

## 第 14 回 成年後見制度の在り方に関する研究会

日時：令和 5 年 9 月 27 日（水）18：15～20：50

場所：公益社団法人商事法務研究会会議室 ※オンライン併用にて開催

### 議事録

（座長） 第 14 回成年後見制度の在り方に関する研究会を始めます。議事に入ります前に、委員の異動がありましたからご紹介いたします。初めに、厚生労働省社会・援護局地域福祉課の南前室長が退任され、委員の任を離れられました。この異動に伴い、新しく火宮麻衣子成年後見制度利用促進室長にご着任いただき、この研究会の委員にもご着任いただきました。火宮室長から一言ご挨拶いただきます。

（厚労省） 厚生労働省社会・援護局地域福祉課成年後見制度利用促進室長の火宮と申します。よろしくお願いいたします。

（座長） よろしく申し上げます。続きまして、法務省民事局参事官に新しく波多野紀夫参事官が着任され、この研究会の委員に着任されました。波多野参事官から一言ご挨拶いただきます。

（法務省） 8 月に民事局参事官を拝命しました波多野と申します。よろしくお願いいたします。

（座長） どうぞよろしくお願いいたします。続きまして、民事局局付に新しく黒木宏太局付が着任されました。黒木局付から一言ご挨拶をお願いします。

（法務省） 8 月付で法務省民事局の局付として着任いたしました黒木と申します。どうぞよろしくお願いいたします。

（座長） よろしく申し上げます。続きまして、民事局局付に山田悠貴局付が着任されました。山田局付からご挨拶をお願いします。

（法務省） 局付の山田です。どうぞよろしくお願いいたします。

（座長） よろしく申し上げます。この他に法務省民事局においては、河原崇人局付が新しく着任しておられます。新しく着任された方々におかれては、どうぞよろしくお願いいたします。

引き続き、議事の進め方に関連してご案内を申し上げます。本日は研究会資料 13 の第 3 において、成年後見人等の報酬に関する議題を取り上げることになっています。これに関連しまして、成年後見制度利用促進専門家会議における最高裁判所および厚生労働省のそれぞれの取り組みを報告いただく時間を本日の会議において設ける予定です。

この点に関連しまして、本日は厚生労働者から4名の関係官の方に出席いただいております。お名前をご紹介します。厚生労働省老健局認知症施策・地域介護推進課の鈴木陽介課長補佐がお見えになっています。どうぞよろしくお願いいたします。

社会・援護局障害保健福祉部障害福祉課地域生活・発達障害者支援室長、羽野嘉朗室長にお見えいただいております。羽野室長、どうぞよろしくお願いいたします。

同じく社会・援護局障害保健福祉部障害福祉課地域生活・発達障害者支援室の栗原拓也室長補佐にお見えいただいております。どうぞよろしくお願いいたします。

なお、執務があつて御欠席ですが、同じく厚生労働省老健局認知症施策・地域介護推進課認知症総合戦略企画官の尾崎美弥子企画官も御出席の予定でした。

議事の中身に入ります。本日の進行について先ほど少し申し上げましたが、研究会資料13を取り上げます。研究会資料13の第1の4「利益相反行為等について」のご議論から入ってまいります。その後、同じく研究会資料13の第2から後、数字の順に従ってご議論をお願いしてまいります。研究会資料13の第3は、成年後見人等の報酬について、が題材でありまして、先ほど申し上げたとおり、最高裁判所と厚生労働省からそれぞれ報告をお願いすることを考えています。

本日後半におきましては、G委員から前回会議で既にご提出していただいた同G委員作成の意見書について、簡単なお話を頂いた上で、委員の皆さんとの間でディスカッションをしていただく時間を設けることを考えております。議事の内容に入ります。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、参考資料14-1「後見人等の報酬算定に関する今後の方向性についての報告資料」と参考資料14-2「市町村長申立ての適切な実施と成年後見制度利用支援事業の推進について」です。本日新たにお配りする研究会資料はございません。ご議論に当たっては、配布済みの研究会資料13をご参照いただけますと幸いです。

(座長) 資料のご案内を差し上げました。それでは、成年後見人等の義務に関する事項を扱っている研究会資料13の第1の部分について議論をお願いします。ご案内しておりますとおり、とりわけ「利益相反行為等について」の議論が前回されておりました。この部分を中心にご議論いただきたいと望みますが、他の部分であっても、第1の部分について、前回言い漏らした意見等がおありでしたら、ご発言いただくことを妨げません。では、この部分について、委員の皆さまからご随意にご発言を承ります。いかがでしょうか。

(A) イ「意思決定支援について」ですが、民法に意思決定支援について規定するのであれば、民法において意思決定支援の法的な定義が必要ではないかと考えています。現時点では、意思決定支援の法的概念や法規範、法解釈等が必ずしも明確になっていないと考えていますので、問題点が生ずることが想定されるように思っています。ですので、法律行為の有効性と結び付けるのは少し早いと考えています。後見人等による不適切な意思決定支援への関わりは、チームによる支援の中で解消されるのではないかと考えています。

(座長) A 委員から司法書士会でご議論いただいたところのご紹介をもらいました。引き続きお願いします。いかがでしょうか。ただ今の A 委員のご指摘は重要な点であります。そのことでもよろしいですし、他の観点でもよろしいですが、何かおありでしたらお願いします。オンラインでご参加の委員の皆さんも、ご発言の希望がある際にはアピールをしてくださるようお願いします。

(B) 利益相反について少し申し上げます。今検討されているような個別の代理権を個別の必要性について付与するという制度になった場合、包括的な代理権を前提にした利益相反の可能性という衝突が少なくなってくると思います。また、個別代理権ごとにそれぞれ別の者に代理権を付与することも考えられることになると、利益相反的な事情がある場合には、そもそも代理権付与の段階でその懸念をクリアしていくこともできます。そういう意味で言うと、利益相反について今後も何らかの規定ぶりは考えておく必要はあると思いますが、資料 1 4 に書かれているような親族間における遺産分割その他の利益相反行為というのは、代理権付与の段階で調整ができることにはないかと考えています。

それから、意思決定支援については、先ほどのご見解もありましたが、既に福祉法関係では、意思決定支援は明確に法律上規定されており、また、この間さまざま実践の積み重ねもあります。意思決定支援を善管注意義務の一環ではない義務として規定すべきであると前回私は申し上げています。それによって後見人などになった方々がどのような義務を負い、それに対してどのような違反や報告義務、その他の義務が生じるかはさらに具体的に検討しなければいけませんが、意思決定支援義務を裁量のある幅広いものとして設定することによって、具体的な実務の積み重ねの中で意思決定支援がわが国において定着し、内実が固まってくるものと捉えることも可能ではないかと思っています。意思決定支援の概念が十分でないということではないと考えています。

(C) 利益相反については、特に社会福祉士など福祉関係者が捉えるものは、法律上の利益相反というよりは、利益相反の関係性が問題になるケースがかなり多いと思います。法的に明らかに利益相反というよりは、立場的に利益相反関係の中でいろいろな実務を行うことによって、本人にとって利益相反的なことにならないかということがよく議論されます。意思決定支援との関係で言えば、ここに書かれているように成年後見人等を意思決定支援から排除する必要はなく、逆に今、皆さまからお話があったように、意思決定支援については具体的な中身を、民法の中なのか、前回から社会福祉士会も申し上げているように、別の法律の中でガイドラインを準用するなど、そういうものを規定する必要があるのではないかと感じています。

(座長) 他にいかがでしょうか。他になければ本日段階のところ、利益相反について、委員からご指摘がありましたところをまとめて今後の検討につなげていきます。3 点ほどご案内を差し上げておきます。1 点目は、伝統的な利益相反の概念との関係で見ますと、B 委員がお話になったとおり、適時の後見人の権限の設定という仕組みに改めたときに、従来の利益相反の規律あるいはその前提とされている概念そのものに大きな変更は要らないかもしれませんが、半面、後見人を選任して後見を開始する段階で、見通して調整してお

くべき事柄が生じます。現在の後見人についての利益相反の規定や、さらには民法 108 条との役割分担のようなことについて、改めて法制面から検討しておく事項が生じてくるかもしれません。

2 点目は、意思決定支援の関係ですが、A 委員がご指摘になったように、意思決定支援を今般の民法の規定の見直しとの関係において、何か法制上の位置付けをするかしないか。するとしてどのような位置付けをするかについての帰趨がまだ見えていませんから、そのことについての検討の成果を睨みながら、こちらの観点についても所要の検討を忘れないようにして考えておかなければなりません。

3 点目は、意思決定支援の側面における利益相反の話の続きですが、C 委員がおっしゃったように、実は法律家の先生方にご紹介をしておきたいことがあります。今まで福祉の現場では、意思決定支援の場面で利益相反のような形になってしまうものも含めて「利益相反だから駄目だ」という言い方が現実にはしばしばされていました。ただし、そのような局面を法律家が見て少し不自然さを感じてまいりました理由は、法律家が考える利益相反とは異なるものであるからです。厳密な利益相反ではなくて、それに近いような、少し疑わしい、あるいはやらない方がいいと思われるようなものでありますが、それにとどまっているものも割と福祉の現場では利益相反であると呼んできた経緯があります。

福祉の方の検討で、それでは法律家との対話がうまくいかず、概念の混乱も生ずることが危惧されて、しばらく前に、厚生労働省においてさまざまな検討の場で概念の整理をしました。「利益相反的なもの」という言い方をしてもいいですが、的というのも少し曖昧ですから、利益相反との区別がはっきりするように、「関係性濫用の状況になる」という言い方で、気を付けなければいけないことは確かであるが、民法の伝統的な用語概念で言う利益相反とは異なることを意識してもらい取り組みを始めています。「関係性の濫用」という言葉を、この機会にこの研究会で、あるいは法律家の先生方にもお見知りおきいただきたくてご紹介しておきます。

C 委員がおっしゃった観点は、そのような検討の積み重ねを踏まえ、指摘されている関係性濫用のようなものを民法にルールを置くか、福祉の方の法制で手当をしたり、そちらの方で何らかの対処を取ったりするかは、今後よく検討してほしいというお話ありましてでありまして、ごもっともなお話であります。

利益相反の関係はそこまでにしまして、先に進むことにします。次は研究会資料 13 の第 2 の部分で、「成年後見人等の交代について」が題材とされます。これについて、法務省から簡単な説明をお願いします。

(法務省) お手元の研究会資料 13 の 9 ページをご覧ください。第 2 「成年後見人等の交代について」です。1 「関連する現行法上の規律等」で記載していますが、現行の成年後見制度には、成年後見人等の交代に関する規律は設けられておらず、本人について既に成年後見人等が選任されている場合には、その辞任または解任を経て、新たな成年後見人等が選任されることとなります。

そして現行法上、成年後見人等の辞任は、正当な事由がある場合に限られており、解任は、成年後見人等に不正な行為等があるときにすることができるとされています。他方で、第二期基本計画では、「本人が必要とする身上保護や意思決定支援の内容やその変化に応

じ後見人等を円滑に交代できるようにすべき」といった指摘も踏まえて、成年後見制度の見直しに向けた検討を行うこととされており、併せて、現行の成年後見制度の運用改善としても適切な後見人等の交代の推進等に取り組むこととされています。

その上で、12 ページの 2「検討課題等」では、成年後見人等の交代に関する見直しについて検討を加えています。検討に当たっては、まず、成年後見人等の円滑な交代を求める具体的なニーズを想起しつつ、適切な時機に必要な範囲・期間で制度を利用することを可能とした場合においても、そのようなニーズがなお存在するかという点にも留意しながら、あり得る方策を検討する必要があると考えられるということを確認した上で、(1) では、成年後見人等の変更、または改任の審判の仕組みを新たに設ける方策について検討しています。

このような仕組みの導入については、請求権者の範囲や職権による変更の可否、裁判所が成年後見人等を変更することの相当性を判断する際の考慮要素等について、さらに検討を深める必要があると考えられますが、このような観点も踏まえ、成年後見人等の変更に関する仕組みを新たに設けることの是非についてご意見を頂けますと幸いです。

また、13 ページの (2) では、「成年後見人等の解任事由等を見直す方策」について検討しています。このような見直しの方向性としては、成年後見人等に特段の非違行為がなくとも、客観的な事情変更により成年後見人等を解任することができるよう、解任事由を見直すことや、解任事由の見直しと併せて後見人の欠格事由を整理することなどが考えられますが、このような観点も踏まえ、成年後見人等の解任事由等を見直すことについてご意見を頂けますと幸いです。

(座長) ただ今の説明を踏まえまして、後見人の交代、変更と言ってもよろしいでしょうか、この論点についてご意見を承ります。いかがでしょうか。

(A) 検討課題の (2)「成年後見人等の解任事由等を見直す方策」についてですが、研究会資料 13 の 12 ページの (注 1) で指摘されているとおり、成年後見人等の交代については、不在者財産管理人や相続財産清算人と同じように、改任の審判の仕組みを新たに設けることが分かりやすく適切だと考えています。

また、解任事由等を見直すのであれば、こちらも研究会資料 13 の 13 ページで指摘されているとおり、成年後見人に非違行為のない解任については、欠格事由から除外することが必要だと考えています。

(D) 交代あるいは解任の件ですが、今回の成年後見制度の見直しは、本人の意思の尊重、あるいは意思決定支援が強調されるという観点から言えば、本人自身が代えたいという意思をどうするか。全ての事柄がそれによって成し遂げられるということではないかもしれませんが、意思の尊重の仕組みが必要です。それが完全に結び付くかどうかは分かりませんが、いろいろな立場があって理由があるから、全て受け入れられるとは思いませんが、少なくとも意思表示と、それをきちんと担保でき、それについて検討する場、組織、仕組みが必要かと考えています。

(C) 交代に関して言うと、交代の受け皿と言いますか、受任者がどういう状況にあるかは地域によって差があると思っています。私は東京ですが、実は今、東京家庭裁判所は、かなり積極的に市民後見人への交代を勧める動きをしていて、専門職団体からすると、やりすぎではと思うような実情も実はあります。何を根拠に市民後見人に交代することが適切だと判断されているかが、地域や専門職には分からない形で、個別に打診が行くような話が今あるのです。

何が言いたいかという、交代や改任は、地域によってだいぶ考え方も運用の差も現実に出ているのではないかと考えると、運用上すごくうまくいきそうな事例もあつたり、これをどこまで法律の中に落とし込むのが少し悩ましく感じています。

一方で解任は、今は言葉としてはとても悪いイメージで、欠格事項にも当たります。それがここまで 20 年以上浸透してきているので、理由によっては欠格事由に該当しないということで、解任というイメージが変わるのかどうか、利用する側や一般の方から見て不安があります。

(最高裁) 今回ご提案いただいているのが、改任と、解任事由を増やすことですが、前提として、この二つは基本的にはどちらかを採る関係にあると理解してよろしいですか。

(座長) 目下、皆様に御意見をお願いしているところであり、何か前提が定まっているものではありません。これこれの方向が適切であるというところをご意見としておっしゃっていただければと望みます。

(最高裁) 分かりました。まず、改任と解任の何が違うのかが正直よく分かりません。解任でも、結局新たな後見人を選任することになって、後見人を交代するという意味では変わりません。解任事由を増やすことと、それとは別に改任を作ることが、法的に一体どう違うのかが正直よく分からないのです。

確かに改任については、資料に記載のあるとおり、特別代理人や不在者財産管理人などの制度で現にあるのですが、これを後見人の方にそのまま持ってきていいかどうか問題です。基本的には、現状設けられている改任は、基本的にはいつでもできるという形になっており、事由についても法文には特に要件が記載されていないので、裁判所なりに考えて改任しているのが実情です。特別代理人や不在者財産管理人と異なり、成年後見のように、件数も多く、関係者も非常に多く、対立関係にある人たちもたくさん登場するような制度で、法律上何も要件がない改任の制度を作って、本当にうまく機能するのかについては非常に危惧します。また、おそらく、担い手の側からしても、どういう事由があれば改任されるのが全く分からない状態ということになると、安心して務められないと思います。

先ほどC委員からもお話がありましたが、どういう理由がよく分からないのに改任させられてしまうということが起き得ます。現状は、基本的には現在の後見人が承諾しない限りは交代が実現しないという意味ではストッパーがあるのですが、法改正されて、現在の後見人が嫌だと言っても、特に理由なく代えることができるような制度を作って本当しいのかについては、非常に危惧します。いずれにせよ、何か具体的な要件を定めないと、

うまく動かないのではないかと感じています。

(座長) 恐らく三つの小分けされた論点の組み合わせによってこの話は成り立っているとみられます。一つ目は、現在の制度に対する批判的見地です。皆さま、既に指摘されているように、現在の制度は、現に後見人である人によろしくない行いがあるという事情をつかまえて、その意に反して任を解くことを認めていますが、そこにとどまっていて、本人の意向や客観的な情勢の変化などを踏まえて、後見人が異なる人になることが望まれる状況においても、それを柔軟に弾力的にすることができません。ここは改めた方がよいのではないかという問題意識が多くの人に共有されていて、それはそれとして理由がある観点でしょう。

2点目は、では改めるとして、最終的に法制上どのような文言が採用されるかはともかくとして、概括的にみれば、状況が相当な事情の変化があったと認められるときに後見人を変更することが望まれることとなります。では、その相当な事情の変化があったことを、裁判所はどのように情報を与えられて、どのようにして判断したらよいかを考え始めると悩ましいという課題があります。D委員がおっしゃったように、本人の希望するところを丁寧に聴くことはもちろん当然の前提ですが、それに加え、周辺のいろいろな要素を考慮しなければいけません。裁判所に適切な判断をしてもらうためにはどのようにしたらよいかという話になります。こここのところは、たびたびこの研究会において話題になっていますように、ここだけではなくて、そもそも後見人の選任や後見の終了などの局面で、地域で行われているさまざまな福祉の営みを睨みながら、事案ごとに裁判所と福祉がどういう連携を取って良い成果を得ていくかという論点の一翼を構成します。そのようなものから、たびたびご議論いただいているところですが、これから地域で育てていく福祉の営みと裁判所との連携をどう考えていくかという話の中で、後見人の交代ないしは変更のことも忘れないで議論が続けられていく必要があるだろうと感じます。

ここまではいわばポリシー、政策の話ですが、3点目に実はロジックの話があります。法的構成として、後見人を変更することになるときに、これは完全に論理の話ですが、従前の後見人の任を解く審判をした上で新しく後見人を選任する裁判を行うという法的構成が考えられるとともに、そのような2個の審判をする進め方ではなく、従前の甲という後見人を乙という後見人に変更するという1個の審判をする、つまり改任という概念を用意し、そのようにすることが考えられるかどうかという議論があります。

こここのところは議論していった方がよろしいですが、前の政策の話とは異なり、法的構成、論理の話でして、この二つの次元がごちゃ混ぜになって議論されると話が分からなくなってきました。最高裁判所からは、そこをご注意いただいたという側面もあります。交代のところ、引き続きこれらのご議論をお願いしていきたいと考えます。引き続きご意見を承ります。

(B) 私は、以前お出した基本的骨格に関する意見書の中で具体的な提案をしていますが、現行法の解任事由は、何らかの意味で後見人の方に不適格な事情がある場合が列挙されているという立て付けになっていまして、解任については、何らかの後見人側のマイナス事情を考慮するという制度として整理した方がいいと思っています。

また、現行の解任事由は、欠格事由とリンクすることもあるが、かなりしっかりした事実認定と事情がない限りは解任に踏み切れないところもありますし、解任される後見人等の不利益にもつながることです。

そこに専門家会議等の議論の中で、本当は本人のためには交代してほしい後見人等がいる場合に、何とか解任事由の中に入れ込めないかという運用上の議論をしています。家庭裁判所から見ても具体的に解任事由とは言えないようなもので、片や本人のためには確かにこの後見人ではない方がいいかもしれないが、それは解任することは難しいというものがあるというところだと思っています。

そこで、解任事由を広げるのではなく、本人のニーズや本人の課題が変更したとか、支援者関係や後見人との関係も、別のより専門性がある人がいいなどの理由で交代できるという制度を別に設けて、欠格事由や後見人をした人の不利益に結び付かない制度を作っていくことが必要ではないかと思っています。

ただ、家裁がフリーハンドでいつでも改任できるということではなく、家裁が一定の判断ができるように、幾つかの考慮事由を示した上で、改任ができる具体的な判断基準を作り上げていく、その基本となる条文にしていく必要があるのではないかと思います。

先ほど市民後見人へのリレーの話が出ましたが、実際に弁護士や司法書士、社会福祉士が担うような課題が解決して、あとは週に1回とかまめに会って、本人の日常の意思決定支援を中心にしてほしいということになったので、市民後見人に交代した方がいいというようなニーズがあり、周りの支援者や本人もそれを期待しているのですが、専門職後見人側がせっかく落ち着いて、これから安定して後見人ができると思ったのに、なぜ代わらないといけなのかと言って、市民後見人に代わってくれないという事例もあります。

東京はそうなのかもしれませんが、大阪では、どういう場合に市民後見人リレーするかについては、三士会と家裁と大阪府社協と各市社協で合意事項を作り、リレーのスキームまで作り上げて、そのスキームに乗る場合には交代をしましょうという運用を確立しようとしています。おそらくこの新しい改任制度が法制化されれば、各家裁ごとにもどういう場合に改任を検討すべきかについて、ガイドライン等が実務運用の中で作り上げられていくだろうと思います。そういう入れ物として、ぜひ解任事由とは別に、改任の制度を作ることが必要だと思います。

その場合に、対象となる後見人等の不利益や地位をどう考えるかは、別に議論しなければいけないと思います。後見人等は裁判所から選任されている地位であって、継続して後見人をやり続けるような地位や利益があるのかどうか、不服申立ての関係も含めて検討しなければいけないと思います。私の意見は、改任の場合には、後見人からの不服申立ては必要ないと思っていますが、その点も検討が必要だと思います。

加えて、もし有期の制度にするならば、有期後、更新後の選任は、従来の後見人等を更新するのではなく、改めて別の者を選任することによっても、新しいニーズに沿った交代も実現できるので、有期後の選任のあり方についても手当をしていく必要があると思っています。

(座長) 大阪と東京でも事情が異なるところもあるようですから、各委員においてご参考になさっていただきたいと望みます。

(C) 今の B 委員とほぼ同じ意見で、東京も一部の地域ではそういう話し合いもできています。今の話の中で私が感じるのは、別の合意のスキームです。私が最も気になっているのは、後見人が辞めないことの逆もあることです。交代ということをかかなり皆さんが意識し始めたので、D 委員が言われたことと同じなのですが、本人不在で、もう専門職は要らないとして、市民後見人の実情がどうなっているかも理解しないまま、交代したいという相談が上がってきつつあります。

今のスキームを作る中で、D 委員も言われたように、本人抜きでそれを決めることは絶対あってはならないということです。今私が申し上げたようなケースは、往々にして、本人と話したのかと聞くと、まだ本人には言っていないということがあります。本人の意思や本人の思いに沿った形で検討することが、第二期基本計画にふさわしい進め方ではないかと考えます。

今、有期制の話が出ました。モニタリングなどの話になると思いますが、一定の期間で見直しをします。それは後見事務の在り方を見直しすることと、権限の付与の在り方、あるいは類型がなくなるのかどうか分かりませんが、今までどおりで継続するのかどうか。この見直しのときに、必ず今の後見人がそのまま継続するかどうか併せて見直す。代わらないケースも当然あると思いますが、そういうことも含めて見直しをしていく考え方が必要ではないかと思えます。

(最高裁) 現状、解任では、裁判所が例えば横領のような事由が生じていることに気付いた場合には、職権で解任することになります。先ほど先生方がおっしゃったような事由になりますと、その事情はチームで支援している方々が最初に把握して、本人に対してより良い後見人を選ぶなどの形になりますので、請求していただく形になると思います。請求の際に、やはりそのチームでこの人を後任者にしてほしいと言っておく必要がある、代える理由と代えた後の人をきちんと準備した上で裁判所に請求していただく形になると思います。

(座長) 考えられているポリシーの基本は、最高裁がおっしゃったとおりです。あとはそれを法律構成として審判の数を 2 個にするか、1 個にするかなどはこれから精密に考えていかなければいけません。

今のご発言の延長で、ついでに最高裁にご感触を教えてくださいたい観点として、上訴の利益は誰に認められるのでしょうか。これまでと異なり、今までの人は悪くないけれどよりふさわしい人を選ぶとなったとき、今までの後見人が、自分は今後ともふさわしいと言い立て、抗告をする利益があるかどうか。そのあたりがよく分からないですね。

(最高裁) われわれ裁判所からすれば、その人がふさわしくないとか、後の人の方がいいかどうかは判断しかねる事情ではないかと思えます。なので、座長がおっしゃった不服申立ての権利は、もし本人が同意していることが前提であれば認容された場合には本人にはないでしょうが、前の人にあるのかというと、不利益性がどこまであるかと関係するので、なかなか難しいと思えます。

(座長) 難しいですね。これは立案の段階でもきちんと検討を深めなければいけませんし、裁判所からもご意見を言っていただければありがたいです。

(最高裁) 私から少し補足します。交代する場合に、よりふさわしい後見人かどうかは、その人物自体を裁判所が熟知しているわけではないので、なかなか判断するのは難しいし、いずれにしても将来予測にしかすぎません。実際にその人が就いてみて、うまくいくかどうかは、その人の人柄や能力だけの問題ではなく、本人と実際に合うかどうかの問題ですので、かなり不確実な事柄です。今の後見人より後の方がふさわしいかどうかは、判断するのも難しいし、判断する意味がどこまであるのかも疑問です。そういった意味でも、実際に不服申立てがあったとしても、どうやって不服の理由を判断するのかは極めて難しいというのが実際のところだと思います。

もう1点、これは法律の話には必ずしもならないかもしれませんが、交代について判断するに当たっては、先ほどD委員がおっしゃったとおり、本人がどう考えているかは非常に大事だとは思いますが、現状、選任後すぐに後見人を代えてほしいと言う本人もいくらでもいて、そういう場合に、本人の意思だから全部代えとなると、またこれも制度が安定的に動かない話になると思いますので、本人の意思だけで決めるのも実際は難しいと思います。では、支援者の一人や親族の一人が言っていればいいのかというと、本当にそれだけで十分なのかという話にもなります。裁判所として、これは代えた方がいいとなる場合というのは、典型的に言えば、実際にチーム支援が行われ、それがしっかり機能していて、チーム自体がこの後見人より別の後見人の方がいいというような状況です。そうでなければ、確かにこれは代わってもらった方がいいという判断が難しい状況だと思います。本当はそういうチームからそういう意見が出てきているとか、さらには中核機関が法定されて、後見人の交代がふさわしいという意見を言ってくれるとか、そのようなことがないと、なかなか安心して交代の裁判ができません。法律の建付けをどうするかという問題もありますが、福祉の現場でのチーム支援が充実することが非常に重要なのではないかと考えています。

(座長) 今、最高裁にまとめていただいたような感覚もありますが、引き続き何かご意見おありですか。

(E) 一つは質問で、実務について先ほど教えていただいたリレーというか交代というか、それは理屈で言うと辞任と選任で扱われているということですね。だから制度で言う辞任の趣旨に合っているかどうかも含めて検討して改正の内容を考えるということと理解しました。(会場の反応を受けて、)分かりました、ありがとうございます。

あとは指摘ですが、お話を伺いながら、私は子どもに関する問題を考えることが多いので、親権の喪失事由を変えた法改正のことなどを想起していました。その中で気付いたことですが、一つは、先ほどから伺っていて、改任的なもの、交代の理由については、なお今後詰めていく必要があるということだとは理解していますが、資料に「事情の変更」が一つの代表的な例として出ています。これは事情が変更したから代わるということでしょう

うが、そこを支えている考え方は、本人の利益のための制度であるから、このままの状態は本人の利益にならない、あるいはより本人の利益になるためにということだろうと理解しています。それは暗黙の前提なのだとは思いつつ、子どもの親権の交代や親権の行使について議論するときに、本人の利益が正面から扱われ、それが曖昧なものであるとはいえ基準になることと比べたときに、本人の利益が支えになることについて、もう少し具体的にルールの内容として明示的に入れ込んで考えていってもいいのではないかという印象を持ちました。

同じような発想の延長ではあるのですが、解任と改任の区別の点で言いますと、親権喪失の理由を変えたときに、親権者の有責性があるから喪失させるのか、そうではないのかという議論があり、かつては有責という色彩が強かったものを、子どもの利益のために喪失させるという制度に変わったと理解しています。そのような制度設計の前提から言うと、先ほどから少し示唆されているように、解任は後見人の有責性を理由とするものであり、改任は本人の利益のためのものということで整理はできるだろうと、それが望ましいかどうかはともかくとして、思っただけで伺っていました。

それが望ましいか、今後どうするかと考えたときに、少し後ろ向きの話で申し訳ないのですが、沿革というか改正経緯のことで少し気になるところがあります。10ページの「不正な行為、著しい不行跡」という解任事由は、かつての親権喪失と似ています。平成23年の親権の改正のときに、後見についてもこの事由を改正した方がいいかどうかという議論があったのかどうか。調べてくればよかったですのですが、そこを確認したいと思いました。

それで、親権と横並びかはともかくとしても、この不行跡は改めるべきであって、解任理由自体を、本人の利益の視点から組み直すことはあり得るという感想を持ちました。

もう一つは、改任の方も沿革、改正経緯で気になるところがあります。それは配偶者が後見人になることが原則だった時代で考えますと、推測で申し訳ないのですが、改任は議論になりにくかったのかなとも想像しました。他の財産管理者には改任の規定があるのに、後見人についてはないという理由がどうしてなのか。今見ると不思議に思うので、そのあたりも分かるか議論しやすいかもしれないと思いました。

親権の制度の場合は、子どもの利益について、子どもの利益を害するというを基本に議論がされていましたが、今回は害するとまでは言えないということなのかといったあたりの議論は必要になると思います。

最後に、材料がないとか、適切性が判断しにくいという裁判所からのご指摘を伺っていたのは、特別養子の試験養育のような発想があり、全く民法に無縁の発想ではないのかなと思っただけで伺っていました。

(座長) E 委員から多岐にわたって頂いたご指摘はいずれも重要でして、最初の点についてのみ述べますと、まだ法制の検討が始まったばかりでどういふものができていくか分かりませんが、ワーディングも含めて最終的に法文の姿が明らかになってきたときには、現在の民法の規定の、例えば親権や未成年後見などの規定との関係で、そろえたり調整したりしなければいけないような点を、形式面も含めてきちんとソーティングしなければなりません。子どもの人格を尊重するという規定がありますが、障害者の人格を尊重するという規定はなく、それでいいかというような話は、最終的には民法の規定の全体の整合性

との観点から見ておく必要があります。どうしても法制審議会では題材ごとに検討するものですから、局面ごとには良いルールが出来上がってきますが、出来上がったものがあまりそろっていないようなところが出てきてしまうことにもなりかねません。なるべくそのような事態が起きないように努力をしなければいけないという観点があります。その点についても、今、E委員のお話で気付かせていただきました。引き続きご意見を承ります。いかがでしょうか。

(C) 2点申し上げます。まず、先ほど本人が後見人を代えてほしいと言って、裁判所にも訴えて、何人も何人も交代するという事例があって、専門家会議などでも、そういうケースにどう対応するかという話が出ていました。これこそが見直しの必要性です。本当に制度の利用が本人にとって意味があることなのか。そこが今の有期制の話とつながってくると思っています。後見人の交代を議論するのは、ただ後見人を代えることだけがテーマではないので、まさに全体を見て、この制度そのものを継続することが本人にとって必要なのかどうかはっきり見えていないことも、一つの要因としてあるだろうと感じました。それが一つです。

また、東京で結構多いのは、いきなり交代というよりは、民法上、複数後見が可能なので、専門職と市民と一緒に一定期間やって、専門職が辞任するという形が、一番本人にとって負担がなく、本人に受け入れやすいと思われる事例があります。本人が自ら代えてほしいということは実はあまりありません。専門職から市民に代えてほしいなどと言える人はほとんどいないわけです。いろいろな情報が行っても、それを自ら望みますかというのは、それこそ押し付け的な話になってしまいます。それこそチームで一緒になってやって、本人の気持ちを聞きながら、市民の人だけで大丈夫ということを確認して辞任するというパターンが割と多いです。いきなり交代というスキームはもちろんありますが、今のやり方なら、現状でも運用でできます。だから、いろいろな選択肢があるということを確認しておく必要はあると思います。

(F) 前も同じようなことを申し上げたかもしれませんが、改任の手続について、審判を1本にするか、2本にするかという話は別として、現在、裁判所の特別代理人や裁判所が選任した財産管理人の改任についても即時抗告は認められていない、つまり裁判所の決定で人が代わっても不服は言えません。他方で成年後見の方は、開始の審判については争うことができます。つまり、要件を満たすかどうかをめぐっては即時抗告で争うことができますし、解任の審判も、認めた場合も却下した場合も即時抗告で争うことはできますが、この人が適切であるかどうかを即時抗告で争うことは認められていません。仮に改任という制度を設けて、改任について争うことができるという制度を作るのであれば、この人が適切であるかどうかといった点について裁判所に不服申立てをして独立で争うことを正面から認めることとなりますが、それが適切であるのかという議論をしなければいけないように思います。

現行の制度を基礎とすると、そこは消極的になるのですが、改任の制度や不服申立ての導入を考えるのであれば、その点も含めて根本的に見直す必要があるのではと思っています。

(座長) 今のF委員の現時点での整理を忘れないようにしておいて、最終的に家事事件手続法を中心とする規定整備をする際、再び思い起こして改めて整理をすることになるでしょう。交代について他にいかがでしょうか。

(G) とても素人じみた感想で非常に申し訳ないのですが、現在の成年後見人の職責、社会的機能を考えた場合に、ある人が後見人たる地位にとどまり続けることが、法的に保証されるべき当該後見人の個人的な利益なのか自体がよく分からないのです。確かに現行の解任の場合は欠格事由該当としてその後見人が受けている他の案件についても問答無用で一律に解任されることになりますので、そういう意味での不利益があるのは分かるのです。しかし、非違行為と関係なく、より適切とされる人に交代するという仕組みを取った場合に、例えば裁判所の判断によって交代することになったときに、前の後見人が後見人を続けたいというのは、主観的にどうか、感情的にはあるでしょうが、それを例えば抗告の対象として、法的に何らか一定の配慮をしなければいけないものなのかというと、そうでもないような気がしています。後見人たる地位は、本質的には後見人個人にとっての権限や権利というより、むしろ義務的な要素が大きいのではないかと感じていて、そのあたりは少し考慮に入れてもよいと感じました。

(座長) 新しい制度にしていったときの後始末のような観点について、G委員がどちらかという実体面から、F委員が手続面から、最終的には整理しなければいけないことを整理して下さったと感じます。他にいかがでしょうか。

(K) 些末な点で、ここで申し上げる必要はないかもしれませんが、B先生とE先生が議論されていた点に関わることです。解任される場合を、現行法と同じように後見の任務に適しない事由が後見人等にある場合に限定したうえで、その他のケースでは後見人の交代によって対応するという構想は、非常にすっきりした整理だと感じました。審判の請求を必要とするかどうかといった点も、両者を区別することで整理することができるのではないかと感じました。ただ、その反面で、後見開始の審判はされているけれども後見人はいないという状態を認めるという制度設計が以前に議論されましたが、そのような仕組みのもとでは、後見の任務に適しないという事情はないけれども、後見人を付けておくこと自体が不要になったという場合にも、交代ではなく、解任が認められるようにしておく必要があるかと思います。このように、解任と交代とをどのように関係づけるかは、他の論点についてどのような立場を採るかとも密接に関わりそうだという、それだけのことです。

(座長) 今の点も、これから後の、いわば類型の問題の根本の在り方を考える中で、併せて考えていかなければいけないことを指摘いただきました。そこも忘れないようにして検討を続けることにいたしましょう。他にいかがでしょうか。

それでは、交代については今日のご議論を整理することにします。ご発言いただいた委員の皆さまにお願いですが、議事録を調える際、解くという字と改めるという字について改めて自分の発言を見直すにあたり字をよく選んで決めていただきたいと思います。

報酬の話の後で改めて伺いますが、この時点でJ委員、H委員、I委員から何かあれば伺いますが、いかがですか。今のところよろしいですか。では、報酬の話が終わった後でご意見をお伺いすることにします。

それでは、報酬の方の審議に移ります。研究会資料13の第3「成年後見人等の報酬について」をお諮りします。最初に法務省から研究会資料の説明をお願いして、その後で最高裁判所、次いで厚生労働省という順番でお話をお願いします。法務省からお願いします。

(法務省) 研究会資料13の14ページからです。成年後見人の報酬制度に対しては、第二期基本計画において、現行制度の運用改定に関する適切な報酬の算定に向けた検討と、成年後見制度利用支援事業の推進等が上げられるとともに、成年後見人等の報酬の決定について、できるだけ予測可能性の高い制度にすべきといった指摘がされています。

現行制度の運用改善に関しては、成年後見制度利用促進専門家会議に設置された成年後見制度の運用改善等に関するワーキンググループにおいて、適切な報酬算定に向けた検討と、報酬助成の推進等に関する検討が行われており、今回の研究会においても、最高裁判所および厚生労働省からワーキンググループの検討状況等についてご報告を頂く予定です。

その上で、研究会資料13では、現行法における成年後見人等に対する報酬付与の根拠規定である民法第862条の見直しの要否等に関し、想定し得る論点の整理を試みており、(1)の成年後見人等に報酬請求の権利を認めるべきかという論点、それから(2)の報酬額の算定の在り方として、考慮要素を明文化することや、基準額を法定するといった方向性についてどのように考えるかという論点の二つを挙げています。これら二つの論点につきまして、民法第862条の見直しの要否も含めてご議論を頂ければと存じます。

(最高裁) 最高裁からは7月27日に行われました運用改善等ワーキンググループでの報告内容のダイジェスト版を本日報告させていただきます。資料は参考資料14-1です。本日は、裁判所の方で、第一期基本計画の中から本人の財産の管理のみならず身上の保護が適切に図られるべきということを踏まえて、後見人の事務の内容や負担に応じた報酬を算定すべきという方向で検討を重ねてきたのですが、検討の過程でいろいろ課題も出てきましたし、それを踏まえて、どう今後運用していくかについて、一定の方向性が見えてきたものについての概要を報告させていただきます。

2枚目の課題をご覧ください。検討の過程で出てきた課題はこの3点です。一つ目は予測可能性の確保の問題です。第二期計画には、利用者にとっての予測可能性をできる限り確保し得る形で考え方を早期に整理することが期待されると記載されているのですが、現行法上、報酬額については、裁判官が個別の事案ごとに、その事案における諸事情を総合的に考慮して判断すべき事項とされていて、裁判官の裁量に委ねられています。

このように報酬額の決定が裁判事項であり、あくまでも個別的な判断である以上、あらかじめ将来の算定でこうなるという説明をするのはなかなか難しいという問題があります。検討の過程では、例えば標準的な事案を念頭に置いて報酬額の目安を示すぐらいならできるのではないかというような検討もしたのですが、検討を通じて、利用者にせよ、担い手にせよ、それぞれの立場で体験した事案の内容はいずれも異なっていますので、標準的な事案といっても、それぞれの人が思い描く標準的な事案が異なる関係上、標準的な事案で

あれば幾らと示したとしても、自分の考える標準的な事案がそれぞれ人によって違っていますと、報酬が必要以上に高額になるのではないかと、低額になるのではないかとという形で、過剰に受け止められてしまう可能性があるという話になりまして、そうなってしまうと、利用者が制度の利用を控えたり、反対に担い手がこれではやっていけないということで離脱することにもなりかねないということを非常に危惧しまして、こういった事態は避けなければならないと考えました。

二つ目に、報告事項の細分化による問題を挙げております。これは定期監督や報酬の上申の際の報告をどの程度詳しくしてもらおうかという話です。後見事務の内容や負担に着目するという視点で突き詰めていくと、この点について頑張ったから報酬を加算してほしい、ここの分も見たいというような形で、どんどん報告事項が細かくなってきて、報告に非常に労力を費やすような傾向になりがちではないかと考えています。担い手がそういう細かい加算を求めて、本人のニーズにどこまで合致するか分からないような細かな事務を多数積み上げて、その報告にも膨大な労力を割く。そのために身上保護を含めた後見事務全体の質が下がってしまうなどということが起こると、これは本末転倒の事態です。そういったことは避けなければいけないと考えました。こういった問題は、書式をどうすればよいかというような話で解消するものでは必ずしもなくて、報酬算定の考え方をどの程度細かく細分化して考えていくのかという問題とも関係しているという話になっています。

三つ目は、財産僅少事案における報酬の確保という問題です。現状いわゆる無報酬事案と言われているものです。本人の財産があまりないので、報酬を付与できるものがない、もしくは非常に低額になるという問題です。この問題は大きな問題としてあって、これを度外視して、財産が少ない事案でも、事務が大変だったからと、報酬を積み上げ方式で算定して高額な報酬を決定するというのは、利用者にとって過酷な事態を招くと考えられます。本人にそういう負担を課すという形にもなりますし、担い手の側からしても、実際にはないような報酬額を決定されても回収できないということになりますと、担い手にとってもあまり良い状態ではありません。

第二期計画においても、後見人等の適切な報酬の算定に向けた検討と報酬の助成制度の推進等について、併せて検討される必要があると記載されていますが、厚生労働省から、市町村における報酬助成制度の推進にしっかり取り組んではいるものの、現状においては財源の確保などの課題もあって、財産僅少事案の報酬が現状よりも引き上げられることに十分に対応するための助成を行うことは現状困難だと聞いています。こういった問題も無視できないのではないかとということです。

このような課題を認識した上で、3枚目の紙をご覧ください。裁判所としてやるべきことと、やるべきでないことをしっかり整理した上で、やるべきことについては着実にやっていくということで運用改善の方針を共有しています。具体的な内容として、ここに4点挙げていますが、現時点で全国の個々の家裁の今後の具体的な運用の中身まで全て確定しているものではなく、今後の検討や地域の実情によって多少差が生じる可能性もありますが、基本的には、この4項目については大きな部分だけ、各家裁で共通認識が得られています。

一つ目は、報告書式の変更です。身上保護に関する報告が現状非常に少ない状態でした

ので、令和3年6月に利用者の団体、専門職の団体の皆さまからいろいろ意見も寄せていただき、それらの内容も踏まえて、例えば本人の意思確認の状況や本人・支援者との面談等の状況について、これまでは必ずしも報告を求めていますでしたが、そういった部分を追加するなどの修正を予定しています。こういった確認を定期監督の段階で求められること自体が、後見人等に対して、身上保護義務をおろそかにはできないという一つのメッセージにもなるのではないかと考えています。

続きまして、第2の身上保護事務の評価については、個々の法律行為などに着目して、いわゆる結果に着目して評価するのではなくて、そこに至ったプロセス全体を見て評価していくという方針を取り入れることになっています。例えば面談が全くされていない、支援者とも連絡を取らないような場合には、仮に福祉サービスの申請などの法律行為自体はきちんとされているとしても、そこに至るまでの身上保護に関する事務が不十分だということから、報酬については減額もあり得るということになると思われれます。他方で、例えば本人の意思確認や面談等も含めた身上保護のプロセス全体を見たときに、特に労力を要した場合などの例外的な事情がある場合には加算される制度になっています。

次に、第3の点として財産管理事務の評価です。まず前提として、現状は財産の規模が事案の難易度、特に財産管理事務の難易度等にも多かれ少なかれ影響するという関係にあることから、資産額が基本報酬の考慮要素になるという実務がありますが、これは抜本的に変えることは想定されていません。そうは言っても、資産額が非常に高額である事案については、後見人の事務負担を考慮しても、報酬が高額すぎるのではないかとという意見も聞いています。こういった事案については、今後は事務の内容と負担に応じた報酬額として、従前よりも減額になることを現在検討しています。

例えば特別な訴訟対応をした、遺産分割したなどの場合の付加報酬については、評価の個別性が強くなってしまうものですが、専門性を適切に評価するという観点から、法テラスの代理援助立替基準を参考にして報酬額を定めたらいいのではないかとというのが大まかな議論状況です。

第4の予測可能性の確保については、家裁内部でだいぶ検討はしたのですが、現行法の下では、将来的な予測にわたる事項を誤解なく説明することは困難だという結論になりました。ただ、過去の実績を踏まえた説明であれば、裁判所としても可能だと考えていまして、できる範囲で何らかの工夫ができないかと現在考えています。具体的には、今後定期的に過去の報酬額の実績を示すことによって、少しでも参考にさせていただくことを考えています。

ここまでの説明は、後見監督人が就いていない事案の後見人の報酬を前提に述べてきましたが、基本的には後見監督人が就いているものについても、現在の判断の在り方を大きく変えることは考えていませんし、保佐人・補助人等についても基本的には同じような考え方をしていきます。具体的には、新たな運用の開始には少し準備期間も必要ですので、令和7年4月の運用開始を目指して検討しているところです。

(厚労省) 厚生労働省の報酬助成の取り組みについてご報告します。参考資料14-2をご覧ください。厚生労働省では、成年後見制度利用支援事業として、低所得の高齢者、知的障害者、精神障害者に対して、成年後見制度の申立費用や後見人等に対する報酬助成等の

助成を実施しています。実施主体自身は市町村で、国はその裏から財政支援をしています。

資料の1ページをご覧ください。この事業に関して、第二期計画の記載がありますが、市町村申立てに係る自治体の要綱やマニュアル等に関する好事例を提供していくべきであると言われていました。

2 ページのイの一つ目のポツで、実施状況は格差があり、後見人等が報酬を受け取ることができない事案も相当数あるという指摘がされています。三つ目のポツで、これを受けて国は、まずは実態把握に努め、申立てが適切に実施されるよう、実務の改善をしていくべきであるということが記載されています。

3 ページをご覧ください。それを受けて調査研究事業を令和4年度に実施して、実態の把握、好事例の収集などを実施しました。

この結果を受けて対応したのが4ページからです。4ページで、市町村長申立ての適切な実施と成年後見制度利用支援事業の推進について、令和5年5月30日付で事務連絡を发出了しました。これについて6点まとめています。まず1点目は、利用支援事業についての要綱等の整備です。一つ目の丸のところですが、各自治体で事業を実施するには要綱やマニュアルを作っていただく必要がありますが、未整備の市町村がまだあるので、きちんと作ってくださいという願いをしました。それから二つ目の丸ですが、既に多くの自治体では実際に作られていて、そういう自治体のマニュアルは調査研究報告書でまとめているので、これを活用して未整備の市町村は作ってくださいという願いをしました。

2点目は、申立基準の原則を踏まえた適切な運用についてです。一つ目の丸は、住所と居所が異なる場合の申立てのケースです。そういったときにどちらがどういう対応をするのかの基準は、令和3年の通知の中で既に示されていますが、実務上、それが各市町村の要綱に反映されていない事例がありました。それを受けて、二つ目の丸ですが、きちんと国が示した申立て時の原則に沿った要綱になっているかをチェックし、それに沿っていないければ見直しをしてくださいと申し上げました。

5ページをご覧ください。3点目は、適切な実施のための必要な見直しについてです。一つ目の丸の後段ですが、自治体によっては報酬助成の要件が限定的になっている事例が幾つか確認されました。これを受けて、二つ目の丸の二つ目のポツからですが、例えば市町村長申立ての場合に限らず、本人や親族からの申立ての場合も助成対象にしてくださいと。3ポツ目は、低所得者の範囲が場合によってはすごく限定的であるケースがあり、それを広く対象にしてくださいと。4ポツ目は、後見人以外についても助成対象にしてくださいということをお伝えしています。

4点目の周知・広報については、各自治体に取り組んでいただいています、ホームページ掲載など、広く周知・広報、関係者の共有などをお願いしています。

6ページの5点目です。事業実施自体は市町村にやっただいただいています、成年後見制度を詳しく理解することは、現場の市町村の職員には難しいところがありますので、各都道府県に広域的な観点からの市町村支援をお願いしています。

最後の6点目です。各自治体の好事例集を参考事例集としてまとめています。さまざまな工夫をしたり、きちんと作っていただいていますので、そういったことを取りまとめて各自治体の事業推進の参考として活用してくださいということをお願いしています。

このような取り組みをしております、自治体がやる事業ですので、どうしても格差が

出てきがちですが、それをできる限り少なくしていく取り組みを進めていきたいと思っています。

(座長) ただ今、差し上げた三つのお話を踏まえて、成年後見人等に対する報酬の問題についてご意見をお尋ねします。いかがでしょうか。

(A) 報酬額の算定の在り方について、成年後見人等に報酬請求の権利を認めるべきかどうかについては、現行制度において特段の不都合は生じていないと感じていますので、あえて現行の規律を改める必要はないと考えています。

ただ、この点については、報酬付与に係る家庭裁判所のこれまでの実務の運用が、報酬付与を申し立てる成年後見人等からおおむね妥当と評価されているからということが前提の意見ですので、現在の家庭裁判所の実務の運用に、今後大きな変更がなされるのであれば、現行の規律を改めることを含む議論が必要になると考えています。

(C) 私は福祉職で、法律の読み方が分からないので教えてほしいのですが、民法 862 条では、権利はなくて、家庭裁判所が与えることができますとなっています。家庭裁判所が与える場合は、当然ながらも後見人が申立てをすることによって審判が下りると思っています。申立てをすることができるというのは、報酬請求の権利ではないのかという確認です。

(最高裁) 現状は権利ではなくて、職権の発動です。

(C) 申立てをすることができる、申立書というものがあっても権利ではないのですね。

(最高裁) 現状は確かに後見人等に報酬付与申立事情説明書を書いていただけていますが、裁判所がそのような名前の書面を運用として作っているものであって、法律の規定上は請求権はなく、同書面を提出していただくことで裁判所の職権発動を求めるという建付けになっています。

(C) 今、A 委員が言われたとおりで、現状は例外と書いてありますが、例外が原則的になって、専門職が非常に多くて 8 割が専門職後見人ですから、多くの後見人が報酬申立てをしています。その意味では確かに現実には報酬請求ができていると思われるのですが、社会福祉士会では、この研究会には意見を出していませんが、専門家会議の中で、民法 862 条について見直してほしい部分はそこではなく、「被後見人の財産の中から」のところを見直す必要はないのかということ意見を意としてずっと言っています。

これは他のいろいろな法律の立て付けの中で非常に難しい議論だというのはよく承知しています。ただ、専門家会議等で議論されてきた中では、本人の資産がない状況でも、この制度を使う必要があることは誰もが認めているところであり、そして本人の資産がないから厚生労働省の利用支援事業という仕組みが作られ、これが非常に進んできてはいるが地域差があるという話が出ています。地域差が埋められないことについては、人権的な問題からどうなのだというような話も出てきている中で、被後見人の財産の中からというと

ころは見直す必要があるのではないかということは、意見として申し上げておきたいと思います。

(座長) 少し議論を整理しますが、一つ前の A 委員のご発言のところに戻りますと、一つは、司法書士会のご議論は、現在の規定が報酬請求権があるという理解を前提にご議論なさって、このままでよいとおっしゃっているのでしょうか。

(A) そうではありません。

(座長) そうではないとすれば、先ほどの最高裁の紹介とも符合します。それからもう一つ。報酬請求が法的にできるか、事実としてされているかはともかくとして、親族後見人、市民後見人、専門職後見人の区別なく報酬は請求することができてよいというご発想でご議論いただいているのでしょうか。

(A) 専門職後見人と市民後見人を分けての議論まではしていません。

(座長) 伺いました。それから、C 委員から問題提起いただいたことに関連で、厚生労働省にお尋ねしますが、この成年後見人の報酬を支援する事業は、給付は誰に対してされているという理解の事業になっているのでしょうか。

(厚労省) 成年後見制度利用支援事業は、事業自体は市町村が実施していて、国が一定割合の補助をしています。市町村は利用者に対して後見人の報酬を助成しているという理解の事業になっています。

(座長) 利用者というのは本人ですね。

(厚労省) そうです。

(座長) そうすると、C 委員のところにお話を戻しますが、現在の民法の規定の本人の財産から、という文言について考えますと、本人の資産から、とは意味が異なり、民法の法文に出てくる財産という概念は、これから入ってくる可能性のある所得なども含め、要するに本人に帰属する財産的利益の総体のことを指します。その意味において、現在の厚生労働省の事業も、本人に対して給付をし、給付を得た本人が本人の財産から、まさに報酬を支払っているということになりますから、求めていくとすれば報酬の支援の事業をさらに拡充してくださいというお話になっていきます。そのお話が出てくる経緯は当然ではありますが、その際に今の厚生労働省の事業は、確認したところ本人に対して支給される趣旨であって、それと民法の本人の財産から、という規定は、理屈としては符合している関係にあります。引き続きご発言になることがあればどうぞ。

(C) ただ一般的な福祉サービスや介護保険、医療などの対象者と重なる方が多い中で、

理屈としてはそうなのだというのは分かるのですが、資産がないから利用支援事業で市町村から助成を受け、それはその人の資産になるのですが、それが無い地域とある地域があるという現状がまずあるのです。

それと、今、利用者本人に給付するとおっしゃいましたが、地域によっては後見人の口座に振り込んでくることがあります。本人を飛ばして後見人の報酬として来ます。後見人が請求しろという地域もあれば、本人または後見人が請求しろという地域もあります。市町村の運用が要綱によって全然違うのです。国はそうのように整理しているかもしれませんが、市町村によって、その受け止め方が相当違い、だからこそこれだけの差が出てきているという実態も見ておく必要があります。

(座長) 社会福祉士会の方で引き続きご議論していただきたいという御願を伝えていただきたくて、今の議論では民法の規定を変えよという議論にはなりません。たとえ後見人の口座に払い込んだとしても、理屈は本人に対して支援するという事業の建付けは変わっておらず、ただ実務上のお金の流れとしてショートカットして後見人の口座に入れているだけです。民法の規定が本人の財産から出すことになっていて、厚生労働省がしている事業と符合する関係になっているわけです。今の民法の規定は、別に資産のない本人からむしり取って報酬を払ってもらおうというむごい制度になっているものではありません。

そのところは議論がすれ違ふと困ります。理屈はそうになっているかもしれないが、地域によって違うという御話は、理屈がそうになっているなら民法の規定を変えることができます。そこは明瞭に整理しなければいけないことであり、引き続きご検討をいただいて、社会福祉士会の方からもまたご意見を寄せていただけるとありがたいです。

(D) 報酬そのものの仕組みというか、法的位置付けというより、当事者というか、家族というか、そういう立場は初めてかもしれませんが、報酬算定も含めて感じたことがあります。成年後見制度は権利擁護サービスなのかどうか、サービスとして捉えていいのかどうかという点、多分そうではないと思います。つまり、家族にとって、私も息子や娘に障害がありますが、契約することで子どもの利益になるためにこれを利用する。それによってこの資本主義の時代において、必要な経費をきちんと支払う。納得の下にこれだけの額を支払う。それは納得のことだと思っています。

そうすると算定も含めて、その額が全くばらばらであったり、地域によって違ったりというのは、もちろん個別性や支援の内容などはみんな違うとは思いますが、ある程度整理されたものとして、公定価格という言葉は適切ではないけれど、予測可能な額と言えいかもかもしれませんが、そういうものを定義することが、家族を含めて利用していくためには必要ではないかと思っています。

そういう事柄とともに、一方では、非常に厳しい人たちのことも含めて、報酬が得られないことがある。成年後見制度は、先ほどサービスと言いましたが、もう一つ、私のイメージでは、人間が生きていく上での生存的な保障の非常に核となる部分です。権利擁護としての生存権保障なのです。そういうことを考えるのであれば、例えば必要な人については、きちんとする。今、成年後見制度利用支援事業を地域生活支援事業として補助金でやっていること、これはこれでいいのかもしれませんが、生存権保障ということであればそ

れでは不十分です。むしろ個別給付としてきちんと本人の生存は守っていくべきです。予算の確保も含めて非常に厳しく、厚生労働省がやるのか、法務省がやるのか分かりませんが、そういうことも一考していく必要があるのではないのでしょうか。家族などの立場からは、そういうことも含めて考えていただきたいということです。

(G) 具体的な提案があるわけではないので少し恐縮なのですが、私自身は、報酬の問題は実は一番大きな改正が必要ではないかと考えています。というのは、報酬の在り方を考える前提となる社会的な実態が、成年後見に関わる場面で一番大きく変化していると思うからです。

具体的には3点ほど要素があります。一つは先ほど座長も指摘されましたが、後見人の属性が非常に多様化しています。つまり、親族後見人、専門職後見人、法人後見人、市民後見人と、ざっくりいってもいろいろな性格の属性の人が関わっている。これをどう評価するかという問題があると思います。

二つ目として、これは先ほどC委員などのご指摘の中に出てきましたが、民法上の規定としては原則無報酬となっているのですが、実態レベルでは、むしろ有償を前提として活動している後見人の方が数が多い。実際に報酬が払われているかどうかは別として、ここ3年ばかりは8割が第三者後見人で、内訳として7割が専門職、1割が法人ですので、その人たちが持続的に後見人として活動していくことを前提にすると、一定の有償性というのが前提になるという気がします。実態として有償が原則化しているのだとすれば、そのことを法律面でどのように評価するかを考えてもよいように思います。

3点目として、専門職後見人が現在7割を占める中核だということとも関連するのですが、専門職後見人が専門職として活動した場合の報酬を、現在は後見報酬の中で評価しています。例えば弁護士が訴訟行為を行った場合には、その訴訟に関して、弁護士としての報酬ではなくて、後見人の報酬として受け取る形になっていますが、消費税の内税・外税ではありませんが、その部分を外出しするという考え方はあり得ると思います。これもそうすべきだということではなくて、そういう視点も現在の専門職の多さを考えると議論の対象になってくるのではないかという趣旨です。この専門職としての活動に対する報酬の部分を外に出せれば、後見人としての標準報酬のようなものをむしろ算出しやすくなる気もするので、議論の視野に入れてもいいと思います。

最後に、今、細かいことを申し上げましたが、今言ったような事柄を全て民法の中で規律するのは難しいのではないかという気がしますので、報酬の問題について、全面的に規律を見直すとした場合には、民法の枠の中でどこまで規律するかを考えるとともに、民法で規律することが必ずしも適切ではない点については特別法のような形で一部外に出すことも、立法の在り方としては考慮してもよいのではないかと考えます。

(座長) 3点ともいずれも重要ですが、2点目の、法律専門職にそれに特有の役務をやってもらったときの報酬を、別建てで考えるという観点は、実は重要な観点ですが、今まであまり指摘されてきませんでした。これからきちんと検討していかなければいけません。とりわけ、これから適時の後見に切り替えていくときには、報酬の問題とつなげて考えるときに、2点目のことは極めて重要になってくると感じますから、簡単に見通しが得られ

るテーマではないかもしれませんが、論点として忘れないようにして認知していくことが重要です。

この際、法制の形式という課題について一言申し上げます。報酬に限りませんが、ここまで議論されてきたことを全部、民法に書き込む法制が適切であるか、それとは異なる法制上の工夫があるかも、そろそろ法務省や厚生労働省が個々に悩んでいても仕方ありませんから、額を寄せ集め考え始めていただく時期に来ています。G委員、どうもありがとうございました。引き続き伺います。

(B) G委員の2点目に関わるのですが、現在、運用レベルで法律事務をした場合に、無報酬の場合には、第三者の弁護士に弁護士後見人から委任をして代理援助契約をできないかとか、あるいは自己契約で弁護士後見人が同じ人物である弁護士に代理援助契約ができないかというスキームの検討が、現行の総合法律支援法の枠内で検討されています。本来は、法律事務については、低所得者についてはあまねく広く国民に法的サービスを提供するという総合法律支援法の考え方からすれば、法改正をして、後見報酬について法テラスから新たな援助項目を創設して、後見事務のうち、法律事務に限定しては、法テラス予算から後見報酬を出すという制度とすることは十分に検討に値すると考えています。

これまでのこの研究会での諸外国のご報告をお聞きしましても、専門職の後見報酬は、一般的な専門職の報酬規定を参照しながら算出し、一方で基本的な報酬は別の算定ベースで出すということが、オーストリアなどでもされているようですので、それを日本で考えていけば、ベースとなる報酬助成は厚生労働省に確保をお願いしつつ、法律事務に関する報酬助成は法務省に確保していただくということは十分に合理的であると思います。

(座長) G委員が出された論点をB委員がバトンタッチを受けて、総合法律支援法の建付けとどのように有機的に連携させていくかという観点も指摘していただきました。このことも引き続き検討していかなければならないと感じます。他にいかがでしょうか。

(最高裁) 先ほど請求権の話もありましたが、現行法は職権発動の促しであり、不服申立権がありません。申立権と不服申立権が必ずしも一致するものではありませんが、仮に報酬の申立権を認め、不服申立権も認めるという制度になり、報酬の額で不服申立てができるようになると、結局、制度の利用者にとっては報酬も決まらないし、迂遠な手続も増えることとなりますので、申立権を仮に認めたとしても不服申立権は認めないというようにして、即時抗告はできないという仕組みしないと、件数等のことも考えると回っていかないのではないかと思います。

また、先ほどの私どもの報告でもあったように、裁判官の判断事項になると、仮に研究会資料の16ページにあるように具体的要素を列挙する建付けにしたとしても、予測可能性はどうしても高まりません。予測可能性を本当に高めたいのであれば、料金制のような形で定めないと難しいだろうということを、先ほどの報告との関係で申し上げます。

(座長) 最高裁からの報告でも、ペーパーの最後のところで、個々の裁判官が将来に向けてする報酬付与審判の額を縛るような仕方での基準は提示することができないというお

話を頂くとともに、過去の事例を分析して参考に供することはできるし、そこまでが現行法でできることであるとおっしゃいました。では、現行法の次に何をしていくべきかを、報酬について次に議論するときには委員の皆さまに議論をお願いできるような資料を用意していかなければいけないと感じています。

法令に考慮要素や金額の数字などを何らかの仕方で書き込むような基準の提示が考えられるかどうかと、そこで言う法令は、民法や民法のものと政省令に書き込むというイメージであるか、それ以外に何か考えられるかといったことを、これからは検討していかなければなりません。本日の報酬のご議論はここまででよろしいでしょうか。

それでは、お三方の委員に意見を伺ってから休憩をお願いすることにします。

(J) 最初の議論の部分ですが、前から申し上げているように、本人が嫌だと言うのをどう見るかということがあります。それはやはり良好な人間関係が大切なのだと思うのです。本人と後見人との信頼関係というか、信頼できる人だと思ってもらえるような後見のやり方ということを見る必要があると思います。でも、本人が嫌だと言っても、周囲から見るとそんなに悪い人でもないのというような場合もあるかと思いますが。そういう場合は、別の方が本人の気持ちに寄り添いながら、どうしたいのか、どこが嫌なのか、あなたはそう考えているけれども少し違うのではないかというように、寄り添いながら本人と話し合っていて、本人の気持ちを確認したり、いろいろなことをする人がいていただいた方が解決しやすいのかなと思います。後見人の方が話し方や接し方を少し変えてもらうだけでも、本人の認識が変わってくるかなということも思います。

それと、本人が代えてほしいと言うという話がありましたが、私たち利用者側から見ると、後見人はいったん決まったら代えてもらえないという意識がすごくあります。後見人がいったん付いたら、もう裁判所は何も悪いことをされていないのだからこの人で行きないという感じで、先ほどお話があったように、利用者側からすると後見人はすごく法的に守られているような感覚があります。そうではなくて、先ほど申し上げたような、人間関係、信頼関係みたいなところで、本人の嫌がる理由や思いをきちんと傾聴していただきたい。そしてより身近な法律になっていくような作りをしていただけたらありがたいと思っています。

それから報酬ですが、私は全くどこからどこまでというのは分かりませんが、個人的には、専門職が法的な行為をしたときには、きちんと支払った方がいいと思っています。日々ずっと付いていただいて、法的な行為でないときには少し負担がかからないような仕組みであって、専門職として法的行為をしていただいたときには、障害者であってもきちんとお支払いすべきだと思います。

では、どこからどのように見るのかはよく分かりませんが、本人の人権を守っていくという意味では、福祉サービスの人たちでできる範疇のものもあると思います。それと専門職の法的行為の範疇のものというように、ある程度整理すれば、報酬の部分は、福祉サービスでいけそうなものは負担が抑えられ、専門職の法的行為の部分はしっかり払っていくというような考え方ができないのかなと感じました。

(座長) 報酬については、G 委員から本日新しく問題提起いただいたことを今、J 委員が

当事者の観点から裏付けていただいたような形になっていますから、引き続き検討をいたします。

(H) 皆様のご議論を伺っていて、後見人の交代についても、報酬についても、すごく難しいことが多いのだなと正直に思いました。けれども、そこを現行の制度では使いづら  
いから変えていくということでご議論いただいていると思うのですが、私たち当事者、これから制度を使うかもしれない者からすると、いろいろな難しい課題はあるかもしれない  
ですが、一番訴えたいことは、シンプルで、私たちにも分かりやすい制度であること、そして  
私たちが使いやすく、それぞれが良い関係でいられるような制度であることが一番  
だということです。しかし、実際問題細々したところを見ていると、細かい調整が必要だ  
ったりするのかなとは思いました。

先ほどの解任と改任のところでも、例えば本人が後見人を代えてほしいと言ったとしたら、なぜ代えてほしいのかの確認は必要だと思いました。関係性が合わないとか、何か一つ  
の事柄によって関係性が崩れることも非常に多いので、それをしっかり聞き取っていただ  
く方法がないのかなというのは議論を聞いていて感じました。それによって、例えば話  
し合いによって解決することもあるれば、平行線のままで終わって、後見人を代えましょ  
うということにもなると思うので、そういうところの微調整は、今後の議論に乗ってくるか  
分かりませんが、そういう細々したところの調整がもしかしたら今後出てくるのかなと思  
った次第です。

報酬についても、皆さんの議論を聞いている中では、J委員もおっしゃっていましたが、  
法律行為も福祉も含めて、していただいたことに関してはきちんと報酬をお支払いするこ  
とには私も賛同します。金額的には微々たるものになるかもしれませんが、していただ  
いたことに関しては、きちんとその対価を支払うことは誰しも同じだと思うので、そこはき  
ちんと整備していく必要があると思いました。

(座長) 後見人の交代に関して、H委員がおっしゃったことは、交代の議論をしたとき  
にC委員からご指摘があった観点と通底する側面があって、後見人を代えてくれという論  
点だけが単発で本人から出てくることは自然な形では考えられず、むしろ後見人について  
何か要望があるということは、その後見人が誰かということのみではなくて、その周辺  
の問題も含め、その人に対して具体的にされている権利擁護支援の全体について、何か  
要望や不満があるという局面でしょうから、交代のことはきちんと考えなくては  
いけません、そこだけ事務的、機械的に取り上げるような制度運用にならないよう  
に注意していかなければいけないし、全体を見るような制度設計をこれから考  
えていかなければいけないと感じます。

(I) 私どもから具体的な意見や指摘はなかなか困難な状況で、利用者にとって  
使いやすい制度に向けての検討が重ねられていて、回を重ねるごとに、少  
しずつ新しい形が見え始めてきたなと感じています。これから先は、さら  
に専門性の高い議論が必要であることも併せて感じつつも、現行制度の  
範囲内で論じられる課題や意見は、新しくなるであろう制度を前提とし  
た議論を私たちの立場でなかなか整理・理解することが毎度ながら非常に難

しいとも思っています。

ここまでと同様に懸命に付いてまいりたいとは思っていますが、具体的なところでいくと、報酬については、先ほど D 委員のご意見と同様の意見を繰り返しこれまでも申し述べてきていますし、また、G 委員のご指摘は、大変大きな関心を持って聞かせていただきました。

それから、参考資料 14-2 の成年後見制度利用支援事業についての報告内容に関しては、実態把握あるいは全国的に適切に実施するなどといったようなことが並んでいたのですが、「これって今ですか」という気がしたのが正直なところですが、これもしっかりと検討が加えられて、全国一律、地域差はあるとはいえ、できるだけ拡充していただければと思います。

いずれにしても、何のお役にも立てない存在ではありますが、委員の皆さま方には、引き続き必要とされる方が適時適切に利用できる、分かりやすい制度となるべくご検討を重ねていただきますようよろしくお願いいたします。

(座長) I 委員、いつもご苦労さまです。I 委員の周りの皆様のご意見を集約して届けてくださることで、私ども大いに役立っておりますから、今後ともよろしくお付き合いください。どうもありがとうございました。

休憩の後の進め方についてご案内しますが、休憩の後、G 委員から出された意見書の審議をお願いします。これはあまり慌ただしく議論をお願いしない方が良く考えます。研究会資料 13 はまだ若干残っていますが、そこは最後に皆さんへのお諮りの仕方をご案内します。20 時 20 分まで休憩といたします。

#### —休憩—

(座長) 再開します。G 委員が前回会議で提出された意見書を取り上げることにします。G 委員から最初にお話を頂きます。

(G) 貴重なお時間を割いていただき恐縮です。意見書というほど練り上げたものではありませんので、皆さまの議論の何かの参考になればということで、3 点に絞って特徴的なことを申し上げたいと思います。

今回のペーパーは、B 委員が提出されている意見書に対する対案という位置づけにはなりますが、そもそも私は B 委員と基本的に同じ発想に立って議論しているので、同じ考え方に立ちつつも別の構成もあり得るのではないかと示すことで、議論の枠を広げたいという趣旨で提案したものです。

まず本ペーパーの最大の特徴は改正後の制度の基本構想、基本的な枠組みにあります。既に幾度か申し上げていますが、本人の同意があるかないかを基準として、現在の 3 類型を二つの異なる仕組みとして再構築するやり方があるのではないかと考えています。

その一つである本人の同意を不要とする制度については、2 ページ以下で詳しく説明しましたが、研究会資料でも提案のあった成年保護特別代理人制度のような仕組みを導入して、基本的には必要性の原則と補充性の原則を踏まえた必要最小限の代理権付与の仕組み

をまず考える。これは言ってみれば、いわゆる法定後見制度のコアであって、ラストリゾートとして残すべき必要最小限の法定後見の仕組みだろうと考えています。

ただ、少し補足しますと、「本人の意思と選好に基づく最善の解釈に従わなければならない」という義務をここに付加すれば、権利条約の一般的意見1号の趣旨から見て、国際的あるいは対外的には、この仕組みも意思決定支援制度として説明することが不可能ではないと考えています。そのあたりを6ページ以下で触れています。

もう一つの仕組みが本人の同意を要する制度です。これも議論を分かりやすくするために、仮に修正型補助と呼んでおきます。基本的には、現在の補助の枠組みを維持した上で、同じく必要性の原則と補充性の原則を明示して、かつ取消権者を本人に限定することになります。

二つ目の特徴ですが、仮に制限行為能力制度を全部廃止する。本当にそうするかどうかはこれから議論することですが、そう仮定した場合に、代替策としてどういうことが考えられるか。今までの議論の中で、単に将来の消費者保護法制の発展に期待するというだけでは無責任だということが確認されています。では、民法の仕組みの中で代替できる仕組みとしてどういうものがあり得るかということ、個人的には、意思無能力無効と民法90条違反による無効、この二つをうまく活用できないかと。これをうまく活用できると、親族等による搾取の事案のような元々消費者法制では対応できない場面でも救済できるので、そういうメリットもあるのではないかと考えています。

個別に簡単に申し上げると、5ページ以下に詳細は書きましたが、まず意思無能力無効については、成年保護特別代理人制度の利用者の救済手段として考えることができないか。4ページ以下に書いた成年保護特別代理人制度の開始要件からすれば、代理権が付与されている事務に関して、その法律行為を本人が行った場合には、その行為は、本人が意思能力のない状態で行われたものとの事実上の推定が働くのではないかと考えます。つまり、解釈論で対応できる可能性がある。ただ、それだけだと救済に不十分だということがあれば、その旨の法律上の推定規定を導入すれば、十分対応できるのではないかと考えました。

もう一つは民法90条違反、特にいわゆる現代型暴利行為類型を想定して、それを理由とする無効による対処を13ページ以下で紹介しています。こちらは主に修正型補助制度において仮に取消権を全廃した場合に、利用者を救済する手段として考えることはできないかということです。

ここでもまずは解釈論的な対応として、そもそも補助人の同意がないということと、その状況下で行われた本人の取引において、本人に不利益が発生している場合については、現代型暴利行為類型、つまり付け込み型の暴利行為類型に当たるものとして解釈論的に整理することが考えられます。

これも同じく解釈論的な対応だけでは不十分であれば、そもそも前回の債権法改正のときに中間試案までいって見送られた現代型暴利行為類型について、改めて法制化をした上で、補助人の同意がないケースについては、これに当てはまるという趣旨の法律上の推定規定を入れることで、ある程度対応ができるのではないかと考えています。資料にも書きましたが、これはかなり大胆な提案になりますので、いろいろご批判はあるだろうと思います。

最後に、私が本人の同意という要素に強くこだわっている理由について、逆に言うとい

元説を採用することに躊躇している理由について、少しだけコメントします。二つあります。一つは、制度の利用について、本人の同意がない事案を可視化できることを担保しておいた方がよいのではないかと考えているからです。本人の同意を、例えば後見の総合的な開始要件の一要素にとどめてしまうと、本人の同意がない事案が実際どれくらいあるのかを客観的に統計上把握できなくなってしまう。つまり、保護の代償として自己決定権を制約するという、この問題の本質が隠されてしまうのではないかと懸念しています。

もう一つは、原則と例外が実質的に逆転するのではないかと懸念があります。例えばB委員がご提案されているような方向性は有力な考え方だと思うのですが、それを前提に、かつ同意がないことを可視化するために、仮に本人の同意を単独の要件として位置付けて、かつ本人の同意取得を原則形態とするという制度設計を取ったとすると、現在の3種類の割合を考えると、実は例外となる本人の同意のない例外形態の方が多数を占めてしまうのではないかと気がしています。そうすると理想的には同意があることが原則だと言いつつ、実体的には同意がないケースの方が圧倒的多数だというのは、制度としてあまり健全な在り方ではないということを懸念しています。それなら最初から分かりやすく二つの仕組みに、違う制度として立て付けた方が、個人の好みの問題のような気もしますが、説明としては誠実のような気がするということで、こういう提言をさせていただきました。

(座長) G委員から簡潔に意見書のご説明を頂きました。これについてお諮りします。いかがでしょうか。

(A) 必ずしも全て理解できているかどうか不安なのですが、類型を一元化するのではなくて、成年保護特別代理人制度と修正型補助制度の2制度に分けるという考え方が示されていますが、G委員は、以前の12回研究会で、本人の同意があるかどうかは新制度のコアな部分であるが、同意の有無が開始要件の一つとして総合的判断の中に組み込まれてしまうと統計上見えなくなってしまう、今以上に強制的に介入する運用がなされるリスクがあるのではないかと危惧されていたと記憶をしていて、G委員の懸念は確かに必要な視点であると感じました。

これまでの研究会の議論でも、本人の判断能力を基準とする類型化の考え方は取らないということで、おおむねのコンセンサスが取れていると理解していますが、G委員のイメージ案では、本人の判断能力でなく同意の有無を基準として制度を分けるということだと思いますが、同意の有無を基準とすると、同意をすることができる判断能力があるかどうか基準となってしまうような気がします。そうすると、結局のところ本人の判断能力が基準になってしまうのではないかと考えています。この点をどう整理されているのか、教えていただければありがたいです。

(G) ご指摘はよく理解できるところです。あまり細かい話は時間の関係で省きたいと思うのですが、4ページに成年保護特別代理人制度の開始要件について、規定ぶりとしてはこのようなイメージになるかという形で書いたところにかかわります。少なくとも今

までの議論の中で、特定の機能障害の存在のみをもって制度を開始することは避けるべきだというのが大勢だったかと思います。その上で表現としては、対象となる事務あるいは代理権を特定した上で、その事務に関わる民法上の意思表示を自ら行うことができない状況にあることを中核的な要素にしています。これが実質的には判断能力、つまりこのことについてのいわゆる法律上の意思能力が欠けるということを目指すのではないかという点は、恐らくそうなるだろうとは思いますが。

ただこの問題は、結局先ほど申し上げたように、保護と自己決定という両立しがたい非常に悩ましいところをどうやって落としていくか。それもできる限り差別性の伴わない規定ぶりとして書き起こしていくかに焦点があると思っていますので、実体的にはあるいは実質的には、判断能力の不十分性が少なくとも開始要件の一部に含まれることは仕方がないのではないかと現状では考えています。ただそれだけではやらず、あくまでも具体的な必要性を要求するので、現行制度とは違うという説明になると思います。

(C) 同意の捉え方ですが、例えば現行の申立てでも、本人情報シートが採用されてからは、申立てについての本人の受け止めを書くところがあります。申立てをすることを知っているとか、説明しているかどうかとかです。

私は本人情報シートを見る機会がとて多いのですが、捉える人によって、例えば拒否をしなかったから同意しているという捉え方をする人もいれば、うなずいたけれど理解まではできていない、同意まではできていないという人もいます。受け取る人によって同意しているかどうかの判断基準が異なってくると思うのです。同意という行為が、そのように分かれないものなのかという疑問があるのです。

(G) それも当然のご指摘だと思います。特に実際の審判なりの過程において、本人がどこまでその内容を理解した上で同意をしているのか、あるいは同意していないのかを明確に現場で切り分けるのは難しいというご指摘は承知しています。

その上で、私の制度理解としては、同意が必要な仕組みは修正型補助だけでして、修正型補助を利用する場合には、あえて不同意という言い方をしているように、支援の利用を拒絶している場合だけではなく、その理由に平たい意味での賛意を示していない、日常的な表現での同意も拒否もしていないということも含めて不同意と捉え、修正型補助はそのケースでは開始できないと整理しています。その場合に、どうしても代理権による介入が必要ならば、もう一つのそもそも同意を不要としている成年保護特別代理人制度で介入していくべきであろう。基本的にはそう理解しています。

先ほどは申し上げませんでしたでしたが、こういう切り分け方をすると、多分現行の3類型以上に、制度間の移動に、手続上非常に難しいものが生じることは承知しています。そのあたりも当然こうした議論をしていくときには詰めていかなければいけません。最初に申し上げたように練ったものではありませんので、あくまで現段階でこういう方向性での議論があり得るということをお示ししているにすぎません。

(B) 今日は幾つか質問だけさせていただきます。一つは、先生の二つのご整理について、簡潔に「同意型」「不同意型」と呼ばさせていただきますが、期間を有期にするという点

において、同意型についてはどうお考えでしょうか。

それから、不同意型の要件の中で、当該事務に関する意思表示ができない、同意を行うことができない常況にあるとありますが、この「常況にある」というのが現行制度の常況を思い起こさせますが、どの程度のことを想定されておられますでしょうか。これは、意思能力無効の推定との関係を意識しての表現になりますでしょうか。

3点目は、不同意型については、同意権・取消権は設けないという理解でいいのでしょうか。

4点目は、同意型と不同意型において、想定されている必要性和補充性は、同じレベルのものが求められるのか、不同意型の方が必要性・補充性は高くなると考えておられるのか、その点も教えていただければと思います。

(G) まず1点目の期間制限については、資料が分厚くなると嫌だったので、両方に適用できるものは、まとめて成年保護特別代理人制度の方で書きました。同意型も不同意型も、期間制限・有期性とすることを考えています。

2点目の常況という言葉遣いですが、これはまさにご指摘のとおり、救済手段として意思無能力無効主張を想定していることもあって、一時的にその意思表示ができない状態にある人は当然対象にならないので、一定程度継続的に、その法律行為に対応できない方を想定しています。それを表現する言葉として、今回の資料は全部そうですが、いきなり新しい用語で書くよりは、民法の言葉や研究会で既に使われている言葉をできる限り使いたいと思い、この常況という表現を使えば何となく継続しているというイメージが伝わるかなということ、この用語を用いています。別にこの言葉にこだわる気持ちはありませんが、そういう趣旨です。

3番目の不同意型について、私は同意権・取消権は要らないというか、これも冒頭に申し上げたように、難しいことは承知の上で、新制度の打ち出しとして、制限行為能力制度は全廃するという前提を仮に取った上で思考実験的に考えていくと、こういうやり方があり得るのではないかという趣旨ですので、不同意型については、同意権や取消権を想定していません。

4番目の必要性・補充性が二つの制度で異なるのかという点については、基本的には同水準のものと考えています。特に必要性について、具体的な必要性をどちらも一応想定してはいます。ただ、ここは個人的に少し悩んでいるところがあって、修正型補助は、私の感覚だと目覚まし時計をかけておくようなイメージです。つまり、例えば精神上の疾患や認知症などで何度か同じような失敗を繰り返しているときに、自己防衛的に取消権のようなものがあつた方がいいと本人が思っているときに使える仕組みだと、利用しやすいかなと考えていて、差し迫つた具体的な必要性で絞ってしまうと、使い道が限定されてしまうかなということがあつたのです。これがロジックとして成立するかどうかは分からないのですが、本人の同意、ある種の自己決定に基づいて権限を留保させてもらおうという形になります。そう考えた場合に、修正型補助における必要性の判断は具体性を若干抽象化させる形もあり得るかなとは思っています。そこはまだ悩んでいるところです。

(座長) これは質疑、議論を続けなければいけないことばかりですが、B委員、差し当

たりよろしいですか。引き続きいかがでしょうか。よろしいですか。

前回提出いただいた B 委員の意見書も G 委員の意見書も、かなり練られて、こってり中味を詰め込んで作っていただいています。今後の研究会の報告書の取りまとめに向けて大いに参考にしなければなりません。前回の B 委員の意見書を議論したときも、短い時間しか設けることができませんでしたし、本日の G 委員の意見書も、これで済む話ではありませんから、今日正式に研究会の会議への上程を済ませましたが、次回以降も、繰り返し B 委員の意見書とともに G 委員の意見書を参照しながら、折に触れ、またその審議を深めてまいりたいと考えます。G 委員、どうもありがとうございました。

C 委員からお尋ねいただいたことは、冒頭の A 委員のご質問と通底するところがあります。同意を求めることができる領域を何と考えるか、と、同意をどう確認するかについて、引き続き課題があることを、お二人がそれぞれ異なる言葉、表現で、別な方向から言ってくれました。今後の宿題を明確にさせていただいた側面がありますから、全員の課題としてこれから検討していくことになります。どうもありがとうございます。

研究会資料 13 に戻ります。第 4 のところが残っていますが、ここはかなり法律技術的な事項をお尋ねしています。しかも未成年後見のことが話題になっています。この研究会では、未成年後見の実質のところの検討は対象にしていませんから、未成年後見の規律の中味を変更しようという話にはなってまいりません。ただし、それと同時に成年後見の話を深めていくと、最終的に民法の法制の在り方を考えたときに難問が生じます。

例えば一つ典型的な例を挙げますと、養子縁組を妨げる事情が民法に幾つか規定があつて、年長者であつてはいけないなどという絶対的な縁組障害の他に、後見人は、被後見人をフリーハンドで縁組をして養子にすることはできなくて、家庭裁判所の許可を得なければいけないことになっていますが、民法の規定を見ると、後見人という 3 文字の規定で表現されています。概念としては、未成年後見人と成年後見人の両方を含みます。それは一種の言葉の節約で、この関係では両方大体似たようなものであるから、後見人という漢字 3 文字でいいたろうということやってきて、それとして従来は理由がありました。しかし、今後、成年後見人がかなりの時間の幅を持ってずっと置かれているものであるとは限らないと規律が変更されていったときに、未成年後見人の在り方とは相当程度そろってこない側面が出てきます。そうなったときに、未成年後見の規律の中味には立ち入りませんが、民法の規定の表現として、今のままの後見人という漢字 3 文字でいかという問題が生じてきます。

今、一例を挙げましたが、他にもたくさん第 4 編を中心に、その種類の言葉遣いのところがあつて、これを見直さなければなりません。ただし、その審議をここでして、いろいろな専門の皆さんにじっくり議論していただくことはあまり効率的ではありません。今後も議論をお願いしていきますし、こちらからお尋ねする局面もありますから、民法の先生方をはじめ法律家の先生方にこの観点で見ておいていただいて、今日おっしゃっていただいても結構ですし、後々またお気付きのときにご指摘いただいてもよろしいですから、それを承って、また法務省でも検討していくことになります。弁護士会や司法書士会においても、機会があればご検討を頂いて、目を向けていただければありがたいと考えます。

研究会資料 13 を次回まで延ばすのではなく、今の程度で扱うことで処したいと考えますが、特段この部分について、今日承っておくことはおありでしょうか。よろしいですか。

では、この部分について引き続きよろしく申し上げます。

本日は、内容にわたる議論をここまでとします。次回以降の予定を考えなければいけません。会議の席上で委員の皆さんにお諮りする手順を取る暇がありませんでしたから、私から簡単なメールでのご案内を差し上げた上で、委員の先生方にさらなる日程調整をお願いしてしまいました。ご協力いただきまして、ありがとうございました。

このように、研究会の進め方、リズムについて、きちんとした説明を差し上げないで日程調整だけを先行させてしまったきらいもあります。ここで、法務省から今後の日程調整をお願いした背景なども関連させながら、今後の研究会の進め方についてお話をもらっておこうと考えます。申し上げます。

(法務省) われわれとしては引き続き皆さまのご意見をお聞きしながら、論点を整理していくことになろうかと思っておりますが、一般的には、研究会の最後には研究会での論点の整理、議論の整理を成果物にまとめる作業がされます。研究会ですので、何か一つの結論を出すということではなく、恐らく今の議論や論点の整理をまとめていくということかと思っております。

現段階で何かということはないのですが、次回については、任意後見について取り上げた回数は少ないと思いますので、任意後見についての資料は、こちらで作成し、ご議論いただいた上で、次々回以降ぐらいからは、これまでの先生方のご議論をある程度まとめたものとして、いわゆる取りまとめ議論、取りまとめのたたき台のさらにたたき台といったものを作成した上で、少しずつそういうご議論をお願いするステージに入っていくと思っております。

現時点で2月までスケジュール調整がされていると承知しています。取りまとめの時期は、皆さまのご議論の状況によるものですので、われわれから何か申し上げることはないと思っております。われわれとしては、日程調整いただいたところで皆さま方の議論が進んだ場合でも間に合うように、できるだけ頑張って資料を作っていきたいと思っております。

(座長) ただ今、法務省から案内ないし提案がありました。これについて、また後日後日でもよろしいですが、この段階でご意見、お尋ねがあれば承ります。いかがでしょうか。よろしいですか。ありがとうございます。それではまた折に触れ、適時にご意見、お気付きの事項をお出しいただきたいと望みます。

本日も順調に審議が進み、熱心にご議論を頂きました。これをもちまして、第14回成年後見制度の在り方に関する研究会をおひらきとします。どうもありがとうございました。