

第 20 回 成年後見制度の在り方に関する研究会

日時：令和 6 年 1 月 23 日（火）18:15～20:35

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 20 回会議を始めます。本日の進行をご案内いたします。前回に引き続きまして研究会資料 19「報告書の取りまとめに向けた整理（1）」の中の第 1 から第 5 までについてご議論をお願いし、その後で研究会資料 20「報告書の取りまとめに向けた整理（2）」についてのご議論をお願いします。法務省から本日の配布資料の説明をお願いします。

（法務省） 本日お配りしている資料は研究会資料 20 です。また C 委員から研究会資料 19 及び 20 に関して委員提出資料を、B 委員から研究会資料 19 及び 20 に関して委員提出資料を提出いただいています。研究会資料 20 は、第 18 回までの本研究会でのご議論を基に、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。従って、前回の研究会でのご議論に基づく資料の修正はしておらず、次回の研究会に向けて前回のご議論と本日のご議論を基に資料を作成することを考えています。

研究会資料 20 ですが、前回ご議論に入った研究会資料 19 の第 1 から第 5 までに相当する部分は基本的には記載を省略し、任意後見制度に関して記載を追記した部分を項目単位で挙げた上で変更箇所を下線を付しています。また、研究会資料 19 の第 6 から第 8 までの記載を研究会資料 20 に再度掲載し、第 6 以降のご議論では研究会資料 20 をお使いいただければ足りるようにしています。なお、第 7 の 3、補足説明 2（3）は、第 18 回会議のご議論を踏まえて、研究会資料 19 の記載から変更した部分の下線を付しています。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 19 をご参照いただきますようお願いいたします。

（座長） 議事の内容に進みます。研究会資料 19 の第 1 から第 5 までに関して前回に引き続きご議論をお願いします。この部分については事務局の説明が済んでいますから、ご意見を伺うところから入ります。ただ今ご紹介がありましたとおり、C 委員及び B 委員から研究会資料 19 について文章の推敲に関する提案を内容とする委員提出資料をもらっています。それらを踏まえて、両委員におかれましては適宜にご発言をお願いしたいと考えますし、それらの点も含め委員の皆さまからご意見を伺って、お示ししている資料を報告書に仕上げていくための議論を深めてまいりたいと考えます。それでは、どうぞご自由にご発言ください。いかがでしょうか。

（A） 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」の 1「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」です。研究会資料 19 の 11 ページの 16 行目から 19 行目までの箇所ですが、専門職後見人による支援では、必要な保護が受けられなくなったのではなく、本人のニーズの移行によ

って専門職後見人による保護や支援が本人のニーズに合わなくなったということを指摘したのではないかと思われましたので、「本人にとって必要な保護や支援を十分に受けられていない」との記載を「本人にとってニーズに合った保護や支援を十分に受けられていない」などと修正してはどうかという意見です。

もう一つは、研究会資料 19 の 30 ページの 27 行目から 31 行目までの箇所についてですが、どういった場面を念頭に置いてのことかを記載していただいた方が趣旨も伝わりやすいと思われましたので、冒頭を例えば「他方、不動産取引、金融取引、相続等の実務の場面などでは、取消権の存在が関係当事者に対し事前の慎重な意思確認を促し」などと加筆してはと思われました。

(B) 意見書でも述べているところですし、この部分は C 委員からもいろいろ意見が出ていて、そもそも法的な見直しということもあったので、このままでいいのかもしれないと思いつつも、もしこの文章が残るのであればということで、23 ページの 27 行目から 33 行目の判断能力の不十分性の例示について意見を記載しました。例えば、不合理な判断というのは非常に主観的になりますので、ガイドラインに沿った「本人にとって見過ごすことのできない重大な影響を生ずる場合という判断をする」などとする。あるいは浪費者の「浪費」という言葉も置き換えた方がよろしいのではないかと。また、前回説明があったとおり、「や」の前後は、こういう方やこういう方と二つのことを挙げているということでしたので、後段の方は、「通常は疾病や障害がありながらも、特に日常的には判断能力には課題がない、支援が特別なくてもできている方」が、一定の事情で状況が変わったときに、判断能力を適正に行使することができないような場合にどう考えるかについて、共通認識が得られていなかったということだと受け止めたのですが、多分それが他の皆様と異なった理解になっているのかもしれないと思いつつも意見書を書きました。

(座長) 23 ページの部分は、C 委員からもご意見が出ていましたから、併せて C 委員から何かご発言があれば頂戴します。

(C) 今日提出した資料の 6 ページの 10 にそのことを書いていますが、「不合理な判断」という表現が幾つか出てきますので、それに関する意見です。「合理的な判断」という言葉は、意思決定支援との関係で非常に慎重に扱われていることもあり、別の表現が望ましいと考えました。

それから例示されている場面が想定しにくいのです。B 委員のご意見を伺うと、具体的な場面をある程度想定できるようになってはいますが、現行の文章のままだと場面が想定しにくいので、場合によっては表現を見直していただく必要があると考えています。

(座長) 浪費者という言葉が具合が悪いということは、両委員からもそのような感触を頂きましたし、確かにそれはそうであろうと思います。「判断能力の不十分性により不合理な判断をする者や」の「や」の前と後のそれぞれについて問題があるというご意見を頂いたということでしょうか。

前の方はどのように推敲したらいいのでしょうか。「不合理な判断」という言葉を避けた方

がいいということですか。

(C) 私の意見では、判断能力が不十分なために、本人に重大な影響・不利益を及ぼすにも関わらず、そのような判断をしている人という趣旨の方が、虐待などを想定した場合にいいのではないかと思います。

(座長) B 委員も同じ方向でしょうか。

(B) 同じ考えです。

(座長) 23 ページの 27 行目から 28 行目について、他の皆さんからご意見はありますか。

(D) 「判断能力の不十分性により不合理な判断をする者」について当事者の立場では、言葉のニュアンスかもしれませんが、「不合理な判断をする者」という事実はあったとしても、不合理な判断をするにはそれなりの理由があり、さまざまな背景があるということまでを含めて考えているかということ、むしろ不合理ということの代表ということによって本人の状況が捨象されてしまうことは少し残念で、当事者的には「不合理な判断をする者」も含めて成年後見制度の枠の中で考えていただきたいという思いが強いです。

それから、「浪費者」という言葉は強過ぎるので、これも含めていかなものかと。虐待についても、虐待されてもいろいろな理由によって虐待している者への愛着的なことをやる理由はあるわけですので、それを「不合理な判断をする者」として全部片づけるのではなくて、そのことをもう少し考えてほしいということです。

(座長) 23 ページのこの箇所について、他の委員の皆さんはいかがでしょう。特段なければ、「や」の前の「不合理な判断」の言葉に代えて、C 委員のご意見をヒントにしながら推敲を続けるという方向で本日は考えることにしたいと思います。よろしいですか。他の点について、引き続き委員の皆さんのご意見を承ります。

(D) 研究会資料 19 の 16 ページの一番上の自律の考え方ですが、オートノミーという自律概念を今回の成年後見制度の新たな枠組みをつくる際の重要な概念とすることには賛成します。特に今までのインディペンデンスという自立だけではなくて、オートノミーも含めた自律を考えていくことは時代にふさわしい、特に自己決定・意思決定ということが重要視されている中における自律概念にはオートノミーを使うべきだと思います。特に自分自身で自分の生活・人生をつくっている、コントロールしているという概念においては、まさに成年後見制度はそのようなことに寄与するためのものであるという重要な高い理念、人間の尊厳と自分自身である権利、選択の自由などにつながるようなものとしての成年後見制度を考えることは理念的にもいいことではないかと思います。

そういう意味では、その中において、自分で決めたことに責任を負うというのは、当事者的立場から言えば少し脅迫的で、自律したらもちろん責任を負わなければならないのですが、あえて言う必要があるのかどうか。むしろ自律を妨げてしまう、脅迫しているとい

うか圧迫を受けているようなニュアンスがあると感じます。

(座長) 16 ページの 3 行目の「自分で決めたことに責任を負うという考え方がある一方で」のところについてのご意見を頂いたということでしょうか。委員の皆さんの意見の趨勢は、この種類の規律を基本的には削った方がいいということでしょうか。ここはどの意見が正しいかということを行っているわけではなくて、それぞれの考え方があるという記述の部分ですから、D 委員のご主張は理解するとともに、他の委員の中に、これは削らない方がいいというご意見があればそれは尊重することになりますが、他の委員の皆さんはいかがでしょう。

(B) 全体の構造によると思うのですが、いわゆる社会一般で考えられていることに対して、この研究会ではこのような議論が出たと、まさに今の箇所はそのように読めます。そのように社会通念で言われているようなことは全部排除して、この研究会の中で出てきた意見だけを述べるのであれば、残さなくてもいいように思いますが、その辺の全体構造がどうなるのかということになりませんか。読み手はこの研究会に参加されていない一般の方ですし、社会にはこのような考え方を持っている人も多いわけです。そこをどのように整理されるのかによると思います。

(座長) ご指摘のとおり、「考え方がある」というのは、この研究会の中にはたとえないとしても、社会一般においてはそのような向きがあるから、そこに留意する必要があるというところをどう考えるかというお話でしょうか。社会一般の感覚はどうでしょうか。これをわざわざ書かなければいけないような感覚はありますか。自律と言えば、「自分が決めたことは自分で責任を負うものだ」という話がいつも付いてくるかという、そのような議論や発想はもちろんあると思いますし、反面、この研究会においてそのようなことを強くおっしゃった方はいないですが、B 委員の指摘のように、社会一般を見据えて研究会の報告書の記述を進めていくと考えたときに、ここでわざわざ言及しなければならぬほど社会に有力に存在する考え方であるかという、必ずしもそうではないような気もします。削ることも一つの判断であろうと考えますが、どうでしょうか。

(C) この点は前回の研究会では「強く主張したい」とだけ発言し、具体的な修文は次回までに考えると申し上げていたところですが、本日提出資料の 3~4 ページにそれを書いています。一つは、補足説明 1 (2) は、現行制度の基本理念を説明しているところなので、ここにこのことを記載するのは不適切という意味で、他の項目に移すべきだということと、自律に言及するとしても (3) の方に移した方がいいのではないかという趣旨です。

また、自己決定に自己責任が伴うということは社会一般でよく言われる考え方ですが、ここで言っているのは自己決定ではなくて自律 (オートノミー) であり、それとは自己責任が表裏の関係にあるとは考えられていないという趣旨で、自律 (オートノミー) と自己責任を結びつけるのは不適切です。自律と自己責任が表裏一体であるということは一般的に理解されている考え方ではないと思いました。

(座長) そうすると最も小幅な変更としては、16 ページの 3 行目から 4 行目にかけてある、「自分で決めたことに責任を負うことであるという考え方がある」という記述を削って、前後がつながるように文章を整えればよいように感じますが、よろしいですか。ありがとうございます。

引き続き伺います。オンラインの皆さんも、ご発言のご希望があればアピールくださるようお願いいたします。

(C) 前回の発言を意見書にしたところは時間の関係で省略しますが、前回申し上げずに今回書いたことだけ説明いたします。

研究会資料 19 の 14 ページからの理念に関するゴシック体でのまとめのところ、ノーマライゼーションの考え方とインクルージョンとを対比し、自己決定と自律の保障を対比する形での修正案を提案しています。インクルージョンについても自己決定で集約するのは難しいとっていて、ノーマライゼーションもインクルージョンも社会の在り方を考える指標・政策目標という側面がありますので、区別することが適当ではないかという意見です。

私の意見書の 5 ページで、行政手続の具体的項目については、表現に少し整理が必要ではないかという趣旨で、研究会資料 19 の 19 ページの 5 行目からの表現への対案を書いてみました。

研究会資料 19 の 21 ページからの主要な役割のところ、前回セルフネグレクトを記載するのはどうかという話をしましたが、その点の修正案を示しました。セルフネグレクトを削った上で、たしかに日常的な金銭管理を成年後見の利用でやり続けるべきかという議論をしましたが、実際には成年後見制度によって継続的な財産管理が必要な方々もあると思いますので、それも主要な役割に追加してみました。また、議論になっている福祉サービスのチェックやエンパワメント、死後の事務処理は、主要な役割とは言えないと思いますが、なお検討する課題ではあるので入れた方がいいのではないかという指摘をしています。

研究会資料 19 の 24 ページ、いわゆる「精神上的障害」による区別や身体障害も対象者に含めるかどうかのところでは、未成年者との区別のために「精神上的障害」を入れているという論点があるのですが、未成年者とは年齢で区別してしまっていて、未成年の障害児の保護としては親権もしくは未成年後見で代替するという考え方もあり得ると思います。なお、未成年であっても障害があるために親権者や未成年後見ではなく、個別の代理権を付与する必要があるかどうかという点についてはこの研究会でもあまり議論はされていませんが、検討した方がいいのではないかという視点を改めて今回申し上げて、そのために追加することを提案しています。

研究会資料 19 の第 5 については、33 ページの「不合理な」という表現についての修正以外は、前回述べたところ です。

私の意見書の 10 ページ、研究会資料 19 の 36 ページの 4 行目からのウですが、現行の制度でも取消権者が本人の意思を尊重すればそれでもできるのではないかという記載に対しては、現在の広範な裁量権に基づく成年後見人の職務と同様の議論であり、後見人がそれをしなかった場合に取消権行使を無効とするわけでもないのです、実効性に欠け十分ではな

いという反対意見をぜひ述べたいと思ひまして記載しています。

(座長) 自律については、自律に言及すること自体はあっていいが、記述の場所を変更してほしいというご要望でしょうか。

(C) 自律は、現行制度の議論ではなくて、これから検討すべき理念ではないかと思ひているということです。

(座長) C委員が自律に関して述べたことについて、他の委員からご意見がおりでしょうか。内容に直接関わるというより、記述を自然な配置にしてほしいというご意見が比重として大きいご要望を承りましたから、全体の記述を見直す中で、C委員のご趣旨を踏まえて考えることにさせていただきます。

社会福祉サービスの言葉が一覧表になっているものをもう少し整理したらどうかというご提案は、整理されている方がよいでしょうから、ここは改めて見直すこととし、必要に応じてC委員ともご相談するかもしれません。

未成年者の扱いについては、意見として加えてほしいというお話で、それを加えて妨げはないだろうと感じます。他の意見の記述の分量とのバランスがありますから、C委員が推敲してくださったとおりの文章で入るかどうかわかりませんが、ご意見を掲げることにはしましょう。

取消権のところも同じで、全体の記述の中で自然に配列されるような仕方で、しかしご意見として掲載する方向で考えてまいります。

他の委員から、引き続き研究会資料 19 についてのご意見を承ります。いかがでしょうか。

(法務省) C委員の意見書についての質問です。意見書 2 ページの項目 3 で、権利条約について触れられた修文の趣旨を確認させてください。この文章は、「中核的な理念としていること」、「原則を踏まえる必要があること」、「具体化が図られてきたこと」、「留意する必要があるとの指摘があること」とつながっているのですが、どこまでが指摘の範囲になるのでしょうか。

例えば、「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」というのは、それを踏まえて留意する必要があるという指摘の中身なのか、それともこれ自体を所与の前提として検討すべきという文脈になるのかということです。

(C) ここは、「自律の保障」が権利条約上も重要な理念になっていることを踏まえて、新たな制度においても「自律の保障」を基本的な理念にすべきであるという意味で書きました。

次の「そこから導き出される」云々は、「自律の保障」から導き出されるものとしての意思決定能力存在推定の原則なので、上位概念は「自律の保障」です。原案に意思決定能力存在推定の原則と書かれていたので、わざわざ削らずに残したもので、この二つは並列で

はなく上下概念なので、少し文章が長くなり過ぎたかもしれません。それに対して、ノーマライゼーションはインクルージョンに変えていくべきであるという指摘は、「自律の保障」と並列の事柄です。表現が悪かったかもしれません。

(法務省) 文脈としては、まず前段の「自律の保障」と後段のインクルージョンという構成になると理解しました。

その上で前段の障害者権利条約の関係ですが、条約第 12 条の 2 のことを恐らくおっしゃっていると思いますが、その和文は必ずしも「自律の保障」や「完全な法的能力の保障」のような表現を用いているものではなく、障害者が生活のあらゆる側面において、他の者との平等を基礎として、法的能力を享有することを認めると定めている、そのことをおっしゃっているという理解でよろしいでしょうか。

(C) 第 12 条の指摘についてはそのとおりです。

(法務省) 条約第 12 条の趣旨を十分に考慮して、検討するべきではないかというご指摘を頂いたと考えますが、ご趣旨を踏まえてこの記載について、全体とのバランスを含めて修正させていただきます。

(C) 権利条約が「自律の保障」を中核的な理念にしているというのは、それが最も表れている条文が第 12 条だとは言われていますが、その前提となる大原則のようなものとして、第 3 条などの他の全ての条文も含めて「自律の保障」が一番の核になっています。一般的意見などで障害者権利委員会がいろいろ出されているものも含めてそのような説明になっていますので、どちらかという権利条約第 12 条イコール「自律の保障」ではなくて、「自律の保障」がまずあった上で、それを法的能力の関係で表したものが第 12 条という関係にあると思っています。

(法務省) 承知しました。そのような指摘があり、それを十分考慮した上で検討を進めなければいけないというご指摘だったと理解しました。全体を見て、文章を整えさせていただきます。

(座長) 今のところで C 委員の発想をうまく取り入れていくには、第 12 条そのものが「自律の保障」だと理解している方もいるし、それは間違いではないでしょうが、どちらかという第 12 条だけではなくて、第 3 条や一般的意見なども踏まえて考えると、「自律の保障」の観点が非常に重要だと強調する意見があったとさせていただくと多分すっきりと書いて、「自律の保障」を削らなくて済みますし、かつ、みながそれを認めているという記述にもならないでしょうから、その方向で努力していきましょう。

(法務省) 意見書の 5 ページ、8 項の関係で、修文案の中で、不動産売買の例を追加し、相続放棄を削除している趣旨はどのようなものでしょうか。

(C) ここは意見書に、理由を書かずに修文案だけ示していて申し訳ありません。典型的な成年後見人に期待される役割としては、施設入所、遺産分割、不動産売買が申立ての動機として見られるものであり、相続放棄もないことはありませんが、主なものとしては不動産売買の方がいいと考えて修文しました。相続放棄が載っていることが不適切ということでは全然ありません。

(法務省) 承知しました。9ページの13項ですが、修文案では「見直す必要があると考えられる」と縮めています。ここは取消権の実効性に関する記載ですので、例えば取消権の実効性が乏しいから、その観点から取消権についての規律を見直す必要があるという共通認識が得られているのかどうかについては、本日の議論でも確認させていただきたいと思います。

私の理解では、この研究会における取消権の実効性についての意見は、取消権がよく働かない場面もあれば、働くことがある場面もあって、それは本人が置かれている状況、本人が自ら取引行為をしていく可能性がどの程度あるかという個別性によって変わってくるというようなお話であったと思いますので、本人の置かれている個別の状況に留意する観点が必要であるというような締め方をしてはどうかとも考えますが、いかがでしょうか。

(C) 私の意見は、そのように個別性があるので、現在の類型的な制限行為能力制度はおかしいという意見ですが、ご指摘のように、問題状況を整理するという場面においては今のようなまとめ方でも結構ではないかと思います。

(E) 研究会資料19の37ページの消費者保護法制のところ、まずは細かい書き方について指摘した後、そこが気になる理由をお話いたします。具体的には、16行目あたりから消費者契約法で対処することの限界の話に触れられていて、同法は消費者と事業者の間の契約の問題を扱うものなので、消費者対親族の問題になるとカバーできないという話を書いてあります。ここで、16行目から「例えば」として例が挙がっていて、また19行目からも「本研究会では」こういうものが出たという例示が挙がっています。この二つを整理して一緒にしてしまってもいいのではないかという感想を持ちました。

なぜその感想を持ったかという、例に「親族間の虐待」が入っていますが、虐待にはいろいろなものがあり、まして親族間となると、児童などと比べたときに定義などの外延が法制的にもはっきりしない概念なのだろうと想像していて、ここで仮に事実的なものを想像してしまうと、そもそも契約の問題ではないから対象にならないという類型になって、契約でなければこの消費者契約法制での保護の対象にはならないし、さらに契約だとしても、消費者と事業者しか対象にならないという視点がはっきり出るような例にまとめて、分かりやすく示すと、より理解しやすいと思いました。

その上で、この虐待のあたりの記述が気になっている理由として、やや大きな点なのですが、親族の関わりをどのように捉えるかということがあります。この点については、全体として難しい問題だということが報告書内に記されており、それ自体を項目としてしっかり正面からの議論が提起されていることは理解しています。ですが、そうは言っても、一方で、例えば「必要性」要件の議論をするときなどに、本人の利益にかなうという積極

的な評価の方向で親族による支援に触れている箇所も、多々と言うと言い過ぎかもしれませんが、複数箇所にあります。他方で、今言及しているこの箇所では、親族による虐待が、親族の関与が不利益に働く場面もあるということとして出てくるわけです。利益になる親族か、不利益になる親族かは属人的に決まる話ではなく、状態が評価されて判定されるもので、時によっても違ふし、文脈によっても違ふし、評価によって決まってしまうものというグラデーションがあるのだと思います。代案はないのですが、そのようなことをうまく取り込んでいけるといいという感想を持ちました。そもそもあるところでは利益になる親族、あるところでは不利益な親族と完全にどちらかとして文章の中で出てきてしまうことが少し気になりました。元に戻りますと、具体的には虐待という言葉に注意して使った方がいいということが特に気になりました。

(座長) 前半の指摘で、親族などが登場してきたときの事実行為として、お小遣いをあげているだけかもしれないが結構高額だという感覚のものから、法律行為としての贈与といったものまで幅がある中で、ここの記述で消費者契約法の規律をどのように誤解のないように論点を整理していくかは、ご注意の趣旨を踏まえ、文章をもう少し整理することができるようであれば整理してみたいと考えます。

後半は、中身は指摘のとおりであると感じますが、文章の上でどのように手直ししたらよいかはなかなか難しいところかもしれません。虐待という言葉に削ればいいでしょうか。

(E) 前者も座長がまとめてくださったようなより深い話を申しあげたわけではなくて、実は前者の指摘の方も、虐待という言葉だけで言うと、その概念が曖昧なこともあって、ここでは恐らく経済的な、形式的には法律行為に当たるような行為形態での虐待を想定して書かれているのだろうと想像して読んでいたのですが、虐待というところではない事実的なものを思い浮かべることが多いような気もしまして、ここでわざわざ虐待と書かなくてもいいのではないかと程度の意味でした。そこを具体化すると、むしろ後段に書いたものと重なってくるのでまとめてしまってもよいかということでした。

もう一つの方は、文章をどう直すかという話をしていいる中で、そのようなレベルではない漠然とした指摘を申し上げたと自覚しています。この箇所では、まさに虐待という言葉を使わない方がかえって誤解を招かないと思いますし、具体的に挙げられないのですが、他のところにも親族の虐待という言葉が何か所か出てくるかもしれないので、そのようなときに、より具体的に記すことができるのであれば、その方が望ましいかもしれないという程度のことでした。

(座長) 確かにうっかり読むと、消費者契約法では虐待を解決することができないと書かれると、それはどういう意味ですか、とストンと落ちない方がいるかもしれませんから、E委員のご注意を踏まえて文章の推敲をしたいと考えます。

(法務省) 「例えば」以降と「本研究会では」のところをうまくまとめることを試みてみたいと思いますし、そうでなくても「送金するなどの事例や虐待等の」と、不用意に「虐待等」という言葉を使ってしまったことが多分いろいろなメッセージを与えるというご指

摘でしょうから、これを削っても文章が通るのであれば、削ることも含めて検討したいと思います。

(座長) E委員、そのようなことでよろしいですか。

(E) 結構です。ありがとうございます。

(座長) 引き続き承ります。研究会資料19についていかがでしょうか。

(F) 先ほどC委員と法務省との間で議論されていた14～15ページの成年後見制度の基本理念のところでは発言します。C委員の提案の内容自体には基本的に賛成なのですが、インクルージョンや地域共生という概念あるいは理念が、私法上の成年後見制度の直接的な理念として、自己決定の尊重などと同レベルで位置付けてよいのかどうか、少し分からないところがあります。どちらも非常に重要な概念あるいは理念なのですが、恐らくこれは社会政策一般に広く適用される理念なのであると思います。そうであるとすると、これらを成年後見制度という私法上のシステムの直接的な理念として、自己決定の尊重などの理念と並列に並べた方がよいのか、それとも、ある種の上位概念と捉えて、これ等の理念を踏まえた上で、先ほど議論されていたように、民法上の自己決定の在り方や「自律の保障」の在り方を考えるべきだという整理の方がよいのか。どちらかというとな後の方が法学的にははっきりするような印象があります。修正される際に可能であればそのあたりも考慮していただけたらうれしいです。ただ、強くこだわりがあるわけではありませので、コメントとして申し上げます。

(座長) 先ほどの法務省とC委員との意見交換で、C委員が強調して重視したいとした観点を1個の意見として扱うという方向で推敲することになりましたから、この14ページから15ページにかけての部分、それに代わる仕方では今後どのような発想を核にして文章を書きおろすかは引き続き課題になります。その際に今のF委員のコメントを有力なヒントとして、この部分を書き直すことはよいだろうと感じますから、そのようなご意見として受け止めます。ありがとうございます。

(最高裁) C委員のご意見について、最高裁からのコメントを申し上げます。あまり反対するところはありませんが、1点目は、意見書1ページの2の記載です。内容自体には特に異論はなく、リレー一般の場合には、現後見人による自発的な辞任について理解が得られないときにリレーが進まないというのはそのとおりだと思いますが、市民後見人へのリレーの場合には、市民後見人の育成がまだ全国的に十分に広がっていないこと自体も理由の一つになっていると思いますので、市民後見人の育成が広がっていないという元々の記載を削除する必要はないと思っています。

2点目は、意見書5～6ページの8で、6ページに例示として、第三者による継続的な財産管理を要する場面が挙げられています。このような場合があることは否定しませんが、実際問題として、第三者による継続的な財産管理については、財産管理の必要性が長期間

にわたって継続し、いつまでも後見事務が終了しないということになるので、典型的な例として挙げることでなくてもよいと考えています。

3点目は、15ページの21です。われわれとしてはあくまでも法務省の方で、立法時の説明としてこのような解釈を記載していると認識しています。実際の裁判所の運用では個々の裁判官の判断事項であり、裁判官によっていろいろな考え方があると思いますが、ここに記載されている考え方が現在の運用と齟齬しているわけではないと考えています。この記載自体を残さないのであれば、それはそれで異論はありませんが、実務運用としては、ここに書いてあることと合致していないとまでは言えないと考えています。

(座長) 最高裁が削らないで残した方がいいと言われた点は、そのような意見が今あるわけですから削りません。そのまま維持することにしましょう。

反対に、継続的な財産管理を第三者によってされることを要する場面をC委員が追加された部分は、記述として加えること自体を否定するというのではなく、他の記述と並べて置いておく限りにおいてはよろしいですか。

(最高裁) ただ、この記載があると、典型的な事例としてこのような場合は後見が利用されると考えられて、制度の見直しを検討していくのに、結局現在の制度とあまり変わらないものになってしまうのではないかと少し危惧しています。

(座長) いろいろな場面があることを忘れないで今後の検討を続けるという意味合いが出るように並べるという仕方で記述を手直ししていくことにしましょう。

(最高裁) C委員の意見書5～6ページの8の箇所について追加の意見です。C委員があまり主要な役割ではないがとおっしゃった、「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」のところですが、これらはいずれもそもそも法律行為そのものではなく、また、法定代理人である後見人一人がなし得るものではありませんので、福祉・行政のチームにより実施されることが望ましい分野になると思っています。従って、今後制度を見直す前提に立ったときに、後見人に期待される役割のように読める書き方として整理するのは、報告書としてあまり望ましくないのではないかと思います。

死後事務についても実際に求められているというお話は以前の研究会でもありましたが、第18回研究会でのB委員のご発言だったと思いますが、後見人がやるべき義務として位置付けることは相当ではないといったご意見もあったように記憶しておりますので、死後事務について記載するのであれば、そういった意見があったことも併せて記載した方がよいのではないかと思います。

(B) 「相当ではない」という発言を私はしていなかったと思います。実務上やらざるを得ない部分であるということは確かに申し上げました。実際には実務としてかなり積み上がってきている部分で、変な話ですが、これを期待して後見制度を利用しようなどという相談も入ってきてしまっていますので、C委員が書かれているような検討は必要だと思

ます。この書き方はそういう問題を整理しましょうということだと思います。

(座長) 福祉サービス、医療サービス、死後の事務処理などについては、B委員がおっしゃるように、検討すべきであることは確かですが、安易に書くと、いかにもそれが後見の重要な役割部分であるとなってしまうおそれがありますから、「これらの事柄も論じられるようになってきており、引き続き慎重な検討を要する」というような書きぶりにして、しかし論点としては忘れないようにしておきましょう。「慎重な」が入るのは役所の文書としては非常に意味が重いです。必ずしもこれは一押しではないということがニュアンスとしては伝わりますから、「慎重に」を入れておくことにB委員、お許しいただけますか。そうしないと裁判所が心配するように、どうぞ後見を使ってくださいになってしまいます。逆に、裁判所の方は、検討しなければいけないのは確かですから、「慎重に」を入れることでご寛容いただけるとありがたいものですが、よろしいですか。ありがとうございます。

(C) ここは、必ずしも役割としてはどうかということをしっかり議論しようという意味で書いたもので、どのような位置付けとするかを引き続き検討するということですが、一方で死後の事務処理については、包括的代理権をやめて個別の代理権付与にしたときに何らかの対応ができないか考えた方がいいという積極的な意見もあるので、「慎重に」とまではするのはいかがでしょうかと思っています。

最高裁からご指摘のあった財産管理の件は、私もこれを主要な役割とされると、ずっと必要性が続くことになるので、入れるかどうかを迷いました。ただ、実際にはこういう場面で使われていることが多いという趣旨で記載するという意味で載せています。

最高裁からのもう一つのご指摘のリレーについては、私が言った意見を入れてほしくてこのようにしましたが、市民後見人へのリレーが進まない理由の一つに、4分の1の市町村しかやっていなくて担い手がないこともあることはあるので、それを入れて間違いではないというご指摘はそのとおりかと思います。ただ、ここは柔軟な交代の話であって、実際に交代できるのに交代しない話を、後で出てくる「退任」の議論を意識して整理していました。

(座長) 前段の福祉、医療、死後事務のところは、C委員個人は「慎重に」は入れたくないでしょうが、全体の趨勢は慎重に検討していくということですから、先ほどの方針でよろしいでしょうか。検討しないと述べていませんから、よろしくお願いします。

他に研究会資料19についていかがでしょうか。

B委員ご提出の意見書の研究会資料19にかかる部分は、既にここで口頭での討議を済ませています。C委員ご提出の意見書は、網羅的に全項目は検討しておりませんから、その余の部分については、事務局の方で引き続き推敲しますが、二つのことのご相談を差し上げます。C委員がこのような意見を有しているから加えてほしいとおっしゃった部分は、ご意見としてももちろん存在するわけですから、他の記述の分量とバランスを失わないように注意しながら、事務局において記載すべく工夫することにします。C委員が削ってほしいとおっしゃった部分については、この研究会の議事を顧みて、個別に、もしくは研究会の全趣旨においてそのような指摘があったとすれば、それは削ることができませんから、

その点をもう一度、事務局において精査をし、ご要望を踏まえて適切に対処していくことにしますし、引き続き C 委員ともご相談を重ねていきたいと考えます。

それでは、研究会資料 19 に区切りがきたところで、4 人の委員の方にご発言をお願いしていきます。G 委員、お願いします。

(G) 私からは特に意見はありません。引き続きよろしく申し上げます。

(座長) 何かお気付きのことがあれば、会議の席上でなくてもいいですから、おっしゃってください。続きまして、D 委員、お願いします。

(D) 私も先ほど気になっているところは上げましたので結構です。

(座長) H 委員、どうぞ。

(H) 今の時点でまとまった意見を申し述べるには至りませんので、引き続き拝聴させていただきます。

(座長) それでは区切りがいいところですから、いささか早いかもしれませんが休憩します。

—休憩—

(座長) 再開します。研究会資料 20 の検討に進みます。研究会資料 20 についても、第 1、第 2 といったような単位ではなくて、ある程度まとめてお諮りすることにします。初めに研究会資料 20 で扱っている事項のうち、法定後見に関わる部分の前半、番号では第 6 から第 9 までの部分を取り上げます。こ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 20 の第 6 から第 8 までの記載については、下線を引いた部分を除いて、研究会資料 19 の第 6 から第 8 までの記載と同一のものです。また、6 ページから第 6 が始まりますが、第 6 では「法定後見制度における代理権」について記載しています。研究会資料 16 に関する第 18 回会議までの議論を踏まえて、7 ページ (3) の代理権の性質に関する記載や、8 ページ以降の (2) における「意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン」に関する記載などを加筆しています。

また、9 ページ以下の第 7 では、「法定後見制度の開始に関して検討すべき項目」について記載しています。ゴシック体 1 では、法定後見の開始に当たり、判断能力の程度を考慮することについて、第 18 回会議までの議論を踏まえ、判断能力の不十分性に関する考え方と併せて再度整理を試みています。11 ページ以下のゴシック体 2 では、必要性和補充性について記載しています。必要性に関しては、14 ページ以下のア (ア) で代理権による保護を念頭に特定の法律行為をする必要性の考え方などについて、本研究会での議論を踏まえ改めて整理を試みています。また、17 ページ以下の 2 では補充性に関して、23 ページ以下

のゴシック体3では、本人の同意等に関して本研究会における指摘を加筆しています。なお、25ページの(3)では、第18回会議までの議論を踏まえて、研究会資料19の記載に加筆した部分に下線を引いています。

26ページ以下の第8では、「法定後見制度の終了に関して検討すべき項目」について記載しています。ゴシック体1では、必要性及び補充性の消滅を終了事由とすることに関し、継続的な契約や預貯金口座に係る取引の代理権が付されている場合についての考え方や、再度の制度利用に関して検討すべき事項などを中心に、本研究会での議論を改めて整理しています。30ページ以下のゴシック体2では、有効期間の設定等に関して研究会資料17に関するご議論を踏まえて、本研究会における指摘等を加えています。

32ページ以下の第9では、「法定後見制度の枠組み」について、研究会資料17に関する議論を踏まえて、34ページ(3)の記載を整理しています。

(座長) 研究会資料の第6から第9までについてお諮りします。この部分について、C委員から文章の推敲に関する提案を内容とする委員提出資料を頂いていますから、C委員におかれても、適宜ご発言でその趣旨をさらに敷衍していただきたいと望みます。それでは、委員の皆さまからのご意見を承ります。いかがでしょうか。

(A) 研究会資料20の34ページの23～29行目の第9「法定後見制度の枠組み」の1「類型の見直し」の(3)「検討」についてですが、現行の三類型の枠組みに関しては、「本人にとって必要となる保護の内容が固定的、画一的に定まるといった制度の在り方」であるなどとして、おおむね否定的な意見が多かったように記憶していますので、そのような記載があってもいいのではないかと思います。

また、続いて記載されている29～34行目の現在の三類型を維持した場合の箇所については、これまで研究会で特に検討されていないようにも思いましたので、ご確認いただければと思います。

(座長) A委員から問題提起いただいた観点は、両方共通していたと感じますが、三類型をどうするかという議論を委員の皆さんにお願いしてきました。振り返りますと、確かにご指摘のとおり、今の三類型のままいきましょうというご意見はあまり記憶にありません。しかし、それはあり得ないとこの報告書で決め付けるわけにもいかないですから、ウエイトの置き方が難しいところですが、今、改めてその観点はどのように記述したらよいかについて、委員の皆さんの自由なご発言を承って、それを踏まえて報告書の中で、絶対に現在の三類型を否定するという事ではないけれども何らか変わっていくということが、方向として穏やかな文章の筆致で打ち出していけるようになることがよいと考えます。この点について、皆さんの方からご意見があればお話してください。よろしいでしょうか。

それでは積極的に維持するという事ではないけれども、現在の制度として行われてきた経過は確かですから、引き続きこれを丁寧に見直していくことがわれわれの気持ちとして表れるような文章として整理していくことにしましょう。

(E) 三類型を維持することと対比しつつ、改正の在り方がいいかを考えるのが、法改正

を考えると通常の発想かと思いますので、今、おまとめいただいた方向が適切だと思います。

(座長) E 委員のお言葉のように表現してまいりたいと考えます。ありがとうございます。他の点でもよろしいです。引き続き承ります。いかがでしょうか。

(C) 意見書は出していますが、若干のコメントをしたいと思えます。なお、第6～第8については、研究会資料19のページ数を記載しています。

まず、11ページの16項は書いてあるとおりですので、ご検討いただければと思います。

17項では、保佐・補助についての同意能力と契約能力は一致することも多いかもしれませんが、今後は現行の後見と言われていた類型も含めて個別代理権の付与になりますと、同意をする力と直接に任意代理を委任する力には各段の差がある人が多いと思えますので、そういうことはしっかりと指摘して、従って、任意代理契約はできないけれども、法定後見制度において、本人が同意をした上で代理権付与の利用をすることはあるということをごひ書いていただきたいという趣旨です。

18項は、先ほどの「不合理」という言葉遣いの問題ですので省略します。

19項は、先ほどのA委員のご指摘とも関係するかもしれませんが、いわゆる類型的な後見を残す余地があるのではないかという記載で、記載すること自体はいいと思えますが、それに対する反論として、そういう方であったとしても個別代理権の付与で十分対応できるので類型化の必要はないのではないかという意見を記載していただきたいというものです。

14ページ以降の第7で、いわゆる判断能力の判定が前提条件なのか、必要な考慮要素なのかについては、論理的に導かれるものではなくて、制度設計としてはいずれもあり得ると書いていただく方がいいという指摘です。

15ページ以降の21項は、先ほど最高裁も触れられましたが、実務的なものはそうかと思って書いています。実務運用としてはあり得るということであれば、そうしたことを踏まえていただくことに異論はありませんが、そういう裁判官もいるというニュアンスで書いていただいた方がいいのではないかと思います。

22項は、権利条約の総括所見は少なくともそのようなことを言っていない。ヒアリングで石川参考人がそのようにおっしゃったかどうかは記憶にあまりないのですが、総括所見がそのようなことを言っていないことははっきりしていますので、検討いただければということです。

23項は、必要性について全てまだ十分な共通認識が得られていないことが当研究会の認識なのかどうかです。私は、研究会の議論においては、必要性を考慮しようということ、それについては法律行為を行う必要性とそれにつき本人の意思決定ができないときの代理の必要性の2点があるという、抽象的なところまではおおむね共通認識になり、その上で具体的な個別の法律行為ごとに考えるといろいろ難しいところもまだあるという議論だったと思っています。そのあたりは、皆さんの意見も聞いた上で、意見の状況を記載いただければという趣旨で記載しています。

24項では、必要性の判断は裁判所の主要な役割なので、裁判所の役割として難しいとい

う記載よりは、裁判所が必要性を判断するのは固有の役割だが、必要性をしっかりと議論できるための要件や資料収集などが大事だという記載がふさわしいと思いますので、17 ページで修正案を示しています。

25 項では、必要性和補充性のあたりの議論が絡み合い、本人同意との関係も絡んで議論されていたので、まだ整理されていないのはそのとおりですが、少し気になったものとして書いています。補充性のところは 28 項でも書いています。

本人同意の論点について、29 項に書いているところは、本人同意の有無や何が論点かが分かるように結論でも書いた方がいいということです。今のまとめは非常に抽象的なので、議論の対象物として同意を要件にするのか、同意が明らかでないときどうするのかということが問題になるということは、ゴシック体の部分にも記載があった方がいいのではないかと考えて指摘しています。

30 項と 31 項は、私の意見として、更新制度の適否については代理権付与と取消権を別に考えるべきだということを、根拠を含めて書いていただきたいという要望です。

第 9 の「類型」については、幾つか疑問がある点を書いていて、1 項と 2 項ではここではなく別のところで書いた方がいいと書いています。3 項は同意に関して、一般的に難しいということではなく、保佐・補助ではしっかりと同意に関する確認作業はできているものの、中には同意に迷うものもあるというのが実情の表現としては適切ではないかということで修正をお願いしたいということです。

4 項は、同意が取れない場合に、だから現在の後見類型を残す必要があるという一足飛びの意見ではなくて、保護の必要性はあるのではないかというご意見だったと思います。原案は、同意が取れない場合でも保護の必要性があるから、現在の後見類型も要するという意見になっていますが、そうではなくて、代理権や同意権・取消権の付与が必要な人がいるという意見だったと思いますので、そのような修正の方がいいのではないかという提案です。

(座長) C 委員から、丁寧に研究会資料 20 をお読みいただき、細部にわたるご意見を頂きました。総括的に幾つかお断りをしますと、自分はこのような意見を抱いているから加筆してほしいと述べておられる部分は、そのこと自体によってご意見があることが顕著ですから、それを取り上げることとし、他の記述とのバランスや記述の自然さを検討しつつ、推敲を重ねていくことにします。

また、こういう意見はなかったのではないかと、あるいはそれに近いご指摘を頂いている部分については、事務局の方でこの研究会において出された個別意見や研究会におけるご議論の様子を全趣旨を精査した上で、改めて検討することにします。

その上で、C 委員が話題にされた事項のうち 3 点について申し上げます。一つは類型の問題です。先ほど A 委員との議論で確認したように、三つの類型については、それを維持することに大いに問題があるだろうという意見が有力であったという事実関係を確認しつつ、これを絶対やめるといような報告書の論調にはしないとする、先ほどのとおりのものとし、これについていろいろなご議論がありましたから、改めて整理して報告書に反映するようにします。

2 点目は、必要性和とは何かについて、議論がそれとして深められていないのではないかと

というご指摘がC委員からありました。確かに、研究会の議論を顧みますと、成年後見制度の見直しの論議の当初においては、必要性・補充性の原則という言葉だけが語られる局面が多く、必要性とは具体的に何かという分析が深められていなかったと感じます。

しかし、委員の皆さまのお力で、研究会資料で問題提起いただき、場合によっては事例に即しての検討などを踏まえて、議論が始まったときの論議の状況に比べれば、かなり分析が深められていて、その功績はこの研究会の議論にあると考えます。この研究会で議論したことによって必要性はかなり克明に明らかになってきた部分があります。

確かに研究会資料 20 には、研究会を顧みてあまり深められていないという記述がありますが、やや謙遜しているものです。これからの論議を的確に促していく観点から、しいて謙遜をしたりしないで、研究会の論議の成果として、きちんと検討したことを示した上で、しかし完全ではないから、今後さらに社会的に広く論議されていくといいというように、もう少し中立的なニュアンスが出る文章にしていきたいと思います。

3 点目は、本人同意について、もう少し克明な記述が欲しいというお話でした。現在の規律の案をどこまで深掘りできるか分かりませんが、顧みますと、本人の同意をめぐっては、本人の同意と隣接する概念として、本人の意思に反しないことが明らか、とするというものが一方であり、他方では本人が積極的に請求するというのもあって、請求と同意と意思に反しないといったものにどのような概念の相違があるか、そしてそれらが何に向けられての請求・同意・意思であるかも局面によって区別をし、それぞれに応じて異なる考え方をする必要のあるものではないかといった議論がされてきました。

このような観点が報告書の該当の個所において、C委員のご指摘も踏まえて可能な範囲でさらに明らかになればよいと考えます。推敲してみないと分かりませんが、努めてみるということになると感じます。

(法務省) C委員の意見書 19 の 11 ページの 16 項で、「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」と追記されています。本研究会で、このような事例の指摘があったことは認識していますが、これを実務慣行ということが本研究会の共通認識なのかどうかは、皆さまのご意見も伺いたいと思っています。例えば「本人による預金の引き出しを認められなかった事例に関する意見があること」などと、事例について意見が述べられたという記載では足りないかどうかを伺いたいと思います。

(C) 全銀協がやっているかどうかはともかく、実際には各銀行の後見や保佐の届出の書式の中に、既に不動文字で、本人の法律行為ではなく代理人の法律行為に限ることと記載されており、そこにサインやチェックをさせられる扱いが見受けられますので、個別の銀行・支店の取り扱いの問題ではなく、銀行としてリスク管理のためにそういう仕組みを取り入れていると思っていましたので、実務慣行という表現の方がより適切だというのが私の認識です。もちろん全部の銀行がそうしているかどうかは確認していませんので、そういう例もあるぐらいの方がよいかもしれません。

(座長) 「事例が見られる」と書けば、C委員のご趣旨は通ると思いますから、「事例が見られる」にしましょうか。

(法務省) 16 ページの 22 項で、削除すべきというご意見を頂いています。ここの記載の基にしている全面後見から部分後見へというような記載は、第 6 回会議における石川参考人のご発言で、議事録 11 ページの下から 4 行目あたりからの発言を受けて記載しました。ただ、それが勧告について示されたものだったのかどうかは、文脈等も併せていま一度精査いたします。発言元としてはそういう記載でした。

(C) 石川参考人の発言までは確認していませんでした。勧告というのは恐らく総括所見のことだと思いますが、その文面からはこういうことは読み取れないという趣旨です。もしここが勧告ではなくて、ヒアリングにおいてそのような考えが指摘されたということであれば、残すこともあるかもしれないと思います。

(法務省) 先ほど座長におまとめいただいたところについて、念のため確認させていただきます。必要性の考え方を二つに分けて書くところですが、特定の法律行為をする必要性と、それを第三者がする必要性を①②として資料に記載していたところ、①の部分について、代理権の付与を検討する必要性という意見が出されました。本研究会における共通認識として、①については、特定の法律行為について代理権を付与する必要性という考え方ではなくて、その代理権の付与を検討する必要性という考え方を統一見解としてまとめてよろしいでしょうか。

(座長) 統一見解になったつもりでいました。法務省がおっしゃるように皆さんの意見が落ち着いているように映りましたから、そのつもりで述べました。

(法務省) 研究会資料 20 の 15 ページの 8 行目「なお」以下では、特定の法律行為をする具体的な必要性について事例に即した考え方を整理していますが、そのような考え方ではなく、検討する必要性という考え方を統一見解とするのであれば、なお書き以下の記載は、どのように取り扱うのが適切でしょうか。

(C) 私としては、ここは本人の同意との関係で議論されているのでどうかという意見でした。検討する必要性という意味で言うと、そのような事例として記述することもできると思いますが、同意との関係でいろいろ分かれるという議論として、ここに紹介する必要はないと思っていました。今の検討する必要性と売却する必要性が、この事例によってどう違ってくるのか、あるいはそこに出す意味が変わるのかは、私もそこまでは考えていませんでした。

普通は、売却する必要性というときには、本人の生活にとって今、売らないといけないのかどうかで、誰に売るかを裁判所は決めませんが、売らなければならないのであれば、裁判所において、その検討のために代理人がいた方がいいという必要性が認められるということには異論がなく、素直な考えだと思っています。

(座長) いわゆる検討する必要性という理解で、必要性を考えるというところは委員の

皆さんの意見が一致していて、その検討する必要性の中で、同意をどう位置付けるかは引き続き論点であろうと考えますから、それは記してよいと思います。ただし、その同意がどのようなウエイト、意味を持つかという論点と、検討する必要性の話を混同するといけませんから、そこが区分けされるように記述を整理する必要があり、かつそれで十分であろうと感じます。具体的な修文を示せませんが、法務省において、少し努力いただけますか。

(法務省) 検討いたします。

(座長) 顧みますと、代理権を与える必要性と言ってしまうと、裁判所が、例えばある不動産を売るという代理権を与える必要があると審判で表明させられるのは不自然で、それは裁判所がこの不動産を売れと述べていることになります。そうではなくて、本人の状況について、この不動産を売るかどうかを合理的に検討しなければならない状況になっているという情報が与えられて、しかるべく法律要件が規律として整えられていれば、司法判断があり得るところまで、委員の皆さんの議論が進んだと思います。

その上で、検討をするときに、本人がどう考えているかは、当然、審理の対象にされるべきであり、そのことは引き続き問題になるという、次元を異にすることを整理して記述すべきであるということは、恐らく委員の皆さんの総意であると考えます。事務局の推敲においてその方向でご努力ください。

(法務省) 修文した上で、また皆さんに見ていただきます。

(最高裁) C委員の意見書の24項で、18ページに7行ほど削除されている部分があります。この修文自体は読んで意味としては通るのですが、なぜ裁判所が、当該具体的な行為をする必要性を審理・判断するのではなく、それを検討する必要性を判断することになるのかという理由を示しているのが、この削除されている部分だと思います。研究会ではこれが共通認識になっていると思いますが、報告書を初めて読む人には、この理由付けの記載があった方が分かりやすいと思いますので、ここを残すように考えていただければと思います。

(座長) C委員、これは残しては駄目ですか。

(C) 私としては、実務的には当然の前提だと思い削除した方がいいと考えましたが、おっしゃるように、法律家でない皆さんが読むときには、あった方が分かりやすいというご趣旨だとするとその趣旨は理解できるところです。

(座長) では、最高裁の要望については、そのまま戻しましょう。

(最高裁) 本人に対して支援をすれば本人が自分でできる場合に後見を開始するかどうかという点について、意思決定支援や福祉的な支援をすれば後見を使うまでもないという

ことを、第三者に代理権を与える必要性の要件の中で理解するのか、補充性の要件として理解するのかは、人によって考え方が異なるかと思いますが、審査する立場からすると、必要性の要件だろうが、補充性の要件だろうが、それを判断するということになる、適切な支援がされているかどうかを裁判所が判断することは正直難しい部分があります。もしそれを手続の開始に当たって判断しなければならないのであれば、第三者に意見を聴取する制度が不可欠だと考えています。研究会資料 20 の中には「望ましい」ぐらいの記載になっている部分がありますが、それでは弱く、「必須である」と考えており、しかも法定の機関で、自動的にここに聞けばそれについて意見を頂けるような公共の機関が必要だと思っています。そのような機関があれば、申立てのときに開始事由として判断することは可能だろうと思いますが、逆にそのような法定の機関ができずに、意見聴取できる適切な機関がないならば、開始時にそれを判断することは難しいと思いますので、開始時の審査の要件としては、他の支援があれば自分でできるかどうかということについては審査対象にしないことが相当ではないかと思っています。

今述べたことを報告書のどこに盛り込むかは、いろいろな考え方があると思いますが、一例として申し上げますと、研究会資料 20 の 22 ページの 36 行目の末尾あたりに、「また、必要性・補充性という要件の区別にこだわることなく、他の機関が適切な支援をすれば本人が意思決定できるか、当該機関が本人の支援を適切になし得るかを家庭裁判所が判断することとなるような場合には、法定の機関からの意見聴取をすることができる仕組みが必要であるとの意見があった」などの形で追記いただけるとありがたいと思っています。さらにそれに併せて、22 ページの 17 行目に、「適切な第三者機関、団体」という記載が出てきますが、ここは「法定の第三者機関、団体」と改めていただきたいと思っています。

(座長) 22 ページの方は、望ましいとの指摘があったという今の記述と、最高裁がおっしゃったことはそれほど大きく変わらないような印象を受けましたが、ここはこれでいいですか。

(最高裁) 望ましいではなくて、必要である、ないと困るということです。

(座長) この指摘をした人が「望ましい」ではなく、「必要である」と言ったという記述にしてほしいという要請ですか。

(最高裁) そうです。以前、私は望ましいぐらいの感じで言っていたのですが、発言を改めたいということです。

(座長) それは今、現に必要だとおっしゃいましたから、22 ページは「必要だ」にしましょう。それから「適切な第三者機関、団体」を「法定の第三者機関、団体」と改めるという点は、これも「指摘があった」の内容ですか。

(最高裁) そうです。

(座長) 裁判所がそうおっしゃることは全く構いませんから、どうぞ強くおっしゃってください。指摘の外に出すことは難しいですし、裁判所とは書きませんが、その指摘をされた方が強くそのように述べたことは事実ですから、そのように入れることにしましょう。

(C) 今のご指摘についてですが、例えば、事実上の金銭管理をしている親族がいて、本人は困っていないけれども、別の別居している長男が、代理権が必要だと申立てをしてきて、本人もしくは同居している親族が「今の支援で十分にできています」と言った場面について、それは「十分にできています」と言ったことに基づいて必要性がないとは言えないという趣旨も含まれるのでしょうか。

(最高裁) その場合には、そもそも本人に代わって何かをする必要性があるかどうかを検討する必要性があるのかどうかを判断して、そこが必要となれば、実際問題としては多分専門職を付けて、本当にそれをする必要があるのかどうかを検討いただく形になるのではないかと思います。その限度であれば判断できるとは思いますが、どちらが適切なのかということまで、つまり、制度を利用しなくても、本当にその親族に任せていいのかどうかまで判断しなければいけないのだとすると、それはなかなか難しいのではないかと思います。

(C) 分かりました。

(座長) ただ今、C 委員と最高裁が意見交換された事項は、今後引き続きご議論を深めていただくよう望みます。他はよろしいですか。では、先に進みます。

研究会資料 20 で扱っている事項のうち法定後見の後半、第 10 から第 12 までの部分を取り上げます。この部分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 20 の 38 ページからの第 10 では、「成年後見人等の交代等」について取り上げています。研究会資料 17 を前提に、これに関する議論を 39 ページ以下の 3 に整理しています。

続いて、研究会資料 20 の 41 ページからの第 11 では、「成年後見人等の職務及び義務、監督並びに報酬」について取り上げています。41 ページ以下の 1 では、「成年後見人等の職務及び義務」について、43 ページ以下の 2 では、「成年後見人等の監督」について、45 ページ以下の 3 では、「成年後見人等の報酬」について記載しています。いずれについても研究会資料 17 を前提に、これに関する議論を整理しています。

また、研究会資料 20 の 47 ページからの第 12 では、「法定後見制度に関するその他の検討事項」について取り上げており、研究会資料 17 に関する議論を踏まえて記載しています。具体的には、申立権者、成年後見人等の選任、成年後見人等の責任、利益相反行為等、死後事務です。

(座長) 第 10 から第 12 までについて説明を差し上げました。この部分について、C 委員及び B 委員から委員提出資料がありまして、推敲に関する具体の提案も頂いているとこ

ろであり、両委員からも適宜にご発言を頂きたいと望みます。それでは、委員の皆さんのご発言をお願いします。いかがでしょうか。

(B) 研究会資料 20 の 46 ページの報酬についてです。34 行目の「なお」のところで、これは専門家会議の中でも議論したところですが、まず 1 点目は、「成年後見人等の報酬の負担の在り方について」の部分は、このままだと少し分かりづらいという意見が社会福祉士会の中でもあって、「成年後見人等の報酬について、成年被後見人等が負担することについて検討する必要がある」という議論がされていることを指摘する意見が出された」としてはどうかというものです。さらに、赤字の部分では、バランスの問題やここに載せるべきではないというご意見もあるだろうと思いますが、あえて出させていただきました。

(座長) 「ついで」が続いているあたりは事務局の方で推敲します。ただ今頂いた意見があることは事実ですから、全体の記述の分量のバランスに配慮しながら、推敲において採り入れることにします。

(C) 第 10 以降については、研究会資料 20 への意見として意見書の 2 ページ以降で書いています。全部は紹介しませんが、一つは退任に関してです。退任の判断基準が「本人の利益に資する」では抽象的であるということについては、これまで十分な提案ができませんでしたので、今回もう少し詳しく記載して、「本人の利益や不利益、本人の課題等に照らして不相当である」としてはどうかという一つの案を 6 項で提案しています。

7 項では、裁判所が交代について審査するのは難しいというご意見に対して、あくまでも本人の利益の観点から裁判所が判断することができるのではないかとということで、ただし、その判断ができるためにはさまざまな資料が必要ですが、一方で、第三者機関の資料がなければできないとまでする必要はなく、申立て側が裁判所が判断するために十分な資料を出せるかどうかで判断が可能ではないかということ、新しい意見として追記しています。

11 項の義務に関しては、前に少し口頭ではお話ししていますが、きちんと文書で出したことはありませんでしたので、自己決定優越義務と意思決定支援義務を具体的な内容も含めて意見として出しました。

(法務省) 第 10 から第 12 について頂いたご指摘について、2 点ほどお聞かせください。

まず 1 点目です。意見書の 6 項で要件について具体的にご指摘いただけていますが、3 ページの赤字部分で、「後見人の地位は裁判所の選任に由来するものであり、退任は不利益処分ではないこと」というところから、その次に記載された要件が出される過程について、ご説明いただきたいと思えます。

(C) 「後見人の地位は裁判所の選任に由来するものであり、退任は不利益処分ではないこと」を前提にすれば、裁判所の判断として、一定の抽象的な基準に基づく判断も許されるのではないかと趣旨です。その抽象的な指標として、ここに記載したような指標ではどうかという提案であって、選任に由来するものや不利益処分でないことから、論理的

にこの要件が出てくるという趣旨ではなくて、解任のような不利益処分として不服申立が予想される性質のものに比べれば、交代・退任に関する判断は、やや抽象的な規律に基づいて裁判所の裁量の中で判断することが認められるのではないかという意味で書きました。

(法務省) 2点目は、8項についてです。5ページの赤文字部分にある自己決定尊重義務には具体的にどのような内容が含まれているのでしょうか。

(C) 自己決定優越義務というのは、判断能力等の評価もしながらですが、本人が明確に意思決定をしている場合には、それが本人の重大な不利益にならない限りは、後見人としては別の価値判断により他の決定の方がいいと考えても、本人の決定に拘束されるという意味で、広範な裁量権をこの点で縛るという考え方です。ただ、もちろん原則であって、例外としては、本人に見過ごせない重大な不利益があるときには、本人の自己決定に反した他の決定をする必要もあるという理解です。

意思決定支援義務の方は、できる限りチーム支援の中で後見人も含めて、今の支援環境の中で必要な意思決定支援を行うように努めることという、現行の身上配慮義務として身上を配慮すべきことと同じようなレベルで、意思決定支援についても現状の環境の中でできるだけ尽くすことという義務と考えています。

(法務省) 意見書の5ページに記載されている自己決定尊重義務・自己決定優越義務・意思決定支援義務と現行の民法第858条のいわゆる身上配慮義務等との関係及び三つの義務の間の関係性について教えていただければと思います。

(C) 身上配慮義務と自己決定尊重義務は、いずれも第858条の善管注意義務を敷衍したものであるという理解に立った上で、身上配慮義務は、自己決定尊重義務とは別に、本人の生活全般を十分に理解した上で、本人のいわゆる生活支援について適切に配慮して、それに従った事務を行う義務と考えています。一方、自己決定優越義務については、現在は後見人等の広範な裁量の中で自己決定もできるだけ尊重するという義務だったものを、原則本人の自己決定が表明されている場合にはそれに従った上で、例外的にそうでない判断ができるというように、自己決定尊重のウエイトをさらに高くし、自己決定と保護のバランスシートではなくて自己決定を原則・保護を例外にする義務という理解です。そして、自己決定優越義務を具体的に有効ならしめるためには、その前提として意思決定支援を可能な限り尽くすことがなければ、自己決定優越義務と言っても実質的ではありませんので、それが前提になるという理解です。

従って、従来の自己決定尊重義務や身上配慮義務に比べて、特に自己決定尊重義務との関係で、価値判断のバランスをより自己決定に引き付けて、後見人の裁量をその分狭めようという試みと考えています。

(座長) 研究会資料20の第10から第12の部分について、もう少し他の委員のご意見も伺いますが、その後の進め方についてあらかじめご案内を差し上げます。無理に進行すれば、研究会資料20の残りの部分を最後までお諮りすることができますが、しかし、当事者

の立場の4人の委員の、報告書がここまでまとまってきている段階での、自由な少し広い観点からのお話を伺っておくことは大事ですから、あまり前のめりにならないで、研究会資料20のまだ説明を差し上げてない部分については次回に回します。

第10から第12までについて、さらに委員の意見をお尋ねした上で、その後4人の委員にお声掛けします。4人の委員には、本日は報告書の推敲の審議をしているような状況ですから、非常に細かな話に時間が割かれているのにお付き合いいただいて、ご心労をお掛けしたかもしれません。ここで話題にしていることにとどまらず、研究会がようやくここに来て報告書の取りまとめに向かいつつある、最終段階を迎えているこの状況を踏まえて、この研究会で検討してきた事柄全般を見渡して、もう少し一般的なことを自由におっしゃっていただくことを妨げませんから、お声掛けを差し上げたときには、そのようなご発言も含めて頂きたいと存じます。引き続き他の委員の意見を伺います。

(F) 研究会資料20の47ページの(2)「報酬額の算定の在り方」について発言します。具体的な検討の方向性が例として出ていないので、二つほど挙げたいと思います。一つは、定額報酬制の導入を検討すべきだという話が出たと思いますので、それを入れてもいいのではないかと。もう一つは、専門職の報酬について、後見報酬から外出しすることも検討の対象になるという議論があったと思います。その2点を、そうすべきだという意見ではなくて、研究会の中で算定の在り方について、そうしたことが検討の対象に入るのではないかと。という意見があったということ、分量の関係で入るのであれば追記していただければうれしいです。

(座長) 報酬の算定について、論議の具体化の必要があることは誰も異論がありませんが、具体化の必要があるとだけ書いて、もちろん決め付けることはできないにしても、検討のサンプルとなる考え方、具体の考え方を、それができるにもかかわらず何も挙げない扱いは報告書の在り方としては無責任です。今の二つの例とも、もちろんそれで決めるという話ではなくて、提案の可能性があるということで研究会の報告書に採り入れることにしましょう。皆さんもご異論はないだろうと想像します。

定額方式は、一覧表にして掲げたらどうかといった発想とともに従前語られてきたものであり、報告書に入れることについて取り立てて不自然ではないと思います。

それから、もう一つの専門職の報酬の在り方を別建てで考えて規律を設けることも大いにあり得る発想です。この発想は、実は総合法律支援ないしは民事法律扶助との関係で意義を持つてくる可能性がありますから、そこまで書く必要はありませんが、そこまでをにらんだ上で、その提案の可能性についても報告書で論及される扱いがよいと感じます。

他はよろしいですか。それでは4人の委員にお声掛けします。4人と申し上げていますが、I委員がご欠席ですから、H委員、D委員、G委員の順番にお声掛けします。

(H) 座長からフォローいただいたように、確かに今日の報告書の推敲にはなかなか付いていけないというのが正直なところですが、全体を本当にじっくり見渡してですが、ここまで素人のいささか乱暴な意見をきちんと取り込んだ報告書のまとめをしていただけたと感じています。これは改めてお礼を申し上げたいと思っています。

そもそもなぜ在り方研究会なのかということ、成年後見制度は非常に使い勝手が悪くて利用も低調だと、そして日常生活自立支援事業（日自）はパンクしている。柔軟な制度に変えなければならないという前提があって、そのためには民法の改正が必要だという流れであったと理解しています。

制度の使い勝手の悪さを、民法が改正されることで一定程度の成果が見込まれる。恐らくもう少し柔軟な制度になるであろうということは、ほぼ予測はついているのですが、一方で、第二期計画にある持続可能な権利擁護支援に着目すると、民法が改正され、柔軟な制度の利用が可能になって、果たしてそこまでいいのかとすごく気になります。

それは先ほど研究会資料 20 の 22 ページの記述について、最高裁からご指摘があったところと呼応するのですが、一度法定後見を使っても必ずしも一生続くものでないとなった場合に、スポット利用や必要なときだけなどといったときに、その狭間のときをどうフォローしてもらえるのが非常に気になります。これは従前から申し上げているように、本当に法定後見ではないところの見守り的な支援や、金銭管理などを日自が埋められない以上、日自よりももう少しハードルの低い、具体的に申し上げますと、モデル事業のところをもう少し明確に位置付けていただかないと、本当の意味での成年後見制度の利用促進につながる民法改正の意義が問われるのではないかと今強く感じています。その視点を持って、最後まで在り方研究会の議論に何とか食らい付いていければと思っているのが今の心境です。

（座長） H 委員のご意見はごもっともなことでして、厳密に言えばこの研究会の所掌事項を超えますけれども、しかしおっしゃったことを課題として考えていかなければいけないということは、この席で H 委員のお話を伺っている厚生労働省の各担当部局において十分に認識していることであると考えますから、引き続き議論を見守っていただきたいと望みます。

（D） 今までの感想のようなことですが、成年後見制度の民法上の仕組みとしてきちんとしたものができることを期待しながら、この研究会が行われ、それがまとまりつつあるということとともに、例えば先ほど出てきました家庭裁判所が調査権限に基づいて、必要に応じて必要な範囲で他の機関から意見聴取する仕組みや、サブシステムとしてそれを動かす周りの仕組みづくりなどの重要性が改めて私自身も認識できました。それは家庭裁判所だけでできることではなく、周りの連携やチームなどの話になってくることかもしれませんが、そのようなところまで含めて、成年後見制度の在り方をきちんと考える必要があるということを確認しました。

（座長） サブシステムという概念を用いるとよく伝わるということがよく分かりました。同じようなことをしばしば感じますが、どのような言葉で表現したらいいか迷っていて、話し出すと長くなりますが、一語でそれだということを今言ってくださったと感じます。どうもありがとうございます。

（G） 今まで積み重ねてきたものがここまでの形になっているということで、今までも

難しい話が続いていた中で、すごくまとまってきたと感じています。H 委員もおっしゃっていたとおり、成年後見制度の現在の仕組みは、私たち当事者にとっては使いにくいところと、制度自体が分かりにくいところがありますので、当事者の方が理解しながら使っていくには難しい制度になっていると思っていますので、制度改正によって、もっと分かりやすく、もっと使いやすくというところがつながっていくとすごくいいと思っています、そこを私たちはすごく期待しています。

私たち精神障害を持っている者としても、ゆくゆくは自分たちの認知機能が落ちてきた中で、判断が自分自身ではつきにくいところで助けていただける制度が、後ろに付いていることはすごくありがたいことで、良い制度だと思うので、その利用をどんどん進めていくためには、より良い制度になってほしいと願いながら、今後の議論も拝聴させていただけたらと思っていますので、よろしくをお願いします。

(座長) G 委員の一つ前のご発言の際にもご案内しましたが、この場での文章の推敲の議論には時間の限りがございます。G 委員が報告書の文書をお読みになって気になった点は、会議の席上でなくても結構ですから、随時に電子メール等で事務局の方にもお出しいただければありがたいと考えます。引き続きご協力方どうぞよろしくお願いします。

本日は、研究会資料 20 の第 12 までの審議をお願いしました。研究会資料 20 の第 13 から後で任意後見を扱ってしまして、これを次回の会議に回すことにします。

次回の会議の審議の進め方について、この段階で一つご案内を差し上げておきます。任意後見を扱うと申し上げましたが、実は研究会資料 20 の中で任意後見を扱っている部分は、制度変更の方向に関する実質的な議論は第 13 から第 17 であり、これに添え、その前に第 2 及び第 3 の部分でも、任意後見も含めて制度の現状やこれまでの経過に関する記述を用意しています。この部分についてもお諮りすることになりますが、しかし第 2 と第 3 の部分は、現在の状況等を事実として確認する部分ですから、次回の審議の際にご理解をお願いしたいことですが、第 2 と第 3 の記述の任意後見関連の部分については特に審議の時間を設けません。記述について事実誤認や改良の必要性を感じた点などがおありの際は、この研究会の会議の外で随時に事務局の方にお寄せいただいて、それを事務局の方で検討するという仕方で、この部分については検討を進めてまいりたいと考えます。

そのようなことから、次回は第 13 から第 17 について事務局の説明を差し上げた上で、委員の皆さまのご意見を承っていくことにします。もちろんそれで終わりではなくて、次回のための研究会資料も用意し、これから本格的に研究会の報告書の取りまとめに向かって作業をお願いしていくこととなります。本日、実質的な内容としてお諮りする事項は以上です。

次回のご案内を差し上げます。次回の研究会は、2 月 13 日 (火) 18 時から、この場所を予定しています。この際、この研究会の運営について、お尋ねやご意見等があれば頂きたいと考えます。いかがでしょうか。

(最高裁) 前回私が意思尊重や身上配慮について述べた意見を、研究会資料 20 の 42 ページの末尾あたりに入れていただきたいということを言いそびれました。内容は法務省で検討いただけると思うので、場所だけ指摘させていただきました。

また、C委員から本日付で研究会資料20についてのご意見を頂戴しました。ご意見があったこと自体はもちろんそのとおりで、承知していますが、裁判所の現状等も踏まえた意見もありますので、次回までに検討しまして、意見を述べたいと考えています。

(座長) 最初の点は了解しました。後段の点は、もちろんそのように裁判所で検討された成果を披露いただきたいと望みます。進め方は、そのための時間を特に設けず、ご覧いただいているように、今の研究会資料は20番ですが、何回も記述をバージョンアップしながら、らせん階段状に完成に向かって上がっていつている段階ですから、該当の個所に行ったときに随時に、他の委員からこういう意見の表明があったが、裁判所としては今のところこう感じているということを書いていただければありがたいと考えます。

これをもちまして第20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。