

第3 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

1 p10 (2) 障害者権利委員会による総括所見における勧告

ここでは、パラグラフ28を摘示していますが、その前段の現状認識についてのパラグラフ27も示すことで問題の所在がより明らかになるため、それも摘示していただきたいです。

27. 委員会は、以下を懸念する。

- (a) 意思決定能力の評価に基づき、障害者、特に精神障害者、知的障害者の法的能力の制限を許容すること、並びに、民法の下での意思決定を代行する制度を永続することによって、障害者が法律の前にひとしく認められる権利を否定する法規定。
- (b) 2022年3月に閣議決定された、第二期成年後見制度利用促進基本計画。
- (c) 2017年の障害福祉サービス等の提供に係る意思決定支援ガイドラインにおける「the best interest of a person (本人の最善の利益)」という言葉の使用。

2 p11、16行からの段落について

22行あたりから、柔軟な交代がなされないために市民後見人へのリレーが進まない実情を指摘した発言をまとめていただいているところですが、その要因は、現行制度には解任以外は辞任・選任の制度しかなく、現後見人の判断に委ねられているという限界があるためであり、市民後見人の育成が全国的に広がらないことに要因があるわけではないところです。そこで、この記載は、次のとおり修文をしてはどうでしょうか。

用促進法においても、市民後見人の育成と活用を図ることが望まれている（成年後見制度利用促進法第3条第2項参照）ものの、本研究会では、現状現行制度において現後見人による自発的な辞任・選任の申立てに委ねられているため、現後見人の交代に関する理解が得られない場合には市民後見人等他の適切な者への交代が進まない現状があることの育成等が全国的に広がらないことを指摘する意見もあった。

第4 成年後見制度の基本理念等

3 p14 最終行からのまとめ

まとめの文章について、自己決定の尊重等の理念について、さらに引き続き検討する、とされていますが、このまとめの文章の中に、障害者権利条約の根源的理念とされている、12条の完全な法的能力の保障や「自律の保障」の文言が使われておらず、意思決定能力推定の原則だけが指摘されており十分ではないと思います。また、インクルージョンの理念は、必ずしも自己決定の尊重等だけの文脈ではなく、従来であればノーマライゼーションとして言われていた社会の在り方の文脈において、障害の有無だけではなく様々な多様性を尊重しあい支えあう社会の関係性に関する理念ですので、別に扱う必要があるように思います。そこで、ここの記載は、次のとおりに修文をしてはどうでしょうか。

見直し後の成年後見制度の基本理念は、本人の自己決定の尊重等の理念と本人保護の理念の調和を図ることで、判断能力の不十分な本人を保護、支援することを出発点と考えることができると思われるものの、本人の自己決定の尊重等の理念については、障害者権利条約が12条において完全な法的能力の保障を求め、「自律の保障」を中核的な理念としていること、そこから導き出される誰でも意思決定の主体となることができるという意思決定能力存在推定の原則を踏まえる必要があること、また、ノーマライゼーションの理念については、その後、障害だけでなく様々な多様性を認め合い支え合うやインクルージョン、地域共生という新たな理念に基づき市民社会の構築が目指され、ついで、その具体化が図られてきたことにも留意する必要があるとの指摘があることも踏まえ、引き続き制度の見直しの検討と並行して検討することとすべきである。

4 p15、12行目からの段落について

ここでは、立場により望ましい制度の在り方は異なると考えられる、との指摘に留まっていますが、この段落では、そこから一步踏み込んでいただき、今回の見直しは、本人の人権保障、本人の権利擁護の観点からの望ましい制度は何かとの観点からの見直しを行うものであることは、権利条約からも第二期基本計画からも、そして実際の権利侵害の実態からも明らかなので、そのことを明記すべきです。

そこで、ここの記載は、次のとおりに修文をしてはどうでしょうか。

成年後見制度は、制度を利用する本人を中心に、本人の家族（親族）、成年後見人等として関与する者、本人の日常生活を支える福祉関

係者、本人と取引関係にある者等、本人を取り巻く様々な者が関わる制度である。そして、関係者の立場によって望ましい制度の在り方は異なると考えられる。その中で、今回の見直しは、あくまでも本人の人権保障や権利擁護の観点から望ましい制度の在り方を検討するものであることに留意すべきである。

5 p15 34行目からの段落

現行の制度の理念の説明において「自律」の文言を、自己決定と同列で扱っており、かつ、その後の()書きにおいて、「自律」の概念にバリエーションがあるかのような記載になっていますが、自律と自己決定は同義ではなく、自律(オートノミー)の概念の理解が不十分であるとともに、これを自己責任と結びつけることは誤りです。しかもここは現行制度の理念としての記述であり、そこで「自律」を議論することは適切ではありません。現行制度の理念の説明と「自律」の概念の議論は明確に区別して行うべきです。

そこで、この記載は、次のとおりに修文をしてはどうでしょうか。

(p 15, 34行目からの段落につき)

このような基本理念の背景には、本人の判断力が全く失われていない限り、本人の能力等を尊重し活かすいかすことが重要であることを前提として、本人の自律や自己決定を尊重するものの、本人の判断能力に鑑みてその結果を引き受けることが酷であると考えられる場合には、本人を保護すべき法律上の要請があるという考え方があるものと考えられる。~~(なお、「自律」の考え方については、自分で決めたことに責任を負うということであるという考え方がある一方で、本研究会では、自律と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あり、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があるから、自律と自己決定は区別するべきであるとの意見があった。)~~

(p 16, 15行目からの段落につき)

本研究会では、成年後見制度の見直しを考える上で、第二期基本計画の基本的な考え方から出発することを支持する意見や、第二期基本計画の基本的な考え方から出発するという共通の前提に立った上で、自己決定の尊重等の理念と本人の保護の理念との調和を図る従来の基本理念から、更に検討を進め、自分のことは自分でコントロールすることを実現するために積極的な支援を行うという「自律の保障」を基本理念とし、~~本人の~~自己決定や意思決定支援を更に優先させていくことを原則としつ

つ、必要最小限の保護を図るという考え方に移行していかなければならないとの意見があった。

6 p16 21行目から29行目まで

ここでの各意見の紹介の中に、22行目から「法定後見制度のラストリゾート（最後の手段）としての側面を考えると、本人の自己決定の尊重の強調のあまり、制度の利用が必要な人にとって利用しにくくなることは避けるべきである」との趣旨の意見があったと記載されていますが、そのような意見が出されましたでしょうか確認をお願いいたします。

また、25行目からの記載は、意思決定支援とインクルージョンを併列し、インクルージョンも自己決定の尊重を図るものであるかのような記載になっていますが、インクルージョンの理念はより広い社会のあり方、関係性を示すものであり、それに留まるものではないので、区別して紹介をする必要があると思います。

また、自律の保障の基本理念から導かれる具体的な指導原則として、意思決定能力存在推定の原則、自己決定優先・意思決定支援の原則、必要最小限の保護の原則、を提案していますが、こうした指導原則についても引き続き検討をすべきであろうと思います。

そこで、この記載は、次のとおりに修文をしてはどうでしょうか。

いう考え方に移行していかなければならないとの意見があった。（意見が確認できなかった場合は）~~また、法定後見制度のラストリゾート（最後の手段としての側面を考えると、本人の自己決定の尊重を強調するあまり、制度の利用が必要な人にとって利用しにくくなることは避けるべきであるとの趣旨の意見もあった。~~

また、意思決定支援~~やインクルージョン~~等の本人の自己決定をより尊重する方向に位置付けられる新たな概念が国内法にも明記され、具体的ガイドラインが定められ実践が求められており、また、インクルージョンの理念のもと、障害に限らず様々な多様性を尊重し支えあう市民社会の構築が政策目標とされていることを踏まえ、~~広がっているとして、~~法定後見制度の見直しに当たってもこのような観点を重視すべきであるという趣旨の意見もあった。

さらに、「自律の保障」を基本的理念とすべきとの立場から、ここから成年後見制度の具体的な指導原則として、意思決定能力存在推定の原則、自己決定優先・意思決定支援の原則、必要最小限の保護の原則を盛り込むべきであるとの意見もあった。

7 p19、5行目からの各種行政手続の①から⑤について

この整理が必ずしも制度的な整理が十分ではないように思われます。
そこで、ここの記載は、次のとおりに修文をしてはどうでしょうか。

① 介護保険、~~要介護認定、健康保険等~~制度の各申請及び更新等（申請のみならず、受給、利用者負担、各種減免、更新、不服申立て等の手続を含む。以下、同じ）

② 障害福祉サービス制度の各申請受給申請等

③ 医療保険制度の各申請等

④ 各種障害者手帳の各申請更新等

⑤ 国民年金・厚生年金等の、~~生活保護等の社会保障給付の~~各申請受領等

⑥ 生活保護制度の各申請等

⑦ 雇用保険、労災保険等の各申請等

⑧ 公租公課の各申請等及び納付支出等

8 p21、30行目からの段落

成年後見人等が特に必要になる主要な場面や役割の具体的例示として、2番目にセルフネグレクトが記載されていますが、本人意思との関係でどこまで成年後見制度が主な役割といえるかが難しい例になりますので、記載を見合わせるか、記載するとして最後の方に順番を下げるべきだと思います。

また、財産管理全般については、日常的金銭管理の支援については議論をすべきところではありますが、現在の申立ての動機を見ても、身寄りのない方を中心に全般的な財産管理の役割も引き続き主な役割にならざるをえないと思われまますので、記載例に挙げておくべきだと考えます。

また、虐待と親族間紛争と消費者被害については、具体的な記載として例示した方がいいと思います。

福祉サービスや医療サービスの継続的な履行確保やチェックの役割、エンパワメントや寄り添い、死後の事務処理についての言及がありませんが、これについても検討すべき役割にはなると思いますので、それについても言及していただければと考えます。

そこで、ここの記載は、次のとおりに修文をしてはどうでしょうか。

その上で、現行法の規律や本研究会における指摘等も踏まえながら、

法定後見制度に関する見直しを検討する上で、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は、例えば、施設入所契約、遺産分割、不動産売買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、セルフネグレクトのように本人が支援を受けることを拒否しているものの本人の生命、身体等を保護する必要性が高い場面、養護者や施設従事者等による高齢者・障害者虐待、悪徳消費者被害等の不当な干渉から権利回復への対応を要する場面（なお、不当な干渉には様々な場合が考えられ、同居親族や入所施設関係者など本人と継続的な関与のある身近な者による場合もあれば、悪徳業者などのように本人との関わりが継続的とはいえない第三者による場合もあると考えられる。）、本人の生活や財産管理を巡って親族間紛争となる場面、判断能力が不十分になったことにより第三者による継続的な財産管理を要する場面等があると考えられる。

また、制度利用が進むに連れ、福祉サービスや医療サービスの継続的な履行確保やチェックを行う役割、本人のエンパワメントや寄り添い支援を行う役割、死後の事務処理を行う役割も期待されるようになっており、これらの役割についても見直しを検討するに当たっては、どのような位置付けとするかを引き続き検討する必要がある。

9 p23、21行目からの文章

「何らかの事由により特定の事項について自ら意思決定ができない者」という考え方については、外延が不分明となるため、更に限定が必要であると考えられるとされています。

たしかに優柔不断や幼児などにまで無限定に広がることがないための限定は必要だと思いますが、一方で、情報不足の要因が何らかの機能障害によることや、アルコールや薬物等の影響で判断能力が不十分になることもあり、これらを支援する対象にすることはありえることです。

そこで、「何らかの事由により」を、「疾病や障害等の事由により」とすることで、特定事項についての何らかの機能障害があることを要素として対象者を限定することを表現できるのではないのでしょうか。

10 p23、27行目からの段落

この段落は、提案されている例の対象となる場面や対象者が明確ではなく、整理をしない必要があると思います。

そもそも「自ら意思決定をすることができるが、判断能力の不十分性により

不合理的な判断をする者」ということという整理自体に疑問があります。自ら意思決定ができる以上は、まずそれを尊重することになるのであって、判断能力の不十分性等の要素があって自ら意思決定ができない場合に、それを制度の対象とするかどうか、という議論だてのはずです。

また、「判断能力の不十分性により不合理的な判断をする者」というだけでは、自ら意思決定をできない者には該当しません。なぜならば、そもそも何をもって不合理とするのかが極めて曖昧だからです。「何が合理的か」については、障害者権利条約でも、「本人の最善の利益」という視点自体が問題であり総括所見でも懸念を示されているところです。また、意思決定支援においては、一見合理的でないことをもって本人に意思決定能力がないとしてはならないとの原則もあります。こうした関係で合理的かどうかは自ら意思決定できるかどうかの指標としては避けるべきだと考えます。

あえて修文をするのであれば、「判断能力の不十分性により本人に見過ごすことのできない重大な不利益を生じさせる判断をする者」ということになりましょう。

そして、具体的に示されている例についても、場面の想定が不明です。

まず、判断能力のある浪費者については、今回の見直しにより改めて成年後見制度の対象に含めるという意見は全くないと思います。そもそも対象外です。

次に、「虐待されても親族と一緒に生活するという判断をする者」については、認知症等のために自己の置かれている生活状況を認識できずにそうした事態を容認している場合であれば、「自ら意思決定ができない場合」として制度の対象になりますが、置かれている生活状況を理解した上で事態を容認している場合であれば、「自ら意思決定ができない場合」ではなく、虐待防止法上の市町村による保護の措置等による権利回復の対象にはなりますが、成年後見制度という手段を使って権利回復をすることにはならない場合と整理されます。

また、「一定の事情の下で、本来持っている判断能力を適正に行使することができない状態が、ある場面で定型的・類型的に続く者」というのが、具体的にどのような状況を想定しているかが不明であり、研究会でこの趣旨の意見が出されたわけでもないと思いますので、理解が困難な表現となっています。また、「定型的・類型的に続く」という発想自体、個別具体的な状況により人の意思決定能力は異なるものであるとの視点を欠いたものです。

以上のことから、この段落は、修文というレベルではなく、記載そのものの見直しが求められると思います。修正案は提案いたしません。

11 p24、3行目からp25、24行目までについて

未成年者であることと自ら意思決定できない者との区別は、18歳以上を対象とするとして、年齢で区別することでは足りないのかどうか、未成年の者でも親権者もしくは未成年後見人による保護ではなく、本制度による保護が必要な場合があるかどうか、その場合の親権者もしくは未成年後見人との権限調整の課題については、十分な検討ができてこなかったと思いますが、必要な検討項目になると思いますので、その旨の論点の指摘をしておくといいいのではないのでしょうか。

次に、「精神上的の障害」を要素として考慮するからといって、そこから典型的に、自ら意思決定できない者と判断することにはなるわけではないとすると、「原因」とするという表現は誤解を生むため避けるべきです。

また、自ら意思決定できないことの要素として、「精神上的の障害」に限定することについては、脳性麻痺やALSで、自ら内心の意思形成・意思決定はできるものの、その意思を外部に表明し、事務手続を行うことが困難な場合については、「自ら意思決定ができない場合」に含めて対象とすることは検討されてしかるべきだと思います(ただし、その場合は、本人の同意が絶対要件になります)。

以上のことを対象者として明確にするには、「精神上的の障害により」との限定は避け、「疾病、障害等があることを前提として」といった表現を検討すべきです。

なお、p25、7行目からの記載は、現行制度立案時やその後の意思疎通手段の進展を紹介し、外部への意思表示が困難な場合を対象とすることについては否定的なまとめになっているように思われるが、改めて当事者団体の意見を踏まえて検討する方向で整理してはどうでしょうか。

そこで、この記載は、次のとおりに修文をしてはどうでしょうか。

p 24, 24行のあとに、次の一文を入れる。

また、未成年であることにより判断能力が不十分な者との区別は、18歳以上を対象とするとする年齢による区分を加えることで足りるとする意見も出されたが、未成年であってもなお、親権者や未成年後見人による保護とは別に、本制度による個別代理権付与を可能とする必要性があるかについては、更に検討をすべきであるとの意見があった。

p 25, 24行のあとに、次の一文を入れる。

以上の状況も踏まえつつ、身体障害等により外部への意思表示に困難を有する者を対象とするかについては、改めて身体障害者当事者の意見

も踏まえ、引き続き検討を重ねる必要があると思われる。

第5 法定後見制度における取消権

12 p28、20行目からp30、31行目までの構成について

この範囲に記載されている文章は、小見出しは、「(2)現行の制度の趣旨」となっているのですが、実際の記載内容は、現行制度の運用の実情や問題点、実効性などについて、研究会で出された意見を記載している箇所がいくつも含まれています。そのため、それに見合った記載方法と小見出しの整理が必要なのではないでしょうか。ここは、特に修正案は提案いたしませんので、ご検討ください。

13 p30、7行目からの段落について

ここでの記載されている遷延性意識障害や施設入所の高齢者を例にして、現行の後見類型の対象者でも取消権の必要性がない場合があることを指摘した意見を記載いただいておりますが、これらの例は、その後続けて記載いただいているように、「本人による取引がされる可能性は、判断能力の程度に必ずしも直結するものではなく、本人の置かれる状況や環境による個別性がある」ことを指摘したいための例として意見を述べたものです。ここに記載されているような「特定のケースを念頭に取消権が不要であるとの考え方」を示したものではありません。そのため、この段落の最後の記載はまとめとしては適当ではないと思います。むしろ、典型的に、判断能力の程度によって、取消権を付与している現行制度を見直す積極的な理由として記載すべきです。

そこで、この記載は、次のとおりに修文をしてはどうでしょうか。

本研究会では、現行の後見の類型に相当すると考えられる本人のうち、遷延性意識障害の状態にあるような本人は、自ら主体的に法律行為をすることが考え難いし、施設に入所中の高齢者の中には、積極的に社会に出て取引行為をする状況にない者もいるから、このような者にとって取消権は不要であるという指摘があった。一方で、この点については、現行の後見の類型に相当すると考えられる本人の中には、自発的に行動することが可能な者もあり、本人による取引がされる可能性は、判断能力の程度に必ずしも直結するものではなく、本人の置かれる状況や環境による個別性があるものと考えられる。そうしたことから、すると、現行の後見の類型に相当すると考えられる本人につき、個別性を考慮することなく判断能力の程度に直結させて後見人に

~~取消権を全般的に付与している現行制度は、本人の権利を過度に制約するおそれがあるものとして見直す必要があるが、自ら法律行為（日常生活に関する取引に限らない。）をすることも否定できないように思われるから、特定のケースを念頭に取消権が不要であるとの考え方をどこまで一般化して広げることができるのかについては、慎重に見極める必要があると考えられる。~~

14 p33、19行目からの文章

「本人が納得して客観的に不合理な財産減少行為を繰り返している場合」との例示がありますが、「客観的に不合理な」との表現は、先に10項で述べたことと同じことが当てはまりますので、ここでは「合理的」を使わない表現にすべきです。

そこで、この記載は、次のとおりに修文をしてはどうでしょうか。

例えば、本人の判断能力の程度が現行の後見類型に相当する場合であって、本人が 見過ごすことのできない重大な不利益となる納得して客観的に不合理な 財産減少行為を繰り返している場合や、親族に際限なく送金して 本人の 生活を困窮させている場合には、本人の同意等が積極的には得られないときもあると思われ、そのようなときに取消権を用いることなく本人の保護を十分に図ることができないケースもあるように思われる。

15 p36、4行目からの「ウ」の記載全体

そもそも研究会では、取消権者につき、現行の規律をそのまま維持をした場合についての意見交換は十分にはなされて来なかったように思われる。

したがって、このウの記載が誰の意見であるか判然としないですが、こうした方策を記載するのであれば、これについては反対ですので、次のような意見を追加していただきたいと思います。

p 3 6 , 1 7 行目のあとに次の一文を追加する。

これに対し、第三者の取消権者に本人の意思確認を義務付けたとしても、意思確認をしないでなした取消しや本人の明確な意思に反してなした取消しの法的効果を無効とすることが取引の安全に与える影響を考えると、現行制度で自己決定の尊重をうたう858条以上の効果はなく、結局は取消権者の広範な裁量の中で本人の権利制約が過度になされるおそれは解消されない、との慎重な意見が出された。

第6 法定後見制度における代理権

16 p40、36行目からの一文

保護者に代理権が付与される自己決定への権利制約という観点からは、p41、1行目に記載されていることのほかに、金融機関の実務においては、後見人等の届出をすれば、本人自身は取引ができないこと、しないことを誓約させられる実務となっており(これは取消権が併せて付与されていることが影響しているが、代理権の付与だけであったとしても権限重複をいやがる金融機関の立場からの実務でもあり、こうした意味でも)、権利制約が事実上課されることも記載いただければと考えます。

そこで、この記載は、次のとおりに修文をしてはどうでしょうか。

したがって、保護者に代理権が付与される場合でも、これにより本人が自ら法律行為をすることは妨げられないが、保護者が本人の意思に合致しない契約を締結することが考えられる点、金融機関等取引の相手方が本人による法律行為を制限する実務慣行がとられる点等から、本人の自己決定権に対する制約となり得ることは否定できない。また、本研究会では、法定代理は任意代理とは異なり本人の意思によって終了させることができないという観点からも、本人の自己決定権に対する制約になるものとして留意する必要があるという指摘があった。

17 p41、29行目の段落

このような指摘が、研究会の意見として出された記憶はありませんので、意見交換をしたことはありませんが、この記載には、今回想定している代理権付与についての同意の能力や内容についての理解にズレがあると思います。つまり、今回は、保佐・補助に限らず、特定の事項につき様々な判断能力の方について代理権付与についての同意を検討することになりますので、本人が代理権付与について同意をするために必要な判断能力と、自ら委任契約を締結して任意代理人を選任し委任契約の内容と適正を確認できる能力には、大きな違いがあるからです。

特定の法律行為をする必要があり、自らは意思決定ができないために裁判所が第三者に代理権を付与することは理解し同意することはできても、自ら委任契約を結ぶため代理人を選定して委任契約内容を理解し、委任後の代理人の適正を確認することができることは、格段に多くの情報と能力

が必要なことです。

したがって、ここでは民法改正時の保佐・補助の議論だけが紹介されていますが、そうした観点だけではなく、現行の後見類型相当の場合でも、代理権付与に同意はできても、自ら委任契約を締結するまではできない場合の本人同意による代理権付与を想定し、そこで求められる同意の内容と同意能力を中心的な課題として記載する必要があります。

そこで、この記載は、次のとおりに修文をしてはどうでしょうか。

なお、これにつき、本人が代理権の付与について同意できる程度の能力を有する状態であれば、本人の委任による通常の任意代理によればよいという指摘もあり得るところ、判断能力の程度によらず、特定の法律行為につき代理権付与をすることについて本人の同意を検討する場合、本人が代理権の付与について同意できる程度の能力と本人が委任契約の締結により通常の任意代理を選任する程度の能力には格段の違いがあることも多いとの意見があった。

なお、平成11年民法改正時における検討では、身寄りのない高齢者の中には、自分で適切な代理人を選任することが困難な状況にあり、裁判所が代理人を選任・監督してほしいという社会の需要が存する以上、このような場合であっても一種のサービスの代理としての代理権を認めるのが相当であるなどの意見があり、保佐や補助の類型においても本人の同意等を要件として代理権を付与し得るものとされた。

18 p42、1行目からの段落

本人の代理権付与に関する同意能力をどのように捉えるかがはっきりしないために、想定している例示が適切なものになっていないように思います。冒頭の「本人が同意をすることができる判断能力を有しつつも、納得して不合理的な財産減少行為を繰り返して、その回復行為をしない場合」というところ

まず、浪費行為は制度の対象となっておらず、また、現在でも、保佐・補助相当とされた場合には、本人の同意がなければ代理権付与はされません。今回の見直しにおいて、そのような場合に、本人の同意がなくても代理権付与を拡張すべきだという検討は全くしていませんし、そこを拡張すべきではないということでは一致しているのではないのでしょうか。

したがって問題は、本人が代理権付与に同意していない場合でも、本人に同意能力がない場合、つまり客観的には本人に見過ごすことができない

重大な影響（不利益）が生じており、代理権付与による意思決定や事務の必要性があるにもかかわらず、それを理解できずに同意しない場合（同意するかどうか意思が不明な場合を含む。）に、代理権付与を認めるべきかどうか、という問題設定をしなければならないと思います。

なお、「納得して不合理的な財産減少行為を繰り返し」という表現が不適当であることは、10項の対象者、13項の取消権のところでは指摘したと同様です。繰り返しません。

そこで、この記載は、次のとおりに修文をしてはどうでしょうか。

また、本人保護の観点から、本人に見過ごすことができない重大な影響（不利益）が生じており、代理権付与による意思決定や事務の必要性があるにもかかわらず、その必要性を理解できず本人が同意しない場合、あるいは同意するかどうか意思が不明な場合には、本人が同意をすることのできる判断能力を有しつつも、納得して不合理的な財産減少行為を繰り返し、その回復行為をしない場合などに、本人の同意等がなくても、代理権の付与を認める必要があるのではないかという点に関して、本研究会では、本人の自己決定の尊重を徹底する立場から、代理権の付与に当たり本人の同意等を不可欠の要件とすることを求める趣旨の意見と、例外的な場合に限定し、必要最小限度の介入として本人の同意等を要件としない代理権の付与を認める趣旨の意見があった。

19 p42、26行目からの段落

この段落の最初の一文中に記載されていた意見は出ていましたが、そこから判断能力の低下を原因として代理権を付与する制度を維持する必要がある、という意見はなかったと思いますので、この最後の一文は法務省事務方の意見ということになるのでしょうか。

もしこのような意見を書かれるのであれば、これに対する反対意見として、このような場合であっても、能力は変動しないとは限らないことや、その他の原則的な制度との線引きをどうするかにつき一般的な能力判定が全面に出てしまう懸念が強くあります。支援者からすれば便利であるため、いきおいそうした制度に持ち込もうと診断書を作成する懸念も生じます。

こうした場合であっても、本人が生活上必要と想定される法律行為について、複数の代理権付与を行えば保護には十分なのであり、あえて別の類型を維持する意義は全く乏しいという意見があることを記載していただきたいと思います。

そこで、この記載は、次のとおりに修文をしてはどうでしょうか。

さらに、代理権付与による保護の必要性について、本研究会では、遷延性意識障害のような事例、重度の意識混濁という状態にある事例や最重度の知的障害者や認知症高齢者である事例など、どれだけ支援を尽くしても本人が自ら法律行為をすることが難しいという場面、すなわち、代理権による保護が必要な場面が残るのではないかという趣旨の意見があった。また、このような事例について代理権の付与の余地を排除することは、かえって判断能力が不十分な者の事実上の排除や権利侵害につながるおそれもあることを懸念する意見もみられた。このような意見に照らすと、一定の場面において、現行の制度と同様に判断能力の低下を原因として代理権を付与する制度を維持する必要があるようにも思われる。

一方、このような考え方に対しては、そのような場合であっても本人の能力が変動しないとは限らないこと、基本的な制度と例外的な制度の線引きをどうするかにつき「事理弁識能力」のような抽象的な類型的な能力判定が全面に出ることになること、親族や支援者からすれば包括的な代理権付与が自らの立場においては都合が良いと考え、いきおいこの適用に持ち込もうと診断書等の資料を作成する傾向など様々な懸念が生じるとの弊害を指摘し、こうした場合であっても、本人が生活上必要と想定される法律行為について複数の代理権の付与を行えば保護には十分なのであり、あえて別の類型を維持する意義は乏しいという意見が出された。

第7 法定後見制度の開始に関して検討すべき項目

20 p43、27行目以降の記述

「この点に関しては、法定後見制度の対象者について、判断能力が不十分であることが要素となると解する場合には、判断能力が十分である者について保護を開始することは考え難いことから、少なくとも、判断能力の低下が医学的に確認されることは、必要性の判断の中で他の要素と併せて総合的に考慮されるべきものではなく、保護を開始するための必須の前提条件であるとも考えられる。」との断定的な記載があります。

しかし、そもそも法定後見制度の対象者の定義が先にあるので、そこから開始要件を考えるという論理の運びはおかしいのであり、どのような要素を考

慮して開始するかが定まって、そこから、対象者の定義が定まるものです。

また、判断能力が不十分であることが要素であることと、保護を開始するための必須の前提条件であるということは、何ら論理的必然性はなく、必要性判断の欠かせない要素とすることも可能ですから、このような記述は不適当です。

見直した制度では、特定の事項について、自ら意思決定することができるかどうか(判断能力が不十分か)につき、医学的観点も踏まえて判断することになるのであり、特定の事項を離れて抽象的な本人の判断能力を評価するものではないとすれば、むしろ判断能力の低下の医学的判断が保護を開始するための必須の前提条件にはなりません。

そこで、この記載は、次のとおりに修文をしてはどうでしょうか。

この点に関しては、法定後見制度の対象者について、判断能力が不十分であることが要素となると解する場合には、~~判断能力が十分である者について保護を開始することは考え難いことから、~~少なくとも、特定の事項につき、判断能力の低下が医学的に確認されることは、必要性の判断の中で他の要素と併せて総合的に考慮されるものか、~~べきものではなく、~~保護を開始するための必須の前提条件となるものかについて、更に検討が必要であるとしても、必要な要件になるとであるとも考えられる。

21 p45、27行目からの「ウ 現行の代理権の付与及び同意権の付与における必要性の違い」について

この記載の趣旨が、現行の制度の説明をしているものであるとすると、実務上、補助の同意権の付与について33行目以下に記載されているような必要性や相当性の慎重な審査を求める解釈がなされたことはありませんし、運用もそうはなっていません。一方、代理権付与についてのp46、3行目からの記載は、代理権付与については本人の同意があれば、必要性の本人の意思が表明されている以上は必要性の存在を肯定できると記載されていますが、実際の代理権付与の調査官調査の扱いでは、同意とは別に必要性を検討していますから実務には合致していません。

これらの記載が、実務の実情を記載したものではなく、これからの同意権や代理権の必要性の認定の考え方を述べているとすれば、同意権と代理権で区別をする意義はある一方、本人の同意と必要性は別の問題と考えるべきであるから、一つの意見ではあったとしても(研究会で表明された意見とは思われませんが)、これに反対する意見も載せるべきですし、ここでは

なく、26行目以降の「(3)検討」の項目で記載すべきことではないでしょうか。

そうしたことを踏まえると、そもそもこのウの項目の位置付けや記載の趣旨が不分明です。

ウの記載は削除してはどうでしょうか。

22 p46、14行目からの文章

「また、障害者権利委員会による勧告についても、本研究会のヒアリングにおいて、成年後見制度の見直しに際して、全面的な制限は行うべきではなく、どうしても必要なことについて、必要なときだけ制限するものとするのが望ましいという考え方が勧告において示されているとの指摘がされている。」との記述があるが、今回の総括所見が、上記のような指摘をしているとすることは、文言上全く読み取ることは困難であり、またヒアリングでもそうした趣旨のことは述べられてはいなかったと思います。ここの記載は総括所見の解釈としては、極めて不適切なものであり、削除すべきです。

23 p46、31行目からの一文

「必要性の具体的内容や考慮要素については、必ずしも共通認識が得られているとはいえない状況にあると思われる。」との記載があるが、開始の要件において、「必要性」を求めることについては、研究会の委員においては異論のないところであったと認識しています。したがって、あたかも必要性の要件自体が必要なのか許容されるのかについて、いまだ議論を要するかのようなまとめ方は不適當であると思います。

少なくとも、研究会の共通認識として、必要性の要件がいること、必要性の対象は、①特定の法律行為等の意思決定を検討する必要性及び②それを自ら意思決定できないために第三者に代理権を付与する必要性の2点であることについては異論はないところであると思います。

その上で、具体的な事務の内容や本人の置かれている具体的な場面ごとに、どのような場合に必要性があるとするのか、その際の考慮要素は何かについて、なお十分な共通認識には至っていないということだと思えます。

その意味で、ここのまとめは修正が必要です。

そこで、ここの記載は、次のとおりに修文をしてはどうでしょうか。

られるが、本研究会では、必要性を開始の要件とすること、必要性の対象は、①特定の法律行為等の意思決定を検討する必要性及び②それを自ら意思決定できないために第三者に代理権を付与する必

要性の2点であることについては異論はなかった。

その上で、特定の法律行為や本人の置かれた状況による必要性の具体的な内容や考慮要素については、必ずしも共通認識が得られているとはいえない状況にあり、具体的な検討を更に深める必要があると考えられる。 ると思われる。 なお、「必要性」という場合には、法定後見制度による保護の必要性、代理権付与の必要性、取消権付与の必要性、特定の法律行為をする必要性など、様々なものが想定されるため、どの時点の何の必要性について言及する趣旨であるかについて意識することが肝要であると考えられる。

24 p47、15行目からの記載

「特定の法律行為をする必要性については、どのような観点から本人にとって特定の行為が必要であるか否かを判断するのかという点や、家庭裁判所が個別具体的な法律行為をすることの必要性を判断することができるのか、また、判断することが適切かという点などが問題となり得る。」との記載がある。しかしながら、現在の保佐や補助の代理権付与の審査においては、本人の生活状況や財産状況から、申立人がチェックした代理権目録記載の各法律行為について、必要性を検討することは一般的に何の困難もなく行われています。そもそも、要件審査として、本人への権限付与や権利制限について必要性を判断することは、司法機関の司法作用の中核的な機能であり、これについてどのような観点であるかを問わず、必要性判断の可否や適否を問題にすることは司法機関としての役割を放棄するものではないでしょうか。

本人の権利制約を伴う代理権付与の必要性の判断を行うことは、家庭裁判所が司法機関として求められる中核的役割であり、こうした議論は本研究会において克服され、共通の一致点を見いだしたものとして記載されるべき問題であると考えます。

この観点からは、20行目以降33行目までの記載は、必要性の判断として現行でも当然に考慮されている判断過程を述べているものであり、論点として議論するべきものではないと思います。

そこで、ここの記載は、次のとおりに修文をしてはどうでしょうか。

特定の法律行為をする必要性については、どのような観点から本人にとって特定の行為が必要であるか否かを判断するのかという点や、家庭裁判所が個別具体的な法律行為をすることの必要性を判断することができるのか、また、判断することが適切かという点など

~~が問題となり得る。~~

本研究会では、上記①の必要性に関して、特定の法律行為を具体的に
行う必要性（例えば、相続放棄をする必要性や甲土地を売却する
必要性）までは、家庭裁判所が審理、判断することのできる事項
ではなく、~~いと~~という趣旨の意見があった。この点について、代理人
は使者とは異なり、本人のために自ら意思決定をする者であるか
ら、特定の法律行為をする必要性の有無については、当該法律行為
を行う時点において代理人自身が判断すべき事項であると考えられ
るし、特定の法律行為による法的効果を本人に帰属させることの適
否は、司法判断になじむものではないと考えられる。本研究会
では、~~上記①の必要性に関して~~、家庭裁判所が審理すべき対象は、特
定の法律行為の実施について検討する必要があること（特定の法
律行為をすることの適否を判断しなければならない合理的な事情が
生じていること）であると考えられるのではないかとこの意
見で大方の賛同を得た。~~が出され、それに賛同する趣旨の意見があ
った。~~

25 p48、9行目からp49、3行目までの記述について

この範囲の記述は、本人の同意の有無を、必要性の判断の要素にかか
らしめる記載になっていますが、本人の同意は、あくまでも本人の権利制約
についてこれを許容する本人の主観的要素として検討するものであり、本
人の同意の有無や同意能力の有無が、客観的な必要性の検討に影響を
及ぼすことは相当ではありません。必要性は、あくまでも本人の生活にとっ
て、特定の法律行為を行う必要性、及びそのために代理権付与をしなければ
ならない必要性という客観的な要請に基づき検討することです。ここの記
述は、それを相互に関連するものとして整理しているために、かえって混乱
する内容になっているものと思われます。

よって、ここの記載は、抜本的に見直す必要があると思います。修正案は
あえて示しません。

26 p49、4行目からの(イ)の項目

この最初の段落では、代理権付与の必要性について、どのような観点で
あるか並びに裁判所が判断する可否及び適否が問題となるとされています
が、裁判所が司法機関として必要性を判断することは、可否適否も含めて
中核的な役割であることは前述のとおりです。あえてこうした問題設定をす
る必要はありません。

そして次の段落では、前の段落をまったく承けずに、代理権付与の必要性は補充性と密接に関連するのではないかと、補充性は必要性に解消され不要ではないかとの記載がされています。

ここは、代理権付与の必要性の議論をすべきところであり、具体的には、特定の事務の必要性は認められたとして、それを自ら意思決定できず代理権付与をすべき必要性があるかどうかは、本人が(代理権付与以外の手段により)自ら意思決定できるかを審査すべきことであるとの記述をすべきところではないでしょうか。

ここでは、補充性の議論を持ち出すことは、議論をわかりにくくさせることになると懸念します。

記載の見直しを検討いただきたいと思います。あえて修正分は提案いたしません。

27 p49、19行目からの「イ 取消権による保護の必要性」の記載ですが、本文を含め、いずれも「同意権・取消権の必要性」だと思いますので、修文が必要です。

28 p55、16行目「ウ 補充性の判断の在り方」

ここで記載されている一般論としての各意見や視点については、そのとおりであると思います。

ただし、具体例として、30行目から記載されている親族間に意見対立がある場合や市町村等の第三者からは法定後見が適切であるとされている場合というのは、まさに本人の権利の保護のために代理権付与の必要性があるのか、現状のままでいいのかの「必要性」の判断の場面であり、ここについては司法機関としての裁判所が積極的に判断をしなければならない場面であると思われます。したがって、裁判所の職責として判断すべき(その場合の判断は、次男が本人の身の回りの世話をすることや親族による保護と本人に不満がないという事情によって、それぞれ本人の権利は守られているのかにつき、司法審査をすることになるものです。)ことです。したがって、これを補充性の判断の例示とすることは不相当であると思います。この事例の段落は全て削除してはどうでしょうか。

29 p56、23行目の結論部分の4行の記載は趣旨が不分明です。

開始に当たって本人の同意の有無を考慮することは当然のこととして、その位置付けや同意の有無が明らかでない場合、同意能力がない場合の在り方を検討すべき、という方向でのまとめにすべきです。

そこで、この記載は、次のとおりに修文をしてはどうでしょうか。

法定後見制度の開始に当たっては、本人の同意等の有無を考慮することも考えられるところ、本人の同意があることを代理権付与や同意権・取消権付与の要件とすることの適否、また、本人の同意の有無が明らかでない場合や本人が不同意の場合に、その具体的な機能については、代理権や同意権・取消権を付与できる場合の必要性や補充性の程度や判断との関係をどう位置付けるかについて、や採り得る保護措置への影響を含め、引き続き検討することとすべきである。

第8 法定後見制度の終了に関して検討すべき項目

- 30 p63、5行目からのまとめの部分について、更新をするかどうかについて、代理権と同意権・取消権で区別して考えるべきであるとの意見があることを明記してもらいたいと思います。

そこで、この記載は、次のとおりに修文をしてはどうでしょうか。

法定後見制度に有効期間を設定する旨の規律や、更新に関する規律を設けることについて(代理権付与と同意権・取消権付与との異同も含め)、引き続き検討することとすべきである。

- 31 p64、30行目について、同意権・取消権の付与については更新すべきでないという意見について、代理権との本人の権利制約の大きな違いに基づくものとして、詳しく理由も記載してもらいたいと考えます。

そこで、この記載は、次のとおりに修文をしてはどうでしょうか。

そのほかの観点として、また、有効期間が終わる前や定期報告の際に、成年後見人等からの報告を求めて、その報告を踏まえて、家庭裁判所が更新の必要性を判断するといった仕組みが必要であるという意見や、同意権・取消権の付与については、代理権の付与に比べて本人の権利制約の程度が大きいものであることに鑑み、代理権の付与は更新を認めることとしても、同意権・取消権の付与については更新は認めず、必要に応じて再度の申立てをさせるべきである基本的に更新しないことが望ましいという意見があった。

以上