

第 18 回 成年後見制度の在り方に関する研究会

日時：令和 5 年 12 月 14 日（木）14：00～16：35

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） 成年後見制度の在り方に関する研究会の第 18 回会議を始めます。本日の進行についてまずご案内します。前回に引き続き、研究会資料 17「法定後見制度の見直しに関する検討事項②」のうち、審議が尽くされていない第 2～第 6 についてのご議論をお願いします。その後、研究会資料 18「任意後見制度の見直しに関する検討事項」についてのご議論をお願いすることになります。法務省から配布資料の説明を差し上げます。

（法務省） 本日お配りしている資料は研究会資料 18 です。また、C 委員から研究会資料 18 に関して委員提出資料をご提出いただいています。本日の前半のご議論においては、前回配布済みの研究会資料 17 をご参照いただきますようお願いいたします。

また、研究会資料 18 の第 1 および第 2 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ございますので、事実誤認や記載不足のご指摘があれば、メールなど適宜の方法で事務局か法務省にご連絡いただけますと、たたき台作成の際に検討させていただきたいと考えています。

（座長） 配布資料の説明を差し上げました。研究会資料 18 に関しては、ただ今ご紹介がありましたとおり、C 委員から委員提出資料をお寄せいただきました。ご尽力を頂きましたことに御礼を申し上げます。

審議を始めます。研究会資料 17 の第 2「法定後見制度の枠組み」に関する議論です。研究会資料 17 の 6 ページから後の部分になります。この部分について法務省から説明を差し上げます。

（法務省） 6 ページからの第 2 では、法定後見制度の枠組みについて取り上げています。まず補足説明 1 では類型の見直しについて記載しています。制度の枠組みは、基本的には成年後見制度の見直しにおいて、どのような保護の在り方を採用するか、その保護の在り方を実現するための手法とはどのようなものであるべきかという検討の結果に対応するものであるという点に留意する必要がありますが、本研究会では、制度の基本的な枠組みとして、現行の制度枠組みである判断能力の程度に基づく三類型を維持する、一元的制度とする、また二つの大きな枠組みを設けるといった考え方がそれぞれ議論されてきたことから、8 ページの (3) 以下では、それぞれの考え方に関する本研究会での議論を整理しています。

また、11 ページの 2 では、特別代理人類似の仕組みについて、必要な範囲で特定の法律行為に関して代理権を付与する仕組みを導入することや、このような仕組みを法定後見制度と併存させることに関する本研究会での議論を整理しています。

そして 3 では、成年後見制度の見直し後の全体的な枠組みに関する本研究会における意

見を簡潔に記載しています。

(座長) 第2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) すぐにそちらで意見が出なさそうなので、場つなぎ的なことも含めて私から3点ほど、この点について意見を申し上げたいと思います。1点目は、これまでの研究会での議論を踏まえると、最初に提示されている現行の三類型を維持するという考え方は、なかなか難しいのではないかというのが率直な感想です。全面的な代理権や取消権は排除すべきだという想定の下で、そもそも現行の後見類型は大きく形を変えることになるかと思うのですが、他の保佐や補助との区分を維持した上で、どのように後見類型の制度設計を捉えるかについては、実はまだ必ずしも具体的な提案はされていないのではないかと感じます。同じく、民法第13条第1項の保佐人の同意を要する行為についても、必要性の原則の観点からの見直しや対象事項の現代化など、検討すべき点が多く残るように思いますが、こうした点についても、具体的な議論がまだされていないのが現状ではないかと受け止めています。このような状況の中で、単に現行の三類型を維持するという考え方は、なかなか維持しづらいのではないかということが1点目です。

2点目は、同意の位置付けについて少しコメントをしたいと思います。制度の利用についての本人の同意の位置付けについて、今のところ大きくいって三つほどの考え方が出されているように思います。一つ目が私の考え方で、同意の意義を最も重視する立場であり、同意があるかないかでそもそも制度を分けて捉えるという立場です。二つ目が開始要件の中で、同意にある種の特権的な地位を認める立場であり、同意を独立かつ必須の要件とするか、あるいは少なくとも同意を原則的な要件として位置付けるという立場です。三つ目が本人の同意を制度開始の総合的な要件の判断要素の一つとして位置付けるという立場ですが、この最後の立場には、私は反対です。理由については何度か研究会でも触れているので詳しくは繰り返しません。仮に、同意を総合的な判断枠組みの一要素としてのみ捉えるような立場を取った場合には、見方によっては、今の補助制度よりも理念的に後退しているという受け止め方をされる可能性もあるのではないかと感じています。

最後に3点目ですが、現行法の中で、本人自身による申立てと同意は基本的に同じ機能を持っているものと整理されているかと思っています。しかし、申立てと同意にそれぞれ必要な本人の能力などについて、学説の中でも実は必ずしも議論が整理されているわけではないように感じます。本人の立場から見ると、申立てというのは能動的な行為であるのに対して、同意には受動的あるいは消極的な側面もあるので、この二つの手続の場面において、例えば実体的な本人の能力が全く同水準あるいは同内容であるという理解を当然の前提に制度設計をしていいかどうかというのは、もう少し慎重な議論があってもいいのではないかと懸念を持っています。

(座長) A委員から、第1点および第2点について、これまでの研究会における論議の簡潔なサマリーを頂きました。第3点でおっしゃった事項は、むしろこれまであまりこの研究会において強くは意識されていなかった、しかし、大事な点をお話いただいたと感

じます。引き続きご議論を伺います。いかがでしょうか。

(B) この研究会資料のまとめのように、類型論や枠組みということから入るのではなく、どのような制度にするか、必要なあるべき制度を考えた上で自ずと枠組みが決まってくるという発想には大変賛同いたします。そのような発想で今後も議論を進めていただくことが重要ではないかと思っています。本人の立場から具体的な必要性から制度を考えていき、その結果としての枠組みが決まるというようなことが良い論議の仕方だと思っています。

そのような意味で言うと、A 委員のお話にもありましたが、三類型について具体的にそれを維持したまま、これまで議論してきたようなさまざまな見直しの要請に応えることができる在り方については積極的なご意見はないとも思いますので、現行の枠組みを大きく変えていくことについて、積極的に議論していただきたいと思います。そして、補充性については要件とするかどうかには議論がありますが、必要性や本人の同意というものを中心にして、代理権付与、同意権・取消権付与について個別に判断していく。抽象的に、一定の能力がある、ないという判断をするのではなくて、個別の事項、法律行為ごとに判断していくという枠組みを採用いただくことが適切ではないかと思っています。

その中で、先ほどもお話があった本人の同意については、やはり本人の自己決定の尊重あるいは「自律の保障」という観点から言えば、必要性等の客観的要件とは別の独自の要件として重視して、原則は本人の同意、例外的に本人の同意が取れない場合についての必要性の十分な吟味という形で、主観的要件として明確な位置付けをすべきであると考えています。

ただ、本人の同意がない場合という場合の具体的なイメージや場合について想定が難しいところもあると思いますが、もう少し議論を深めて、本人の同意の能力とは、代理権付与の必要性の要素として議論してきたこと、つまり本人が具体的にその意思決定をする必要性があるかどうかということと、それが本人ではできないために代理権を付与することが必要かということに関して、本人が理解ができる能力があるかどうかというところを一つの考え方として同意能力がない場合には必要性がある場合に代理権付与も許容すると考えることになると思います。

一方で、本人申立てができる能力というのは、後見開始申立てといったような家事手続に乗せることについての一定の理解があれば申立てはできるということが一般的な解釈だと思うので、本人申立てができることと、具体的な代理権等の必要性について同意ができることとは自ずと違ってくるのではないかと考えています。

また、本人の同意と不同意について別の枠組みを設けるのかということについては、今のところは、同じ枠組みの中で主観的な要件として本人の同意を考えた上で、本人同意が明らかでない場合に、必要性に関する考慮に差を設けることが相当なのではないかと思っています。その理由は本人の同意というものの揺らぎや多様性から考えると、一つの枠組みの中で検討する方が実務的にも適切ではないかということにあります。

(座長) B 委員からも、これまでのここでの論議を踏まえ弁護士会やご自身の意見の簡潔な要約も含めたお話を頂くことができました。引き続きご議論を伺います。

(C) 今の同意のところについてです。私も A 委員が言われた 2 番目の同意を原則的にという考え方で行き着くことではないかと思っています。というのは、例えば虐待などで、必要性があって後見制度につながるような方の場合は、本人が同意しているかどうかはなかなかはっきりしない中で、例外的なことになると思うのですが、スタートせざるを得ないケースは少ないけれどあると思います。

また、今までも何度も発言してきましたのですが、申立てのときには同意していると認識された方が、実際に制度がスタートしたときに、少し捉え方が違っていたのでやめたいといった話も出てくる。開始のところの本人の同意をしっかりと見ることは当然と思いながらも、やはりその同意がどのような状況の中でされたのか、その後の状況の変化に応じて常に本人の意思を確認していくところでは、やはり見直しをしていく方に力点が置かれていく必要はあるのではないかと、実務に関わりながら感じているところです。

(D) 私も同意を原則とするという考え方が基本になるのだらうと思いますが、手続の面で確認したいのですが、現在、成年後見の審判は別表第 1 事件で、家裁の調停をしない申立事件になっています。ただ、諸外国の例を見ると、成年後見の申立ての際に、後見開始の調停を行うという例もあります。そうすると今のご議論のように同意を要件としたとき、家裁の調停の手続の中で、専門的なトレーニングを受けた調停委員、あるいは今ある家裁の調査官のような専門の類型の人たちを配置した上で、同意について十分に本人の意思を確認していくという手段もないわけではないのではないかと考えています。家事事件手続法の手続の枠組みの中でこれを調停可能な事件に移すかどうかということまでここで審議されるべきかどうか、私は今判断としませんが、もしも同意を要件とするのであれば、そのような後見開始に関する調停というものも視野に入れて考えると、具体的なイメージがより湧くのではないかと考えています。

(座長) 最高裁、もしご所見があれば承ります。

(最高裁) 対立当事者を観念できない類型として、別表第 1 事件が置かれているので、後見制度で同意を要件などにした場合に、そのことを理由に調停手続の方がそれに沿う制度なのかと言われると、他の家事事件との並びで言うと、やはり後見事件は対象者がいないということから、なかなか難しいような気が私としてはしています。

(座長) 分かりました。D 委員もご示唆になりましたが、恐らくここで結論を出すという話ではなくて、今、D 委員からご指摘のあった観点を、論点のリストから落とさない、いな、落とさないというよりも、ここで初めて顕在化してきた側面もありますから、論点のリストに掲げて今後検討を深めていくということではないかと感じます。引き続き承ります。

本人の立場を代表する委員の皆さまのご意見は、もう少し進んでからまた伺おうと考えます。今ここでご発言いただいても結構ですが、またしばらくたってから、こちらからもご発言をお願いします。他にいかがでしょうか。

そうしましたら、この第2の法定後見制度の枠組みについて、私の方から2点、本日の段階でご案内申し上げます。一つ目は、いわゆる類型の在り方ないし類型の再編成と呼ばれている論点は、報告書に掲げて、今後の議論が深められていくように促していく必要があると感じます。その観点から、本日、A委員、B委員から簡潔な整理を提供するご発言を頂戴しました。

相場観という言葉がいかどうか分かりませんが、ここまでのここでの議論を振り返り、あえて相場観という言葉を使えば、三類型をそのまま維持するという一方の極の考え方、それからその反対の極とよんでもいいかもしれませんが、本人の同意も含めて全部を総合要件として捉え、本人の意向、希望には総合的な判断の一要件の位置付けしか与えないものとして大きな一つの類型を考えるという考え方という、これらの両極の考え方は必ずしも適当ではないだろうという仕方でここでの議論が進んできていて、その間にあって、主としてA委員が推しておられるようなアイデアや、主としてB委員や弁護士会の先生方からお出しいただいているようなアイデアなどを有力な候補として、今後検討を進めていくことになるであろうと予想されます。

しかし、この研究会の場合は、三類型維持の考え方も含めて、何かをもうここで切り捨てるということを決めてしまおうという場ではありませんから、可能性が乏しいと思われるような考え方も含めて、報告書に文字としては今後ともあり得る考え方であると整理して、課題をそれぞれ記した上で、次のステージに引き継いでいくという話になると受け止めました。

もう1点申し上げますと、本日この研究会での議論で顕在化してきた事柄ですが、いわゆる同意というものを巡って、A委員からは、請求との間でどのような違いがあるかということについて精査を要するという新しい指摘を頂きました。D委員からは、家事事件手続との関係で、この同意というものがどう位置付けられるかについて改めて考える必要があるという、これも新しいご指摘を頂きました。これらを新しい本日の収穫として認識した上で、今後の検討を進めていくことになると思います。

最高裁がおっしゃったように、確かに誰かと誰かが向かい合って、お互い自分の意見を通そうとしているという局面ではありませんから、別表第1に掲げるところに後見関係事件を追加しようという話には恐らくならないと思うと共に、その考えとは別に新しく考えていかなければならない課題があるようです。調停前置主義というときの調停というものは、あれは自ずとその言葉の感覚ないし概念として、対立している人たちがいるというイメージですが、対立とは異なるのだけれど、審判ではない何らかの前さばきの柔軟な家庭裁判所の下での検討の場が必要になってくるのではないかという課題にほかなりません。現在の家事事件手続法の別表の建付けから直ちにはヒントが出てこないような、むしろ新しいものを何か皆さんで知恵を集めて考えていかなければいけないという宿題がここにあるかもしれません。

改めて反省すると、本人の請求は今、民法の実体法に書いていて、A委員ご指摘のとおり、同意と割と機械的に並べていますが、請求は家事事件手続の領域では手続行為能力の概念で捉えられるのに対して、同意は必ずしもそうではないかもしれないですね。そこをヒントにしながら、現行法の運用もそうですが、今後の新しい手続構想を改めてじっくり考えてみましょうという大事なお話を今日頂いたのだと感じますから、これも論点として

認識していくことにしましょう。第2のところは、本日の段階ではよろしいですか。

それでは続きまして、第3「成年後見人等の交代」について、法務省から研究会資料17の説明を差し上げます。

(法務省) 研究会資料17、12ページ目からの第3「成年後見人等の交代」についてご説明します。本研究会では、現行の制度では、成年後見人等の解任事由は限定されており、本人のために柔軟な選任や交代はできない、そのため本人の利益が図られない場合がある旨の指摘がありました。この点に関する研究会の議論を主に3、13ページ目以下でまとめています。本日は成年後見人等の柔軟な退任を認めるとしてどのような要件が考えられるか、欠格事由との関係でどのように整理するか、柔軟な退任を認めることによる成年後見人等の不利益が存在するかなどについて、ご議論いただきたいと考えています。

(座長) 第3の部分、成年後見人等の交代についてお諮りします。どうぞご自由にご発言ください。

(最高裁) 柔軟な退任を認める要件に関して、13ページの例示にあるように、本人の利益に資するか否かという点については、司法機関である裁判所は、やはり解任権を持っている者としてはなかなか判断することが難しい問題であると考えています。後見人自身は、本人の利益のために働いていると考えていらっしゃる一方で、周りにいらっしゃる支援者は、後見人の働きが本人の利益になっていないと考えているような場合があるかと思えます。そのような場合に、裁判所がいずれかの判断が正当かということ判断することは、裁判所の中立性や公平性に疑義を与えますし、同様の理由から関係者間の関係調整もできかねるのではないかと考えています。

交代の場面では、交代後の後見人が従前の後見人よりも本人の利益に資する働きをするかどうかについては、従前の研究会でも申し上げましたが、将来予測であって判断が難しいものですし、仮に後見人が辞任を拒んでも、交代が本人の利益のために必要であれば、法定された機関からの意見等が資料や意見として裁判所に提出されるといったことがやはり必要であるのではないかと考えています。

(座長) 最高裁から、裁判所の方での受け止めのご紹介を頂きました。改めて考えると、目下の実務運用で、後見が始まる際に受任者調整についてのさまざまなレベルでの会議、調整が行われていますが、新しい制度でもそのような調整が必要になるというお話になってきたときに、それを裁判所にしてくれという運用が難しいというのは、それはごもっともなお話であり、ここについてのアイデアで改めて皆さんから本日段階でお気付きのことを承っておきたいと考えます。いかがでしょうか。

(A) 少し角度の違った意見になるかもしれませんが、ここでも、そもそも成年後見人を選任するときに、本人の意思をどれだけ重視するのかという問題と関連するのではないかと考えています。例えばドイツ法の場合には、特定の人をドイツ法上の後見人である世話人にしてほしいという指名、あるいは逆にこの人は世話人に指名しないでほしいという拒

否について、原則的に裁判所が従うという法制になっているのですね。日本法でそのような法制にするかどうかはさておき、成年後見人の人選について、入り口の段階で、本人の意向を仮に強く反映させるような仕組みに移し替えていった場合には、その後の成年後見人の継続や交代についても一貫して本人の意思が反映されるべきだという考え方もあり得るのではないかと感じました。そのあたりも考慮要素として議論になり得るのではないかと思います。

もう1点、これもドイツ法との比較で申し上げると、ドイツ法の場合には、世話人を引き受ける義務があるのですが、これは日本法にはないわけで、こうした事情も踏まえて、後見人としての地位をどのように捉えるのかという点も実は関係するのではないかと、雑ばくな印象ですが感じました。

(座長) 裁判所の悩みを最高裁が紹介してくださって、いわばゼロベースから中途の受任者調整のようなことを裁判所がとりわけ直にすることは御免こうむりたいというお話で、それはごもっともなお話です。それとともに、今、A委員がヒントをくださって、どこかの機関や本人などから「代えてほしいです、この人は嫌です、こちらの人を望みます」というような具体的ないわば原案に当たるものがあつたときに、それが著しく合理性を欠いているものかどうかをいわば後見的に判断するというか、あるいは事後審的に判断するというか、そういうことは裁判所をお願いする余地はあるかもしれないという方面から今ヒントをくださったとも感じます。

(C) 第16回研究会で、中核機関の中で検討しているシートを一つご紹介したのですが、そのシートには続きがあつて、受任の調整の段階や、後見人が選任された後のモニタリングのシートもあります。これは厚生労働省の中核機関を対象とした研修の中でも紹介しているものです。後見制度が始まった後の見直しの中で、後見人の交代というのはもちろん出てくるのですが、いきなり交代を話し合うというよりは、当初予定されていた後見事務の内容が変化してきて、最初選ばれた後見人ではない、よりふさわしい後見人に代わる必要があるかどうかを検討します。それは本人からの希望ももちろんありますが、本人からの希望以外にもあります。それを後見人だけが考えて「自分はもう辞めます」というのではなくて、支援者と支援チームと一緒にあつて検討するためのシートが実務の中では使われつつあります。

この民法の改正の議論の中で、どこまでそのような内容が盛り込めるのか私は全く分からないのですが、少なくとも裁判所に全部お任せするという考え方というよりは、地域の中で検討されたことが裁判所にきちんと伝えられ、そして裁判所も地域の中で検討されたことを受け止めて辞任、交代につながるができるかが大事です。そういった取り組みは東京においては裁判所と中核機関、専門職団体といろいろ協議する中で、かなり認識が共有されてきつつあるのではないかと思います。これをどこまで法改正の中で取り込むのかは分かりかねますが、実務上のご紹介をさせていただきました。

(座長) C委員にご意見を頂いたことへの御礼に添えて、お尋ねがあります。繰り返してこの研究会において、幾つか実務で用いておられる何々シートと呼ばれるもののご紹介を

頂いて、これはかなり有力なヒントになるだろうと感じるとともに、C委員ご自身もおっしゃっているように、これは現在の運用において用いられている工夫ですね。今後、裁判官がこれを見て判断していますよということを正面から審判理由に書いても別におかしくないというところに持っていくことが理想で、そのような見地からおっしゃっていると思いますが、そうしていくためにはどうしたらいいでしょうか。いいでしょうかとC委員を悩ませることが変かもしれませんが、何かアイデアがあればお願いします。

(C) とても難しいですね。しかし、それは一つ大きな課題で、裁判所においても人事異動があると全く違う運用になるというのはこれまでも何回も経験してきました。だから何らかの規定なりよりどころとなるようなものがないと、属人的なものになりかねないということがあるので、何らかの仕組みは必要だと感じます。それで、以前の研究会において共管法の必要性について申し上げましたが、要は民法だけなのか、今ある社会福祉法なのか、何か新たなものなのか、あるいは既にあるものを見直すのか、そういったところで規定していくことも考えられるのではないかと個人的には感じています。

(座長) 冒頭の最高裁のお話の中にも、何らかの法定の機関から寄せられる情報が裁判所に与えられないと困るという、法定の機関というお話がありましたし、今、C委員からも、法制上の位置付けをしていくことが必要である、人が替わると運用が変わるという属人的なことになってしまう現実は運用にもっぱら任せているからである、というお話を頂きました。これらは重要なヒント、避けて通れない課題になるものではないかと感じます。この研究会に委員をお出しいただいている政府の三つの機関におかれては、どこかが考えなければいけないというように押し付け合うような話ではなく、三つの機関が共に責任がある論点ですから、悩んで欲しいと望みます。

最高裁にもお願いですが、裁判所に持ち帰っていただいて、ご自身がおっしゃった法定の機関というものが、「いや、それは行政府の仕事でしょう」とおっしゃるかもしれませんが、放っておいても進まないような部分があり、別に司法府が意見を述べていけないということはありませんから、また内部でご検討いただいてアイデアを提供していただければ、最後に法律を提出する責任が行政府にあるとしても、実質的には悩んでくださって、どうぞ活発に今後ともご意見をお述べいただきたいと、ご協力方お願いします。引き続き伺います。

(B) 専門家会議においても、第二期基本計画の中において、後見人等の適切な選任と柔軟な交代というのは非常に重要な課題として位置付けられています。これはそのような立法事実があるからです。つまり、これまでの二十数年の実務の中で、必ずしも本人との関係で適切な後見人候補であるかどうかを選任の段階で十分に考慮されないまま選任された結果、それが苦情につながって、本人にとって適切でない人のため何とか後見人を交代してほしいということが各地でできてきていることから求められている課題であると考えられます。

第二期基本計画の中でも、まずは運用面において適切な選任と柔軟な交代ができないかを検討するということが掲げられています。これにつきまだ具体的に専門家会議の中でワ

ーキング等が作られて検討するところには至っていないのですが、専門職団体の中でも議論していると、各地で選任前に事案に照らした適切な候補者を選定する「受任調整会議」がだいぶ開かれるようになって、選任の段階で本人の課題やニーズ、本人の特性に合わせた候補者を選ぶようにしていこうという取組が進んでいます。

これを運用だけではなく法制度として、現在の民法では選任の考慮事項として、いろいろなものが第 843 条第 4 項に書かれていますが、その考慮事項を見直したりすることも含めて、一定の考慮事項をしっかりとルール化するということができますと思います。そして、交代においても、いわゆる改任の手続を設けて、選任時と同じように本人のニーズや課題等の事情を考慮して、適切な後見人は別な人の方がいいかどうかということ判断することは、選任時における判断と、それ以後の判断は恐らく同じような枠組みでの判断になるので、選任時にそのことを判断している裁判所が、改任時には判断ができないということにはならないと思います。

選任時において、従来は十分な判断資料がない中で選んできたものを、先ほど C 委員が言われたような資料も含めて、現在は、いろいろな資料、情報を得て、適切な選任をしようとする実務運用の努力が始まっているので、それを改任の制度ができたときにも、同じような情報を集めて判断することはできると考えています。

現行では、それを後見人の辞任と新たな選任という枠組みで、何とか後見人の自発的同意の下にやっっていこうという実務をしていて、これによって一定の事案は交代ができていますが、後見人が交代の必要性や相当性について理解しない場合については、裁判所としては、解任事由がない限り交代ができず、本人やその他の支援者が困ってしまうという実態が改善されない場合を打開したいとの問題提起からの課題なので、やはり「改任」の仕組みを位置付けて、制度化できるようにすべきだと思っています。

裁判所は、解任となると、どうしても後見人の非違行為その他、何らかのマイナスの事情がない限りはできないので、解任の枠組みの中で、今のような要請の全てに対応することは難しいわけですから、別の枠組みを作るべきだと思いますし、実務的には、当初の適切な選任の枠組みを整える中で、改任の枠組みも整えられていくことになると思います。

現在、後見等の申立ての時点には申立ての事情説明書や本人情報シートなどが出されていますが、法改正後は、選任時にさらに適切な選任のできるだけの充実した情報が求められることになり、申立書類等の充実・整備も図られると思います。そのことに対応するものとして、改任の申立てがあったときには、申立者や支援者から選任時と同じ観点から情報を改めて提出を求め、それに基づいて裁判所が判断するということができますと思いますので、十分に運用可能な、裁判所にとっても判断可能な枠組みになると考えています。

(座長) B 委員から、選任の仕組みそのものについても改めて見直して工夫が必要であるという指摘に添えて、そこでの見直しの成果が交代に当たってのヒントになるというご意見を頂きました。引き続きご意見を承ります。

(法務省) 今の B 委員の発言で 1 点だけ確認させていただきます。改任の場面を念頭に置かれたご発言かと思いますが、追加選任とはまた違う場面としてお考えになっているとすると、選任の場面と同じような要件立てでいいのかどうかというのはまた違う考慮要素

があるような気がします。また、今の運用で辞任をされないのが、改任をするときの要件として、他の周りはみんな要素がそろっているなど思いつつも、今の後見人が辞任するのは適切ではないと思っているという状況が起きているのか、何が辞任されない原因になっているのかというところにも今後の検討のヒントがあるような気がするのですが、そのあたりはどのような感じなのでしょう。

(B) ご指摘のとおり、今は解任の制度と辞任の制度しかないので、明らかに横領などがあればともかく、そのような違法行為がない限りは辞任と選任という方向で持っていこうとするわけです。そのときには支援の現場ではいろいろ会議をして、後見人を交えて意見交換をして、なるほど自分よりも他の人がいいなと後見人も理解されると辞任と選任の申立てをしてもらえます。ところが、自分は後見人の職務としてはやっているつもりであると、例えば、お金の管理はしていて、そのお金も毎月届けている。本人や支援者は、それ以外のことは何もしてないではないかと言うわけですが、後見人の職務は財産管理だからと言って、身上保護に関する事など他のことについてはケース会議にも出てこないし、本人意向もほとんど聞いてくれないというような場合です。これは裁判所から見ると、財産管理としての金銭管理はしているので解任するわけにはいかない、しかし本人や現場のニーズにはマッチしていない、というような場合が典型的にはあるかと思えます。

そのときに、裁判所が後見人の意見を聞けば、「自分はやるべき職務をやっています」となり、本人や支援者からしてみると、「いや、本人のためになっていません」という意見が出てくる。そのような場合に、裁判所にこれはやはり交代をした方がいいと判断してもらえるか、これは現状維持するしかないと考えるかというところが実際の問題となる場面になると思います。実務では何とか説得もして辞任・選任でやれるものはやっているけれど、それができない事案をどうするかについて、各地で問題になっているという状況だと思っています。

(法務省) どうもありがとうございます。

(E) この交代の制度を作るという議論に関しては、今の辞任、解任、再選任という制度と別に作るのか、あるいは辞任や解任の要件をもう少し緩くして新たに交代という制度を作ってカバーするのか、そしてその手続をどう作っていくのかといった問題もあると思います。仮にそうだとすると、前者については、現行法では、辞任をした後に新しい後見人を選任するには必ず請求が必要となっているので、職権での選任を可能にするのかという問題も出てくると思います。

また、交代の方も、もちろん請求がある場合はともかくとして、職権でできるのかという問題も出てくると思います。そのため、既存の制度を修正するのか、あるいは新たな制度を設けていくのか、さらに、その全ての側面において、職権での改任や選任という要素を入れていくのか、細かく見ていかなければいけないと思います。

(法務省) 前回、このテーマを扱った際の研究会でもその点をご指摘いただき、資料をもう少し丁寧に作ればよかったという感じがします。最終的にどのような手続的な制度と

するののかというのは今後の検討課題だろうなと思っていたところです。E 委員が言われたように、今の制度に何か足すのか、もしくは今の制度を変えていく、解任の事由を変えるなど、規定の在り方としては幾つか考えられそうだと思います。申立てでいくのか、今の成年後見人が欠けたときの職権でというような形でいくのかなど、いろいろバリエーションはあるということは踏まえつつ、少し広く、実質として交代するときをどのように考えるかという形で資料を作ってしまったのでご疑問が出たと思います。そこに注意が必要だということをもう少し資料に記載することを考えたいと思います。

(E) 指摘はあったような気はしたのですが、最終的にどう盛り込むかはご検討いただければと思います。

(座長) ただ今、E 委員に考えられる法的構成の候補をお述べいただきましたから、報告書にそれを文章として整理したものを反映させていこうと考えます。ありがとうございます。

(最高裁) 先ほど B 委員から、選任と改任ではそれほど大きく変わらないので、改任の方でも裁判所は適切な候補者を選ぶことができるのではないかなというお話がありました。裁判所側では、これから新たに手続を開始して、まだ誰も後見人等が付いていない状態で新たに選ぶ場合と、既に後見人が付いていて、その人を他の人に代えるという場合では、やはり考慮要素としてはかなり異なるのではないかと考えています。

裁判所は苦情の申し出など日々裁判所で連絡を受けたりなどして、「後見人を代えてください」というような話をされることがあります。このときに解任事由があるかどうかということをお話をお聞きしながら考えるわけですが、必ずしも解任事由がない場合でも、それは単に解任事由がないということにとどまらず、これはいろいろな考え方があっても、後見人のある程度大きな裁量の範囲内のことで、選択肢としては苦情申出人がおっしゃるようなこともあるかもしれないけれども、それではない他の選択肢を後見人が取ったということであれば、それは後見人の裁量の範囲内として尊重すべきだろうというようなことで、特に解任の検討はしないこともかなり多いような状況です。

そういった意味で複数の選択肢がある中で、どちらが望ましいかというようなことについては、後見人の裁量をかなり尊重しているという運用なので、その裁量の範囲内のことについて、どちらがより望ましいのかというようなことを裁判所で判断して、別の後見人を選任せよというのは、やはりそう簡単ではないと思っています。もしそのような手続を作るということであれば、改任のための要件はかなり明確なものにさせていただいて、裁判所でもきちんと判断がしやすいようなものにしていただく必要があるかと思っています。本人の利益に資するかどうかというような抽象的な要件では、なかなか判断のしようがないのではないかと考えているところですので、また引き続きご議論いただきたいと思います。

(座長) ご意見を頂きました。いろいろな士業の方が後見人をしているときに聞かされる苦労話として、割と毅然とした本人の権利擁護をしている人の場合に時々起こることで

すが、親族が裁判所にクレームを言いに行き、「後見人が自分と意見が異なる」と怒鳴り込み、「あれを首にしてくれ」と持ち込み、裁判所は一応、手続ですから呼び出すけれど、調べると解任事由がなく、引き続きしていただきますということになるということがみられます。もちろん、事案によることであり、士業の人のほうに難がある事案もありますが、いずれにせよ、今後、今考えている方向で、後見人の交代のところをもっと実質的な考慮をする手続をしようというように改めていくと、「調べましたが解任事由はありませんね」ということで処理をしてきた局面がもっと実質的に検討しなければいけないことになっていきますから、悩みが深くなると思われれます。その工夫をしていくことが一つの課題としてありますね。交代のところについて他にいかがでしょうか。

(厚労省) 3点申し上げます。1点目は、判断するに当たって公的な機関から意見を聴取する必要があるという点です。意見を求める先が特定の機関に限定されるべきなのかどうかは検討する必要があると思います。つまり、改任の原因となった法律行為や不適正な行為がどういったジャンルのものであるのか、例えば純粹に法律行為としてはどうなのか、または身上保護の観点ではどうなのか、どういったものが原因で改任を求められているのかによって、裁判所が状況を聴くべき相手方は判断されるべきだと思います。特定のところに、ましてや法定された公的な機関に限定することについては、果たして運用がうまくいくのだろうか、また聴かれた機関はきちんと答え切れるのだろうかなどの疑念があります。

2点目です。あらかじめ受任者調整をして選任された後に、何らかの事由の変更等があった後見人を交代した方がいい事例については、後見申立時との差分を取ることで、交代が適切かどうかを意見することはあり得るのだろうと思います。他方で、受任者調整を経て選任されたものが必ずしも明らかではない事例もあるかと思っています。受任者調整に関与しなかったような事案について意見を問われたとしても、ゼロベースで検討して意見をすることはなかなか難しい面もあるかと思っています。

3点目です。苦情の中で、最終的にどうしても解決が難しいと思われるものが大きく2つあります。一つ目は、裁量の範囲内として終わっているケースです。二つ目は、当事者の言い分が平行線になっていて価値判断を求められるケースです。特に福祉の現場は当事者に近い面があるので、どうしても一方の側に立って見てしまった場合に、公平中立な立場でジャッジすることは非常に難しい面があります。そういった意味で、やはり第三者として、公平中立な立場である裁判所で一定の判断を頂く場面もあるのではないかと感じています。

(座長) 厚労省がお話しになった3点のうちの第1点について、厚労省にお尋ねがあります。特定の機関を限定して裁判所から問い合わせをし、特定の機関は答えなければいけないというような建て付けになる仕組みが困るというお話ですが、裁判所にしてみれば、どこの機関に問い合わせるのがふさわしいかは、その事項ごと、案件ごとに裁判所が自ら悩んで選んでくださいというお話になりますか。

(厚労省) まずは、後見人を改任しようと請求する側に確認することが大原則だろうと思います。その上で、どこの機関が適切かについて、確かに裁判所の実務からはお困りに

なるかもしれませんが、それは、どういった内容で苦情が来ているのかとほぼ同義ではないかと思えます。苦情の内容によって、どこの機関が適切かについて、裁判所でも一定の検討はできるのではないかと考えるところです。

(座長) 裁判所の方から何かご意見がおありでしょうか。

(最高裁) 今の議論の中で、私の理解が及ばない点もあるのかもしれませんが、苦情のジャンルと言われたときに、例えばお金の問題の話なら、こちらとして、客観的な資料を、現状でも金融機関なりに調査嘱託すれば客観的な結果は出てきますから、そこはよいかとは思うのです。法律行為といったときには、どのような法律行為を想定するのかにもよりますが、現状、苦情でよく伺うのは、多くは支援や福祉的な場面でのものです。裁判所として、法定の機関からの意見を聴取したいと申し上げていることの念頭に置いている場面は、福祉的な場面やチームが行っている支援の場面などです。そうすると、現状そのようなことを尋ねられる機関がないので、必要ですねと申し上げているところです。

(座長) 厚労省にご案内ですが、これは持ち帰って検討してもらうことでよろしいという案内ですが、現行の仕組みや福祉法制を前提とするから、特定の機関を名指ししないでくれというお話になります。今ここで話題にしている事項は、新しい構想でそのようなものを作っていないと、この交代の話も含めてワークしないということです。

重ねて申し上げますが、ここに委員をお出しいただいている法務省、裁判所、厚生労働省の三者が押し付け合うのではなく、また、現行の仕組みをただ前提として考えるのではなくて、新しい仕組みに向けての構想に踏み出してもらうということが、お聞きになってお分かりのように、委員の方々がお出しいただいているご議論の総意です。明示してそのことを繰り返し強調しておられる方はC委員ですが、他の委員の方々も同じ思いでおっしゃっています。少しはその思いを受け止めて、今後に向けて検討していただくようお願いいたします。引き続きご意見を承ります。

(C) 今の議論ですが、多分、厚労省がおっしゃっている見えている景色と、私どもが現場で見えている景色は相当違うなど今感じたので発言したいと思います。私どもからすると、裁判所になかなか情報を受け止めてもらえていないというご相談を中核機関や関係者からよく聞きます。内部で検討してここは交代することを求めていきたいのだけれど、裁判所が、今の仕組みで言えば解任には当たらないとする、辞任について打診してみたけれど後見人がそれを良しと思わないということでそのままの状態が続いてしまう。

今の議論は押し付け合っているということではないと思うのですが、私としては裁判所がそのような意見を、法的機関かどうかはともかくとして、地域の支援者からきちんと受け止めたいということを経済最高裁はおっしゃったように聞こえたので、そのような仕組みがある地域とない地域があるので、そういう枠組みを新たに作っていく必要があると思います。

厚労省は、地域の行政機関はとても大変なのだと、そういうことまでできないということでしたが、私は逆に、中核機関等としてそのように関わっているのに、なかなかそれ

が制度の方で反映されていないという意見を多く聞いています。後見制度利用促進基本計画の中でも、後見人の支援をしていくということが、中核機関に限定して言っているわけではないのですが、中核機関の機能として求められていることは多くの方が理解しているところであり、そして中核機関が何かを判断する機関という捉え方ではなく、チームで検討できる体制のなかで個別のチームをバックアップをするための機関だと思っていますから、そこが仮に家裁に何か情報提供をしたとしても、中核機関が何かの結論を伝えているわけではなくて、そういう役割や機能を持っているからこそ、そこに相談も入ってきて、対応するわけです。専門家会議ワーキンググループで取り組んだ苦情のモデル事業はまさにそういう三者がどのように連携していくのかを検討した事業だと思っていますから、新しい仕組みを本当に作ろうとしている中で、ある程度のルール化、規定化がされていかないと、現場の中では相当疲弊感があると思います。せっかく検討したのに、そして交代の候補者も立てたのに、その人は選ばれない、改任に進まない。しかし、裁判所としては、そういう意見もこれからはきちんと受け止めていきたいという考え方もしてくださっているので、いろいろなパターンがあるのだと思いますので、そこはぜひ考えていただきたいと本当に思います。

(厚労省) 補足させていただきます。先ほど最高裁から、裁判所としても全てのものを求めているわけではなく、金銭的なものであれば分かるものもあるし、殊に身上保護に関するようなものを念頭に置いているといったご発言がありました。場面によって、適切な相手方として選定されて、意見が聴かれることはあり得るだろうと思います。そういった意味で、全ての事案で統一的に手続として必ず聴かなければならないという形になることは、柔軟性を欠くのではないかということです。特定のテーマに限定した話であって、裁判所で検討された結果であれば、何らかの機関等を念頭に考えることは、一つ選択肢としてはあり得るだろうと思います。全ての事案で一律に特定の機関に対して意見を聴かなければならないということについての意見ですので、再度発言させていただきます。

(座長) 家庭裁判所は、これこれの機関の意見を聴かなければならないという法制にするということをどなたかが言っているわけではないでしょう。厚労省に重ねて確認ですが、家庭裁判所は、これから新しく構想されてくる、今ある機関とは異なる機関を含め、これこれの機関の意見を求めることができるという法制にする姿はどうか。

(厚労省) 裁判所が判断をする過程において、裁判官だけではジャッジし切れないところについて、例えば、家庭裁判所調査官の意見もそうだと思いますが、他の機関の意見を聴くこと自体は自然な手続上のやり方ではなかろうかと思います。

(座長) 社会福祉法制にそのような例がたくさんあるということではないかもしれませんが、現行の法制で言うと、例えば会社更生事件を扱う裁判所は、その会社更生手続にかかっている当該企業の監督官庁の意見を求めることができるという規定が会社更生法8条3項にあります。あれは意見を聴かなければいけないわけではないのですが、やはり会社更生手続は、法的な問題に加え、そうでない種類の観点も考慮した諸要素の総合の上に初め

て円滑な実現、達成が可能になりますから、企業が倒産したときには、その企業の監督行政をしているところがどう考えているかということは、聴かなければいけないことはありませんが、裁判所としては関心があって参考にしておきたいというときに意見を求めることができる。求められたその監督官庁が必ずいつまでにこれだけの分量のものを答えなければいけないということは別に会社更生法には書いてありません。ただ、その法制としてはそのような場面を慮って、なるべく関わりのあるところは円滑に意見を交換し合えるようにしてほしいという設えを用意しています。そういった現行法制のものもヒントにした上で、今後ともお願いしているように、ここに委員を出している三つの機関がよく額を寄せ合って、知恵を統合して活路を見出して欲しいという進め方が委員の皆さんが共通に願っていることであろうと考えますから、どうぞよろしくお願い申し上げます。

(最高裁) 先ほど厚労省がおっしゃっていた中で、なかなか解決できない苦情というお話があったかと思うのですが、その1点目が裁量の範囲内と言われているもの、2点目が当事者の言い分が平行線で価値判断を要するものだとのことでした。私の先ほどの発言でも申し上げたとおり、まず1点目については、裁判所という立場上、そもそも後見人には広範な裁量があって、その裁量の範囲で本人の利益を考えて動いていただくことが本人の利益になるというのが後見制度の仕組みなので、その裁量の範囲内でやっていることについて、裁判所が何か言うことができるのかと言われたら、言うことは適切ではないと考えます。

2点目の当事者の言い分が平行線で価値判断を要するものであるという問題については、それこそ裁判所は、関係を調整する機関では全くないので、価値判断によることで対立してしまっているような状態の中で、手続の中で選任や解任をする立場なのに、裁判所がどちらかに味方する、どちらかに寄るような対応をすることは、公平・中立な立場としては不適切なことになってくるので、それは解任権を有する裁判所の司法機関としての役割からはよろしくないのではないかと思ったので、念のため申し上げます。

(B) 今の議論で、価値判断や広範な裁量とおっしゃっている点が気になるわけですが、今回の見直しは、そもそも包括的な代理権に基づく広範な裁量をやめようとしているという前提が重要です。今後は必要性・補充性に基づいて特定の事項について代理権を付与することになる、それは複数にわたるかもしれませんが、もっと多く四つ五つにもなるかもしれませんが、その中で、必要性に基づいて付与した代理権が本人の利益との関係で十分ではないという判断の場合に、それが著しく違法性を帯びる場合には解任でしょうけれども、そうではないけれども本人の代理権付与の目的に照らして十分ではないというときに、交代するかどうかの判断をすることを想定していると思っていますので、後見人に広範な裁量があるから判断ができない、価値観が平行だから判断ができないという議論は、あくまで現行制度に基づく議論にすぎないと感じています。

価値観の違いも、もちろん支援者のために改任、交代をするということではなくて、本人の利益、本人の権利との関係でどうかということが裁判所の判断のよりどころですから、裁判所のよりどころである本人の権利・利益擁護という観点からして、これは交代した方がよいとなればなるし、そこまでの事実や資料、情報がないとなれば交代はしないという

ことになるわけですから、十分に裁判所の判断のよりどころはあり、あとは判断できるに足る資料をどのように求めるかというのが先ほど来の議論だと考えます。

現行制度でも、正当な理由がなければ辞任を認めないことになってはいますが、正当な理由のある辞任かどうかを裁判所は判断しています。「正当な事由」という非常に抽象的な要件ではありますが、この二十何年間の実務の蓄積で考慮事由に基づいて辞任を認めているということですので、今後はそれをより精緻化して、裁判所がより安定的に判断できるように知恵を絞るということが、この問題を議論する方向性ではないかと考えています。

(座長) ただ今のB委員のヒントも重要ですから受け止めましょう。

(最高裁) 今、お話を自分もしたり、お聞きしたりしていて、やはりそれぞれの方が思い描いている改任の場面が少し違うような気がしています。解任事由まではないのだけでも、かなり不適切に近いような交代という場面と、今の後見人もそれほど悪いというわけではないのだけでも、こちらの人の方がより望ましいというような場面と、いろいろあるのではないかと考えています。仮に解任事由まではないのだけでも、かなり不適切な後見人であるということであれば、それは解任事由を広げるなどしつつ、現行制度における解任のように他の事件でも欠格事由となるということまでは認めないで、この事件限りでの解任をするなどの手当で対応することもできるのではないかと考えます。

反対に、今の人も別にそれほど不満はない、文句はないけれども、より望ましい人はこの人なのだというような事案であれば、それはかなり後見人の裁量の範囲内に踏み込んでいくような話にもなるので、ここは明確な規定というか、明確な考慮要素をもって、さらに明確な手続をもって交代できるようにしてもらいたいと思います。具体的に言うと、先ほどから出ていますが、比較してどちらの人の方が望ましいなどというような場合であれば、やはりきちんとした福祉的な要素を見ることができるといえる機関に意見聴取ができるような仕組みが必要だと思っています。実体としてはそのような機関はどこにもないのに、法律に規定が書かれただけでは意味がないので、実際に法律で設けられたような機関に福祉的なことを聞くことができるような仕組みを作ることが必要なのではないかと考えています。

先ほどC委員からもお話があったように、新しい後見人の候補者もいるので代えてほしいというニーズがあるというお話は聞くのですが、現状は解任事由がない限りは解任まではできない。裁判所としては、解任事由がないにもかかわらず、辞めなさいと後見人に迫ることはできないので、後見人が「嫌だ」と言っても後見人を交代できるようにするためには、きちんとした法制度を作る必要があると思います。その際には、このような事由があれば交代になるということを明確に定めていただく必要があるのではないかと考えています。

(座長) 他に交代のところについてのご意見はいかがでしょう。よろしいですか。それでは、ひとまず本日の段階では、お出ししている研究会資料17で用意されている文章をたたき台にしながら、引き続き今日頂いたご議論を踏まえて、さらにこれを充実させたものにしていくことにします。

本日段階でご議論を承って、私から3点のガイドを差し上げます。1点目は、後見人の交代を決めるに当たって、裁判所に十分な実質的情報が提供されることが重要であるというご指摘が多々され、その認識で一致を見ていると思います。

2点目は、その裁判所への情報提供の在り方が単に運用として工夫されることでは駄目であって、法制上それを明確に表現しておくことが重要であり、どのような法制上の仕組みに、表現にしていこうかということは、今後どのような新しい仕組みを作っていくかということも含めて、大きな一つの宿題になっていることも確認されたと感じます。

3点目は、今日直接お話が出ませんでしたでしたが、この交代を裁判所が定めるときに、従前の後見人にいわゆる原告の利益があるかといった問題は一旦技術的に見える問題ですが、この交代の制度をきちんと、理論的にも、実務的にも成立可能なものとして説明していくに当たっては重要な論点です。原告の利益のような議論を深めていくためには、E委員がおっしゃった、そもそも交代、改任などと言われているものの法的構成をどうするかということが決まって、初めてそこから先、そこに向かっての議論が進んでいくこととなりますから、その点も現段階ではそこについて何かを決める状況にはなっていませんが、論点としては忘れないでおくということであろうと考えます。随分難しい議論をお願いしてまいりました。ここで休憩にいたします。

—休憩—

(座長) 再開します。続きまして、研究会資料17の第4「成年後見人等の職務及び義務、監督並びに報酬」のお話に入ることになります。この第4の部分について事務局から説明を差し上げます。

(法務省) 研究会資料17、14ページ目からの第4「成年後見人等の職務及び義務、監督並びに報酬」についてご説明します。まず、1、14ページ目以下では、「成年後見人等の職務及び義務」について取り上げています。本研究会では、身上配慮義務等や財産管理義務を中心に議論いただきました。その概要を15ページの補足説明2に記載しています。本日は3の15ページ目以下に記載した点を中心にご議論いただきたいと考えています。

次に、2、16ページ目以下からは、「成年後見人等の監督」について取り上げています。本研究会では、監督の主体や監督の具体的内容について議論いただきました。その概要を18ページ目以下に記載していますが、その内容についてご意見いただければ幸いです。

また、3、18ページ目以下では、成年後見人等の報酬について取り上げています。本研究会では、報酬の決定についての予測可能性や成年後見人等による報酬請求を中心にご議論いただきました。その概要を補足説明3、19ページに記載しています。本日は、3の(1)(2)に記載した内容についてご議論いただきたいと考えています。

(座長) それでは、ただ今説明を差し上げました第4の部分についてご意見を承ります。いかがでしょうか。

(A) 第4の後見人の義務について発言します。基本的には、本人意思尊重義務と身上

配慮義務を維持するという方向性には反対しないのですが、本人意思尊重義務については、障害者権利条約第12条との関係も踏まえると、これをより強化して、かつ具体的な内容として規定していくことも視野に入れてよいのではないかと考えます。

例えば、本人の意思に後見人が原則としては拘束されるというように踏み込むこともあり得る規律だと思いますし、意思決定支援との関係において、代理権の行使に先立って、本人の意思をまず確認しなければいけないという趣旨のルールを盛り込むこともあり得る議論ではないかと考えています。

今の話とも関連するのですが、後見人の義務として規律することが適切かどうかというのは議論の余地はあると思いますが、少なくとも現在の後見実務のガイドラインで示されているレベルでは、意思決定支援が代理権行使に優先する旨のルールを、やはり何らかの形で新法の中に法的な規律として導入するべきではないかと考えます。

最後に、先ほどの議論とも少し関係するのですが、私が今申し上げたように、仮に本人の意思あるいは本人の自己決定をより重視する方向への改正を行っていくと、恐らく現行制度よりも、後見人の裁量の余地はかなり狭まるのではないかという感触があります。そのあたりも含めて、先ほどの交代の議論もまた考え直す余地があるのではないかと感じました。

(座長) いずれも大事なご意見ですから、A委員のおっしゃった諸点は、そのような意見があったということで反映してまいりたいと考えます。引き続きいかがでしょうか。

(B) 以前に私が提出した基本的骨格についての意見書の中で、本人の自己決定の優越や自律の保障、意思決定支援の原則を申し上げましたが、具体的に後見人の義務としても、そういったものを盛り込む必要があるだろうと考えています。まずは本人が自己決定をした場合には、原則としてそれを尊重するというよりは優越する、それに従うという、自己決定優越の原則と言いましたが、そういった義務があると思います。それから、その前提としての意思決定をしっかり支援する意思決定支援義務を課すべきではないかと思っています。

現在、身上配慮義務についても、本人意思尊重義務についても、善管注意義務の一つの具体化として条文にはありますが、後見人の広範な裁量の中で、そのことと本人の保護とを全体としてはバランスを見て対応するようになっているものですから、そうした広範な裁量の中で裁判所がなかなか後見人の対応について立ち入れないというような議論が先ほどからもあったところです。やはり今回の見直しでは一つの価値判断についての傾向性をしっかり打ち出す必要があるかと思っています。自己決定と本人保護が緊張関係にあるのはあるのですが、それについてはそのバランスの中で決めていくということで、あとは後見人の裁量に委ねる、ということではなくて、自己決定が示されている分には原則としてそれに従うとした上で、ただし、本人の生命、身体、財産などに重大な不利益があるときにはその限りではないということで、例外として、それに従わないときの一定の基準も示しながらするということが重要ではないかと思っています。

また、意思決定支援については、どこまでしたら意思決定支援をしたことになるのかということが義務とした場合に問題ではないか、難しいのではないかという議論があるのは

そのとおりですが、それは現行制度における身上配慮義務についても同じことであって、身上配慮義務についても、一定の身上に配慮するということは定めていますが、どこまで配慮したら身上配慮義務に違反しているのか、していないのかということについては、やはり非常に幅のあるものだと思っています。

同じように、意思決定支援義務についても、どこまですれば意思決定支援を尽くしたことになるかということ是非常に幅のあることですが、だからといって義務にできないということではなく、そういった確認的な義務として置くことによって、全体としての後見人の義務を果たしているかどうかを総合考慮する中で、例えば裁判所がそれに基づいて、さまざまな監督上、あるいは交代・解任上の判断を下す中での一つのよりどころになるという意味で、その義務をしっかりと法文にも明記することが重要ではないかと思っています。

次に、個別に代理権を付与する制度にした場合、包括的代理権に基づいて解釈されてきた現行の後見人等のさまざまな義務は、その個別の具体的な代理権付与との関係ではより限定的な義務としていく必要があるのではないかということです。これまで後見人等の担い手側があまりにも広範な義務を求められることによって、実際の活動への負担が大きくなっている関係でも大事だと思っています。

(座長) 先ほどの A 委員にお話しいただいた諸点とともに、それとも関連させながら B 委員から頂いた諸点も受け止めたいと考えます。

(C) 今のご意見に重なるところもあるのですが、意思決定支援の具体的なところ、義務であるところを明確にすることにより、監督の在り方、監督の内容にも影響があるのではないかと思います。特に社会福祉士が監督をするケースは、高額な財産を管理しているということではなく、身上保護の部分での配慮が求められているなどのケースがあります。そうした意味でも、後見人の義務の中の意思決定支援をどこまでするのか、「代理権より優先されるのだ」と A 委員が言われたところを明文化する必要があるだろうと思います。

さらに言えば、ガイドライン上で示されているように代理に至るプロセスの必然性が明確に示されてこなければ今後は代理権行使についての妥当性について問題が生じるのではないかと思いますし、監督が付くようなケースは、そういったところに対する監督の機能も求められてくるのではないかと思います。

(最高裁) まず 16 ページの意思尊重義務と身上配慮義務の話ですが、14 ページにも記載はあるのですが、成年後見人の行為規範および事務処理の在り方に関する解釈原理を理念的に明確にするものであるとされている部分も現行法ではあるところ、新しい制度で意思尊重義務と身上配慮義務をどのように位置付けるかというのは、先ほど A 委員、C 委員、B 委員がおっしゃったとおり、とても重要なことだと考えています。

意思尊重義務については、意思決定支援との関係も整理する必要があると考えていますが、例えば意思決定支援ができるか、できないかというのは、現状では地域の実情によることが大きく、意思決定支援がされていないと義務違反になると整理をすることが、現状

の地域を見ていると、できないのではないかと考えています。

また、身上配慮義務については、例えば後見人の判断内容の相当性について裁判所が判断することができないということ、これはモニタリング行為のところなどもあったかと思うのですが、そのようなことも関係して、身上配慮義務の概念の整理も必要だと考えています。

(座長) 他にいかがでしょうか。そうしましたら、第4の部分について、本日のご指摘を加えて、さらに報告書の準備を進めることにします。

併せて2点ほどご案内があります。一つは、まだ制度の具体像が見えてくる相当手前の段階ですが、今後もう少し法制の行方が明らかになっていく段階に応じて、弁護士会、司法書士会、社会福祉士会においては、新しく構想される制度の下での定期報告や財産目録の作成などに関する現行の規律を適切に見直して、どのようにしてその職務や監督の在り方を今後新しい姿に変えていけばよいかということについてもご検討いただき、ご披露いただきたいと望みます。そこでお話いただく意見と裁判所の受け止めをすり合わせ、実務的にも見通しのある制度像を見定めてまいりたいと考えています。

もう一つは、報酬のところについて既に文書を用意していますが、報酬については、従来、報酬請求権の在り方という本質の問題と、報酬の額についての予想可能性を確保してほしいというもう少し実務的な問題と、両面から問題提起があったところであり、これを研究会の報告書の案においても反映していますが、引き続き検討していかなければならないと感じておりますから、今後とも議論にお付き合いくださるようお願いいたします。

第5のその他の検討事項に進んでよろしいでしょうか。第5、第6についての検討をひとわり済ませた後で、F委員、G委員にお声がけをしようと考えています。それでは、研究会資料の第5、第6の部分について事務局から説明を差し上げます。

(法務省) 研究会資料17、20ページからの第5「法定後見制度に関するその他の検討事項」および24ページからの第6「成年後見制度の見直しに伴う他制度への影響等」についてご説明します。まず、第5、20ページ以下では、法定後見制度に関し、研究会資料16・17でこれまで取り上げた点以外の検討事項を整理しています。具体的には、1申立権者、2成年後見人等の選任、3成年後見人等の責任、4利益相反行為等、5死後事務、6未成年後見制度と共通する成年後見制度上の規定です。

続いて第6、24ページ以下では、「法定後見制度の見直しに伴う他制度への影響等」について取り上げており、例として、2時効、3特別代理人、4家事事件手続法、5本人の相手方の利益への配慮等を挙げています。本日は、これら第5、第6に記載した内容についてご意見やご指摘等を頂きたいと考えています。

(座長) 第5、第6の部分について説明を差し上げました。第5の部分について、まずご意見を承ります。いかがでしょうか。申立権者や成年後見人の責任、利益相反行為の規律の在り方や死後事務などについて話題提供をしていますが、この部分についてお願いします。

(A) 23 ページの利益相反行為について一言申し上げたいと思います。基本的な方向性としては、意思決定支援の場面も含めて、外形上、本人と後見人とが利害相反するような場合について、広く規制の網をかける余地を残しておくべきではないかと考えています。現在の補助の民法第 876 条の 7 第 3 項で臨時補助人を選任する場面も、民法総則上の自己契約・双方代理のような代理権の場面だけに必ずしも限定されているわけではなく、補助人が同意権を行使する場面についても、この臨時補助人の整理の対象になっているかと思えます。

そうしたことを前提に考えていくと、意思決定支援は権限ではないにしても、特に先ほど申し上げたように、後見人のある種の義務として位置付けていく場合には、広く利益相反行為の網をかけていく方が適切ではないかを感じる次第です。その一方で、支援者の権限の対象行為がそもそも限定されるということになると、利益相反が生じる場面は少なくなるだろうという点は、私もそうではないかと思っています。

(法務省) A 委員に今のところについてお聞きしたいことがあります。利益相反行為の規制について、意思決定支援についても及ぼすべきなのではないかというご意見を頂きました。従来の代理のところにおける利益相反行為は、当該代理人が行おうとしている行為に利益相反の該当性があるかというところで検討できるかと思うのですが、一方で、意思決定支援となってくると、いろいろな行為が入ってくるのではないかと思っています。そのときに、どのように利益相反行為を見ていくのがいいのかというところについて、もしご意見があれば教えていただきたいと思っています。

(A) 一番典型的な例としては、本人と後見人との間に契約が成立する場面という形になるかと思えます。例えば極端な例ですが、後見人が本人の自分に贈与させるような意思決定に、それは支援と呼ばないかもしれませんが、介入・干渉するのは当然、結果的に望ましくないでしょうから、そうした外形上両者が契約当事者関係に立つような場面は、今のような極端なケースではないにしても、何らかの外部的な確認、本人の真意の確認等を丁寧にやる必要があるのではないかと考えますので、私が個人的にイメージしているのはそのような場面ということになります。

(法務省) ありがとうございます。

(座長) 今のお話は、外形的、類型的に判断ができる場合に限られるというお話になってくると理解してよいですか。A 委員でも法務省でもよろしいですが。

(A) 私は基本的な考え方としては、現在の外形説的な理解を前提に、そこに意思決定支援の場面も取り込んでいくというのが、一番あつれきが少なそうだと考えてはいます。ただ、今の座長の問題提起を受けてあえて踏み込むとすると、後見報酬とは別の形で、後見人が本人から何らかの経済的な利益を受けることは必ずしも望ましくないという価値判断に立つのであれば、後見人としての地位あるいはこれに基づく本人との関係が濫用される可能性があり得る場面では、最終的にそういう行為を認めるとしても、一回その行為の当

否に慎重なチェックをかけることは制度的にはあり得るとは考えています。

(座長) ありがとうございます。お尋ねになった法務省もひとまずよろしいですか。

(法務省) はい。

(座長) ただ今のお話とは別に、民事法制ではありませんが、社会福祉の今後の法制を考えていく場面では、現在、厚生労働省で始めているモデル事業の中であり得るというお話で、現にそのことを巡る悩みがあるという局面を挙げると、後見人などの立場にはないけれども、本人がお世話になっている施設や本人を支援してくれた人に寄付をしたいという話になったときに、それは伝統的な民事法制上の利益相反行為ではないけれども、関係性の観点から問題がありそうであるという場面を今後法制上どのようにコントロールしていくかということは宿題であると思います。ただし、それは恐らく民法の改正の中です話ではなくて、また別途、社会福祉法制の方で悩んでもらうことになりましょう。引き続きご意見を伺います。いかがでしょうか。

(C) 第5に関係するのではないかと思うのですが、確か以前に最高裁が言われた、既にこの制度を使っている方たちの経過措置的な対応については、民法の中ではないと思うのですけれど、問題として捉えておく必要があると思うのです。要は、これから変わろうとしていくところを見据えた運用の見直しというのでしょうか。

分かりやすく言えば、今の類型の話で言うと、補助をイメージしながら、本人の同意を基本、原則としながらやっていくということについて、今現実に制度を使っている方がそのような対応になっているかということところは、制度が切り替わる前の今の時点だからこそ見ていかなければいけないということをごどこかで指摘しておかなければならないのではないかと思います。それは多分、民法ではない別のところで、経過措置の何か法的なものが必要になると思います。これから数年かかると思われますが、今から取り組んで、既に二十何万人の方が使っていらっしゃり、特に類型は後見がまだまだ多いという実情の中で、その方たちはこれからどのように見直されていくのかということをごどこかで触れておかなければいけないのではないかと感じています。今ここで発言していいか分からなかったのですが、発言させていただきました。

(座長) 今、その他の事項をお尋ねしていますから、任意後見に入る手前のところは何でも発言していただいてよろしいです。C委員がおっしゃったことはごもっともであるとともに、これはどこかに文章が用意されていましたよね。既に用意している検討事項の文案にも入っていますが、引き続きそのことは課題として忘れてはいけないというご指摘はごもっともです。

C委員に改めてご案内です。「民法に書く事項ではないかもしれないけれども」というお話ですが、国会に出すときの手順としては、民法等の一部を改正するという内容の法律を出すときに、その法律の附則に、「ここでこのように民法を改正するけれども、改正される事項はいつからどのように適用されるか」という話と、「今まで後見、保佐、補助できた人

がどうなるか」という経過措置と呼ばれている問題を書き込むことになります。そこまで広く民法の改正を捉えれば、やはり民法に書く話です。

併せて、今回は経過措置とともに周知期間と周知の措置も大事です。大きく制度が変わる可能性がありますから、変わるとすると、来年から直ちに施行しますということをするとうと混乱が起きます。十分に政府広報で「改まっていきますよ」ということをいろいろなルートで案内していく必要があります。法務省はいつも法律ができると、「成年後見制度が変わりました」などのポスターを作りますが、多分今回はポスターを貼っただけで済む話ではないとも予想されますから、今のC委員のご指摘を忘れないようにします。

(B) まず、申立権者については、あくまでも他の法制度において法定の機関として位置付けられた場合を条件としてではありませんが、現在運用されている「中核機関」自体も申立権者になれることを考えた方がベターではないかと思っています。現在、中核機関等で首長申立て等が必要であると検討しても、首長申立てをする機関や担当課は別にあって、そこに改めて情報を共有した上で申立てをするかどうかを審査することになったりしますが、今後、制度利用の必要性について十分に検討するところが中核機関になっていくとすると、中核機関自身が必要性を確認した場合には申立てができるということにすることが、より本人への迅速な制度利用につながるという意味で申立権者に加える必要があるのではないかと考えています。

次に、選任については、今、第 843 条で網羅的な事情を考慮することを「その他一切の事情を考慮しなければならない」と規定しているので、「その他一切の事情」に全てのことを盛り込んで、適切なマッチングや、先ほども出た交代のことを解釈論として展開するというでもいいとは思いますが、やはり代理権付与の必要性がある事項との関係での専門性や、今必要とされている代理権との関係で、どのような担い手が適切なのかということも考慮して選ぶということが法文上に明記されていくと、そのため情報収集等の運用に法的根拠をもってやりやすくなると思うので、場合によってはこの列挙事項を増やす方向での検討をしていただければと思っています。

なお、これと併せて、「その他一切の事情」を考慮する裁判所にとって必要な情報の収集を、他の機関に求めることができるという規定も明示で置いていただくことが重要かと思えます。それは個人情報保護法との関係で、情報共有については、法的権限に基づく照会であれば、個人情報保護法の例外規定に基づいて利用・提供できるという枠組みが、今年施行された個人情報保護法の行政機関や地方自治体の規律として定められていますので、明文の根拠規定があった方がワークしやすいという意味からです。

それから、死後の事務処理については、大変悩ましい問題だと思っています。ニーズからすれば、これについても明確に何らかの代理権付与ができた方がいいと思っています。特に身寄りのない方が増えている中で、そのような方々に対する金銭管理などを行っている場合の最後の出口としての死後の事務処理は、なかなか他の福祉機関や市町村の役割だけで賄えない部分もあると思います。ただ、制度的に包括的な代理権を前提としない中で、死後の事務を法的にどのようにして付与できるかという理屈は大変悩ましい問題だと思っています。もちろんこれは裁判所の監督の問題にも関わるので、そう簡単ではないと思いますが、ぜひ何らかの方策・手当を考えたいと思っています。

それから、以前にもいわゆる「転用問題」について、この研究会の取りまとめの中でもしっかりと記載していただきたいと申し上げておまして、医療同意、ワクチン、個人情報、医療保護入院の保護者問題が代表的な転用問題ですが、これらを後見人等の権限にすることにはおおむね否定的ですが、この検討が重要であることをぜひとも明記していただきたいと思っています。

ただ、この中で、個人情報取り扱いの同意の権限については、付与された代理権の行使や同意権・取消権の行使に必要な範囲では、個人情報を本人に代わってコントロールする必要がある場合があると思いますから、個人情報については具体的にどの範囲でコントロールできるかということの原則となる規律を何かしらの形で盛り込んだらどうかと思っています。

(法務省) B 委員がおっしゃった、いろいろな情報を考慮するために裁判所に情報を集めるという関係で、個人情報保護法制との関係の何か法的な手当が要るのではないかというお話ですが、調査嘱託の規定では足りないというご認識なのかどうかだけ教えていただければと思います。今のものにさらに足す必要があるかの検討に際して整理しなければいけないなと思った次第です。

(B) 調査嘱託の規定で不十分かと言われれば、それも十分に法的根拠に基づいた調査の要請なので足りると思っていますが、今後は、裁判所において他機関からの情報収集をすることが今より日常的に必要なとなると考えると、もう少し調査嘱託という手法より簡便な情報収集を想定したのですが、調査嘱託が的確に十分に使えるものであれば、それも一つの方策であると今、聞いて思いました。

(法務省) ありがとうございます。

(B) もう1点、今後、個別の代理権付与に関する必要性を審査するという点になると、少なくとも今よりは申立てから審査にかかる時間を要するようになるのではないかと考えています。その関係で、虐待等の緊急を要する事案等について、選任まで少し時間がかかっていくことについて、本人保護の関係で待てないということが増えるかもしれないと考えています。その点で、審判前の保全処分として、財産管理者の指定とその他の後見命令、保佐命令ができますが、この保全処分の活用を、個別代理権付与との整合性も含めて整理しておく必要があるのではないかと考えています。今まで申し上げてこなかったことですが申し上げたいと思います。

(座長) ただ今の個人情報と調査嘱託の関係、それから審判前保全処分の手続を現行のままでも今後も臨んでよいかという点は、ここで積極的に裁判所の意見は求めませんが、裁判所の方でも引き続き内部でご検討いただいて、お気付きのことは今後の機会にご発言を頂きたいと望みます。引き続きご発言を承ります。

(C) 死後事務について、今、後見しかできないということで保佐・補助のことで触れて

いますが、こういった類型が今後なくなっていくことを考えると、今まだ現場の中においても、保佐・補助の場合も、民法の規定に沿った応急処分の考え方、あるいは緊急事務管理ということで代用しているのは事実なのですね。ここは、保佐・補助は強い権限を持つことが適当ではないという書きぶりよりは、類型のような考え方が見直されてくることを想定した書きぶりにしていただくといいのではないかと考えています。

また、今のような死後事務を応急処分や緊急事務管理という考え方でやるのであれば、後見人であった者、保佐人であった者、補助人であった者が、当然やっているわけはもちろんなのですが、やるのが実務上多いわけです。このところもこの考え方でいけば、後見人、保佐人、補助人であった者が必ずやらなければならないということではないということを、整理して提案できるといいと思います。現状では死後事務についての相談もとても多いです、死後事務をやる人がいないから後見人を選んでおきたいという極端な事例もないわけではないからです。何が言いたいかということ、誰がやらなければならないかということは、後見制度を使っているからといって必ずしも後見人、保佐人、補助人がやるべきということではないということをもう少し整理する必要があるのではないかとことです。

(座長) 今のご意見を受け止めて報告書において考えていきますということをご案内するとともに、法務省事務当局に対してお願いですが、福祉の現場で用いられている緊急事務管理という言葉が民法の講学上の緊急事務管理の概念と必ずしも一致しませんから、そこは文案を作成するときに注意していただければと望みます。現場で緊急事務管理と呼ばれている行為についてどう受け止めるのかというお話になってくるだろうと思います。

(C) 今の緊急事務管理のところは、東京家裁などがいろいろ文書を出していたりして、応急処分と緊急事務管理の死後事務との関係は、家裁などの文書もいつも確認しながら研修などもしているのも、もし理解が違うところがあればぜひご指摘いただきたいと思えます。そういった死後の事務は応急処分事務で考えられる部分もあるというのは、既に文献として出ているのではないかとこのところも含めてお伝えさせていただきます。

(座長) 今、差し当たり報告書の文章をきちんと整えましょうという話ですから、中味の実質の言葉の使い方の意見交換は、また引き続きいろいろな機会にC委員にもお願いできればありがたいと考えます。引き続きご発言を承ります。他に第5のところについていかがでしょうか。よろしいですか。それでは、F委員、G委員、H委員、この順番でお声がけを差し上げます。

(F) 意見を求められて、「はい、それでは私の方から」と言えるほど頭の中の整理が付いていませんが、何と云っても、先ほどの選任、交代のところのさまざまな議論が大変心に残りました。最高裁ともうひとかたのお立場からのご意見は無理もないご意見なのかなとは思いつつ、座長のおまとめやC委員からのご意見、B委員からのご意見、さらに最高裁のおまとめ、このあたりが私たちにとっては一番思いに沿うご意見だったかなと率直に

申し上げたいと思います。

そもそもこの議論は、ずっと重厚な議論が長々続いているのですが、元々は本人と利用者がメリットを感じる制度に変えようというのがまず出発点だったと認識しています。仮に、嫌な後見人が一生付いて、なおかつ報酬も払い続けていく、「こんな制度だったら誰も使わないですよ」というところが最初にあったと思っているので、後見人の交代や選任については、まさに関係省庁が新しい制度に変えるときに、それぞれのお立場上のことも考慮しつつ、それぞれにさまざまな工夫、あるいは今何ができるか、従前の中で今後どのように新しい制度に作り替えていくことができるのかをぜひ前向きに検討していただかないと完結しないなど改めて思ったので、そのあたりについて、これからも引き続きよろしくお願ひしたいという要望だけを今申し上げておきます。

(座長) F委員のお考えを思いを受け止めます。

(G) 私もF委員と同意見のことを発言させていただこうかなと思っていたところですが、後見人等の交代、辞任、解任については、私が関わっている方ではなくて、私どものグループの中で関わっている方の、「後見人となかなかうまくいなくて、自分としては交代をしてもらいたいだけでも、それがうまくいなくて」というお話も聞く機会があります。そうなってしまうと、実際制度を使っている方が何のために制度を使っているのかということでメリットを感じなかったり、自分が生活しやすくなるために、自分がより良く生活するために助けてくれる制度なのに、何で自分自身がこんなに悩まなければいけないのだということにつながってしまったりすると思うので、そのあたりの部分をもっと議論を深めていただくとともに、私たち自身もいろいろところで考えていかなければいけないことだと今の皆さんの議論をお聞かせいただいて改めて思ったので、引き続きご議論いただきたいと思います。

(H) 意思決定支援という概念が大きくなったときに、後見人の選任について、本人の意思を確認して意見を聞く仕組みは必要ではないかと考えています。選択するところまでいくか、どこまでということはあるかもしれませんが、法的に可能かどうか分かりませんが、意思決定支援がこれだけ大きな話になったとき、後見人を選ぶその時点において、そもそも本人に説明してきちんとご意見を聞くような仕組みは作れないかと感じました。

それから、A委員のご意見も含めて、後見制度における意思決定支援が大きな形になるというのは理解しているところで、意思決定支援そのものが権限なのか、方法論なのか、内容なのか、いろいろ概念的な整理も必要かと思いますが、意思決定支援そのものに全く反対するものではないのですけれど、意思決定支援が担保されるような仕組みをよく考えていく必要があるのではないかと考えました。

(座長) ありがとうございます。第5から第6に進んでよろしいですか。それでは、第6のところは、考えなければいけない大事なことが列挙されているとともに、やや法律的にテクニカルな事項を扱っている部分でもあります。そこについて審議をお願いし、初めにE委員にご発言をお願いします。

(E) 25 ページの特別代理人について、要件等は今のままで維持するののかという点についてです。民法上の通常の成年後見人を選任する際の判断要素として、補充性などを組み込んでいくとなると、今よりも審判に時間がかかるという複雑な審理が求められることになると思いますが、こちらの訴訟法上の特別代理人は訴訟の相手方保護のために緊急性が高いときに用いるもので、しかも受訴裁判所が判断して選任することになっているので、あまり細やかな判断はできないと思います。そのため、こちらは今のような要件のもとでの審理の在り方として残しておくのが、この制度を残すのであれば適当であろうと思っています。先に実体法上の特別代理人の話がありましたが、そこでも同じような検討が必要になると思っています、そこが1点気になったところです。

先ほど座長がおっしゃったと思いますが、家事事件手続で何を見直したらいいのかという点についてですが、今後、新たに交代などの制度を入れるとして、その申立人の範囲や職権でできるかどうか、また、即時抗告権者について今の制度で足りるのかなど検討していく必要はあると思います。

(座長) 訴訟法について考えなければいけないことが関連してたくさん出てくるであろうと予想します。今、E委員に要点をお話いただきました。引き続き伺います。

(I) 第6について2点あります。26 ページの5の本人の相手方の利益への配慮や第5で議論された申立権者の話、あるいは未成年後見制度ではこうなっているけれどもといったことと比べてときに、1点気になったことです。後見人等の選任については利害関係人からの請求ができることになっていると思います。これは、例えば、本人が債権者であるときの債務者や、広く言うと相手方に当たりそうな人が想定されていると注釈などに書いてあります。利害関係人は、「後見等の開始」の請求権者、申立権者ではないけれども「後見人等の選任」の請求権者、申立権者に入っているという区別について、私自身も整理が付いているわけではないのですけれど、利害関係人をどう考えるのかということの一つ検討点になるのではないかと思います。

もう1点は、細かい話ですが、遺言についての民法第973条が恐らく何か改正が必要になるのだらうと思います。包括的に継続的に被後見人である状態が仮になくなるという方向で想定すると、極端に言えばこの条文が削除されるようなことも考え得るところですが、削除すると、今も多いのだと思いますが、今度は事理を弁識する能力を失うに近いような状態の高齢者が遺言をしたときに遺言能力が事後的に争われる事態に陥る可能性があると思います。頻繁にある事例ではないのかもしれませんが、この条文がどのぐらい使われているかということもあるとは思いますが、第973条で行われているような仕組みを何かしら設けるなど、遺言能力が争われることなく、安定的に有効な遺言を遺せる道を確認する必要があるかということは考えてみてよいのではないかと思います次第です。

(座長) I委員から大きく分けて二つの種類の問題提起を頂きました。前半でおっしゃったことについては、皆さまご案内のとおり、現在の法制は、不在者の財産の管理のような場合と異なり、利害関係を有する者が申立権者に含まれていません。恐らくこのことに

は意味があると思われます。このことを突き詰めていくと、成年後見制度とは誰のためにある制度であるかという根幹に関わってくる議論をした上で、改めて申立権者について一度考えておきましょうというご議論に発展していく可能性があります。その関連のご注意をただ今頂戴しました。

それから、もう 1 点おっしゃったこととの関連で、I 委員にお願いも差し上げようと考えますが、ただ今ご指摘いただいた第 973 条のところもそのとおりですけれども、民法の規定に限って眺めただけでも、I 委員がおっしゃったとおり、成年後見人が継続的に存在するものであるという暗黙の前提で作られている民法の規定は、実は第 1 編から第 5 編までに散在しており、これを最終的な出口のところに至るまでに全部整理して、最終的な結論として法文を改めることにするにせよ、しないにせよ、いったんは検討しなければいけません。多数の委員がおられる状態のところでも長々とこのテクニカルな議論をすることは親しみませんが、しかし半面、民法の規定がよく注意されないまま、おざなりで改正に辿り着いたということを民法の研究者としてはしてはいけないものであり、これは民法の先生方が主として頼りですから、今のようなご指摘に加えて、今後ともお気付きのときに、折に触れて述べていただきたいと望みます。

今のところ一番悩ましいところは第 158 条と第 20 条ですが、その他にも考え始めると出口がすぐには見つからないものがきつとたくさんあると考えられますから、引き続きお付き合いくださるようお願いいたします。他の委員のご意見を承ります。研究会資料 17 の全体でお忘れのことがあれば、それも承りますが、いかがでしょうか。

(最高裁) 第 4 の報酬のところ、以前意見を申し上げたことと重なるのですが申し上げておきたいと思います。20 ページで、(1)「成年後見人等による報酬請求」の部分です。後見人に報酬請求権を与えるのかということと関係するのですが、裁判所が選任するという建付けになれば、裁判所の決定によって初めて報酬を受け取ることができる、その権利が発生すると考えるのが素直なのではないかと思います。裁判所に選任される管財人などの他の制度と比較しても、元々後見人に報酬請求権があると考えのではなく、まずは裁判所が報酬を決定して発生するというのが素直であると考えます。

また、仮に請求権があった場合とも関係すると思うのですが、資料にも「不服申立権の有無も検討しなければいけない」とありますけれど、不服申立権については、報酬額を争えんとすると、利用者にとって使いやすい制度にならないので、そこは不服申立権が与えられない制度の方が望ましいのではないかと考えています。

(2)「報酬額の算定の在り方」については、予測可能性を高めるということが現在の運用で裁判所としてはどこまでできるかということをも以前この研究会でもご報告して、予測可能性を高める方向で検討する場合、現行法を前提にすると、予測可能性の確保に限界があるということを申し上げたところですが、このことは、法改正によって考慮要素をたとえ法律に詳細に規定したとしても、あまり変わらないのではないかと考えています。個々の事案ごとに最終的に裁判官が判断するという構造を維持する限りは、予測可能性を高めることは限界があつて、もしこれを根本的に解決したいのだということになれば、具体的な報酬額を法定するなどの形にならざるを得ないのではないかと考えるところです。

(座長) 今まで積み上げられてきたご議論を今、最高裁から改めてまとめてお出しただきました。ご案内の点を引き続き検討していくこととなります。

(C) 今、最高裁がおっしゃったことと強く関連があります。20 ページの報酬のところ、確かに報酬をどう規定するかという民法の考え方と、まさに誰が利用するのか、誰のための制度なのかというところでは、報酬の負担をどう考えるかは別のところで議論しなければならない。前にも意見として出していますが、この研究会あるいは専門家会議でも指摘されている、報酬が全額本人負担でいくのかどうかというところを、どこかでやはり検討する必要があると思います。また嫌がられるかもしれませんが、社会福祉法制の中で成年後見制度利用支援事業はもちろんあるのですけれど、本人が 10 割負担というやり方についての議論が必要ではないかということは専門家会議でも出ていますし、この在り方研究会の中で、報酬額を算定することだけではなく、報酬を支払う側がどのような検討をする必要があるかということも 1 行でもいいから記載してほしいという希望として申し上げます。

(座長) C 委員にご案内ですが、誰も嫌がっていません。論理を積み重ねた報酬の規律を法文にしなければいけないということを申し上げているものであり、それを踏まえて、どちらかといえば専門家会議であると思いますが、引き続き重要な問題提起をなさっていただきたいと望みます。

(法務省) 先ほどの最高裁のご意見を整理、確認させてもらいたいのですが、報酬額を法定はするけれども裁判所が決めなければいけないというルールになるということをおっしゃったということでしょうか。

(最高裁) 一つ一つを私がつなげられていないので、その整理ができておらず大変申し訳ないのですが、選任した以上、最終的に報酬の付与は裁判所がするので、裁判所の決定があつて初めて報酬がもらえるということがまず請求権との関係で申し上げたかったことです。

次に、その報酬を決めるに当たって、どのような考慮要素を考えようかというときに、現状は裁判官が考慮要素について検討して裁量で決めるということになっているので、そうすると予測可能性がないではないかというご批判があるかと思うのです。ただ、それがメニュー表のように決まっていると仮にするならば、決めるのは裁判官だけれど、このメニュー表の中で決めるしかないと仮になれば予測可能性は高まるのではないかという意味で申し上げたところです。

(法務省) 引き続き議論される話だと思いますが、今の最高裁のご意見で、一体何を裁判官が決めるのが私がよく理解しきれていないので、引き続き御議論の中で教えていただければと思います。

(最高裁) はい。

(座長) 報酬請求権の本質、ないしそれに権利性があるかという論点と、額を明確にして予測可能性を高めてほしいという論点は一応別な論点ではあって、それぞれ議論しましょうというガイドを差し上げていますが、今の最高裁と法務省の意見交換で少し明らかになった観点は、必ずしも全く切り離された論点ではないということです。つながっている部分があって、そのこの解明を要するというのが今の意見交換で分かりましたから、また考えていくことにしましょう。研究会資料17の検討をここまでにしてよろしいですか。

(B) いわゆる後見登記制度の件について申し上げます。制度の見直しに伴い、全般に後見登記制度はいろいろ見直しになると思うので、全般に申し上げるつもりはありませんが、26ページの「本人の相手方の利益への配慮」ということに関連してだけ申し上げます。ご承知のとおり、現行で、後見登記事項を実際に登記事項証明書として見られるのは、申立権者と同じ範囲である、本人および四親等内親族で、ここに必要性に応じて市町村等が可能ですが、取引の相手方等に開示して公示するという制度にはなっていません。それは本人のプライバシー保護を優先するためにそうなっているということですが、その基本方針は今後も変更の必要はないと思っています。

ただし今後は、個別に代理権が付いたり、終了したりということがたびたびになることになると、当然、取引の相手方は、これまで以上に登記事項の内容についての継続的な関心、定期的な確認をしたいということになるので、登記事項証明書が今のように法務局に行ったり、東京法務局に郵送取得しかできず、かつ、それなりの費用がかかるということになると、実務的に負担が非常に高くなりますので、登記実務のデジタル化とも関係するのかもしれませんが、後見登記事項の入手方法、情報提供方法等については大幅な改善が必要であることをここで申し上げておきたいと思えます。

(座長) ご意見・ご要望をまた法務省の民事第一課にも相談して、論点として忘れないようにして検討していくことにします。それでは、その後に進みます。

研究会資料18を議題とします。研究会資料18の第3「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」、および第4「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」に関し、ご議論をお願いします。法務省から研究会資料について説明を差し上げます。

(法務省) 第1から第2も併せてご説明します。研究会資料18の1ページの第1「任意後見制度の概要等」では、現行の任意後見制度の概要と創設の経緯について改めて確認しています。また、2～7ページの第2「現行の任意後見制度の課題」では、現行の任意後見制度の課題を整理しています。このように、研究会資料18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等を確認的に記載したものです。資料の記載についてお気付きの点があれば、本日のご発言の他、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7～13ページの第3では、「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」整理しています。本研究会では、任意後見監督人選任の申立義務の明文

化、任意後見監督人の選任の申立権者、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を中心にご議論いただきました。その概要を、10～13 ページの補足説明 4～6 に記載しています。本日は適切な任意後見監督人の選任の申立てを確保することに関して、任意後見人に対する監督の在り方等が検討事項であることに留意しつつ、申立権者の範囲の見直しを中心にご意見を頂きたいと思います。

次に、13～15 ページの第 4 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」整理しています。本研究会では、任意後見人に対する監督の在り方、任意後見における監督開始の要件を中心にご議論いただきました。その概要をそれぞれ補足説明に記載していますが、その内容についてご意見を頂きたいと思います。

(座長) 研究会資料 18 について、今、開いているこの会議の時間の用い方も関連させながらご案内をいささか差し上げます。研究会資料 18 の審議をこれからお願いしますが、まず、第 1 および第 2 は、この研究会の見直しの検討の前提となる事実関係について整理している部分です。先ほど法務省からの説明にもありましたが、事実誤認があるのではないかと、もう少し記述を足した方がよいのではないかとといった観点から、委員の皆さんにおかれてお気づきの点は、この場を出していただいてももちろんそれを妨げませんが、むしろ研究会の後にメールなどの適宜の方法で事務局や法務省にお知らせいただければありがたいと考えます。それを踏まえて法務省において検討します。お気づきの点について、この場で発言しておきたいということがありましたら、どうぞそれをおっしゃってくださるようお願いいたします。

その上で、本日の審議は、第 3 および第 4 について、冒頭これはまず発言しておきたいという、直ちに発言のご用意がおありの委員のお話を承ります。本日残された時間が限られていますから、第 3 および第 4 の部分についても、本日無理に最後まで進めるということはいたしません。次回の冒頭で、説明を差し上げずに、第 3 および第 4 の部分について引き続きご意見を頂戴する機会を設けたいと考えます。その際に J 委員、F 委員、G 委員、H 委員のご意見も、任意後見制度に関連して頂戴する時間を設けたいと考えています。そのようなことで進めますから、まずは第 3 および第 4 について、本日段階で発言のご用意のある委員のご発言をお願いします。いかがでしょうか。

(B) 申立義務の明文化について意見を申し上げます。まず、任意後見契約の受任者の申立義務については、そもそも解釈論としても、現行制度においては、受任者に申立ての義務があるという解釈にはなっていないと理解しています。従って、任意後見監督人選任申立てが、権限であっても義務ではないということによるさまざまな不都合に対して、申立義務を明文化することが重要で、それによって公証人の実務においても実際の任意後見契約書の中に受任者の申立義務を条文化することにより契約の内容にもなり、親族後見人を含めて、契約当初より自覚した上で申立義務が促進されることにつながると思っていますので、申立て義務に罰則等の規定を設けないにしても、明文化をすること自体に十分な意義があると考えています。

それから、申立義務に罰則規定を伴わないことによる実効性の問題が懸念されるかもしれませんが、今申し上げたような面もありますし、実際に申立をしない受任者が問題にな

る場合として、任意後見契約を悪用して、発効させないまま財産管理をしてしまうような悪質業者に対して、それを法定後見に移行させるための一つの理由として、申立義務があるにもかかわらずそれを履行しないため任意後見契約の受任者の適正に疑問があるとして法定後見申立てにより、本人の救済を図るという効果があると思います。

もう1点は、悪質業者ではなくて、親族が受任者になるような場合に、その親族があまり制度を理解せずに任意後見を受任し、本人と親族自身の財産も十分には分けないまま任意代理契約のままずっと管理していくような事案に対して、申立て義務があるからと申立てがされ任意後見監督人が付くことによって、その親族が悪意はなく対応していた本人のためにならない管理行為が、監督人によって適切に行使されるように助言修正されて適切な任意後見業務になることを期待することができるという点でも重要だと思っています。この2点を具体的に想定して、申立て義務を設定することが重要ではないかと思っています。

(座長) 申立義務の規定が民事法制上の効果や罰則と明示にかっちり結び付けて規定しないと、単なる訓示規定になってしまうのではないかというような議論もされてきましたが、今、弁護士会から、単なる訓示規定と、かっちりした効果を定めるという行き方の間に、それとは別な面での申立義務の規定を置くことの効き目のようなものがあるという面も発見してほしいという観点からのご意見を頂きました。これも大事な指摘ですから、引き続き検討の俎上に載せておくことにしましょう。

(A) 今のB委員に対する質問です。悪質業者のケースを想定しての質問になりますが、仮に受任者の申立義務を導入したとして、申立義務に違反しているということを理由にして、任意後見契約自体の発効前の解除のようなことも裁判所が介入してできるということも想定されているのでしょうか。そこまで強いものは想定されていないということでしょうか。

(B) 例えばそのような事態を把握した市町村長申立てやその他の親族申立てによって、法定後見の開始を優先する、法定後見に移行するときの一つの判断材料として、申立て義務を履行しない受任者による任意後見契約を維持することは、本人の利益、権利のために適切ではないということの大きな事情になると考えていまして、任意後見契約の解除というよりは法定後見の関係で実効性があるというように考えています。

(A) 分かりました。どうもありがとうございます。

(座長) 他に本日段階でいかがでしょうか。特段おありでなければ、先ほどお約束したように、研究会資料18の第3および第4の部分について、本日これで終わりということではなく、次回冒頭ここについての委員の皆さまからのご意見をお出しいただくところから始めるという取扱いにさせていただきます。本日内容にわたる議事をここまでといたします。

次回の研究会について、私から若干のご案内を申し上げます。その上で、この研究会の運営などについて、委員の皆さまから意見やご要望があればお尋ねすることにします。次

回の研究会の審議の在り方についてですが、次回の研究会においては、法務省において新たに研究会資料 19 を準備して配布する予定です。報告書の取りまとめに向けた整理をお示しするものです。

これまでの研究会においては、「研究会資料の第 1 の部分についていかがですか、第 2 の部分についていかがですか」というようなお諮りの仕方をしてまいりました。次の研究会資料 19 の段階から、審議をお願いする際の単位をもう一つ上の次元に上げることにして、イメージで申し上げると、法定後見の前半の部分について、法定後見の後半の部分について、さらには研究科資料 19 の後の資料になりますが、任意後見の部分についてといったようなご相談を差し上げるといいう仕方で審議をお願いしていくことが効率的ではないかと考えています。バックアップチーム等の関連で、委員におかれてご準備をなさっていただくご都合などがありであると考えますから、この段階からそのような審議の進め方を考えているというご案内を差し上げておきます。

申し上げたような取りまとめに向けての議論になりますから、研究会資料の記述が取りまとめの報告書の記述として推敲の必要があるかどうか、その必要がある場合において、具体的にどのように記述の改良が図られるべきであるかといったような点を中心にご意見を伺いたいと考えています。必ずとは申し上げませんが、できれば「何ページ、何行目の記述が変だ」という指摘ではなく、「何ページ、何行目のこの記述をこれこれのような仕方に改めることを望む」といったような仕方でご意見を頂戴すると、それについて他の委員の皆さんどうですかとお尋ねすることが円滑に可能になります。それに対して「いやいや元のままでいいのではないか」「やはりそのように改めよう」などのご議論が積み重なっていくと、だんだんに報告書ができてまいります。われわれは長いマラソンの走りに喩えますと、ほとんどゴールが見えてきた、スタジアムに走り込んできたところまで来ていますから、ぜひ次回とそれ以降の研究会も熱心なご議論を、今ご案内したような仕方でお願いすることがかなえばありがたいと考えています。次回は、従前ご案内のとおり 12 月 22 日（金）の 18 時の開会を予定しています。

この際、委員の皆さまにお尋ねします。この研究会の運営などについて、ただ今ご案内申し上げた点を含め、何かご要望やご意見があれば承ります。

(B) 質問です。今日頂いている研究会資料 19 は取りまとめ案の原案のもう一つ前のものなのか、あるいは取りまとめ案の原案になると考えればいいのか、取りまとめ案も基本はこのような書きぶりになっていきますよというものと考えていいのかということをお伺いします。

(法務省) 基本的には、記載として提示させていただいているような認識で、先ほど座長からご説明いただいたように、先生方から、この記載がまずい、ここは修正した方がいいということについてご提案を頂きながら、研究会の中でもんでいただくのかなと思っていたところです。

(座長) ですからお尋ねに関して言うと、大体このスタイルや文体は報告書をイメージして書き始まっていますというご案内とともに、多分ステップで言うと、研究会資料 19 が

報告書の前の前の段階ですね。

(法務省) そのような認識です。

(座長) この後、もう一回もんでいただいて、「最終的にこれが原案ですけれども、皆さんご異論はありませんか」というところに向かっていきます。だんだん終盤に入ってきましたから、ご相談しているように、大きな単位でご審議をお願いして行って大丈夫だとは考えていますが、これだけ大きな議論をしてきたものですから、最後のところをあまり拙速にしないで、しかし、あまりゆっくりもしてられません、まとめてまいりたいと考えています。B 委員、よろしいですか。

(B) はい、ありがとうございます。

(座長) 他にいかがですか。オンラインの皆さまもよろしいですか。それでは、第 18 回成年後見制度の在り方に関する研究会をおひらきいたします。本日もどうもありがとうございました。