

第7回 成年後見制度の在り方に関する研究会

日時：令和4年12月9日（金）18:15～20:40

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7回成年後見制度の在り方に関する研究会を始めます。前回第6回の会議に引き続き、海外の成年後見制度に関する調査報告をお願いします。本日は、上山委員からドイツ法に関する報告を頂き、ついで常岡委員から米国統一モデル法等に関する報告を頂き、その後で慶應義塾大学博士課程の山口詩帆様から、アルゼンチン法、ブラジル法に関する報告を頂きます。それぞれの報告の後に、各20分程度の質疑応答の時間を設けることとします。

加えて、前回会議の最後にご案内した時点において、今回の会議の後半に任意後見制度の見直しについての検討を再開することを予定していました。本日、拝見すると、報告者の先生方におかれては大変に充実したご準備を頂いていることを踏まえると、今日の後半の時間がどのような形での進行になるかは、してみなければわかりません。皆さまのご議論の様子を拝見した上で議事進行に務めたいと考えています。その段階でまたご相談をさせていただきます。法務省から配布資料の説明をお願いします。

（法務省） 参考資料7-1は、上山委員よりご提供いただいたドイツ法に関する調査報告です。参考資料7-2は、常岡委員よりご提供いただいた米国統一モデル法等に関する調査報告です。参考資料7-3は、山口様よりご提供いただいたアルゼンチン法およびブラジル法に関する調査報告です。

（座長） それではご案内を差し上げたとおり、海外調査報告を議題とします。初めにドイツ法の報告をお願いすることとし、上山委員よりお話を承ります。20分程度お話を伺った後、20分程度、研究会に出席の皆さまからの質問にお答えいただくという段取りを想定しています。

（上山） ドイツの成年後見制度、一般的に法的世話法と呼ばれる仕組みについて説明をしていきたいと思えます。他の外国法と比べ、ドイツについては既に従来から、新井先生や田山先生などがその基本構造等について詳細な紹介をされています。ですので、今回の報告では、来年1月1日から新しくドイツの世話法が大きく改正されるため、その新法の特徴について重点的にご説明したいと思います。前回の山城委員の書式をある程度踏襲する形で資料を作成しました。まずは全般的な事項として、制度の概要、骨格について話します。

制度の概要ですが、ドイツ民法典（+関連諸法）に世話制度が全体として規定されているという形になります。いわゆる法定後見制度については、「法的世話」あるいは「法律上の世話」という一元的な仕組みになっています。新法では、ドイツ民法典の1814～1881条に主要な私法上の規定が置かれています。現行法では1814条に相当する規定が1896条で

す。今回は世話法の改正だけではなく、未成年後見制度と併せて民法典を大きく改正するため、条文の番号がかなり大きく移動しています。

基本的には、いわゆる必要性の原則と補充性の原則が条文上に明示されており、必要最小限の介入が基本原則として置かれています。新法では、これは権利条約の条約審査を踏まえての改正になりますけれど、基本的に世話人には法定代理権が付与されるのですが、その法定代理権の行使に先立って「支援」を行うことが求められます。この支援というのは、世話人の事務とされているものについて、まず基本的には本人自身が自ら処理できるように世話人が支援をするということです。ですので、意思決定支援を踏まえたものですが、日本の後見人ガイドラインが直接想定するものより、もう少し幅広いイメージがあるかもしれません。つまり、法律行為に限定した意思決定支援というよりは、少し事実行為的な部分も含めての内容になるかと思います。

行為能力の制限については、同意権留保という仕組みがあります。ドイツ法の一番大きな特徴の一つは、「世話人、つまり法定後見人が付いて、法定後見が開始されること」と、「本人の行為能力が制限されること」を原理的にはいったん切り離していることです。また、法定代理権や同意権留保という世話人の権限については、理屈の上では事案ごとにテーラーメイドの方式で設定されます。

新法の非常に大きな改正部分は、1358条で配偶者間の健康管理に関する相互の代理権制度ができたことです。これはいわゆる医療同意の領域について、限定的な範囲ではありますが、配偶者間で法定代理権を認めるというものです。これによって対応できれば法定後見を使わずに済むということが一つ大きなポイントになります。当然ドイツでも、配偶者の中には同性パートナーなども含まれるので、日本法よりはずっと幅広い対象になっています。

任意後見については、いろいろな訳し方があるのですが、今回は仮訳で「事前指示代理権」という言葉を当てています。対象は、従前、予防的代理権や事前配慮代理権と呼ばれていたものと一緒です。ドイツの場合は、基本的に任意後見に特化した仕組みは実はなく、ドイツ民法上の任意代理の仕組みを使っています。これは日本法との大きな違いです。ただ、その任意代理権について、公的な登録制度があることが特色です。

関連法規の主要なものを挙げておきました。世話官庁法という法律は現行法規ですが、これが2023年1月1日から世話組織法に変わることになります。内容が大きく改正されます。世話組織法というのは、民法典のあちこちに散らばっていた世話制度に関する公法的あるいは行政法的な色彩を持った規定に加えて、世話人の類型等の支援組織についての概念規定などを全て集めたものです。ですので、世話官庁だけではなく、世話協会（世話社団）、つまり民間の法人後見団体、親族後見人や日本で言う市民後見人をひっくるめた名誉職世話人、日本で言う専門職後見人に当たる職業世話人に関するルールについても、この世話組織法で部分的に規定されています。

それ以外では、報酬に関する法律が別枠で民法の特別法の形で定められています。この点については、専門家会議で私も一度報告をし、つい最近、黒田先生が詳細な報告をされていますし、2023年改正でも報酬の仕組みはそれほど大きく動いていないので、時間の関係もあって、今回は割愛したいと思います。

事前指示措置登録簿令は、任意後見に特化した後見登記法的な仕組みと考えていただけ

ればよいと思います。

家庭事件及び非訟事件の手續に関する法律は、家事事件手続法と非訟事件手続法を合わせたような規定です。法的世話、法定後見の審判に関する手続法の規定もここで規定されることとなります。

次に制度の沿革です。1992年に、かつての禁治産宣告に相当するような仕組みから、現行の世話制度に大きく転換しました。ここで現在につながる一元型の法定後見の仕組みが導入されたこととなります。それ以降、まず1999年に第一次世話法改正がありました。この世話法改正は、民法典中の世話制度に関わる規定の改正を指しています。2005年に第二次世話法改正、2009年に第三次世話法改正、そして幾つか細かい改正があった後、今日お話ししている2023年1月1日に施行される4回目の全面改正ということとなります。1992年に導入してから、大きな改正、つまり民法典の規定をいじる改正だけでも、もう都合4回ほど行っているのですが、基本的に二つのことがいつも改正の中で議論されています。

一つは、理念的な要請から、本人の自己決定権を基本的には拡張する方向でこの改正は進んでいっています。こちらは理念的な話なのですが、実はもう一つ実務的なというか、現実的な要請があります。ドイツの場合に、平たく言うとお金がない人が法定後見を利用した場合に、最終的には各州の司法予算、国庫から報酬と費用が補填されることになり、それが非常に莫大な金額になります。必ずしも正確なデータはないのですが、推計で、法定後見を利用している方のうち8割ほどが無資力者であり、その8割ほどに国家予算を通じて報酬などを支援しなければ制度が回らないということがあります。そうすると、利用人数が増えれば増えるほど当然国家予算を圧迫していくので、法定後見の利用を何とか抑制しなければいけないという趣旨もこの改正の背景に常にあったと言えます。

3 ページ目に統計を載せています。法定後見については、いくら調べても全国的な統計は残念ながら2015年までしか見つかりませんでした。法的世話の利用件数は、基本的にピークが2012年末の132万5013件で、そこから漸減し、少なくともデータのある2015年の段階では127万6538件でした。

4 ページです。2015年に新規に選任された法定後見人、世話人の供給母体は、親族が49.72%です。日本の市民後見人などを含めた、その他の名誉職世話人、つまり無償で世話を行う人が5.72%です。ただ、名誉職世話人の類型は、少なくともデータのある範囲では減少傾向にありました。その分を自営業型職業世話人（弁護士、独立型のソーシャルワーカーなど）が吸収しています。世話協会が法人後見、世話官庁が公的後見という形になります。

グラフで、2000年、2005年、2010年、2015年の世話人類型別選任割合の変化を示しています。基本的には、親族後見人が減った分を職業世話人が吸収しています。もう一つ、世話官庁、つまり公的後見の比率がどんどん小さくなっていることが確認できるかと思います。

一方、任意後見の方は、日本で言う日本公証人連合会のような団体が運営していて、こちらは毎年詳細なデータが出るので最新のデータを持っています。事前指示代理権の登録件数、つまり発効しているというのではなく、日本で言う公正証書で契約して任意後見登記がなされたという段階の件数は、直近の2022年9月30日時点で566万7596件です。これは実際に発効しているわけではないとはいえ、日本と同じ程度の高齢化が進行し

ているドイツにおいて、少なくとも 500 万～600 万の数字を任意後見でカバーできる可能性があるということで、日本とだいぶ土壌が違うということが指摘できるかと思います。

ここから特徴的な事項をご説明します。基本原則については、必要性の原則、補充性の原則に加えて、今回の新法で、代理権行使に対して支援を優先させて対応することが明確になっています。

世話開始の一般的要件については、現行の 1896 条 1 項は、「精神病または身体的、精神的、知的な障害」と入れていたのを、新法ではシンプルに「病気または障害」と変えています。ここは見かけ上は非常に小さな改正ですが、要は権利条約との関係で、精神障害や知的障害を要件の中に明示的に入れるのではなく、もっとニュートラルな表現に変えたということになります。日本法との違いという点では、身体障害者あるいは身体上の疾患（ALS など）も対象になります。

本人の意思的関与については、ここが少しややこしいところなのですが、ドイツの世話法は、本人の自由な意思に反する世話人の選任はできないという原則を置つつ、ただし自由な意思を持っていない人に対しても世話を開始できるということになっています。ここで言う自由な意思というのは、現行法の解釈ですが、日本の意思能力に近い、世話の開始に関する意思能力というイメージで捉えていただけるとよいかと思います。本人が世話を利用することの必要性を理解できない状態にある場合に、客観的な必要性があれば世話を開始することができる。それは本人の意思に反する開始ではないという整理がされています。ただし、講学上は、強制的な要素が入るので、一般に強制世話や強制的世話と呼ばれています。

この点を重視すると、一元説と言いながら実質的に二元的な仕組みであると理解できなくもないところがあります。日本の法改正をしていくときに、ここは考えどころではないかと個人的には思っています。例えばいわゆる補助一元説を採った場合に、判断能力が全くない状態、例えば植物状態にあるような方に対して、法定後見を使わないということであればすっきりするのですが、ドイツ法と同じように、そのような方にも法定後見の利用が必要であるという場面が出てくると、当然、本人の意思的関与がない類型を残さなければいけなくなります。日本で補助一元説を採っている先生方は、現行の補助制度の同意要件を削除することによってそれに対応して、一元論を採るのだという考えです。それは考え方としては分かる一方、日本の補助制度が持っている、ある意味での先進性のようなもの、あるいは補助制度の本質のようなものを失わせるリスクもあるのではないかという気もしています。このあたりはドイツ法の運用を含めて、もう少ししっかりと検討することが必要ではないかと考えています。

世話人の選任については三つのポイントがあります。一つ目は、個人による世話の原則です。個人が世話をする、個人が世話人になることが原則です。二つ目が、名誉職世話人の原則性です。無償で世話をする名誉職世話人が原則です。三つ目は、公的後見の補充性です。公的後見は補充的な手段として、最後の手段として位置付けられています。

結果として、六つの各類型の優先順位をざっくり付けると、まず適任の名誉職世話人がいれば名誉職世話人が選ばれます。その後、職業世話人、協会世話人、官庁世話人、世話協会、世話官庁の順になります。個人では到底対応できないような事案があり得るので、その場合は民間の法人が対応します。民間の法人でも無理ならば最後の最後は官庁が直接

対応するような流れになっています。

日本法との違いは、利益相反関係にある者については、原則、明示的に世話人から排除されていることです。ただし、今回の改正で、利益相反について具体的なおそれがなければ、形式的な利益相反関係にある人であっても選べる可能性があるという例外が導入されています。

ドイツ法の大きな特徴は、本人の希望、自己決定をできる限り遵守することです。まずは本人自身が世話人候補者を提案した場合は、原則的に裁判所はその人を選ぶ形になります。さらに、世話に関する事前指示証書というものがあります。これは、判断能力がなくなる前に、もし自分に世話人が付くような状況になったときには、この人を世話人にしてほしい、その世話のやり方はこうしてほしいといったことを事前に書面として残しておくものです。これも先ほどの日本で言う任意後見契約と同じように登録することができます。この証書があれば、本人の事前的意思として、基本的にはその内容が尊重されます。他に、患者による事前指示証書などと訳されますが、平たく言うとリビングウィルも登録ができます。

今回の改正で一番重要な条文だといわれているのが新法 1821 条で、世話法のマグナカルタであると立法段階で説明されています。基本的には世話人の義務について書かれています。ピックアップすると、世話人は、本人の希望を確認した上で、原則的にはこれに従って、その実現を支援する義務を負う。ただし、本人の意思にそのまま従うと、本人の身上や財産に著しい危険が生ずるおそれがある場合は、本人の意思を脇に置くことができるという例外も決められています。本人の認知症が非常に重症化していて、本人の希望や意向を確認することができない場合には、基本的には本人の推定的意思を探求した上で、これに従うというルールも明文化されています。

さらに、これは個人が世話をするという原則と関係するのですが、世話人は、本人と必要な個人的な接触を維持して、定期的に本人の個人的な印象を得て、その事務の遂行方法について本人と協議しなければいけないということで、実際に面談して本人の意思確認をしながら進めていくということが民法の規定上も要請されています。

日本法との違いという点であと幾つか挙げます。裁判所に選任された場合には、原則として世話を引き受ける義務を負います。審判手続の違いとしては、日本と違って職権主義が採られています。ただし例外として、いわゆる申立権は本人にしかなく、それ以外の場合は全て裁判所の職権によって進めるという形になっています。

期間と更新については、権利条約の関係もありますが、基本的に世話そのものの設定期間、行為能力の制限である同意権留保の設定期間はともに最長 7 年間で、少なくとも 7 年ごとに見直しをしていきます。これも州あるいは個別の裁判所によってだいぶ違うのですが、3 割ほどはそこで終了するといわれています。意外と遵守されているというか、期間も必要最小限にとどめようという努力は運用上されているようです。

法律行為の効力についてです。世話法上の行為能力制限としては、同意権留保という仕組みがあります。ただし、いわゆる身分行為については、基本的には同意権留保は適用できないため、財産行為、身上監護に関する決定などが対象になります。世話人の同意がない行為は不確定無効となります。実際に世話が開始された人の中で、行為能力が制限される割合は、これも州によって少しばらつきがありますが、全国的なデータでは大体 6~8%、

少なくとも1割を切るぐらいというのが一般的です。ただ、これも2015年までしかデータがないので、直近このとおりかどうかは保証の限りではありません。

世話法上の行為能力制限とは別に、ドイツ民法総則の中の一般的な能力制限規定として、これは日本法の意味無能力に類する規定となりますが、自然的行為無能力に関する規定があります。もちろんこれも適用になります。

日本法との違いをもう少し説明すると、身上監護あるいは身上配慮に関する決定権限が正面から認められています。具体的には医療同意権、不妊手術に関する特別規制、民事上の収容及び自由剥奪措置に関する同意権です。民事上の収容というのは精神病院への医療保護入院に近いものと考えればよいかと思います。自由剥奪措置は、病院などでベッドに縛り付けたり、閉鎖区画に鍵を閉めて閉じ込めたり、そのようなものが全て対象になります。こうしたものについては世話人が単独で決めるのではなく、世話裁判所の許可が必要になるということで、セーフガードが厳格に定められています。

最後に任意後見です。基本的には、停止条件が付いた民法上の任意代理権制度です。ただ、1999年の改正で、重大な医療行為や民事上の収容、自由剥奪措置を任意代理人が行う場合には、法定代理人である世話人と同様、裁判所の許可に服することになります。

登録の仕組みは、元々、ドイツ連邦公証人会、日本の日本公証人連合会のような組織が2003年の初めにプライベートに始めたものが2005年に法制化されています。現在ほとんどがオンライン登録で、直近2021年の場合、全体の98.5%がオンライン登録、残りの1.5%が紙の証書を実際に持って行って登録という形になっているようです。

2021年の場合、新規登録の約82.7%が公証人を介した手続、約5.4%が弁護士を介した手続で、本人だけで直接オンラインの登録をしたのは約7.3%です。2021年に新規に登録された、日本で言う任意後見契約のうち、そのほとんどの約94.2%が世話に関する事前指示証書も一緒に作ってまとめて入れています。ドイツの場合には、任意後見人と法定後見人が併存できるので、当然両方まとめて希望を載せておいた方がいろいろな意味で本人にとって有利なわけです。

(座長) 上山委員におかれましては、ドイツ法をつまびらかなご紹介を頂き、ありがとうございました。ただ今から、参加の皆さまからの質疑を出していただきます。

(A) 何点かお伺いします。基本的には、本人の希望によって世話人が選任されるということですが、親族が対立しているような場合に、本人のどのような意向によって親族を選任するのでしょうか。周囲からのいろいろな圧力によって選任されているような事象もあると思うのですが、そのような場合についての対応はどうなっていますか。

(上山) 実際の細かな運用実態は分かりませんが、本人の意向に絶対に従わなければいけないということではなく、そのあたりについては、まず1816条第1項をご覧いただけるとよろしいかと思います。どういう人を選ぶかということ、本人と個人的な接触を保つことに適した世話人をまず選任するということになっています。つまり、基本的には、本人と世話人との信頼関係が非常に重視されていて、たとえ形式的に親族であったとしても、信頼関係があるかどうかをまず重要なポイントになります。ただし、その上で、2項で、そ

の人がやはり世話の遂行に対して不適任だとすれば、本人の意思に従わなければいい、つまり別人を選任してもよいということになっています。A 委員にご質問いただいた事案については、具体的にはどちらの側面を重視するかということだろうと思うのです。家族間紛争があったとしても、一方当事者と非常に強い信頼関係があるとすれば、選任される可能性は高いですし、そのような状況にないとすると、それを避けて、いわゆる法人後見や職業後見というルートに行くのではないかと推測します。

(A) それから、「強制的後見」の方の話ですが、本人が世話の必要性を理解できないレベルというのは、植物状態のような方の場合はわかりますが、ある程度のことは理解できるけれど、いわゆる支援拒否的な方で、客観的に見ると支援が必要なのに自分は大丈夫といったような場合も、世話の必要性を理解できないレベルとして「強制的後見」があり得るのでしょうか。

(上山) 解釈論として入り得ると思います。ですので、この点は非常に議論の余地が大きいと思います。

(A) もう一点ですが、本人の意思についてですが、法文では「本人の希望」という言葉が使われていますが、この希望というのは日本の法律的な解釈で言うと、本人の意思と同じなのか、それとも少しニュアンスが違うものなのか、選好や好みなどの要素も含めた概念なのかどうか、というあたりはいかがでしょうか。

(上山) 難しいです。ドイツ語の感覚なので。ただ、英語だと hope に近い表現で、少なくとも理性的な用語ではなく、その本人の強い思いというか、何らかの決定に向けた、まさに思いとしか言いようがないのですが、ベクトルがそちらに向けられていれば、ここで言う希望に該当すると言えるかと思います。

(A) 日本の後見事務に関する意思決定支援ガイドラインなどで使われているような「選好」「嗜好」なども入り得ますか。

(上山) 障害者権利条約で言っている、本人の選好も恐らくここに入り得ると思います。ここは文言を変えようかと思ったのですが、そのまま元の言語の「wünsche (希望)」という表現を使っているので、逆に言えばそれを読み込めるという趣旨で、この文言は維持されたのではないかと考えます。

(B) 簡単なことなので、2点まとめてお伺いします。1点目は、マグナカルタに出てくる「支援」という概念ですが、何か制度化されたものとして民法の中に支援に関する規定があるのか。ないのではないかと思います。もしないとすると、どのようなことが想定されているのかということですが。

2点目は、申立てをするときに、基本的には本人の申立てによる他、職権主義だというときに、第三者から裁判所に対して通知があつてされることになると思うのですが、どの

ような人から裁判所に連絡があるのか教えていただきたいです。

(上山) 1点目の支援というのは、まさにB委員のご指摘のように、民法典等の中で具体的にこういうものが支援であるという形で定義されているわけではありません。非常にニュートラルというか、一般的な言葉として「支援」が使われています。少し補足的に説明した方がいいと思うのが、日本の場合は、保佐や補助類型を想定すると分かりやすいのですが、初めに法定代理権の付与がありきで、その法定代理権の範囲内で付随する財産管理権も与えられて、その法定代理権に付随する事実行為についても、一応権限の範囲に入るといえるように、まず出発点が法定代理権だと思うのです。

ドイツの場合はそうではなく、世話人の職務領域がまず設定されます。例えば本人の居所に関わる事務、本人の金銭管理に関する事務という形でまず職務が決定されて、その職務を遂行するに当たって必要な範囲内で本人を裁判上、裁判外ともに代理することができるというように、職務から必要な範囲で法定代理権が付随的に出てくるという形になっています。

元々メインは法定代理権行使も含めた法律行為支援なのですが、その対象は日本の通説が想定している支援領域よりも広いものがあります。その中には、日本のガイドラインが想定しているような、法律行為に対する代理権行使の前提としての意思決定支援という非常に限定されたものだけではなく、本人の財産管理について、本人自身が少しでも自分で何かができるようにサポートをする、それは必ずしも法律行為や法定代理権の行使と直接関連しない部分も含めて入ってきます。そのようなふくよかな概念になっているのではないかと思います。ただ、今のところ、まだ施行もされていない法律なので、恐らくそこはこれから議論がドイツでも進んでくるのではないかと思います。また勉強していきたいと思います。

2点目についてです。ドイツの職権開始以外の部分は非常に幅広い概念で、一般に「提案」と訳されるものですが、誰でもできます。いろいろなルートから入ることがあり得ます。例えば日本で言うヘルパーのような人、あるいは当然、地域の世話協会や世話官庁から提案がなされることもあります。今回の法改正は手続法をきちんと調べ直す時間がなかったのも、変わってなければという話ですが、非常に簡単な提案のための書式が用意されていて、誰でもこの人に世話が必要なのではないかと気付いた人がそれを提出できます。単純に隣人なども含めて一般的には対象になるといわれています。

(B) 分かりました。

(C) 勉強になりました。今の2点目のご質問、つまりどのような方々が動くのかということに関連して伺います。登録のところで公証人の話が出てきました。その公証人というものが、ドイツにおいて、どれぐらい身近なというか、どのような存在の専門職かということについて教えていただければと思います。

また、世話人について、事前指示証書で書いておくと、基本的にそれを尊重しなくてはいけないこととの関係で、事前指示証書があることを知っている人は裁判所に伝えなくてはならないといったような条文もあるぐらいに、事前指示証書がきちんと反映されるよう

にということが条文上も書かれているようなのですが、事前指示証書が裁判所に知られるようになるためのつなぎの役を果たすような人が、ある程度定型的に想定されるようなら、それが公証人なのかということも含めて、教えていただければと思います。

(上山) まず、ドイツの公証制度について私は専門的に勉強していないので、あまりはつきりしたことは申し上げられませんが、恐らくフランスと同様、日本に比べてはるかに身近な形になっていると思います。

2 点目については、基本的には地域の認証された世話協会がそのあたりの役割を主に背負うことになっています。日本の利用促進の、行政と裁判所と民間が協力してというものは、ドイツの運用をモデルケースとして元々想定していましたが、もっと実質的に連携していて、裁判所と行政の役割、特に行政と民間団体である認証を受けた公益団体、世話協会や世話社団と呼ばれるものが連携しながら裁判所をサポートしていくという形になります。

例えば日本で言う本人情報シートのようなものは、基本的には世話協会などで作成して裁判所に提出します。民間の世話協会と地域の世話官庁とが連携しながら、本人の支援に関わる情報を共有します。さらにそれを推し進めるために、従来の世話官庁法を世話組織法という仕組みに大きく改めて、その支援体制、全体的な協力関係、支援関係を整備しているという状況にあるかと思います。

(D) 今の話にも少し関係があるのですが、3割ぐらいは当初の最長7年間の設定期間で終了しているという話だったのですが、終了は、行政や民間団体などが本人の状況を裁判所に伝えながらやっているのか、どのようにやっているのかが分かれば教えてください。

(上山) まず、終了については基本的に有期制です。有期期間なので、最初に世話開始の審判を下すときに、世話の期間は例えば5年間とする、7年間とするというように、まず、日本で言う審判書の中に明確に期間を書き込みます。ですので、基本的にはその期間が過ぎれば本来はそこで終了します。ただ、この人には何らかの法定後見による支援がまだ必要だという場合に、改めて更新することになります。その更新は結局もう一回審判をやり直すという形になります。定期的に世話人がサポートして、しかも世話協会や世話官庁などが情報を共有しながら本人の状況を把握していて、情報がある程度集まっているので、2回目以降の審判のときには少し審判や審理が楽になるということはあると思います。ただ、基本的な審査、審理の要素や内容については、初回と同じことが繰り返されるので、ご質問のとおり、日本の本人情報シートで書かれているような情報を改めて提供し直すという形になります。

(E) 利用者の人口比が、日本と比べるとかなりの量になっているのですが、これだけの件数を十分監督できているのでしょうか。また、親族世話人が減少して職業世話人が増加している背景は何なのでしょう。この名誉職世話人というのは民生委員のような方なのでしょうか。

(上山) 名誉職世話人というのは、世話法上の独特の用語で、今度、世話組織法の中にまた定義も置かれたのですが、要は無償で、ボランティアで後見をする人を名誉職世話人と呼んでいます。ですので、親族後見人も名誉職世話人の一類型ということになります。

監督体制については、法定後見と任意後見に分けて説明する必要があると思います。まず法定後見については、まさに裁判所だけでこの百数十万件の案件を監督するのは非常に大変ということもあって、その監督ないし支援は、行政と地域の世話協会とが協力しながら、必要な範囲で分担しながら対応しています。監督の中身は、日本の家庭裁判所の監督とどれぐらい質・量的に比較し得るものなのかというのは明確に申し上げられません。

もう一つ、ドイツの担当は家庭裁判所ではなく区裁判所です。区というのは文京区や千代田区の区です。ドイツの行政区画の一番小さなブロックで、日本の感覚で言うと中学校区に一つぐらいあるようなイメージです。簡易裁判所と地方裁判所の間ぐらいのイメージかもしれません。ですので、日本より裁判所自体の資源も多いと言えるかもしれません。

任意後見については、そもそも監督人は必須ではありません。むしろ監督人がないからこそ信頼できる人を選べという形になっています。確かに実際、家族も多いわけですが、そういう意味では、日本の任意後見法に比べると、監督はずっと緩やかと言うと語弊があるかもしれませんが、厳格性を欠く。任意後見人の監督がどうしても必要な場合には、任意後見人を監督するための法定後見人を選びます。それが監督世話人という、特殊なパターンです。先ほど説明した世話人の一種で、任務として任意後見人の監督をするわけです。場合によっては任意後見契約というか、正確に言うと代理権の授権なのですが、それを撤回させることもできる。そのような形で一応押さえはあるのですが、日本ほど厳密な監督体制にはなっていません。

専門家が増えてきた理由は、恐らく日本とそれほど変わらないのではないかと思います。やはり少子高齢化の進行が大きな背景としてあるのではないかと思います。

(B) 先ほどの D 委員の質問に関連して、3 割ぐらいのケースが当初期間に終了するというお話だったのですが、これは死亡で終了するケースは含まないと理解してよいのですか。

(上山) 恐らく死亡も含めてだろうと思います。

(B) 分かりました。

(座長) 他にいかがでしょうか。強制的世話の *zwangsbetreuung* というのは、法文に出てくる言葉ですか、それとも学問上の整理で使われるものですか。

(上山) 講学上です。

(座長) *Zwang* という言葉が衝撃でしたけれども。これから本格的な解釈、運用が始まっていくものであろうというご紹介でしたから、上山委員におかれては、A 委員がお尋ね

になった支援拒否のようなものも射程に入るかどうかなど、その運用の実態のようなことをお手際の折があれば追いかけていただいて、機会があるときにお教えいただければありがたいです。

(A) 旧法から新法になって身体的障害者等の表現が大きく変わったということですが、これを反映して、障害や病気の認定などに関する実務的な変更も具体的に想定されているのでしょうか。

(上山) それは今のところはっきりは分かりません。まさにこれから、来年の1月1日から動いていくので、射程が狭くなるのか、広くなるのか、そこは数年運用してみなければはっきりしたことは言えないかと思います。

(座長) 他になければ、ドイツ法に関する上山委員からの海外調査報告をここまでいたします。

続きまして、本日2番目に取り上げます海外調査報告、米国統一モデル法について、常岡委員よりお話を承ります。20分程度お話を伺った後、15分程度、研究会にご出席の皆さまからの質問にお答えいただくという段取りを考えております。

(常岡) アメリカの報告をさせていただきます。アメリカにおいては、成年後見等、家族法関係や身分関係に関する法律は、各州の州法によって定められているため、州ごとにかなり内容が違うという実情があります。しかし、成年後見を受けている人が違う州に移動することも起こり得るので、そのために統一モデル法なるものを提供して、各州の州法を統一するのが望ましいということで、uniform act がさまざまに制定されています。

州法によるということについて、もう一つのアメリカの後見の特徴は、プロベイト (probate) の一環として位置付けられてきたということです。プロベイトというのは、遺産分割や債権者への清算等をする手続で、各州の多くは probate court (検認裁判所) という特殊な裁判所を置いています。その中で広い意味での財産管理の一種として後見の規定も置かれてきたという経緯があります。ですので、後見には裁判所が関わってくるのですが、probate court (検認裁判所) が担当しているということが言えます。

各州ではさまざまに成年後見に関する制定法が置かれてきましたが、その背景にはいわゆる fight for dignity movement があります。従来そのような州法がなかったときには、認知能力等が劣った人たちの搾取、特に財産的搾取が非常に問題になりました。家族からの搾取以外にも、例えば家に来た家政婦や隣人などが入り込んで、本人の財産を搾取してしまうことが社会問題となっていました。そのようなことから、成年後見等に関する州法が整備されていったということです。

一方、最初の後見に関する統一法はレジュメ「II 後見に関する統一法の制定」の1969年の Uniform Probate Code (遺産管理法典) です。その5章の“Protection of Persons Under Disability and their Property”がそれで、各州が後見に関する制定法をばらばらに置いていたところ、統一的な法典という形でそのあり方が示されました。

各州の州法も統一法もそうですが、アメリカでは、法定後見制度に関するいわゆる成年

後見法と任意後見の役割を果たす継続的代理権制度があります。継続的代理権というのは durable、継続するということですが、日本で言う代理権とは感覚が違ってきます。本人が無能力になると、もはや代理人に対して指図ができないため、その段階で代理権は終了するというのがコモン・ローの一般原則だったのですが、それを制定法で修正して、本人が無能力となった後も代理権を継続させることによって、本人が意思能力を失った後の代理を任意代理の形で継続させていく、それが実質的に任意後見の役割を果たすということで、伝統的に継続的代理権制度と呼ばれています。

実際には、この継続的代理権制度は、信託とともに、裁判所が関与する法定後見の煩雑さを回避するための代替手段として利用されています。エステイトプランニングがアメリカでは基本になりますが、そのエステイトプランニングの一環として継続的代理権制度を利用する、反対に成年後見に行ってしまうのは、エステイトプランニングがうまくいかなかった例外的なケースであるという感覚が非常に強いと言えます。したがって、制定法のレベルでも、人々の感覚も、成年後見よりも任意後見である継続的代理権の方が優先されているというのが現在の状況です。

ただ、ここには歴史的な経緯もあり、法定後見と任意後見のどちらが優越するかという問題が当然生じます。これも各州によって対応が異なり、やや以前のものですが、志村先生が私法学会の報告で、各州の型を分析されています。全面的競合・非消滅型、非競合・自動消滅型（法定後見が開始すれば自動的に任意後見は消滅するパターン）などに分類されます。なお、最新の現在の統一後見法典では、裁判所の命令によって許可されていない限り、成年後見として法定後見人に任命された者が任意代理権の代理権限を修正したり、撤回したりすることはできないとされており、持続的代理権、いわゆる任意後見の後見人の位置付けにある代理人の権限は法定後見人よりも優先するという立場を取っています。

これは統一法の立場で、各州の法律については、法定後見が開始しても、任意代理人の代理権の方を優先させる州もあれば、依然として法定後見が開始されれば自動的に任意代理権が消滅するという州もあります。これも決して統一的な状況ではないということで、州ごとに対応が大きく分かれています。

このような状況ですので、本日の報告としては、まず統一法の概要について、お伝えしたいと思います。実際にどの程度どの制度が使われているかは各州のデータを見ていかなければいけませんが、50州全部を取り上げるのではなく、この州が非常にモデルになるという選択を今後したいと考えています。

そこで、後見に関する統一法ですが、これも一つではなく幾つかに分かれます。最初が1969年の Uniform Probate Code です。ここではいわゆる無能力者の保護という感覚が非常に強く、無能力者の親や配偶者が遺言で本人のために後見人を指名できる。その遺言による指名がなければ、無能力者や利害関係人が裁判所に後見人の選任を申し立てることができるという制度でした。手続自体は日本の審判と同じように非公開の手続で職権的に行われるというのがスタートラインでした。

法定後見の規定としてこの Uniform Probate Code が始まったのですが、その後、1979年に法定後見のわずらわしさを回避するために、任意代理についての統一法が必要であろうということで、Uniform Durable Power of Attorney Act（統一持続的代理権法：UDPOAA）が公表されました。これは財産に関する任意代理権にとどまるので身上監護は含みません。

それに続いて、3年後の1982年に、先ほどの Probate Code から後見の部分だけ抜き出した形で、Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act（統一後見及び保護手続法典：UGPPA）というものが公表されました。後見規定のみを独立の統一法という形にして、各州が導入するときの便宜に供したということです。この1982年のUGPPAにおいて、限定後見制度が新設されていますが、ただ依然として無能力という概念は維持されていて、無能力者の親や配偶者が本人のために後見人を任命できる。それがなければ裁判所に申立てがあれば裁判所が選任するという形です。ずっとこの段階までは来ています。

その後、1993年に Uniform Health-Care Decisions Act（医療上の意思決定に関する統一法）というものがありますが、これがいわゆる身上後見に関する任意代理権の統一法です。中心は、医療上の意思決定に関する任意代理権を与えるに当たっての統一法で、先ほどの Uniform Durable Power of Attorney Act が財産に関する任意代理であったのに対して、Uniform Health-Care Decisions Act が身上に関する代理権の付与に関する統一法ということになります。これは現在でも生きています。ただ、この統一法を導入しているのはアラスカ等、一部の州にとどまっています。そのうちオクラホマはまだ施行に至っておらずそのままです。それ以外の州は各州独自の制定法に委ねている状況です。

その後、1997年に成年後見に関するUGPPAを改訂し、被後見人の法的権利をいっそう保護するというので、least restrictive alternative（LRA）、最も制限的でない手段を取る必要があることが示され、そして被後見人の意思を尊重すべきであるということから、そのための制度として裁判所の訪問調査員制度をこの法典の中で設けて提案しています。訪問調査員については後ほど詳しくお話しします。

さらに、2006年に Uniform Power of Attorney Act（統一代理権法：UPOAA）ができました。これが財産に関する任意代理の最新の統一法となります。先ほどの Uniform Durable Power of Attorney Act の改訂版ということで、財産の任意代理に関して、財産的虐待に対する保護を拡大し、州がより導入しやすい制度を整備しました。

実は、1979年の Uniform Durable Power of Attorney Act が非常にたくさんの州で導入されており、改訂されて1979年版と1988年版が出ていますが、アーカンソー以下23の州と地域がこれをずっと使っていました。ただ、1979年法ではまだ言及されていないいろいろな問題が残っていて、たとえば複数代理人を選任したときに、その権限の分配をどうするか、後から任命された受任者や後見人をどうするかという問題について抜けていたので、それを補う意味で2006年に統一代理権法という形で、最新の、財産に関する任意代理の統一法が公表されたのです。

2006年のUPOAAを導入しているのがアラバマ以下33州・地域で、未施行が3州あります。1979年版・1988年版UDPOAAとUPOAAだけを導入しているものを合わせると、かなり広く受け入れられていると言えます。これが任意代理に関する統一法の最新の状況です。

その後、2017年に法定後見に関して、統一後見法典（Uniform Guardianship Conservatorship and Other Protective Arrangements Act：UGCOPAA）が別途公表されています。今日はまずこの2017年の統一後見法典の概要についてお話ししようと思います。ただ、各州の導入状況は芳しいわけではありません。一つ前の1997年版のUGPPAを導入しているのがコロラド以下、6の州・地域にとどまりますし、2017年版については、まだメインとワシントンシ

か導入していません。ただ、最新のアメリカの成年後見に関する考え方を示す法典としてご紹介する意味はあるかと思えます。

アメリカは障害者権利条約をまだ批准していないこともあり、あくまでアメリカの独自の考え方の下に、次のような内容の規定を統一法として現在最新のものにおいて定義しているということになります。

2017年の統一後見法典（UGCOPAA）では、guardianship と conservatorship を区別しています。guardian というのは身上監護に関する法定後見人、conservator が財産管理に関する法定後見人を指すということで、用語の区別が明確にされています。

そして当事者についても言葉を変更しました。それまでは ward（被後見人）という言葉を使っていましたが、2017年の統一法では被後見人という言葉は一切排除して、後見を受けている成年者または後見を受けている未成年者という表現に全て変わっています。それと併せて、incapacitated person（無能力者）という言葉ももはや使われておらず、adult/minor subject to guardianship/conservatorship（後見を受けている成年者または未成年者）という言葉が使われています。検認裁判所に後見の申立てがされているときに、従来は alleged incapacitated person という言葉だったのですが、それを排して、respondent（被告）という言葉で統一されています。この被告という言葉から分かるように、2017年法では、後見の裁判では、職権ではなく民事訴訟の手続に従って、本人は被告として手続を進めていくという当事者主義的な審理で後見についての判断がされていきます。そこも大きな変化であると言えると思います。

この2017年の統一法は七つの章から成ります。未成年後見もちろん入っているので、両方含んだ形になりますが、身上監護については未成年者と成年者を分け、財産管理については第4章で両方合わせた規定となっています。それから後見以外の選択肢として、第5章で、身上保護又は財産管理に代わる選択肢としてのより制限的でない保護措置に関する規定が設けられています。

この2017年統一法の特徴の一つ目は、身上保護と財産管理について、後見人は本人の嗜好と価値観を考慮した個別具体的な計画を策定し、それについて裁判所の許可を得るという点です。裁判所がコンプライアンスの確保のため、後見人を監督して、状況の変化に応じて計画のアップデートをその都度認めるという仕組みを取ります。

それから、共同後見人と後継後見人という仕組みも設けられています。共同後見人は裁判所の判断で、共同身上後見人または共同財産後見人を選任することができます。即時に共同後見人が就任する場合と、一定の事態が発生したときに就任する場合の両方があります。例えば例として老身の親が障害のある子の財産後見人になるという申立てを裁判所にした場合に、裁判所が、この親が子のニーズや嗜好を最もよく理解しているとは判断したものの、財産の管理に関する判断部分については他者の援助があることが望ましいと考えたとき、あるいは親に健康上の問題があり後見人としての役割を果たすことが断続的に困難になるであろうと見込まれたときには、共同後見人を選任することがあります。

それに対して、後継後見人は、裁判所は申立権者の申立てにより、随時、後継身上後見人や後継財産後見人を選任できるということです。この場合も、即時に後継後見人に就任する場合ももちろんあって、後見人が辞任等で欠けている場合には、後継後見人をすぐに裁判所が選任します。あるいは先ほどと同様にいったん後継後見人を指名しておくことも

可能です。障害のある成年者について、通常はその親が身上後見人や財産後見人に選任されるのだけれども、将来一定の事態が生じたとき（親の死亡等）のために後継後見人を選任することで、後見による支援の継続を可能とする条文が置かれています。

このような措置ができるのと同時に、guardian ad litem（訴訟のための後見人）も選任することができます。本人が訴訟手続の被告という形で後見の裁判に関わるので、裁判所が他の方法では本人の利害を適切に示すことができないと判断したときには、訴訟のための後見人を選任するのです。この後見人は、本人の利害とニーズを本人に代わって裁判所に伝えるものです。別途、本人を代理する弁護士ももちろん付けられるのですが、それとは別に裁判所が任命するもので、調査等を独自に行って、本人のためにその必要性等を代表し、裁判所に報告する義務を負います。

さらに訪問調査員（visitor）制度も設けられています。これは訴訟に関与するというよりも、後見人の選任請求が裁判所に申し立てられて受理されると、裁判所が訪問調査員を任命します。本人の能力や必要性に関して経験を有し訓練を受けた者であることが要件になります。本人と面接したり、本人に対して申立ての内容や手続を説明したり、権利・義務を教えたり、弁護士を雇う権利等についても解説したり、直接本人と接触して、手続についていろいろとサポートする役割があります。その上で後見人の候補者は誰が適任であるか、後見の権限や期間等に関する意見を含めて、後見人選任に関する本人の意見を判定する。本人がどう思っているかを調査して、それを伝えることが訪問調査員の役割の要になっています。

身上後見の場合には、従って、訪問調査員は、後見人の候補者に面接を行ったり、医師と面談を行ったりすることももちろんあります。そして、それらに基づいて正式記録による報告書を裁判所に提出します。本人を代理するための弁護士の任命の要否、本人の自立状況や支援の要否、後見の必要性・適切性に関する勧告、審理に本人が出席可能かどうか等についても訪問調査員が報告する役割を担っています。

次に、このような形で裁判手続が始まり、後見人等が選任された場合、選ばれた後見人たちがどのような権利義務を負うかということですが、これについて意思決定基準が統一法で明示されました。身上後見人・財産後見人は忠実義務を負う fiduciary（受認者）として、本人の利益のために行動して助言する義務を負うということが統一法に定められています。後見人は、本人に危害を生じない限りにおいて、本人が能力を有していればそうしたであろうと合理的に信じられる決定をしなければならないということも規定上明示されています。併せて、後見人は、可能な範囲で、本人の自己決定を促進し、決定への本人の参加を助け、本人の価値観と選好を考慮しなければならないという規定が 313 条（身上後見）、418 条（財産後見）に置かれています。

このように、統一法では本人の意思決定支援の重要性が強調されています。ただ、どうやって支援をするかということですが、本人が選任した一人または数人の者が、本人が意思決定したまたはその決定を伝える際に本人を支援する、これは非公式に事実上サポートする場合もあれば、正式に合意して契約という形で取り決めてサポートをしてもらうという場合もあります。財産に関しては投資アドバイザーのような専門家による助言もあれば、通訳者によるサポートやインターネットによる技術的支援もあるということで、事実上のものも含めて、非常に多岐にわたるものがここに含まれると考えられています。

このように意思決定支援がされますが、やはり後見に行くよりも、より制限的でない手段を選択すべきであるということがもう一つのポイントになります。本人の権利の制限がより少ない、当事者のニーズに合致した手段を選ぶべきであって、意思決定支援も実はその一つの手段として考えられています。そしてそれ以外にも、適切な技術的補助、代理権を持つ受取人の任命、身上監護や財産管理についての本人による代理人の指名がこれに含まれます。法定後見に行かずに任意代理でやるという選択も裁判所は可能です。

このような形で本人の法的自治を最大限維持しています。実際どうするかというと、やはりケース・バイ・ケースで判断されることになりませんが、より制限的でない手段を最優先にするということもあって、後見に服する者について、もはや「無能力者」や「被後見人」等の言葉は用いないということなのです。このような言葉は潜在的に攻撃的な用語であるということがずっと指摘されており、統一法ではそれは用いないということにされています。

さらに、この統一法の特徴的なところは、通知を強化した点です。本人に対しても、もし後見が開始したらこのような制約があります、あなたがこの訴訟手続に参加するときこのような権利がありますと通知をするのですが、それ以外にも、本人の福利について利害関係を持つ者に対する通知を裁判所が判断できることになっています。レジュメの(5)④ですが、本人の福利について利害関係を持つ者は、裁判所に通知を求める申立てをすることができ、裁判所がこの者は通知を受けてよいと承認した場合には、後見人、あるいは後見人がいない場合には本人にその旨を通知した上で、一定の重要な事項について裁判所が通知をします。その相手方としては、例えば本人の債権者、社会保険上の給付を行っている政府機関、メディアや監視団体などがこの通知の権限を認められる場合もあります。もちろん家族なども通知を受ける者に条文上入っていますが、疑わしい行為がある場合に、この人に連絡しなさいということを裁判所があらかじめ指定することによって、裁判所自身が後見人の活動についてモニタリングする費用を防ぎ、かつ通知の権限を他の者に与え、その者から本人の状況に関する通知を受けることによって、裁判所が介入する契機とするという形の本人保護の手段をここで設けている点に特徴があるかと思います。

なお、身上後見について、本人を家族と友人から隔離してはならないということが統一法の311条で明文化されています。後見人は、裁判所の命令がない限り、7日以上家族と友人から、そして60日以上何人からも訪問や通信を受けることを制限することはできないというものです。また、住居に関する変化については、裁判所が別段の命令を出さない限り、常に近親者に対して後見人が通知をしなければならないという規定が置かれているので、このような形でのモニタリングの実施が予定されています。

レジュメの(7)は手続上の権利の強化です。後見の裁判は、民事訴訟手続として行われ、必要であれば陪審を求めることもできるということが明文化されています。本人が適切な支援や技術的サポートを受けても審理に出席することが現実にできないという場合を除いて、原則として本人が審理に参加しなければ、後見人を選任する裁判はできないとされていて、本人の意思を最大限に尊重することを手続上も確保する形になっています。後見人の選任後に、裁判所に苦情を申し立てる権限も条文上明記されています。後見の変更や終了、解任等の申立ても、もちろん裁判所にできるということになっています。

法定後見については、費用がどうなるのかということが非常な関心事ですが、具体的な

基準はなかなか明確に設定するのが難しいところがあります。レジュメの(8)②で「後見人の報酬を決定するに当たり、裁判所は次の点について考慮する」とあるように、提供された業務の必要性と質、経験、地域社会でどの程度通例払われているかなどを考慮した上で裁判所は報酬を決定します。裁判所がそういったものを勘案しなければならないということです。

以上が法定後見ですが、非常に煩雑ですし、選任された後も後見人に対するいろいろなモニタリングや裁判所の監督等があります。費用についても今、上述のように一般的な規定しかないのですが、後見手続開始の際に弁護士を雇うだけで1500～3500ドルが相場といわれています。後見の裁判手続の弁護士費用だけでも20～50万円弱ぐらいかかるということです。ですから、実際に後見開始した後はまた別途それぞれの後見人に費用を支払っていくので、非常に高額となり、その意味でも法定後見は回避される傾向が強いということです。

そこで、できるならば法定後見を避けて任意代理にしようということで、統一代理権法(UPOAA)で任意代理に関する統一規定が提案されています。当初は資産額の少ない人が信託や法定後見を避けて、代理意思決定のための安価な方法を取ることを可能にするという目的で統一検認法典中にこれが設けられました。現在では、富裕層も非富裕層もこの持続的代理権制度を使っています。

UPOAAの用語や構成については、レジュメⅢ2の(1)にあるとおりです。任意代理については財産に関する代理権が中心ですが、「(2) 本人の保護」の①経済的虐待の防止として、代理人の受認者義務の明示、代理人の不正行為に関する責任の明示がされています。また、代理人の行為に対する司法的措置も統一法の116条で明示しています。持続的代理権による任意代理の場合、エステイト・プラン等を代理人が作成するのですが、それを変更する際には、本人の明示の指示がないときは裁判所の許可が要る等の制約を課しています。このようにエステイト・プランを尊重すること、医療に関する意思決定代理人を別途、選んだ場合における財産管理の任意代理人との協力義務、代理人の権利・義務の明確化、免責事項、辞任する際の通知の相手方等についても条文が置かれています。第三者の保護についても一定の規定があります。

裁判所が法定の後見人を選んだ場合における任意代理人との関係については、裁判所が代理人の権限を制限し又は終了させない限り、任意代理人の権限は継続することが統一法で明示されていて、代理人に委任したという本人の意思を尊重するものになっています。以前のUDPOAAでは、裁判所が選任した法定後見人に任意代理の委任の取消権、変更権を与えていたのですが、2006年法ではそれがなくなって、任意代理人が優越するという形です。

最後に、身上に関する任意代理権ということで、医療上の意思決定に関する統一法(UHCDA)があります。医療に関する事前医療指示書を作成して、その者に自分の医療についての代理権の行使と意思決定をさせることについての統一法です。

法典自体が大部なものなので、全部の条文の訳を出すと恐らく70～80ページになり、それは無意味というか、全部出す必要はないだろうということで、代表的なものの仮訳を出しています。検認裁判所の裁判官自体は必ずしも職業裁判官ではなく、州によっては法曹資格がなくても選挙によって選ばればプロベイト・ジャッジになり得ますから、ガイドライン的なものとしてこれらの統一法ができているという背景があります。そのために非

常に冗長な条文に見えますが、方針としては今のように、本人の意思を最大限に尊重して、かつ、可能な限り権利の制約が少ない手段を取ることが現在のアメリカの統一法の方方向性であるということが言えると思います。

(座長) ありがとうございます。常岡委員から、米国統一モデル法などについて報告を頂きました。この後にもう1件、報告を頂くことを予定していますから、8時まで皆さまから、ただ今の米国統一モデル法についての質疑を承ります。

(E) 2点あります。1点目は、身上監護後見人と財産管理後見人の2種類の後見人制度があるということですが、1人の後見人が両方を兼ねて選任されるケースがあるのかということ。

2点目は、持続的代理権制度の中に代理人に対する監督という仕組みがあるのか、ないのかということ。

(常岡) 1点目ですが、1人の者が両方兼ねることは可能です。それは別に禁止はされていません。ただ、財産管理については、信託にしたり、さまざまな保険を買ったり、といった運用も含まれるので、専門的知識を持った者を選ぶケースも少なくありません。

2点目は、持続的代理権の場合にも監督の制度はあります。統一代理権法の114条の仮訳にあります。代理人の義務が列挙されています。代理人は原則として委任状に記載された以外の行為はできないことになっています。

また、ボンドというのですが、もし履行義務に違反した場合には損害賠償責任を負ってお金を払うという保証証書を事前に提出させることもできます。特に財産管理が中心ですから、そのような形で不正行為を防ぐような縛りが置かれています。

(F) 7ページの最後にお話しになられた、任意代理人と法定後見人との優先劣後関係で、具体的な代理権のレベルでの優先劣後関係があるのかどうかを教えてください。既に任意代理人が持っている代理権の範囲について、アメリカの法定後見人が重複して代理権を与えられることがあり得るのか。ある場合に、その代理権の競合関係がどのように処理されるのかがもしお分かりになれば教えてください。

(常岡) 今ご質問いただいたものについては、統一代理権法の108条と、別途、成年後見の方のUGCOPAAの315条などにも規定があります。統一代理権法の108条の仮訳をご覧ください。いいかもしれません。(a)項と(b)項に分かれています。もし委任状が有効に発効した後に本人の財産又は身上に関する保護手続が開始された場合については、そのような場合には後見人をこの人にしてほしいとあらかじめ本人が指名しておくことができます。多くの場合は任意代理人を後見人にしてほしいと指名することが事実上は多いものですから、そこで、資格は全く別のものとして選任されるのですが、同一人が担当するという事はあり得ます。

重複するかどうかということですが、(b)項の下でブラケットに入っていますけれど、仮に法定後見人が選任されても、「代理権は終了せず、裁判所によって制限され、停止され、

又は終了されない限り、代理人の権限は継続する」ということです。重複したとしても、任意代理人の権限の方が優越するという形で、本人の意思を尊重するというのがこの統一法のスタンスということになります。ただ、これは2州しか導入していませんし、抵触する範囲で任意代理権は消滅するという立場を取っている州もまだ依然として多いので、州ごとに異なるのが実態ではあります。

(F) よく分かりました。

(法務省) 大変勉強になりました。4ページのLRAについての質問です。このLRAというものがどのように機能するかということです。裁判所において後見人を選任する、あるいは身上後見、財産後見を設定する判断において、このLRAがないということが消極的な要件として裁判の規範として機能するという理解でいいのかという点、仮にそうだとすると、その審理において誰が主張、立証するのか、あるいは職権で考慮されるのかという点についてご教示いただければと思います。

(常岡) これ自体は、統一法(UGCOPAA)の5章に条文があります。そこでは、裁判規範として、LRAがあるかどうかを要素として考慮しなければならないということになります。これは訳出をしていないのですが、UGCOPAA 102条13項にも要件としてあるように、裁判所の判断として、後見人選任よりも、より簡易な手段の方が可能であるということが訴訟手続で主張、立証されれば、裁判所はそちらを選択するのですが、その判断に際して、先ほどの訪問調査員の報告書が一つの考慮要素になります。それと同時に、その訴訟における後見人(guardian ad litem)を選び、その者が本人のための手続を代わりにします。guardian ad litemが本人の代わりにその必要性や利益を主張、立証していくという役割を担うことになります。手続は、民事訴訟規則に沿うと言いつつも、実は条文自体が裁判所の後見的な判断を許す規範になっているので、裁判所が本人の最善の利益を考慮して、より制限の少ない手段を選ぶのか、それとも法定後見人の後見を開始させるのかどうかという判断を実質的には行うことになります。

(D) 3ページの訪問調査員について伺います。非常に能力が求められるというか、訪問調査を任命された人は、身上後見の部分もですし、予防的のところについてもいろいろ調査をするということで、これはどのような立場でやっているのか、具体的にどのような方がこの訪問調査員になっているのか教えてください。

(常岡) これは裁判所ごとに選任するのですが、何か公的な資格があるわけではなく、いわゆるボランティアになります。一定の経験や訓練を受けた候補者のような者がいて、そこから裁判所が選んでいくというのが恐らく基本的な立場だと思います。これも州によって、訪問調査員のデータベースというか、それをどうやって確保しているのかというのはかなり異なる場所はあると思います。そうは言いつつも、検認裁判所の裁判官も法律の専門知識のあることが必ずしも要求されない州があることも含めて、全国検認裁判官協会(National College of Probate Judges)という全国組織がアメリカにあり、そこで訪問調査

員、あるいは検認裁判官のトレーニングなどのプログラムを提供しています。そういうカレッジが置かれている州もあります。そのような訓練を受けた人たちが選挙で検認裁判官に選任されれば裁判官になるし、そうではないもう少し一般の、訪問調査員になりたいという人であれば、州や自治体のトレーニングを受けた上で登録をすることによって、その役割を担っていくという仕組みになっているところは多いと言えます。

(座長) 他にありませんか。それでは2番目に報告を頂いた、米国統一モデル法についてのお話をここまでといたします。常岡委員、どうもありがとうございました。

本日三つ目の海外調査報告に参ります。アルゼンチン法、ブラジル法です。これについて、慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程にいらっしゃる山口詩帆様からお話を頂きます。20分程度お話を伺った後、15分程度、出席の皆さまから質問を頂くという段取りを考えています。

(山口) 私の方から、アルゼンチンとブラジルの2カ国についてご報告申し上げます。時間に限りがあり、重要な点をかいつまんでの報告となるため、アルゼンチンについては、本年8月に実施した現地調査を踏まえ、制度の運用に主眼を置き、ブラジルについては、制度の枠組みについて、現在、手続が進行している法案も視野に入れ概要をご説明したいと思います。

Ⅱです。両国ともに連邦制を採っているため、州ごとに制度の運用体制が異なるという点に留意する必要があります。そのため、アルゼンチンの手続に関しては、首都のブエノスアイレス自治市を取り上げます。ブラジルについても、今後いずれかの州を取り上げ、運用体制の調査をする必要性を感じているところです。

Ⅲです。ラテンアメリカ諸国の一角を担う2カ国として、あえて共通点の抽出を試みますと、ともに2014年・2015年に行われた法改正によって、成年後見制度に係る類型について1類型から2類型へと変更されたことが挙げられます。具体的には、アルゼンチンは保佐と支援、ブラジルは保佐と支援された意思決定という体制になり、代行決定類型と意思決定支援類型が並置された形となります。アルゼンチンについてより顕著となりますが、代行決定類型である保佐を開始するための要件あるいは基準として、事理弁識能力が採用されていたところ、法改正により、意思表示あるいは意思表示の不能という基準に変更されています。そして手続においては、検察庁等による裁判所の後見的機能の分担、本人と裁判官との面接の実施、多職種専門家チームの関与、期間を定めての審判の見直し、これらを大まかな共通点として挙げることができます。

アルゼンチン成年後見制度の概要に入りたいと思います。まず2番の無能力者に対する保佐についてです。無能力の要件は、a「13歳以上の者であること」、b「永久的又は持続的で十分に重大な中毒又は精神の変化」があること、c「完全な能力の行使によって、身体又は財産に損害を与える」こと。これら3要件に加え、d「環境との相互作用及びいかなる形態、手段又は様式によっても意思を表明することが絶対的に不可能な状態」であり、かつ、e「支援制度が役に立たない」ことという2要件が課されます。

dを意思表示不能基準と呼称しますと、これは医学的な診断や障害者や高齢者であるといったような社会的な属性を超え、状況のみを評価するための客観的な基準であることに

意義があると理解されています。そして後者、e の支援不能基準を設けることによって、支援と保佐は横並びの類型ではなく、そこに明確な優先関係が規律されることとなります。

この a～e の 5 要件を満たした者に対して、裁判官は無能力を宣告するとともに保佐人を選任します。保佐人の職務は代理であり、これによって無能力者の身体および財産を養護し、その健康の回復に努めることとなります。

次に、3 番の限定能力者に対する支援についてです。限定能力の要件は、a 13 歳以上の者であること、b 「永久的又は持続的で十分に重大な中毒又は精神の変化」があること、c 「完全な能力の行使によって、身体又は財産に損害を与えうること」、この 3 要件です。これらを満たした人に対して特定の行為に関する限定能力の宣告とともに、当該行為について支援人が選任されます。支援人は、第一義的に援助を行い、必要に応じて代理を行います。その際には、本人の「自律を促進し、かつ、被保護者の選考に応じた決定を容易にしなければならない」と定められています。

支援の意義については、レジюме末尾に記載の 43 条に詳細な規定が設けられています。このときの支援人への代理権付与は、強度の支援と呼ばれ、主要な注釈書においては、障害者権利条約前文 j で言うところのより多くの支援に相当すると解釈されています。そして、本人は、意思表示可能であることが前提となること、および支援人の職務内容を踏まえ、支援人による代理権の行使は、本人の意思および選好に基づいた代理となります。一方、保佐人の代理権の行使は、意思表示不能な場合における例外的な対応となりますので、本人の意思および選好の最善の解釈あるいは次善の策として最善の利益に基づく代理と位置付けられるかと思えます。

4 番の手続についてです。申立ては本人、配偶者、共同生活者、4 親等内の親族、検察庁に認められています。そして手続には必ず弁護士を伴わなければなりません。手続が開始しますと、必要に応じて保全処分が認められます。また、裁判官と本人との個人面接が必須の手続となっています。そして審判は、本人に関する学際的な評価に基づいてなされなければならないため、多職種による報告書が必要とされています。この審判は、3 年を最長期間として定期的な再審査に付される必要があります。手続における検察庁の関与については、レジюме末尾に記載の 103 条において抽象的な規定が設けられています。その具体的な実施については、上記手続を含め各州法に委ねられることとなります。

審判の内容についてです。レジюме記載の①～④の事項を明示した上で、個人の自律への悪影響が最小限となるよう能力の限定の範囲を特定し、それを補完するための支援人または保佐人が選任されます。その際、取引において、支援人の連署を要求するといったような職務遂行の様式の指示を伴う限定の対象となる特定の行為の有効性の基礎を指定する必要があります。

終了についてです。本人の回復に関して意見を述べた学際的チームの調査の後で、無能力または能力への限定を宣告した裁判官が終了を判断することとなります。無能力または限定能力の本人が単独で行った行為の効力は、審判があって登記がなされた後に、本人が審判の内容と異なる行為をした場合には相対的無効となります。登記前の行為については、精神上の疾患がその行為のときに明らかであった場合、契約の相手方が悪意であった場合、無償行為であった場合、これらの場合には相対的無効となります。

このような審判に至るまでの手続が実際にどのように運用されているのかというところ

について、ブエノスアイレス自治市の手続を取り上げたいと思います。ブエノスアイレス自治市における手続については、本人の家族が申し立てるケースが一般的であるようですので、家族による申立てのケースを想定し、手続の流れを図に示しています。ここで私が申し上げようとしているところを端的にまとめますと、この手続は、一定の審理期間を確保した上で、保全処分をポイント的に用いることによって、暫定的に本人保護を図りながら、その意思を審判に反映させ、その後、定期審査によって再考の道を開く手続だということなのです。

まず、申立てがなされますと、未成年者・無能力者公共弁護官事務所が関与し、以降、手続全体を監督します。本人は、弁護士を伴って手続に参加します。資産がない方の場合には、保佐人公共弁護官事務所の公共弁護官が弁護士として関与します。一方、申立人である家族も弁護士を付ける必要がありますが、図に A 弁護士、B 弁護士と記載しているように、本人の弁護士と同一人物が担当することはできません。そのため資産がない場合には、公共弁護官事務所の公共弁護官が家族側の弁護士となります。このように、弁護士を伴って手続に参加する権利が徹底されています。

この本人と申立人である家族に別々の弁護士を付ける必要性というのは、第一に、本人と家族との間の利益相反への対応があります。しかし、申立ての多くは、家族には何らの悪意もなく、純粋に本人のためを思って申し立てるというケースです。そのような家族関係が良好な場合においても、本人と申立人である家族に同じ弁護士が付いた場合には、本人の有する判断能力や理解力、意思伝達能力等の脆弱性ゆえに、悪意のない何らかの食い違いやすれ違いが生じ、結局は弁護士が家族の意思を採用してしまう可能性を払拭し得ません。そのため、意思疎通の失敗による勘違いや誤解等を防止することに資するシステムとなっています。家庭裁判所では、精神科医やソーシャルワーカーからなるチームが裁判官に報告書を提出します。そして裁判官は、この報告書と本人との個人面接で得た心証に基づいて審判をします。

このように、最終的な決定者となる裁判官の下には、本人側・家族側の書類、さらに家庭裁判所の精神科医とソーシャルワーカーによる報告書が提出されることとなるため、裁判官による本人との個人面接の実施は、本人の意思を含め、その実情を把握するために欠くことのできない手続として重視されています。審判に不服がある場合には抗告ができませんが、不服がない場合であっても、コンサルタ（consulta）という手続によって、抗告裁判所において一連の手続が適切であったかチェックがなされます。

審理期間や類型の割合について、ブエノスアイレスには成年後見に関する公表の統計資料が存在しないため、公共弁護官の方々とのインタビューで得た回答にすぎませんが、まず審理期間はおおむね1年とのことで、比較的長期に及ぶかと思えます。この点については、必要な手続を踏むためには、ある程度の期間を要するのやむを得ないとして、保全処分による保護が重視されています。図では点線の矢印でお示ししたところですが、民商法典34条により、必要に応じて保全処分が認められます。この保全処分の特徴は、暫定的な支援人の選任による、特定の法律行為についての保全処分だという点にあります。

そして2種類の割合に関しては、こちらも統計がありませんが、インタビューによると、「支援が8割以上となっており、保佐の開始は非常に少ない感覚だ」とのことで、支援類型主体の運用がなされていると評価することができるのではないかと思います。

2 番の検察庁の役割として、ブエノスアイレス自治市の公共弁護官の役割について若干の整理をしておきたいと思えます。ブエノスアイレス市の検察庁は、一般検察庁と弁護検察庁の二つの組織に分かれます。このうち当該手続に関わるのは弁護検察庁です。弁護検察庁は、基本的には資産がない人のために活動する機関で、幾つかの専門分野ごとに公共弁護官事務所が設置されています。その中でも当該手続に関与するのは、図にお示したような三つとなっています。①の未成年者・無能力者公共弁護官事務所は、手続全体の監督役であるとともに、身寄りが無い障害者が手続にアクセスするための窓口でもあります。②の公共弁護官事務所は、申立人である家族に資産がない場合に、その家族の側の弁護士として関与します。③の保佐人公共弁護官事務所は、本人に資産がない場合のための機関です。この保佐人公共弁護官事務所が関与するのは主に三つの場面で、支援または保佐開始の手続、その再審査、そして精神病院への入院です。この手続における保佐人公共弁護官事務所の機能は大きく三つに分けることができます。一つ目が技術的弁護と呼ばれる資産がない方のための弁護士を引き受ける職務です。二つ目が保全処分です。三つ目が支援や保佐を引き受ける家族等がない場合のいわゆる公務員による公的後見です。

以上のように、保佐人公共弁護官事務所は、本人に最も近いところで、本人の意思や置かれている状況を把握する機関であるため、図の下の部分にお示したようなチームで職務に当たっています。それぞれ公共弁護官をトップとして、弁護士 3 名、精神科医 1 名、心理学専門職 1 名、ソーシャルワーカー 1 名で構成され、ブエノスアイレス市には 20 チームが存在します。保佐人公共弁護官と本人との面会は、基本的には事務所で実施されますが、本人が移動できない場合、例えば精神病院に入院しているような場合には、このチームが病院まで出向きます。また、アルゼンチンは貧困層を多く抱える国ですので、スラムの住人もサポートの対象となっています。その場合には、この事務所のソーシャルワーカーが警察と連携した上で、定期的にスラムへの訪問を実施することになっているようです。

それでは、ブラジル成年後見制度の概要に移りたいと思えます。ブラジルでは 2015 年に民法典が改正されるとともに、新しい民事訴訟法典が制定されました。しかし、早速同年 2015 年に、成年後見分野に関する改正法案が提出され、さまざまに修正が加えられた上で、現在、2018 年法案第 11.091 号として、下院での手続が進行しているところですので、この法案の動向も注視してまいりたく存じます。

2 番です。保佐開始の要件は、①「一時的又は永続的な原因によって、自らの意思を表示することができない者」②「アルコール依存症の者」③「薬物依存症の者」④「浪費者」の 4 要件となっています。申立ては、①配偶者；共同生活者、③親族；未成年後見人、③本人が入院する施設の代理人、④検察庁に認められます。

審判の内容としては、保佐人の選任と保佐の範囲を定めることとして、その際には個人的特徴を考慮することとされています。「禁治産」の文言は差別的であるとして、法案では削除し、「禁治産者」は「被保佐人」等の文言に代替させる方向で検討がされています。

終了事由としては、保佐開始事由の消滅と期間満了の 2 点があります。保佐人は、期間満了後 10 日以内に辞任の申請をしなければ、裁判官が解任しない限り、再任するものとみなされます。

審判に至る大まかな手続としては、本人と裁判官との面接、鑑定後の本人聴取があります。特に 1 点目の面接については、本人が移動できない場合には、本人の所在する地で実

施されます。一方で、ビデオの提出によって代替されるケースも見受けられます。

被保佐人によってなされた法律行為は取り消し得る行為となります。

最後、3番です。支援された意思決定は、「民事生活上の行為の意思決定において障害者に支援を提供するために、当該障害者が能力を行使することができるように必要な要素及び情報を提供することで、結びつきを維持し、かつ、信頼を享受している少なくとも2名の適切な者を選ぶ手続」と定められています。

特徴としては、まず2名以上の選任が決められているところです。また、支援の期間を含めた支援の範囲が決定されるに当たっては、被支援人となる本人と支援人との間の合意がベースとなっています。というのは、この支援された意思決定の申立ては、本人にのみ認められているというところからも明らかなおりです。

現行の規定では、少なくとも明文上は、どのような本人であれば申立てが認められるのかといった点には制限が設けられていません。こうした規定ぶりについて、検察庁のパンフレットには、実際には知的障害者や精神障害者が想定されるとの記載があります。そして法案においても、あらゆる手段を通じて意思表示が可能な知的障害者、精神障害者または重大な障害を有する者に限定する方向となっています。

法案では、さらに、これらのものについては、支援された意思決定の申立てを却下する旨を明記することとし、これによって現在いくばくか個々独立の制度となっているとも見受けられる、保佐と支援された意思決定の2類型の間に優先関係の規律がなされることとなります。

このような制度ですので、期間満了前にも被支援人本人はいつでも終了を申し立てることができます。支援開始に至る手続としては、検察庁の聴取の後、裁判官が多職種専門家チームの援助を受けて、本人および支援人となる者を個別に聴取することが必要となります。

被支援人によってなされた法律行為の効力については議論のあるところです。というのは、契約の相手方は支援人の署名を要請することができますが、一方で、支援人の関与なくして被支援人によってなされた法律行為を取り消すための法的根拠に欠ける状況となっており、法の欠缺が指摘されているためです。そこで法案では、これに取消しの効果を与えることとされています。

(座長) ありがとうございます。アルゼンチン法およびブラジル法について、非常に分かりやすい報告を頂きました。また、アルゼンチン法については、ブエノスアイレスの研究者や公共弁護官に対するインタビューまで行っていただき、その成果を反映したお話も頂戴することができました。本当はインタビューの成果など、もっと盛りだくさんのお話があるものではないかと想像しますが、少ない時間しか差し上げることができませぬ、しかし簡潔なご報告を頂戴することが叶いました。ありがとうございます。それでは、ご質疑を頂きます。いかがでしょうか。

(E) 2点あります。1点目に、アルゼンチンの保佐人制度では、本人の事前指示と親による選任が優先されて、それがなければ裁判官は主に親族を保佐人として選任するということですが、親族以外の専門職などが保佐人として選任されることはないのでしょうか。

また、ブラジルにおいても専門職が保佐人として選任されることはないのでしょうか。

2 点目に、ブラジルの保佐人制度では、法律行為の効力として取消しとありますが、保佐人の権限として付与されるのは取消権のみで代理権という権限が付与される制度はないということなのでしょうか。

(山口) 1 点目について、保佐人に専門職が選任されるかというところですが、条文を見る限りは基本的には、まず家族が優先される規定ぶりとなっています。ただ、やはり資産に欠ける方や家族がいない場合には、公共弁護士による公的後見としての保佐が開始されるので、そういったところで家族以外が入ってくるということはあります。また、伺っていると弁護士の方が保佐人になっていることがあります。3 ページの保佐人の選任の優先順位②のところ、どう入ってくるのかは分からないのですが、弁護士が選任されているのも耳にはしました。ブラジルの保佐についても同様に、基本的には家族優先の制度と考えられます。

2 点目の代理権の付与がないのかというご質問につきましては、レジュメが分かりづらく失礼いたしました。基本的に代理権は付与されることとなっています。レジュメの6 ページの審判のところ、「保佐人を選任し、禁治産者の状態および精神的発達に伴い、保佐の範囲を定める」となっていますが、これは恐らく代理権の付与が入ってくるということになるかと思えます。

(A) アルゼンチンの制度の保佐も支援も、最初の要件の「永久的又は持続的で十分に重大な中毒又は精神上の変化」というのは、なかなか難しい言葉ですが、日本の普通の障害に関するイメージに比べて、かなり重篤な障害のことを想定されているのか、それとも日本と変わらない程度のことを想定されているかを教えていただければと思います。

また、その次にあります法学的・外部的基準というものは、いわゆる必要性があるかどうかを検討するという項目に該当するののかということをお教えいただければと思います。

(山口) 1 点目の永久的から始まる文言につきましては、日本と比べて重篤な状態を示しているということはないかと思えます。日本の補助開始に当たるような方々が含まれてくるので、幅を持たせるための規定なのではないかと思えます。

2 点目の法学的・外部的基準となっているところが必要性に当たるのかというのは、まさにおっしゃるとおりで、必要性の判断をする要件となっているかと思えます。

(座長) 引き続きいかがでしょうか。オンラインでご参加の委員の皆さま、私の方で気が付かないでいる可能性もありますので、どうぞ遠慮なくお声掛けをしていただくなど、適宜の手段でお話をくださるようお願いいたします。会場および遠隔でご参加の皆さま、引き続きいかがでしょうか。

(A) ブラジル資料の6 ページは、「一時的又は永続的な原因によって、自らの意思を表示することができない者」ということですが、必ずしも精神上の障害であることを要せず、本人の特性に応じて、身体的な障害の方であったとしても、自らの意思表示ができなけれ

ば含まれる、精神上の障害を必ずしも前提としない、と考えていいのでしょうか。

(山口) 非常に難しいところで、文言上は障害の種類をかなり幅広く取れそうではありません。念頭に置かれているのは、精神疾患、知的障害などだとは思いますが、場合によってはあり得ることかと思えます。

(法務省) 2 ページの無能力+保佐類型の a~e の要件相互の関係について伺えたらと思います。例えば b の「永久的又は持続的で十分に重大な中毒又は精神の変化がある」という要件を仮に満たしていたとしても、今回新しく追加された d の意思表示不能基準はやはりまだあるということで選任されない、開始されないということがあるのか。それともこのあたりは総合考慮で、基本的には、ある特定の場には全ての要件を満たす、満たさないで連動して判断されているのか、要件相互の関係について伺えたらと思います。

(山口) c を満たしているけれども d を満たしていない場合ですか。

(法務省) b、c を満たしていても、d はやはりまだできるという、不可能ではないということ。

(山口) そうなると支援人が選任されることになります。

(法務省) b との関係で、例えば支援ができる制度がどうかというところに関して、意思表示と支援は分けた形で判断されているかどうかというのはいかがでしょうか。

(山口) その関係は難しいところで、実質的に同じような気もするところです。実際にどう使われているかは、この要件を二つ合わせて支援を基本的には優先して使うのだという、制度としての方向性を示しているように映り、d と e を明確に使い分けているようには見受けられなかったのですが、そのあたりもう少し詳細に調べてまいりたいと思います。

(座長) 法文の翻訳を拝見すると、a は絶対要件であるのに対して、その他の要件は、「できる」というような権限の文言でまとめられてしまっているので、運用を見てみないと分からないという側面がありますか。

(山口) そのように伺うとそうですね。ただ、限定能力+支援類型の場合にはやはり a・b・c を全て満たしていなければいけないというところがあります。また、特に無能力+保佐類型については、a から e まで全て満たしていなければいけない運用になっているとは理解しています。

(座長) 分かりました。法務省はよろしいですか。

(法務省) はい。もう一つ別の質問ですが、11 ページの 44 条などに出てくる登記の話

について、ここで「人の身分及び能力登録簿」ということで、そこに審判の内容などが登記されることが想定されています。この登録簿は、人の身分ということでは、例えば日本に引き直したときに、当該国における国民登録の戸籍のようなものなのか。あるいは能力登録ということでは、日本で言えば後見登記の制度がありますが、ひょっとしてそこが一緒になったような仕組みがここでは存在するかどうか。逆に申しますと、調査いただいたところでは、かつて日本において戸籍に禁治産が記載されていたのと同じような仕組みになっているかどうか、そのあたりをご教示いただければと思います。

(山口) 戸籍との関係でこの登録簿を検討したことがないので、このあたりは今後の課題とさせていただきたいと思います。

(座長) もし何かお分かりになることがあったら、またお教えいただければありがたいと存じます。

他にいかがでしょうか。公共弁護士という機関は、この成年後見制度に当たる領域のみならず、日本で言う家事事件に相当する領域で、かなりいろいろな活動をしている特徴的な機関なのではないでしょうか。

(山口) はい、そうです。成年後見についてももちろんですし、その他の分野、いわゆる社会的弱者に当たる人々について、幅広くそれぞれ専門の公共弁護士がいるというような形になっています。

(座長) ありがとうございます。いかがでしょうか、よろしいですか。オンラインの皆さまもよろしいですか。本日三つ目の海外調査報告、アルゼンチン法、ブラジル法について山口さんから貴重なお話を伺い、質疑の時間を設けました。山口さん、どうもありがとうございました。

本日は3件の海外調査報告を議題とし、3人の皆さまから、大変懇切なご報告を頂き、委員の皆さまに熱心なご質疑、ご討議を頂きました。ありがとうございました。

冒頭に本日の議事のご案内を差し上げる際、時間に余裕があれば研究会資料4で扱っている任意後見に係る審議の残余の部分についてお話をお願いするかもしれないと申し上げていましたが、予定した時間が来ています。そうはいっても、皆さまの熱が冷めてしまうということも困ります。シチューでコトコトお肉を煮込み始めたけれども、一回ガスコンロを止めたために冷え切ってしまうと、うまく議論が再開できないということになっても困ります。この後の実質審議を再開する段階で、また委員の皆さまには熱心なご討議をお願いしなければいけません。念のため、忘れないようにということで、任意後見制度について残っている論点は、精密には研究会資料4をもう一度お読みいただきたいと望みますが、勘所を4点ほどご案内して、想起起こしていただきたいと望みます。

1点目は、任意後見監督人の選任や報酬について、本人の意思を反映する余地をどう考えていくかということがあります。この論点は、そもそも任意後見監督人の設置や、それによる監督を必須のものとするかどうかという、その一つ前にご議論いただいた論点とも密接に関わっています。

2 点目に、任意後見契約を公正証書とするものとするを定めている現行の方式について、緩和、改善すべき事項があるかということも論点です。

3 点目に、任意後見契約の終了に関して、法定後見について、もし適時の後見が行われるようになり、必要性・補充性などを考慮した終了を柔軟に考えることになれば、任意後見についても類似の発想に基づく検討を一度しておく必要があります。

4 点目に、本日ドイツ法の関係でも話題になったことですが、現行の日本法は、任意後見が機能する領域と法定後見が機能する領域とが截然と事案に即して、一つの事案については一つが動くという仕方で切り分けられています。この二つが並走するという運用の仕方があり得るか。その可能性やそのような仕方採った際の課題等についても検討が求められるところです。

これらの点について、本日は審議の時間を取ることはできませんが、機会を見つけて、また委員の皆さまからご議論を頂きたいと考えます。引き続き何とぞよろしくお願い申し上げます。

本日の議事はここまでといたします。次回以降の研究会で取り扱う主題、段取り等、この研究会のリズムについては、改めて事務局と相談の上、皆さまにお知らせを差し上げることにいたします。当面、このような運営、進行を考えておりますが、この際、この研究会の運営に関して、特段のお尋ねやご意見等があれば承ります。

(A) 商事法務研究会のホームページに公開していただいている毎回研究会の議事録についてですが、全て匿名扱いで公開になっているようで、発言者のお名前が全て○と表記されていて、「○さんが言ったように」となっており、相互の関連がわからないので一体誰のことを指しているかも分からず、大変読みづらくなっています。そもそも匿名にする必要があるのかとも思いますが、どうしても匿名ということであれば、A・B・Cなど、具体的に発言者の関連が分かるようにしていただきたいと要望したいと思います。

(座長) A 委員の提案は、よく理解することができました。議事録の公表の方法について検討の上、皆さまにまた改めてお諮りすることにいたします。今の件でもよろしいですし、他の件でもよろしいですが、他の委員の皆さまから何かおありでしょうか。よろしいですか。

それでは、長時間にわたるご審議、ありがとうございました。また、つまびらかな海外調査報告をそれぞれしていただいたお三方に改めて御礼を申し上げます。これをもちまして、第7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。