

## 第13回 成年後見制度の在り方に関する研究会

日時：令和5年7月25日（火）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13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、委員の異動がありましたからご紹介いたします。厚生労働省地域福祉課成年後見制度利用促進室におかれましては、これまでご参加いただいていた松崎室長の後任として、南孝徳室長が着任なされ、本日からご参加いただくことになりました。南室長におかれましては、一言ご挨拶を頂きたいと考えます。お願いいたします。

（厚労省） 7月4日に成年後見制度利用促進室長に着任いたしました南と申します。松崎の後任として、しっかりやっていきたいと思っておりますので、どうぞよろしくお願い申し上げます。

（座長） どうぞよろしくお願い申し上げます。引き続きまして、厚生労働省地域福祉課におかれましては、これまで小村課長補佐にご出席いただいておりますが、その後任として、石原珠代課長補佐がご着任になり、本日からご参加になります。石原課長補佐におかれては、本日はオンラインでのご参加を頂いております。石原課長補佐からも、一言ご挨拶を頂戴したいと考えます。石原課長補佐、お願いしてよろしいでしょうか。

（厚労省） 厚生労働省社会・援護局地域福祉課長補佐の石原と申します。どうぞよろしくお願い申し上げます。

（座長） どうぞよろしくお願い申し上げます。議事に進みます。本日の進行についてご案内を差し上げます。前回に引き続き、研究会資料12を取り上げます。研究会資料12のうち、本日は残されておりました第2の部分についてご議論をお願いします。関連して第1についてもお話しいただくことを妨げません。

その後、本日新しくお配りしている研究会資料13についての議論をお願いします。研究会資料13については、ご覧いただいているように、多様な論点を取り上げておまして多岐にわたります。順番として第1から順にご議論をお願いします。本日、この会議の時間のうちには研究会資料13についての全部の議論を了さないかもしれません。そのようになります際には、次回以降引き続き審議を重ねてまいることにします。

加えて、A委員からは、これまでの議論を踏まえた意見書を本日提出いただいております。A委員ご提出の意見書に関しまして、本日の会議の後ろの方で若干ご説明いただいております。差し上げ、それを受け、委員の皆さまから質疑等を出していただく時間も設けたいと考えています。ここまでご案内をいたしました。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科資料 13 です。また、座長からご紹介がありましたとおり、A 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「行為能力の制限について」に関しては、配布済みの研究会資料 12 をご参照いただけますと幸いです。

(座長) 配布資料についてご案内を差し上げました。議事の内容に入ります。研究会資料 12 の残されていた第 2 の部分、「行為能力の制限について」を議題とします。この部分について、法務省から説明をお願いします。

(法務省) 研究会資料 12 の 6 ページをご覧ください。第 2 「行為能力の制限について」です。1 「現行の成年後見制における行為能力の制限」で記載していますが、現行の成年後見制度は、本人を保護するための方法の一つとして、第三者に同意権や取消権を付与する制度を設けています。第三者による取消権の行使は、本人が自ら単独で法律行為を行う可能性を一般的・抽象的に否定するという性質を持つことから、本人の行為能力を制限するものということができます。取消権を行使する前提として、補助人・保佐人に付与されている同意権についても同様と考えられます。

続いて、8 ページの 2 「障害者権利条約との関係」では、行為能力の制限に関連するものとして、昨年 8 月に実施された日本に対する障害者権利条約の第 1 回政府報告の建設的対話の内容や、昨年 10 月に公表された障害者権利委員会による総括所見のうち、成年後見制度の見直しに関する部分について整理をしています。

その上で、9 ページの 3 「行為能力の制限に関連する検討課題等」では、行為能力の制限に関する見直しについて検討を加えています。まず、(1) 「行為能力の制限を完全に撤廃することの是非について」です。本研究会におけるこれまでの議論では、本人の行為能力を制限する形での保護措置について、これを完全に撤廃すべきであるとの意見がある一方で、行為能力の制限による保護自体を完全に撤廃することには慎重な検討を要するとの趣旨の意見も見られたところです。

この点については、行為能力の制限が本人保護の要請に基づくものであることを踏まえながら、抽象的な理念の次元においてのみならず、具体的な本人保護の在り方に即して望ましい保護の在り方を検討する必要があると考えられます。また、仮に、行為能力を制限する制度を完全に撤廃することとする場合には、併せて、他の現実的かつ実効的な本人保護の方策についても、責任ある考え方を提示することが不可欠であると考えられるところです。このような観点も踏まえ、行為能力の制限を完全に撤廃することの当否についてご意見を頂けますと幸いです。

次に、11 ページの (2) では、仮に、行為能力制限を撤廃する場合における民法上の本人保護の在り方の検討の一環として、判断能力の不十分な者による法律行為の有効性が争われる場合を念頭に、意思無能力に関する規律の在り方を見直すことについて検討を加えています。

具体的には、民法上、法律行為の当事者が意思表示をしたときに意思能力を有しなかったときは、その法律行為は無効とするとされていることを踏まえ、意思能力の有無を判断する場合における考慮要素について、意思決定支援ガイドライン等を踏まえた内容の明示

的規定を設けるという方策や、意思決定支援の有無と法律行為の有効性を結び付ける方策の可能性について言及していますが、このような観点も踏まえ、行為能力の制限を撤廃する場合における本人保護の在り方等についてご意見を頂きますと幸いです。

次に、13 ページの (3) では、仮に、行為能力の制限を存置する場合、その内容をどのように見直すかについて検討を加えています。仮に、行為能力制限を存置する場合でも、障害者権利委員会による勧告の趣旨等を踏まえれば、あくまで例外的な措置として存置することが考えられます。そこで、そのような措置の例外性を担保するという観点から、取消権の対象範囲を限定する方策や同意権の留保という形で、現在の制度を修正する方策、本人の自己決定権に対する制約に配慮する方策を設けることなどについて言及していますが、このような観点も踏まえ、仮に、行為能力の制限を存置する場合の保護の在り方についてご意見を頂きますと幸いです。

(座長) 研究会資料 12 の第 2 の部分についての説明を差し上げました。この部分についてご意見を承ります。いかがでしょうか。

(B) 現在の成年後見制度において、実際に同意権や取消権が行使されて救済を受けられる場面はほとんどないのではないかと指摘もありますが、例えば、私たち司法書士が取り扱うことの多い不動産登記業務の場面においては、判断能力に問題がある方に対する同意権・取消権制度という、将来的な取消しを可能とする制度が存在することによって、疑念のある不動産売買や担保権の設定、相続登記などについて、より慎重に意思確認を行って、ときには登記手続の依頼を断るといった形で被害予防のための抑止力として効果を発揮している場面がありますので、同意権・取消権の存在は、件数などの数字として表れる実績だけで判断できるものではないと感じています。

なお、私たち司法書士は、日頃から慎重な意思確認を行っているとはいえ、登記手続の依頼人が適切な意思決定支援を受けているかどうかまでを判断することは困難だと思われまますし、登記手続の依頼を登記権利者、義務者の双方から受けることの多い立場にある私たち司法書士が、一方の依頼人に対してのみ意思決定支援を行っていいのかといった実務上の課題があるようにも考えています。

また、第二期成年後見制度利用促進基本計画でも、成年後見制度は、地域共生社会の実現を目的とした権利擁護支援策の一つであって、権利擁護支援は、意思決定支援等による権利行使の支援の他、虐待対応や財産上の不当取引への対応における権利侵害からの回復支援を含むとされています。本人に被害認識がなくても、客観的に権利侵害が明らかな場合には、その回復支援の一つとして、第三者による取消権等の行使が必要な場合があると考えられますので、同意権・取消権を付与する行為能力制限は存置せざるを得ないのではないかと考えています。

ただ、同意権・取消権の行為能力制限を存置する場合であっても、一定の支援の下で、本人が自ら主体的に取消権を行使することを原則とし、本人に回復不可能な多大な損害が発生しているにもかかわらず本人が自ら取消しをしない、あるいは後見人等の取消しに同意しない場合は、家庭裁判所の許可等の厳格な要件の下に、後見人等が取消権等を行使することができるようにするなど、行為能力制限が極めて限定的になされるような仕組みを

講じる必要があると考えています。

(座長) 司法書士会の意見をまとめていただきまして、ありがとうございました。引き続き伺います。いかがでしょうか。

(C) 私どもは5月にも、行為能力制限について、基本的には取消権は廃止すべきではないかという意見を出しています。そこでも述べていますが、福祉関係者や福祉専門職の後見の実態からというところの違いはあるかもしれませんが、実務上は取消しをするよりも、同意をする・代理をするという形で本人を保護することが可能ではないかと考えます。

今、B委員が言われましたが、取消権が実際に使われていなくても、その効果はあるというのは、一定の理解はできるのですが、現実あまり使われていないのであれば、それが残ることの意味は、どちらかというところ、本人の保護と言いながら契約の相手方の利益を守るように見えてしまいます。ですので、社会福祉士会全体ではなく、限られたメンバーではありますが、取消権は原則的に廃止ではないかと考えます。では、本人の保護についてはどういう方法があるかといえば、同意権を残すことと、代理をすることで、本人の法律行為を有効なものにするという考え方があるのではないかと思います。

(座長) 社会福祉士会のご議論の様子を紹介いただき、ありがとうございます。引き続きいかがでしょうか。

(D) 今のC委員のご発言についてですが、同意権というのは、同意が得られなかった場合にはどのように扱われるとお考えなのでしょうか。

(C) 法律家ではないので、私の理解が違っていたら教えてください。本人が行うことに対して後見人が同意をするという意味で使いました。

(D) なるほど。現行法での保佐や補助の場合にも、本人が同意を得られない場合はあると思うのですが、それとは違うのでしょうか。

(C) 取消しというより、本人が行う法律行為に対して同意ができないという場合もあるかもしれない。それが取消しと同じ効果となるのか、どうなのかということです。

(座長) C委員に確認ですが、同意権を持っている人がいます、今の制度で言うと保佐人や、局面によっては補助人です。その人が同意権を持っているときに、その人が同意をして取引を進めるという姿が一つあります。その人が同意を得てしなければいけないとされている取引について、同意を得ないで本人がしてしまったときはどのようになるというイメージで先ほどのご意見を頂戴したものでしょうか。

(C) そこは代理権との兼ね合いです。代理権というのは、私たちは後見類型であって、本人もできるという意識がすごくあるので、必ずしも全て代理しているように思われ

ていない実態がある中で、本人に代わって代理権を行使しなければならない場面と、本人が行うことを認めるといふかそれによしと考えることには、だいぶ乖離があるのかもしれないと考えます。

(座長) これからの皆さんの議論で深めていけばよいと考えますから、社会福祉士会において引き続きご議論をお願いしたいと感ずる事項は、同意をするという役割を持っている方がいる、今の制度でそういう人がいますし、これからつくっていく制度においても、もしかするとそういう人を置くという話になるかもしれません。その際に、同意があって取引が進められるという、アクセルを踏んで前に進める場合は、イメージは皆さん共通であると想像しますが、同意がないと、してはいけないとなっているときに、本人が同意を得ないでしてしまったときにどうなるかということについて、社会福祉士の皆さんが描くイメージを引き続き議論していただきたいと考えています。

恐らく選択肢は三つあって、一つは、同意を得ないでやってしまったときに、してしまった取引自体が有効と考えるという考え方は論理的にはあると思います。その場合の同意というのは、特に法的な意味はなくて、アドバイザーの意見は一応聴かなければいけないという訓示の意味しかないということになります。

二つ目は、その同意をするという役割を持っている人がその取引をキャンセルすることができる、取り消すことができるというところまで認めるという、もう一方の極の選択といふか、そういうものがあるだろうと思います。これでいったときには、同意の役割を持った人が本人を差しおいて取消しをすることになりますから、本人を置き去りにしているような感覚もあって、それは少し極端な解決であるかもしれないという批判といふか、そういう観点からの評価をどうしていくかを考えていかなければいけないと感じます。

その真ん中に、同意を得ないでやった取引については、本人がキャンセルすることができるという振り合いもあるかもしれません。これでいったときには、同意を求められている事項について、本人が同意を得ないでしてしまったときには、本人にやり直しのチャンスを法律的に認めるという意味合いが同意権にあるということになると思います。

先ほどのC委員の問題提起の背後に、奥行きが結構あって、今のような局面になったときにどうなるのかということまで、では、どうしようかということを考えていただけるとありがたいです。

(C) その部分について、5月のときにもさっと書いているのですが、それを成年後見制度で規定するのではなくて、消費者保護などの別の法律で整備すべきではないのかということをおたちは議論していました。取消権というやり方で保護するのではなく、別のやり方で保護することを別途考える必要があるのではないかという意見は出ています。それは具体的にはどうするのかというのはそこまでは申し訳ありませんが議論が進んでおりません。

(座長) 分かりました。引き続き議論していただければありがたいと存じます。他の委員のご意見を伺います。

(E) 同意権・取消権の原則廃止と本人同意に基づく個別の設定という私の意見の詳細は前回提出した意見書に書いたとおりで、前回に報告もさせていただきました。今からお話ししたいのは、先ほどお話しがありました同意権・取消権の予防的効果に関してです。司法書士会のご意見も、全般的な、今と同じ類型的なものを残すことが必要だと言う趣旨ではないと思いますが、予防的効果と言うとき、保佐や補助が開始され、同意権・取消権が付いているときに、相手方が慎重になるというのは、つまるところ、ご本人が一人の取引主体として意思表示ができないのではないかということをも前提にして取引内容を吟味するという建て付けになっていますので、発想の出発においてどうなのかと思います。

これは、欠格条項の問題と共通の基盤を持っていると思います。欠格条項廃止問題は、実質的に見て取締役に成れない、実質的に見て何かの資格を取れないかどうかを、類型的に決めるのではなく、他の市民と同じような形で審査をしようということですが、一定の類型で取消権・同意権を付与することは、それにより取引能力がないことを推定をさせた上で、取引をする能力がないのではないかという方向で吟味をしていることになるので、結果として、本人が取引主体から疎外される危険が強いという効果をもたらすと思っています。それにより被害に遭わないという予防的効果もあるのですが、それは本人の意思よりも第三者の保護的視点で取引をすることになるので、権利制約が大きいという問題を抱えていると言わざるを得ません。予防的効果として期待されることは、それ以外の支援によって基本的には考えるべきであり、それによっては守れない例外的な場合についてだけ、個別具体的なリスクに基づき、同意権・取消権を設定するというのではないかと思います。

登記の場面で慎重になるというのは、高齢者であれば慎重に意味内容の理解を確認して登記取引についての本人確認をするのと同じような一般的な意味で、本人面談をして慎重に吟味していただくということに尽きますし、それによって登記実務上の善管注意義務等は果たされるものですから、それを同意権・取消権の制度によって期待すべきことではないと思っています。銀行取引においてもその他の社会上の取引においても同様のことであって、むしろそういった一人ひとりに対する個別・具体的な合理的配慮や注意義務の在り方を深化させていくことが、現在求められている要請ではないかと思っています。

(座長) 専門職の三つの立場から意見を述べていただきまして、それぞれ特徴的な意見の表明を頂きましたから、ご発言いただいた委員ご自身や他の委員の皆さまにおかれて、広く今後の検討において参考にしていただきたいと望みます。

それぞれのご意見に特徴的な部分を参考にとどめる必要があるとともに、恐らくもう一つあるかもしれないと感ずる観点は、見ているものが必ずしも同じではないかもしれません。司法書士は不動産取引がイメージの中心にありますし、福祉のお仕事をなさっていると、日常的な金銭管理に代表されるような、もう少し日常性に富む場面が頭に浮かんでくるでしょうし、弁護士は、それらの全体を見て総合的に制度像を考えていこうというお気持ちがあるかもしれません。

やや図式的な区分けになるかもしれないけれど、そのように見ているものの差異というものもあるかもしれなくて、そういうことを踏まえると、それぞれごもつともな意見をおっしゃってくださったとも感じますし、しかし、制度を練り上げていかなければいけません

から、引き続きご検討いただければありがたいと存じます。他の委員のご意見を伺います。いかがでしょうか。

(F) 私も三つの立場について、なるほどと思って伺っていましたが、一つ、意思決定支援に全て投げるということを現段階で当然の前提にして成年後見の制度を見直すのはかなり危険な感じがします。取消権に抑止的な効果があるというのは、まさに現時点では意思決定支援等是不十分で、かつ、そういう支援を受けられないで孤立しているような方と取引をする人たちに対する抑止効果を非常に重視されたのだと思います。今後、意思決定支援の制度が進んでいくことは間違いないと思うのですが、それが一気に進むことを前提に成年後見の制度を大きく見直すことが、果たして現実的な方向なのかが少し気になりましたので、発言いたしました。

(座長) 今のF委員のご発言を踏まえてのご意見でも結構ですし、それ以外の観点でもよろしいです。引き続き委員の意見を伺います。いかがでしょうか。

(A) F委員のご意見も受けてという形になるかもしれませんが、そもそもここで検討している意思決定支援について、具体的にどういう法的機能を想定しているのかということが今のところよく分からないというのが正直なところです。12ページに「第三者による適切な意思決定支援を、本人の意思能力を補充する要素として位置付けるような整理の可能性」という指摘がされていて、こういう整理をすること自体には私は賛成なのですが、ここで言っている意思能力を補充するというものの具体的な意味をもう少し詰めないと感じています。

具体的には、今の民法は、別に意思決定支援をしるとも言っていないけれども、するなとも言っていません。そうだとすると、本人が何らかの意思決定支援を受けた状態で、その本人の意思能力を判断すること自体には、特段の問題は多分ないのだろうと思います。意思決定支援を受けたので、これは意思能力として有効か無効かということに直ちにつながるわけでは多分ないのだろうと思います。

そうすると例えば、意思決定支援の成果として本人が現実に行った意思表示が、契約の拘束力などの法的な拘束を容認できるレベルに至っているか否かという実体的な判断が問題なのだとは仮にすると、それは意思能力があるかないかに係る第3条の2の一般的な判断とあまり変わらないような印象があります。もし、そのレベルにとどまるとすると、今の民法第3条の2の意思能力を有しなかったときという判断要素の中に、意思決定支援の有無などもその事情の一つとして含まれるということ、いわば注意的に規定すれば、それで済むような気もしなくもないですし、それだけでも規定すれば、民法の中に一応意思決定支援というものが取り込まれたという説明にはなるのかなという気がします。

意思能力自体について明確な定義を条文で必ずしもやらないという前提で、今のところ話が進んでいるようなので、今言ったような方向だとすると、ずるいかもかもしれませんが、意思決定支援の内容についても、そこまで具体的に定義しなくても、意思能力の判断との関係では解釈論としてクリアできるのではないかという気がします。

他方、もし、意思決定支援をある種の手続的な正当化の要素として理解して、一定の意

意思決定支援のプロセスを踏んだ後で本人が行った意思表示は、それ単独としては一般的な意味での十分な意思能力を満たしているレベルに至っていないとしても、意思能力を有した者の意思表示として扱うと仮にするのだとすると、今度は意思決定支援に非常に大きな機能が出てくることとなります。そういう場合には、意思決定支援は具体的にこういうことをしなければいけないということを明確に規定しないとまずいのだろうと思います。

一例として両極端の二つの考え方を挙げてみましたが、そのあたりをもう少し明確にしないと、F 委員がおっしゃったように、どこまで意思決定支援でカバーできるかもはっきりとは言えないと感じました。

(座長) A 委員にここまでの議論を整理していただきました。行為能力の制限について、引き続きご意見がおありでしたら承ります。いかがでしょうか。

(厚労省) A 委員のお話の最後にありましたように、意思決定支援を仮に手続的な要素と見て、そこに何かしらの重きを置いた場合、意思決定支援を誰が担っていくのかという点と併せて検討する必要があると思います。

例えば何らかの法的効果が生じるということになりますと、その方の責任といったところも考えなければならず、またそうすると、それに対する養成というか、もし一般の方をイメージするのであれば、どれだけの方が担っていただけるのかといったところにも及ぶと思います。

そういった意味では、解釈論としてどう考えるか、また手続論としてどう考えるかということで整理いただいたのですが、仮に、手続論を取った場合には、担い手をどのように考えるのかといったところと併せて議論していただくことが、地に足の着いた議論になると思います。

(座長) A 委員や厚労省がおっしゃったことを踏まえて議論を進めていこうとすると、意思決定支援が本人に対して施されていることが必要で、施されていれば、かなり進めることができるという一般論、抽象論を概括的に進めること自体は誤りでないとしても、仔細に考えていくと、言われている意思決定支援というものに幾つかの異なる局面ないし種類があるのかもしれない。

銀行の窓口など銀行取引の局面ですることが求められる意思決定支援と、不動産の売買や担保権設定、あるいは遺産の分割の場面で本人を支援する意思決定支援は、自ずと雰囲気異なりますが、雰囲気が同じでないだけでなく、多分そこでされる意思決定支援の法的な効果も、必ずしも同じである必要はなくて、これから考案されていく民事上のルールで、それぞれの局面にふさわしい効果を与えていくようにルールを工夫する行き方があってもいいかもしれません。

そういう検討を進めていく中で、それぞれの場面で意思決定支援に当たる人は、厚労省が述べられたように、どのようなトレーニングを受けた人であることが望まれるかという議論も、併せて進めていくことになるであろうとも思われます。

行為能力の制限について、もう少し委員の中でご意見があればお話を伺いますし、さらなるご意見がなければ、今日の議論を参考にして事務局においてまた整理をしてもらうこ

とにします。委員の皆さん一般から、さらなるご意見を出したい方があれば伺いますが、いかがでしょうか。特段ご意見の要望がなければ、今日はL委員がお休みですから、G委員、H委員、I委員に、この順番でここまでの議論について、ご発言なされたいことがあれば伺うことにしますが、そこに進む前に何かおありでしたら伺います。

(C) 意思決定支援のことは、民法だけではなくて、社会福祉法体制とどう一体的に考えていくかという話だと思っています。厚生労働省のモデル事業の中で意思決定支援を担うイメージが多分それぞれ異なると思うのですが、ガイドラインが五つ出てきていて、その中の整理も厚生労働省で取り組まれていると思いますが、少なくとも意思決定支援は誰か特定の人だけが行うものではないというのが共通の認識になっています。例えば、後見人がいる場合、後見人だけが責任を負うものではないというところは、厚生労働省の方の関わりの中では国の研修なども広がっているところなので、そこと一体的に検討していかないと、実態と法律の仕組みとの乖離が出るだけで、せっかく民法が改正されたのに利用する方にとって意味のない改正と言うと言いすぎですが、そうならないようにその議論は一体的にやらないといけないのではないかという意見だけ申し上げます。

(座長) 日常生活における金銭管理や、その他の社会生活上の意思決定を行うに際しての意思決定支援は、C委員がおっしゃるとおりであって、どちらかという、その進め方について福祉行政の中でイメージをもう少し具体化していく必要があるし、そういうことを進めていくときの民事法制上の前提としては、恐らく民法第3条の2の意思無能力のルールを運用するに当たって、そのように福祉の実践の中で整備されてきた意思決定支援が施されていることを大いに参考にしていくという話になるものであろうと思います。多分それがベーシックな意思決定支援の部分なんでしょう。それとともに、不動産の取引や遺産分割の場面は……。

(C) そこも同じなのです。例えば、私たちがよく関わる施設の入所の契約があります。そのときに不動産処分をすることも当然あります。財産管理と身上保護は連動していますので、日常的なところだけを言っているつもりでも実はなくて、施設入所という大きな物事を決めていくときにお金をどう使っていくのかというところで、不動産処分などの法律行為が出てきます。私が発言することで、そこが分かれているように見えてしまうのも困る話です。財産管理における意思決定支援も絡んできていると思っています。

(座長) C委員のお話で、分かれてきているとは受け取っていません。一般的なお話をなさっていると受け止めています。そのような一般的な把握は大事だというお話を先ほどから伺っていて、ごもっともであると受け止めているとともに、F委員がおっしゃったように、全部を一般的な話として受け止め意思無能力の規定に全部委ねるとか、行為能力制限のルールを全廃するなどというところまでいくのに当たって、もう少し丁寧な手順を踏んで考えていこうというお話があり、その観点もごもっともなことです。C委員がおっしゃっている一般的、包括的な検討がベースにされるべきだということを、どなたも否定していないと思いますが、その上で、しかし、局面ごとの差異を意識した検討も併せてされ

なければいけないということもたやすく否定することができる見地ではありませんから、それらを両にらみで検討を続けていくことになるであろうと感ずるところです。今の議論に関連してご意見があれば引き続き伺います。

(A) 誤解のないように申し上げておきます。先ほど私が申し上げたのは、あくまでも意思無能力で無効になるか、意思能力のレベルで有効になるかということとの関連で意思決定支援の議論をただけで、仮に、意思決定支援を受けた結果、不動産取引なら不動産取引でも構いませんが、重要な法律行為について意思能力があると判断されたとしても、元々判断能力不十分な状況にあった人に対しては、別建ての保護を考えるというのは、当然ありうる話です。現状でも、そもそも保佐や補助というのは、意思能力自体はあるけれども同意権の対象になっているものについては特別な考慮をするということですので、意思決定支援の成果として意思能力が認められたからといって、直ちに重要な法律行為も含めて全てその行為を完全に有効なものとしなければいけないという趣旨ではありません。一応補足しておきたいと思います。

(座長) よく分かりました。今のご議論に関連してご発言があれば承ります。

(D) ご質問ばかりで恐縮なのですが、今整理いただいたように、意思決定支援が適切にされたときには、意思能力があるというような形で法律行為を有効にすることができるのとすると、逆に言いえば、適切な意思決定支援がされなければ法律行為が無効になる余地があるのだらうと思います。そうすると、先ほどB委員から、行為能力が制限されていることで抑止的效果がはたらくとのご指摘があったわけですが、適切な意思決定支援がされないときには法律行為は無効だというルールがあると、それによって抑止的效果が生じるのではないかという感じがします。つまり、抑止的效果は、行為能力の制限がなくても生じうるのではないかという気がするのです。そのあたりどのように捉えられるのかを少しお聞かせいただければと思います。

(B) 今のD委員のご指摘はなるほどと思いましたので、引き続き検討したいと思います。

(D) ありがとうございます。なお違いがあるかもしれないとも思いますので、私もさらに検討したいと思います。

(座長) 他にいかがでしょうか。

(H) 今までの議論を聞いていて、一般論ですが、本人の行為能力をなるべく制限しない方向に持っていくことには大賛成です。どこまでやるかということはもちろんありますが、そういう状況の中において、それでも行為能力を制限しなければならない場面・領域・内容とは何かということが気になります。自信はありませんが、多分、あるのではないかと。そういう意味では、行為能力を制限しなければならない場面が想定されるのであれば、行

為能力制限を撤廃というのはなかなか困難なのではないかという実感を持っています。

(座長) H委員の悩んだお話のなさりようを踏まえて、若干の整理を試みますと、H委員が非常に苦渋に満ちた表情で、行為能力が制限されるというか、意思決定支援のみに頼って本人が自らするという事では仕切り切ることができない場面はあるものではないかと述べられました。場面という言葉をお使いになりました。今日ご発言なさった他の委員の皆さんに確認ですが、現在の民法の定めている行為能力制限の制度は、裁判所がある手続を開始すると審判で宣告すると、カテゴリーにその人間を指して「あなたは一切のあるいは特定の法律行為ができません」とラベルを貼る制度が、少なくとも現在の行為能力制限の制度ですが、しかし、そういう行き方のままでいくことは好ましくないという観点は、恐らくご発言なさった方どなたにも通底していて、残された問題は、あるいはそこはそうかもしれないけれども、ある状況と言ったらよいでしょうか、ある行為と言ったらよいでしょうか、行為者ではなくて、行為ないしは状況に着目して、本人の振る舞いだけで完全な効力が認められる法律行為と認めてしまつては困るところがあるものではないかというところの検討を続けよう。その検討の結論いかんによっては、もしかしたらそういうものは全くないかもしれないけれども、慎重に検討してみなければならないというような仕方で、委員の皆さんのご発言の最大公約数と言うか、一番大きな共通のところをとると、そこまでのところは恐らく意見の一致を頂いていて、そこから先、どうしたものかについて、かなり慎重な検討を続けていかなければならないことが明らかになったということではないか、という印象も抱きました。H委員、いかがですか。

(H) よく分かりました。人への注目ということではなくて、行為や状況、そういうことへの注目ということで判断しているということですね。

(座長) 関連してのご発言があれば承ります。よろしいですか。それでは、G委員とI委員のお話を伺うところに進んでもよろしいでしょうか。G委員、I委員の順番で何かご指摘があれば承ります。

(G) 私から前回意見として提出した中に、今の議題である「行為能力の制限について」書いていまして、皆さんのご意見を聞いたり、座長からもご意見を頂いて、かなり整理ができたところですが、状況によって、いろいろなパターンが考えられますので、そのときに一概にこうであるべきというのは確かにないと思つてはいるので、パターン別に変えていくことはなかなか難しいかもしれないのですが、そのような感じで、必要なときにこういうふうにできるといいという感じで、制限をかけるにしてもかけないにしても、そういうパターンが今後考えられていくのではないかなと、皆さんのご意見を聞いて思った次第です。

撤廃するにしても、そのまま残すにしても、どういうパターンになるにしても、やはりそれぞれにメリット、デメリットはありますし、そこを今後議論していく必要があるのではないかと前回の意見書でも述べたところですが、そこを吟味した上で、今後、成年後見制度を使うかもしれない当事者が、この制度を使うことでより良い生活が継続できるよう

な方向でつくっていくことが必要なのでないかと思っていますので、そのような視点でもご議論いただけると幸いです。よろしくお願いいたします。

(座長) G 委員からは、前回会議において書面を提出いただき、ご意見を頂戴しています。大変明快に意見の要点を整理してご提起いただいた意見書を前回会議で頂戴しました。ただ今、おっしゃったことと併せて、ご意見を踏まえて検討を進めることにします。ありがとうございます。

(I) これ以上何か申し上げるというか、どうしてもこうしてほしい、こうあらねばならないという段階ではないと思っています。かなり議論が深まってきていて、座長や A 委員などに整理していただいたご意見に基づいて、さらに議論が深まっていけばいいということと、また、確かに人にレッテルを貼るのではないということと、場面や領域などに特化して十分な検討を重ねていく。

ただ、何となく、こういうときは一番大事な大筋も薄まってしまわないかという気がいつもどこかでしています。そもそも成年後見制度そのものも、元々の制度の書いてあることをずっと読んでいくと、このとおりになっていけばいろいろな問題は起きないのにと思うところがあったりして、でも、さまざまな問題が次々と起きてきて、利用者がメリットを感じられない制度だと受け止められるようになってしまった。そういうことからすると、こういうことはかなり厳密に、きちんと条文なり何なりにうたわれていかないと、何となくでは駄目なのだという事はすごく思っています。共通認識があるというところを前面にバシッと出していただかないと、こういう状況・こういう領域においてはどうのこうのと言ってしまうと、何かそこばかりが抜け道というか、逃げ道になりかねないところもあるのではないのかという気がしています。

もう 1 点は、障害を持っているお子さん、と言ってももう高齢者になられたのですが、この前お話ししていたときに、銀行に入った本人の年金を下ろしに行くときにお母さまが付き添って行かれるのですが、支援員の方からも弁護士さんからも、「息子さんに暗証番号だけは絶対教えないでください、この人は一番騙されやすいタイプだから、そこまで本人が全部把握してしまうととんでもないことになる」と厳に言われているから、そこだけは教えられないのよ」とおっしゃっていたのですが、こういうことはどうなのかと。今、こういう難しい議論を散々聞いている私としては、それはどうなのだろうな、なるほど、現実はそのようなかと思ったのですが、だから何というわけではないのですが、そういうことも行為能力の制限の一端なのかなと思って聞きました。何の建設的な意見でもないのですが、皆さんのさまざまな専門的なご意見を聞いた上での感想です。

(座長) I 委員が前半でおっしゃった、法律的にこれからきちんと精密に詰めていかなければいけない事項はたくさんあるでしょうというお話はごもっともでありまして、本日の議論を踏まえて、もう一度整理をしますが、仮に、本人によってされる法律行為の在り方について、特別な検討をしなければならぬ状況というか、取引・行為というようなものがあると話が進む際にも、最終的には法律の法文にして、その状況や行為と言っているものを書き表さなければいけません。運用において疑義が生じないように文章表現にする

必要がありますし、さらに取引の相手方から見て、それが理解され、また調査することが可能な仕組みにしていく必要もありまして、実際に法律制度として組んでいく段階には、また大変な作業が必要になってまいります。そのような進め方をするかどうか自体も含めて、今日、今後の検討において整理すべき点は徐々に明らかになってきたのだろうと考えます。その辺をまた今、I委員に確認のような仕方でおっしゃっていただきました。どうもありがとうございます。

行為能力の制限について、引き続きご議論があれば承ります。いかがでしょうか。

(J) うまく言えるか分からないのですが、状況や行為等に着目して精密にといいますか、段階的に制度設計をしていこうという流れに話がまとまっていると思うのですが、一つだけ思いましたのが、私の理解が間違いなければ、A委員のペーパーなどで示されているような同意権の新たな位置付けとして、チャレンジする権利というか、やり直しを行うための権利として再定義していくというような方向性が出ていました。このような方向性は新しいようにも思いつつも、これは独自の見解かもしれませんが、実は現在の未成年者の制限行為能力や取消権というのは、チャレンジの権利を与えているという見方もあり得るように思います。少なくとも意思無能力の証明が難しいからというのでは説明がつかないものとなっているものをどう説明するかというときに、やり直しを行う、チャンスを与えることによって、危険があっても自由に行動できる余地を確保してやっていくという制限行為能力制度だという見方も少なくともあり得るような気がしています。

何が申し上げたいかと言いますと、属人的に類型的にレッテルを貼るという制限行為能力制度を見直そうといったときに、今のようなチャレンジする権利をサポートするためのものなのだという方向に新たな制度の性質が変わるのであれば、もしかすると属人的、類型的な思考で規律していても、それほど問題はないという見方もあり得るのかと思いましたが、一言発言させていただきました。

(座長) 今、J委員に提示していただいた観点も、お話を伺っていると、なるほどと感ずる部分が大きくありまして、今後の検討において、今おっしゃった見方、アプローチにも留意していく必要が大いにあるのではないかと感じます。ご意見としておっしゃっていただきましたが、J委員のお話について、A委員から何かご所見があれば承っておきます。

(A) J委員にご指摘されたようなことを私も考えていました。このように現在の同意権を読み直すことができれば、属人的に見える仕組みでも、少なくとも障害者権利条約が排除しようとしている差別的な仕組みとは言えないと説明できないかと思っはいるのですが、十分に詰められていないので、私ももう少し考えてみたいと思います。

(E) 私の意見案は本人の同意に基づく同意権・取消権の個別の付与としていまして、多くの場合はそれで対応できると実務感覚としても思っています。

悩ましい層は、初期の認知症の人や、比較的軽度の知的障害や精神障害のある方で、躁状態にある方です。それらの方々でも、何か失敗をした後で次から同じことを繰り返さない自信がないというときに、自ら同意権と取消権をつけておくということはあって、本人

の同意でやれば何とか守れると思っています。が、失敗してもなお私は大丈夫と突っ走ってしまう人はいます。そのときに同意に基づく取消権・同意権だけでは保護しきれません。その場合には、意思能力無効で救える場合もありますが、それが難しい場合もある。その場合のために、本人の同意なしに取消権を付与して保護することが必要かどうかは悩ましいところです。

(F) E 委員への質問ですが、今のお話だと、同意権や本人にのみ取消権を与えるというような制度だと保護はしきれないですね。

(E) 本人が、自分のやっていることに確信を持っていてやっちゃって、それが客観的に見れば本人の財産を失ってしまうようなものである場合に、その後、思い直し・反省・見直しができる方はいいのですが、そうではない方もおられます。そういう方の場合に、意思能力無効だけで救えるわけではないかと思います。またそういう方は取消権があってもご自分では取消しません。自分は間違っていないと。なけなしの不動産を全部売っても、それで自分が得たお金を使って「これが私の人生」ということです。それはそうかもしれないのです。財産を全部失ってもそれで自分は幸せだからいいとなれば、それを周りがとやかく言うことではないのかもしれないのですが。悩ましいところです。

(F) その点が私も非常に気になってはいます。

(座長) 研究会資料 12 についての意見は大体出していただけたと受け止めてよろしいでしょうか。今日お出しいただいた意見、さまざまな方向からのご意見を書き留めたところを踏まえて整理をしますが、そのような進め方でよろしいですか。ありがとうございます。午後 7 時 26 分まで休憩します。

#### —休憩—

(座長) 再開します。続きまして、研究会資料 13 のうち、まずは第 1 の部分について事務局から説明を差し上げます。

(法務省) 研究会資料 13 をご覧ください。第 1 「成年後見人等の義務に関連する事項について」です。1～9 ページでは、成年後見人が負う義務やそれに関連する事項について取り上げています。

まず、1 の (1) では、本人の意思の尊重、身上配慮、財産管理といった現行法上の義務について整理をしており、その上で、2 ページの (2) の検討課題等として、新たな制度における中核的な理念の一つとなると考えられる本人意思の尊重との関係で、本人の意思を尊重すべき義務については、より一層重要な規律としての位置付けを与えることも視野に入れつつ、基本的にはこれを維持することが相当ではないか、また、身上配慮義務についても維持をするのが相当ではないかなどの点について検討を加えていますので、これらの点についてご意見を頂ければと存じます。

次に2では、成年後見人等の監督について取り上げており、3ページの2(1)において現行の家庭裁判所による監督と必要に応じて選任される成年後見監督人による監督の在り方について整理をし、これを前提として、4ページの(2)において、監督を行う主体については、現行の在り方の他にも複数の考え方があり得るのではないかなどといった点について検討を加えていますので、ご意見を伺えますと幸いです。

次に3では、成年後見人等の責任について取り上げており、特に6ページの(2)において、第三者に対する責任について検討しています。これは成年被後見人、つまり本人が第三者に損害を与えた場合に、その成年後見人が本人の監督義務者として第三者に対する責任を負うこととなるかという場面の問題です。

この点については、平成28年に、いわゆるJR東海事件の最高裁判決が出されました。事案は、認知症の高齢者が線路内に立ち入って列車に衝突して亡くなった事故について、JRが高齢の妻および長男に損害賠償請求をしたというものですが、家族や成年後見人は、原則として責任を負うものではない旨の判断がされています。この問題は、法的には成年後見制度の問題ではなく、民法の不法行為に関する規定の解釈の問題であり、その意味で、この研究会における検討の目的の範囲から外れるものであることにご留意いただく必要がありますが、新たな制度を検討するに当たっては、成年後見人が負う可能性のあるリスク等について目配りをする必要があるのではないかと考えられますので、この点に関する考え方の整理の方向性等についてご意見を頂ければと存じます。

8ページの4では、利益相反行為についても検討を加えており、例えば、成年後見人および本人が共に当事者となる遺産分割協議など、両者の間で利害が対立する場面について、特に新たな制度では、成年後見人が意思決定支援に関わるという場面も想定されることなどについてどのように考えるのかなど、ご意見を頂けると幸いです。

(座長) 成年後見人等の義務に始まりまして、小分けしますとあと三つ、監督・責任・利益相反の諸事項についてご意見をお尋ねすることになります。それでは、どうぞご意見をおっしゃってください。

(B) まず、義務についてです。身上配慮義務および本人の意思を尊重する義務を維持することについて異論はありません。ただ、適切な時機に必要な範囲・期間で制度利用することを可能とした場合の成年後見人等の義務については、付与された代理権等の範囲で一定の義務を負う旨の規律を導入するなどの方法によって、本人に必要な範囲で個別的に付与される権限と切り離して、広範で曖昧な義務を成年後見人等に負わせることのないように留意した内容の規律を設ける必要があると考えています。

次に、監督についてです。監督を行う主体について、監督権は、後見人等の選任・解任と結び付いてこそ効果を発揮するものであると考えますので、引き続き家庭裁判所が担うことが適切だと考えています。ただ、家庭裁判所の負担や監督機能の実効性を高めるといふ観点からは、家庭裁判所以外の機関の活用も考えられるのではないかと考えています。また、資料にも記載のあるとおり、一定の組織・体制等を有する法人を成年後見監督人に選任する、もしくは、そういった組織・体制等を有する法人の事実上の監督を活用するといった方法も考えられると思っています。

なお、われわれ司法書士は、家庭裁判所への定期報告とは別に、リーガルサポートへ基本的には半年に1度業務報告を行って、リーガルサポートが会員の業務報告の精査を行っています。リーガルサポートは、LSシステムというクラウドシステムを用いた精査を行っており、その精査のために執務管理センターという機関を設置して、精査を行う職員の養成も行っています。

監督の具体的な内容については、現在の在り方が原則となりますが、適切な時機に必要な範囲・期間で制度利用することを可能とした場合の監督は、その限定された目的・権限行使に対してのみとすべきであることには留意が必要だと考えています。また、事案に応じてその内容に軽重があってもいいように思っています。

(最高裁) 裁判所からは、一番関心の高いのは監督のところですので、監督について意見を申し上げます。まず、現在の家裁による監督の内容について、ご承知の方も多いかとは思いますが、念のため報告します。現行法上は、家裁が後見人の選任権および解任権を持っていますので、解任権を背景として、解任事由に相当するような事実があるかどうか主に軸足を置いて監督を行っています。

基本的には、後見事件が多く、後見人が包括的代理権を持ち、全面的に財産管理を行っているため、いわゆる横領等の不正をすることも可能とするほどの強い権限を後見人が持っていることとなりますので、定期報告として1年に1回、事務報告書、収支予定表、財産目録、その他疎明資料等を提出してもらって確認をしています。

他方、保佐人や補助人の、財産管理権限がない場合の監督については、横領等の不正が生じる可能性はありませんので、簡易な監督にしている家裁も多いようでして、定期報告のように、年1回報告させるようにはしていない庁もあると聞いています。

包括代理権を後見人が持っているならば、現状のような監督の仕方になると思うのですが、これが時機に応じて、事項を限定し、かつ期間も限定した権限を持つ後見人になると、これまでの監督と変わる部分も出てくるであろうと思っており、事件によって重厚な監督体制を敷くことまでする必要がない事案もあるかと思えます。特に、現行法上も、特別代理人については、選任権は持っていますが、基本的には裁判所が定期的な監督をしていません。そういった意味では、例えば、成年保護特別代理人のような制度を設けて、単発の代理権を付与するようなときに、果たしてどこまで監督が必要なのかということもあります。監督が必要な場合、必要ない場合、また、必要だとしても濃淡というか、バリエーションはあり得るかもしれないと思っています。現状は、裁判所としてどう考えるのかについて、監督の具体的なイメージはまだつかめていないというのが正直なところです。

監督の主体の話について、司法書士会からもご意見を頂きました。裁判所がいいのではないかということ、皆さん、そう思うのであろうなとは思っていますし、われわれとしても、監督することを拒否するというものではありません。しかし、選任権と解任権を裁判所に残すのは当然というか、相当であろうと思っていますが、理論上、選任権・解任権と監督とが必ず結び付かなければならないかという、必ずしもそうではないと思っています。現に監督する機関は別にあり、監督機関が何かしら後見人としてふさわしくない事由を把握した場合には、その事情をもって裁判所に解任の請求をして、裁判所が解任についての判断をするという建付けも十分あると思えますし、選任権・解任権を持っているか

ら監督をしなければいけないのだという関係にはないのではないかと考えています。監督機関をどこにするかについても、裁判所が一番いいということもあるかもしれませんが、他に何か適切な機関等がつけられることもあるのだとすると、そういうところにやっていただくことが、制度をうまく回すためにはいい場合もあるかもしれません。いろいろな可能性はあるのだろうと考えています。

(座長) 裁判所から、現状と今後の課題について、まとまった整理をしていただきました。ここでの議論を進める上で有益であると感じます。引き続き委員からご意見を伺います。いかがでしょうか。

(最高裁) 1点補足です。資料の4ページですが、先ほど申し上げたように横領などが発覚する場合があります、確かに家庭裁判所において刑事告発を行うこともあります。これは後見人を監督する立場にある者として告発するわけではなく、刑訴法上の告発義務に基づくものですので、この点は区別していただきたいと思います。

(座長) 公務員が犯罪を見たときは告発しなければいけないという一般的規定〔刑事訴訟法239条2項〕が根拠であるということですか。

(最高裁) はい。

(座長) 分かりました。引き続きいかがでしょうか。

(F) 私が勘違いしているのかもしれませんが、先ほど最高裁が、保佐や補助については代理権がないから監督が軽くていいと言われましたが、本人の身近にいて横領のチャンスがあるという意味では、保佐や補助の場合にもそういう可能性があるのではないかとすることが若干気になりました。法的な代理権があることを利用して横領行為をすることはないでしょうが、事実上の横領行為のようなことが実際に行われる可能性がないのか。そういう可能性がもしあるとすると、監督が現状されていないことをどう考えるべきなのかということを感じました。

(最高裁) 財産管理権のない保佐人・補助人の場合、財産管理について裁判所は監督をせず、財産状況について報告させたりなどは一切していないのが現状です。

現状は後見人が包括代理権を持っているので、ありとあらゆることが監督の対象になっています。事項が限定される制度になった場合、同じような発想で、代理権を持っている後見人に対して、その代理権を濫用していないかどうかをチェックすることは、現状とそれほど変わらないのでしょうか、与えられていない権限を行使していないか、権限外の行為をしていないかどうかなどを、果たして監督するのかが問題になり得ると思っています。いろいろな考え方があると思いますが、現状のように後見人からの報告によって監督するという建付けでやる限りは、権限外のことをやっている後見人から、権限外のことをやっているという報告はまずされないと思いますので、権限外のことをしていないか

どうかをチェックすることの実効性は全くないと思っており、何か別の手当を考える必要があるという気がしています。

権限がある範囲の中で何かおかしいことをやっていないかを確認することは、これまでのノウハウなり蓄積なりが裁判所にもありますが、その範囲の外のことをやっているかどうかについては、裁判所にも知見がなく、実効的な監督は正直難しいのではないかとといった議論も裁判所内部では少ししています。F 委員からの質問に対して、直接なお答えになっているかどうか分かりませんが、裁判所としては今のような問題意識があります。

(F) 若干違うことにも入ってしまいますが、成年後見制度を今後、意思決定支援などの延長で考えていくことになると、当然本人の周りに意思決定支援のチームがあるという前提の下で、その中の一人、あるいはそのチームが選んだ一人が成年後見人として本人のそばに付き添うということになります。その場合には、裁判所が直接監督するよりも、逆に本人の意思をより尊重できるチームが周りにある可能性があります。そのような理想的な状況の場合に裁判所がどう関与するかという問題と、そうではない方に対して後見制度が始まった場合に裁判所がどう関与するかは、かなり違う問題なので、分けて考えた方がいいとも思っています。最高裁からご指摘があったようなチェックは、もちろん裁判所でやるのは難しいと思うので、もっと望ましい監督主体のようなものがあれば、そこと協力しながら裁判所がやれる仕組みがあり得ると思った次第です。

(座長) 今の F 委員の発言に触発されて、これから厚生労働省の発言を求めますが、F 委員が確認でおっしゃったとおり、意思決定支援は誰か一人がしなければいけないと決まっているというイメージのものではありません。成年後見人も一人でなければいけないということはありませんが、それとは異なる意味において、意思決定支援は一人ですることもあるかもしれませんが、チームですることが大いにあり得るというイメージで考えられてきていて、しかも、そのチームがする意思決定支援は、とりわけ民事法制上の何らかの根拠があつてするとは考えられていません。これからの法制によってはいろいろあるかもしれませんが、今のところはそのように考えられていません。

そうすると、地域福祉の枠組みの中で、何か適切なコントロールを働かせることになってきますが、厚生労働省が今どのような取り組みをしているかについて、F 委員の問題提起との間で、何か充実した意見交換ができるとよいと考えますから、ご案内いただくことがあればご紹介いただきたいと望みます。

(厚労省) 今、厚労省では、権利擁護という観点で、ネットワークを作って支援をしていく取り組みを進めています。確かにそこにはいろいろな関係者が入っていますが、そういうネットワークにどこまで監督・チェックを担ってもらうかは、ケースや人や地域の体制などによって全然異なるので、それがあれば一律にそこが担えるかという、必ずしもそうではないという気がします。

取り組みやチーム構成などは地域によって違います。また、例えばその方が福祉サービスを利用していけば、福祉の関係者が入っているでしょうが、そこにつながっていない方もいますし、年齢などでも違ったりすると思います。一律にそういうチームがあるわけで

もないので、そこ一本に乗るといのはなかなか難しいと思います。ただ、そこが一部を担うという考え方はあると思います。現状としてはそういう感じではないかと思います。

(座長) 最高裁が最初に現状と今後についての整理をするご発言をされた中で、選解任と、監督ないしは監督の実質的部分を成すところの情報収集などとは、必ずしも論理必然的に一つの機関がするとは限らなくて、後見人の選任・解任は裁判所の権限であるとしても、選任してから解任するまでの間の情報収集も含めた意味での監督は別のところがしていて、そこからの何かの働きかけがあって、選・解任の権限を行使するという行き方も、少なくとも論理の上では考えられるというお話をされていて、論理の整理はそのとおりであると感じます。

そのことと厚労省からご紹介いただいた、地域福祉の取組みが今後進んでいく姿をイメージすると、一つの在り方としては、地域福祉のさまざまなチームや、サポーターによって行われている意思決定支援、その他の本人の支援を見守っている機関が、地域福祉の営みの中で整備されていって、そのコントロールの中で、その場面に携わっている人が見知ったことを裁判所に伝えることを契機として、裁判所が解任等の権限を発動するというような役割分担は、今もあってよいものかもしれませんが、今後はより一層そのような局面が考えられる。そのように思考を進めていったときに、最高裁と厚労省のお話を聞いていると、そういうこと自体を多分ご両人とも頭から否定はしないだろうと思います。

一つの流れとしてはありうると、話を進める分には了解可能ですが、難しいところは、そのような話をこの研究会資料に書き込んだりすると、そこから先、そのように法律に書かれてしまうのではないかという雰囲気になってきて、話がそのように行きそうになると、「研究会資料にこう書いてあるけれど、地域福祉のなかで監督のような役割が法制上当然に課される扱いは困ります」という話が出てくるかもしれません。そこが、議論がしにくいです。

誰も、地域福祉が必ず何かをしなければならず、それをしないとあなた方の落ち度だと述べるつもりもないし、裁判所が地域福祉に対して何か押し付けて、裁判所が逃げようとしているものでもありません。方向としては、そのようなことは今後大いに緊密にあってよいという話をしているにとどまります。そのことを否定はしないが、義務にするわけでもないということを、上手に研究会資料やその他の場面で表現していって、法制上も今のような柔軟な仕方が表現されていくと、どなたもつらい思いをせずに、一所懸命してみようという気持ちになっていくでしょう。厚労省で何か良いアイデアはありませんか。

(厚労省) 厚労省としてそういう思考になるのは、恐らくですが、もちろん地域福祉で全てを見るとか、責任を持つわけではないとしても、特に住民を抱える自治体などは、制度としてそういう立て付けになった時点で、自治体の責任や、自治体としての対応がかなり重くなると捉える。そうなる、それをカウンターパートとしてやる側の厚労省からすると、一律にそれが制度化されるようなところは慎重になるということではないかと思います。

これまでの長い歴史の中で、地方に対するわれわれのスタンスも、基本は地方にできるだけ委ねる。そういうことからすると、もちろん住民に対して責任を持つという意味では、

一定の責任はあると思いますが、後見などの仕組みに対して、担当の福祉課など職員が割と少人数のところ、いろいろな起き得る問題を何か見つけたら連絡してくださいとするのは、結構責任として重たいという感覚はあるのだと思います。それが結局われわれ厚労省の立場としては慎重にならざるを得ないということに繋がっているのではないかと思います。

ただおっしゃったように、言い方や、どういう立て付けにするか。必ずしも自治体などに対して何か法的な義務をかけたり、責任を負わせることではない中で、地域福祉なりの一環としての立場・役割で、こういうことをやってくださいということであれば、ある程度話をすることはできるかもしれないと思いました。

(座長) なるほど。よく分かりました。引き続きみんなで悩んでいくことにしましょう。F委員の問題提起で始まった議論ですが、何か補足はありますか。

(F) お立場がいろいろあることがよく分かった上で、これは座長やD委員の方が詳しいと思いますが、私がイメージしていたのは、フランスの後見の親族会などの制度です。親族と言いつつ法律上は親族以外も入れるようになっていて、本人の周囲にいる人間と裁判官とが一緒に会議をしながら後見人を監督し、その会議体が後見人の選任・解任権を持っていると思います。今の後見監督の在り方とは違って、違うのかもよく分からないのですが、複数で話し合いをしながら後見の在り方を決めている。その中に裁判所はもちろん関与していて、もちろん招集権限などがありますが、あくまでもメンバーの一人として関与しているというものだと思います。

そういうものを後見の方でつくった場合に、場合によっては地方の行政の方が、あっせんをするなどの間接的な関与が考えられるのではないかとはい思いました。常に行政が関与する仕組みをつくるというよりは、後見の監督の在り方を民法の側で考え直して、場合によっては行政が参加しやすくなる工夫はあり得るかと思いました。

(座長) 一つの可能性として適時あるいは事項限定の成年後見制度に変えていくことになると、最高裁に先ほど非常に明瞭に整理していただいたように、基本的には物理的な作業量としては、裁判所が監督しなければならない範囲が単純に量的に見ると狭まると予想されますが、しかし逆に述べると、F委員が発言の冒頭から示唆されたように、民事の法律制度だけではコントロールができない、見えにくい部分で本人の支援が行われる領域が広がることになりますから、裁判所の監督がしづらくなるという側面もあるかもしれません。

そうなったときに、裁判所の選解任の事務や監督についての情報収集は、従来において家庭裁判所が蓄積してきたノウハウを今後とも活かしていくことはもちろん、加えて、さまざまな現場に近い情報が裁判所に届けられないよりは届けられた方がよいに決まっていますから、その情報の届くルートの一つにももちろん先ほど厚労省と議論した行政からの情報提供があるし、それは否定せず、むしろ歓迎すべきであるけれども、厚労省からご注意いただいたように、必ずそれをしなければいけない、そのルートしかないなどということではないというお話もごもっともなことです。

それから、今、F 委員からご示唆があったように、行政だけではなくて、近くにいる親族や身寄りの人などのルートもあってよい。そのようにして裁判所が情報を得るチャンネルが多様になってくる中での、新しい監督と向き合った成年後見人等の事務の在り方が考えられていくべきであるというお話になってきているかもしれません。

(C) 今の議論はフランス法の話だったのですが、私が関わっている自治体で今のような議論は始まっていると思っています。というのは、これまでは申立てをどうするかという話や受任調整の話が会議では多かったのですが、最近本当に増えているのが、この後の交代にも絡んでくるのですが、後見人が選任された後で後見人を交代する、類型を見直すなどの議論が少しずつ出てきています。そこは中核機関が中心となって、行政の職員だけではなくて、必ず専門職が入っているいろいろ協議をし、それを裁判所に報告というか、内容を伝えていく。私は東京ですが、個別事案の検討ではありませんが、東京でも家庭裁判所を入れた会議体がすごく増えていて、家庭裁判所は中核機関や地域の中で話し合われた内容を尊重すると言っています。

最高裁が言われたように、監督をする主体は、いろいろなバリエーションがこれから出てくるように思うのは、一度決まって終わりではなくて、見直しをしていくようなことが始まるだろうと考えられるからです。大事だと思ったのは、監督の具体的な内容です。今のイメージは、財産管理が中心になっている監督だと思いますが、これからは、先ほどから出ているように、権限がなかったとしても、本人の意思を尊重することができているのか、難しい状況なのかということも含めた監督が求められてくるのであり、家庭裁判所だけでは確かに本当に難しく、地域の中核機関なり、チームを支援している法人でもいいですが、そういうところがどのように連携していくのかで、いろいろなバリエーションが出てくると思います。監督の具体的な内容がもう少し広がるところから、では、どういう主体が必要なのかという議論になってくるのかという感想を、個人の意見ですが持ちました。

(M) F 委員から親族会の話も出ましたが、この問題を考えるとき、家族をどのように関わらせるかは、避けて通れないように思っています。実際には、遠い親戚などが介入してくると、行政や支援者の現場では、現実を知らないからかえってやりにくいということが起こり得ることは十分考えられますが、民法の視点から見ると、親族というものが民法の範疇にあります。親族の中のある者について、例えば法律上監督の役割を担わせることができるのかどうか。監督といっても実際に出ていってどうするではなくて、例えば、家裁だけではなくて一定範囲の親族に対しても定期的に報告をするように義務付けるというようなことが考えられるのかどうか。それが現実として現場の方々のニーズに合うかどうかは別として、考えておく必要はあると思っています。

実際に関わっている方々からすれば非常に不本意なことを申し上げるかもしれませんが、場合によっては、意思決定支援をしている方々が、意図的ではないとしても例えば家族と本人との接触の妨げになるというようなことが、ケースによっては起こり得るかもしれません。現在のような後見の制度を残すかどうかは別として、本人からすると家族とのつながりを維持することは、身上監護などを含めて切り離せないことなので、そのあたりの考慮をどのように組み込んでいくかが、一つ検討事由として今後考えていくべきことだと考

えています。

(座長) 本人の支援を考えるに当たって、家族、民法上の概念で言うと親族とのコミュニケーションをどのように考えていくかという契機を忘れないようにしましょうというご意見を頂きました。

(E) 論点が幾つかありますが、今の観点からお話しします。これからの制度で、個別の特定事項の代理権等の付与になることによって監督の対象が今とは変わってくるということになりますが、一方で、付与の必要性や取消や期間終了のための判断場合によっては後見人の交代など、様々な情報を集約した上で、裁判所が決定していく項目は今より増えていくだろうことを考えますと、基本的には裁判所が監督を司るという仕組みを維持すべきだろうとは思っています。

ただ、判断することと、実際に裁判所がそのために必要な情報をどこから取るかという問題は区別をして考えていく。例えば、福祉側で、まさに基本計画の中で提示しているように権利擁護の地域連携ネットワークと中核機関がどのように情報集約に関わるかという話もあります。また基本計画の専門家会議の議論の中では、監督と支援を区別して考えようと整理している。そのうちの支援を担う福祉的な役割をどこまで、どう果たすかという議論として、裁判所の監督に資する情報の集約をして提供する役割や、裁判所の監督までに至らない部分についての後見人の支援の役割を明確にしていくことが、現行の運用上も検討されていますが、制度改正後には、なお一層重要になるのではないかと思います。そして、その役割分担についての基本的な枠組について、民法ではないかもしれませんが、何らかの法制度において定めておくことが必要かと思っています。

もう1個の観点は、裁判所による監督の範囲です。さきほどのやり取りでもありましたが、個別の代理権等の付与を中心にした制度となった場合に、現在のような包括的な代理権に基づく身上配慮義務や善管注意義務、意思決定支援や本人の意思尊重義務が同じように及ぶかということはかなり大事で難しい論点なのではないかと思っています。担い手としては、特定の代理権等しか付与されていないのに、ご本人の生活の全般的なことに善管注意義務が及ぶ、身上配慮や意思決定支援が及ぶとされることは大変でもあり実際には無理です。

今の制度でも、代理権のない保佐人や補助人で、同意権・取消権しか付いていないのに、「その方の生活全般をよろしくみてください」と言われるのです。本当は代理権を付けたかったのに、本人が同意しないから代理権は付けられなかったけれど、生活を守りたいという人につからでしょう。しかしだからといって代理権もないのに、生活全般を見てくれと言われ、裁判所からもなぜか通帳の提出や生活全般について報告を求められたり本当に困ります。今後は特定の代理権等を付与することに伴い、担い手側の義務や責任との範囲、その裏腹である監督の範囲がどこまで及ぼすかをしっかり整理して定める必要があるかと思っています。

とはいえ、注意義務と責任の範囲と、民法の特別代理人と同じようにするのかということ、やはりそこには違いが必要で、具体的に例えば、「特定の預貯金だけを管理して」「賃貸不動産を管理して」「遺産分割をまとめて」ということであっても、その代理権の権限行使の

中で把握したご本人に関する情報から、実はご本人は他にもご自分ではできないことがあって、それについても代理権等の付与が必要かもしれないとか、代理権付与ではないが、福祉関係機関と全然つながっていないので、必要な繋ぎをする必要があるのだ、などの情報を得たときに、それについて何もしなくていいということにはならないと思います。情報提供義務、連携協力義務とでもいうのでしょうか、そういう義務は必要だと思っています。

個別の事項の代理権付与における善管注意義務の中にそうしたことも入るのだと、思い切って言ってしまうれば言えるのかもしれませんが、今後の新しい後見人の役割と義務をはっきりさせるためにも、そういった情報提供義務や連携義務、新たな代理権付与の申立てのための配慮義務などの個別の義務を明確にした上で打ち出すことが必要なのではないかと考えています。その裏腹として、後見人の職務において裁判所の監督がどこまで及ぶかということも整理していったらどうかと考えています。

後見人に求められる義務についてさらに申し上げたいのは、確かに善管注意義務の敷衍としての身上配慮義務と意思尊重義務は維持すべきだということは趣旨としてはそのとおりかもしれないのですが、今まではそういう整理の中で、本人を保護をするか、客観的に後見人がいいと考える方針か、本人の意思決定を尊重するかということ、広範な後見人の裁量の範囲内というブラックボックスに入ってしまったっており、裁判所の監督が届かなかった傾向もあります。後見制度へのいろいろ不満が出ているのはそういうところでもあり、第一期基本計画では後見職務における意思決定ガイドラインを作ったりしてきた経過もあるわけです。なので、善管注意義務とは論理的に別の義務になるかはともかくとして、規定としては明確に、本人の自己決定を尊重する義務、本人の自己決定に反することは特別のことがない限りできない義務、意思決定を支援する義務などを、別の義務としてしっかり位置付けて明文化した方がいいと思います。もちろんそれが絶対化されるわけではなく、本人の保護や尊厳確保などとの関係で相対的なものではあります、規定上明確にすべきではないかと考えています。

後見人の第三者への責任については、何がしかの新しい責任範囲を定める規定をおくというよりは、最高裁判例の枠組みの解釈において、今後は個別に特定の代理権等の付与がなされ、包括的な代理権はなくなることにより、最高裁の枠組みの保護責任者にはなりにくくなるはずですので、後見人の責任論は、解釈の中で軽減されていくという方向性ではないかと考えています。

(座長) E 委員から多岐にわたるご指摘を頂いて、いずれも重要な観点でありますとともに、具体的におっしゃった、成年後見人等の義務として、他の関係者との連絡調整の在り方や、本人の意思の尊重の具体的な在り方等について、何かより適切に読み取ることができるような注意義務の規律が考えられるのであれば、そのようなものにチャレンジしてほしいという部分は、これまであまり強く、あるいは広く指摘されてきたことではありませんから、今後の宿題として認知したいと考えます。引き続きご意見を承ります。

(J) 義務について、レベルが違う抽象的なことで申し訳ないのですが、親権に関する民法第 821 条の令和 4 年の改正で、子の人格を尊重するという義務が規定されましたが、人

格を尊重するということが、ここで検討している義務の場面に当てはまるのかどうかは少なくとも考えてみる必要があります。私自身、全く整理がついていませんが、人格の尊重ということ自体が、新しくそれほど詳細な定義等をされずに入ったと思いますので、そのことと、子どもについてさえこの概念と意思尊重や意思表示との関係がどうかということもこれからの議論に委ねられているとは思いますが、いずれにしても、人格尊重義務との関係についての検討について、忘れないうちに一言述べさせていただきます。

もう一つ、3の第三者に対する責任について、今のE委員の意見を伺っておりますと、リスクについて心配があるかもしれないが軽減されていく方向だということを確認することに重点があるのかもしれませんが、少し気になりましたのが、最終的に責任を問われるということと、実務的なリスクの場合には損害賠償の訴訟を起こされる恐れということ自体も、リスクなのだと思いますので、その二つのレベルを区別した上で、最終的に責任を負う範囲がどこまでかということです。私の理解では、準法定監督義務者の責任として成年後見人がどの程度の責任を負い得るかに限らず、その責任法理あるいは準則についてかなり不透明な状況かと思えます。また、8ページで紹介されている精神保健福祉法上の同意をしなかった場合についても、不勉強なので間違いかもしれませんが、現在は最終的にこういう責任を負うことがそれほど明らかではないとも推察します。そうすると、軽減されていく方向を確認するためとは言っても、この研究会資料での示し方としては、現行法の下において負う責任の範囲が不明瞭なので、責任が必ずしも大きいとは限らないということ、少なくとももう少し明らかにできるといいのではないかと、その点が気になりました。

精神保健福祉法については、令和に入ってから最新の第33条の改正もあったので、そのあたりとも関係すると思えます。いずれにしても、資料を通じて、現行の現に負う責任についての大きさや実態について、正確に伝わるように、余計な懸念を引き起こさないように資料を作ることもこの場面では大事だと思ったので、余計なことかもしれませんが、一言発言いたしました。

(座長) J委員から、多岐にわたる有益なご指摘を頂きました。お話しいただいた中で2点申し上げますと、一つは、親権に関する民法の規律の直近の改正で、子の人格の尊重が謳われているという立法の進展を、こちらの方の分野、領域においてどのように受け止めるかという宿題があると、今まであまり気付かれにくかった重要な観点ですが、ご指摘を頂きました。

考えてみますと、社会に暮らすわれわれは、全ての人が全ての人の人格を尊重しなければならぬはずであって、そのこと自体は民法第2条の一般的原理から引き出すことができるであろうと考えますが、それは当然のこととして前提とした上で、しかし、それを超えて特別の関係に入った人たちの間において、特に人格の尊重が強調されるべき局面があるとすると、そのような局面の特質を踏まえた民法の規律が考えられていかなければいけないものでありまして、これも先ほどE委員が新しく指摘した点と併せて、今後の宿題として検討の俎上に乗せていく必要があります。

もう一つ申し上げますと、成年後見人等の第三者に対する責任の観点では、今日の会議では、これまでE委員からご指摘を頂いたのに続いて、今、J委員からもお話を頂きます。

た。

従前より、専門職後見人の立場の方の一部からは、成年後見人等の免責の規定を設けてほしいという問題提起もされています。問題提起の背景には、そのようなことを求める必要を感じさせる実態があることでしょう。そこを E 委員がおっしゃった JR 東海事件で示された判例法理の解釈運用の深化で克服していくことができるか。そのようなことを考えていく際に、先ほど J 委員からご指摘いただいた点にも注意をする必要があることに併せて留意し、今後の検討は進めていかなければなりませんし、J 委員からは、研究会資料の作成の在り方に関してもご注意を頂きました。

本日の議事の進め方について、ここでいささかご案内を差し上げますが、研究会資料 13 の今、ご議論をお願いしている部分はかなり重要な部分です。それについて、いろいろな委員から、それぞれ力のこもったご指摘を頂いているところですから、時間がないからもうやめましょうということにするよりは、ここはきちんとご議論いただいた方がよいと考えます。今日は、研究会資料 13 の残りの部分や、A 委員の意見書についても議論をお願いしようと考えておりましたが、性急な進行をせず、この部分は次回に回すことにしますから、研究会資料 13 の第 1 について、既にご発言いただいた委員でもよろしいですし、まだご発言いただいていない委員のご発言も歓迎しますし、引き続きご意見をお願いしたいと考えます。

(D) E 委員と J 委員からのご発言を受けて座長がまとめられた 1 点目に関わって、簡単に申し上げたいと思います。民法第 858 条の関係で、後見人が本人に対してどのような義務を負うかを考えるときに、従前は、被後見人の意思をどのように把握するのかという観点が重視されてきたと理解しております。これに対して、意思決定支援が重要だとすると、意思決定も共同で行うという様相が前面に出てきますから、本人自身が自分の状況をよく把握することも重要になるだろうと思います。そういったことを念頭に置いた働きかけとしては、本人に分かるようにしっかりと状況を説明すること、つまり説明義務や情報提供義務といったものが、後見人の行為義務の一つの柱として重要になるのではないかと感じます。

(H) 1 の「成年後見人等の義務」で、本人の意思の尊重および身上配慮の義務とあり、この義務が引き続き必要だということは十分理解しています。そこで、言葉上のことなのですが、意思の尊重と、従来たくさん出てきた意思決定あるいは支援を、どのように概念規定して整理していくかが気になります。

意思の尊重というのは、多分具体的な内容というより、漠とした目標とか理念的なものだとすると、意思決定支援はそういう部分もありますが、具体的な支援のプロセス・内容・体制・仕組み、誰がやるかなども含めて、非常に具体的なものという印象を受けます。

この意思決定支援が意思の尊重に代わって法律に入るというのは、私は大賛成ですが、厚労省の立場からは、多分具体的ないろいろなものが含まれるものを法律上の言葉として使えるかどうかも含めて非常に気になる。意思決定支援は非常に良い言葉で、権利条約にも応えるということで使いたいわけですが、どのように整理していくかという課題を持つ

ています。

(座長) 代わってとおっしゃったのですが、今あるものをなくして意思決定支援と入れ替えるのですか。

(H) とは言わないですが、どう整理するか。

(座長) そのことも含めて、どう整理するかを検討していく必要があるということですね。引き続きご議論ください。いかがでしょうか。

(K) 4 ページ目の監督を行う主体の箇所、既に意見は出ていたと思いますが、個人的には、1 段落目の「もっとも」以下の部分がどのようなニュアンスで書かれたのかが気になっています。確かに非訟で裁判所が行っていることは、歴史的に行政が行ってきたものを司法が担うことになったものもあり、性質的には行政が行う事項だから司法では扱わないというニュアンスで書かれているとなると、ここだけの話にとどまらないので難しい話になると思いますが、基本的に解任権をバックに監督を行うのが一番適当であると思われるので、解任権を有する裁判所が最終的には監督を行う主体であるべきと思っています。その一方で、実際には限度があることも理解しています。

ただ、監督の難しさが単に情報が十分に上がってこないことによるだけであれば、今後どう制度をつくっていくかにもよりますが、意思決定支援や福祉行政に携わって本人の周りにいる人に、解任の申立権、請求権を与えるだけでも大きな意味はあると思います。また、調査権限についてみても、調査嘱託などでも強制力は今のところありませんが、事実上強制力がある形で調査を行うことができるので、裁判所が監督をするのが望ましいと思っています。むしろ、いかにして監督に必要な情報を本人の周りから有効に得ることができるのかという情報収集の側面に着目して、手続を整理していく方向で、裁判所がより実効的に監督ができる制度をつくっていくのが望ましいのではないかと考えました。

(座長) K 委員から、ここで言う家事事件としての成年後見事案の非訟事件としての扱い方について広い観点からのご議論を頂きました。いずれも重要な問題提起を頂いたとともに、厚生労働省にご検討いただかなければいけない事項は、今の K 委員のご指摘に関連することですが、地域福祉が必ず裁判所に情報提供しなければいけないといった義務付けになってしまうと困るということは、そのとおりであるとして、しかし、現行法上、市町村長が何ができるか。市町村長ができることイコール地域福祉ではありませんが、現実には市町村が成年後見との関係で地域福祉行政として向き合う場面の典型的な局面、あるいは大部分の局面が、市町村長の権限行使の場面であると思います。現行法の建て付けでは選任申立しかできず、解任の申立ての権限がありません。さらに、これから成年後見制度が変わってくると、終了の申立てをする権限を与えるかどうかを検討しなければいけません。

その局面は、確かに厚労省がおっしゃったように地域の状況が異なるから、画一的に全部こうせよと書けないというのはそのとおりですが、そのことはそのこととした上で、市

町村長に解任申立の権限を与えるか、与えないか、終了に関するイニシアチブを与えるか、与えないかという選択は、老人福祉法、その他の関係法令の見直しの問題になってきますから、地域福祉が多様であるという議論では済まなくて、制度福祉の問題になってくる側面があります。その観点にも留意して議論にお付き合いいただければありがたいと感じます。何かご発言になることがあればどうぞ。

(厚労省) おっしゃるように、市町村長申立ができるという関係で、例えばスポット的に特定の課題が出たときに、そこに行政、特に福祉に関わる要素があれば、そこに対する申立てができる一方で、終了に関わることもあり得ると思います。

一方で、先ほど来、いろいろな委員から議論いただいているように、ネットワークというところで情報共有をしたり、本人支援をするという意味で、そこがいろいろな情報を知り得るというのはそうだと思います。

そこが今日の議論で言うと、監督というのが、例えばネットワークに対してどういうことを求めるのか、ないしは何かやらなければいけないということにするのか、そこがやや曖昧だと思っています。例えば、先ほど K 委員がおっしゃったように、解任の申立てができる人が中に入ってくるとか、つまり、監督するという以上、何か権限がセットでないと、ただ本人の状況を知り得るから、その人は監督できると言っても、あまり実効的ではないと思います。民法上、そういう監督の権限が入るのか、あるいは例えば解任なりの権限が入るのかというのは、一つ重要かと思っています。

一方で、福祉の側で何かネットワークのようなものの位置付けがあるかという点、今は法的には何も無い状況です。それを法律に何か書くとするとどう位置付けるのか。もちろん福祉法制の中でネットワークのようなものを位置付けることも、一つ考え得ると思いますが、いろいろな福祉制度の中で、協議会などのネットワーク的な機能を法律に位置付けているケースもありますが、あまりかちっと決まったものではなくて、割とふわっとしたものですので、そこにどういう権限なりを与えるのかは整理が要ると思います。

ネットワークを構成している構成員には、C 委員がおっしゃったように、自治体によっては行政、専門職、あるいは金融機関が入ったネットワークもありますので、それぞれ知り得る立場で知り得た情報を、例えば裁判所に必要なところで情報提供するようなものを、それは法的な何かというより運用かもしれませんが、そのあたりの整理が曖昧なので、われわれとしても守りに入っているのかもしれませんが、少なくともきちんと監督なりをすることにするのであれば、法的な位置付けをきちんと整理する必要があると思います。

(座長) 厚労省が、現状は少し曖昧になっているとおっしゃったところを、法制を見たときに可視化されたものにしていく必要があると考えます。ただ同時に、今ご指摘いただいたとおり、地域ごとに今いろいろなものが育ってきているときに、あまりガチガチに身動きが取れないというか、全国一律のユニフォームを着せるようなものにする、地域福祉のさまざまな工夫の芽を殺ぐことになります。反面、法制上全く読み取れないという姿が不安定であることも事実であり、良い塩梅で、そのことが法制上位置付けられていくことが理想でありましょう。

その際、福祉の観点から見たネットワーク自体の位置付けは、福祉法制が本籍であろう

と思います。その動きを見ながら、裁判所の監督という場面がそれとどう絡むかは、ここで検討している民事法制の検討の方が本籍で、裁判所とも相談しながらそこを考えていくことになります。そこは楢円が二つ重なっているような、両方に軸があって、どちらもパーフェクトな検討はできないし、協力し合っていかなければいけない関係になっているということが、今お話を伺っていてイメージとしては浮かんでくると思います。

(C) 議論が違ってしまったら申し訳ないのですが、5月の本研究会で、社会福祉士会が共管法というイメージ図を出しました。民法第858条の身上配慮義務について、意思決定支援の整理のところを新たな法律で定めるときに、民法の中に入れ込むことが難しいのであれば、法務省と厚生労働省の共管法で具体的な事柄を落とし込めるのではないかということで、イメージ図を提出しました。そこにネットワークのところも出てくると思っています。例えば、地域の中核機関等の役割や、監督的な機能を持つのであればどういう権限が持てるのかなど、こういった共管法というものの検討が可能なのか、どうなのか。この前は発言ができなかったのが改めて発言させていただきました。

(座長) 今日もそうですし、今までのこの研究会の議論でも、民法がこれから成年後見制度について新しく設けていくルールの中に、ぜひこういう概念や思想を入れるべきとか、それを意識したものにすることが望ましいと思われる事柄の中に、確かにそうであって、民法の法文に書き入れることが可能で、しなければいけない事項もありますが、法制的に民法の法文に書き込みにくいと思われる事項で、でも避けて通れないというものもあります。そういうものは、民法の法文から見て抽象的には読取りが可能ないようにしておいて、別な法制との間のリンケージを設けるといった工夫をしていくことになるでしょう。そういうことを考えていくと、社会福祉士会が5月の会議に提出いただいた意見書に、まさに楢円の図を書いて、その発想を先取りしていただいているところそのものなのです。

厚生労働省と法務省の新しい体制の下で、社会福祉士会が強くアイデアとして出している楢円や、法制的に共管法というものを考えた方が、いろいろなものを規律しやすくなるのではないかと、また仕切り直しできちんと考えてもらうことにしましょう。今はそのことが大事だという念押しの発言をC委員から頂いたと感じます。

(E) 今の議論の関係で、実務で実際に効果的な裁判所への苦情対応をしていただいているのは首長申立の事案です。首長申立をすれば、申立てたケースについて、その後もフォローをしていきますので、実際には、本人の支援チームからせっきやく首長申立で選任してもらったのに後見人がこんな状態だという情報が、首長申立の部署に集まってくる。そこから裁判所に情報提供がなされるということで対応の端緒になっています。このことから、首長申立事案については、福祉機関から有機的な情報集約や共有を裁判所としやすい仕組みの可能性が伺えます。

それをさらに敷衍して、中核機関等が申立てに関わる事案についても、同様のスキームをはかるというような法整備ができると、少なくとも中核機関が関わったものについては、情報提供が行政側から裁判所の方に行く仕組みができると思いますので、そういう方向性が一つだと思っています。

(厚労省) 今回のことに関連してですが、おっしゃるように、首長申立をしたケースについて、申立てをした首長が責任を持つというのは、整理がつきやすいとは思いますが。それは、担当している部局も当然それに向けていろいろな準備をしていますし、当然その個人に対するフォローももちろんチームなどを組んでやっていると思うので、そこは恐らくある程度付いていくかもしれません。

それは今、自治体の実態としてやっていると思いますが、それを今の状態でいいとするのか、先ほどの議論に戻ってしまいますが、法律上何かそこに対して位置付けをするのかがやはり大きいと思います。実態としては首長申立をするようなケースについて、市町村がある程度関わっていくのは、恐らくそれほど認識のずれはないと思います。

一方で、中核機関のようなところが関わっていくケースで、首長申立ではないケースがあったとして、それに対してどの機関・主体がどういう関わり方をしていくのか。それが民法になるのか、福祉法制になるのか、あるいは別の法律になるのか、それは検討しなければいけないと思いますが、いずれにせよ、そこを法制化するに当たっては明確にすることが必要だと思います。

成年後見制度でスポットや限定する形にしたときに、監督なり、ネットワークがチェックするというのは、その後見との関係でどこまでなのか。あるいはそうではない世界もあるはずで、後見ではない、普通の生活の場面で市町村なりネットワークが担うところもあると思います。その辺の区分けは、少なくとも現場などで運用していくには必要なのではないかと思います。

(A) 第1の成年後見人等の義務のところでも少しお話ししたいと思います。本人意思尊重義務や身上配慮義務のような現在の枠組みを、新制度にも基本的に受け継いでいくこと自体に大きな異論はないのですし、新制度の形がまだはっきりしない中でどのように考えるか難しいのですが、少し留意した方がいいと思っている点が三つありますので、簡単にお話ししたいと思います。

一つ目は、多分先ほどのD委員のご発言と同じようなことだと思いますが、意思決定支援の内容をかみ砕いたような性質の義務を明示することができれば、それが望ましいという事です。

二つ目として、障害者権利条約との関係で、本人の意思と選好に基づく最善の解釈というフレーズが、典型的には遷延性意識障害の人のように、本人の意思の明確な表出がなかなか期待できない人を想定して使われているのですが、この言葉をそっくりそのまま使うかどうかはともかくとして、こういった趣旨を本人意思尊重義務との関係でどのように整理するのかは、考えておく必要があると思います。

三つ目は、今度は逆に、先ほどのE委員の発言と関連しますが、今の被補助人のように、本人の判断能力が非常に高い場合には、意思を尊重するというより、もう一步進んで、たとえば、本人の福祉に明白に反しない限りは、本人の意思に従うぐらい強いところまでもしかしたら書き込むこともあり得るかもしれないと思います。実際、現行法でも、支援者の意思よりも本人の意思を優先させるしかけとして、同意に代わる裁判所の許可の仕組みもあるわけですので、そういうことを踏まえて、本人の判断能力の様態に応じた形で、も

う少し具体的に義務の内容を詰めていくこともあり得ると感じました。

(座長) 時間がかかり過ぎていますからお諮りしますが、研究会資料 13 の第 1 の部分について、委員の皆さんにありがたいことにかなり熱のこもった議論をしていただきました。今日の議論は大変有益ですから、議論していただいたところの記録を踏まえてまた整理をします。

利益相反の関係のご意見がまだ全然出ていませんから、次回、研究会資料 13 の第 1 の部分について、もう一度お諮りします。簡単にご意見を伺った上で、さらに第 2 以降の部分についてのご議論をお願いし、さらに A 委員から意見書を頂いていまして、中味が盛りだくさんの意見書ですから、これについてもあまり省くような進行ではなくて、A 委員に委員からお尋ねいただきたいことも存分に聴いていただきたいと思いますし、次回そのようなことで進めようと考えます。

G 委員と I 委員にお尋ねしますが、研究会資料 13 の第 1 の部分について、今日議論されたことについて、今お述べになりたいことがあればおっしゃってください。今、急いでということであれば、次回の第 1 の議論をお聞きいただいた上で、ご意見をおっしゃっていただいても結構です。どちらかでなさっていただきたいというご案内をしますが、G 委員、いかがですか。

(G) 私からは特段に今、意見としてはありませんので、次回、意見を述べさせていただけたらと思っておりますので、よろしく願いいたします。

(座長) では、次回よろしく申し上げます。I 委員、いかがですか。

(I) G 委員に同様です。

(座長) 分かりました。では、次回お願いいたします。ありがとうございます。

では、本日の内容にわたる議論はここまでといたします。次回は研究会資料 13 の残り A 委員の意見書のご意見をお願いすることにします。本日もありがとうございます。