

第 15 回 成年後見制度の在り方に関する研究会

日時：令和 5 年 10 月 27 日（金）18：15～20：45

場所：公益社団法人商事法務研究会会議室 ※オンライン併用にて開催

議事録

（座長） 第 15 回成年後見制度の在り方に関する研究会を始めます。本日の進行についてご案内を差し上げます。本日は研究会資料 15、任意後見制度について作成されたものを題材といたします。まずは研究会資料 15 の第 1「適切な任意後見監督人の選任の申立てを確保するための方策について」ご議論をお願いします。その後、研究会資料 15 の第 2 以降の部分について、順にご議論をお願いすることを考えています。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、研究会資料 15 と参考資料 15-1「成年後見制度の利用促進に関する取組について」です。ご議論に当たっては、これらの資料をご参照いただけますと幸いです。

（座長） 資料の説明を差し上げました。議事の内容に進みます。先ほどご案内したとおり、研究会資料 15 の第 1「適切な任意後見監督人の選任の申立てを確保するための方策について」お諮りします。この部分について、法務省から研究会資料についての説明を差し上げます。

（法務省） 研究会資料 15 の 1 ページをご覧ください。1～7 ページの第 1 では、適切な任意後見監督人の選任申立てを確保するための方策について取り上げています。

まず、1 ページの 1 は、本日の検討の前提として、改めて統計資料による件数、法務省調査の結果、第二期基本計画、専門職団体等における指摘を踏まえ、適切な時機に任意後見監督人の選任申立てがされるための方策を検討する必要性について整理したものです。法務省調査の内容をご確認いただくために参考資料 15-1 をお配りしています。適宜ご参照いただければと思います。

次に、3 ページの 2「任意後見人に対する監督が必要であること」についてです。研究会においては、任意後見人の選任を必須とする点を見直すことについても検討されてきましたところ、任意後見人の監督を全く不要とすることについては、多くの否定的な意見がありました。このため、ここでは任意後見人に対する監督は必要であると記載しています。

次に、4 ページの 3「任意後見監督人選任の申立義務の明文化」についてです。現行法では、本人の判断能力が不十分となった場合に、任意後見受任者が任意後見監督人の選任申立てをする義務を負う旨の規定はありませんが、このような規定を設けることが考えられます。研究会においては、義務の実効性の観点から消極的な意見もあれば、確認的な意味でも明文化することの意義は大きいという肯定的な意見までさまざまなご議論がされたところです。そこで、このような義務を設けるかなどについて、さらにご意見を頂ければ幸いです。

次に、5 ページの 4「任意後見監督人の選任の申立権者」についてです。任意後見監督人の選任の申立権を有する者の範囲は、現行の制度を維持することも考えられますが、研究会においては、本人の意思に基づき、第三者に申立権を認めることや、私的自治を補完する観点から、公的な機関に対して申立権を認めることが検討され、さまざまなご意見が出されたところです。そこで、申立権者を拡大させる規律を設けるかについて、さらにご議論いただければと思います。

次に、7 ページの 5「任意後見契約と同時にされる任意代理契約に対する制限」についてです。研究会においては、任意後見契約と同時に締結される任意代理契約または同契約に基づく代理権につき、何らかの制限をかけることについても検討されたところ、否定的な意見が多く示されたところです。そこで、この点をさらに検討すべきかについてご意見を頂ければと思います。

(座長) ただ今、説明を差し上げた部分についてご意見を頂きます。どうぞどなたからでもご自由をお願いします。いかがでしょうか。

(A) まず、3「任意後見監督人選任の申立義務の明文化」についてです。これについては、本人の判断能力が低下した場合に、できるだけ速やかに申し立てる責務を明確にする必要はあると考えていますが、単に申し立てることのみを法律上の義務とすることについては消極に考えています。なお、研究会資料 5 ページにもあるとおり、われわれ司法書士は、司法書士行為規範において、本人および支援者の意見を聴取するなどした上で任意後見契約の効力を生じさせるなど、遅滞なく適切な措置を取る義務を設けているため、これに基づいて行動することになりますが、一般の方はそのような規定はありませんので、ガイドライン、モデル契約書等によって、本人の判断能力が低下した場合に、任意後見受任者が適切な措置を取ることを義務付けるような方策が考えられると考えています。

4「任意後見監督人の選任の申立権者」は、研究会資料 6 ページにあるとおり、任意後見監督人の選任申立権者について、三者契約の当事者となった監督の機能を持つ第三者を申立権者として拡大することには異論はありません。また、首長などの公的機関に選任申立権を付与することにも基本的には賛成しています。ただ、公的機関などが任意後見監督人の選任申立てをするには、任意後見契約締結の事実を把握しておく必要があると思うので、そのための方策として、契約締結の事実を中核機関等で登録しておくような仕組みの構築が併せて必要になるのではないかと考えています。公的機関が任意後見契約締結の事実を把握できていれば、公的機関が申立手続自体を行わない場合でも、親族等に監督人選任の申立ての必要性を説明する、親族等から相談を受けるといったこともできるため有益だと考えています。

最後に、5「任意後見契約と同時にされる任意代理契約に対する制限」については、民法の委任の規定を前提とすると、本人が判断能力を欠く常況になったことを任意代理契約の終了事由として規定することや、任意代理契約の代理権の範囲を制限するといった間接的な方策に十分な合理性は見いだしがたいとも思われますし、むしろ取引の安全を害する恐れや、ひいては本人の暮らしに多大な影響を与えかねないものと考えています。ただ、任意代理契約の代理権の範囲について、包括的な代理権の必要性がどの程度あるのかを契約

締結前に慎重に検討することを啓発することは必要であると考えています。

(B) 任意後見制度の見直しについての意見としては、第4回の研究会で提出した私の意見メモがあり、全体としてはその意見メモの内容でと思っていますが、今回の研究会資料15に基づいて少し付言したいと思います。

任意後見監督人選任申立ての義務化については、必要があるにもかかわらず申し立てていない例があるという実態を、適正な任意後見事務確保の観点から修正する必要があると思うので、やはり申立てを義務化することが方向性として適当であると思っています。その場合、できるだけ自分でやれることはやりたいという本人の意思を尊重するという観点もあります。一方で、そのような意思はありつつも、本人に代理権を付与して保護を図る必要が出てくる状況もあるので、義務化に当たっては、受任者が本人の意思、本人の意向を十分に把握した上で、発効による保護の必要性も検討し、保護の必要性が認められる場合には申立てを義務づけるなどの記述にすることが適当ではないかと考えています。

それから、義務化したことによる申立ての実効性に関する疑問はご指摘があるところですが、罰則を設けない確認的な意味での義務化であったとしても、現行に比べると、申立てに関する規律としてあることで、申立てが促進されることにつながるとしています。まずはそのような改正をした上で、なお申立てについての十分な効果が得られないときに次の制度を考えていくということで、今回の見直しを位置づけることになると思っています。

次に、任意後見人の監督のあり方については、裁判所による監督と監督人による監督を裁判所が選択して、任意後見人の質や属性、事務の適正さに応じて使い分けることが適当で、全件に任意後見監督人が付くという現在のスキームは少し重た過ぎて、任意後見人の報酬の負担の問題もあるので、そこは事案に応じて柔軟に対応できるといいと思っています。ご指摘されているような、裁判所が法定後見ではなく任意後見受任者に対して、裁判所が選んだわけではない人を監督できるかについては、法定後見と比べても監督のしにくさというものは具体的には想定しにくいと思っています。もし具体的にあるのであれば裁判所の方からご事情を教えていただければと思います。家庭裁判所からすると、法定後見であっても任意後見であっても、それまで関係のなかった方に対して監督をするという事情は一緒で、任意後見契約の発効にあたって、現在、法定後見において親族後見人を選任する場合に実施しているような解説のビデオを見せたり、後見人としての基本的な職務を手引きなどに基づきガイダンスしたりすることで、同じように監督をすることは十分に可能ではないかと思っています。それで手に負えないような事案については、まさに任意後見監督人を付けていただいて、マンツーマンでの指導・助言をしていくことで、事案に応じたメリハリを付けていくことができるのではないかと考えています。

次に、任意後見受任者に監督人選任の申立義務を課すとともに、市町村長もしくは中核機関のようなところにも申立権を与えることが必要ではないかと思っています。現在でも、現在の支援者などが、任意後見契約をしていることは把握しているが契約が発効されず、本人の保護に欠けるような状況のときに、受任者も親族も誰も申立てをしてくれないという状況で困って、やむを得ず法定後見の申立てをせざるを得ないという事情があります。任意後見監督人の選任によって任意後見人にきちんと必要な事務をしていただけるとい

場合には、首長申立て等による契約発効の必要性が十分にあると思っています。

それから、任意代理契約について何らかの規制をすることは適当でないというのは従前申し上げているとおりです。特に今回、法定後見も含めて判断能力については事項ごとに柔軟に考えていくことになる、なお一層、任意代理契約を終了させるという契機がなくなるので、いずれにしても任意代理契約はできるだけ本人の意思を尊重する形で継続するという基本的な考え方が適当なのではないかと思っています。

(座長) B 委員が最初におっしゃった任意後見受任者の申立義務を法律の規定にするというお話は、効果は基本的には訓示的なものになるというイメージでおっしゃっていると受け止めてよろしいですか。

(B) はい。ただ、本人の保護の必要性が高く、本人の意向も申立てをすることに同意しているにもかかわらず、受任者が申立てをしなかったことによって、もし本人が何らかの財産的損害や心身へのダメージを受けた場合には、それが任意後見契約を発効したことによって妨げられたという相当因果関係がある場合にはなりますが、損害賠償の対象にならないことはないと思っています。

(座長) よく分かりました。二つ宿題があるだろうと感じます。一つは、今、B 委員もまさにご指摘になったことですが、広い意味での債務不履行の損害賠償責任が発生するという効果を考えるという建付けはあり得て、その限度では、単なる訓示規定ではないということになるかもしれませんが、現実にと考えると、適時に任意後見監督人が選任されなかったこととの間に因果関係があつて、かつ、これが損害であるというものを主張立証するということでないところまで話がいきませんが、現実の事案に向き合ったときには難儀な状況もあることでしょう。

もう一つは、今、B 委員が丁寧に、本人とよく話し合つて本人の状況を見て、とおっしゃったところですが、本人を見ると一目瞭然に事理弁識能力が低下していると判断ができるものではありませんから、その判断に悩んだ任意後見受任者が申立てを見送つてもよいだろうと考えて見送つたところ、後から見たときに、やはりあれは申し立てなければいけない場面だったと認識に齟齬が生じる場合がたびたび起きて、それでなおかつ任意後見受任者が軽過失でも損害賠償責任を追及されるということになると、怖くて任意後見受任者になりにくいと思う人もいるかもしれないということです。

これらの、引き続き次の機会に向けて宿題であると見えるところを考えていかなければいけないかもしれません。引き続きご意見を承ります。いかがでしょうか。

(C) これは日本社会福祉士会の中で話し合いが全くできていないので、私の個人的な意見になります。今の話と近いのですが、申立てができる人、首長や中核機関が関与するということについては基本的に異論はないのですが、法定後見の申立てをするときに、今私がかかわっているような地域では、本人の判断能力の低下はもちろんあるのですが、それだけではなく、必要性・補充性があるかを意識しながら話しているので、任意後見のところを特出しして考えると判断が非常に難しいのです。つまり、法定後見の申立てを考える

場合と、任意後見の申立てををするところの峻別が必要なかどうか、あるいは同じような考え方なのかというところが、支援者の立場で考えると非常に難しいという印象を個人的には持っています。

それから、監督についても、任意後見が始まるということは、今は監督人が選任されるということになるのですが、今のお話で、確かに監督の在り方はさまざまあって、人が付かなくても裁判所が監督をすることもあると思うのですが、どこからスタートするのかの判断が福祉関係者はより難しくなるだろうなという印象を持っています。

また、任意後見契約をしているかどうかは情報が無いといいますが、法定後見開始の申立てをしようとする、登記事項証明を取って、そこで任意後見契約をしていることが分かることもあります。もちろん事前に分かっている場合もあれば、初めて分かる場合もあるのですが、そこは今後進んでいくと、そのような把握が中核機関でもできるようになっていくのだろうと思うのですが、今はそのようなやり方はあるのだろうかと思ったりしています。

(座長) 本人や一定範囲の親等の親族の他に、一口に公的機関というものに申立ての権限を認めるということは、B 委員もおっしゃったし、司法書士会のご意見にもあったし、大いに考えられるところであるとともに、今、C 委員がおっしゃったように、任意後見の申立てのところの議論のみでなくて、法定後見のときもどうなるかということもにらみながら考えていった上で、最終的には、今日お願いしているように一個一個の個別の論点について検討していくこととはまた別な観点で、今後、制度福祉、地域福祉の機関にどのような役割を期待するかということを一覧表にしてみてもう一回整理した上で考え込んでいくということになるでしょう。いずれにしても、民事法制の中に、「中核機関に申立てを期待します」というようなことを機関の名称まで特定して書き込んでしまうことは、法制的にはなかなかしにくいところがあるかもしれません。社会福祉法がどのように変わっていくか、関連する制度整備が、制度福祉が今後どのように発展していくかを、この法制の検討の出口で検討してみて、また、各地域の地域福祉の状況も異なるでしょうから、そこも見た上で判断するということになりますから、おっしゃっているご提案自体の中味がごもつともであると同時に、法制上の扱いについて、さらに併行して考え込んでいく必要があると感じます。引き続きご意見を伺います。いかがでしょうか。

(D) 適切な時機の任意後見監督人の選任の申立てについては、誰がいつするかということになります。その意味では、任意後見受任者がやるということを法律で義務化するかどうかは私は範囲外ですけれども、どこまでの責任ということはあると思いますが、やはり中心になって申立てをする人を規定する必要があると思っています。

受任者が友人や家族など、本人の身近なところにいる人なら判断能力の低下の判断も時宜を得てできるかもしれませんが、一人住まいである場合、少々疎遠である場合、あるいは先ほどから出ている判断能力の低下の評価、アセスメントが本当に具体的にできるかどうかということになると、またそこは課題があるかと思います。家族や友人にそのようなことを判断していただいて、申立ての義務を課すことには課題があるかと思っています。

そのような意味では、結局は地域における権利擁護体制の中において、誰か一人という

ことではなく、全体としてその人を見守るような形の中で、いつでも発動するというのも考えておく必要があるかと思えます。つまり、個人に、この人の義務だからということだけで押し付けることは、反対に本人の不利益になるのではないかということです。いかに地域で本人を見ていくかという仕組み作りとともに考えなければならないと思えます。

(E) 2点申し上げたいと思えます。1点目は、先ほど来、議論が進行している申立義務についてです。座長からのご指摘とも関連しますが、申立ての必要性について、ある種の規範的な判断が要求される場面であろうと感じます。そうだとすると、現在7割を占めている親族受任者に対して、こうした規範的な判断を法的な義務として要求する制度設計がいささか過重な義務負担にならないかという点は検討されてしかるべきではないかと感じました。

逆に言えば、弁護士や司法書士、社会福祉士のような専門職受任者の場合は、司法書士の行為規範のような専門職の自治規範、つまりソフトロー的なコントロールによって一定の対応は可能かと思えますので、制度設計としては一般に法的な義務とするよりは、必要に応じてソフトロー的な対応を検討していくことも一つの在り方ではないかと感じました。

これと併せて、法定後見と違って任意後見の方は、是非はともかく現在7割程度が親族受任者ということもあって、これからの制度設計の議論に当たって、任意後見人のモデルを親族に重きを置いて議論した方がよいのかというあたりで、個人的に少し悩みがありますので、このあたりも、もしご意見があればお聞かせいただきたいです。

もう1点は申立権者についてです。これも座長のご指摘とも関連するのですが、現段階において、例えば中核機関というような名称を具体的に挙げるのはなかなか難しい話かと考えています。市町村長に申立義務を付与することは、現行法でも法定後見の方で行っているのであり得る話かと思いつつ、単純に申立権者を広げるということであれば、例えば「その他本人が指定した者」というような概括的な規定の仕方でも十分に対応できる。つまり、「本人の指定した者」という部分に、例えばその時点において中核機関が機能しているのであれば、中核機関を入れておくと安心であるというような実務的な運用的な対応によって柔軟な対応は可能かと思えます。あまり限定的に申立権者を縛るという議論だけにとどまらない方が個人的にはよいのではないかと思います。こちらは感想です。

(厚労省) 第1の4の(5)で、任意後見監督人の選任の申立権を付与する公的な機関として、福祉的・医学的な領域において一定の知見を有する機関であることが望ましいとの記載があります。現行の任意後見制度で申立権者に要求される判断は、本人、配偶者、4親等内の親族、任意後見受任者といった一般の方でも十分に判断できるものであり、最終的には裁判所が判断しているものと承知しています。申立権者には、厳密な意味において福祉的・医学的な知見を要しないものと考えます。

加えて、任意後見契約は、基本的には十分に判断能力がある方が私的自治の中で契約するものであるとも認識しています。その中で、福祉や医療と関わりがない、いわゆる元気な方に対して、ここに記載のある福祉的・医学的な領域において一定の知見を有する機関というものが、任意後見契約締結直後から継続的に本人の状況等を把握し続けることは、福祉や医療の領域を超えた関与になると思えますし、福祉や医療の限られた公的リソースを

考えてみても現実的ではないように思っています。

また、中核機関に関しては、現在 1000 市町村ほどが設置しているところではあります。各地域において、地域の実情に応じて柔軟に立ち上げていただいていますし、未設置のところは今検討いただいているという状況にあることも前提にした上で理解いただければと思います。

(C) 中核機関のような機関が、契約をしたからということだけで見守り続けるのは、私も現実的ではないと思っています。先ほども申し上げたように、権利擁護支援の中で制度が必要だとなったときに、改めて議論したときに、その方が任意後見を契約していれば当然それが優先されて、でも任意後見の発効が難しい場合に、そこを解除して法定後見を考えるというのが今の現場のレベルです。ですので、先ほどの E 委員の任意後見受任者は 7 割ぐらいが親族であり、なかなか発効されないというのは、福祉の立場から言うと、法定後見と対象者が少し違うように思うのですね。

そうすると、任意後見の契約をこれからより増やしていき、そのような必要性が生じたときに、法定後見だけではなく任意後見の契約がなされているのであれば、それが発効できるような形が本来は求められている議論になるのではないかと思います。聞いていますが、伝わってなければ申し訳ないです。

(座長) 伝わっています。ですから、今この公的機関という言葉を出して議論が始まったことについては、C 委員がおっしゃったように、短兵急に伝統的な福祉の機関に何となくイメージで頼るような仕方の議論は困るけれども、広くこれから整備されていくものを含めて、地域における権利擁護支援の仕組みの中で相談を受けるということも含め、最終的に場合によっては申立権を行使するようなことまで含めて、当事者、周辺の支援をする人々を支援する態勢を調べていかなければいけないという方向で進むことが理想です。

厚生労働省におかれては、「こういう方向は困ります」という後ろ向きのご議論に今のところ終始しているように見えますが、おいおい法務省と連携した上で、C 委員がおっしゃったような方向での前向きの議論を進めていただくことがかなうものと理解しています。今後の議論の深まりを見てまいることにいたしましょう。引き続きいかがでしょうか。

それでは、次のご意見が出るまでのご案内です。J 委員と K 委員は、今日後ろの方で任意後見についての論点を一通り巡った後でご発言をお願いします。もちろんその前にご発言いただいてもよろしいですから、それは適時おっしゃってください。それから、G 委員が午後 7 時までご出席と伺っていますから、あと若干、他の委員の皆さんのご意見を伺った後に、G 委員におかれて退出なさる前に何かおありでしたらでよろしいですが、今、説明を既に差し上げているところのみでなく、本日の研究会資料 15 の全般について、お感じになっておられること、お気付きのことをご発言いただければと望みます。

(F) テクニカルなことで恐縮ですが、先ほど E 委員からご発言があった、本人の意思に基づいて申立権を第三者に与える仕組みについてです。申立権を与えるという行為の法的性質をどう考えるのかにもよると思うのですが、任意代理権の授与に準じて考えるとしますと、単独行為ではなく契約でなければならないということになるのではないかと思います。

ます。そうすると、契約を締結する段階で一方向的に書き込むだけでは、権限を授与することはできないことにはならないでしょうか。資料は三者間契約という想定で作成されていますが、それでしたら、権限を与えることの理論的な正当化は、比較的容易になるのではないかと思いました。

(座長) 第三者に申立権を認めるということを事案によって対応する際に、その申立権を認める法律行為の性質を法的構成の観点から精密に考える必要、併せてそれについての帰趨を見据えながら、それを私署証書の中に記しておくだけでよいか、その他の方式を求めるか、あるいは公正証書に盛り込まなければならないものとする方式を要請するかということについて、F委員のご注意を踏まえて引き続き検討していくことになると思います。引き続きご意見を承ります。

(E) 今のF委員のご指摘に対しての現時点でのお答えですが、私が先ほど申し上げたときに、ご指摘のような契約の類型を実は想定していませんで、むしろ本人による指定を単独行為として理解していました。ただ、単独行為だとしても、受益の意思表示とみるべきかはわかりませんが、申立権が付与される側に、何らかの形で、そこから抜け出ることができるような方策が必要ではないかという議論はあり得るかと思います。そこで先ほどの話に戻りますが、申立義務がかかるということになると、法的な負担が引かかってくることになるわけですが、単に他にも複数いる申立権者の一人としての権能が付与されるというだけであるとすると、直ちに不利益が生じるということではないので、本人の指名に基づく単独行為による授権というのは一応説明がつくのではないかと考えていたという次第です。

(座長) 今のE委員のご意見について、F委員に何かあるかをお尋ねしようと考えますが、少しお待ちください。G委員にゆとり時間を取ってご発言を頂きたいと考えますから、ここで少し流れと異なりますが、G委員に何かおっしゃりたいことがあれば承ります。

(G) 今の皆さんのご意見を聞かせていただいたり、事前に頂いた資料を拝見したりしての感想にはなりますが、私の周りで任意後見を使っている方はほぼいないのですよね。私たち精神障害を持っている方は、判断能力が低下したりとなると、すぐ保佐・補助から入り、後見に行くという方がほとんどなのです。やはり任意後見ももちろん必要だとは重々私も思っていますし、適切なときに使えるようになればいいなとは思っていますが、やはりまだまだ浸透はしていないのかなというのは肌感覚として感じているので、これから期待することにはなるのですが、制度改正を見据えてということなので、任意後見自体が使いやすくなるといいのかなということはすごく思っているところです。

私たち精神障害の方は、どちらかという自分自身で自分のことはきちんと決めたいという方がとても多く、任意後見の中でも、もし自分の判断能力が低下してきたときに自分のことを自分で決めたいという方がほとんどだと思うので、そのためにもやはりより良い制度になってほしいと思っていますので、お伝えさせていただきました。

(座長) G 委員に貴重なご意見を述べていただいたことへの御礼を申し上げますとともに、二つ、G 委員にご案内がございます。1 点目は、今、G 委員がおっしゃったとおり、これはまさに自分のことは自分で決める、後見をしてくれる人も自分で決めるという理念を典型的に実現している制度であって、さらに浸透させていかなければならないものですから、おっしゃったとおりの観点から、G 委員においても引き続き考えていただき、また周りの方ともご議論していただいた上で意見をお届けいただきたいと望みます。

2 点目、今日慌ただしく議論をお願いしましたが、資料のこの後の部分について、何か後でお気付きになることがあったら、事務局に個別にお届けいただくことでよろしいですから、ぜひよろしくをお願いします。どうもありがとうございました。

F 委員、先ほどの E 委員のご発言について、何かご発言なされたいことがあれば承ります。

(F) 一言で申しますと、整理が必要だということに尽きますが、三つほど問題があるかと思えます。第 1 に、申立権の付与を代理権の授与に引き付けて捉えるべきかどうかという問題です。第 2 に、仮に適切だとしても、立法論としては、代理権授与の法的性質論と同じように考える必然性はないのではないかという問題がありそうです。そして、第 3 に、E 委員からご発言がありましたように、自分自身に対して授権がされたことを認知しつつ引き受けたという状況を想定するのでしたら、強いて単独行為だと構成しなくても、その時点で承諾の意思表示がされたとみる余地もありそうです。そういったあたりを整理する必要がありそうだと感じます。

(座長) E 委員、本日のところは、今、F 委員が整理してくださったことと先ほどの E 委員のご意見を併せて整理するというところでよろしいですか。

(E) はい。もう 1 点だけ付け加えると、例えば中核機関に申立権を付与するということを、単独行為であれ、契約であれ、任意後見契約の本人による法律行為の範囲で整理すべきかどうかということも少しよく分からないところがあります。例えば任意後見契約法の中に「その他本人が指名する者」という文言が入った場合には、その他の 4 親等内の親族と同じように、法律上の効果として一種の法定効果として申立権が付与されているというように読む余地があるような気もするので、それと本人が実際に指名したという行為とを理論的にどう整理するのかということが課題として残るのではないかと感じました。これは自分自身に対する宿題ですが。

(座長) ただ今、E 委員と F 委員の意見交換によって、この第三者の申立権というものについて、かなり丁寧に考え込まなければいけないということを理解することができました。それと同時に、何を考えていかなければいけないかも両委員にかなり詳しく述べていただきましたから、事務局が今これを聴いて、次の機会に向けての整理に役立てていくことが十分かなう、有益なご議論であったと感じます。両委員におかれては議論を整理していただいてありがとうございました。

つまらない余談を付け加えると、学校で民法を教えていると、民法総則の授業で代理権

を授与する行為は契約であるか単独行為であるかという論点があつて、あそこでまた面倒くさい議論をして学生がみんな困っています。あれとそっくりではありませんが、かなり相似形の論点がここに存在して論議を構築する契機があるということに気がきました。これはなかなか難儀であるとは感じますが、法制、法理論を精緻に考え込むことに長けた事務局において、またそれを整理してくれることと期待します。引き続き他の論点も含めてご意見をお願いします。

(D) G 委員のお話を聞いていて、任意後見の典型的な例としては、認知症になったということを前提に自分の意思で準備しておくということなのでしょうけれども、例えば知的障害、精神障害、発達障害の方にとってのこの任意後見制度というのは、今までどのような姿であつて、どのくらいの利用があつて、本当にこの人たちのためになつていたのかが非常に気になっています。認知症のことはよく分かるのですが、そもそも障害分野における任意後見制度の位置付け、あるいはその効果、今までのいろいろな事柄について知りたいということです。特に、排除はされていないのでしょうかけれども、何となく利用しづらい、むしろ任意後見ではなくて法定後見制度の方に行ってしまうというような流れが自然にあったとしたら、「任意後見って一体何ぞや」ということを問題提起したいと考えています。

(座長) 実態をよく見た上で今後の議論も進めなければいけないというご注意であると受け止めました。この第1の部分について、他にいかがでしょうか。そうしましたら、お気付きのことがあれば、また第1のことをご指摘いただくことも妨げないということで先に行つてよろしいですか。研究会資料の第2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15の7ページ以降をご覧ください。7～9ページの第2では、「その他の任意後見人に対する監督に関する検討事項について」取り上げています。

まず、7ページの1の(1)と(2)は、任意後見人に対する監督の在り方について整理しています。法務省調査によると、任意後見人の監督に対する負担感がその利用をちゅうちょさせているとも考えられるところです。他方で、基本的には、本人保護のための監督の機能を果たしているということも考えられることを踏まえると、現行の制度を踏まえつつ、任意後見人の負担を軽減する方策についてご議論していただくということにならうかと思えます。

次に、8ページの1の(3)をご覧ください。そのような任意後見監督人による監督の制度は維持しつつ、監督に対する負担をどのように軽減するかという策についてです。研究会においては、本人の意思に基づき選ばれた第三者が任意後見人を監督するという制度を設けることについても議論されました。本人の意思によって選任された第三者が適切に監督できるとは言えないのではないかという否定的なご意見も示されたところです。また、状況によって監督の在り方を変動させることも含めて、柔軟な監督の在り方を探るべきというご意見もありました。また、任意後見監督人の人選や報酬に関して、家庭裁判所が本人の意思を尊重する制度についても議論されました。しかし、これについては、家庭裁判

所の関与が弱くなることについての懸念を示す意見など否定的な意見も示されたところで、これまでのご議論も踏まえ、任意後見における監督の制度についてご議論いただければと思います。

次に、9ページの2は、「任意後見における監督の開始の要件」について記載しています。法定後見制度においては開始要件の議論をしていますが、その議論の影響を受け得るものであることから、法定後見制度に関する議論を踏まえつつ、任意後見における監督の開始の要件について検討することも考えられます。この点についてもご議論いただければと思います。

(座長) 第2の部分について説明を差し上げました。皆さま方からご意見を承ります。いかがでしょうか。

(A) 任意後見人に対して監督が必要であるということについては、以前も意見を述べたとおりです。研究会資料8ページに記載されている委任契約の委任者である本人の意思に基づいて任意後見監督人を置かないという方策を仮に認めるとしても、任意後見人の監督を全く不要とすることは、やはり成年後見制度における本人保護の理念に照らして相当ではないと考えています。

一方で、われわれ司法書士は、任意後見事件においても、成年後見センター・リーガルサポートによる監督を受けており、また、弁護士会や社会福祉士会も同じように、所属団体から一定の監督を受けているものと思います。専門職任意後見人であり、かつ信頼できる団体の監督を受けている場合は、任意後見監督人を選任しての監督までは求めないということも考えられるのではないかと考えています。また、当事者の合意で任意後見監督人やその報酬額を決定することについては、任意後見人が任意後見監督人の決定に際して誘導する恐れや、監督機能が十分ではないものの、より低廉な報酬で受任する者を安易に任意後見監督人に選択してしまう恐れなども考えられると考えています。

従って、このような方策を取る場合においては、任意後見監督人や成年後見関係機関、団体も含め、後見事務の経験等により、登録制とすることや、報酬額に一定の基準を定めることなどの方策も併せて検討する必要があるのではないかと考えています。

(最高裁) 先ほどB委員から、裁判所の直接の監督との選択制というようにお話も出たので、このことに関連してお話します。裁判所としては、裁判所が直接監督をするという場合に、任意後見の良さのようなものが失われてしまわないかということについて少し心配があります。現状、親族の任意後見人が7割ということであると、法改正後も、そのような方が任意後見人になってということでの申立てが多いのかもしれませんが、裁判所は現在、法定後見の監督については、年1回報告をしてもらうというような運用をしており、基本的には裁判所としては、年1回の報告で十分実効的な監督ができる方を後見人に選ぶ形で運用しています。もちろん親族の方でも、不正等の防止も含め、十分実効的な監督ができるということであれば親族を選びますし、それでは少し心配ということであれば後見監督人を付けますし、それでもなかなか難しいという場合には専門職後見人を付けるようなことでやっています。

そのような状況を前提にすると、例えば親族が任意後見人として来たときに、裁判所がそのまま手放して直接監督します、年1回の監督で十分ですと言えるかという、なかなかそこは難しいのかなという感じもします。少なくとも法定後見に比べると、後見人を裁判所が選んだわけではないので、安全策を取るという意味では、必ず任意後見監督人を付けるような運用になりかねず、そうすると専門職の任意後見人の場合には任意後見監督人を付けなくても、親族の場合には全部付けるような運用になり、それが果たして世の中から見てもよいのかというような問題もあります。この後見人では安心して監督できないという場合に、裁判所が職権で法定後見に移行させることができるということだとすると、せっかく任意後見契約を締結したのに、裁判所がすぐに法定後見に移行させてしまう、そうするとそもそも任意後見とは一体何なのだろうかというか、すぐに法定後見に移行させてしまうのであれば、任意後見を利用するメリットもあまりないという話にもつながりかねないということを少し心配しています。

今の任意後見制度は、裁判所の関与をできる限り少なくして、私的自治の世界でできる限りのところをやるというような発想で仕組みられた制度だと思いますので、そのような良さはやはり生かす必要があるのではなかろうかと思っており、少し心配を申し上げた次第です。

(B) 今お伺いした裁判所のご懸念についてですが、一つは、E委員もおっしゃったように、今後、任意後見受任者がどのような層になっていくかということと言うと、身寄りのない人の課題がさまざまに問題になっている中で、首長申立てにつなげるのではなく、早めに任意後見を身寄りのない人に使ってもらおうということを利用して増えていくことも考えると、必ずしも親族7割という状況が今後も続くわけではないと思っています。そのような中で、利用者側から見ると、第三者に任意後見の報酬も払いつつ、任意後見監督人の報酬も払うという、経済的負担が高いという状況の中で、監督の必要性が低い場合には、裁判所の1年に1回の定期監督でもいいというのは負担軽減につながり、利用促進につながる面があるのではないかと思います。

もう1点は、親族後見人であっても、今、一部の家裁で最初の1年程度は法定後見監督人を付けてもらって、親族後見人が一人立ちができるようになったら、それ以降は監督人を外して一人でやってもらおうという試みがされていますが、それと同じような発想で、例えば、任意後見受任者が親族だから一旦は任意後見監督人を付けることにするけれども、1年間ぐらいトレーニングをしていただくと、2年目以降は裁判所の1年に1回の監督でも大丈夫な方ですという評価でできるご親族は十分におられると思っています。そのような意味で言うと、親族だから監督人、専門職だから裁判所の監督ということでもなくて、任意後見人の能力や経験に応じて柔軟に運用することが最もふさわしいのではないかと思います。法定後見が必要なときに裁判所が法定後見に移すということであれば、任意後見監督人だって法定後見に移すという意見を出すので、裁判所が付いたから法定後見に移りやすいという事情はないと思いますし、もう少し柔軟にお考えいただいても大丈夫なのではないかという感想を持ちました。

(座長) ここまでのご論議で、初めに司法書士会からは、専門職が付いている場合には

必ずしも律義に、あるいは機械的に任意後見監督人を置くということでもよいかもしれないというご意見があった後、裁判所の受け止めをご紹介いただいたことを踏まえて、B委員から、制度作りに当たっても細かな工夫の余地があるというヒントをたくさん頂きました。引き続き議論を深めていくべきであろうと考えます。委員の皆さまから、引き続きご意見を伺います。

(C) 研究会資料では、任意後見人や監督人の負担の軽減とありますが、利用する本人からすれば、いろいろな関わりはきちんとしていただかなければいけません。自分が「こういう後見制度を利用したいのだ」という思いで契約したものが、本当にそのように行われているかを誰が見ていくのかと考えたときに、受任者や監督人などの負担の軽減を考えるのかというのが私はとても疑問に思ったところなのです。

これは極端な例かもしれませんが、親族と任意後見契約をしていることが分かっても、それをそのまま発効できないと考えられるケースは少なからずあるのですね。それが本人の利益、本人が本当に望んでいた結果になるかどうか分からないから、裁判所と相談して、任意後見は結んでいるのだけれど、それを解除するなり、任意後見ではない別の形ではありますが、法定後見で本人にとってよりふさわしい人が付くという判断を、中核機関や、中核機関がない時代もやってきたことを考えると、任意後見契約は本人の意思に基づいてなされているのだから、それを完遂させる上で、監督を緩やかにすることは逆に本人にとってのデメリットになるということを考えると、支援者側の負担の軽減というのは視点が違うのではないかと感じていました。だから結論を言うと、監督が必要なケースとそうではないケースを定期的に見直していくことをやはり任意後見でも求めているのではないかと感じます。

(H) 半分質問のようなものなのですが、任意後見監督人について、例えば複数の親族にお願いする、あるいは専門職の方に監督人に入っただくとしても、普段は親族の方が見守って、法律問題等、処理し切れないものについては専門職の方が監督人として相談に乗るといったような形で、集団監督体制、集団監視体制のようなものをイメージすることはできるのか、それは現実問題として難しいのかというあたりを伺いたいと思ったのですが。

(座長) 今、H委員からヒントを頂戴しました。複数の任意後見監督人を選任し、その存在する複数の任意後見監督人が職務を分掌し、または職務を分掌しないで、その仕事に当たっていただくというような仕組みはどのように評価しますかというお尋ねがありました。いかがでしょうか。名指しのご質問ではないと理解しますから、それについてはこう考えるという方からどうぞ自由にご意見をお話してください。

(I) 実際に実務でどのようにされるかについては、現場の方のご意見や、実際の実情を踏まえなければいけないと思いますが、やはり事項としては区別すべきだと考えています。法律行為の代理による財産管理や処分の部分と、生活や療養看護に関する事務の部分が、今の任意後見契約に関する法律では一つの条文の中で連続して、一体として書かれている

のですが、それは法的には大きく性質が違うので、法律の面から見れば厳格に区別をして扱うべきなのだと考えています。

そうであれば、実際にそれぞれ監督人はどういう場面でどういう人が適切かということを考えるときに、それが法的にどういう行為かということを確認しておくこと、この部分についてはこういうものが要る、事務的なものはこちらということの区別が付きやすいと思いますので、条文自体もそのような形の整理が必要かと思っています。

(座長) 今、I委員から、本人にとって必要になる事務の性質に応じて柔軟に対応ができるような仕組みという観点から、H委員のご提案というかアイデアを受け止めるというお話を頂きました。他にいかがでしょうか。

(B) 今の話の関連で、任意後見監督人を複数選任することは条文上可能になっているのですが、実際には実例を聞いたことがありませんが、裁判所の方で何かそのような実例をご存じですか。

(最高裁) 実務上、任意後見監督人に専門職を選任する運用がされていますが、その場合に、複数の任意後見監督人を付けることはしていないのではないかと思います。少なくとも私は聞いたことがないです。

(座長) 恐らくB委員がお尋ねのことは、差し当たり現在はどうかというお話だと思いますが、H委員が問題提起されてI委員が発展させる形でおっしゃった観点は、今後に向けて、例えば身上保護の事務がおおむね任意後見人の事務である状況においては、特段、任意後見監督人を選任しないけれども、ある局面において、任意後見人が極めて法的な性格の強い事務をする必要が生じたときに、そのことを監督する任意後見監督人を選任し、それをした方にはその報酬を支払うけれども、その局面が去ったときにはまた元に戻し、ずっとその方が任意後見監督人になっていて、その方に報酬を支払い続ける必然性はないものではないかというお話、それそのものをおっしゃったわけではないですけれども、I委員のお話をヒントに承っていると、そのように話を広げていく可能性もありますから、いろいろなことを考えていくことができるというご議論になってきたとは考えます。今の点でもよろしいですし、他の点についてもどうぞご意見をおっしゃってください。

(C) 今のようなこれまでのような財産管理上の監督ではなく、身上保護的な見守り支援的なところで、中核機関の、もちろん中核機関だけではなく、そこに関わる専門職がいるので、そのようなところで定期的に見ていき、そして法的な課題が生じていて代理権が使われるような場面においては、監督人が必要かどうかということがそこで判断される。そのようなものは、私が今関わっている地域はむしろやりたいと言っている地域も中核機関として存在しているので、そのような可能性はすごくあるのではないかと思います。

(座長) C委員は当然そのことを踏まえた上でおっしゃっていることであると受け止めますが、当面議論を進めるに当たっての、かぎ括弧付きの中核機関ですよね。現実に存在

する中核機関の中には、C委員の話題にあったように、やりたいというエネルギーなところもあれば、もう精力を使い切っているからこれ以上いろいろな議論で中核機関とやってくれるなという気持ちでいるところもありそうですから、一概に言えませんが、これから制度福祉を整備していく中で、この機関とこの機関にこういう局面ではしてもらうことができるでしょうというように、やがてその概念が精密に見定められてくるでしょう。そこで、当面かぎ括弧付きの中核機関のような言い方で議論を深めていくということ自体は、別に厚生労働省もお叱りにならないだろうと想像します。

(厚労省) 福祉の現場で任意後見、また法定後見を含めてどうするか、いろいろご苦労されていることは承知しています。ただ、市町村長申立ての権限等を背景に法定後見を検討していく過程の中で、その対象者が任意後見契約を結んでいる事実を把握した場合に、どういった保護が適切なのかといった検討の中で行われているものと認識しています。

他方で、現在行われている議論は、法定後見の必要性等を自治体が市町村長申立てを背景に検討している過程の話ではなく、あくまで任意後見契約を結んで、その後それをどう発効させていくかといった場面での議論と理解しています。そのため、市町村長申立てや法定後見といったものとの接点がないような場面において、中核機関なり福祉の部署等がどういった形で関われるのかについては、所掌事務との兼ね合いで、厚生労働省としてはしっかりと厳密に確認しておく必要があると考えています。

(座長) 承りました。引き続きご意見を伺います。

実は研究会資料の第2の部分は、今ご議論いただいている監督の在り方に加えて、その一部でもあります。どのような要件が備わったら任意後見監督人の選任を申し立てるかについても若干の行を割いて問題提起をしています。現行の制度では、事理弁識能力が不十分になったということが任意後見監督人を申し立てる要件ですが、こちらは法定後見の開始、終了の要件をどうするかという議論の帰趨を見定めてから最終的な決着を図らなければならない、この段階で深め切った議論をすることは難しいですけれども、一つ、課題としてありそうな観点は、重度の身体障害を有している方が事理弁識能力については格別不十分ということはないけれども、自分は体が非常に重い状態で現在その状態が進行しているというときに、「これで任意後見をキックオフしてください」というような可能性もひょっとしたら検討する必要があるかもしれないと感じられます。そのことはしかし、今ここで短兵急に決めるものではなく、法定後見の議論も見ながら決めていきたいと思います。問題提起を差し上げています。

従って、本日必ずご意見を頂いておかなければいけないと困るというお話ではありませんが、何かあったら頂いておきたいと望みます。法定後見のところも、そのことを議論しなければいけないですけれども、そちらは丁寧に議論しないと、身体障害のある方を準禁治産者から外した民法改正の前のところまで軽率に戻してしまうような議論になってもいけません。いろいろなことを慎重に考えていかなければいけませんから、いっぺんで決まる話ではないということ間違いありませんから、何かご意見があったらで結構です。その点も含めて、委員の皆さんからご意見を承ります。

(B) 今の身体障害の方に関する想定ではないのですが、今後、法定後見が仮に特定の法律行為、一部の事項ごとにその方の判断能力も含めた必要性で個別に判断していくという枠組みになった場合、任意後見制度だけが全般的な本人の判断能力という意味での「事理弁識能力」の状態を、任意後見監督人選任（契約発効）の要件にするということにはならないのではないかと考えています。それは、代理権の段階的発効という話ともリンクしてくると思うのですが、任意後見契約が当初予定した代理権目録の中で、「これとこれとこれについては今本人が自分で決めることが難しくなったので、それについて任意後見を開始してほしい」という申立てがあって、それについて裁判所が判断するということになっていくのではないかと考えています。

本人にとっても、「やれることとやれないことがあるのに、代理行為目録に設定しているたとえば、20個ぐらいの代理権が一気に始まるのはちょっと嫌だ、でもこれとこれだけ始めてもらうのなら今からでもいいかな」ということは十分にあり得て、そのような改正をすれば、任意後見契約の利用促進や監督人の申立て促進にもつながる面もあるので、法定後見との整合性という意味を含めて、そのような考え方がいいのではないかと考えています。

もちろん、その方の任意後見契約の代理行為目録にどのようなものがあるかによって、その行為と判断能力不十分さの認定は大変になる面がないわけではないのですが、基本はそう考えていくことになるのではないかと考えています。発効した代理権と未発効のものとの区別について、後見登記上どのように表すのかなどの技術的な問題はありますが。

(座長) 今、B委員がおっしゃったことは、先ほど私が申し上げたことと異なる論点で、しかも研究会資料において直接その問題提起はしていなかったというか、B委員も含めてそのことを本格的におっしゃった時機は多分今日が初めてであると感じられますが、ただし、それは考えていかなければならない論点であるということはお話を伺っていて気付くことができました。

B委員もおっしゃったように、登記というよりも、その場になったとき、裁判所や申立人などが細かくものを見なければいけないことが難儀であろうと感じますが、本人の気持ち、立場を考えたら確かにそうですよね。発効すると一挙に全部始まってしまうというよりは、段階的というか、細かく見てほしいという気持ちは分かりますから、制度として無理のない仕方でもどのように組むことができるかという工夫は、解決が最後までなかなか難しいかもしれませんが、論点としてリスト・アップしておくことは必要でしょう。それを気付かせていただきました。引き続きいかがでしょうか。

(C) 今のことは本当にそうだと思うのです。一気に始まってしまふから監督人が付くことに抵抗感がある。また、先ほどD委員が言われた、これも今ではなくて先の話だと思っていますが、任意後見制度の利用の対象者をもう少し広い概念で捉えていく必要がある。障害者権利条約などを考えると、今想定されているような、本当に契約できる人、理解ができる人、認知症になることを先々予測できる人が対象というよりは、現に判断能力のところでは支援が必要な方も任意後見の対象者になるということも、先々検討しなければいけないのではないかと、先ほどのD委員のお話を聞いていて感じました。

私としては、任意後見の今の考え方が法定後見と非常に近づいている印象があります。だから法定後見がとても柔軟なものになっていけば、任意後見はどうあるのかというところが少し見えにくくなってきます。先ほど厚労省が、中核機関や地域の中で検討されている方というところで上がってくればとおっしゃったのですが、実は見えていない方がたくさんいらっしゃいます。任意後見が第二期基本計画の中でも優先的に取り組むと言われている理由が、なかなか使われていない、本来はつながるべきだけれどつながっていないことだとすると、やはり上がってきた人を見ていくというよりは、まだ全然見えていない方、埋もれている方たちがここに繋がることが重要で、第二期基本計画で言われている利用促進を進めていくという観点で検討していかないと、狭い話になってしまう気がします。

(E) 今ずっと議論されている任意後見監督人の在り方、任意後見の監督体制を柔軟化するという方向性自体は、検討されてしかるべきだと感じている反面、一つよく分からないと思っていることがあります。例えばその一環として、そもそも任意後見監督人を選任しないケース、あるいは任意後見監督人が付いたり消えたりする、必要に応じて場面を区切って任意後見監督人を選任するという案も一部議論されていたような印象があるのですが、現行制度を前提とした場合、任意後見監督人の選任が任意後見契約の発効要件になっていると思います。そうすると、仮に任意後見監督人を選任しないケースを認める場合には、発効要件についても別途考え直さなければいけないという問題が生じると思います。任意後見契約の性質上、発効時期については、ある程度明確な基準を設けていないと、いつ発効したのか、発効していないのか分からない状況は好ましくないのではないかと感じるので、仮に柔軟な監督体制の在り方の方向で見直す場合には、併せて発効要件についても同じく議論を進めていかなければ、後で困ったことになりはしないかなと感じました。

(座長) よく分かりました。何らかの監督を設えることにして、始まったということが本人、関係者から見て、意識して明確に認識ができるような設えにすることも観点として重要であるというご注意を頂きました。ごもっともなことで感じます。

任意後見契約を発効させる要件について、精神上的の障害のある方の他に、身体障害のある方のご議論などもお願いして、また一部についての発効の議論の可能性もあって、いろいろな論点があるということが分かりました。次の機会にご議論いただくときに、議論が混乱しないように申し上げておきますと、行為能力の制限がどうなるかということも行方を見究めないと、ここは議論しにくいところがあります。現行法のままで仮にいくとすると、法定後見の場合は、始まると後見人の代理権が発生すると同時に本人の行為能力が制限されますね。任意後見の場合は、別に任意後見が発効したからといって、任意後見人が代理権を行使することができる状態になるとしても、本人が法律行為をしてはいけない、単独ではできないと当然になるものではありませんから、そこには留意をしなければなりません。ただし、行為能力の制限の議論はこれからしていくことになりますから、そこも現行法どおりであるとは限らず、議論は流動的です。

それから、精神上的の障害のある方のみでなく、身体障害のある方も重度だったら考えていってよいというご議論もごもっともであるとともに、重度であるとしても、身体障害が

あるということにとどまっている方は、民法上の普通の委任契約をして代理人を設けることはもちろん可能ですから、そここの任意後見の制度を使えることはどのような色分けになるかについても、最終的には制度を整えた段階で、違いが出てくるのですという説明が可能なものにゴールとしてしていかなければなりません。次にご議論いただくときには、そういった点に留意し、もう少し深掘りした議論のお願いができるように資料も作りますから、ご議論をお願いできればと考えます。

他の委員の皆さんから特段のことがなければ、最後にまとめてご意見を述べていただく機会は設けますが、この時点でJ委員とK委員から何かぜひということがあれば伺います。

(J) だんだん難しくなってきた分、分かりづらいなと思っていますが、任意後見がどのような状態で法定後見に移るのかは、本人の意思能力ということをお話しされているのですが、本人の意思能力をしっかりと受け止めて、「分かった」となるのがとても難しいと思うのですよね。だから、そこをどのようにして判断をしていくのかということがあります。前から申し上げているように、親であっても今、息子が何を考えているか分からないというときがあるので、第三者の方だとなおのこと分かりにくいのではないかという感じを持っています。

また、親族が任意後見人をする理由は、自分が一番よく知っているからという親族なりの認識があるということもあると思いますが、もう一つは費用がかからないことが大きな理由になると思います。そこで親族が任意後見人になると監督人が付くというのは、私たちとしては「何で監督人が付くの？」という感じです。費用がかからないように、親が何とかきちんと判断できる間は子どものことをとっているけれども、法定後見で専門職にお願いするのと同じように費用がかかると、任意後見も利用しづらい状態になるのではないかと思います。

そして、知的障害の場合は、だんだんに判断能力が弱くなるというよりも、最初から判断能力がある程度弱いという部分があるので、任意後見を利用する意識が薄いといえますか、よく分かっていないといえますか、「こういう場合は任意後見を使えるのだね」ということが親や親族にあまり理解されておらず、その結果、利用が進んでいないというのも1点あるかと思うのですね。

なぜそうなるかという、「任意後見は、認知症になった方が、まだ自分が判断ができていて、だんだん自分が判断できなくなったらこの人にお願いしたいということから始まるのでしょ」という程度にしか思っていないから、「いやいや、こちらは最初から判断能力がある程度弱いから、それを使う人たちではないよね」という認識がどうもあるように思うのです。ですから、任意後見という意識があまりない。よく知ろうともしていないし、使ってもいないというのが現状ではないかと思います。

その上で、任意後見が使えるとなっても、「費用がかからないように私が任意後見人になる」という方向になっていくのではないかと思います。知的障害も認知症になりますから、そこから本人が重度化していくような形で、さらに判断ができなくなっていくと、法定後見に移っていくわけですが、その法定後見に移っていく本人の判断能力について、ここでもう法定後見に変わった方がいいということがよく分からないので、「任意後見は法定後見とどう違うの?」「任意後見を使ってもどうせすぐに法定後見になりますよと裁判所に

言われたから、そっちになっています」という人も結構いたりします。私たちの周りはそのような状況にあります。

監督人が付いて、親が任意後見でいけるような軽度の人であれば、それも任意後見を使う対象になるのだらうと思いますが、その人たちについても、どういう状態であれば任意後見でいいのかということをお親に分かるように説明していただく必要があると思います。そして、どの程度の状況になれば法定後見に移ればいいのかということもよく分からないところがあって、私たちから見ると、任意後見は霧がかかっているような感じで、よく分からない状況ですので利用者が少ない。そして利用しようともしていない。さらに勉強して、わが子は任意後見でいけるのではないのかという人も少ないのが現状だと思いますので、さらに監督人が付いて費用がかかってくるということになると、もうやめておこうかなという、ぎりぎりまでいって法定後見の補助・保佐からスタートでいいのではないかという形になっているのが現状だと思いますので、その辺のところはクリアではないなという思いがあります。

皆さんのお話を聞いていても、結局はどこから法定後見になるのかを今議論をしていただいているところですので、まだしっかり決まっているわけではないのかも分かりませんが、本人の意思判断ということ自体が難しいので。本人は「こうしたい」と言いますが、言ったこととと思っていることが違うときがあるのですよね。ですから難しいということがありますので、そこをよくよく時間をかけてくみ取っていただく必要があると思いますし、私たち親であっても違う判断をしているときもあるので、その辺も、今の知的障害の状況をよくご理解いただいた上で、さらに良いものになっていけばいいなと思っています。

(座長) J 委員に二つご案内があります。一つ目は、今頂いたご意見の幾つかの項目は受け止めました。理解することができますから、今後の参考にします。二つ目は、本人が未成年であるときには、親権者である母または父が本人の法律事務面も含めてケアすることが可能ですが、18 歳になったとき、あるいは 18 歳が近づいてきた段階で、引き続き多くの場合においては、母または父が任意後見人になる仕方で職務を行いたいとする希望のようなものが一部にあって、そのような契約の工夫も行われています。そこについて何かお考えのことがあれば、またそのような実態を踏まえ今回の制度変更でご要望があれば、全国手をつなぐ育成会としてまとめていただいたご要望や課題の指摘を受け止めて法制の検討をしていかなければいけないと考えていますから、今すぐでなくても、引き続き全国手をつなぐ育成会においてご検討いただき、お話し合いいただいところを適時の機会にこちらの方にお寄せいただければありがたいと考えます。ありがとうございます。K 委員、何かおありでしょうか。

(K) 任意後見制度を利用することを視野に入れるのは、先ほど D 委員の意見にもあったように、認知症の備えとして、法定後見になって誰が後見人になるか分からないよりも、任意後見制度を使って、あらかじめこの人をお願いしたいということが決められることが非常に魅力的だと思うのですが、この制度を発効するに当たっては、任意後見制度の監督人選任の申立てをして、みんな監督人が付く形になるとすると、これから独居の高齢者あるいは独居高齢者で身近に頼れる人がいない方がこの制度を使って、専門職の方が任意監

督後見人になるとすると、人材の確保ができるのかは気になっているところです。今は 7 割の方が親族が任意後見受任者になっているので、恐らくそれほど大きな問題はなくて、場合によっては柔軟な対応が可能なのでしょうけれど、今のご議論の中心になっているのは残りの 3 割の方たちについてで、さまざまな議論が重ねられているのではないかと思うのです。

両方を考え合わせると、この制度は、まさに成年後見制度の法定後見の方の議論とかなり重なる部分があって、そちらの方がまだ見えてこない段階で結構話が行ったり来たりしているという印象があります。また、今日たまたま持続可能な権利擁護支援モデル事業の重点支援自治体の報告会があったのですが、それを聞くにつけて、法定後見であれ、任意後見であれ、さまざまな課題を抱えておられる方は、あそこでいろいろモデル事業が展開されているので、ああいうものがきちんとした形になれば、それが一番望ましいのではないのかという気もしながら聞いていました。

(座長) 先ほど任意後見監督人のシルエットについて皆さんに議論していただいたことの一つの側面としては、おっしゃるとおり、1 人の任意後見人に必ず 1 人の専門職のような任意後見監督人が付くというようなイメージを考えていたのでは、身寄りのない人が大きな割合を占めるこれからの日本社会は持たないということがあります。ですから、今日議論し始めている観点は、公的機関という言葉で議論がされましたが、例えばご夫婦が齢を重ねてきたときに、自分たちが判断能力がなくなったらこの人に任意後見人になってもらおうという公正証書を作ると同時に、地域にある一つの機関がご夫婦両方の任意後見監督人の事務をするようなこともワークするようにしていこうというような話まで射程に含む話であったと感じます。

モデル事業の報告会が今日ありましたし、皆さん熱心にご議論いただいたことでしょう。モデル事業をしているところで今政府の動きが止まっていますが、そのうち本気で考えてくれますから、やがてそのような機関を育てていこうという議論に向かっていったときに、今日ここで検討している民事法制の話とうまく出会いを設えていかなければいけないと感じますし、今、K 委員から、そのご議論を念押ししてくれるお話を頂いたと受け止めます。ありがとうございました。休憩にいたします。

—休憩—

(座長) 再開いたします。再開に当たり、議事の進行について二つご案内があります。1 点目は、休憩前に第 2 の部分についてご議論いただいている、他に第 2 の部分についてご意見の言い漏らしがなければ第 3 の部分に進みますが、オンラインの委員の皆さんも含めてよろしいでしょうか。では、そのようにいたします。

もう 1 点は、あらかじめご案内しておきますが、本日、研究会の中味の議事が全部終わった段階で、次回以降についてのご案内をいつものように差し上げることにします。任意後見のこの審議で本日も熱心なご議論を頂いていますが、実は二回目目の検討がおかげさまで滞りなく了することになります。そうすると、次回にお出しする研究会資料に基づくご議論からは、年度末の報告書に向けて、最終のいわばマラソンで言うとスタジアムに

もう走りこんできたという状態になります。そのこともあって、今回は極めて大きな研究会資料が皆さんに提示されることになります。もちろんその分厚いものを次回で全部いっぺんでしましようというお願いではなくて、それを配った上で、順次ご審議いただくことになりますが、一言で申し上げれば研究会が新しい段階に入ります。ここまで来ることができたのも委員の皆さまのご尽力、ご協力のおかげでありまして、最後のところを走り切るための段階に入ります。

今日最後にお諮りしますから、そのような段階を迎えるに当たってのご要望やご意見をあらかじめ伺っておくことがあれば、踏まえた上で、また事務当局と相談して準備をすることにしますから、その折に、何かおありでしたらおっしゃっていただくようお願いいたします。

そうしましたら、差し当たり研究会資料の第3の部分に進みます。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15の9ページ以下をご覧ください。

まず、9ページの1の(1)は、現行の制度と検討の必要性についてです。現行法では、任意後見制度と法定後見制度の関係については、任意後見制度による保護を選択した本人の自己決定を尊重し、かつ、両者の抵触・重複を回避する観点から、原則として任意後見を優先することとされており、両者が併存することのないような制度設計がされています。しかし、仮に法定後見制度において、適切な時機に必要な範囲・期間で利用される制度となった場合などには、任意後見契約で設定された任意後見人の権限と抵触・重複しない範囲で代理権を設定することが可能となる結果、権限の重複・抵触といった運用上の支障は当然には生じないものとも考えられます。そこで、任意後見制度と法定後見制度の両者が併存する状態を容認するかどうかなどについて検討することが考えられます。

次に、10ページの2では、法定後見制度との併用の可否・在り方について、これまで出された意見を整理しています。

(1)は、任意後見契約において法定後見人と任意後見人が併存することとした場合には、実際にはその権限の優劣やその調整といった問題が生じることから、慎重に検討すべきというような併存を否定する方向性のご意見です。

(2)は、併用不可とした上で、任意後見人について、例えば家庭裁判所が代理権の追加をしたり、その範囲を変更したりすることを可能とするような方策や、法定後見人の選任に際しては、任意後見受任者を優先的に選任するというような方策も考えられるというご意見です。

(3)は、併用可とした上で、任意後見制度の対象とされた事項については、任意後見制度を優先させる制度も考えられるというご意見です。

(4)は、併用可とした上で、本人の必要性に応じて適宜それぞれの代理権を並立させ、場合によっては、法定後見による代理権を優先させるような柔軟な役割分担もあり得るというご意見です。

これまでのご意見も踏まえ、法定後見制度との併用の可否・在り方についてご議論いただければと思います。

(座長) 第3の部分について説明を差し上げました。ご意見を承ります。いかがでしょうか。

(A) 併用の可否・在り方についてですが、任意後見制度が本人の自己決定を尊重した制度であることから、法定後見に優先するとの考え方を維持した上で、法定後見制度との併用が可能となる制度とすることに賛同します。例えば、任意後見契約で定めた代理権等が不足し、代理権等を追加する契約の締結ができないために法定後見を申し立てて任意後見を失効せざるを得なくなることや、将来的に必要となる代理権等が不足することを恐れて包括的な代理権を設定するという任意後見制度における問題点を改善することができるのではないかと考えています。

ただ基本的には、任意後見人が法定後見人に選ばれ、不足する代理権を追完するという運用がいいのではないかと考えていますが、任意後見人にとっては、当初の契約で定めた代理権に基づく義務の範囲を超えた義務を負うことにもなるので、法定後見を受任する義務を課すことは適当ではないとも思いますので、任意後見人が引き受けない場合は、別の第三者を裁判所が選任することも想定した制度を構築する必要があると考えています。

(B) 前回は申し上げましたが、併用できる、つまり法定後見が包括的なものでなくなるということから言って、必要性があれば法定後見をその部分についてだけ選任し、任意後見契約に予定した代理権とは重複しない範囲で本人の保護を図ることは十分にあり得ると思っています。

ただ、任意後見についても、さきほどの代理権の段階的な発効という考え方を取ったり、あるいは当初予定していなかった代理権について、任意後見契約の発効後の追加を任意後見監督人等の許可等によって設定するという仕組みを作ったりすることができることになると、さらに法定後見を併用する必要性は減るという関係には立つと思っています。

任意後見契約に予定していなかった代理権を、本人の判断能力が不十分になった後で、裁判所や任意後見監督人の関与で新たに設定するのは、果たして任意後見契約なのかという契約の性質上の理解の問題はあるかとは思いますが、個人としての信認関係の強い同一の任意後見受任者に、必要性が認められる新しい代理権も執務してほしいということは本人の意思としても推定されることなので、任意後見の代理権を拡張する方向でより柔軟化するということは、一つの方策として重要ではないかと思っています。

ただ、一方で、例えば親族が任意後見受任者になっていて、追加すべき代理権が法的な専門性を有するものである場合には、一時的に法定後見を併用して、その専門的な処理が終われば終了させて、また任意後見だけに戻るということも本人の利益にかなうことなので、いずれの方法も、本人と任意後見受任者の性質等によって選択ができるという、両面から柔軟化することが適当ではないかと思っています。

(C) 私の数少ない実務上の経験から、任意後見がなかなか契約に結び付かない理由には、個別に代理権を作っていくけれど、結局はひな型に沿った形で必要のないものまで念のためという感じで作ることに對してちゅうちょを覚えるということがあると思います。任意後見の在り方としては、修正が今よりももっとやりやすくなること、もう一度やり直

すのは費用も時間も非常にかかり、一度決めることにかかなりの決意を求められてしまうので、そこが柔軟になることがまず一番大事だと思っています。でも、今お話があったように、法定後見が変わっていくということであれば併用するなど、選択肢が幾つかあることが大事なのではないかと思って聞いていました。そうすると裁判所が大変だというのはよく分かるのですが、選べる方がいいなと思いました。

(座長) ご意見をいただきました。他にいかがでしょうか。参考までに二つ申し上げます。一つは単なるご案内です。現在の民法の規律の中で、あまり気付かれないことなのですが、不在者の財産の管理の制度について、現実の圧倒的多数の不在者の財産の管理の事件は、裁判所が新しく管理人を選任する仕方から始まって、その選任された管理人が権限を行使しますが、民法の法文を読むと、あらかじめ本人が置いていった管理人がいて、その人の権限で当面するけれども、何か対応ができない事態が生じたときに、その人のすることについて裁判所が適切な処分をするという仕方から発展させていくという規律の仕方を与えています。そのようなある種、前例として扱うことができるような制度もあって、こちらの制度が働く場面とももちろん状況は本質的に異なりますが、参考にはなるであらう。

もう一つは、今3人の委員の皆さんから、併存、併用は基本的にあり得るということをお話していただいた上で、それに関連するご注意を頂きました。それぞれよく理解することができるのと同時に、併存や併用の意味を細かく考えていくと、例えば、自分が住んでいる家の売却が必要になったときには任意後見人に代理権を与えるという形で置かれていた任意後見契約で任意後見人がある場合において、想定外の親族の相続に伴う遺産の分割に参加する必要が生じたというように、事項が全く重なっていないときには、任意後見人とは別に、その遺産の分割を法定の成年後見人にしてもらって運用は、いいかどうかはともかくとして、論理的にはごく自然なことだと思います。

しかし、例えば自宅の売却を任意後見人にお願いしているときに、不動産の売却の必要が全体的に生じたから、その権限を誰かに与えようかというときに、それを法定の成年後見人に与えるとどうなるか。人々のイメージする併存、併用は、私が前の方に挙げた、全然別個の事項についてそれぞれ承るということであるか、後の方に挙げた、重なるような面も含めているか。それは別にどちらかに限らなければいけないという必要はないし、現場でしていると両方ありうるとなりますが、議論するときには、併用、併存とよぶものが、みんなが考えて頭の中にあるものが全然違うもだとすると、「いいですね」とお互いいうなずいていても、「いや、そのような併存、併用を考えていたのではない」ということに後で気付くことがありますから、そこは議論の整理として、「こういうものをイメージしながら、それでもよいと考えている」というようなご議論を頂いて、今後とも議論を深めていくことになりましょう。引き続きご意見を承ります、いかがでしょうか。

(D) テクニカルなことはよく分からないので感想なのですが。法定後見制度がどのようになるかということがまだはっきりしないので、それに応じてということなのでしょうけれども、今までの議論を聞いていると、本人の意思決定が非常に強調されるという領域、世界においては、ある意味で任意後見制度と非常に近づいてくるという印象があります。

そうすると、任意後見制度の固有性とは何だろう、元々の意味は何だろうと思います。本人の意思の尊重と言っているけれども、法定後見と近づくことになると、「その固有な領域とは何？」ということの規定する必要があるし、もしかしたら取って代わるようなことになるのかもしれないし、よく分からない。意思決定という観点だけですが、そのようなことも感想としてはあります。どのように構築するかということかもしれません。

(座長) 今、D委員に感想という仕方でも述べていただいたことは、実はただの感想ではなく、今向かっている議論の、必ずそうなるかはともかくとして、着地点の一つのイメージを指し示しています。現在の法制の建付けでは、任意後見は別な法律ですし、まるで独立した別個に走っている制度として設けられていますが、法定後見の制度が今進んでいる議論の方向に改まっていくとすると、結局、法定後見になっても、本人の意向をよく聴いた上で後見人を選任していくことになりまますから、任意後見とどこが異なるかと問われれば、あらかじめ人を選んでおくか、自分があらかじめ選んでおかなかったから判断を難しくしてから裁判所のサポートで人を決めるかのみが違いとなっていくかもしれないのですね。議論してみないと分からないですけれども。

恐らくそのようなところも見通した上で、E委員の意見書で、任意後見の制度を今後とも個別法に置いておくか、民法に入れて見通しのいい法制にすることも、やってみると法制的に困難なところもあるかもしれないから何とも言えませんが、最初から議論をしないでおこうということにはならないだろうというような話題の問題提起も頂いています。おっしゃったようなことを今後いろいろ柔軟に考えながら、だんだん制度の帰趨が定まっていくことでしょう。

オンラインの委員の皆さんもどうぞ遠慮なく。法定後見と任意後見の併存というアイデアをはなから拒むべきではないということと比較的初期に研究会で発言されたのはE委員でしたから、E委員もどうぞ遠慮なくご発言ください。

(E) 基本的には僕の考え方はあまり変わってなくて、併存の余地を排除する必要はないのではないかと考えています。実際、問題が生じ得るのは、座長が整理された法定後見人と任意後見人の代理権限が重複する場面で、そこが焦点化されると思うのですね。より具体的には、別の代理人が二重契約を結んだという事態が生じたときに、その処理をどうするのかということが恐らく一番問題にはなりそうな気がするのですが、この考え方の一つとしては、資料にもありますけれど、原則的に任意後見人と法定後見人を一致させる、つまり同一人物に担わせることを原則とすることで、かなりの程度解決ができるのではないかと感じます。

権限が重複し得るということは、結局その人に適性があると評価ができるかだと思います。むしろ全く権限の重複の余地がない場合には、それぞれより適性のある人を別で選ぶ。正確に言うと、法定後見人として別に適正がある人を選ぶということがかえって柔軟な可能性もありますし、そうだとすると、重複に関する致命的な問題点はそれほど生じないのではないかと楽観的に考えているというのが一つです。

ついでにもう1点申し上げると、任意後見の柔軟化という方向性は非常に正しい方向性だと思います。段階的な発効や追加的な権限の付与を認めるという柔軟な在り方は検討さ

れてしかるべきだと考えます。ただ、その反面として、段階的な発効とした場合に、それぞれの発効の要件についてどう考えるのか、そして段階的に発効されたものがどのようなプロセスで行使されるのかを明確にしなければいけないのだろうと思います。

ここを運用のレベルで柔軟化すればするほど、場合によっては運用コストがかさむ可能性があって、それが利用者負担という形で跳ね返ってくると、あまり実が上げられないということにもなりかねません。柔軟化するに当たって、運用コストの増加分をどのように配分していくのか、費用がかさまないような形で柔軟化が可能かという視点を持っておかないと、実用に耐える改正にならないのではないかという懸念も持っているということだけ申し添えておきたいと思います。

(座長) E 委員から、諸論点を整理していただくご発言を頂きました。他にいかがでしょうか。

(F) 併存について1点、よろしいでしょうか。座長の整理を伺って、権限が重ならない限度で併存させることと、重なる場合にどうするのかということとは、かなり性格の違う問題だと気付きました。そのうえで、権限が重なる場合ですが、これについては、従前、任意後見を優先させるように制度的に手当てしていこうという関心から、法定後見について補充性の問題が論じられてきたのではないかと思います。

権限事項が重なっているかどうかの判断は、資料にもあるとおりに、難しいこともあるかとは思いますが。しかし、補充性がなにがしかの役割を果たすのだとすれば、任意後見を優先させることとして、法定後見は、特に事項を限って言い渡すならば別ですが、原則としては開始しないという取扱いにするのが筋論ではないかと、私は感じたところです。

(座長) なるほど。確かに法定後見で補充性の議論をしていることを忘れてしまって、ここで単純にしばしば併存が起り得るとい議論に進んでしまう議論は、少し議論として念入りではない部分が出てきてしまっていて、今、F 委員にご注意いただいていた感じが良かったです。

(B) 今のことに関連するのですが、今のことと逆の場面で、例えば親族後見人に不動産売却の権限を与えていたのだけれども、非常に複雑な売却になりそうなので、専門職に法定後見として不動産売却の代理権を与える必要がある、補充性の観点からも親族では難しい。このときには併存ではなく、親族の任意後見人の代理権を止めることが必要なのではないかと思っています。終了の議論が後で出てきますが、そのような意味で言うと、任意後見全体の事務が終了するわけではないけれども、特定の代理権については併存ではなくて終了させることが必要なのではないかと。そうしないと、親族の任意後見人にも代理権があるため、法定後見人に無断で不動産売買の契約をしてきて、せっかく法定後見が付いたのに二重売買になってしまつてということもあり得るとは思っているところです。

(座長) 確かに、例えば不動産を買う権限を任意後見人に与えていただけけれど、買うと同時に、連件申請で抵当権の設定をしなければならぬと金融機関に求められたというよ

うな状況になってくると、司法書士の先生方はこういうときの不動産登記の連件申請はお手の物ですが、一般の素人の人、親族の人は、そのようなことをせよと告げられても器用にはできません。そのときにはB委員がおっしゃったように、権限の所在を調整する、あるいは複数の人になる、あるいはもっと専門性のある人を任意後見監督人にそのときは選任するなど、何か工夫をしなければいけませんね。

そのような工夫が必要であると同時に、いろいろ工夫をしていくほど複雑になって、裁判所の負担が重くなるし、その場面の裁判所への情報提供を的確にしてあげる仕組みも必要であって、さらに異なる観点として、取引の相手から見たときに、一体誰が代理権をどのように行使するかよく分からない。「こういう類の人を取引の相手にしたくない」と産業界から不満を言われるような状態になったのでは、経済の中でワークしていく任意後見制度になりませんから、そこも考えなければなりません。

(最高裁) 今のご議論で、同じ代理権があった場合、例えばB委員がおっしゃったような不動産売却のときは、親族の任意後見人が不動産売却の代理権を与えられているから、その権限の範囲内で専門家を任意で代理人に選ぶということは考えられないのでしょうか。あえてそこで法定代理人を選ぶ必要性はないのではなかろうかと思いました。

(座長) 復代理人になるのですね。

(最高裁) はい。

(座長) そのアイデアもありますね。何かいろいろな工夫ができそうです。引き続きいかがでしょうか。

そうしましたら、併存の論点は、第一読で検討したときに割と大ざっぱに併存はあり得るという議論であったところが、本日は資料も用意して議論をお願いしたし、委員の先生方にさらにご議論していただき、次のステージに水準を引き上げていくためのスタート台になると感じます。第3のところをここまでにしてよろしいでしょうか。続きまして、研究会資料15の第4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15の11ページ以降をご覧ください。11～14ページの第4では、「任意後見制度のその他の検討事項について」取り上げています。

まず、11ページの1は、公正証書によるという任意後見契約の方式についてです。任意後見契約の方式について、現在は公正証書による要式行為としていますが、その趣旨は現在においても重要なものと言えます。また、公正証書作成手続のデジタル化によって、公正証書作成の負担は軽減されるとも考えられます。このような議論も踏まえ、任意後見契約の方式について見直すべき点はあるかについてご意見を頂ければと思います。

次に、12の2は、「任意後見契約の登記（予備的な任意後見受任者の定め等）」についてです。現行法では、任意後見受任者を複数定めることはできても、複数の任意後見受任者について、主たる任意後見受任者と予備的な任意後見受任者という順序を付ける登記を可能とする規定はありません。しかし、本人の安心のため、予備的な任意後見受任者を定め

たいとのニーズがあるとも考えられます。このような点も踏まえ、任意後見契約の登記に関する規律等について見直すべき点はあるかについてご意見を頂ければと思います。

次に、12 ページの 3 は、「任意後見契約の終了事由」についてです。任意後見契約においても、任意後見契約法第 2 条が規定する事務の一部を委託する内容の任意後見契約のニーズが高まることも考えられます。そこで、このような特定の事務に関する代理権のみを付与する場合を念頭に、任意後見契約が発効した後において、少なくとも事務の一部の委託の場合でその事務が終了した場合には、本人または任意後見人の申立てにより、家庭裁判所の審判をもって任意後見契約が終了することを明らかにすることなどが考えられ、第 8 回の研究会においても議論されました。そこでの議論も踏まえ、現行法には存在しない新たな終了事由の規律を設けることについてご議論いただければと思います。

14 ページの 4 は、任意後見人死亡時の任意後見監督人の法定後見申立権について、任意後見監督人であった者に法定後見の申立権を認めることについてどのように考えるかご議論いただくものです。

14 ページの 5 は、その他任意後見制度について検討すべき事項についてご議論いただくものです。

(座長) 説明を差し上げました。第 4 の部分についてご意見をお願いします。

(A) 2 点ございます。まず任意後見契約の登記についてです。現在は任意後見契約ごとに登記記録が作成されていますが、その作成を任意後見契約ごとではなく、本人を基準として一つの後見登記記録に複数の受任者を載せ、そこに予備的な任意後見受任者を定めた場合の順位も登記できるという形式も考えられるのではないかと思います。

二つ目は、後見の終了事由についてです。任意後見契約において委託する事務が終了した場合に、家庭裁判所の審判によって契約が終了したことを明らかとする方策について異論はありません。なお、第 8 回研究会で、契約終了後の本人の生活、療養看護および財産の管理に関する状況等を総合的に鑑みた上で審判をする必要がある旨の意見を述べましたが、終了の審判の際に、裁判所にそこまでの考慮を求めなくても、この後の項目で研究会資料に記載されている任意後見監督人であった者に法定後見の申立権を認めるといった仕組みで、本人に対する適切な保護が行えるようにするといった方法もあるのではないかと考えています。

(E) 意見というか単純な質問なのですが、今の終了事由について論じている 13 ページ中段の、「事務の一部の委託の場合で当該事由が終了した場合」というのは、具体的には、任意後見契約の中でどのような場面を想定されているのか教えていただければと思います。

(法務省) まだ具体的にどのようなことがあるかは、それぞれケース・バイ・ケースかもしれませんが、特定の不動産を売却するというような項目があった場合に発効して、その行為が終われば委任事務は終わったと言えるのではないかという場面も想定していたところでした。

(E) 今ご指摘いただいた例もそうなのですが、かなり具体的に法律行為の内容を絞り込んだ場合にのみ生じ得るケースなのだろうと思います。まさに特定の不動産の売却や特定の定期預金の管理・保全など、そのような事務の委託が任意後見契約一般の中でどこまで想定し得るのが少し分からない、ニーズとしてどれぐらいあるのかがいまひとつ分からないという感想です。

その上で、ここは少し意見に関わる部分ですが、法定後見制度における必要性・補充性の判断と、任意後見契約における必要性・補充性の判断とを完全にパラレルに捉えることができるかどうかはよく分からないところがあります。任意後見契約というのは、基本的に将来に対する事前の備えとして設定されることになるので、ある程度抽象的な必要性を前提にして、場合によっては、万が一の備えも視野に置いた上で代理権の対象となる事項を決定していくのではないかと考えています。そうすると、今まで議論してきたような法定後見の場面における非常に限定的な必要性や厳格な補充性のようなものを任意後見の議論にそのまま持ち込んだ場合に、どれだけうまく機能するのかというところは個人的に分からないところがあって、法定後見と任意後見の必要性・補充性というのは別の問題として議論することもできるのではないかと思います。

(座長) よく分かりました。重要なご注意を頂いたと感じます。引き続きご意見を頂きます。

(B) 契約の方式について、現在進められているデジタル化の内容が具体化されていけばもう少し見通しがつくのですが、単純に今の契約をオンラインでできるという程度のことになるのか、大体定型的に任意後見契約の条文が決まってくる中で、選択制でチェックをすることによって、本人が一定の契約内容を選べるようなところまで進むのか等によってもだいぶ違うとは思いますが、いずれにしても、そういった本人が契約内容をより簡単に選べるような方法でのデジタル化ができればかなり促進されると思います。

ただし、面談等が全く不要になるというわけではないと思いますので、現在ある公証役場の数では、かなり距離があるところまで行かないと面談ができない利用者もたくさんいるので、その点の解消をどう図っていくかということも含めた運用になるのかもしれないと思いますが、そのような検討が重要ではないかと思っています。

登記については、先ほど司法書士会からお話があったとおりだと思います。予備的なものだけではなくて、複数後見や共同行使、権限分掌も含めて一体として登記ができるようにしていただくことが重要です。それから、今後は親族後見人ではない任意後見受任者の受け皿のニーズが高まっていくことになったときに、今、事務所住所や職務上の氏名では任意後見受任者の登記ができないという問題が、専門職が受任するときに大きなハードルになり、また、実際にも職務を行う上で不都合が生じたりしているので、親族でない方々がスムーズに任意後見受任者となり、職務ができるような登記の在り方は、併せて重要な課題ではないかと思っています。

終了については、今、E 委員のお話がありましたが、私も任意後見と法定後見では、任意後見には、本人がその人を信認して選んでいて、その意向の中には、今はこれぐらいの代理権でお願いしようと思っているけれど、契約の状況の変化の中で当初予定していなか

ったことも含めてこの人に頼みたいという意思が含まれていることも多いと思われます。そういった本人の意思を考えると、必要性なども含めて、法定後見では「休止制度」は要らないという意見ですが、任意後見については、いざというときにお願ひできる人を置いておくという意味で、終了はそれほど厳密にしなくてもいいのではないかという考慮要素もあると考えています。

(法務省) 今、B 委員から頂いたところで、私は専門ではないのであれですが、公証人の関係で、恐らく今回のデジタル化の中で面談もウェブ会議を使ってできるようになったという規律自体は入っていると思います。適否は公証人が選択することになっていると思いますが、制度としては可能となって選択肢が増えていると思っています。

(B) それは任意後見契約についても同様ということですか。

(法務省) 公正証書作成に当たっては、基本的には全面的にそのような規律が適用されるという理解でして、保証意思宣明公正証書については、ウェブ会議によることを一律に許容しないこととしていますが、他の種類の公正証書については全部ウェブ会議が可能となると理解しております。もし間違っていたらすみません。

(座長) ただし、ウェブ会議であることが、高齢期に入った方々や、さまざまな条件がある人にとってウェルカムなことであるかはまた別なことです。そこは注意を要しますが、制度そのものは今、法務省が紹介したとおりでしょう。

(B) 特に高齢の方だと隣に親族がいて、後ろから言わされるようなことがあるので難しいですね。

(法務省) それも議論があったところです。本人の意思確認をどのようにしていくかというのは重要なテーマだと思います。

(座長) 他にいかがでしょうか。

(最高裁) 現行法上、解除という制度があって、解除も裁判所の許可制になっていますが、解除の制度のほかに、あえて終了の制度を入れなければいけない理由が、いまいち私の中で腑に落ちていないところがあります。解除は一般的に効果が遡及するなどの話があるのかもしれませんが、任意後見契約の解除でそのようなことを考えているのか、私はまだそこまできちんと勉強できていないのですが、今回、解除ではなく、あえて終了の制度を設ける必要性があるのかどうか少し疑問に思っているところです。

(座長) 研究会資料自体は、別に特定のイメージや意図があって作成しているものではありませんから、最高裁の今のご疑問は意見として承ります。委任契約は継続的契約ですから、恐らく解除であるとしてもさかのぼって効力を失うものではなく、将来に向かって

契約が終了します。そうすると、資料に記してある一部事務の委託に伴う終了は、はっきり書いてありませんが、イメージとしては、当然に終了するという法的構成の場面をつくるか、それとも解除の意思、形成権の行使プラス裁判所の関与という、従来の最高裁がおっしゃった枠組みの中でいく姿がよいかといったようなことは、一度検討しておこうということであって、当然終了を推進したくてこの研究会資料を作成してあるわけではありません。むしろ今日、E委員やB委員からご注意を頂いたところを踏まえれば、あるいはF委員から補充性について述べていただいたところも踏まえれば、慎重に考えないで当然終了の解除を考えるゆきかたはいろいろ問題があるということが浮き彫りになったのではないのでしょうか。

いずれにしても、例えばB委員がおっしゃったように、将来のことを見据えて少し幅広に書きますから、「自宅の売却」と書き切るとは珍しく、「自宅の売却その他付随する事務など」と書くことになります。「付随する事務はいつ終わりましたか」、「いや、当然に終わっています」というようなことになって、かえって法的な不安定を引き起こすぐらいならば、裁判所に一旦入ってもらって「終了しましたよね？ ご異論ないですね」という形で終了させる今の規律の方がよいであろうとなってくる可能性もあります。そこはご意見を出していただいて、今後検討を深めていくことでありましょう。

(最高裁) そうすると、裁判所が入るといふところになると、今の解除とあまり変わらないのでしょうか。

(座長) その場合には新しい立法措置は講じないで、今の解除のままでしていただいて、ただし、今まで解除はそれほどなかったけれども、これからは一部に限った委託が増えるかもしれませんから、今までと規律は変わらないけれども、用いられる場面、裁判所がその手続に直面する場面は相対的に増えてくる可能性があるというお話になります。それはまだこれから検討してみないと分かりませんが。

(最高裁) 分かりました。ありがとうございます。

(F) 当然終了について、よろしいのでしょうか。民法に明文の規定はありませんが、契約の一般原則からして、委任の目的が達成されたときには委任は終了すると説明されてきたのではないかと思います。任意後見も一種の委任であるという法性決定を踏まえると、同じ取扱いが任意後見にも適用されることになりそうです。したがって、ごく厳密に委任事務の内容が限られた任意後見を想定しますと、筋論としては、委託された特定の事務が処理されたことに伴う当然終了は、明文の規定がなくても認められるのではないかと感じました。

(座長) その見立てでいくと、今の任意後見制度の解除の規定というのは、実体がそう動いたことを手続的に念押しする側面を持っているということになるでしょうね。

(F) そうかも知れません。

(座長) 他におありですか。よろしいですか。そうしましたら、研究会資料の第4の部分については、方式を公正証書にしていることについては、先ほどご議論いただいたことを引き続き深めていくことになります。

任意後見の登記については、司法書士会から登記の編成の仕方の変更、それに加えてB委員から、任意後見人などになる者の住所の登記の仕方について工夫をお願いしたいというご要望がありました。ごもつともなご意見です。するとシステムの大改修などが必要になり、そちらのことを考えると、お金などが大変であるかもまれません。これは民事第一課ですか。

(法務省) この件は、民事第一課で登記を所管しているのです、恐らくそちらの方で検討いただくことになると思います。理屈の上でどこまでいけるかということも、まだなお問題だとは聞いていますが、引き続き検討することになるのではないかと思います。

(座長) よくわかりました。関連して、予備的な任意後見受任者の定めについて、実体法の考えを見直した上で登記可能なことにするかどうかは、今日のご意見がありませんでしたから、また引き続き議論をお願いする機会に、お気付きのことをおっしゃってください。

終了に関しては、先ほど来、かなり深める契機を提供するご議論を頂きました。

あと、任意後見人が死亡した際の任意後見監督人の法定後見の申立権は、ご意見をいただいていたでしょうか。

(B) 14ページの4「任意後見人死亡時の任意後見監督人の法定後見申立権」は、先ほど司法書士会も必要だとおっしゃったと思いますが、弁護士会として私どもも実際経験していて、任意後見人が死亡してしまつて本人がどうしようと困っている事案がありました。やはりそこは必要性が高いと認識しています。

(座長) そうでしたね。弁護士会の意見もあらためていただきました。そうしましたら、研究会資料15についての審議を了したという扱いにします。

先ほど少しお断りしたとおり、次回のために用意する研究会資料16についてお願いする検討から研究会が新しい段階を迎えます。それを見てからという話になりますが、この段階で、何かこの研究会の運営についてご意見やご要望がおありでしたら承っておきたいと考えますが、いかがでしょうか。よろしいですか。

それでは、今日も熱心なご議論を晩い時間まで頂きまして、ありがとうございます。既に決まっている日程の確認ですが、次回は11月10日(金)の午後6時から、この場所およびオンラインでということを用意しています。ご案内したように、あまり期間がないのですが、この間にページ数の多いものの、全部とは申しませんが、可能な範囲のご検討をお願いすることになって、委員の皆さまにはご負担をお願いすることになります。いよいよ最終ゴールに向かって走り始めましたから、引き続き何分のご協力をお願いします。

これをもちまして、第15回の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。