

第 12 回 成年後見制度の在り方に関する研究会

日時：令和 5 年 6 月 30 日（金）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 12 回成年後見制度の在り方に関する研究会を始めます。議事に先立ちまして、本日は厚生労働省老健局認知症施策・地域介護推進課の和田幸典認知症総合戦略企画官にこの研究会にオンラインで参加いただいていますから、あらかじめ委員の皆さまにご紹介申し上げます。

本日の進行をご案内します。前回に引き続き、研究会資料 11 の第 3 の部分についてご議論をまずお願いします。関連して研究会資料 11 の第 2 についてもお話しいただくことを妨げません。その後で本日新しくお配りした研究会資料 12 についての議論をお願いします。研究会資料 12 については、第 1 から順にご議論をお願いします、本日審議を了しない部分については次回会議以降において引き続き審議をお願いすることとします。

委員の皆さまの中からは、まず A 委員から、これまでのご議論を踏まえた意見書をご提出いただきましたから、後刻、A 委員からご提出いただいた意見書に関して簡単な説明を頂くとともに、委員の皆さんから質疑等を頂く時間を設けたいと考えています。

また、B 委員から意見書の提出を頂いています。かなり明快に当事者の立場からの意見をお示しいただいていますから、B 委員は本日ご欠席ですけれども、皆さまにおいてお目通しいただきますようお願いいたします。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 12 です。また、座長からご紹介がありましたとおり、A 委員と B 委員より意見書のご提出を頂いています。前半の議題である「成年後見等の終了事由等について」に関しては、配布済みの研究会資料 11 をご参照いただけますと幸いです。

（座長） 資料の案内を差し上げました。議事に入ります。研究会資料 11 の第 3 「成年後見等の終了事由等について」に関してご議論をお願いします。この部分について、前回一度法務省から資料説明のご案内を差し上げているところですから、つまびらかなご紹介は差し上げませんが、確認の意味で法務省から簡単に説明をお願いします。

（法務省） 研究会資料 11 の 13 ページをご覧ください。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対しては、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、当該行為については、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あるのかといった点にも留意しつつ、他の権利擁護支援策が存在し得ること等も意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) ご案内を差し上げた事項についてご意見を承ります。いかがでしょうか。

(厚労省) 私からは終了事由に関して 3 点ございます。14 ページの第 3 の 2、15 ページの第 3 の 3 で必要性の消滅、有効期間に関するものが 1 点目です。継続的なモニタリングについて、福祉サービスを提供する事業者が成年後見制度の具体的な必要性の有無の観点から、利用者に対するサービス提供状況を継続的にモニタリングすることは難しいのではないかと考えられます。福祉側からは福祉による支援では対応できないために、本人を支援する手段として後見制度の利用開始に至ったというような必要性を説明することは考えられるのですが、逆に、後見制度の利用の必要性が消滅したことや、その期間を短縮すること、すなわち本人を保護する必要がないということを説明することについては、福祉としての判断を超えるものであって困難ではないかと考えています。この点は、成年後見人等による定期報告を基に裁判所が適切に判断することが適当ではないかと考えます。そのため、有効期間満了の際の取扱いについても、16 ページの①の原則にあるように終了することが適当だと考えます。

2 点目です。16 ページ、本人保護の方策に関するものです。本人への支援が断絶しない工夫については、例えば、家族による支援等により日常生活を送っていた方が遺産分割のために一時的に後見制度を利用して法的課題を解決した後に、成年後見制度利用前と同様に家族の支援等により日常生活を続けるということも考えられます。モデル事業は、福祉サービスの一つとして検討しているものです。福祉サービスの利用は任意であり、後見制度の利用者全員が必ず利用するというものではなく、また、日常的な金銭管理を通じて意思決定を支援する取り組みであり、本人の生活全般や福祉サービスの利用状況を永続的に管理することを目的とする事業ではありません。そのため、モデル事業において本人の支援策全体をマネジメントする機能を担うことを前提に制度設計することは適切ではないのではないかと考えます。

最後が 18 ページの再度の制度利用に関するものです。再度の制度利用に当たっての要件緩和等については、市町村長申立を含めて、繰り返しの申立てを想定するのであれば、申立人の負担軽減の観点からは望ましいものと考えます。

(C) まず第3の3の(3)「有効期間を満了した際の取扱い(更新)について」です。有効期間を満了した場合の取扱いについては、研究会資料11の16ページ、(3)の2段落目の「この点については」以下に記載されているとおり、有効期間が来たら当然終了するのではなく、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、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や、本人が継続しての制度利用を希望するのであれば、家庭裁判所が本人の意向も尊重して判断する仕組みとすることに賛同します。

次に、4「本人保護の方策について」の(1)「成年後見制度の利用終了に当たっての課題」についてです。持続可能な権利擁護支援モデル事業における監督支援団体のような団体に引き継いでいく仕組みは必要と考えますが、そのためには成年後見人等有する情報を適法に伝達できる仕組みとともに、相応の予算の確保がされる必要があると考えています。私たち司法書士の場合には、成年後見センター・リーガルサポートが会員に対して、裁判所の監督がない任意後見契約発効前の任意代理事件について、定期的に財産状況や業務内容の報告を求めて監督するという仕組みを運用はしています。

次に、(2)「成年後見人等の関与をすぐ再開できる仕組みを設けることについて」のAです。後見等開始の審判を取り消さずに成年後見人等選任の審判を取り消すという方策については、そのような制度設計ができれば、より利用しやすい制度になるものと考えていますので賛成します。成年後見人等が存在しない間も後見等開始の審判が取り消されていないければ、本人に取消権を付与した状態にありますので、本人が被後見人等であることを理由に取り消すことが可能ですし、本人が自身で取消権を行使できない場合には、後見人等を再度選任した上で取消権を代理して行使することも可能と考えます。

他方で、裁判所の負担という観点から、休止状態における本人の状況の裁判所での継続的なチェックを不要とすること、再度の成年後見人等の選任審判の申立てによるものとする、その申立てがあった時点で裁判所において本人の状況を調査する仕組みとすることも考えられるのではないかと考えています。なお、この場合には、再度の成年後見人等の選任審判の申立権限については、成年後見制度の利用休止後に本人を支援・保護する機関・団体等にも拡大しておくことで、より簡易・迅速な制度の再利用につながるのではないかと考えます。

最後に、ウです。必要性が消滅したことによって成年後見が終了することとなれば、成年後見制度の利用件数は増加していく可能性が高く、利用が終了する事件がどんどん積み上がっていくために、一度成年後見人等に選任された専門職後見人が終了後も全て関与し続けていくことは現実的には難しいのではないかと考えています。また、専門職が終了後も関与し続けるということになると、その報酬をどこから支出するかという問題も発生しますし、報酬の手当がないままに終了後も成年後見人を支援チームに組み込むことは負担が大き過ぎるように考えています。

(D) 2点申し上げます。終了の考え方については、開始のときの理由、今までの議論を踏まえると、後見人という人を選任する審判と、代理権、取消権という権限が行使できるというところの審判についての検討の必要があると思っています。今までの議論では、包括的な代理権ではなく、必要な権限付与が適切であるとなったと思います。これまで、休止という考え方があるのではないかとご提案していましたが、権限を行使する法定代理人、法的な立場の人を選任すると考えると、権限行使をする必要がなくなれば後見制度自体が終了するという考え方が適切ではないかと現時点において、個人的には感じています。

その場合に、後見人であった人が一切それに関わりがなくなるのかということ、例えば新たな仕組みの中で別の役割で関わるということも状況によってはあるだろうと思います。ただ、このやり方が全国统一でできるのかということ、後見が終了した後の支援体制の在り方、仕組みに地域差が相当出るとは想像に難くないと思うのです。地域あるいは案件によって、できる場合と、難しい場合があると思います。そうなると、制度をどこまでちまちまさせるのか、疑問があるというのが一つ目の意見です。

2点目は、後見制度が終わった後の再度の必要性についてです。先ほど厚生労働省が言われていましたが、確かに福祉関係者だけでそのことを判断する、モニタリングするのは難しいだろうと思います。ただ、今は中核機関の中に、検討会議という、支援を検討する会議が、実施されるところが増えております。そこには法律の専門職も福祉の関係の専門職もいることが求められます。成年後見制度を継続していくのか、そうではない形で支援していくのか、継続的に支援を見直していくときに、そのような会議体を活用するという考え方が、基本計画のモニタリングの中ではあるのではないかと思います。今、モニタリングについても徐々に検討を始めているところもあります。

(座長) 厚生労働省からの意見は、制度として一律に、後見が終了した後の本人を福祉が引き受けるという仕切りにすることは適切でもないし、応じ切れない部分があるというものでした。裏返して言うと、後見が終了した後の本人について、福祉は全く存じ上げませんということ述べてようとしているのではないということも明らかです。

D委員がおっしゃったように、その後見終了後に本人が置かれる状況は、全国统一でこういう絵図しかないということではなく、恐らく地域の状況によって多様であるし、多様であってよいものでしょう。各地でさまざまな工夫がされて、支援会議やチームなどが設けられる中に、弁護士や司法書士の先生方にご参画いただくことになる際にも、C委員が課題として指摘されたような報酬の問題等は、当然のことながらそれぞれの地域の育て上げてきたスキームの中で考えていくべき課題の一つとして認知されていくと予想します。ここまでご意見を承ってまいりました。引き続きご意見を承ります。

(E) 先ほど司法書士会から出された、17ページの休止する方策について可能であるかどうかを積極的に検討し続けるというご意見に賛成します。というのは、14ページのモニタリングの話なども考えると、完全に取消すか、再開するかという枠組みではなく、成年後見は続いているけれども選任は取消すような形にして、状況に応じて柔軟に対応できる枠組みが実現できるのであればその方が望ましいのではないかと思います。

資料には家庭裁判所の負担とは書いてありませんが、成年後見という、審判によって始

まっているものが続いている間に何らかの損害が生じたときの責任をどう考えるかというのは、確かに実際に家庭裁判所の監督責任が問われたりもしているので無視できない問題だと考えています。ただ、先ほどもご指摘があったとおり、家庭裁判所が積極的に調査をしていくことは現実的でないということもありますし、国家の私的な領域への介入という意味でも適切かという問題もあるので、必ずしも調査人を選任してどんどん報告を求めていくようなことまで想定せずに設計を考えるということは十分あり得るのではないかと思います。

それで思い浮かべたのは未成年後見です。開始は審判ではない点は違うとはいっても、未成年後見が開始しつつ、選任を別途行っていくという枠組みになっており、しかも児童福祉法と連携が図られていて、児童相談所が必要なときには申立てをしなくてはならないという枠組みになっているので、全く同じような福祉的な、あるいは専門機関を想定するのは直ちには難しいのかもしれませんが、枠組みとしては、より本人の状況を察知し得る何らかの機関を想定して同じような発想で組み立てることは何か考えられてもいいというような印象を持ちます。

それで1点、先ほど申立ての形にするのがいいというご指摘がありました。その問題意識は共有しつつも、職権によって選任を可能にするという仕組みの性質は、必ずしも家庭裁判所が職権で積極的に調査して選任に結び付けなくてはならないということだけを意味しているのではないことに注意が必要だと思います。正式な形で申立てをするのは一定の負担や手続があるので、そこまでする主体はいないけれども、裁判所外の、例えば地域で支援に関わる方等からの情報からその必要性があると何らか分かったときに、形式としては裁判所が職権で開始するといったような使い方もあると思います。例えば外国法の比較などをしていると、職権にはそういう意味もあるという話もありまして、日本でどのように考えられるかはっきり自信はないのですが、職権というのも残すことも考えてよいのではと思います。

(座長) 今のお話は実務上、職権発動を促すという表現でいろいろ議論される場面ですね。E委員が話題にされた、いわゆる休止ないしはそれに関連する論点等についても、ご意見がおありの委員はどうぞ積極的におっしゃってください。その他の論点でも結構です。引き続きいかがでしょうか。

(F) 17ページの休止についてですが、先ほどC委員から成年後見センター・リーガルサポートについてご説明いただいたときに、後見人がいなくなっても本人取消権を留保するという選択肢があるのではないかというお話がありました。この資料で言う休止というのはそういうことを含んでいるのかを確認したくて質問させていただきました。

本人の行為能力を一定範囲で制限しつつ、しかし保護する人を置かないというような状況だと思うのですが、そういう状況を考えることが柔軟性という面から望ましいのか、あるいは本人の自己決定との関係ではそれでは不十分であるという立場を取るのか、いろいろ考え方はあり得ると思いますので、どのように考えるかという点について、この資料を作成された段階でもし何かご意見等があったとしたら教えていただきたいと思います。

(座長) C委員が今の話題を話されたときに、それは行為能力ないし取消権の話がどうなっていくかという論点に依存するという側面が大きくて、安定した議論ができない領域であろうと感じて私も聴いていました。恐らく司法書士会の先生方は、現在の後見人に関する民法の規定を前提として議論すると、自然に考えればそうなるであろうということをおっしゃったのだろうと思うとともに、本日、研究会資料12の後半の方では、行為能力の制限をこれからどうするかについての議論を始めることをお願いする段になります。その議論も慎重に皆さまに議論していただく必要がありますが、可能性としては今の制度とはかなり様変わりしたものになっていくことも想定される場所です。F委員にご注意いただいた点は、まさにそのところを関連させて議論しなければいけないというお話だろうと承りました。

お尋ねということでおっしゃった形になっていますが、F委員からはお尋ねというよりは、その点についてのご注意を頂いたと受け止めます。引き続きご意見を承ります。

(G) 成年後見制度が終わった後、どのように引き継いでいくかという連続性が必要だとは思いますが、全ての成年後見制度が終わった人は濃厚な支援は必要ないと、むしろ反対に解除になるかもしれません。ただ、リスクの芽などの情報も含めて、当事者や家族の立場からすると、誰が責任を持ってやってくれるのか、どの機関が、あるいはどの制度が本当に見てくれるのかということは非常に心配です。そういう意味においては、リスクの芽について、どのように察知して共有しながら支えていくかという仕組みが、ある意味での権利擁護の仕組みではないかと思っています。そうすると権利擁護の仕組みは何なのだ、どのように作っているかという根本的な問題にも関わっていくことだと思っています。成年後見制度から次への引き継ぎも含めて、また成年後見制度は利用するかもしれませんが、全体としての権利擁護の仕組みということをよく考えていくべきだと考えます。

(最高裁) まず後見事件の終了の関係で、有効期間を法律で定めることについては裁判所としては賛成します。提案としては、原則となる有効期間を定める、個別事案ごとに期間を定めるというものがありますが、将来予測としてどれぐらい必要なのかについては誰も分からないので、基本的には原則この期間であるというものがあつた上で、そこから上げ下げできるような制度の方が利用しやすいのではないかと考えています。

仮に、個別事案ごとに期間を設定するということになっても、申立人に対してどのぐらいの期間が相当と考えるかという意見を聞いて、できる限りそれを尊重しつつやるというようなことも運用として想定されるので、どちらでもあまり変わらないのかもしれませんが、やはり原則的な期間があつた方が利用する側にとっても裁判所側にとっても分かりやすいのではないかと考えています。

原則として期間満了により自動的に終了するのかどうかについては、まだ確たることは申し上げられないのですが、今、裁判所の方で考えているのは、開始事由と終了事由は基本的にはリンクするのではないかということです。開始の段階では必要性があると認めて、かつ仮に補充性も要件とすれば補充性があると認めて開始することになるので、終了の場合にも必要性がないと認めるわけではなく、あるとは認められない状態になれば終了すると考えるのが素直なのではないかと考えています。そういった意味では、原則的には必

要性があると認められなければ終了するという意味では、期間が満了すれば原則終了するのだけれども、例えば後見人なり利害関係人に、「この方にはまだ継続する必要がある」ということを言っていたら、それがそのとおりで認められれば更新するというような建て付けがいいのではないかと考えているところです。

現実問題として、個別の課題が解決して、残りは例えば高額な預金だけがあるような状態で期間の満了を迎えるような場合にどうなるのかということについては、裁判所としては非常に気になることです。これは誰も預金を管理しなくてよいということになるのか、どなたかが管理することになるのかでは大きな違いがあると思っています。誰かが管理するとなった場合には、制度終了後に金融機関なり福祉施設側が預金を管理するのかということも含めて、検討が非常に重要になるのではないかと考えています。ここは法律の建て付けとは直接関係ないかもしれませんが、そのように考えています。

休止云々については、休止という状態がずっと長く続くようなものが裁判制度上はあまりないので、あまり素直に受け入れられるようなものではないのですが、仮にそういうものがあつたとしても、期間が経過すればするほど本人の状態や課題もだいぶ変わってくると思うので、長期間残しておいて復活させるというときに、前の状態を生かして復活させるという話に本当になるのかはやや疑問もあります。ですので、仮にそういうものがあるとしても短い期間になるのではないかと考えています。裁判所としては、再申立てをしていただいて、再申立ては一定期間内は緩やかに認めるというようなことでも同じ効果は得られるのではないかと考えています。

職権でというようなお話もありましたが、職権でということになると、裁判所としてもかなり広範な裁量を持つことになって、職権を発動しないということもままありますので、そういった意味では申立てがない職権のものだけだとすると、結局のところ裁判所としては応答義務はなくなる関係で、手続を再開しませんというようなことも自由にできてしまう、それでいいのかというような問題もあります。やはり申立てによるものがなければ、制度として回らないのではないかと考えています。

(A) 最初に厚生労働省からお話があつたことに関連しますが、終了に関する情報について、後見人による定期報告を基に判断してはどうかというお話がありました。しかしそれには限界があると実務感覚では思っています。今はもちろん必要性に基づいて終了はしておらず、補助や保佐についてもあまり終了する実務はありませんが、担当する後見人等から、終了に関する情報が積極的に提供されることは期待しにくい状況にあると思っています。

それを実感しますのは、終了ということからは少しずれるのですが、専門職後見人から市民後見人に積極的にリレーをしましょうという実務の取り組みが基本計画を含めて打ち出されていますが、なかなかそれがうまく進みません。要因の一つに、専門職後見人等の側として、「自分たちの専門性を発揮する課題はなくなったので、もう必要ない」として市民後見人にリレーをすることを積極的になかなか提案してこないという実情があります。むしろ現状維持指向といいますか、安定した後見実務なのでこのまま専門職が継続してもいいのではないかという感覚があるのだと思います。したがって、実際に担っている後見人等が終了事由について定期報告において的確な情報を提供できるかということと必ずしも十

分ではないと思います。

そういう意味では、本人や家族、あるいは本人を支援する関係機関などから終了事由に関する情報は何らかの形で得られるようにする仕組みがやはり必要だと思っています。それが義務的な情報提供ということになると厚生労働省の方の懸念にも繋がりますが、現在使われている「本人情報シート」のイメージで、任意ではありますが、後見人等以外から、本人の生活状況についての何かしらの情報の提供を受けた上で終了事由の有無につき判断するという仕組みが要るのではないかと考えています。

それから、「休止制度」について、皆さまのご意見を聞いていて強く感じるのは、結局のところ、本人につき、「この人は自分では判断することはできず、誰かによる代理・代行制度がないと保護ができない人である」と見てしまっているのではないかと、そういう現在の制度発想から来る考えになっているのではないかとということです。今後は、必要性がなくなって終了するわけです。終了する以上、その人については当面は代理権等による保護の必要性がない、意思決定支援による自分の判断でいける、と裁判所が確認した以上、本人は、支援の下で何とか自分で判断しながら頑張っていけるのだということを積極的に捉えていただいて、それでもなお代理権による保護の必要が出てきたら、また申立てをしたらいいと考える基本的なスタンスについて、皆さんと私の認識ではずれが生じているのではないかと強く感じています。さきほど最高裁もおっしゃったように、再度の申立てが大変なことなのか、大変ではないのか、それはまさに手続的な今後の制度における配慮・工夫によるものだと思います。そこについて十分な配慮をして、代理権等の保護が必要になったらすぐに利用できる制度するという点に注力をしていただくべきではないかと思っています。

(座長) いわゆる休止の問題について、A委員の感覚が他の人と大きくかけ離れているというようなことは恐らくなくて、最高裁がおっしゃったように、再度の申立てについて工夫をするというようなことが積み重ねられていくのであれば、本人に対して成年被後見人というレッテルを貼り続けることには問題があるということを恐らく多くの方々が共感していて、この再度の申立ての実務上の工夫と、安易にレッテルを貼ることの問題を両方見て悩みながら議論が進んできていると観察されます。今、A委員にはそのことを確認していただいたし、D委員が再々この回に限らず、社会福祉士会においても議論していて、この休止を巡って悩ましい議論を積み重ねているとおっしゃっているのもその点だろうと受け止めます。

(H) 今、座長がおまとめいただいた内容とほとんど変わらないような話なので屋上屋かもしれませんが、私自身は休止というシステムの導入について、今のところ割と消極的な立場に立っています。その一番大きな理由は、再度利用するという立て付けを取った場合と、いったん休止中の後見をまた再開するという立て付けを取った場合で、実際の裁判所での要件の審理について、どれだけ具体的に差が出て、どれだけ時間的に短縮できるかという点について、個人的に疑問があることです。

まず、休止を再開する場合も、新しい制度の理念に立てば、厳格に必要性和補充性を審理し直す必要があると思います。他方で、先ほどお話があったように、再度の利用という

立て付けを取ったとしても、前回審判から間がないようなケースであれば、前回の審判時の資料を活用することもできるでしょうし、利用を休止している間も、皆さんからご指摘があったような、適正な見守りが担保されている状況であれば、恐らく初回時よりも迅速な判断が可能になるのではないかと感じるからです。

もう一つ、私の誤解かもしれませんが、実際に現在、成年後見審判で時間がかかる一番大きな要因の一つが、後見人候補者が見つからないことだと感じています。そうだとすると、いったん休止して、成年後見人としての地位を元の支援者が手放しているという前提だとして、別の候補者を再度探さなければいけないということになると、結局そこで実際に新しい成年後見人が活動するまでのタイムラグはどうしても残るのではないかという懸念もあります。

もう一つ、この話が最初に利用者サイドから出てきたときに私が受けた印象として、むしろ休止の目的は、支援者自体はずっと同じ人に継続的に支援し続けてほしいけれども、後見人としての権限が必要ないときまで後見人として動いてもらう必要はないし、その分の費用、報酬を負担するのは利用者サイドからしてみるとなかなか困難であるというところから話が始まっていたような気がするのですが、どうもそこから少しずれた技術的な議論の方に話が行ってしまっていないかという懸念もあるということをおし添えておきたいと思えます。

(座長) H委員に、いわゆる休止を巡る論議の状況のまとめに当たるお話を頂いたと感じます。他の委員のご意見を伺いますが、もしなければI委員とJ委員のお話も伺いたいと考えています。お二方以外の委員で終了のところについてご発言なさりたい方、おられますか。よろしいですか。それでは、ここまでの話を踏まえて、I委員からまずお話を伺います。

(I) 私たち家族としては、いったん後見を切ってしまうと、次に必要なときにまた申請をして長く時間がかかるというのは、タイムリーに支援をしていただけないということになるので、どういう制度になるのかよく分からないのですが、親、家族、市民後見人などが地域の中のチームで話し合いながら、1on1で語り合いながら、支えていただいて、いざというときには専門職の後見人に出てきていただく。そのときはダブルの後見人でもいいと思っています。大事なときにはちゃんとお金を払えばいいと思っているのです。ちゃんとお金を払ってしっかりと守っていただく。それが終わったら、また少し緩やかに引いてもらって、市民後見人や地域のチームの中でこの人をどうするかということをお話ししてもらえばいいなと思っています。

また、家族ですが、しっかりと財産のおありになる方は、その財産をどう守るかという課題があるので、きちんとお支払いされたいと思うのです。ただ、障害の場合は長く使いますから、トータルを考えるとすごくお金を払っていかねばなりません。親はそこが心配で親のお金を子どもの名義でためてきたということがあります。こういう言い方をするとあれなのですが、親御さんは「成年後見人に払うためにためてきたのではない」ということをおっしゃるのですね。「子どものためにとおっしゃる自分たちのお金をためてきたのだけれども」という話がよく聞かれます。ですから、そういう意味では、遺産相続な

どでしっかり財産を持っておられる方も結構おられますから、そういう方はその財産を守るという意味ではきちんとお支払いになればいいとは思っています。そうではない人たちは、いざというときにだけダブルできちんとお金は払います、そうでないときにはあまりお金がかからない市民後見人や地域のチームで支えていただきたいという感じです。法律的にどのようなになるのかはよく分からないのですが、そういうものを親たちは望んでいるという感じです。それで、先ほどG委員がおっしゃったように、どこでうちの子のことをちゃんと見てもらっているのだろうかということがはっきりと分かるような形であれば安心できるのだらうと思います。

(座長) 今、I委員がおっしゃった家族としての思いと、一つ前のH委員が理論的に整理してくださったところを突き合わせて、今後のいわゆる休止を巡る議論を深めていくこととなりますね。

(J) I委員がおっしゃったことが、利用する側、当事者サイドの本音だろうなと思って聞きました。それから、最高裁のお話は、私たちにも大変分かりやすいお話で、なるほどなと思って伺っていました。また、H委員の最後のご指摘については、当事者が休止という仕組みが作れないかと要望した、考えたことの発端はまさにそこにあります。例えば手続の煩雑さ、事務負担、継続的な制度利用での費用負担を何とか軽減できないかという趣旨だったかと私も思っています。休止というものが、うまく制度の中に新しい仕組みとして出来上がるのかどうかはなかなか難しそうだなとは感じていたのですが、一方で、同じように終了事由についても、終了事由の根拠をどのように決めるのかはまたさらに難しいのではないかと聞いていました。

それから、例えば介護保険制度の要介護認定も更新期間が決められていますよね。介護保険の場合は3年ごとの見直しがあるので、この議論とは全く違うということは十分認識していますが、その更新期間についてできえも、当初1年、2年と言ってきたのがだんだん延びてきたりして、その都度同じような要介護認定を受けてというような立て付けになっていると思うのです。そうすると、やはり原則的な期間があって、その期間が来た時点で見直すというのはごく普通に考えればあっていいのではないかと聞いていました。いずれにしても一朝一夕には事は進まないのだなと改めて感じた次第です。

(座長) J委員がおっしゃったところも踏まえて、今後、終了のところについての検討を深めてまいります。

(K) 休止の制度を設けることについての違和感は他の委員と同様に感じています。現在、後見開始の審判と併せて成年後見人を選任する審判があるとしても、後者については、家事事件手続法では特に即時抗告などで独立に争うことは認められていなくて、これは成年後見人自体が適当でないときには解任を申立てる形で争えるからだろうと理解をしているのですが、仮に休止をして成年後見人の選任を再開する制度を作るとすると、成年後見人自身が適切であるかを争うのではなくて、成年後見人によるサポートを再開するための審判というものを別途想定して、それが必要かどうか、また争うための即時抗告等の制度

を作らなければならないのではと思います。開始のところではそのような争い方は認めないのだけれども、再開のときにはそのような独立で争う仕組みものを念頭に置いて制度を作るのが適切であるのか、手続をどう組むのかという問題が出てくるのではないかと思います。

(座長) 最高裁から、あまり見たことがない裁判の仕組みだと言っていたところをさらに理論的に整理すると課題があるということを K 委員から克明に整理していただきました。いわゆる休止を含む終了について、今日ご議論いただいたようなところを踏まえて、それを深めて次の検討に進むということによろしいでしょうか。

この議論を区切りにするに当たって厚生労働省に要請を差し上げておきます。実は市町村長申立ての制度は、現行法ではご存じのとおり、開始の申立てを市町村長がすることができるということが老人福祉法、その他幾つかの法律において定められているところですが、現行法制では、市町村長は開始のイニシアチブを握るとしても、その後のところについて法令の規定上はタッチする局面がない状態になっています。今までは開始した後見が取り消されるということがあまりありませんから、現実的にも深刻な程度において問われないできたと想像しますが、今後、開始と終了が従前と比べて多かれ少なかれ柔軟に行われていくことになると、とりわけ市町村長申立てで始まったのを「終了するところは市町村長は知りません」というわけにはなかなかいかなくて、そこについての今後の老人福祉法とその他の法制の見直しをどうするかは、民法のこちらの見直しがどうなっていくかが見えてこなければ克明な検討はお願いできませんが、しかし厚生労働省所管の法制ですから、そこはお気配りいただいて、論点としては留意しておいていただかなければなりません。

そのように考えてくると、終了のときに福祉に全部、制度として一律に押し付ける振合いはごめんこうむりますと厚生労働省がおっしゃったことはそのとおりでしょうけれども、とりわけ市町村長申立てのような場合には、申立てをした後、中核機関などの役割が発揮されつつ、どのようになっていくであろうかということ由市町村長はウオッチせざるを得なくて、終了のときにイニシアチブを取ることも大いにあり得ることになります。そういう契機の積み重ねによって、やはり地域福祉との結び付きという契機は一律に機械的ではないというのはご指摘のとおりであるとしても、実質的にはやはり結び付きが生じざるを得ないし、G 委員がおっしゃったように、そこをどのようにつなげていくかという観点はきちんと考えていってもらう必要があるということもごもっともなお話でありまして、ここは論点として忘れないようにしておいていただき、引き続きご検討をお願いいただければありがたいと望みます。

それでは、研究会資料 11 についての検討をここまでとします。研究会資料 12 の検討に進んでまいります。冒頭でもご説明を差し上げたとおり、本日、後ろの方で A 委員提出の意見書について説明を頂く時間を設けたいと考えていますから、差し当たり研究会資料 12 の第 1 についてご議論いただき、審議を了すれば、状況を見ながらその先に進むことにします。ひとまず法務省から研究会資料 12 の第 1 の部分についての説明をお願いします。

(法務省) 研究会資料 12 をご覧ください。第 1 「類型論について」です。1 「現行の成年

後見制度における類型について」で記載していますが、現行の成年後見制度の立案に当たっては、各人の多様な判断能力と保護の必要性に応じた柔軟かつ弾力的な措置を可能にするなどの目的を達成するための制度枠組みとして、類型の数を増やすとともに、各類型の内容を弾力化するという多元的制度のアプローチと、法定の類型の区別を廃止し、個別具体的な措置の内容を全面的に裁判所の裁量的な判断に委ねることによる一元的制度のアプローチがあり得たところ、現行の成年後見制度は、本人保護の実効性を図るなどの観点から、多元的制度を採用しつつ、一元的制度の趣旨を最大限尊重することとしたものです。

その上で現行制度は、基本的には本人の判断能力の程度に応じて類型化を行いつつ、自己決定の尊重という観点から、各類型の中で各人の必要性等に応じた個別具体的な保護措置の弾力的な調節を図っていくという2段階のアプローチを採ることとしています。

このような現行制度の基本的な枠組みについて、第二期基本計画では、「三類型を一元化すべき」といった制度改正の方向性に関する指摘がされていることも踏まえ、制度の見直しに向けた検討を行うこととされている他、本研究会におけるこれまでの議論でも一元的制度の考え方を支持する意見があったところです。

これらを踏まえ、3ページの2「類型の見直しに関する検討課題等」では、類型の見直しを検討するに当たっての制度の基本的な枠組みとして、一元的制度とすること、二類型の枠組みとすること、三類型の枠組みとすることといった大きな方向性を試みに示し、検討を加えています。

まず(1)は、一元的制度とする場合についてです。ここでは、一元的制度の下では保護措置の選択について裁判所に広範な裁量が認められ得ることを踏まえ、裁判所による迅速な審理および安定した判断が確保されるような仕組みをいかに構築するかという観点が重要となると考えられることや、一定の類型が存在することは、裁判所の判断についての予測可能性が担保されるという意味において、制度の分かりやすさや利用しやすさにつながる面があるとも考えられることなどに言及していますが、これらの点を含め、一元的制度を採用することの是非や採用する場合の具体的な制度の在り方などについてご意見を頂けますと幸いです。

次に、4ページの(2)は二類型の枠組みとする場合についてです。ここでは、本人の同意の有無を類型化の基準とし、本人の同意に基づいて必要な範囲・期間に限定する形で保護措置を付与し、必要性がなくなれば保護措置を終了するという類型を原則的なものとしつつ、本人の意思が確認できない場合や支援拒否がある場合などを念頭に、例外的なものとして、厳格な要件の下で、現行の後見類型に相当する類型を存置するというような枠組みを例示しています。

このような制度枠組みに関しては、例外的とはいえ、本人の意思に基づかない保護措置を設けることの許容性や、不同意類型と同意類型との適切な線引きを含む具体的な要件設定について、さらに検討を要するとも考えられる点に言及していますが、これらの点も含め、二類型の制度枠組みを採用することの是非や、採用する場合の具体的な制度の在り方などについてご意見を頂けますと幸いです。

次に、5ページの(3)は三類型の枠組みとする場合についてです。ここでは、現行制度と同様に本人の判断能力に応じた三類型を定めることを例示するとともに、このような制度枠組みとする場合には各類型を柔軟に利用できるようにしたり、判断能力の程度に関わ

りなく利用できる特別代理人制度を併設するなどの方策を併せて設ける必要があるとも考えられることに言及しています。これらの点も踏まえ、三類型の制度枠組みを採用することの是非や、採用する場合の具体的な制度の在り方などについてご意見を頂けますと幸いです。

(座長) 第1の部分についてご説明を差し上げました。委員の皆さまからの意見を伺います。いかがでしょうか。

(C) 一元的制度とする場合の検討課題についてですが、成年後見制度における代理権等の付与について、本人ごとに個別に判断し、必要性を踏まえ、特定の事項のみを付与する制度としての一元に賛成します。今後の成年後見制度をこのような一元的制度にするのであれば、本人の判断能力の程度によって類型化をすること自体が不要になると考えています。

なお、研究会資料12の4ページには、一定の類型が存在することにより、利用する当事者にとって予測可能性が担保され、それが利用者にとって制度の分かりやすさ、利用しやすさにつながるのと趣旨の指摘があるところですが、利用者の多くは、成年後見制度を裁判所がサポートしてくれる人を選んでくれて、自分でうまく対応できないことをサポートしてくれるものと抽象的に捉えていると思いますので、類型化が利用者にとっての分かりやすさ、利用しやすさにつながっているとは思えないと感じています。

また、二類型の枠組みとする場合の検討課題とされている、同意類型と不同意類型の区分については、研究会資料12の5ページ(参考)の2段落目以降に記載のあるとおり、実体的な要件は単一のものとして一元化しつつ、手続的要件のレベルで区別するという取扱いが適切ではないかと考えています。成年後見制度は、地域共生社会の実現の観点から、遷延性意識障害の方や自分自身の権利を侵害されている人、セルフネグレクト状態にある人なども対象とする必要があると考えていますので、本人の同意がない場合や利用を拒否している場合であっても利用できる制度としなければならないと考えていますが、その手続要件は、本人の同意がある場合と比較して厳しく判断がなされるべきと考えています。ただ、本人の同意がある場合と本人の同意がない場合とに分けて法制化するまでは必要ないのではないかという意見を持っています。

(座長) 司法書士会においては、一元的類型にしようということをごまではっきりおっしゃったのは初めてのようにお見受けします。かなり今回の資料を読み込んで、司法書士会の先生方が準備において熱心なご討議をなさっていただいた結果をコンパクトに述べていただきました。どうぞ議論をいただいた先生方に御礼をお伝えください。ありがとうございます。引き続きご意見を承ります。

(D) 社会福祉士会でも議論しましたので、そのことについて申し上げたいと思います。C委員の意見に同意したのは、(1)「一元的制度とする場合の検討課題等」の「一定の類型が存在することは」というところは、実務的なレベルから言うとこれが逆に利用しにくかったということです。利用する側の方々は、後見類型をイメージするので、「もう後見制度

は使いたくない」ということになっていたため、これは実務的には課題ではないかと思われました。

社会福祉士会としては、(2) の二類型の枠組みに近いと思うのですが、ただ、ここで書かれているように、二つの類型が同一のレベルで併存しているのではなく、基本的には一元的な考え方のみだけれど、状況によって包括的なのとか、本人が望んでいない、拒否している、本人の同意がはっきり分からないことも含めた例外的な対応としての位置付け、今で言うの後見類型に近いのかもしれませんが、そういうものは一定程度は起こり得るだろうということですが、ただ、それはあくまでも例外的な話であって、だからこそ先ほど議論がありましたが見直しのところも短期間で設定すべきだと思います。ですので、どちらかという(2)に近いのですが、並列していないということを見解として申し上げたいと思います。

それから、5 ページの(参考)に書かれている本人の意思的関与(同意)についてですが、この同意という位置付けは支援者側の判断によってどちらにも行ってしまうので、これは本人の同意がある・ないなどと簡単に決められるものではないと思うので、(参考)に書かれているような本人の同意の有無は、実体的な類型を振り分けるための基準ではないということ、ここは非常に腑に落ちたところです。

(最高裁) 裁判所から質問をさせていただきたいと思います。法務省への質問になるのか、学者の先生方への質問になるのか分からないのですが、確かに成年後見制度ができたとき、できるときの議論では、類型論で一元的制度か多元的制度かということが問題になり、一元的制度のときには、裁判所の全面的な裁量判断に委ねることになるという議論がされたということは承知しています。もししたら、ドイツの制度等を念頭に置いてそういう議論がされたのではないかと思います。今、裁判所の中で議論しているのは、この一元的制度になると、全面的に裁判所の裁量的判断に委ねられることになるというところが論理必然の関係にあるのか、ないのかということですが、

もしこれが論理必然の関係にあるとすると、そういう広範な裁量判断を持つことについて裁判所としてどう対応するかという話になりますし、そうではなくて、一元論を採っても、例えばこういう代理権を付ける必要があるので、それについて判断してくださいというような申立てがあり、それについて応答するというようなことであれば、認めるか、認めないかというだけの判断になるので裁量的な判断にはならないという形になります。今、私が説明した後者のようなパターンも一応理論的にはあるのではないかと思います。一元論だから必ず裁量判断が大きくなるような関係にもならないのではないかと思います。話を裁判所の内部でしているのですが、これが正しいのかどうかということの確認ができませんので、法務省なり、学者の先生方にそのあたりを教えていただくと大変助かると思います。

(座長) 今のご議論にきちんと応答していくことは、引き続き裁判所の部内で議論を深めていただくために大事なことです。お尋ねの名宛人は最高裁によると法務省または研究者委員だそうですから、オンライン参加のH委員も含めて、名宛人とされた方はどうぞ自由にご発言ください。

(L) 学者の端くれで、アメリカの例を参考までに申し上げますと、アメリカは一元的な制度を統一法も採っていますが、その場合にフル・ガーディアンシップ、フル・コンサーベーターシップといって完全な権限を与える制度をまず置いておいて、ただしそれは最後の手段であって、後見の申立てがあったときにはフルではなく、リミテッドな後見をなるべく選択する、さらに後見ではなくて代替的措置でも対応可能であればそれを優先的に選択するという規定ぶりになっています。

ですので、最高裁がおっしゃったように一元的制度を採るとしても、規定ぶりとして、例えば完全な後見制度というものを民法の中に置いておいて、ただ実際にはそれは最後の手段であり、より制約の少ないものから裁判所が選択していく。フルな成年後見のときにどのような権限が後見人にあるかということは一定程度条文の中に落とし込んでおく。これが日本で実際に利用者の方々の考えに合っているか、民法を変えていくときにそういうものが可能かどうかは別として、そのような方式が理論的には考え得るのではないかと思っています。

もう一つ、身上に関する後見と財産に関する後見を区別して考えなければいけないと思います。先ほどの後見の休止や終了のこともそうですが、成年後見が終了した後の継続的な支援とおっしゃるときに、身上に関するものか財産に関するものかそこが明確になっていれば、よりはっきりした議論になるように思います。それも含めて、フルな後見のときにも、財産的なフルなものとな身的なフルなものという形でそれぞれ一元的に決めておいた上で、各別に段階の緩やかなものから選択していくということはある得る。これが現実化するかどうかは別として、理論的にはそういう発想もあってもよいのではないかと思います。

(座長) アメリカ法も参考にしながら、L 委員におかれてイメージ可能なもの、論理的にあり得るところの整理を頂きました。今の最高裁のお尋ねに対して引き続きご発言があれば、どうぞ積極的におっしゃってください。

(法務省) 最高裁からご指摘があった点ですが、一元的制度とした場合に、必然的に裁判所に広範な裁量が認められることになるのかどうかという趣旨のお尋ねと理解しました。この点は、今回の資料作成に当たっては、かつての成年後見制度導入当時どのような議論があったかをまず振り返り、そのご紹介をした上で、考えられ得る制度の在り方を資料上お示したということになります。

そして、一元的制度と裁判所の広範な裁量が必ずしも論理必然的に結び付くわけではないのではないかと議論が裁判所の中でされているとのことですが、私どもとしても、そのような考え方を否定するものではありません。今回の資料の3ページでも、「広範な裁量が認められ得る」という形で、具体的な制度の定め方次第だけれどもというようなことを念頭に置きながら、こういう裁量が認められ得る、そういう可能性がある、という趣旨を込めた表現となっています。

いろいろご議論いただく上で、一つこういうことが考えられるのではないかとありますが、毎回そうですが、資料を作成する上では私どもは考えているところですので、今回の資料を踏まえて、最高裁の中で、一元的であっても必ずしも全面的な広範な裁量ではなく、

判断の対象が絞られていくのではないかとといったより踏み込んだ議論をして頂いていることは大変ありがたいと思います。またそういった問題提起を頂いた上で、学者の先生方、あるいは利用される立場の方々からもご意見を頂ければ議論が深まっていくのではないかとというのが私どもの立場です。

(座長) 研究者委員の先生方、何かおありでしょうか。ひとまずはよろしいですか。最高裁にご案内ですが、L 委員や法務省がおっしゃったことはいずれもごもっともなことであって、恐らく一元的制度を採用することが論理必然的に裁判所の広範な裁量を強いるようになっていくかという話に関して言えば、恐らく答えは明らかで、論理必然的にそうはつながらないという想定でもう少し引き続き考えていきたいと思います。その先どうしていくかということについて、どなたかがこれが正解だということを与えるということではありませんから、今のご案内を踏まえて裁判所の方でも、むしろ裁判所としてはこのような姿が望ましいということをご意見をさらに議論をしていただいて、こちらにご紹介いただければありがたいと存じます。そこはそういうオープンな議論になっていくと予想します。

少し悩ましい点は、今ここでご議論いただいたことについて、規定の案を立案していくときに、ワーディングでどう表現するかは必ずしも楽ではないと感ずることですが、それはまたワーディングしたものをしながら裁判所にもどんだご意見を述べていただいて、議論を深めていくことになると考えますから、いずれにしても引き続きの論議をお願いするということになりましようか。ありがとうございます。引き続きいかがでしょうか。

(G) 3 ページの 2「類型の見直しに関する検討課題等」で、現行制度上の三類型が、各人の個別的な状況に合致した柔軟かつ弾力的な措置の確保という目的で構築されたということですが、現行の成年後見制度は本当にそうだったか、私は門外漢で分からないので専門家の方に聞きたいのです。例えば後見類型の偏りなどという観点からいくと、柔軟かつ弾力的ではないとすれば、今後の検討としては、やはりその柔軟かつ弾力的な措置は私は正しいと思うので、そういうものが確保されるような制度にすること、それが三類型か二類型か一元的なのか分かりませんが、今の不十分さを補うような類型形態にすることが大切なのではないかと考えています。

(座長) G 委員のご疑問に対する回答の一部は D 委員の発言の中にあっただと思います。それから、参考までにご案内すると、法務省の資料の作り方として、現在のこの三類型の制度は、1999 年の秋の臨時国会で成立した民法改正によって作られたものですが、作ったときにどのような意図であったのかということは一応資料では確認しなければいけませんから、それをこの資料に記している部分かなりの長さになっています。とりたててその折の意図が正しかったということをお伝えしようとして申し上げているわけではなくて、作った人はこういうつもりで作っただけけれど、今振り返ってみると、まさに G 委員がおっしゃったように、どうだろうねということをご意見をこれから考えていくということですね。ありがとうございます。引き続きいかがでしょうか。

(A) 今のG委員のお話について、今の成年後見制度ができて22年ほどになりますが、振り返りますと、当時はこのように考えて弾力的な運用を期待して作ったのだなとしみじみ思いますが、さらにしみじみ思うのは、実際の運用は全くそうならなかったのだなあ、ということです。後見開始になってしまうと全ては決まった包括的な権限が生涯続き、非弾力性が強いですし、後見、保佐と補助との間は実は全く行き来ができず、後見が認定できなければ一旦取り下げて保佐開始を改めて申し立てることになっており、相互弾力性のない制度でした。もちろんその制度の中では、後見であっても日常生活上のもは自分でできるなど、いろいろなことを工夫して、先ほど法務省からご説明のあったように二段階論法で仕組みを想定されたのはそうなのですが、その工夫はなお十分ではなかったということを感じています。

大体において、後見制度について出る不満というのは、「そんなつもりではなかった、これだけのためにしたのに、こんなことまでされた」「これぐらいで終わってもらおうと思っただけでずっとあの人がいるよ」ということで、まさに制度の硬直性が出てしまっていることが、この20数年間での制度改正に向けた大きなモチベーションとして当事者の皆さんから出てきているのだと思っています。

また、いわゆる予測可能性については、私は研修や講演でいろいろところで制度のお話をいたしますが、一番難しいのはこの三類型をきちんとわかるように説明することです。後見の説明をした後で、保佐・補助のことを説明するのですが、もう途中からちんぷんかんぷんというようなこともあります。「私の子はどれ?」「うちのお母さんはどれ?」と言われると、「いや、どれと言われてもですね」ということになって、予測可能性がないどころか、制度の複雑性が三類型になることで増えています。特に、保佐か後見かのボーダーぐらいのケースの場合のご本人に「制度を使ってみませんか」と説明するときには、具体的にその人は何をしてくれるのかをはっきり示すことが一番予測可能性が高く、逆に、「後見人が付くとあんなこともこんなことも何でもしてくれます」となると「私はそんなにたくさんのはしてもらわなくていいです」とかえって利用を躊躇されたりします。その人にとって具体的にどんなことをしてもらえるとということを示すことが一番予測可能性につながるのだということもいつも思っています。この点からも、制度改正時の予測可能性の期待も全く違っていたな、ということも22年間を振り返って感じているところで

(H) 二つ申し上げます。一つは、研究会資料12の3ページの現行制度を念頭に置いた上での三つの類型区分けという整理から議論を始めるのが分かりやすいのだろうかと思う反面、これまでの議論の経緯を見ていくと、必要性・補充性の判断を入れ込んでいくことは、この研究会の中でおおむね皆さん共有されている印象があるので、そうだとすると、例えば二類型というときに、必ずしも現行の補助と成年後見類型という形にはならないのではないかとというのがまず単純な疑問としてあります。つまり、現行のような包括的な権限を持つ成年後見類型が不同意類型の典型だというような理解になってしまうとミスリーディングになるのではないかと一つ心配します。

もう一つは、ここは私のセンスがずれているのだろうか、研究会を重ねるごとにだんだん自信がなくなっているところではあるのですが、制度の見直しに当たって、本人

の同意を前提とした仕組みなのか、本人の何らかの形での同意もないままに第三者が広い意味での強制的な措置としてパターンリスティックな保護を開始する仕組みなのかというのは、すごく決定的な違いなのではないかと考えています。そこで同意類型と不同意類型を厳格に理論上は区分した方がよいのではないかとこのことを申し上げてきたつもりです。

これも私の理解が正確か分かりませんが、障害者権利条約は、今申し上げたように、本人以外の者が広い意味で本人を保護するために強制的に介入する措置という要素に一番センシティブに反応しているのではないかと考えています。もしこれが正しい理解であるとすると、前回の M 委員のご指摘や、先ほどの D 委員のご発言とも少し関連するかもしれませんが、同意類型と不同意類型が一つの大きな枠あるいは制度の中で現行三類型と同じような意味で二類型として存立しているというよりは、正当化原理からして異なる別個の仕組みとして整理する方がよいのではないかと私は感じています。杞憂ではないかと怒られるかもしれませんが、仮に実体法的な要件であれ、手続法的な要件であれ、本人の同意を複数の開始要件の中の一つにすぎないものとして位置付けてしまった場合に、私が一番気にしている本人の同意があるか、ないかというコアの部分が、制度の外側から見たときや、その運用を見ていったときに見えづらくなってしまわないかというのがとても気になると思います。

同意のある制度と同意のない制度を別個の仕組みとしておけば、今、日本でまだなお本人の同意がなく、広い意味での強制としてこれだけの件数が存在しているということ为例えば統計上も明示できるかと思うのですが、同意の要件が制度を開始するかしないかの総合的判断の中に組み込まれてしまうと、同意の有無が外からは見えづらくなってしまいます。その結果、事実上、本人が反対はしていないということで、今以上に強制的な運用がされるリスクもあるのではないかという気がしていて、そのあたりも議論の対象になり得るのではないかと感じています。

(座長) だんだんに J 委員と I 委員のお話も伺おうと考えますが、今、H 委員は理念ないし本質の観点から、同意がある場合とない場合というのはかなり本質的、決定的に異なるのではないかとこのことをおっしゃって、他の要素と並べて、一切の事情の単なる一要素であるというふうに同意というもののウエートを埋没させることには問題があるということについての注意を促してくださったのだと受け止めます。

そのことがごもつともであるとともに、今後、類型という概念を使って物事を議論していくときには、一方で実体法的に見て、そこでいわれている類型というものに、あるものに当たると、民法上の後見人の権限や本人の権利の制限に関する姿がパッケージで組み合わせられて、それに連なってくるものとして構成するかどうか、どうするかということを経法的な組み立てをイメージして考えていく必要があります。手続的にも、家事事件手続における処分権主義の在り方というものは難しく考え込んでみる必要がありますが、同意類型に当たるとして申立てをしたけれども裁判所が同意類型ではうまくいかないと判断したときに、取り下げてもらい、あらためて不同意類型の申立てをしてもらうか、裁判所が当初の申立てを事件番号として維持したままで不同意類型の審判をすることが許されるか、あたりを考えると、また悩ましいです。そのようなことから、一方で理念本質の観点、もう一方で法制的な、技術的な観点も含めてそれぞれ悩んでいかなければなりません。

(D) 今のお話から実務的な話で恐縮ですが、本人情報シートの中には、成年後見制度の利用について、本人への説明の状況や、それについて本人がどう受け止めているかという項目があります。本人情報シートを作るときに社会福祉士会が最高裁と協議を重ねたときに、最初は「同意をしているかどうか」という記述だったのを、私たちは「同意をするという捉え方が非常に難しいので、本人に対して制度の利用について説明したかどうか、またそのときの本人の反応はどうであったかは必ずチェックされるべきだ」と発言しました。本人情報シートでは、その説明について本人がそれなりの理解ができているのか、全く理解が難しいのかという項目になっていると思います。

これが法律とどう関係するかというのは、本人情報シート自体があくまでも医師の診断の補助的な資料であり、法律的な根拠があるわけではないので難しいのですが、実態を見ていると、先ほどA委員が言われたことと同じように、実務的には、このことについて賛成しているか、反対しているかということを知りよりも、「どういうことを手伝ってほしいと思っている」「ここには関わってほしくない」ということに基づいて申立てにつながっていくのです。この部分については申立てをすることについて、必ずしも本人が100%同意はしていない場合もあり、本人が同意していないと判断されると保佐や後見という類型での申立てになっている。そこが今、H委員の話聞いていて感じたところなので、本人情報シートの中に出ていたことを少し伝えさせていただきました。

(座長) D委員が一つ前でなさったご発言と併せてご指摘はよく分かります。

(厚労省) 二類型の部分について、一元化の変形版とも考えられるのではないかと思います。現場の立場からいくと、重度の認知症、知的・精神障害者の方もいらっしゃる、虐待、ネグレクトなどもあるので、本人の意思が確認できない場合や支援拒否がある場合にも、現実的には現行の後見類型に相当するものが必要な場合もあるのではないかと考えています。

(最高裁) 先ほど頂いたD委員のご意見等に関する点です。現行法上、保佐の代理や補助については同意が実体法上の要件として書かれています。後見については、本人の陳述を聞くことになっています。本人情報シートでは、同意という言葉ではなく「説明したか、それについてどのような反応を示しているか」ということを聞いていると思います。

次は、裁判所で同意について検討したことを少しお話しさせていただければと思います。4ページに、「不同意類型と同意類型との適切な線引きを含む具体的な要件」という指摘がありますが、このときに念頭に置かれているのが同意の有効性の問題と捉えていいのかというのが検討の段階でありました。同意の有効性と仮に捉えた場合には、能力的な面の有効性と手続的な面の有効性があると考えました。能力的な面では、その人がその制度をきちんと理解しているかということなので、医学的な面が無視できないと思いました。手続的な面では、どのような形で手続的に担保するのかということが問題になるかと思っています。

現在、保佐・補助の同意の要件が課されている場合には、家庭裁判所調査官が本人のところに行き、その方が、支援はあると思うのですが、不当な影響を受けていないか、同意

の有効性をきちんと理解しているかも含めて見るのですが、この同意の手続的な面を全て仮に家庭裁判所で調査官が第一次的に審査しなければならないとすると、申立件数が多くなるのが想定された場合に、その人の同意をきちんと把握していくことが難しいのではないかと考えています。支援するチームが元々あるという話も従前から出ているので、そうすると、先ほど頂いた本人情報シートのようなものを活用して、同意を一時的には判断することも考え得るのではないかと考えているところです。

(座長) 他にいかがでしょうか。もしおありならまた後でおっしゃってください。差し当たり J 委員と I 委員のお話を伺います。

(J) 同意・不同意は、いつも一番頭を悩ませるところなのですが、常々申し上げているように、認知症の方は状態が変化していく病態なので、どの段階で同意が得られなくなるのかの線引きをするのはすごく難しいことだと思っています。先ほどの H 委員のご指摘は、本当にハッとさせられるものがあって、確かにこれをきちんと分けておいた方がむしろ安心につながるのかなというような気もしました。一方で、先ほど申し上げましたように、同意・不同意の線引きの難しさがあります。特にいったん大人として獲得したものがあって、その後で認知機能の低下、しかも元に戻らない進行性の病気を罹患された方に、どの時点で同意・不同意の線を引くのかは正直なところ何とも申し上げられないと思って聞いていました。

それから、今の議論の中で心に残ったフレーズが、A 委員がおっしゃった、「手伝ってほしいことがはっきりするのが一番本人に伝わりやすい」というお言葉です。まさに今、認知症サポーター養成講座のテキストも、医学モデルから生活モデルへということで、間もなく大きく変わるということを知っています。それから、手伝ってほしいことということで、本人が「こういうことに困っているのだからここだけ助けてください」ということをあらかじめカードに書いて持ち歩くという、ヘルプカードの普及なども盛んに取り組まれている、認知症の方についてはそういう動きがあります。

ですので、私たちが知り得る認知症の人へのケアの対応の部分の話をお話して今日ここに持ち込んでもあまり意味がないのかなと思いつつ、それでも同意・不同意のところになると、どうしてもそれが心に引っかかってくるというのがこれまでのお話を聞いた感想になります。

(座長) お話はよく分かりました。

(I) 私の場合も、知的障害の方では、本人がどこまで最初から理解できているかということがまずあると思うのです。重度の方は、本人が理解をして同意する、理解そのものができているということがまずは難しいと思います。ただ、だからといって後見のように全部がちがちというのは本人自身も窮屈ということもあると思います。

私が前から申し上げているのは、お品書きがあって、「私はこれとこれとこれを食べたい」と選べるような形で、「後見制度はこういうことができますよ」と選べるというものです。先ほど A 委員がおっしゃったように、手伝ってほしいことと、ある程度自分が困っていることを自分で理解できている方は、「お金の計算が分からないから手伝ってほしい」「契約

などは分からないから手伝ってほしい」ということはきちんと言えると思うのです。そのような方も結構たくさんおられると思います。そういう意味ではお品書きのようなものを選べるのはいいなと思うのですが、ぱんと二つに分かれているわけではないので、本当に重度の方からいろいろな方がおられて、きちんと判断できる人もおられるということで、どのようにしたらいいのか分からないのですが、幾つか段階があるというか、グラデーションのようになっているというか、一つでは難しいのだろうなという感じはします。だからといって一つのところががちっというのもないなと思っているので、一元化するけれども、こういう人もいますよ、それも可能ですよというような形の方が分かりやすいのではないかとはいっています。

(座長) ありがとうございます。他にご発言いかがでしょうか。本日は類型に関してかなり議論は深まったと感じます。最高裁がおっしゃったように、仮に同意を積極的な手続上の要件要素、要件事実として位置付けたときに、それを家事審判実務上、どのように確かめていくかということについての課題というか悩みを引き続き追究して、裁判所においても検討を続けていただきたいですし、この研究会としても検討を続けていくということが一方においてあります。

もう一方において、同意を積極的な要件にするというよりは、本人が拒絶していることが明らかである場合において、それにもかかわらずそれを押し切って後見等を開始することができる場合が皆無ではないはずなであって、あり得るとすると、その場合については何か特別な規定を置き、手続的順路の準備をしておかなければいけないという要請は、見通しとしてはそうであろうと考えますから、その工夫の在り方も引き続き検討していかなければならないということをご議論を通じて感じました。その点を含めて議論を次の機会に向けて深めていくこととなります。他にご意見がなければ研究会資料12の第1の部分についての本日の議論をここまでとしてもよろしいでしょうか。

それでは、その上で本日の議事の進め方ですが、皆さん、お疲れかもしれませんから、おおむね8時まで休憩を取っていただいて、休憩後にA委員がお出しいただいた意見書についての議論をしましょう。その進行にもよりますが、研究会資料12の後半の行為能力の制限の話はそれとして重要なお話ですから、あまり急(せ)いてそこに行くことは今日は無理をしてしない方がいいかもしれません。それはご議論の進み具合を見て、ということにしましょう。8時までの休憩をお願いします。

—休憩—

(座長) 再開します。休憩前にご案内差し上げたとおり、本日はA委員が、この研究会におけるここまでの研究を顧みて、さまざまな論点から議論されたところを可能な限り見渡していただいて、また、A委員ご自身のご意見も反映されていると同時に、一緒にご議論されている弁護士の先生方との議論も重ねていただいたところを踏まえて意見書を提出してくださいました。初めに、A委員から若干のお話を伺うことにします。

(A) 貴重な機会をありがとうございます。今ご紹介いただいたように、研究会のこれま

で11回の議論を踏まえて、少し先走った感じもありますが、新たな具体的な制度の骨子、基本的な骨格をそろそろ提示して、たたき台として皆さんのご意見を頂きつつ、研究会の全体の見通しを考えたい、という意味で出させていただきました。

これはかねがね私がこの研究会のいろいろな場面で申し上げてきたことのまとめが多いですし、今日の議論、あるいは次回の方行為能力制限の議論にも関係するところもありますが、一番大事な柱を六つほど用意して、その六つについて提案という形でまとめたものです。もちろんさらに具体化し、細部まで考えていかなければいけないことは山ほどありますが、基本的なところを考えてみたということでご理解いただきたいと思います。

第1は「新たな制度の基本理念」です。やはり理念は非常に重要で、理念が結局のところ開始要件や終了要件にも関係してくると思っており、かねて申し上げてきているものをまとめました。今回、「自己決定の優越」という耳慣れない言葉も入れてみました。今は「自己決定の尊重」とは言いつつ、後見人の善管注意義務の広い裁量の中の一つに位置付けられているものを、そうではなく、優越的地位を自己決定にもたらすということがこの制度を開始する前にも制度を開始した後にも必要だということと、必要最小限度の保護という点を意識しました。

第2の「制度開始の要件」については、まだまだ未成熟なものではありますが、法文化も意識して、「こういう要件で開始すべきではないか」ということをまとめました。本人の属人的な判断能力を認定するのではなく、それも一つの重要な要素としつつ、必要性を認定する中でさまざまな情報を考慮するということです。このア「病気、障害、その他の事情により自ら意思決定を行うことの困難さ」、イ「自ら意思決定を行うための情報の取得、維持、選択、表明についての支援の環境」、ウ「代理権等の事務の付与についての本人の意向」という考慮要素も、まだまだ検討を深めなければいけないものではありますが、まずはこのように考えてみました。また、補充性の要件と意思決定支援を尽くした場合に開始するというのを、諸外国の例にも倣って入れ込んでみました。

それから、大事な付与すべき権限については、代理権だけではなく、今の民法でも「事務」という言葉を使っていますが、「代理権等の事務」という形で、法律行為以外にも必要な事務を取り込みますが、ただしそれがあまりにも広範にならないために、「本人の生活、療養看護（身上の保護）及び財産の管理」という現行法制度の書きぶりと同じような対象事項に関する「代理権その他の事務」とすることによって、一定の射程範囲で捉えられるのではないかと書いています。

今日も議論になった、利用開始における本人の同意については、本人の同意を原則とし、ただし例外的なものを考えて、本人の意思が確認できない場合については、必要性をより吟味するというので、先ほどの議論で言うと、二つに分けるということではなくて、一つの中で手続的に吟味するという発想に立っています。

このようにしたのは、属人的に能力判定をするのではなく、事項ごとに本人の状況に合わせて必要なものについて支援するという、必要な代理権等の事務の付与に絞って開始する制度にすべきだということからです。ここについては、これまで議論してきた必要性・補充性について、やや詳しく説明したり、注意書きをしており、これまでの研究会で申し上げてきたことをまとめたものになっています。

第3は、「制限行為能力者制度の廃止」についてです。次回検討する制限行為能力制度に

については、障害者権利条約の関係も含め、原則廃止するというにしています。ただし、現在の日本の法制の中で、全て廃止してしまっ、本人の保護が十全かについては、やはりそうではない場面もあるだろうということもあり、例外的に、同意権・取消権は設けざるを得ないと思っていますが、これも現行制度のような類型的判断はせず、必要性を個別に判断し、しかも、差し迫った必要性という、代理権に比べても、より高度な必要性を短期間与えることに限定し、かつ、これについての本人の同意を要件とすることによって例外的に認めていくことがいいのではないかと考えています。

悩ましいのは、本人が同意しなかったときどうするのかということですが、それについては、今回の私の意見書としては、本人の同意はどうしても必要という考え方でまとめています。実際に取消しをするのも原則としては本人が取消しをするという仕組みを考えています。

第4は「類型の廃止」です。一元化という言葉はあえて避け、類型は必要ない、そもそも存在しないのであるという考え方により、「類型の廃止」というにしています。ここについては、今までお話しした第2と第3のことから、当然にそうなるという考え方になります。今日の議論との関係で言うと、属人的な能力判定をしないということからしてそうなるのではないかと考えています。

第5は「制度利用の有期期間の設定と取消・終了」です。ここは、今日皆さんと議論したことでありますが、期限にかかわらず必要性・補充性がなくなれば終了させるということについて、申立てに基づいてやる、職権でもできるとした上で、定期的な審査の機会として有期の制度とするということです。期間満了時に、再度の申立にするか、更新制度にするかについては悩ましいところですが、代理権等の事務の付与については更新制度とし、同意権・取消権は例外的な場合なので更新制度にはせずに、必要があれば再度の申立ててもらおうことにしようか、という発想でとりあえずはまとめました。

第6は「特定代理人の選任・交代の審判」です。この研究会でこれまで十分に議論はなされてきていないかもしれませんが、いわゆる適切な選任と柔軟な交代を制度的に保証する必要があるだろうということです。今の制度ではなかなか柔軟な交代はできないので、解任とは別に、「選任の取消し」という裁判所が取消をしやすい、その担当者の職務が悪いわけではないけれども取消せるといって制度を作ること考えました。また、開始審判を有期の制度にした際に、代理権等事務の付与の審判と、特定の人に後見人等を選任する審判の二つの審判は別々のものと考えて、後者については期間が来たら当然終了し、次の担い手は裁判所がフリーハンドで選べるようにすることによって、柔軟な選任・交代をしやすいということを制度的にもできるようにしてはどうかという発想です。

以上、たいへん大雑把ではありますが、私からの基本的な骨格の提案とさせていただきます。これもたたき台にいただき、さらに今日も議論のあったさまざまな具体的な実務的な課題を、積み上げていっていただければと思っています。

(座長) ありがとうございます。今までもA委員がいろいろな機会に表明されてこられたことと重なっていたり、繰り返しの話を頂いていたりする部分ももちろんありますが、方向が同じとしても、さらに練っていただいたという印象があり、A委員と弁護士の先生方との間で熱のこもった討議をしていただいた成果がここに凝縮されていると拝察しまし

た。関係の弁護士の先生方にも御礼をお伝えいただきますようお願いいたします。

それでは、A 委員からお出しいただいた意見書は、ここまで議論してきた論点についてのいろいろな深掘りを試みていただいております、興味深いものですから、委員の皆さまにおかれてもいろいろお尋ねになりたいことなどおありであると想像し思います。自由におっしゃっていただければと考えます。いかがでしょうか。

(H) 1点だけ意見と、関連する部分で質問させていただきます。まず質問ですが、6ページの取消権について説明されている理由の3と4の部分、特に3の部分で、「経済的虐待や消費者被害など、特定の状況下において、本人が脆弱な状態に乗じた権利侵害からの保護という要請については、これまでの実務経験から、同意権・取消権行使による救済の実効性が乏しい」というご説明なのですが、これは弁護士さんたちの一般的な感覚なのでしょうか。単純に考えると、この部分は保護の必要性があり、取消権が有効に使えるように見えるので、実効性に乏しいというところをもう少しご説明いただくと勉強になるかと思えます。まずこの質問をお願いします。

(A) まず経済的虐待等の虐待事案については、同意権・取消権によって保護することはなく、むしろ代理権等によって本人の財産等を確保したり被害回復することによって、親族や福祉施設等の経済的虐待から守ることによる実効性が主たるものであると考えています。

また、消費者被害については、後見等の開始前に既に被害に遭ったものについては、まだ同意権・取消権がないので、意思能力無効や消費者契約法その他で被害救済をはかるわけですが、後見等の開始後であっても悪徳消費者被害等については、相手方がもういなくなっただけでどこにいるか分からないことが多く、また資力に欠けることもあり、奪われた被害金額の回収についてはあまり実効性はありません。同意権・取消権を行使して守る実効性がある場合としては、悪徳事業者ではないのだけれども、本人が通信販売、ネット通販やその他によってたくさんものを買ってしまった場合などが想定されるわけですが、そのような場合についても、実務的には、本人の意思で購入している経過もあり、本人によく理解していただき同じ失敗をしないようにするなど、同意権・取消権をできるだけ行使しないで、見守りネットワークや生活の支援をする支援者の気がつきによる予防的な支援等によって不要な取引を減らす等の対応してきているというのが、この20年余りの主たる取り組みです。同意権・取消権を実際に行使して救済することは例外的にはあるのですが、それはごく少ないというのが実際です。

消費者被害については、いわゆる悪徳事業者による消費者被害と、必ずしも悪徳ではないけれど通販やネット販売など、だれでもどこでも購入できる環境のために過剰・不必要なものを購入してしまうことによる被害に分かれるわけですが、その二つが区別されずに議論が錯綜することがあります。明確に区別してそれぞれについてどういう本人保護策を制度として図るかを検討すべきです。私も、サプリメントを毎日10種類以上定期的に注文して飲んでいらっしゃるご本人さんの対応に悩んでいます、ご本人はものすごく効いていると思って必要だと思っているので、これを同意権・取消権で守ることはできないのです。抽象的には、本人が騙された時の保護のために同意権・取消権が何か必要だと感じられるか

もしれませんが、実際の実務から個別に見ていくと、同意権・取消権による保護の実効性は極めて限定的だというのが実感です。

(H) ありがとうございます。よく分かりました。社会実験ができないのではっきりしたことは申し上げられませんが、現行法上は、最後の切り札とはいえ取消権があるという前提の下で相手方との交渉に入れるという要素もあるのではないかと考えています。その切り札である取消権がない状況の下で、同様の対応を取引の相手方がしてくれるかどうかということが少し議論の余地があるのではないかと個人的には感じています。ただ、A委員がおっしゃっていることは、私も基本的な方向性としては元々同様に考えてきましたのでよく分かりました。

もう1点は、取消権に関する少し理論的な意見になります。今回のご提案では、法定代理権と取消権とを比較した場合に、恐らく取消権の方が本人の自己決定侵害の要素が強いという評価をされている印象を受けました。というのは、6ページで、取消権付与については、「個別・具体的に切迫した必要性」という少し過重した要件を想定されているということで、取消権の方がより慎重に付与を検討するべきだというご評価かと思うのですが、私は、仮に取消権者を本人に限定した場合にはむしろ逆の評価もあり得るのではないかと感じています。

代理権の場合には、法定代理権が有効に行使されると、本人の意向の有無を問わず、一応、理論上は本人に効果帰属するわけですが、取消権の場合は、本人がこれは失敗したと思ってやり直したいと思ったときだけ本人が取り消せばよいという立て付けにすると、むしろ既存の法律行為を維持するか、もう一回やり直すかという、試行錯誤的な選択の余地を本人の自己決定に委ねるという見方もできなくはないのではないかと考えています。そうだとすると、代理権と取消権の重み付けというのは、また別の見方もあり得るのではないかと感じました。これは意見です。

(座長) ただ今、H委員とA委員の間で意見交換をしていただいたこととの関係で、一言申し上げます。A委員の意見書の6ページの理由の3番でお挙げになっていることを巡ってH委員から質疑があって、それに対してA委員がお答えになったことは、それとして理解しました。経済的虐待や消費者被害などを考えたときに、必ずしも取消権が実効的なものになるとは言い切れないというお話が記されていて、A委員のご説明を伺うと、その話はそれとして根拠があるということを理解しました。

それとともに、先々のことを考えて、課題として認識しておかなければいけないのは、消費者契約法の第4条第3項第7号は、加齢や心身の故障が背景にあって、あそこで定められている要件のもと、消費者契約を締結した場合には取り消すことができるという規律が、当初の消費者契約法にありませんでしたが、逐次の消費者契約法の改正を重ねていく中、追加する仕方で設けられたものです。

その規定を設けるときに政府は国会に対して、かつてはなかったけれどこのルールを新しく設けることに根拠があるという立法事実の説明をしていますから、このままの説明でいって「取消権というものの意義をそんなに大きくは評価しないことではいまいしょう」と政府が国会に説明すると、「あのときの消費者契約法の改正は何だったのですか」という話

になってきますから、そこは説明の工夫が要ります。

それから、恐らく法制をもっと仕上げていく段階に進んでいくと、今回、A 委員が成年後見に関心がおありの先生方と議論を重ねてくださってお出しいただいたところをまずもって貴重なものとして受け止めなければいけないとともに、やがては日本弁護士連合会としての意見を拝聴するという段階を迎えますが、そうすると、消費者保護をされている先生方の受け止め方が全く同じかどうか、だんだんに意見交換の輪を拡げていっていただいて、その辺を多角的にご議論なさって、またそこは膝を突き合わせて議論してみると、今までの議論ではなかった新しい観点が発見できるかもしれませんし、A 委員におかれては、議論のさらなる深まりについて引き続きご尽力いただけるとありがたいとも感じます。A 委員から何かお話がおありなら伺います。

(A) 消費者保護に継続的に取り組んでいる日本弁護士連合会の消費者保護委員会の取り組みがあるわけですが、2015年の58回人権擁護大会で「総合的な意思決定支援に関する制度整備を求める宣言」をしたときに、今おっしゃったようなことを日弁連内部で侃々諤々議論をしました。日本弁護士連合会として宣言を出すためには、各方面で活動する会員の様々な意見を踏まえなければ宣言は採択されませんので、消費者保護の立場から取消権の必要性を訴えられる方々ともしっかりと議論をしてきました。

その議論を経て、その後、消費者保護活動の具体的な取り組みの中で、やはり自治体や地域と連携した見守りネットワークの構築や様々な予防的活動の重要性を消費者保護委員会が進めて来られ、また、消費者契約法等でむしろより効果的な取消権などの備える必要があるという議論も進み、同意権・取消権による保護ではなくて、意思決定支援を重視し、予防的な対応と消費者法制の整備へとどんどん議論が変わってきていまして、消費者保護委員会と高齢者・障害者の委員会では、ほぼ一致視点で取り組むことになってきている状況です。

(座長) 弁護士会というものは多角的、多層的な組織ですから、そこで意見をとりまとめていくことには、それとして労苦が伴うものですが、そこがまた弁護士会というものの魅力ですね。今のように議論を侃々諤々と積み重ねていただけるから、思いもかけず充実さを増したご議論を頂くことも叶うものであり、今のお話もよく分かりましたから、引き続き議論を深めていただきたいと思います。ありがとうございます。引き続き委員の皆さまからお話をお出しください。

(L) 非常に当然のことを申し上げますが、現行の民法でも親族関係については行為能力の制限は当然ないわけで、婚姻も認知も養子縁組も制限行為能力者に関する規定が外されています。ですから、ここで言う自律、ノーマライゼーション、インクルージョンは、あくまで財産的な法律行為に限っての恐らく議論であるということ踏まえた上で、財産的な行為であるときには、消費者契約法などのいろいろな規定がありますが、やはり相手方のことを民法上どうしても考えざるを得ないと思うのです。

そこで、今は、遺産分割や相続の放棄、承認などが保佐の同意事項になっていますが、それを考えるときにも、そういうところで同意が必要かどうかということと別に、そもそ

も遺産分割の仕組みや遺産共有の仕組みも国によって違っていて、日本の場合は、相続開始と同時に当然分割で物権的な持ち分を相続人が持つといった状況になっている中で、今の行為能力の制限の制度がある。しかし、外国によっては、例えば遺産について人格代表者を選んで管理する人を別に選任することや、合有的な形で相続人が自由に処分できないなどの制度となっており、それが能力制限の在り方とどうしても絡んできます。

だから制限行為能力の制度を置いておくべきだということでは決してないのですが、撤廃するときには、それを前提としたいろいろな財産法上の現状の規定の在り方と、それとがどのように整合的になっていくのかということのきめ細かい検証は必要かと思っています。

(座長) L委員から頂いたご意見にA委員から何かご所感はありますか。

(A) 今回の意見書をまとめるについては、そこまで具体的な関連性も含めての検討はしていませんで、ご指摘のとおりだと思います。さらに検討したいと思います。

(座長) L委員、ひとまずよろしいですか。はい、ありがとうございます。引き続き伺います。いかがでしょうか。

(M) 1点、ご教示をお願いしたい点があります。先ほども話題になりました5ページ目の取消権・同意権の問題ですが、対象である特定の法律行為というものは、既にされてしまった個別・具体的な法律行為を想定されているのか、あるいは今後される可能性のある特定の種類の法律行為も想定されているのか、そのあたりのことをお伺いします。

(A) 同意権・取消権は、今後の将来の危険に備えるという性格が強いと思いますので、過去にあった法律行為そのものということではなく、やはりどうしても差し迫った必要性のある同種の法律行為ということになると思っています。

具体的に言えば、通信販売でサプリを買うなどの通信販売に関する法律行為などのところまで具体化するか、あるいはもう少し抽象的に、そういう取引全般とするかというのは、本人がサプリメントぐらいしか買わないということならいいのですが、人によってはいろいろなところへ手を出す人もいますし、場合によっては不動産の場合もあるでしょうし、あるいは対象物とは限定できないものもあるので、その必要性をかなり柔軟に考えることは予防的措置としての同意権・取消権についてはあり得るかと思っています。

(M) 承知しました。ありがとうございました。

(座長) 引き続きお願いします。いかがでしょうか。政府の関係官の皆さんも、どうぞご遠慮なくおっしゃってください。私が見落としているかもしれませんが、オンラインの皆さんもお声がけください。いかがでしょうか。

(法務省) 行政機関である私どもの立場として、今回この研究会で皆さまと一緒に検討

させていただいているそもそもの契機は、第二期成年後見制度利用促進基本計画の中に成年後見制度の見直しが掲げられたということにあります。第二期基本計画自体は、政府としての閣議決定された方針ですので、私どもの立場としては、これを踏まえて検討していくことになります。そして今回、貴重なご意見を頂き、その冒頭で、A 委員あるいは一緒に検討しておられる方々がお考えの、新たな制度の基本理念からお示いただきました。われわれに対する宿題という面もあろうかと思いますが、今回のこの検討の営み全体で同じ大きな方向性を向いていくためには、ここにお示しいただいていることが、第二期基本計画との関係でどのように位置付けられるものなのか、関係性を少し整理してお示いただくことが有益かと思ったところです。

これは、性急に何かお示しくださいということではなく、今後の議論の中でそういった観点も含めて、われわれも一緒に考えさせていただきたいというところでもありますが、改めてまた第二期成年後見制度利用促進基本計画に立ち返りながら検討していく必要があるということについて、申し上げました。

(A) 私としても、第二期成年後見制度利用促進基本計画の基本的な考え方に出発して展開しているという趣旨としては全くそのつもりであります。特に今回、基本計画には出てこない「自律の保障」や「インクルージョン」という用語を使っているということはありませんが、これらは、第二期基本計画においても、意思決定支援を一つの柱とする本人を中心とした権利擁護支援の取り組みが基本であると書いていまして、まさにそれが「自律の保障」という基本理念に基づいたことになるのではないかと考えています。また、基本計画における「地域共生社会の実現」は「インクルージョン」な社会、「インクルーシブ社会の実現」という考え方と基本的には同趣旨で議論されてきていると思いますので、これも基本計画の趣旨に沿ったものであろうと考えているところです。ただ、新しい制度の理念としては、社会の実現ということより、個々の権利の保障という観点から、理念としては、「インクルージョン」という用語が相応しいと考えています。

それから、その次に来る3つの指導原則についても、最高裁の意思決定支援に基づく成年後見実務のガイドラインの取り組みの中でも、この「意思決定能力存在推定の原則」は取り込まれ、意思決定支援優先、自己決定を尊重するということが、第一期計画以降、綿々とされてきた運用の中で取り込まれていることの具体的な指導原則として明確にすることが相応しいことではないかということでもあります。

また、必要最小限度の保護という点については、基本計画から直ちに導き出されるものではないかもしれませんが、むしろ1や2の指導原則からすると当然に3が要請されるのではないかということ、基本計画が示す障害者権利条約の総括所見も踏まえた制度の見直しの観点から言ってもそうではないかということを書いており、引き続きこれからさらに深めていきたいと思っています。

(座長) 法務省としては政府の一部局であるという立場から、当然のこととして、閣議決定された第二期基本計画を踏まえての民事法制の見直しをしていくことになる。そういう観点から見たときに、このA委員の意見書の冒頭において示されている理念がどういう位置付けになるのかを改めて整理してみたいという問題提起はごもっともなことであると

感じます。

改めて考えてみますと、第二期基本計画は、当然のことながら成年後見制度をターゲットにして作成された計画ですが、もう少しサイズの大きな社会保障政策の展開の中で見ると、あれが孤立して存在しているのではなく、社会保障審議会で積み上げられてきた地域共生社会の考え方の重要な一翼として、この成年後見制度の基本計画が出てきていると思われまます。

そう考えたときに、地域共生社会ということを繰り返し述べてきて、その実現のために成年後見制度も見直していくというふうに位置付けると、これと障害者権利条約第 19 条が言っているインクルージョンというのは、突き詰めていくと本質的には軌を近しくするものであって、思想としての表現が同じでないかもしれませんが、二つの間には開きはないというか、むしろ同一の方向を向いているものなのであらうと感じます。

第 19 条の〈intégration〉、英語正文における〈inclusion〉は、凡庸な置換えで述べると、どうしても「包み込む」といった和語が与えられますが、恐らく A 委員がそのようにせずにカタカナにしていることには意味があるであらうとも想像します。「包み込む」という言い方も、高齢者や障害者の見方として、若干まだ物足りないものを残しているのですよね。それをもう一歩進める上では、無理してカタカナを直さないようにしようというようなことをお考えになっている部分もおありでしょう。そのような理念をより押して行って、地域共生社会をもっと進めていこうというようなことを強調しておっしゃっておられるものであらうと、これを拝見したときには感じました。

図式的に言うと、恐らく現在の三類型を作った 1999 年の民法改正はノーマライゼーションが標語でした。恐らく今回しようとしている改革は、その流れでカタカナの言葉を充てるとするとノーマライゼーションではなくてインクルージョンを一つの標語にして進めていくことになるという理解をして、それは基本計画や、その大本にある地域共生社会の理念と決して矛盾するものではなくて、むしろそれらは相まって強く推し進められていく関係にあると理解されます。

さらに議論を深めていく必要のある事柄ではありますが、法務省・厚生労働省としても、理念の面での整理においても、今日の A 委員のお話などを参考にして引き続き進めていただければありがたいと感じます。

(G) 今の基本理念についての印象ですが、世界に向けた、世界標準的な意味合いが強いと私は感じています。特に自律はオートノミーですし、ノーマライゼーションからインクルージョンについては、ノーマライゼーションは最初の言葉で、古いという言葉は良くないのですが、そうするとソーシャルインクルージョンというような形になるのではないかと思います。1 番はオートノミーはカタカナは良くないから自律でいいと思うのですが。障害者権利条約のこともあるかもしれませんが、世界的なものに目を向けたニュアンスが強いような印象を受けました。

(座長) ありがとうございます。引き続きいかがでしょうか。もしなければ、オンラインでご参加の H 委員のお話を伺っておきたいと考えます。いかがですか。今日の A 委員の意見書は、類型の廃止という、中味が従来の論議と全く異なっているものではないと感じま

すが、従来用いられなかった、異なる表現、思考のアプローチでお示しいただいています。この類型を廃止する考え方の中で、しかしながら本人が拒んでいるという局面については手続として特例で規律を設けるという行き方は、恐らく A 委員におかれても否定しないであろうと思いますし、H 委員がご心配になっておられる不同意というものを切り出してきちんと位置付けておかなければいけないという、一つ前の議題のときに強調なさった観点も忘れてはいけません。その二つの間に何か決定的な乖離があるのではなく、整理していけばきちんと整理ができそうな気もしますが、そのあたりについて H 委員に今、何かお教えいただくことがあればお話しいただくことは叶いますか。

(H) 基本的に私と A 委員が向いている方向は一緒であるとお考えいただいてさしつかえありません。したがって、私は同じ理念を A 委員案とは対極的な表現形式を用いて示そうとしているにすぎません。具体的には、原則と例外の位置付けについて、私は出発点を逆に考えています。まず、パターンリズムに基づく最後の手段としてどうしても残さなければいけない強制介入手段としての法定代理権、必要最小限の法定代理権の部分こそがまさに法定後見の原則であると考えているわけです。これに対して、何らかの形で本人の同意が取れる部分はいわばプラス α の拡張的な保護だといえるので、こちらが原則で強制措置の方が例外だという A 委員案の表現の仕方、あるいは制度の建付けが私には引っかかるというだけです。繰り返しになりますが、基本的な方向性は実は対立していないという点は、座長がご推察のとおりです。できれば次回、形として対案的なものを、反論という形ではなくて、こういう形式として新しい仕組みを整理することもできるのではないかと具体的な案も座長のお許しがあれば出ささせていただければと考えています。

(座長) H 委員におかれても、ご無理のない範囲でご用意いただいて、もしお示しいただけるのであれば意見書を楽しみにいたします。ありがとうございます。よく分かりました。

またご意見があれば伺いますが、A 委員の意見書を見ての I 委員と J 委員のお考えなども聴いておきたいと考えます。お尋ねやご意見等がもし何かおありならおっしゃっていただければと思いますが、いかがでしょうか。

(I) 正直言ってよく分からないのですが、ここに書いていただいているように、本人中心で、本人の意思決定能力を一番原則にするということは私どもとしてはとてもありがたいなと思います。また、意思決定の表出がうまくできない人がいるので、そこをどう読み取るかについては、意思の形成や表出などの支援はだいたい慣れないとなかなか難しいのです。言葉のない人でも目や眉毛の動きなどで意思が分かる場合があります。そういうものはだいたい慣れなければなかなか読み取れないということがあって、このものの考え方は原則としてとてもありがたいのですが、では、支援する人がみんなできるかというとなかなか難しいことだろうなとは思っています。

もう一つ、全国手をつなぐ育成会には知的障害者相談員が来ています。一つ事例をご紹介します。悪徳金融業者が、ある会員に、障害のある人だということをよく分かっているが、高利貸しのような感じで、「名前を書いたらお金を貸してあげるよ」というようなこ

とを言ったのです。その本人は、企業にも勤めている方なので、自分で電車に乗って、仕事に行き、買い物もできるし名前も書ける、普通にお話もできる人なのですが、名前を書いたらどうなるかというのは分かっていませんでした。あるとき、とても高価なものを持っていたので、「どうしたの？」と聞くと、「おばちゃん、知らんのか。名前を書いたらいくらでもお金をもらえるんだよ」と言われて、「えーっ」ということで調べたら、あちらこちらでそういうものに引っかかっている、知的障害者相談員が結局、法的なところに相談して、自己破産してもらったのです。

これは私たち育成会の会員だったから分かりましたが、接点のない人を地域の中でどう守っていくのかというあたりが少し心配だなと思っています。その人たちの権利や財産を守っていくことを、この制度としてきちんと行き届いてできるのかということがよく分かりません。どのようになったらそれができるのだろうかということがよく分からないのですが、教えていただけたらありがたいと思っています。

(座長) A 委員から何かご所見があれば承ります。

(A) もしかすると第2の「制度開始の要件」の書きぶりなどが、どちらかというところと今後の法文化を意識して書いてきた試みでもあるので、これまで議論してきた、使いやすい工夫、必要に応じて使うということがそのまま読み取れるようなものにはなっていない、表現が分かりにくいというご感想なのかもしれないと受け止めまして、そのあたりは難しいところで、さらに検討したいと感じました。

(座長) 問題提起を頂いた I 委員に御礼申し上げます。A 委員からもお話があったとおり、難しい問題です。引き続き検討してまいります。

(J) お時間も迫っていますのでたった一言。他の委員会で骨抜きになってしまうのではないかと思ったのが、こんなにしっかりした骨格ができつつあるのだということで、本当に頼もしいなと思いつつ、前回の否定的な言葉は今、撤回しなければと思いつつ、読んだり、聞いたりさせていただきました。引き続きよろしくお祈りいたします。

(座長) 引き続き見守って励ましていただきたいと思います。

(厚労省) これまでの経緯を存じ上げず申し訳ありませんが、国会において認知症基本法が成立したという状況になっておりまして、「共生社会の実現を推進するための認知症基本法」という共生社会がメインになった法律になっています。その上で、法文を見ただくと、意思決定の支援と権利利益の保護ということが出てきているので、本日の議論とかなり整合的なものだと思います。そういうことを踏まえて検討をぜひ進めていただければと思っています。老人福祉法については、少し別途考えなければいけないので、そのあたりは改めて議論させていただければと思っています。

(座長) 企画官におかれては、ご執務ご多忙の中、この研究会にご参画いただきまして

ありがとうございました。このような仕方でも民事基本法制の検討も着手されていますので、今後とも厚生労働省と密接な連携を図っていきたいと考えていますから、こちらの研究会にも、引き続きご関心をお寄せいただければありがたいと考えます。本日はどうもありがとうございます。A 委員からお出しいただいた意見書は、今日これで終わりということではなく、節々これからお出しいただく他の委員の意見書とも併せて、今後の検討において顧みられるべきものであると考えます。改めて意見書の作成、提出のご労を頂いた A 委員に御礼申し上げ、弁護士会の先生方に引き続きよろしくご支援いただくようお願い申し上げます。どうもありがとうございました。

それでは、本日の議事として予定した内容をここまでとさせていただきます。次回、第 13 回の会議においては、研究会資料 12 の残った部分、行為能力制限の部分についてご審議をお願いしなければならないとともに、他にもご議論いただくことがございます。事務局と検討の上、改めて委員の先生方に、次回会議の段取り等についてご案内を差し上げようと考えます。この際、この研究会の運営について、委員の皆さまから意見やご質問があれば承ります。いかがでしょうか。よろしいですか。

それでは、これをもちまして第 12 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。