べてもらって、どのような人の話を聴くかという観点については、ここまでの今日のご議論でもいろいろな意見がありました。

司法書士会からは、家事事件手続規則の中に盛り込んで、いろいろ要素を示し、家庭裁判所調査官に調べてもらおうというようなアイデアの提供も頂いたところですが、少し難しいであろうと感じる点は、最高裁判所規則にその考慮要素を列記するという進め方は、法制上の形式としてはいささか無理があるかもしれません。それから、家庭裁判所調査官に活躍していただくというアイデアは、もちろん活躍していただくことを妨げる必要はありませんが、調査官が全部してくれるから大丈夫ということにはならないだろうとも思います。その点から言うと、やはり福祉の機関との連携が重要であるということを社会福祉士会がおっしゃっていて、そのとおりだろうと感じます。

厚生労働省からは、「福祉の機関の意見を聴取する等のことを気安く法制上仕組んでくれるな」というご要望もあり、気安く仕組むつもりはありませんが、だからこそ厚生労働省にも一緒に悩んでいただきたいというようなご要望をまた差し上げようと考えています。

今の最高裁のお話で、要件を仕組むに当たって、必要性を踏まえてどう調べるかというようなことも考えてほしいという観点があるとともに、必要性にあまり過大な比重を与えなくても済むような要件になるといいだろうというお話を頂いて、簡素な要件、適切な明瞭な運用ができる要件にしていかなければいけないという要請はそのとおりであると感じます。それとともに、医学モデルだけではなく、必要性などもかなり実質的、柔軟に考慮して検討する開始要件にしようという方向に舵を切った段階で、既にある程度そこは少し必要性を巡って重い問題があることは覚悟しなければならない状況になっています。当然、そのことも踏まえたうえで、裁判所においても、さはさりながら悩みがあるというお話を今、頂いたと感じますから、引き続きお付き合いいただければと望みます。

それから、補充性について幾つかご議論を頂いていたところですが、ここも少し考えていかなければなりません。考えてみると、何とかがないことを説明したり、証明したりすることは、消極的事実の立証ですから非常に難しいです。ですから、それだけ裸で書いて、それを裁判所に対して納得可能であるように説明してくださいという振合いは無理がありますから、補充性の発想自体は大事ですが、それを法制上どのように表現して、どのように運用してもらうかという点は、また工夫をしていかなければならないということも感じます。引き続き委員の皆さま方に悩んでいただいて、考えを深めていくことができれば大変幸いです。

(L) 必要性・補充性の考慮要素を明示すること自体には、一般論として反対するものではありませんし、13ページの先ほど最高裁の方から指摘があった、適切な団体・機関による意見聴取があること自体は一般的に便利であろうと思うのですが、よく考えると、これは何のためにするのかという点については、はっきりしていないように思います。というのも、基本的に必要性の要件は、どちらかというと医学的な要素を中心に考えることになり、これまでのとおり、鑑定やそれに代わるようなもので判断していくことになるのであろうと思います。そうすると、この適切な団体・機関からの意見聴取は、補充性の判断をするときにこのような制度があるといいという話をしているのか、あるいは必要性の判断をするときにも、このあたりの機関の意見などが参考になることがあって、鑑定に代えて、あるいは鑑定プラス α で意見を聞くのが望ましいと考えているのかがよく分かりませんでした。

また、現行制度でも家裁の調査官による事実の調査、調査嘱託の方法もあるのですが、それらではこのような機関に対する意見聴取は想定していないので、その範囲を拡張するのが望ましいという話をしているのか、また、意見聴取することを単なる権限にとどめておくのか、あるいは義務化をしていく方向で考えていくのかも問題になると思います。恐らく後者の方向性で根拠も含めどう考えるのか悩まれているのではないかと思います、何の目的で団体・機関から意見を聞きたいのか、現行制度でうまくいかないのかなど、まだはっきりとしておらず、再整理が必要だと思います。

一般論としてですが、民事訴訟の証拠収集手続の拡充の検討も今、別の研究会などでされていて、調査嘱託の嘱託先の範囲についても拡充し、これまでの専門的な機関というよりは、もう少し広く専門家のいる団体、委員会などに意見聴取をする方向の議論も見られるので、それと同じような形で考えていくべきかといった点も気になります。

裁判所がどこまで判断できるのかも悩ましいところです。他の適切な機関が支援できるかということ意見を聴取したいのだと思うのですが、裁判所としては、どこの機関が適切であるかは判断できないわけで判断できるのは、成年後見人をつける必要はないという限りだと思います。どれほど裁判所と行政機関との間で役割分担や連携が進んだとしても、そのような判断しか裁判所はできない、すべきではないということを前提に、要件を組んでいく必要があるのではないかと考えています。あまり整理ができていないのですが、一般論としては賛成できるのですが、詰めてみるとよく分からない点もありましたので発言させていただきました。

(座長) ただ今の L 委員の問題提起を受けてのご発言がもしあったら頂きたいですし、その他の観点でも結構です。いかがでしょうか。

(H) これまでも繰り返し議論してきたと思いますが、判断能力があるか、ないかを属人的に医学的に判断し、類型的な措置を設定するのではなくて、今までであれば後見や保佐などという類型のものにあてはめていた場合であったとしても、その人がどのような場面で意思表示を必要としていて、その意思表示について代理権等の付与による保護が必要かということ、一つ一つ個別に検討して代理権を付与していきましようという制度が望ましいのではないかと考えています。

そういうことから言うと、判断能力が不十分であることだけで要件ということにはならず、必要とされている法律行為について判断能力が不十分かどうか、意思表示を自らすることができず、代理権の付与が必要かを考えていくというところに、必要性の要件の重要な点があると考えています。それは、できるだけ意思決定支援をして、自ら意思決定をしてもらいつつ、どうしてもそれが難しいところに、この成年後見の保護をしようという全体の権利擁護の構想からそうなるのだと考えています。

その意味で、要件として、判断能力が不十分であることで判断するという必要がないということになります。それはあくまでも必要性判断の中の重要な一要素ではありますが、それは対象となる行為によって変わるので、当該決定を迫られている行為との関係でどうなるか。つまり、代理権付与を求められる行為との関係でどうかという判断になるのではないかと考えています。

従って、類型化することの意味というのは、結局のところ、ある判断能力の類型を認定することによって導かれる法律効果が変わるかどうかだと思いますが、今のようにならざるに後見的な方であったとしても、保佐的な方であったとしても、その人が必要なものについてそれぞれ代理権を付与するのだと考えれば、法律効果に違いはないので、別々にする必要はないことになるので、類型化する意味はないということになるのだらうと思っています。

今日は議論していませんが、同意権・取消権についても、典型的に付与するのではなく、必要なものについてだけ設定するか、あるいは完全に廃止をするかということになれば、なおさら類型化をするための「判断能力が不十分である者」という要件というのは要らないのではないかと考えているところです。

従って、必要性の要件というのは、本人に法律行為などに関する意思表示、意思決定をすることの必要性があるかということと、それについて代理権などの付与をして意思表示等をする必要性があるかということの二つをしっかりと必要性で考えていく中で、意思決定能力に関する本人の状態を見ていくし、そのことを意思決定支援等を含めて周りが支援することで、代理権を必要としないことがあるかということもそこで検討していくということだらうと思っています。

そこで一つ重要だと思うのは、意思決定支援が尽くされているかどうかをどこまで考慮するかということだと思っています。オーストリアの法制等では、そのことが条文化されていることをこの研究会の報告でも伺っています。日本においても、それが補充性と言っていいのか、補充性とは別の要件かというのは、私自身まだ整理ができていませんが、十分に意思決定支援を尽くした上で、なお代理が必要だということを考慮要素に入れるかどうかということが一つ重要な課題ではないかと思っています。

それから補充性については、やはり地域性もありますし、裁判所がどんな情報に基づきどこまで認定できるかということではありますが、任意後見制度やその他の任意代理、家族による支援、その他も含めて、やはり法定の代理権などの付与によって保護を図る必要性があるかという、必要性と補充性は密接に関連はすると思いますが、そういう中で補充性についても、可能な範囲で裁判所が考慮できる法制にすることが必要です。ただ、ここは相互補完的で、地域により流動的な要素ですので、どこまで考慮するかについては相当裁量が及ぶのではないかと考えているところです。

それから、必要性のところ、先ほど遷延性意識障害等については必要性が認められやすいというお話がありましたが、これも本当にそうなのかということを考える必要があります。例えば、認知症の重度の方や遷延性意識障害等の方について、病院や施設におられて、日常的な年金で施設の支払いをすることだけが必要だということを想定して、その方がご自宅の不動産や定期預金や株を持っていたとしても、それを当面使う必要がないとなれば、そこについて代理権を付与する必要があるのかということがあると思っています。本人の生活に必要な代理権は、施設の入所契約と施設の利用料と医療費の支払い等で、自宅はそのまま置いておけばいい、定期預金や株も置いておけばいいということであれば、それについての代理権は必要がないということもありますし、実際に必要になったときに追加すればいいということになりますので、そういった場合にも、やはり必要性の考慮は必要になるのではないかと考えています。それは視点を変えますと、そうした必要のないことにまで包括的な代理権を付与することによる後見人等の濫用や不正の防止にもつなが

るとも考えていますので、必要性の考慮はやはりもう少し厳密かつ幅広い考慮が必要なのではないかと考えています。

必要性の考慮が難しいという議論については、たしかに今よりは難しくなるとは思っていますが、現在の保佐や補助における代理権付与の必要性の判断をさらに積み上げていく中で、しっかりと経験則を基準化していくことも必要でしょうし、裁判所にとっては必ずしもウエルカムではないかもしれませんが、必要性の判断をめぐって抗告審で争われたりする中で、必要性の判断や補充性の判断についての一定の基準が判例上つくり上げられていく面もあるのではないかと考えているところです。

(座長) 遷延性意識障害という言葉が出た途端に、無制限に大きく重厚長大な代理権を与えてよいというように、単純に思考が流されていきがちであることは、困ります。皆さんのどなたかがそうだと申し上げているものではなく、何となくわれわれが考えるときの癖として、自覚しないとそうになってしまいがちなところがありますけれど、考えてみると、今、H委員がおっしゃったとおり、遷延性意識障害の方が毎日毎日、法律行為の代理権行使をしてもらわなければ困るという状況にあるわけではありません。何らかの局面で本人の意思を確かめる契機がないまま代理権の行使をせざるを得ないという局面は、他の方に比べればあり得るとは思いますが、長期的かつ包括的な代理権を点検なしに正当視するものであるかは慎重に考えましょうというご注意はそのとおりであると考えます。

それからH委員に教えていただきたい点ですが、弁護士会の先生方が前から必要性と補充性を中黒でつないで二つ挙げるところは、この二つの関係は今、I委員からもお尋ねがあって、少しそこを解明していきたいという恐らく問題意識をお持ちでありましょうから、何か補足的にお教えいただくことはありますか。

(H) 生活上、何らかの法律行為をする必要があって、意思表示をすることを迫られている、しかし本人は意思表示ができないので、それについての代理権等による第三者による保護が必要だということ、それが純粋な必要性だろうと一応整理しています。それに加えて、本人が意思表示ができないという認定のところで、先立って意思決定支援が十分なされているかというのが補充性に入るとも位置づけられるし、それは別の要件の方がいいのではないかと議論もあるというのが1点です。

それから、任意後見を既に結んでいる、任意代理をしている、銀行の商品にある医療費の支払いだけは家族に認める家族代理権をしているなど、他の制度によって代理権類似のことをしていないかということが補充性の検討には入ると思います。さらに、社会福祉サービス制度の日常生活自立支援事業や現在進めている新しいモデル事業も補充性の観点から、現在そういうものを使っていますか、あるいは使うことはできませんか、使う予定がありませんかということを確認する。そういった点は、必要性というよりはやはり代替手段としての補充性の判断だと思います。ただ、つき詰めていくと、必要性と補充性が微妙に重なる部分もあるのではないかとすることは認識もして議論をしています。

(座長) 大変よく分かりました。ずっと弁護士会の先生方が「必要性・補充性」というアイデアをお話しになっているのを聞いていて、アイデアというか哲学の次元においては、

良い発想であると感じておりましたが、だんだんに法文を起草していこうとする段階になっていくと、これは東の柱と西の柱のように二つある話ですかなど、よく分からなくなってくる部分があります。さらに述べると、必要や補充というものは、法文に書き込んでいく要素の列挙であるか、それとも証拠収集の段階の事実ないし証拠の次元の問題であるかという観点も法文起草の段階に入っていくとよく分からなくなってきました。

法文で、「裁判官はこれこれこういう要素を考慮して何とかを決めなくてはいけない」とある法制は今までもたくさんあり、別に目新しいことではないですから、それは法制として中身をきちんと詰めてやろうとすればできることですが、事実、証拠の問題ないしその収集まで入ってくると、L委員がご心配になったように、それがどのような手続的根拠で、どのような理論的性格で、裁判所はその証拠に接していくことになるかという点も考えを究めてもらわなければ困るという要請は当然のものです。先生方が旗印としておっしゃってきたことが、実現に向かっていくに従って検討が重くなってくるところがあり、引き続きお付き合いいただきたいと望みます。

(H) 今の点で、必要性としての要素を書き込まないとなると、極端な話をする、医学的な観点でこの人は意思決定することは難しい人ですということになると、先ほどから言っているような具体的な当該決定をする必要があるかどうかを全て調査して、法律行為ができない人なのだから必要性があるという古典的なところに戻っていってしまう。そうすると、その他の要素を全く考慮せずに、医学的要素だけで必要性ありとなってしまうということもあるので、やはり必要性としてどういう項目を考慮するかは書き込んでいただく必要があって、そういうことで必要性の解釈が変わるとは考えています。

(座長) 分かりました。今、H委員にご説明いただいたことも踏まえて、今の話の続きでもいいですし、伺います。

(F) 3点ほど申し上げたいのですが、3点目は今の議論の流れと関わらないので差し当たり二つだけ申し上げたいと思います。第1点は、必要性に関わるのですが、必要性が要件なのか考慮要素なのか、いろいろな位置づけが可能である中で、ともかくも必要性というものが重要だということを前提として議論がされているかと思います。しかし、重要なのは、必要性という言葉そのものではなくて、具体的に何を考慮するかではないでしょうか。つまり、必要性と言うときに、判断能力の程度を考慮する、資産の状態や法律行為をする現実的な需要を考慮する、あるいは事実上の支援があるかどうかを考慮する、さらには本人の意思も考慮したほうがよいといったいろいろなことがあって、他にも考慮されるべきことがあるかもしれませんし、あるいは今挙げたことの中に実は考慮されるべきでないものもあるかもしれませんが、いずれにしても、どういう要素を考慮した結果を必要性とよぶのかを明らかにする必要があるのではないかと感じます。その点に共通理解があるにもかかわらず私の理解が及んでいないのだとすれば、考慮要素を具体的に示していただきたいというお願いのようなお話かもしれません。

第2点は、補充性に関わることですが、先ほどのL委員のご発言にも関わると思うのですが、後見等開始の審判の申立てがされて、開始要件が満たされているにもかかわらず

らず、他の支援が可能だからといって審判を差し控えることが家庭裁判所の判断としてできるかどうかは、難しい問題ではないかと思えます。

例えば、一定の福祉制度が現に適用されていて、だから後見制度を重ねて使う必要はないのだ、そういう意味で、成年後見制度は他の制度に対して補充的に使われるのだというときには、補充性の原則が機能し得るのだと思えます。ただ、その場合には、そもそも成年後見制度を利用する必要性がないという理解もあり得るように思いますが、これは整理すればよいというだけかもしれません。これに対して、現に適用されている制度はないけれども、何らかの制度が利用可能だというときに、後見等開始の審判の要件は満たされているけれどもそれを差し控えるということになると、家庭裁判所が福祉制度の利用を命じるわけにはいかないでしょうから、ある種のたらい回しのような状況が生じかねないのではないのかとの懸念が残ります。

例えば、任意後見契約に関する法律第4条第1項第2号や第10条第1項のように、法定後見とその他の制度を選択することができる状況において、「特に必要があると認めるとき」に限って法定後見を適用するという形で補充性に通じる考慮を示す仕組みはありますが、そういうものがないところで補充性という考え方をどこまで徹底することができるかは、さらに検討しなければならないと感じます。

第3点は意思的関与といわれる部分に関わりますが、後に改めて発言の機会を頂ければと思います。

(座長) F委員の1点目は、そのまま議事録を起こして法文の一つのイメージにしてもよいような、重要な手がかりを今くださったと感じます。補充性についてもきれいな整理をしていただきました。

(E) 別の観点からすると、必要性や補充性がどのように機能するのかというときに、今までの議論だと、裁判所が必要もないのに余計な後見などを付ける可能性があるので「ちょっと待て」と言うための要件として機能するというイメージで議論されているのですが、恐らくそれだけではなくて、逆に必要もないのに後見を付けようとしている周りの人がいるときに、裁判所が「ちょっと待て」という判断をするための要件も必要という機能も期待しなければいけないのではないかという気はします。

ただ、必要もないのに裁判所が付ける、周囲の人が付けるという言い方はしましたが、そこでF委員が言われたお話とも少し関係するのですが、例えば、「こういう法律行為をするのなら、これこれの権利義務関係を全部理解した上で、このようリスクがあることまで判断した上でしなければいけない」という判断は法律家がやるべき判断で、まさに裁判官などが関与して、「こういう法律行為をするのなら後見が必要」、あるいは「これぐらいなら本人に確かめればいいのか」と言うのは裁判所の役割なのではないかと思うのですが、逆に、後見を付けた方がいいと裁判所が思っている、周りの支援をされている方などが、「この人には周りのこういうサポートがあるので必ずしも必要ないのですよ」ということを言ってきたときに、もう一度裁判所は再考して、制度利用についての審判を思いとどまるようなことができることが多分望ましいのではないかという意味では、両面あって、しかも裁判官が主体的にやらなければいけない判断と、むしろ申立人以外の

周囲の人などから出てきた意見を吸い上げるための仕組みのような部分の両方が必要という気がします。必要性と補充性まで振り分けるのがいいのかどうか分かりませんが、何か二つの要件に分けた上で判断をしていくことが、ルールとして組むときに必要なのではないかという気がしました。

(座長) 難しいですね。ですから、必要性・補充性の要件のようなものを議題にして考えなければいけないということ自体は、もうここで再三問題提起がされてきて、そのような論議自体は皆さん必要であり、妥当な方向であると大きくは共有しておられるものでしょうけれども、詳しく考えだすと、例えば次男が身の回りの世話をして福祉のサービスを用いながら意思決定支援でうまくやっているところに、長男がやってきて、「成年後見を申し立てます、私を後見人にしてほしいという意見を併せて添えます」と言ってきたらどうするか。それから、子どもたちが周りで世話をして福祉のサービスでして、それが都合がいいから子どもたちでやらせてもらっているというときに、市町村や第三者機関から見ると、後見にした方がいいのだけれどと思われるようなときに、そちらのイニシアチブで「後見にしてくれ」と求めてきたときはどう判断するかなど、今まで抽象的に必要性・補充性と呼んできたものを、もう少し具体の場面を幾つか典型的なものを想像して、裁判所は何をする職責であるか、地域の福祉の機関や、その支援監督をしている機関は何をすべきであるか、あるいは何を裁判所に伝えるべきであるかといったようなことを少し仔細に検討していかなければいけないということが今のF委員、E委員のお話で、かなり明らかになってきたような印象を抱きます。

(B) 福祉の立場なので皆さまの法的なところからずれたら申し訳ないのですが、今の必要性・補充性のところは、幾つかの中核機関で成年後見制度が始まる前に事例の検討をすることがとても増えてきています。先ほどアセスメントの話をしたのですが、D委員も言われましたが、誰にとっての必要性なのかというところで、今まで本人ではなくて家族や支援者が必要だということからスタートしたことが問題なのだということが専門家会議などでも議論されてきていたと思うのです。今、私が関わっている幾つかの中核機関では、本人にとってどのような課題が起こっているか、福祉の現場の立場で言えば、本人にとってどんな課題があるのかというところが必要性だということで検討していると思います。

そして補充性については、今度シートを参考に出したいと思っているのですが、その課題に対して、どのような社会資源があるかは地域によって違うので、こういう社会資源が使えるのか、これはもう該当しないのかということをチェックして、今この課題には成年後見制度しか対応できないのではないかとということから、では申立てをどうするかという議論をする地域が増えてきていると私は思っているのです。

申立てがされていったときに、13ページの、裁判所が開始要件について適切に判断していくというところで、先ほど最高裁がおっしゃっていましたが、そこを厳格に考えることは私も全然否定はしていないのです。ただ一方で、今言っているのは、見直しをしっかりとやろうということです。一度始まった制度を続けていいのか、継続していいのかという見直しが全く今までなされていなかったわけだから、その見直しをどうするか。今回、社会福祉士会で、「定期報告時において、制度の利用を継続するのかどうかを裁判所はしつ

かりと見るべきだ」という意見も出しています。もちろん開始要件の厳格さは当然そうかもしれませんが、どちらかという、申立ての必要性がそのように検討されてきて上がってきている。あるいは本人申立というのは多くの場合支援者が関わっています。本人が自ら申立ての書類を全て一人で整えて申立てをするなどということは私は見たことがありません。ほとんど行政や中核機関、専門職が関わっています。親族申立が申立の理由がよく分からない、本人からすると必要性の捉え方がずれているのではないかとありますので、そういうことを定期的に見ていくところの方こそやはり厳格さが求められると思うと、開始要件をどこまでやるのかというのは議論が必要ではないかという感想を持ちました。

(座長) 福祉の観点からの見立てがよく分かりました。

(C) 補充性について二つ発言します。1点目は、補充性原則の内容について、必要性の原則と補充性の原則をどのように定義するのかによって補充性の原則の内容を必要性の原則の中に取り込むというのは当然理論的には可能なのですが、私が認識している範囲では、2000年ごろに補充性の原則がヨーロッパで議論されていたときの一般的なイメージとしては、必要性があることを前提にした上で、その必要性について、より制約の少ない手段によって解消することができないか、本人に対する制約のより少ないものがあれば、そちらで優先的に対応することに主眼があつたのではないかと感じています。私の理解が不正確かもしれませんが、沿革的な視点からはそういう見立てもあるということが1点です。

もう1点は、11ページの3の補充性について、これも個人的には、最終的には解釈論の問題として解消されてしまうかもしれないなと思いつつ発言しますが、本人の家族による支援や事実上の後見などのインフォーマルな支援に対する評価をどう考えるかが、補充性原則を考えていく上でのポイントの一つになるかと思っています。民法の観点から見ていった場合には、いわゆる事務管理法理によってどこまで正当化できるかという、その限界付けの問題としても考えられるかと思っています。

その際には、F委員、E委員のご発言とも関連するのですが、個人的には、二つの観点からこの正当化の限界について考えていく意義があるかと思っています。一つは、例えば、本人が今住んでいる居住不動産を売却するなどの重要な処分行為について、事務管理で正当化するのはなかなか難しいのではないかと、つまり、対象行為の法的な意味における重要性という観点です。もう一つは、事務管理法理の中でも、民法第697条第2項で、本人の意思尊重義務的なものはあるのですが、しかし、本人の意思に即した管理であることを客観的に担保する手段がないところが事務管理の一つの問題かと思っています。

逆に言えば、別に裁判所である必要はないのですが、少なくとも信頼の置ける第三者が定期的にその管理の状況をチェックできるような可能性が担保されていれば、補充的な手段として認める可能性があるかもしれないし、これはH委員のご発言とも関連しますが、家族による事務管理であったとしても、意思決定支援にのっとった形での支援が担保される必要性はあるはずだと私は思っています。そうだとすると、その管理の内容について、ある程度客観的に何らかの形で確認できる手立てがあるかどうかというのが、一つ考えるべき要素になるのではないかと思っています。

(座長) C 委員から事務管理法との関係など、重要な点についてお話を伺うことができました。ご発言のご希望を承ります。

(F) 先ほど必要性等について発言しましたが、それと同様に、意味を明確にして議論した方がよい点があるのではないかという趣旨の発言です。研究会資料 11 の 12 ページの、「本人の意思的関与の有無により類型を分ける制度設計とする」の「類型を分ける」ということの意味ですが、ここで想定されている類型というのは、現行法で言う後見・保佐・補助のような意味合いの類型とは違うのだと思うのですが、そのうえで、どのような意味で用いられているのかについてはさらに注意が必要だと感じます。

資料を拝見しますと、開始要件を区別することを「類型を分ける」と表現しているのだと思うのですが、この点が、実体法的な開始要件は同一だけれども、その認定方法を手続法の面で典型的に区別するという趣旨なのか、それとも、そもそも実体法的な開始要件自体を区別するという趣旨なのか、あまりはっきりしないように思います。資料にある「開始要件を緩和」という表現からは、意思的関与の有無に応じて実体法的な要件そのものが区別されているように見えますが、その後の括弧書きにある「比較的緩やかに認める」という表現や、「開始要件（必要性・補充性）を厳格に審査する」という表現は、実体法的な開始要件は同一だけれども、意思的関与の有無に応じて、開始要件の認定という手続法の次元で取扱いを区別するという趣旨であるようにも見えます。類型と言うときには、その点の法的な位置づけをはっきりさせた方がよいのではないかと感じます。

もう一つは、B 委員のご発言と、B 委員からご提出いただいた資料に関わりませんが、ここでは、同意があるかどうかによって、開始要件だけではなく、効果といいますか、まさに適用される類型そのものが区別されているのではないかと思います。つまり、意思的関与がある場合は A という措置を使い、ない場合は B という措置を使うといったことが想定されているのではないかということです。これも意思的関与の問題なのだとすれば、意思的関与の有無によって類型を区別するといふときの具体的なイメージについて、現状では少なくとも 3 つの可能性が示されているのではないかと思いますので、その点を整理していく必要もあるかと感じました。

(座長) F 委員のご注意を受け止めて、この後のこの研究会における議事の進め方について、併せて委員の皆さま方にご案内を差し上げ、ご理解を頂戴した方がよいと感じます。

本日お出ししている研究科資料とは別に、いわゆる類型をどのように再編していくかについては、異なる研究会資料を用意し、また別な回に問題提起を差し上げて、委員の皆さま方にご検討いただくつもりです。今、F 委員に適切にご理解いただき、ご指摘いただいたところですが、本日の段階で、「類型」という言葉を用いていますが、これは厳密な法制上の意味における類型、あるいは学問方法上の概念で言う類型であるかは、はなはだ疑問というか、そうではなくて、本日段階での話を分かりやすくお伝えするために類型という言葉を使っています。成年後見の類型については、今まで、一元化論にいくか、二類型論にするかといった言葉遣いでそのような論点が議論されてきたところですが、類型を二つ出している記述は、決して二類型論でいくということをお伝えしようとしているもので

はありません。類型のことはまたご議論いただきますし、さらに考えてみると、一元化論や二類型論などと言うときの「類型」も、どのような意味であるかを少し考え込まなければいけなくて、果たしてあの二つの見解は、何か際立った差があって対立するような関係にあるかも、よく中味を考えていくと異なる風景が見えてくるかもしれません。今、F委員がその関連のヒントをくださったという側面があります。ですから、また異なる機会にご論議をお願いしようと考えます。他にご発言のご希望はおありでしょうか。

8時半が近づいてきていて、K委員、J委員、Iさんの順番でお話を伺わなければいけません。委員の皆さまに議事の段取りについて、こういう案内を差し上げようと思います。研究会資料11についてのご議論が、委員の皆さまのご協力によって、決して表面的な議論ではなく、中味身の濃い議論して、しかし進み具合も思ったよりもかなり順調に進んだのですね。大体全般をご議論いただいたと乱暴に言おうとすればできなくはありませんから、「はい、これで終わり」とやってもよろしいですが、少し細かく見ると、特にこの第3の終了の方がまだ有効期間や更新をどうするか、社会福祉士会でお悩みになった休止のことについてどう考えるかをB委員のお悩みは伺ったけれども他の委員の方々のご議論を伺っていないなど、まだ議論が薄いですね。それから第2の部分についても、完全に皆さんの意見が出尽くしたかという、そうではないかもしれません。

次回の会議のために新しい研究会資料も用意するつもりです。何になるかは事務局と相談しますが、異なる研究会資料を用意し、それについてのご議論に時間のかかなりの部分は割きますが、そこに行く前に、研究会資料11の第3の部分についてももう少し議論を深めたい。関連して第2についても、若干意見の表明漏れがあるかもしれませんから、それについてもお話いただくことを妨げないということで、次回初めにそれを済ませた上で、もう一つの研究会資料に進むことにします。

そういうことですから、第2、とりわけ第3について、まだご意見をおっしゃっていない部分は次回承ります。よろしくお願います。それで、先ほどお声がけをした3人の委員にお話を伺います。K委員、何かおありでしたらどうぞ。

(K) 何かと言われても非常に専門性が高いというか、専門家の先生においてもなかなか整理にご苦心されているところかと思うのですが、つまり必要性・補充性についてのかかなり具体的な議論に入ってきているのだということは感じています。法制上どのような改善が可能なのか、あるいは法文起草のときにどういう要件が必要で何とかかんとかとなってくると、これはもう全く門外漢なので、何とも申し上げられないところなのですが、私たちが求めてきたのは、本当に使い勝手のいい制度にしてほしいという、単純にそこだったのですね。それがその必要性・補充性という言葉に置き換わっているかと思うのです。

例えば、遺産相続人になったときに、本人が認知症になっているときに相続手続きができないから後見人を付けてくださいというような話になって、その相続手続きが終わって、あとは何事もなく家族の間で普通に暮らしていける認知症の本人にずっと後見人が付き続けるのは、お金も払わなければいけないし、後見事務の負担もあるし、「こういうものは使い勝手が悪い」「この制度は使いにくいよね」となる、そこから始まって、必要な人が、必要なときだけに使える制度にならないかというところが私たちが求めてきたものだと思います。

その一方で、身寄り・頼りのない人たちの権利擁護支援の観点で、どうしてもこの制度を使わないと、その人の権利が十分擁護されないという人についてもちゃんと使えるようにしてほしいという、ごくごくシンプルな発想からお願いをしてきたところだと私は認識しています。

ですので、本当に必要な人が必要なときに使える制度になってほしいという、その思いだけでこの席にずっと座らせていただいているのですが、今のように、かなり専門性の高い話になってくると、何か一体いつになったら答えが出るのかなという気がどうしてもできてしまっ。もちろんもんでいただくのは専門家の先生たちが十分な検討を加えた上で、きちっとした制度になってほしいのですが、どういう改善が必要なのか、どういう改善が可能なのかということがもう少し伝わってくるとありがたいなと思っています。頭の中が非常に混乱していて、まとまりのない意見で申し訳ないのですが、これまでの議論を聞いていてそんな印象を持ちました。

(座長) K委員におかれては、長い時間、このような議論にお付き合いいただいてありがとうございます。ご負担をおかけしますが、今後もお付き合いください。K委員がおっしゃる、たまたま親族に遺産相続が1件発生したときに選任された後見人がずっと外れないで、終生続いていくという運用は恐らくなくなると予想します。もうそこははっきりしているでしょう。ただ問題は、国会に対して説明するときに、「一回こっきりの遺産相続が終わったらなくなります、以上」というわけにはまいりません。民法の法文のどこをどう改めて、このような要件にしますから、例えばそういう運用になりますというように説明しないと、立法機関で採択してもらえません。その悩みが今始まっていますから、ご負担をおかけしますが、引き続きお付き合いいただきますようお願いいたします。

(J) 私も後半の議論をお聞きして、結構頭がいっぱいなところではあるのですが、私もK委員と一緒に、本当にシンプルで使いやすい制度が一番いいのだろうなというところは同意見です。ですので、いろいろなことを皆さんに考えていただきながら、ご議論を進めていただいていると思うところではありますので、それを分かりつつも、私たちも何を言っていたらいいのだろうと頭を巡らせていろいろ考えてはいたのですが、開始事由については、何がいいのかというのは、さまざまな意見があるのは今お聞きして十分分かりましたので、それをどのようにまとめてシンプルにしていくかという作業がやはりこれからの課題というか、意見を集約して行って、シンプルになるべく分かりやすくということを突き詰めて行っていただきたいというのを、私が今ここで言いたい第一の意見として述べさせていただきます。

(座長) J委員にご案内ですが、これからますます今まで以上にたくさんの事項を、かつ深めて検討しなければならない時間が続きます。いろいろお気付きのことやお伝えいただきたいことを、この場ではどうしてもこのような仕方、限られた時間でお尋ねすることになってしまいますが、法務省にも直接説明を求めたり、あるいは私にメールやその他を送られたりしても結構ですから、いろいろなチャンネルで、「こういうのをこうしてほしい」「ここが分からない」という観点は、どうぞご遠慮なくお伝えくださるよう、また引

き続きよろしく申し上げます。

(I) 委員の M から、今日の会議に向けて、これだけは必ず伝えるようにとことづかっていることがあります。それがまさに K 委員、J 委員がお話しされた内容と同じで、「切れ目なく、守られるべき本人の権利が守られる支援の仕組みを整えてほしい」ということです。

これを今日伺った内容に照らしますと、例えば知的障害の方で、入所施設からの地域生活への移行に際して、大きく制度が動いたり、多額のお金が動いたりするという事象があり、これについてはやはり成年後見制度の活用が必要だということを使った。しかし、多くの場合に一定の期間経過後は生活が安定するので、先ほどまさに座長がおっしゃったように、状態としてはグループホームの家賃、福祉サービスの利用の契約や日常的な金銭管理などへの支援があれば足りる状況になった。これについては成年後見制度を使うほどではないだろうということ仮に終了または休止をする。いずれにしても後見人は外れる。しかしながら、日常的な金銭管理や福祉サービスの契約は必要ですので、この部分はどのようにカバーされていくのかということについて非常に関心が深いものと思いました。

私ども全国手をつなぐ育成会連合会としては、成年後見制度はイメージとしてはやはり休止のイメージです。つまり、先ほどまさに B 委員がおっしゃったように、終了から再度の利用が初回よりも非常に簡便な仕組みで、スピードも速く再度利用できるということであれば別ですが、現状の段取りを考えると、やはり後見人をもう一度付けるところに大変な時間と労力やお金がかかるため、すぐにまた次の後見人が付けられる状態、つまり類型の決定はされているけれども、後見人が付いていない状態はあってもよいという認識ではあります。

もう一つ、補充性のところで、家族の支援が考慮要素の一つになることは、理解はできるのですが、知的障害の方に関しては、そこがあまり前面に出てくることには懸念があります。今も親が倒れるまでは使わないわけですので、これがスタンダードになり過ぎることについては、非常に懸念があるということはお伝えできればと思います。理想的には、適切な時機・期間のみ利用することを前提に、横文字を使うと、カジュアルに成年後見制度が使えることを育成会としては求めていくこととなります。

最後に私的な意見ですが、この間、今日の議論でも「意思決定支援」という言葉が非常に取り沙汰されました。大変重要な概念だと思っています。私は育成会の事務局ですから、福祉の文脈で言う意思決定支援について 2 点申し上げます。一つは、知的障害のある人、とりわけ中・重度に近い状況の方が、意思決定支援を経て本人の契約意思が明確になり、何らかの契約をしたとするとときに、契約主体は当然本人になるわけですが、そのときにこの契約の有効性はどのように担保されるのか。非常に強い関心があります。つまり、契約の相手方という概念が当然ここにはあるので、契約の相手方は、重度の知的障害と認定されている療育手帳を有している人を本人として契約するわけですので、その契約をどのように有効たらしめるのかについては関心があります。

もう一つは、やや定性的な意見というか、ただ事実なので申し上げますが、この意思決定支援が福祉の分野で非常に広まったときに、ある知的障害のある本人からこういうことを言われました。「意思決定支援は意思決定を支援することなので、必然的に意思の決定を

求められる。しかし、世の中には何とも言えない状態で宙ぶらりんになってものを決められない状態になっていることはいくらかでもあるはずなのに、なぜか知的障害者は、『さあ意思を決めてくれ、我々が手伝うよ』ということをどうも強いられているように感じることもある。これはもちろんそうおっしゃったのではなくて私なりに言葉を置き換えています。そういうことをおっしゃった方がいて非常に共感しました。法律上の意思決定能力とはまた別の次元にあるのかもしれませんが、福祉の分野で言う意思決定支援では、そういった本人からの発言もあったことはここでご紹介したいと思います。

(座長) Iさん、種々のご指摘を頂きましてありがとうございます。四つに分けて申し上げますが、最初におっしゃった休止の事を含む後見等の終了事由については、次の会議でもう少しそこに焦点を置いたご議論の時間をつくりますから、今日の議論の状況の概略をIさんからもM委員にお伝えおきいただければありがたいと存じます。

2点目に、とりわけ知的障害の方を想定したとき、家族の支援について、当然それがあり得るという想定でのいわば標準的な位置づけをされることは困るといふか、慎重にといふご要望を頂きました。もちろん今日の議論も家族の支援に重みを与えていこうという方向ではなかったと理解しています。C委員からご指摘いただいた観点も、むしろ事務管理法でそれを正当化することが安易にされてはいけないという方向でのお話だったと考えます。

3点目に、意思決定支援がされたと見られる状況でされた意思表示、法律行為の効力のこと、考えなければいけないと思っています。本日の研究会資料では正面から取り上げていませんが、意思能力、または意思能力を欠くことを理由とする無効を今後どう考えていくかという議論の機会を別に設けますから、ただ今のご指摘もその際に留意することにします。意思決定支援があったということ、意思無能力無効の民事上の規律の中に組み込むような規律にできるかどうか、できるだろうとしたとき、どのようにしていくかについては、いろいろ考えなければいけない課題が横たわっていますから、その検討を乗り越えていかなければなりません。

4点目に、本人の側から見ると、意思決定支援という概念が安易に連呼され、何らかの意思決定をするように強いられる雰囲気が出てくるという御注意は、非常になるほどと感ずるところがありますし、そうになってしまうとすれば、それは誤った意思決定支援であろうと感じますから、福祉の現場でもそうですし、ここでする民事法制の検討も、そのように本人がお受け取りになるようなことにならないように注意していかなければいけません。

本日、内容にわたる議事はこのぐらいにしますが、本日のご議論を承っていて、今後のことを考えたときに、今の段階でどこのお役所というわけではありませんが、政府に対して一体としてご検討いただきたいと感ずることがありますから、一言申し上げます。

個別の事案に接する裁判所が、躊躇なく適切な情報把握をする運用がもたらされるよう、その明確な法制上の根拠が調べられることが望まれます。細目にわたる事項をガイドラインにおいて定めるとしても、その淵源を示す法制上の措置について、やがて公式の調査審議の機会があるかもしれない情勢を睨み、その検討のための準備を進めてくださるよう、法務省および厚生労働省の事務当局に対しお願いします。

本日、内容にわたる議事を了しました。今後の議事の進め方について確認すると、次回

会議において、研究会資料の残部および研究会資料 12 を新しく用意して、それらについて可能なところまで皆さんにご議論いただくことを予定しています。研究会資料 12 で何を扱うかについては、本日の議論も顧みた上で、また事務局と協議して検討の上、皆さまに研究会資料 12 をお届けすることにします。

本日、私どもが用意した議事はここまでとなります。この際、この研究会の運営について、皆さまからご要望、お尋ね、ご意見等があれば承ります。いかがでしょうか。よろしいですか。

それでは、これもちまして第 11 回成年後見制度の在り方に関する研究会をおひらきといたします。どうもありがとうございました。