

第16回 成年後見制度の在り方に関する研究会

日時：令和5年11月10日（金）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16回成年後見制度の在り方に関する研究会を始めます。本日の議事進行についてご案内を差し上げます。本日は研究会資料16、法定後見制度の見直しに関する検討事項①を取り上げます。順に議論をお願いしていく予定です。初めに、法務省から本日の配布資料の説明および研究会資料16の位置付けについて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16です。研究会資料16の位置付けですが、今後、この研究会でご議論いただいた内容を報告書の形で取りまとめていただくに当たっては、最終的には報告書のたたき台などを提示してご議論いただくというステップを踏んでいくことになっておと思いますが、研究会資料16は、そのたたき台を作成する準備をするための資料の位置付けと認識しています。報告書の大枠のイメージを提示するとともに、報告書のたたき台を作成するに当たって、少しご議論をお願いしたいところを整理しています。

従って、研究会資料16の記載が一言一句そのまま報告書のたたき台の記載になるということではないものと考えており、大きな枠組みのイメージについて、先生方のお考えをご議論いただき、研究会としての共通認識を作っていただきますと、われわれとしては幸いです。もちろん記載の内容についても、方向性、記載方法についてご意見を頂きますと、そのご意見を踏まえて、たたき台を作成できるのではないかと考えているところです。

また、研究会資料16の第1および第2については、この研究会での検討の前提となる事実関係について整理を試みた部分で、事実誤認や記載不足のご指摘があれば、メールなどの適宜の方法で事務局か、われわれ法務省にご連絡を頂きますと、たたき台作成の際に検討したいと考えています。

（座長） 研究会資料16の趣旨の説明を差し上げました。本日の配布資料の確認を差し上げます。ただ今ご紹介差し上げた研究会資料16は、事務局作成のものとしてお配りしています。加えて本日、D委員から、社会福祉士会における検討で現時点でのお考えを取りまとめていただいた資料のご提出を頂いています。以上、確認を差し上げます。

議事の内容に入ります。初めに、研究会資料16の第1、第2、第3の部分を取り上げます。すなわち、「成年後見制度の概要及び理念等」「成年後見制度創設後の同制度に関する主要な国内外の動向」「成年後見制度に対する問題点の指摘及び見直しの必要性並びに見直しの検討に際しての基本的な視点」についてです。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16の1～4ページの第1では、現行の成年後見制度の概要や理念等を改めて確認し、検討の前提となる用語について若干の整理をしています。また、4～9

ページの第2では、成年後見制度に関連する主要な国内外の動向を整理しています。

このように、研究会資料16の第1および第2は、本研究会での議論の前提となるような事実や経緯等を確認的に記載するものです。資料の記載についてお気付きの点がありましたら、本日のご発言のほか、次回の会議までに書面等でお知らせいただけますと幸いです。

続いて10～13ページの第3では、現行の成年後見制度に対する問題点の指摘と見直しの必要性について整理し、見直しの検討に際しての基本的な視点について整理しています。

10ページからの1では、第二期基本計画における指摘や障害者権利委員会による勧告、これまでの本研究会における指摘等を踏まえ、現行の成年後見制度に関する見直しの必要性について、本人の判断能力が回復しない限り成年後見制度を継続することにより、本人にとって必要な限度を超えて本人の行為能力が制限されること、本人のニーズの変化に対応できないこと、成年後見制度の取消権や代理権の範囲が広過ぎることといった観点による整理を試みています。また、11ページからの2では、制度の見直しを検討する際の基本的な視点として、民事基本法制としての位置付け、第二期基本計画における位置付け、障害者権利条約との関係という各観点に言及しています。

このような観点や整理を踏まえ、現行の成年後見制度に関する見直しの必要性等についてご意見を頂けますと幸いです。

(座長) 研究会資料16の第1から第3について、ただ今、差し上げた説明を踏まえ議事の進め方についてお諮りします。第1および第2の部分は、用語の整理、基本計画や障害者の権利に関する条約に関わる従来の経緯等について、主として事実関係を確認して整理して記述している部分です。

従って、この部分は、本日ここで委員の皆さまに意見を述べていただいて、その意見を反映させる議論をしようではないかという性質のお話にはならないと感じます。この部分については、先ほど法務省からも趣旨の説明があったところを踏まえると、本日この場で何かお気付きのことがあれば仰せいただきたいともちろん望みますが、後でお気付きいただいたことを事務局にメール等でお知らせいただいて、事実誤認等があれば、それを正して記述を改良していくといったような作業の進め方が親しむものであろうと考えます。

このような段取りで取り扱うことでお許しを頂くことがかなうのであれば、本日第1および第2については、このくらいのお話にとどめておいて、第3の方の審議をお願いしようかと考えます。いかがでしょうか。よろしいですか。

それでは、第3「成年後見制度の問題点の指摘及び見直しの必要性並びに見直しの検討に際しての基本的な視点」について、ここからは内容に関わる事柄ですから、いつものとおり、ご意見をお述べいただきたいと望みます。どうぞどなたからでもご発言ください。

(A) 11ページの小括アについては、問題点として整理されている3点で、もちろん異論はありません。イについては、成年後見制度の利用状況が低調であるとの指摘について触れられています。また、認知症となった人などについて、潜在的に制度の利用が想定されるとの記載もありますが、現在の成年後見制度の利用者というのは、制度利用の必要性が高く、制度利用が必要不可欠という場面に直面した人が利用している状況にあるとも考えられるので、認知症等により判断能力が不十分となった人の総数を潜在的利用者数と想

定し、また、その数と成年後見制度の利用者数だけを比較して制度の利用が低調と評価することは適当ではないのではないかと考えています。もちろん、しかし同じく小括イで指摘されているとおり、制度の当事者目線での使いづらさによって、制度の利用を躊躇している状況については改善する必要があると考えます。また、制度の仕組み以外にも、制度の周知が十分図られていないという状況についても改善を図る必要があると考えています。

(B) 今のお話とも関連する、11 ページの成年後見制度の利用が低調であると指摘される現状の具体的な原因ということで、いろいろな要素はあると思うのですが、平成 25 年に障害者総合福祉推進事業ということで、手をつなぐ育成会員 1300 人ほどに対してアンケートを取ったものがあります。その中で「なぜ使わないのか」という質問に対して、やはり半数近くは「必要性を感じない」と回答していました。いろいろ解釈はできるかと思いますが、そもそもの制度そのものに対する理解も含まれるのではないかと、それが大部分かもしれないかもしれません。そのような意味では制度の周知徹底というか、より広く理解することが今後必要かと思っています。

もう一つは、10%ほどで少なかったのですが、「後見人等への報酬支払いがあるから」という回答もありました。今、後見制度を使っている場合、たいてい親御さんが後見人なのですが、そうであったとしても、自分自身が亡くなった後、誰に引き継ぐかということも含めて、後見人等に対する報酬への不安や心配が出ています。やはり報酬というのが、団体としては、一つの阻害要因になっているのではないかと考えられます。

(C) まず、第 1 と第 2 にも関わることですが、この二十数年間の実際の成年後見制度の利用状況や利用状況の変化は当然今後の改正の課題にもつながってくるものですから、それに関する言及が必要ではないかと思っています。特に、最近の数年で首長申立てと本人申立てが非常に増えてきて、当初の制度の想定を超えて、本人の福祉的なニーズに対する利用が増えてきているという状況などについて述べていただいて、そこから改正すべき問題点が見えてくるという面もあるので、そのような観点の整理が必要ではないかと思えます。

それから、障害者権利条約に触れてはいただいておりますが、権利条約 12 条の最大の点は、やはり障害者に完全な法的能力を保障するということであり、言い換えれば、本人の自己決定や自律を保障する観点から、今の成年後見制度はどうなのかということの見直しの視点が大変重要だと思っています。研究会資料 16 は全体としては、本人の権利制約や権利の具体的な保障という観点から、今の成年後見制度はどうなのかという観点よりは、「保護が過剰」という記載がしばしばありますが、保護が過剰なのではなくて、本人の権利の行使が制約されているという視点からの整理が薄く、そういった整理が必要なのではないかと思っています。それは、同意権・包括的な代理権についての記述でも同様ではないかと思えます。

それから、最高裁のガイドラインも作られている意思決定支援について、この間の、福祉法制だけではない権利条約の批准を踏まえて国内法制全般について意思決定支援を制度化していこうという要請がある中で、具体的に後見制度においても意思決定支援の要請が運用でどう生かされてきているかの状況もきちんと指摘して、その意思決定支援を踏まえ

ると、新しい成年後見制度がどうすべきなのかという観点からの見直しの視点が必要なのではないかと感じました。

次に、11 ページの小括についてです。この研究会では、最初のうちの議論で今の成年後見制度の何が本人の権利にとってマイナスになっているのかという点の具体的な話はあまりされなかったかと思うのですが、専門家会議や専門家会議のWGなどでもさまざまに議論されてきたように、本人の意思を無視して成年後見人が代理権を行使してしまったりすることによって本人に権利制約が生じているという事態が、各地で報告されてきていることがやはり大きな問題だと思っています。

残念ながら弁護士が後見人を担っている事案も含め、そのような苦情はさまざまところで上がっています。本人が地域生活をしたいから施設を出たいと望んでも、後見人が「施設にいた方が安全だから」として地域のグループホームとの契約をしない、とか、本人が精神科病院から退院することを望んでいるにもかかわらず、特に長期に入院していた人の場合ですが、成年後見人が「病院にいた方が安全だからそうした方がいい」あるいは「まだ病気が治っていないのだから地域では心配」ということで本人を地域に帰すことを拒むなどがあります。あるいは、本人も支援者も使いたいと思っているようなお金の使い道について、「そんなことは必要ない」と後見人の価値観で判断して使わせないなど、本人の意思やニーズを反映せずに後見人が活動をするという例が各地であって、問題点が指摘されていると思います。これはやはり包括的代理権や善管注意義務に基づいて、後見人に広範な裁量がある中で、裁判所もその改善を具体的に求めることが難しいことにもつながってくる問題です。こうした権利侵害の具体的な事情もこの小括の中ではもう少し触れることが必要なと思いますし、こうした実情について、この研究会の他の参加者の皆さんからもさらに出していただくことも必要かと思っています。

それから、保護と本人の自己決定の尊重が緊張関係にあってというような記述が11～12ページにあります。確かにそのような状況に立つことはあります。2000年当時はそういう場合にそのバランスの中で調和を図るということであったと思いますが、今後は、本人の自己決定の優越や意思決定支援を重視した支援をするのだけれども、どうしても本人に重大な不利益が生じるような場合には必要最小限の保護を行うというバランス軸のシフトが求められているように思います。

また、かなり気になる記述が散見されるのですが、「取引の安全」ということが割と言及され、しかも後見登記が公示されているかのような誤解を生む記載もあるのですけれども、現行制度は、プライバシーを重視して、後見登記は特定の人以外は見られないことになっていて、それを事前に開示する告知義務もないという整理になっていると思いますので、取引の安全の要請を現行制度の説明としても過度に強調し過ぎているのではないかと、現在の制度理解として正確なのかとの疑問もあります。

(座長) 確かに、この研究会で議論を始める際、「成年後見制度の見直しをどのようにしていったらよろしいでしょうか」と投げかけてお話が始まって、そのこと自体にお集まりいただいた皆さんで「いや、別に見直しなんか要らないんじゃないの」とおっしゃった方は1人もいなくて、「そうだ見直しをしよう」というお話になって、話の中味に入り、この回まで来ています。それはある意味でここにお集まりの皆さんが、少なくともその点に関

しては、志を同じくして熱心にご議論いただいているということの裏付けでもありますが、翻って見ますと、これから私たちは報告書をまとめて、ここでの議論の内輪の話ではなくて、外に向かってこれを出して行って、「こういう研究の取りまとめをしましたが、どうでしょうか」と、社会に向けて発信していく段階になります。そうすると、まず中味の「このように見直しましょう」という話以前に、「いや、今あるものをなぜ見直すのですか」ということが話を聴かされる人が最初に問いかけてくることであろうと予想します。

私たちの準備としては、「そんなことは前提です」と、話を省いて先に行くこととせず、まずそこをじっくり、あまり早口にならないように話をした上で、「それではその後の話に進みましょう」と述べていかなければいけないものですから、報告書の文章の起草の段階でも、「そこは手抜きをしないで改めて議論しておきましょう」というお話はごもっともなことであって、どのような観点が重要かという中味についても、今、C委員が大事なことをたくさんおっしゃってくれました。今のC委員の盛りだくさんのお話に関してでも結構ですし、その他の事項でも宜しいですから、この第3の部分についてどうぞご発言をください。

(D) 今回の意見文にも書きましたが、今まさに座長が言われたように、なぜ改正が必要になっているのかが、第3ではしっかりと書かれる必要があると思います。今、C委員が言われたこととも重なるのですが、成年後見制度の利用の対象と考えられていた方が2010年あたりからだいぶ変わってきました。要は、財産管理だけではない、お金がない低所得の方であってもこの制度が必要だということが周知されてきて、対象者の状況が随分変わってきたという事実があると思います。そういった中で今の方針の問題も出てきていると思います。

第1と第2の中身に触れるわけではないのですが、やはり第2の国内の状況の中で、例えば市民後見人の育成などの要素、そしてなぜ市民後見人が全国いろいろな地域の中でなかなか広がらないのかということも、小括の中の課題に入ってきていいのではないかと考えます。それは意思決定支援の在り方や、本人の身近な支援者がという、(イ)とつながるところではあると思うのですが、そのようなところの記載も必要ではないかと考えます。

(E) 11ページの(4)小括のアの内容面というよりは整理の仕方について気になった点です。アには、必要性が必ずしもなくなっても継続してしまうという点と、必要な限度を超えて行為能力が制限されるという点と両方入っています。不必要に継続することで行為能力が制限されるという重大な問題があるというのは確かにそうだと思うのですが、継続されることによって代理権が続いてしまうなど、先ほど問題点の捉え方として、保護が過剰なのか、権利制限なのかという二側面に分けて整理してのご指摘があったとおり、後見等が続くことによる問題点の捉え方もいろいろあると思います。要は、アに入っていることが二つに分けられる可能性があるのではないかとといったところは、整理の仕方の点として検討の余地があるかと思いました。

(座長) 引き続きいかがでしょうか。また後でお気づきいただいたらお話いただくことでもよろしいですが、本日のところ、第3のところを丁寧に仕上げたいこうというお話

を頂いて、皆さんから今の段階でのお話を頂きましたけれども、今日の機会においては、ここで発言しておこうというお話はこれでよろしいですか。

参考までにお話を差し上げると、私も 100 人、200 人という規模の聴衆が聞いているところで、「成年後見制度の見直しの議論が始まっています」というお話をして、この研究会資料 16 の後ろの方に続いているような、細かくて難しいお話もしなければいけないとしても、その前に、やはりなぜ見直しをするかということについてスピーカーが何も話さないと、会場の雰囲気において、聴いている側が唐突感を抱えたままになりますから、最初そこに触れなければいけません、あまり時間を割くこともできないし、それからあまり小難しい話をしても駄目ですよ。

それで、それがいいかどうか分からないけれど、現在の成年後見制度は三つの「でも」があります、と案内することを常としています。一つ目の「でも」は、いつま「でも」続くという問題があることです。終わらない後見ですね。実は B 委員がおっしゃった報酬の問題は、無償でしてくれという法改正ができるとは思えませんから報酬はかかりますが、報酬がいつまでも続いて、親が生きている間はもちろん報酬という問題がないけれど、いったん始まったらこれは終わらなくて自分が死んだ後、例えば専門職後見人になったとき、わが子からずっと報酬が出ていくことになり「終わらないのですか」という問題と表裏をなしている側面があります。

二つ目の「でも」は、何「でも」後見人ができる制度になっていることです。代理権の包括性は、民法の今までの規律、建付けとしては、当たり前のように法律家が考えてきたものですけれども、本当にそれでいいかという問題があります。この代理権の包括性、何でもできるということの裏側にあって、行為能力の観点を補うと、C 委員、D 委員がおっしゃった、本人はほとんど何もできないということが待ち構えていて、これによって一般の人が使いづらさを感じていると感じます。

三つ目の「でも」は、無断で「でも」できるというものです。成年後見人が本人の意思を尊重しなければならないという規定はありますが、極端な場合において、本人と相談しないで自分の判断でも構わないということであり、あるいは構わないということがないとしても少なくとも必ず法的な責任が問われるということにならない。じつは法的責任のところも本当はそれでよいか考えなければなりません、現実には、C 委員がおっしゃった意思決定支援の契機の重要性として指摘されていることが、現在の民法の規律においては必ずしも明瞭に読み取れるようになっていないという問題があります。

「三つの『でも』を抱えている成年後見制度を今後このままにしておくことはできないので見直しが論じられ始めています。それぞれの『でも』に対応して、これから法律論の難しい話が続きますからおつきあいください」とお願いすると、比較的我慢して聴いてくれる人が少なくありません。それでも難しいとおっしゃる方はもちろんいますから、皆さんそれぞれがいろいろな場面で工夫をしてお話しされていると想像します。そのようなものを持ち寄っていただいて、この第 3 の記述の充実に向けていくことを、みんなで残された期間、進めるということにいたしましょうか。引き続きよろしく申し上げます。第 4 の部分に進んでよろしいですか。

そうしましたら、研究会資料第 4 の部分は、成年後見制度の基本理念についての部分です。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 16 の第 4 では、成年後見制度の基本理念と対象者を中心に検討を加えています。各項目冒頭のゴシック体の本文は、資料作成時点までの本研究会の議論を簡潔に整理したものであり、これに関する前提事実や検討の経緯を補足説明として付記しています。この取り扱いは、今後の資料においても同様です。

その上で 13～18 ページの 1 では、成年後見制度の基本理念等について検討を加えています。補足説明の 1 では、現行の成年後見制度の基本理念が第二期基本計画でもおおむね踏襲されていることを確認した上で、本研究会における議論を整理しています。

次に、15 ページをご覧ください。補足説明の 2 では、成年後見制度の担うべき役割について記載しています。16 ページの (2) では、成年後見人等が現実に担っている主な役割を財産管理の側面が強い場面、身上保護の側面が強い場面、行政手続等および訴訟手続等という四つの場面に分けて整理しています。その上で (3) では、成年後見人等が特に必要となる主要な場面や役割として、例えば日常生活の範囲を超えた法律行為を代理する場面、身近な人による不当な干渉への対応を要する場面、本人と身近な関係にない第三者による不当な干渉への対応を要する場面等があると考えられる点に言及しています。

次に、18～21 ページの 2 では、成年後見制度の対象者について現行法の規律を確認した上で、19 ページの補足説明の 3 以下で検討を加えています。

(1) では、「判断能力の不十分な者」を成年後見制度の対象として考えることについて、本研究会では大きな異論は見られなかったものの、表現を見直す必要性について意見があったこと等に言及しています。

また (2) では、「精神上的障害」を原因とする旨の限定を見直し後の成年後見制度において設けることについて、本研究会では大きな異論は見られなかったものの、「精神上的障害」という文言を見直す必要性について意見があったことに言及しています。

(3) では、身体に障害のある者を対象とすることについて、20 ページの (4) では、法律行為を行うことに支援の必要な者を対象とすることについて、本研究会での議論を整理しています。

(座長) 第 4 の部分について説明を差し上げました。この部分について、第 1 から第 3 までについて既にご意見をお出しいただいているところと関連する側面も大きいですから、重複したご指摘等があっても妨げないということでご議論をお願いすることにします。それでは、この第 4 の部分についても、自由にご発言を出してください。いかがでしょうか。

(A) 資料 17～18 ページの (3) 「検討」の項目に記載のある、成年後見制度の特に必要な場面や役割について、例示されている他、セルフネグレクトのように本人が支援を拒否しているケースにおいても、本人の生命・身体を保護するために制度の利用が必要という場面もありますので、特に留意すべき場面や役割に加える必要があると考えています。なお、成年後見制度の見直しと並行して、制度を総合的な権利擁護支援策の一つとする観点にも留意して、引き続き制度の基本理念を検討することについてはもちろん異論はありません。ただ、法定後見制度が本人保護のラストリゾートとしての側面を持つため、自己決定の尊重を重視するあまり、自己決定はできないけれども、制度利用が必要な人に対して

利用しにくくならないような留意も必要だと考えています。

(B) 13～14 ページの基本理念というところで、インクルージョンという言葉を経典的なものとしてはどうかということをご提案します。C 委員が提出された参考資料の中に、ノーマライゼーションからインクルージョンという言葉がありました。ノーマライゼーションをどう取るか。個人的にはノーマライゼーションもまだ実現していないということも含めて必要な言葉ではあると思うのですが、ただ、2000～2023 年の間の社会の経緯を見ると、やはりインクルージョンという言葉の方がふさわしいのではないかと感じます。それは取りも直さず、地域共生社会での生活を考えるということの大きな変化の流れがあると思っています。

それから、まさに成年後見制度に関することにおいても、権利擁護の地域支援ネットワークなど新しい概念で権利擁護支援体制は構築しているのだということの観点からもインクルージョンという言葉は、新しいものとしてもう一度打ち出した方がいいのではないかと感じています。あるいは、権利条約の中においては、第3条の一般原則の中に、「社会への完全かつ効果的な参加及び包容」という包摂が入ってきます。あるいは第9条の「自立した生活及び地域社会への包容」、包摂という考え方が世界的傾向とともに標準なものとなっている中においては、今回の大きな変えるということの中ではインクルージョンという言葉がふさわしいのではないかと考えます。

(座長) B 委員に、今のご意見のご趣旨をよく理解しましたということをお伝えするとともに、2～3、補足でお尋ねしておきたいと考えます。現在の研究会資料16も、当然今、B 委員がご示唆いただいたとおり、インクルージョンについての議論がこの研究会でありましたから、それについての記述を置いてあります。さらなる記述をお求めになるというご趣旨で今おっしゃったと受け止めてよろしいでしょうか。

(B) そうですね。強調するというところかもしれないです。中心として。

(座長) 今は強調が足りないですか。

(B) もう十分強調されているのならいいですが。

(座長) 基本理念を最終的にどう変えていくかというお話ですから、委員の皆さんに多々ご発声いただいたところを事務局の方で見て取って、最終的に文章にこういうことでしょうかということによって反映していくことになります。その観点で、他の委員の皆さんも、今の B 委員の問題提起に留意しておっしゃってほしいと望みます。

その上で、もう少し B 委員と意見交換をします。インクルージョンという言葉はカタカナですよね。私は実は1999年の改正のときも思ったことですが、「ノーマライゼーションでいく」と唱えられるけれど、このカタカナで社会全般が本当にふむふむと言ってうなずいているであろうかという点は少し心配でした。あのとき議論に参加した人も、政府の方針もノーマライゼーションで通しましたがけれども、カタカナの言葉ではなくて和語で説明

ができるなら説明すればいいのに、ということもちらりと感じました。

それから 20 年たって、今この議論をしている段階を迎えています。実は第 19 条の英語正文ですとインクルージョンですが、あれをどう訳したらいいかが分からなくて、政府の方面の訳が「包み込む」という感覚で「包容」などとするとところを睨みつつ、では包容や包摂とよべばいいかというところも何か唐突です。多分「包容」といきなり告げられても、あるいは「インクルージョン」とずばり言われても、B 委員のように、このことを専門にしている人や、ここにいる人たちは「うん、そうだよね。条約にも出てくる言葉だね」となりますが、先ほどもお話ししたように、100 人、200 人聴衆がいるという講演会会場で、「今度の見直しはインクルージョンが理念です」と述べても、「何ですかそれ、ちょっとそこについてご説明を承ります」ということになって、それに対し「説明はなかなか難しく、カタカナのままの訳にしている人もいます」では、何か説明にならないのではないかという心配もしています。おっしゃることのご趣旨は理念として非常にごもつともなことで、素晴らしいお話であると感じるとともに、それで外に向けて、社会一般に向けしていくときは、われわれみんなにとって困難がないかという点はいささかの危惧を抱きます。

英語正文はインクルージョンですが、フランス語正文には同語源の言葉は出てこなくて別な単語が当てられていて、日本中もそうだし、世界中も、必ずしもあれで分かってくれるかというところでもないような気がするし、何か少し心配ですねという部分があって、引き続きみんなで悩んでいきましょうというお話であるかもしれません。今の点でもいいですし、他の皆さんも、どうぞご発言いただければと思いますが、いかがでしょうか。

(D) 今の話とは離れてしまうかもしれませんが、成年後見制度が担うべき役割のところ、16~17 ページのあたりに、財産管理と身上保護に分けて記載されていて、実務をしている立場で少しだけ違和感があるのは、今の民法第 858 条の身上配慮義務を、特に専門職後見人はよりどころに実務をしてきていて、そこが今の流れの中で意思決定支援はどうあるべきか、本人の意思を尊重するとはどういうことかというところにつながっていることを考えると、担うべき役割のところ、民法第 858 条の身上配慮義務が全く具体的ではないことです。そこが問題点にもつながるわけなのですが、そこについての記載がないので、本当はこれだけではないのではないかという、こういう整理の仕方でいいのかなという感覚を覚えたというのが 1 点です。

それから、成年後見制度の対象者のところで、文言の整理ということで、「判断能力の不十分な者」や「精神上的障害」をどうするかという議論は確かにあったと思うのですが、言葉の使い方もそうなのですけれど、これを見た方がどういう人を対象としているかということがもう少し具体的に分かるようにしてもいいと思います。「判断能力が不十分」だけでまとめられてしまうと、大ざっぱな印象があるので、何をを使うかという言葉もそうなのですが、どのように捉えているかということのをこれから議論して載せていく必要があるのではないかと感じています。

(座長) D 委員は今、大きく分けて二つおっしゃったと受け止めました。前半の身上配慮は民法の規定の上塗りの記述だけでは物足りないというお話を承った上で、どのようにそこを膨らませていったらいいでしょうか。

(D) この報告書に載せるべきなのか、載せられるのかが分かりませんし、多分無理なのだと思うのですが、二十数年続いてきた成年後見制度の中の実務、実践というようなものがある程度載ってくる必要があるのではないかと。後ろの方に事例が少し出てくるのですが、そのような印象です。

(座長) 後半の「判断能力が十分でない」というところは、事務局は法律家の思考で文書を作りますから、こうなるのですよ。ただし、これで最後までいこうということで研究会資料 16 を出しているものではなく、冒頭に法務省からお話があったように、きっかけを作るためにこの文書を用意していますから、これで決まりという趣旨ではもちろんなくて、ここに加筆していくこととなります。そうすると、「判断能力が十分でない人を対象とする」という、たった 1 行で示されているその命題自体、誤りではないかもしれないけれど、意味の伝達力が弱いという D 委員のお話はごもっともであるというように受け止めるとすると、そこにどういうことを書き込めばよいですか。それは「例えば」のような文章が続くということになりますか。

(D) そこはそれこそぜひ他の委員の方々がどう捉えていらっしゃるか。

(座長) でも、そこは法律家に尋ねると、「判断能力を欠く常況、著しく不十分、不十分のどれかであります」というあたりが法律家の定番の答えであって、それ以上のものはなかなか出にくいものです。D 委員に今ここで即席にとは言いませんが、むしろ多様でカラーの異なる頭脳をここで結集して議論していることの良さはそのようなところにありますから、おいおいアイデアをくださるとありがたいです。

(D) ごめんなさい、そのようなつもりはないのです。すごく稚拙なことを言っていると思って。ただ、医学モデルではないところの記述は入ってくる必要があるのかなというところだけで、社会福祉士会に持ち帰って検討してみます。

(座長) 医学モデルでないという点は、開始要件のところでは議論が進むものですが、どのようにそれを伝えるかということになると少し工夫が要るかもしれません。事務局の方ももちろん工夫を考えていきますけれども、D 委員と周囲で議論なさっている皆さんでも検討を深めていただいて、寄せていただけるとありがたいです。引き続き承ります。

(F) インクルーシブについて、ここでは地域社会におけるインクルーシブということが念頭に置かれていると思うのですが、家族とのすみ分けというか、家族内のインクルーシブと地域社会におけるインクルーシブというのは全く同一ではなくて、ある意味地域社会におけるインクルーシブを前面に出すことはありうるかなと思っています。つまり、親等の近い家族のない人たちが今後増えることは大いに予想されます。男性の場合 4 人に 1 人、女性の場合 7 人に 1 人が生涯未婚という数字も出ていとなると、従来は家族を前提として、家族が駄目なら介護保険や外部の社会的な地域でというパスですと来ていたと思う

のです。けれど、家族内で対応できない人たちも当然一定の割合生じてくるのであって、だからこそ成年後見制度の見直しがやはり必要になってくる。その場合、家族内のインクルーシブでなくても地域内のインクルーシブを前面に出すという発想は、基本的には十分あり得ると思っています。でも、そのときに家族と地域を一体どのように位置付けていくのかがとても難しいと感じている次第です。

以前の禁治産のときには、当然に配偶者が後見人になっていたのを成年後見制度で改正して、配偶者が当然ではなく、後見人を選ぶという、少し外部化された改正がされましたが、さらに外部化するということが、今に対応するのではなくて今後を見据えたときにも必要だという、そのような理念であると私自身は感じているところです。

ただ、そうであっても、15～16 ページで、いろいろな事務があるとなっていますが、それを全部外部化していいのかどうかは非常に難しく、日本の社会体制は、恐らく全て行政や社会的な外部に任せてよいという社会にまでは至っていないと思います。そのバランスをどこに求めていくかということがとても大事だと感じています。

(座長) ただ今の F 委員のご指摘や、B 委員からご意見として頂いたことなどを踏まえて、この基本理念のところの記述、その前提となる考え方はこれから整理していかなければいけないところですが、参考までに申し上げますと、インクルージョンはカタカナのまま使われることもあって、唐突感を覚える一般の人も多いであろうと危惧します。恐らく厚生労働省のさまざまな審議会が社会保障の系統でずっと用いてきた政府のオフィシャルな表現で言うと、「地域共生」という言葉はもうかなり定着して異論のない概念として使われてきていますね。あれは F 委員に整理していただいた中の、「地域で共に生きていくという社会にしましょう」というお話に符合し、それ自体は多分、もう社会保障行政の指針として定着している概念ですから、異論がないであろうと感じます。

地域共生という言葉自体は、別に家族との関係について踏み込んで議論するものではないですから、「地域で生きていきますよ」と述べたからといって、「家族は切り離します、家族は引っ込みなさい」と告げているものではなく、とにかく地域の中でという視点が今までありませんでしたねということですから、それは一つのヒントになるかもしれませんね。政府が公の文書で用いてきた言葉であるという安定感もあることでしょう。

私が気になる点は、インクルージョンに包み込むというニュアンスがありますが、あの包み込むという発想は、第 19 条のすぐ後ろにある参加の概念と一緒にしてよく説明しないと、少し上から目線というか、「入れてあげるよ」というように理解されてしまう。実はそのような意味ではなく、だから第 19 条は参加とパッケージになっています。局部を取り出すと、何かそのような誤解してしまう人もいるから、ましてやカタカナにしておく、余計に誤解が止められなくて増幅していくようなところがあって、それに比べるとまだ「共に生きる」という方が、どちらが上で入れてあげるというようなニュアンスで誤解をする人は相対的に少ないような気がします。

多分一つの言葉で押し切るというよりは、幾つかのこういうものが述べられてきたところについて、大筋、委員の間でも理解が得られたことから社会においても理解していただきたいというような記述を事務局で上手にまとめてくれると思いますけれども、何かそのような工夫をしていかなければならないものではないでしょうか。今、話題になっている

第4のところ、引き続きおありだと思いますから、どうぞおっしゃってください。

(C) 先ほども述べましたが、現行制度の基本理念がこうであるという整理はそうであるとして、今後は「自律の保障」といいますか、自己決定をさらに優先していくということを中心に置きつつ、必要最小限の保護という、単にバランスをはかるのではなく、原則と例外ということを明確してバランスシートをずらした理念にしていく必要があると思っています。

そして、インクルージョンと自律の保障はセットで理解する必要があると思っています。インクルージョンは今おっしゃったように、いろいろな概念が日本語で説明しにくいということはあるとは思いますが、自律した地域生活を規定している権利条約の第19条は、インクルージョンを地域生活において具体化したものであると思いますが、19条は1・2・3と条文が分かれており、1は、特定の生活様式などを強制されないよう一人一人違った生活様式を保障しましょう。2は、生活様式を保障するのに特別のニーズについては一人一人に合わせた支援をしましょう。3は、一方で一般の市民として、障害がある人となない人が同じように参加ができるような保障をしていきたいと思います。これらはいずれも締結国に積極的な施策を求めるものですが、この具体的な条文での整理が、個人の権利保障の視点からのインクルージョンの一つの具体的な在り方ではないかと思っています。

ノーマライゼーションが障害がある人もない人も同じ一人の人間として普通の市民社会で暮らしましょうという理念であるとする、それを実際に具体化するには、19条が示すような3点での具体的な施策がないとそうはならないという意味で概念が発展してきていると思っています。それをインクルージョンという言葉でいくかどうかはともかく、そういった考え方を今回の新しい制度の理念にすべきだと思います。

後見制度でそれを具体化するとどうなるかという、まず、類型化しない、判断能力は一人一人違うのだから、一人一人について見ていきたいと思います。19条が特定の生活様式を強制しないとしていることと同じように、特定のパターンでの代理権や取消権を強制されないということではないかと思っています。一方で、スペシャルなニーズにはきちんと対応しなければいけないので、必要があって本人保護のためには個別の保護の必要性も検討しつつ、一般の人が取引社会で普通に行っていることと同じような取引が完全な法的能力の下にできるように国は保障しましょうというように引き直せるのではないかと思っています。そのような意味でも、制度設計に具体的に反映することのできる理念として、インクルージョンを使えるのではないかと思っています。

それから気になる点を指摘しますと、15ページは、自律と自己決定を同じもののように扱った上で、自律は結果を引き受けることが責任だということになっているのですが、これは全く誤っていると思います。自律というのは、自分で自分のことをコントロールすることができることで、そのコントロールをするためには積極的な国の支援が必要だという考え方ですから、自己責任と結びつく概念ではありません。自己決定と自律の違いも意識して丁寧に使い分ける必要があると思っています。

それから、資料16が、福祉的な概念としてインクルージョンや意思決定支援があるとしている整理も、権利条約自体が、全ての法分野について、法的に完全な能力を保障しまし

ようというものであり、日本もそれを受け止めて批准をし、各分野において、権利条約の趣旨を国内法に反映しようとしていく中で出てきている成年後見制度の見直しなので、これらが福祉の分野だけで広まっているということではないと思います。進み具合についてはいろいろあるとは思いますが、全ての省庁でこのインクルージョンを具体化するということだと思っているので、当然に民法などの市民法レベルでも、インクルージョンを具体化していくことを今回の改正で位置付けるべきではないかと思っています。

それから、成年後見制度の主要な役割を書かれた 16 ページでは、ご指摘のものが主な役割であることについて異論はないのですが、先ほどのセルフネグレクトというご指摘もそうかなと思いつつ、さらに今、F 委員から身寄りのない人の話も出ましたが、現在身寄りのない人の支援として、必ずしも非日常的な法的課題が起きているわけではないけれども、家族代替のものとして、具体的な支援策としての成年後見制度はどうかということも議論されていて、私は、必ずしも成年後見制度にそうした機能を任せるべきだという意見ではありませんが、そのような非日常的な法律行為以外のところでのニーズをどこまで成年後見が担うかというのはさらに丁寧な議論が要るのではないかと思っています。

次に、「対象者」については、資料 16 には異論がないとされていますが、私は異論がありまして、「判断能力の不十分な者」というものについて私はこれまでも異論を言ってきたつもりでした。私が出した意見書では、判断能力の不十分な者ではなく、「場合」、つまり「特定の事項について自ら意思決定ができない者」について、保護の観点から代理権を付与するという制度とすることが適当ではないかと思っていますので、対象者は「何らかの事情によって、特定の事項について自ら意思決定ができない者」を対象者とするという整理ができるのではないかと思っています。法律家としても、「判断能力不十分な者」ではないと考えたいと思ってそのような意見を持っています。

また「精神上の障害」についてもこだわっているもので、けして異論が見られなかったとう資料 16 のまとめではないと思うのです。「精神上の障害」を要件にすることの最大のマイナスは、結局、「精神上の障害」について、認知症、知的障害、精神障害と医学的に認定すると、イコール機能障害として自ら意思決定ができない人であるという医学的な判断になって、そこから成年後見制度への適用となることについて、「精神上の障害により」ことを再検討すべきであると思っています。

医学モデルで考えると、認知に関する機能障害があれば判断能力不十分となるのですが、社会モデルの視点で考えると、精神上の障害という機能障害はありつつも、十分な情報の提供等の環境整備をすることによって、ある事項については意思決定ができるものもあり、あるものについては意思決定ができないものもあり、機能障害の医学的判断だけでは決まらない、ということだと思います。そのような意味で、社会環境と「精神上の障害」とされる機能障害とが相まって意思決定ができる事項とできない事項に分かれると考えるべきではないかと思っています。そのような意味で、「精神上の障害により」ではなく、「精神上の障害も要素として意思決定ができない事項がある。その場合について対象者とする」という整理がいいのではないかと思っています。

(G) 先ほどの D 委員のご発言と、ただいまの C 委員のご発言に関わります。具体的には第 858 条に関わる問題についてです。現行法が想定する後見事務の範囲は、財産管理と

身上保護ですとか、事務の日常性といったことを区別しているわけではなく、資料の16ページに書かれているとおり、財産上の法律効果を発生させる法律行為がすべてここに含まれるというように、かなり概括的に捉えられてきたのではないかと思います。ですから、身上保護と財産管理との区別も、便宜上、後見事務をさまざまな対象に分けて説明する際に用いられてきたものではないかと理解しております。

このことを踏まえて、今後のことを考えるに当たって、二つの点に留意する必要があるかと考えました。一つは、C委員が日常的な法律行為か、そうではないかという問題を問にされましたように、事務の対象となる事項をもう少しきめ細かく定める必要があるのではないのかという問題です。もう一つは、D委員の先ほどのご指摘に接して、これまで20年の成年後見制度の運用の成果をどのような形で第858条に盛り込むことができるのかと考えたのですが、一つの考え方としては、対象事項を列挙するのではなく、どのようなプロセスで支援を行うべきかという手続面に焦点を当てることもあり得るかもしれないと感じました。結局、意思決定の支援という考え方をできる限り汲み取って条文化することになるかもしれません。実現の可否については議論がありそうですが、そのような検討をしていくことも有益なのではないかと感じた次第でした。

(最高裁) まず、成年後見制度の基本的な役割に関する部分で、具体的に言うと18ページのゴシックの上を書いてある最終段落の部分になります。ここに成年後見人等が特に必要となる主要な場面や役割の例として、施設入所契約、遺産分割、相続放棄等の日常生活の範囲を超えた法律行為を代理する場面と書いてあります。これについては、まさにそのとおりではないかと思っているのですが、反対に、この範囲を超えないような法律行為を代理する場面を成年後見で賄うのかどうかというところが非常に大きいのではないかと感じています。

現状、成年後見人は包括的な財産管理権を持っており、さらに保佐人や補助人についても、実際の運用としては預金の払戻しの代理権などが与えられているので、実質的には預貯金を全面的に管理している現状にあります。これが財産を守るという意味では、非常に有用である反面、本人が自由に財産を使えないという不満にもつながっています。後見人が財産の管理をするのか、比較的少額な取引などを代理するのかということは非常に大きなところではないかと思っています。

新たな制度が、期間が限定され、代理の事項も限定されるようなものとなっても、預金の払戻しの代理権を与える必要があった途端に、日常的な払戻しも含めて代理権を全部与えるということになれば、その代理権の必要性はいつまでたっても終わらないという話にもなりかねないので、結局いつまでも制度利用が終わらず、現行制度に対するものと同じ不満、批判がされることになりそうな気がしています。

そういった意味では、やはり預金の管理や扱いについてはどうするかということをきちんと考えなければいけないと思っています。例えば、大口のお金については、現状の後見制度で利用されているような支援信託や支援預貯金などがうまく後見手続外でも使えるようにしたり、小口の預貯金などについては、モデル事業で行われているようなものも含め、誰かの支援を受けながら本人が使えるような仕組みを考える必要があります。こういったものがきちんと整備されないと、結局は、うまく実現できないのなら、残りは全部後見で

賄わなければいけないという話になり、現行制度に対するものと同じ不満が残ることになるので、やはり権利擁護支援の世界の制度なり法律をきちんとしていかなければいけないのではないかと感じています。

もう一つ、主要な役割として挙げられているものとして、同居親族や入所施設関係者などの身近な人による不当な干渉への対応を要する場面とあります。いわゆる虐待事案や親族間紛争のようなものもそうですが、ここについても、本人を保護する必要性があるということについてはそのとおりに思うのですが、実際にこのような虐待事案があったときに、どのような代理権を与えることになるのかについては、これまであまり意識して議論がされてきていないのではないかと感じています。緊急事態なので、とりあえず包括的に代理権を与えるようなことを前提として想定している方もいらっしゃるのかもしれないと思ったのですが、ここもきちんと事項を限定して代理権を付与するというような形で制度を仕組むのであれば、虐待事案については、一体どのような代理権を付与するのかということも併せて考えなければいけなくて、少なくとも包括的な代理権や財産管理権を与えることについては、虐待事案だからということでは本当にもそこの必要があるかということについては、慎重に考えなければいけないのではないかと感じています。

ここは、虐待事案について、本人を保護する必要性をどういう意味合いで捉えるかということと関連するのではないかと感じています。18 ページに、「判断能力が不十分な者を保護、支援する制度」と書いてありますが、ここで言う「保護」、「支援」がどういった意味合いなのかについて、われわれは共通認識を持つ必要があるのではないかと感じています。「保護」を本当に判断能力が欠けていて、自分では判断できないような人を対象にするのか、判断はできるのだけれども、不合理な判断をする方、例えば、浪費をする、虐待をする親族と一緒に暮らしたいと考えるというような人などまで含むのかということによって、制度の仕組み方なども変わってくるのではないかと感じるので、このあたり、誰を対象に考えるかについても併せて考えていく必要があるのではないかと感じています。

(座長) ただ今、最高裁から、大きく分けて性質の異なる二つの点の問題提起を頂きました。前の方でご指摘いただいた、現在の研究会資料 16 では、ここは成年後見制度を用いるのにふさわしいという記述が明示する形であるのですが、反対に、日常的な預貯金の管理のような、そこは必ずしも成年後見制度ではないことにしていくことを考えてよいかもしれないという方が必ずしも強調されていない、あるいは明示されていないというお話は、その趣旨の記述をここか、この近傍に置いてほしいというご要望を含む趣旨ですね。

(最高裁) そうです。

(座長) 恐らくそれは中身としては他の委員の皆さんも「いやいや、そう考えるのは反対だ」という方はいらっしゃるかと想像しますし、文章として可視化しておいた方がこの後の議論に続くということですから、それは事務局において工夫します。

それから、後半におっしゃった問題は、こちらの方が難問です。そのお話はもちろん考えなければいけないですが、虐待事案のように典型的なものとして見られる困難事案における成年後見制度の機能の在り方は、何となくそのようなときはかなり包括的な代理権を

与えた成年後見制度が要ると言ってきてしまったくらいがあります。しかし、確かに最高裁がおっしゃるように、そのときの成年後見制度は、精密に言うところのように働くかということを考えなければいけない。それは多分議論がまだ深め切れていないし、この後も十分なところまで、このステージにおいて深め切れるかどうか分かりませんが、可能な限り民事法制の在り方として検討していかなければならないことはもちろん、さらに、そこが難度が高い論点だと思われる点は、民事法制のみで決め切れないところがあるからです。

現在の虐待からの保護に関する社会保障、社会福祉の法制の運用や課題の点検、それとの連絡調整、それから厚生労働省が行っているモデル事業の中では、主に都道府県に役割を担ってもらうことを想定し、重い困難な事案、その中に事実行為としての虐待が含まれて、それが継続しているような事案も想定されますが、そのようなものを想定して成年後見制度をどう関わらせるかということも念頭に置いた専門的な機関を育てていって、市町村の日常的な業務とは別に考えていこうという課題も浮かび上がっていますが、モデル事業のこの部分が帰趨を見なければなりませんから、そうするとそこもらんでいかなければいなくて、当然のことながら考えていかなければならない課題ですが、可能な限りここでそのことを巡る検討の必要と、このような考慮要素があるということをもとめて報告書に反映し、次の論議の段階につないでいくということであろうと考えます。そのような作業の必要性を今指摘して下さったと感じました。ありがとうございます。

—休憩—

(座長) 再開します。第4の部分、成年後見制度の基本理念のところについて、審議の途中でした。この部分について、引き続きご発言を承ります。

(D) 17ページの「行政手続等」のところ、日常生活の範囲を超えた法律行為ではない部分が相当含まれていると思っています。この行政手続の例とされている①～⑤は、代理権として付与されているものでもあります。前に意見を出しているのですが、代理権として設定されているこの行政手続のところ、後見人等が日常的なところ、非日常ではないところを代理するというところの整理は必要ではないのかということ意見を申し上げたいと思います。

(座長) 今の行政手続のところの記述を、おっしゃった観点を踏まえてもう少し見直していけばよいということですね。

(D) はい。

(座長) 分かりました。引き続き伺います。他にいかがでしょうか。

(C) 16～17ページに具体的な役割をいろいろ書いていただいています。また精査して追加があればメールでもお伝えしたいとは思いますが、例えば財産管理関係で言うと、申立ての主な動機となるような保険金の請求や交通事故の損害賠償なども入って

と思うたりすることもありますので、また少し精査してみたいと思っています。

(座長) 例を豊富にしていく方向で何か後でサポートいただけるというお話ですね。

(C) はい。

(座長) よろしくお願ひします。引き続き伺います。いかがでしょうか。

(E) 何点かあります。1点目は16ページのイ「成年後見人等の身上配慮義務等に関する規律」のところです。第858条のいわゆる身上配慮義務を定める規律を1段目で上げつつ、2段目で、この規律はこのような事項を対象として含むという議論の立て方がされていて、誤読なら申し訳ないのですが、この整理の仕方では、これらの事項が対象に含まれる根拠となるのが第858条というように見えるようにも思われます。何を申し上げたいかという、配慮しなければならないというこの条文によって、生活や療養看護に関する事項が対象事項に入ることが根拠付けられるのか、事項を定めているのは第859条であるのだけれども、そこに生活や療養看護面の財産や法律行為に関わる行為も含まれ得ることが第858条があることによって明らかになるというような構造なのかというあたり、少し両様の理解があるような気がしたものですから、ご検討いただくとありがたいと思いました。

2点目は、18ページの主要な場面について並べてあるところについてです。細かい話かもしれませんが、先ほどここで代表的な場面を挙げることにについて、何を想定して、どうして挙がっているのかを意識しての検討が必要だという趣旨のご指摘が最高裁からあったと理解しております、それと多分実質の趣旨は重なると思うのですが、私が個人的にかねて少し気になっていたのが、身近な人からの干渉、身近な人ではない人からの干渉という分け方がどういう観点からどうしてされているのかということです。気になっている理由は、法理論的な面というよりは、身近な人のリスクというようなものが際立って見えてしまうような気がするという実質面もあってなのですが、そこで、ここがどうしてこのような区別になっているかということのを少し考えてみてもよいのではないかというのが2点目です。

私の理解では、後の方で消費者契約法でカバーできる問題とそうでないものという指摘があつて、一部分はそれと関連しての区別なのかなとも思ったのですが、そうだとすると、また少し違う分け方もあるかもしれないというところについて、もし修正や検討の余地があるようでしたら、引き続きお願いしたいなと思いました。

最後は、これも細かいことかもしれないのですが、20ページの身体障害のところの表現ぶりの問題です。最後の段落、「現在においても、意思決定を対外的に表出することを困難にするような身体的障害としては、目が見えない、口がきけない、耳が聞こえないなど、様々なものが考えられる」というところの間に入っている類型が、見方によっては、必ずしも意思決定を表出することが難しいということに明らかに当たる類型とは言えないのではないかと疑問を持つ人もいるのではないかという気がします。確かに同様の民法の条文があつたりもするわけですが、民法の条文は、少なくとも一部は公正証書を作成すること

が求められているときにそれが難しいということに対応して作られていたりもすると思いますので、例えば例示の部分は抜いてしまって「様々なものが考えられる」というようなことにしてしまうこともあり得るのではないかと思いました。センシティブな分野かと思ったものですから、気になったということでお伝えさせていただきます。

(座長) E 委員がお話しになった 2 点目は事務局の方で工夫をします。3 点目はごもつともな指摘ですから、これもご注意を踏まえて記述を見直すことにします。3 点目の関連で申し添えると、今回のこの報告書を作っていくに当たっての記述の話とは離れますが、第 465 条の 7 と第 969 条の 2 の現行の文言の表現ぶりが、現代において良い表現であるかは、この機会に併せて少し検討した方がよいかもしれません。昔の準禁治産の法文に比べれば、はるかに差別的なカラーのないものになってはいますが、「口がきけない」という表現を現代の人はどう感ずるであろうかという気が少ししなくはありません。公証人法の最も新しい規定は、「口がきけない人」を用いていなくて、あちらの方が良いかもしれません。併せて宿題として認識しておくことが考えられます。

それから、E 委員がおっしゃった 1 番目の第 858 条の意味付けについては、そこもご注意を踏まえ、同条の意味の理解について、特定のものを決め付けないような記述に見直していく必要があると思います。恐らく規定の配列から言って、第 858 条が先頭に出てきている理由は、第 859 条や第 859 条の 2 とが具体の事務を明らかにする性格で並んでいて、第 858 条の役割が、それらの 2 つの条などが指し示す事務をするに当たっての考え方の基本のようなものを述べているものであって、何かそれ自体が独立の事務の根拠を伝えようとして、そこに相等的なウエイトをもって並んでいるという感じではないであろうと感じますね。

だけれど、そこは多分、現行法の理解として議論のあるところであるでしょうし、いずれにしても、このあたりの法文はほとんどが見直されることになるでしょうから、何か特定の規定に引き付けて書くというよりも、ここの記述は、事実行為のようなものが入ってくる契機ということで、今後さらに検討していきましょう、というような記述として整えていくという工夫をしましょうというお話になっていくものと見通します。E 委員から 3 点にわたってご指摘を頂きました。引き続き伺います。いかがでしょうか。

(C) 後見人の役割に関連するのですが、資料 16 ではまだ言及がないですし、これまでも研究会で議論はしてきていませんが、いわゆる後見人の行政、その他の手続における「転用場面」がたくさんあって、それについて検討が必要だという指摘はする必要があるのではないかと考えています。

典型的には、行政手続関係がそうですし、いつも問題になるのが医療行為に関する同意の問題、それから最近では、個人情報の同意も後見人もすることができるのかということがさまざまな場面で問われています。さらには、喫緊で言うと、新型コロナウイルスやインフルエンザの予防接種については、予防接種法において後見人の役割が一定規定されてしまっているのですが、果たしてそれが妥当なのかということがあります。もう一つ非常に重要なのは、精神保健福祉法上の医療保護入院の保護者の同意も後見人と保佐人ができることになっていますが、果たしてそれらがいずれも妥当なのかということについては非

常に疑問があるということです。実務的にも、後見人の方たちもこれらの役割について大変困っているところがありますので、それについては、民法で整理をするという問題ではないにしても、後見人の役割・範囲を決めるときには、いずれも重要な課題ではないかと思えます。

最近、私もいろいろなところで成年後見制度の見直しのお話をさせていただくと、よく出てくる質問に、「医療行為の同意をどうするのですか」「予防接種の同意をどうするのですか」「医療保護入院はどうしますか」というような質問です。やはり非常に関心事にはなっているということ、この研究会のとりまとめでも何らかの形で書き込んでいただければなと思っています。

(座長) 今、C委員からご指摘いただいたことについて、こう解決すべきだということそのものを記述するというよりは、報告書の中で今おっしゃったような規定を列挙して、「これらの関連する法制についても見直しの必要が生ずると考えられる」という記述を置いておくということにしましょうか。多分、見直しの必要が生じないことはあり得ないと予想しますね。

というのは、C委員の重点はどちらかというところ、現行の法制自体としても、それは妥当ではないのではないかという観点から今、強くおっしゃったと受け止めますが、それもごもつともであって議論を続けなければいけないとして、さらに今般、もし今議論している方向で議論が進んでいくと、現行のお挙げになったような法制は、いずれも成年後見人等がいったん置かれたら、包括的な何でもできるという建前の権限を持っていて、かつずっといるというイメージで、そのような転用を割と気楽にと言うと何ですが、「これは成年後見人にやってもらうよね」という感じで置いている規律であるとみられますが、そこが権限事項を限定し、時機も限定されるとなったときに、当然これまでのように包括的な権限を有する者があるとは限らないということになってきますから、政策的にも見直しの検討が必要になり、論理的、法体系的にみても、あれらの規定の見直しは避けられないと思います。ただし、それは主務省が異なりますから、このように検討すべきだという具体的なことを書き込んでしまうというよりは、「それらについても関連して見直しが必要になってくるであろう」という書きぶりになるでしょうか。またそれは事務局において工夫します。

(法務省) 今の点は恐らく座長におまとめいただいたとおり、われわれの方で「こうです」という話をするようなことでは多分なからうかと思えますので、恐らく今回の成年後見制度を見直したことに伴ってどういう影響があるかということでは、そのような指摘があったというまとめをしておくのがいいのではないかということだと思えますので、そのような記載がどこまでできるか考えてみたいと思います。

行政手続の関係は、先ほど転用の問題とおっしゃったところが、D委員がおっしゃった代理が認められているという話と若干リンクするというか、場面が結構似ているという気もしています。恐らく今、行政手続の中で、後見人にいわゆる代理行為を認めているというのは、民法の規定の転用か、もしくは財産行為に伴って必要な範囲で認めているということだと思えます。厳密に言えば多分転用だと思うのですね。

ただ、それを認めていいのかという話は、民法の世界というよりは、恐らく民法の規律を踏まえて各行政手続の分野でどのように判断されるかということだと思いますので、法務省の方で所管している行政手続であれば、われわれの方で何かできるのだと思うのですが、そうではない部分について、われわれの方でどうにかするという事はなかなか難しい部分もあるのかなとも思います。いずれにせよ、今回の見直しがどういうところに影響するのかという観点から整理が必要なのではないかということを知るようにしておくことは必要なのだと思います。表現ぶり等を含めて検討したいと思います。

(F) 実際に代理人としてというか、後見人ができる行為の中で、先ほど休憩の前にお話があった、少額の銀行口座の管理について、現在は後見人が付いてしまうと、被後見人が財産が少額でも自分で処分できないということなのですが、これは銀行実務上そうなっているということでしょうか。民法第 859 条は、管理権と代理権は別物と規定しているので、代理権は包括的ですが、管理権の範囲の判断として、例えば 50 万円ほどなら後見人が被後見人の自由な使用に任せてもいいと、後見人が被後見人に委ねるということは考えられそうに思ったのですが。管理権についても法的に難しいのか、それとも現実の銀行実務として、それがされていないというレベルで理解したらいいのか、教えていただきたいと思いました。

もう一つは、先ほどの医療の同意ですが、医療行為について後見人が代理していいかどうかは成年後見上問題になると思いますが、もしも成年後見でそのあたりを整理したら、任意後見の場合に、任意後見契約で医療的な代理は与えられるのかということも考えておく必要が出てくるように思いました。その 2 点が、お聞きできればというか、今、思っているところです。

(座長) F 委員が 2 点おっしゃったことは、お聞きしたいというお話だったのですが、多分答弁する人がいないと思うので。前半のところは、もしかしたら日常的な金銭管理の一環としての預貯金の問題に触れた最高裁に何かご認識があれば述べていただいてもいいのだと思うのですが、いずれにしてもご意見として伺ったということだろうと思います。

(最高裁) 今のお話は、成年被後見人を想定されたお話ということでよろしいですか。

(F) はい。例えば成年後見は、日常的な行為以外のものは取り消せるのですが、日常の範囲の銀行預金の管理など、つまり日常行為の範囲自体の判断はどういうメルクマールでしているのかなと思って。どうなのでしょう。

(最高裁) 講学上の理解はできるのですが、現実的にどういう運用をしているかについては、裁判所として「そのようなことは全くありません」とは言えませんし、ただ、見たことがあるかという、あまりない気もしています。銀行の取扱いによるので、実際、成年後見人をされている先生方に対して、どのようになっているか聞いた方がよろしいかもしれません。

(D) 私の経験上、後見類型で、本人が自分で通帳・キャッシュカードを持ってお金を下ろすケースはあります。その場合、金融機関はまず後見人の届けをすれば被後見人本人との取引を一切認めませんから後見人が選任されているという届けをしません。それで本人は取引をします。家庭裁判所への報告については、その事実を伝えており、裁判所には、当初は「後見人がきちんと管理しなさい」ということを結構言われていました。最近はそれではなくて、実情を説明することによって、「定期報告のときには動きを報告してください」ということで認めていただいているケースが私は後見類型でも何件かあります。

(座長) 現行法の解釈理解、概念操作と実態との両方をにらみながら申し上げると、恐らく理論的には、第9条ただし書の解釈によって、ある範囲の預貯金の出入れというものは、本人がすることが法的にも効力が認められるものとしてできるであろうと考えます。ところが、しばしば銀行の窓口は、結局、どこまでが第9条ただし書によって効力が是認されるかということについての不安定性がつきまとうことから、それならば、基本的には多くの事柄あるいは全体について、成年後見人が行ってさえくれれば法的疑義がないことが明らかであるから、なるべく成年後見人がしてくださいという方に傾きがちです。

ただし、傾きがちと申し上げましたが、そこも銀行によりけりで、D委員がおっしゃったように、さまざまな銀行実務が展開されています。ほぼ認知症と見える方が来ると「成年後見人を絶対に選んでください、それ以外は絶対に相手にしません」という態度を取るところもありますし、それが一番いわば右翼です。左翼の方は典型的には今、厚生労働省のモデル事業をしているところでは、モデル事業実施自治体が、地元の多くは信用金庫ですが、そこ事前十分に話し合っ、「本人の判断能力が認知症などになってかなり衰えています、こういう意思決定支援で補った上で、厚生労働省事業の一環としてお年寄りないしその支援者が一緒に銀行窓口に行くなど支援をします。対応していただけますよね。限度額は幾らまでとします」と、やりとりをあらかじめし、段取りを決めておいて、それで滑らかに進んでいるという例が今、育ってきています。

もっとも、それも結局、モデル事業の現場は何をしているかということ、それに理解を示してくれて、あらかじめ話し合いに応じてくれた信用金庫はいいですが、隣の銀行に行けばもうそれは通用しませんから、そうすると当該のお年寄りの本人に「おばあちゃん、恐れ入りますが某信用金庫に口座をお持ちですか」と尋ね、「持っていません」となると、「申訳ないですが、そこに口座を新しく作っていただけませんか」というやりとりをして、現場は賄っています。

そうすると、理論と実態とを総合して述べれば、第9条ただし書のままだでも、ある程度やっていけるでしょうと理論的には考えられますが、第9条ただし書の一種の過度の抽象性がその実務と相まって、上手にその役割を現実には発揮していないという側面があります。そこは多分今回、法制上の措置を講ずるに当たって、今よりも良い方向のものが何か作れるのであれば、作っていった方がよいですし、何か知恵を絞っていかねばならないかもしれません。F委員、お続けになることがあればどうぞお話しください。

(F) よく状況が理解できました。ありがとうございました。

(座長) もう一つ、F委員に言っていたことはご意見として受け止めます。

(G) 座長に整理していただきましたとおり、第9条に当たる限りでは、被後見人が自由にすることができるということとともに、F委員からは、後見人が一定の財産の使用を許すことができるのかというご指摘もあったかと思えます。この点については、第5条第3項が未成年者にはそれを許しているのに対して、成年被後見人についてはこれに対応する規定がないから、反対解釈によってその可能性が否定されてきたということではないかと推測します。もしそうだとしますと、あくまでも包括的な能力制限を前提とした制度設計であるという留保は付きますが、第5条第3項のような取扱いを成年後見についても認めるということも、一つの考え方もかもしれないとは感じました。

(座長) そうそう、第5条ヒント説はありそうですね。G委員にそれを述べていただきました。他にいかがでしょうか。第4のところについて大体伺ったでしょうか。1点、私の方から継続でお願いを申し上げますと、「精神上的障害」という概念やその文言表現を用いることについては問題があるという多くの指摘がされたという記述まで今日の資料に盛り込んでいます。C委員からは今日その代案に近いようなものをお話しいただいていますが、「問題がある」とのみ報告書に記して次のステージに移すとすると、やや無責任です。文句を付けただけという状態になっていますから、このような概念に置き換えることは考えられるだろうという意見も、どうぞお述べください。もちろんこの研究会でこの案でいきますという一つに絞って決め付けるようなことはしないし、できないですが、何か一つ、二つ、委員の皆さんからヒントになるようなものがあれば、それは考えておいた方が次の議論につながります。次回以降の会議で結構ですし、その会議以外の場でも結構ですから、述べていただければとお願いしておきます。第4のところまでそのようなことで、今日のところは踏まえてまた事務局で見直します。

引き続き、第5の「法定後見制度における取消権」について、事務局から説明をお願いします。

(法務省) 研究会資料16の第5では、法定後見制度における取消権について取り上げています。

まず、21～26ページの1では、現行制度の概要を整理しており、2以下では、どのような場合に取消権が発生するのかという、取消権付与の原因に関する規律と、誰が取消権を行使できるのかという取消権者に関する規律に分けて整理することが分かりやすいのではないかとこの観点から、それらを分けて整理しています。

26～28ページの2では、取消権付与の原因に関する規律について整理を試みています。26ページ以下では、取消権を設けることが必要な場面について、(2)アで、判断能力の低下のみを原因として取消権を付与するという考え方について、(2)イで、判断能力の低下に加えて、本人の同意等を要件として取消権を付与する考え方について、整理しています。

さらに、(2)ウでは、消費者契約法の規律を参考とする考え方を試みに記載していますが、この点についてご意見を頂けると幸いです。

次に、28～30ページの3では、取消権者に関する規律について整理を試みています。ま

ず、29 ページの (2) アでは、取消権者を本人のみとする考え方について記載しています。ここでは、保護の実効性の観点や、現行法上、保護者が取消権者となることを前提とする規律が設けられていることとの整合性等について、さらに検討する必要があるという点について言及しています。

また、(2) イでは、本人の同意のある場合など、一定の場合に限定して保護者を取消権者とする考え方について記載しています。ここでは、本人の同意等を得ることができない場合や、本人に所要の判断能力があるとは言えない場合について、さらに検討する必要があるという点に言及しています。

さらに、(2) ウでは、取消権者に関する現行の規律を維持しつつ、謙抑的な取消権の行使を担保するような仕組みを設ける考え方について記載しています。

加えて、(2) エでは、取引の安全性や取引の相手方の保護という観点について言及しています。

これらの点を踏まえ、取消権者についてどのように考えるか、さらにご意見を頂けますと幸いです。

30～33 ページの 4 では、取消権に関する規律を見直す場合の本人保護の方策等に関し、消費者保護法制による保護、民法第 90 条による保護、意思無能力無効に関する規律による保護について、本研究会におけるこれまでの議論等を整理していますが、さらに検討すべき方策や観点があるかも含め、ご意見を頂けますと幸いです。

(座長) 取消権に関する見直しの構想についてお諮りします。どうぞご意見をおっしゃってください。

(A) これまでの研究会でも既に述べてきましたが、取消権について、自己決定の尊重という観点から制度を見直す必要があると考えているので、さらなる検討を続けることにはもちろん異論はありません。

31 ページの消費者保護法制による保護についてですが、取消権等が行使されている場面や、取消権等が存在することにより予防されている場面として、相続、遺産分割の場面や親族や知人への贈与、金銭消費貸借など、法律行為の相手方が事業者ではないため、消費者保護法制のみではカバーできない分野も多数ありますので、これらは消費者としての保護の場面よりも多いという感想を持っています。

(C) まず、現行制度の説明について、21 ページ以下ですが、取引の保護の重視の記載については、先ほども申し上げましたが、現在の後見登記には公示の機能はありません。つまり本人、後見人、4 親等内親族、必要に応じて国、公共団体しか登記事項は見られませんし、そのことを取引の前提として開示する義務も予定されていないので、「公示する手法によって取引の安全を担保した」「事前に予測可能性を生み出した」という 23 ページの記載は、現行法が予定していたことではないのではないかと、ここは見直しが必要ではないかと思えます。

それから、保護の実効性はありつつも、一定の場合にはそもそも取引行為をしないのでこのような必要性は低いというような議論を 24 ページの下の方から紹介してありますが、

これはこのような遷延性意識障害の方の場合に限った話ではなく、積極的に社会に出て取引をする状態にない方、典型的には施設に入所している高齢者の方などがそうですが、本人の状態によっては、保護の必要性がない人もいるという文脈だと思いますので、限定し過ぎた記載で議論の紹介として不正確かと思えます。だからといって保護の必要性がないということを申し上げる趣旨ではありませんが、保護の必要性があるかないかは、個別性、具体性が大きいあるということを行っているということになります。

それから、他の制度との関係の議論については、意思決定支援も含めて、環境整備の問題は、意思能力の解釈の問題にも影響を及ぼすとは考えています。意思能力の有無の判断の要素の中に、環境的な問題がある、現在の裁判例等においても、同じレベルで意思決定支援を受けている、受けていないということが意思能力の有無に影響を及ぼすという意味で言うと、意思決定支援が制度化されて充実すればするほど、意思能力の解釈に影響を及ぼすとは言えると思っています。ただ、それを規定上定めることについては、まだ現段階では難しく、総合的な判断の要素として斟酌していくというご指摘についてはそのとおりかと思っています。

(座長) 前の方で記述の見直しについてご注意いただいた点は受け止めます。後半の方でおっしゃったことは、既に記してあることについてご賛同いただいたものと受け止めました。引き続きご発言を承ります。いかがでしょうか。オンラインの委員の皆さまも、どうぞご遠慮なくアピールしてください。

(D) 今回、取消権について非常にボリュームがあるものになっていて、もちろん取消権をどうするかという議論が大きかったのはそのとおりだと思うのですが、「研究会資料16への見解」にも書いているように、行為能力制限をどう考えるかというところからやはり入って行って、そこで、では取消権という流れは検討できないのかということ意見を申し上げておきたいと思えます。

(法務省) D委員のご指摘に直接答えるかどうか分かりませんが、われわれがこの資料を作成した理由をまずご説明します。行為能力制限の問題と言われている部分は、必ずしも取消権の問題だけではなく、取消権と代理権を総体的に捉えているようなことをおっしゃっていると思っていたことから、どちらかだけを行為能力制限という言葉で表すのはあまり適切ではないかもしれないと思い、その上で、取消権と代理権を分けた方が分かりやすいただろうと思って分けて書いたところです。

今のD委員からのご指摘は、そのあたりをあまり説明することなく、取消権と代理権と分けて書いてしまっているがために分かりにくいというご指摘だという気もするので、そのあたりは先生方のご指摘を踏まえつつ、資料の書き方などで工夫していくということがあるのではないかと感想を今持ったところです。

(座長) 二つの種類のことを申し上げます。一つは、D委員のご要望、意図自体は、恐らく今、法務省が整理したとおり、説明の問題であって、行為能力の制限の在り方という法律家は取消権のことを直ちに考え始めます。ですから、この記述の仕方自体が法律家

の伝統的な思考からそれほど乖離しているものではありません。ただし、もう少し社会において広く読んでもらうときに分かりやすい記述とし、記述を追加する方向でしてくれというご趣旨であると受け止めますから、説明の工夫を重ねますと今、法務省が述べてくれたとおりです。

それとは異なるもう一つ別の種類の問題は、これはD委員のご発言の意図では必ずしもなかったかもしれませんが、取消権を誰に与えるかという議論をしたときに、選択肢が幾つかあるということをここに述べていて、その中でA委員からもご推奨があった、本人のみが取消権を行使するという規律は、本人の自律を強調するという見地から大いにあり得るではないかというお考えはそのとおりで、そこが多分議論の中心になっていくべき考え方であろうと思われま

す。もっとも、その際、もしそうするとすると、取消権という制度が、H委員からお出しいただいた意見書で明確に整理していただいているとおり、本人保護の側面もありますが、むしろ本人にやり直しのチャンスを与える制度になると思われま

す。それはそれで理念の整理として大いにあり得る良い話ですが、この場面の法律関係はやや整理を要します。例えば何かある物を買うという売買契約をしてしまったときに、売買契約を締結しただけの段階であれば、後悔をしているからやり直しをし、取消権を行使した本人が「代金を支払え」と言われたときに、「自分は取り消したから代金は支払いませんよ」というように話が進み、それで済みます。これに対し、取り消したけれども代金は既に払ってしまっていて返してもらわなければならない、訴訟やそれに準ずるような権利行使が必要になる場面で、自分でしていくのは難儀であるというときに、本人に取消権を認めていることに追加して、いわばアフター・サービスとして、成年後見人に当たる者に不当利得返還請求の代理権を付与しなければうまくワークしないような局面もありそうです。本人にのみ取消権を与えるという理想的なものが今後の論議の中心になっていくと思われま

すが、今のよう

(最高裁) 先ほどの「保護」の意味合いというところと少し関連すると思うのですが、本人に取消権を付与するというのは、まさに本人の意思を尊重するというところにあると思いますし、後見人に取消権を付与するというのは、そこから少し離れて後見的な観点から本人を保護するような意味合いが少し出てくるのではないかと思います。やはり「保護」をどのように考えるかというところとリンクするのかなと思っています。

それで、今の後見と違って代理権を限定するということになる

と、それ以外の行為は本人がすることになるのですが、本人の意思を尊重するという観点からすれば、代理権の対象になっていない行為については、当然、後見人は取り消せないという話になると思うのですけれども、本人の保護というか後見的に保護するというところを重視すると、代理権が付いていない行為についても、本人がした行為について、後見人が取り消せるのではないかというような話も出てくる可能性があります。現行法では想定されていないような取消権ということになると思うのですが、そのようなことも射程に入ってくるような話になるので、やはりどういう制度として仕組むのが非常に大事なのではないかと思います

す。

実際にそのようなことまで含めて取消権を付与するような建付けの法律になった場合に、裁判所の審査としては結構難しくなるところがあります。27 ページの上から 3 段落目に、「個別具体的な事案における現実の取消権のニーズを考慮して取消権付与の対象となる行為を定めるべきであるとの考え方を支持する意見が多くあった」とあります。確かに個別の事案に応じて取消権の必要性を判断して付与するようなことができれば非常に理想的かとも思うのですが、審査する立場からすると、まず開始時点では、そもそもその法律行為自体はされてもいないという状況なので、どの行為に取消権を付けるのかというようなことを判断するのは、なかなか難しい。そもそもの建付けとして、申立人の方で、「この行為について取消権を付与してください」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仕組みがいいのではないかと思っているのですが、申立人側で取消権の対象となる行為を選択して申し立てるということ自体が非常に難しい、また、それを立証することも非常に難しいし、裁判所が判断して認めることも難しいということになるので、かなり審査も難しくなります。

例えば過去に不利益な取引を繰り返しているの、今後もそのような行為が予想されるというような事案であれば、「取消の対象行為はこれですね」ということで非常に分かりやすいのですが、そのようなことでもない限り、個別具体的な事情を考慮して取消権を付与するというのは、申立人が主張・立証するのも難しいし、裁判所が判断するのも難しいということになるので、ある程度やはり機械的というか類型的に、「こういう行為には取消権を付けられるようにしましょう」とする、あるいは本人の場合にはありとあらゆるものについて取消権を付与するなど、いろいろやり方はあると思うのですが、ある程度類型的に取消権が付与できるような制度の建付けにしなければ難しいのではないかと感じています。

(座長) 代理権とは様相が共通な部分もありますが、異なるところがあって、やはり基本的には将来を警戒して対処する装置になっていることから、裁判所の審査の実際場面を考えると、想像していなかったさまざまな苦勞が出てくるだろうということを今、最高裁から丁寧に整理していただきました。いずれも難問で、解決がすぐには出てきませんが、論点として認識しておくということでありましょう。

(C) 今の点に関してです。個別・具体的というのは中身にもよると思うのですが、われわれの現場では、当然、保佐や補助において、保佐は第 13 条各号が当然に付きますが、補助において同意権・取消権を設定するときには、ある程度本人の生活の中で、通信販売に引がかかる、携帯電話も三つも四つも契約するなどの具体的なことがあって、それが申立ての動機になって申立てをするものですから、申立人側としては、どういう類型の法律行為について同意権・取消権を付けておきたいということは、具体的な過去の生活態度の中から具体的に提案できることです。そのような意味で言うと、もちろん「ソフトバンクの携帯電話の契約は同意権・取消権を付ける」といったような具体的な話はできないと思いますが、携帯電話、通信販売、何万円以上の契約というように、やや類型的に将来を予想して設定することはできると思います。むしろ、保佐の第 13 条のように、本人にとっては

全くリスクのない、保護する必要もない法律行為まで含めて一律に、典型的に設定するというのではなく、本人の現状の生活の中で必要なものについて付けるということは、裁判所にも十分にご判断いただけることなのではないかと思っています。

それから、27ページの、自衛的な予防措置として、本人の意思から積極的に行為能力の制限を望んだ場合については、過去に失敗したことがなくても、本人が心配をしている行為について将来その具体的なリスクがあれば、設定することは、本人の意思が明確であればありえるのかとも思いますが、それでもいくら本人の同意があったとしても本人にとって行為能力を制限をすることには変わらないので、必要性の要件が全く不要ということではなく、一定の時機の見直しも必要だと思います。が、先ほど申し上げたことに比べると、典型的には設定しやすいのではないかとは思っています。

(座長) 距離のある喩え話を申し上げると、裁判所の令状により差押えをするときに、「現場に行ったら、こんなものとこんなものを差し押さえる」と令状に記されますが、行き当たってみたら、やや意外なものが出てきて、これは令状に書いてある範囲であるかということに悩む、そこは令状実務で結構悩ましい話です(最大決昭和33年7月29日刑集12巻12号2776頁参照)が、あれと近いような雰囲気の問題があります。しかし、それも実務が解決して向かい合っていますから、最高裁とC委員がおっしゃったことをメモに残し、引き続きそこを考えていくということになるでしょうね。他にいかがでしょうか。オンラインの委員の皆さんも大丈夫ですか。

それでは私から一つ申し上げます。実はこの研究会は、取引の相手方の立場になる方、取引の相手方の利益、立場、観点を代表する役割をお願いする委員に必ずしも出ていただいていません。最終的に、法制上の措置の立案を完結させるときには、そのような方々の意見を無視して手順を進めることはできません。そのようにステージが広がってくると、これを言うと難しいですから大変なのですが、第20条の問題があります。取引の相手方が、そもそもこの場面は取消権がある場合であるか、ない場合であるか、さらに誰が取消権を行使するかということを理解した上で、それ自体が先ほど最高裁とC委員の間でやりとりがあって、かなり複雑なルールになりそうですが、取消権が仮にあるとなったときに、「じゃあ、これは取り消すの、取り消さないの?」と催告したいときに、誰に催告するとどういう効果が生まれるかということが、現行の第20条は、成年後見人が置かれたらずっといるという想定で作られていますから、成年後見人に催告すればこうなるという効果が第20条の法文から直ちに明快に出てきますが、今後において同条の規律を、新しく考案される第120条などの見直しを踏まえた上で整合的にどう見直していくかは難問ですね。かつ、その中味について各界の理解も得ていくということが、政策的にもまたハードルとしては予想される場所です。そのような議論を避けることができませんから、引き続き委員の皆さんにも悩んでいただき、お付き合いいただきたいというお願いを差し上げておきます。

他に特段のことがなければ、恐らく本日は既に時刻を経過しており、ここまでであろうと考えます。オンラインの委員の皆さん、大丈夫でしょうか。よろしいですか。第6と第7も残っていて、ここまで進みたいところでしたが、第6も第7もご覧いただいたように、拙速に議論してよい話ではないことはもちろんのことです。第6、第7を積み残して次回

に繰り越すことにします。そうすると、本日、研究会資料 16 の第 5 まで扱ったということにし、内容に関わる本日会議の議論をここまでとします。

内容はここまでの審議としますが、この研究会の今後の運営等について、何か皆さまからお尋ねやご意見があれば伺います。いかがでしょうか。よろしいですか。それでは、会議の事務的なご案内を差し上げます。次回は 11 月 29 日（水）の 18 時から、この場所で、ということで既にご案内しているとおりです。研究会資料として用意するものは、本日お使いいただいた研究会資料 16 の未了部分がもちろんありますから、これを再び持参いただき、またはオンラインではお手元にご用意いただきたいというお願いを差し上げますとともに、これに続く研究会資料 17 を用意することを予定しています。委員の皆さまに読んでいただく時間を取っていただけるような時宜でお配りしようと考えていますから、そちらの方もご検討方どうぞよろしくお願い申し上げます。

それでは、これをもちまして、第 16 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。