

## 第 21 回 成年後見制度の在り方に関する研究会

日時：令和 6 年 2 月 13 日（火）18 時 15 分～20 時 10 分

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 21 回会議を始めます。本日の進行についてご案内します。前回に引き続きまして研究会資料 20 のうち任意後見を扱っている部分、第 2 及び第 3 のうちの任意後見部分と、実質的には第 13 から第 17 についてのご議論をお願いします。その後で研究会資料 21「研究会報告書の取りまとめに向けた整理(3)」の議論をお願いしてまいります。法務省から本日の配布資料の説明と今後の報告書の取りまとめに向けての資料の整理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 21 で、研究科資料 19 及び研究会資料 20 についてのご意見・ご議論を踏まえて、報告書の取りまとめに向けて整理したものです。研究会資料 19 及び研究会資料 20 から変更した部分には下線を付しています。

今後、報告書の取りまとめに向けて資料を整理していきますが、現時点での整理をご説明します。本日は、任意後見部分について研究会資料 20 でご議論いただき、法定後見の部分は研究会資料 21 を使ってご議論いただきたいと思います。これらのご議論をしていただきますと、報告書の全体についてご議論していただけますので、本日のご議論を踏まえて、次回の研究会に向けて研究会資料 22 として全体の案をお示ししたいと思います。

（座長） 配布資料及び報告書の取りまとめ方についての説明を差し上げました。私から併せてご案内があります。本日、C 委員から、各地で用いられているいわゆるサポートファイル一式をご提供いただいています。滋賀県 5 部、鳥取県 5 部、静岡県 5 部、東京都 1 部、栃木県 5 部、群馬県 5 部と非常にたくさん頂いていまして、商事法務研究会の会議室の一角に展示コーナーを設け、皆さまに手に取ってご覧いただけるようにしています。C 委員におかれては、貴重な大変参考になる資料をご提供いただいたことに深く御礼申し上げます。会議室での閲覧は時間、機会が限られますし、オンラインの方にはご覧いただくことができません。ご要望があれば適宜の措置を講じますから、事務局にご要望をお寄せください。

審議の内容に入ります。「報告書の取りまとめに向けた整理(2)」に関する検討として任意後見その他を内容として取り上げます。研究会資料 20 の第 2 及び第 3 の任意後見を扱っている部分において、概略的な経過の記述を設けていることに加え、実質的には第 13 から第 17 までの部分において任意後見に関する論点の整理を行っています。まず、法務省から説明をお願いします。

（法務省） 研究会資料 20 の 3 ページから 6 ページの第 2 及び第 3 は、任意後見制度について取り上げた研究会資料 18 の総論部分に記載していた事項を、報告書の取りまとめに向けた整理における総論部分である第 2 及び第 3 の部分に追記することが考えられること

から、第2の1(2)では「任意後見制度の概要」、第3の3では「任意後見制度に対する問題点の指摘」の記載を加筆したものです。これらは本研究会での議論の前提となる事実や経緯等を確認的に記載するものですので、資料の記載についてお気付きの点がありましたら、本日のご発言の他、次回の会議までに書面等でお知らせください。

任意後見制度に関して、51 ページ以下の第 13 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、58 ページ以下の第 14 では「任意後見人に対する監督に関するその他の検討事項」について、60 ページ以下の第 15 では「任意後見制度と法定後見制度との関係」について、65 ページ以下の第 16 では「任意後見制度に関するその他の検討事項」について記載しています。いずれも研究会資料 18 を前提に、同資料についての本研究会における議論を加筆しています。

法定後見制度及び任意後見制度に関して、70 ページ以下の第 17 では「成年後見制度の見直しに伴うその他の検討事項」について、研究会資料 17 を前提に同資料についての本研究会での議論を踏まえて記載しています。

(座長) 資料の説明を差し上げました。これから任意後見に関するご議論をお願いいたします。既に前回会議において、A 委員からはこの部分を含む意見のご提供を頂いていますから、それを踏まえたご意見を本日改めて伺うことができると予想します。各委員からどうぞご随意にご発言ください。

(A) 前回、研究会資料 20 について書面で幾つか意見を申し上げています。まず研究会資料 20、51 ページの第 13 のゴシック体部分ですが、「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も」という文言が具体的な論点として何を指しているのか分かりにくいので、監督人選任以外の監督の在り方を想定すると申立義務の内容も変わるということを付記した方がより分かりやすいと考えています。ただ、ゴシック体部分を詳しくして長くなるのが難しいならば、補足説明に、そのような点を書けば、最初に読んだときでも分かりやすくなると思います。

次に、第 14 の監督に関する意見としては、私的自治を尊重することと任意後見監督人を必置にすることが直接結びつくものではないと思っており、その旨を意見書に記載した表現の意見として追加記載していただきたいと思っています。

次に、任意後見の優先と法定後見との関係について、62 ページから 64 ページにかけての併存の問題ですが、これまでの研究会では申し上げてはいなかった点ですが、親族間紛争等で自らの立場を利するために任意後見契約を結んだ本人の子と、その他の子との紛争という場面で、必ず任意後見が優先として法定後見を優先しないことになるかということ、実際の状況の中では、本人の権利・利益のために法定後見を優先させた方がいい場合もあります。そこで併存はするにしても、代理権の種類によっては、いずれを優先するかについては、複眼的な視点による判断も必要ではないかという意見の追加をお願いしたいと思っています。

次に、第 16 のその他の検討事項では、研究会の第 2 クールまでの議論では、任意後見契約を代理で契約できるかについて、未成年の知的障害のある方の親による契約を念頭に置いたような議論がなされ、いろいろな意見が出されましたので、その点を論点として残し

ておいた方がいいと思います。任意後見契約を代理締結することの可否についても議論があるということです。

(座長) 51 ページ、第 13 のゴシックの部分やその後の説明部分の充実というご要望を頂きました。任意後見監督人の選任の申立ての他に、どのような課題、悩みがあるかについて、読み手に分かりやすい、丁寧な案内を望むというご趣旨はもっともなことであると受け止めます。それと同時に、ゴシックの部分をあまり冗長にしないようにする配慮も要るでしょう。補足説明で適切な処置をすることがよいと考えますが、ご意見を踏まえて事務局において検討することにします。

2 点目は、任意後見監督人の選任という契機を引き続き設けていくことが、私的自治の理念から当然に要求されることではないと理解しているというご意見を受け止め、報告書において反映されるように努めます。

3 点目は、任意後見と法定後見の併存を認めるとしても、親族間の紛争などの実態は多様であり、あくまでも本人の利益が実現される方策を考えることを基本に据えながら、柔軟な運用を考えていく必要があるという観点をご提示いただきました。この観点が反映されるような文章の推敲に努めます。

4 点目は、第 16 について記述の復活のお求めです。成年に達しない段階で任意後見契約を代理人が締結するという仕方で成立させることができるか。それを考える際には、しばしば実態上関連して利益相反になる可能性等についても検討が必要です。この研究会においては、この種の進め方に積極的な評価を与えることは相当でないというご意見が多かったように記憶します。その議論の方向はもっともであると考えますが、今後のステージを想定し、論点として掲げておいた方がいいというご助言ももっともであると受け止めますから、ご意見の方向で推敲するように努めます。引き続きご発言を承ります。

(最高裁) A 委員の意見書に対しての裁判所の考えを発言します。意見書 7 ページの赤字部分、「これについては」からの 3 行の記述はそのとおりです。引用文献の 381 ページを見ても、「任意後見制度は、任意代理の委任契約に公的機関の監督を付すという点で、理念的に、民法の私的自治の原理とは異なる原理を導入する制度である」と書いてあります。一方で、公的監督を何かしら設けることが必要なことはそのとおりだと思いますが、どの程度の公的監督が必要かについては、同文献の 378 ページでは、「私的自治の尊重の観点から、本人が自ら締結した任意代理の委任契約に対して本人保護のための必要最小限の法的な関与を法制化することにより、自己決定の尊重の理念に則して本人の意思が反映されたそれぞれの契約の趣旨に沿った本人保護の制度的な枠組みを構築する制度として構想された」と書かれています。つまり必要最小限の公的な関与をすべきだという観点から、任意後見監督人による監督が制度上設けられ、裁判所が直接監督するという建付けは取られなかったと認識していますので、A 委員のご意見にある、任意後見における適正な代理権行使の確保の観点から検討されるべき問題ということに加えて、必要最小限の公的な関与である必要があると裁判所としては考えています。裁判所による直接の監督は、最小限の公的な関与からは後退することになるので、制度の建付けに大きな変更がされることになると考えています。

もう1点は、裁判所による直接の監督ですが、任意後見監督人の方がきめ細かにいろいろな対応をするので、関与の度合いが強そうにも見えますが、裁判所が直接監督するということは、裁判所は法定後見に移行させる権限も持っていますので、関与の度合いは強く、より強力な監督と法的には評価できていると思っています。これまでは専門職の任意後見人が付いている場合には、裁判所の監督でいいという話でした。それは報酬が必要ないという話に行き着くようにするためであると思いますが、報酬を支払わない代わりに、より強力な監督をすることにもなるので、制度の建付けとして本当に良いのかも考える必要があると思っています。

また、意見書8ページの二つ目の赤字の部分の4行目に「家庭裁判所による調整も功を奏さない」とありますが、任意後見で家庭裁判所が間に入って調整することは役割としても求められておらず、実際にもしていませんので、ここを追記するとしても、この記述は外していただきたいと思います。

(座長) 2点目は報告書の推敲に関わることで、事務局で引き取って検討することにします。

前半は、報告書の修正ではなく、裁判所として任意後見の監督への向き合い方について所信を表明されたら受け止めます。意見交換がこの場でされたという扱いでいいと考えますが、せっかく最高裁からご発言いただきましたから、任意後見の監督の見直しを考えるに当たっての裁判所の役割、それに関連して考えるべき課題について、この機会にご意見があれば、各委員からご発言いただき、議事録にとどめたいと考えます。

(A) 法的な考え方や枠組みは、2000年の立法当時に想定したのも最高裁の言うとおりにだろうと思いますし、裁判所の監督の方が強力であるという考え方もそうだろうと思いますが、実際の今の後見監督の実務を見ますと、後見監督人や任意後見監督人が付いた監督の方が裁判所の監督より濃厚で丁寧かつ場合によっては強力に助言・指導しています。法定後見も任意後見も、監督人の方が裁判所による自主的な定期報告に比べれば実務としては強力です。そうなったのは恐らくそういう要請が実務上あったからです。こうした実務の実態と当初の法的な位置づけの乖離をどう考えるかが、私もこの議論を書きながら悩ましく思ったところです。監督人による監督と裁判所の直接監督について、改めて位置づけを考える必要があります。

(最高裁) 専門職については監督の度合いをもう少し緩めてもいいというふうなお話かと思いますが、極論すれば専門職が付けば監督をしないという方策もありますし、公的な関与ではなく、所属する専門職団体による監督など、何らかの緩やかな監督という建付けもあり得るのではないかと考えています。

(座長) ただ今の論点は引き続き検討すべきことはもちろんとして、議論を豊かにしていくためには、任意後見監督の場面での裁判所の役割を見直すという視点に加えて、例えば法人が任意後見監督人になるイメージを前提にして、柔軟な任意後見監督をする専門的なノウハウを蓄積した法人が実態上育成されるという在り方もあり得ます。専門職後見人

の場合はそれが同職者の団体になるかもしれません。民間による取組の中で公的な性格を持つものを育てていくような観点が、もう少し追求されてもよいかもしれません。そうした議論を含めて、任意後見の監督の在り方についての議論を深めていただきたいと望みません。

(B) 親族間の紛争がある事例が挙げられていましたが、任意後見監督人が選任されたときに、監督人は家庭裁判所に報告をして、家庭裁判所は監督人の監督をします。最高裁から家庭裁判所は調整をしないとの話がありましたが、実際にはどのようなことがなされるのですか。

(最高裁) 任意後見でも成年後見でも同じですが、監督人の監督はしますが、調整はしません。監督権を行使するかしないかだけです。

(法務省) A 委員から第 20 回研究会において提出いただいた研究会資料 20「報告書の取りまとめに向けた整理(2)」の意見書 8 ページの二つ目の赤字部分に関する議論で、裁判所から A 委員の追加案から「家庭裁判所による」を削除すべきという指摘がありましたが、追記する前の部分、研究会資料 20 の 64 ページ、エの 10～12 行目には、今後任意後見人と法定後見人の権限が重複する場面を想定して、「最終的には家庭裁判所又は任意後見監督人を通じた監督による調整をすることになるというご意見があった」という記載があり、A 委員はこれにさらに追記するというご意見でした。既にある部分のご意見なので削るわけにはいきませんので、追加の部分だけから、家庭裁判所に関する部分を削除するのはおかしいように思いますが、いかがでしょうか。

A 委員のご意見は、こういうこともあるが、その調整が功を奏さない場面もあるので慎重な判断をすべきということだと考えていました。

(A) それはそのとおりです。

(最高裁) 64 ページ 10～12 行目も A 委員のご意見だったと思いますが、ここを「家庭裁判所の監督又は任意後見監督人による調整」に変更すると、趣旨が変わってしまいますか。今回の追記部分も同様にしてはどうかということです。

(A) 元々いずれも「監督を通じた調整」という意味で言っています。後見監督人は監督という職務を通じて調整をし、裁判所も監督権限に基づいて調整をするということ以上に、監督ではない調整に言及しているつもりはありませんので、それを誤解のない表現にすることには異論はありません。元々の文章と今回の追記案は同じことを指しているつもりで提案しています。

(法務省) 追記の部分を元の文章と同様に、「家庭裁判所又は任意後見監督人を通じた監督人による調整も功を奏さないため」とすれば紛れがないように思います。

(最高裁) 両者とも監督にしてはどうでしょうか。元の文章も監督による調整ではなく「監督をすることになるという意見があった」とし、追記部分も調整ではなく「監督も功を奏さないため」とするということです。

(A) 権限が重複する場合の対応の話ですので、「監督による」と書かれても、では監督の内実として何をすることになるのかが分かりません。どちらかの権限を優先して本人の権利を守るためには、監督の裁量の中で決める、あるいは決めきれなければ、双方で協議して複数後見と同様に権限行使するように指示するなど、何らかの調整を図るのではないのでしょうか。

(最高裁) 単に調整ではなく「監督による調整」であれば結構です。監督から離れた調整をしてほしいと言われることが多いので、調整という言葉にアレルギーがあるのです。あくまでも監督だということであれば結構です。

(法務省) 追記部分の最後を「そのような場面では、家庭裁判所又は任意後見監督人を通じた監督による調整も功を奏さないため、予め権限の付与には慎重な判断が求められるとの意見もあった」といたします。

(座長) 任意後見の部分についての個別の審議は今日が最後ですから、この後、C委員、E委員、F委員に所感を伺います。C委員から、どの観点でもご随意にご意見をお述べください。

(C) 今の議論を、細かい文言で意味がだいぶ違ってくるものだと思います。私ども親としては、親として親権があるけれども、その後は任意後見でやることを最初から想定していることがありますし、親権があるなら任意後見は必要ないという思いもありまして、親の立場での任意後見の使い方がよく分かっていないように思います。使わなくてもいいところでも、子どもを守るために私がちゃんと見たいという親の気持ちで、任意後見を使うことも多々あります。どういうときに任意後見を使えばいいのかがよく分かっていない状況です。特に小さいお子さんの場合は、少し違うなと思うような使い方をしている家庭もあります。私自身もしっかり勉強しますが、任意後見はこのように使うのだということがアナウンスできたらと思います。皆様のご議論では、微妙な言葉の使い方によって皆さんの立ち位置によって感じ方・捉え方も違って来るようですが、任意後見はこういう場合に使えばいいということ、皆さんの側から教えていただけたらありがたいと思っています。

(座長) 本人が未成年の段階で、親権行使と任意後見が働く場合の両者の機能分担について、助言や観点の提示が欲しいというお話でした。C委員の所属団体において、今後、任意後見にご理解を頂きながら議論を深める上でも大切な観点です。この点について、委員から何かご発言があれば承ります。

(D) C 委員のご指摘のように親権者がいる未成年者の場合には任意後見制度は必要ないとも考えられ、現行制度では本人が未成年者の場合は任意後見は効力を生じません。他方で現行法を離れると、C 委員の想定する場面とはすこし違うかもしれませんが、親権者がいなくなる場合などに備えて、代理人を指定しておくケースが考えられると思います。その場合は、代理人を指名しておいて、必要な場合に、それが効力を生じる必要性が出てくるのではないかと思います。

例えば、事実婚の連れ子など、親子関係がない方々が家族になるなど、今後はさまざまな家族形態が考えられますが、その場合には、親権とは違う形での代理権付与の制度があるべきではないかと思いました。

(座長) 親権の行使で親権者が法定代理人として権利を行使することができる範囲と、任意後見人に与えられる権限の範囲が論理的にはぴったり一致しませんが、父又は母が任意後見人になる事例においては、それほど深刻な齟齬が生じないと思われれます。反面、親権者でない人が任意後見人に選任されているときに、どのような問題が生ずるかは考える必要がありそうですが、まだ研究は深められていません。今まではどちらかということ、本人が成年に達した後、親権が作用しなくなる時点又はそれより少し手前の段階で、任意後見契約を成立させておき、バトンタッチするところでの諸論点が議論されてきました。

具体的な局面について、このような問題がある、このような使い方をどう考えたらいいかというように問題提起いただければ、そのような課題があることを踏まえて、今後のさまざまな調査審議の機会に受け止めていきたいと考えます。引き続きどうぞよろしく願います。

(E) 全般的な感想ですが、一般的には任意後見制度は法定後見と比べて本人の自己決定の尊重という観点で優位性があるなど、任意後見制度の重要性はよく言われていますが、法定後見制度が今後どのような形になるのか。特に意思決定支援を中心に変革されたときには、任意後見制度と法定後見制度の関係は今までどおりなのか、あるいは任意後見制度もその位置付けや優位性や内容が変わるのかどうか。権利擁護制度の中でどのように位置付けるかということかもしれませんが、そういうところが気になります。

(座長) 元々任意後見制度は本人の主体性をより尊重しようとする制度ですから、もっと活用されてよく、もっと促していくべきだという観点は、ごもっともなことです。他方で、法定後見制度が大きく改まる可能性がありますから、両者の関係については、今まで誰もその思考に慣れていなかったいろいろな問題を、今後考えていかなければなりません。その意味では、スリリングな論議の空間がここに開かれていますから、引き続きいろいろな機会にお付き合いいただければありがたいと存じます。

(F) 座長のお話をなるほどと思いながら伺いました。C 委員とは全く違った立場でこの制度の利用を検討する私たちにとって、認知症のある暮らしへの将来への備えとしては、本当は後見の3類型に比べて、任意後見が利用できれば最初のハードルが下がると思うのですが、私を含めて利用する側にとって、任意後見制度そのものへの理解が全く不足して

いると感じています。また、現行制度の課題も、理解不足と周知が徹底していないことで、大きく広がってしまっているという気もします。

制度が大きく変わるところで、任意後見についてもスリリングな議論の余地があるというお話でした。このあたりになると私たちは付いていけません、法定後見が定められたときに、本来これがもっと活用されるべき制度だという位置付けで、もう少し私たちにも理解しやすい周知の方法も併せて考えていただけるとありがたいと感じました。

(座長) 任意後見制度の利用が伸びない原因はいろいろあるが、名称がよくないのではないかと述べた人がいます。任意とあると、使っても使わなくてもいい、どうでもいい制度だという印象を人に与えかねないという趣旨です。そのような面もあるかもしれませんが、本当にそうかということはよく考えてみなければなりません。法律的な細かい議論もこれから続けていきますが、任意後見制度の呼称や法制上の位置付けについて、F委員の所属団体からもお気づきのことがあれば発信していただきたいとお願いします。

(法務省) A委員の意見書の9ページの14項で、研究会資料20の第17についてご意見を頂いていますが、これについてご説明いただけますか。

(A) 第17ではいわゆる転用問題についても言及されています。本来の後見制度の目的や後見人等の役割とずれているために「転用」と言われるのですが、それが想定されるのは、予防接種・精神保健福祉法の医療保護入院、個人情報保護法における同意の問題などに際してですので、それらを代表的なものとして記述することが必要だと思います。一方、医療行為における同意は、改正時から現在まで後見人等の権限外であることが解釈上定着しており、「転用」はされていないと思いますので、これは掲げない方がいいと思います。また、行政手続は、民法上の行為に付随する権限として、必要があれば登記申請や介護保険の申請等もできると解釈されていますので、これも「転用」ではないと思います。そこで、「転用」の代表的な事例としては、この三つを掲げることが適切だと考えています。

(法務省) そうするとここは、成年後見制度本来の役割ではないが、成年後見制度が問題となる場面としての指摘と整理してもよろしいですか。

(A) 民法上は予定されていないけれども、その後の予防接種法、精神保健福祉法においては具体的に後見人の同意が法文化されています。また、個人情報保護法には明示されていませんが、実務上はそのように運用されています。これらは問題なので検討しなければいけないという意味で書いています。

(法務省) 医療行為における同意は、現在は転用されていないとのことですが、一方で、そこに使われるべきだという議論もあると聞いています。

(A) 現実には医療同意を病院から求められて、われわれが日々四苦八苦しているという実態はあります。2000年の段階ではっきり権限外だと言っているにもかかわらず、実務



上の要請から同意を求められているということはそのとおりです。

(法務省) 行政手続については、民法上付与された代理権に付随する権利に基づいて行われているとのことですが、この場合にも成年後見制度が問題となる場面があるということでしょうか。

(A) そうです。

(法務省) 今頂いたコメントも含めて、修文を検討させていただきます。

(座長) 「本来」と「転用」を削ってほしいというのが A 委員の本音でしょうか。

(A) そうではなく、今回の改正の議論にあわせて、「転用」場面を見直して、転用しないようにしてほしいという文脈です。医療同意はもちろん認めるべきではないと思っています。行政手続については付随的なものとして認める必要があるものもあります。それらを区別して議論してほしいということが私の意見です。

(座長) つまびらかに書くことが大変かもしれません。問題提起をやや抽象的な表現で包括的に受け止める文章を用意する方向で事務局に検討してもらいましょう。

(B) 社会福祉士会も、行政手続は転用ではなく付随した権限であるのに、後見人であっても、いろいろな証明をしないと行政手続ができないという問題があることと、後見人でも本来できるのではないかと思われることまで後見制度を使って行政手続をしてほしいという要請があるので、行政手続についての整備は削らないでいただきたいという意見です。別のところでも結構なので、残してほしいという意見です。

(座長) 行政手続という言葉は削りません。研究会資料 20 の 73 ページの最後の部分は大きくは変更せず、包括的な課題提起の記述として残します。医療や行政手続の問題についても後の議論に委ねるということで、報告書はここにあまり多くの行を割かない範囲で記述したいと思っています。

それでは、研究会資料 21 の議論に進みます。研究会資料 21 は、研究会資料 19 及び研究会資料 20 をもとに、第 20 回までの本研究会での議論を踏まえて報告書の取りまとめに向けて整理したものです。研究会資料 19 及び研究会資料 20 から記述を改めた部分には下線が付されています。個別の項目に分けず、全体についてご意見を承ります。

(A) 49 ページの 28 行目の「障害者権利委員会によって」という記載について、改めて石川参考人を招いた第 6 回研究会の議事録やその際のレジュメを確認しましたが、石川参考人は、総括所見と、権利委員会の一般的意見と、それらを踏まえて日本の一部の有識者の見解の 3 点について紹介されています。そして、引用された「全面的な後見ではなく部分的な後見」という点は、有識者の見解として紹介されており、権利委員会の一般的意見

の紹介ではありませんでした。それが分かるような記述にするのが適切だと思います。

(法務省) それでは、そのような形で文章を整えます。

(A) 24 ページの 2 行目の下線部は、親族間紛争や虐待の場面で本人保護のために後見人の役割はあることを書いて、一方で、それを抽象的に「一般に緊急保護や継続的関与が必要と思われるような事案」とまとめた上で、そのような事案だからといって「包括的な代理権や財産管理権を付与するという関係にあるわけではない」としています。趣旨は理解しますが、このような事案は弁護士後見人が選任されることが多く、虐待事案や親族間紛争事案は、選任の当初は事態が十分に把握されていないため、どういう権限が必要となるかよく分からない、多くの事情が明らかではないので、財産があるかどうか、どこに何があるかも分からない中で選任されることがありますので、当初は割と多めに必要と思われる権限を付与してもらい、調査をした上で事態がはっきりすれば、必要とされる権限を絞っていくこととなります。そのように想定すると、虐待や親族間紛争だからといって多くの代理権が必要ではないという記載が少し引っかけります。本日は対案となる修正案が用意できなかったのもう少し表現を工夫できないかという指摘にとどめます。

もう 1 点、7～12 行目の下線部は、私の提案を反映していただいたところですが、末尾が「慎重に検討する必要がある」となっています。確かに研究会で後見人の役割とすることについて積極的な意見があったわけではないものが並んでいる一方、他の代理権のところの記述や死後の事務処理について検討すると書かれていることとの関係から、「慎重に検討する必要がある」としていいのかという懸念があり、「慎重に」は削って、「引き続き検討」でもいいのではないかと思います。

(座長) 前半はもう少し中立的な記述にすればよいでしょうか。緊急の場面で包括的な代理権をやみくもに与えることが問題であることを伝えたい半面、広めに代理権を与えておくことが望まれる現実的な局面にも注意を向けてほしい。この両面が伝わるような記述を事務局において工夫してもらいましょう。

後半ですが、下線部ではこれらのことを検討することに他意はありません。ここの「慎重に」は霞が関の隠語の、やらないという意味ではありません。法務省の文章で用いる「慎重に」は言葉どおり「丁寧に」と同義語ですが、誤解を招くなら、「引き続き検討する必要がある」でも構わないと思います。

(最高裁) ここは前回、裁判所からも意見を述べて、「慎重に」を入れていただきましたので、「慎重に」は入れていただきたいという気持ちがあります。

(座長) 今日、新しく誤解を招くという指摘がありましたので修正してはどうかと思いましたが、「丁寧に」ではいかがですか。

(最高裁) 他のところで「丁寧に」は使っていないので、「慎重に」でいいのではないかと思います。

(座長) 困りました。では反対に、A 委員に向けて、ここの「慎重に」には他意がないという私の今の発言を議事録に残した上で、この文章を保持することで納得いただけるかどうかをお諮りしますが、いかがですか。

(A) 今後の法制審議会の部会の段階でも、そのようなニュアンスで受け止めていただけるのであれば結構です。

(座長) ありがとうございます。それでは他の点を承ります。

(最高裁) 72 ページ 30～35 行目の下線部についてです。同意を要件とするかどうか、同意を手続の中でどう判断するかは、裁判所の中でもかなり悩ましい問題だと思っています。ここでは現行の実務で、補助や保佐における代理権の付与等については本人の同意を確認していて、本人の同意の有無が概ね適切に認定されていると書かれていて、基本的に現在そうしているのはそのとおりですが、新しい制度になりますと、今の 3 類型が一元化されるかどうかとも関連しますが、一元化されて現行制度の後見類型の本人についても、個々に同意を確認することになりますと、同意の有無そのものや、同意能力の認定・判断が非常に難しくなりますので、それをもう少しうまく表現いただきたいと思っています。

具体的な修正案としては、この「概ね適切に認定されているものの」の後に、「今後、現行制度上の後見類型の本人についても同意の有無を確認することとなる」と入れて、次の「同意の有無の判断が悩ましいと考えられる事案もあり」の最後を「事案が増加することが想定される」とすれば、現行制度の後見類型の本人についても対象とすると同意の判断が難しくなることが表現されるのではないかと思います。

(法務省) ご指摘の趣旨は理解しました。この部分は A 委員の意見書を踏まえた記載ですので、A 委員のお考えも伺いたいと考えます。

(A) 私の研究会資料 20 に対する意見書の 1～2 ページが該当部分ですが、趣旨としては最高裁と概ね同じだと思います。

(最高裁) 76 ページの退任の要件についてですが、このような意見があったことは否定しませんので、修文の希望ではありません。裁判所としては、何も要件がない退任は判断が難しいと思っており、少なくとも退任の要件は具体的に定めていただきたい。また、退任の要件が明確になっても、そこに福祉的専門知見を要する判断が求められると、やはり裁判所だけで判断するのが難しくなりますので、法定された機関に対しての意見聴取等も経た上で判断するような仕組みにする必要があると考えています。

その関係で、76 ページの 21 行目に退任の要件の一つの案として、「成年後見人等の職務が本人の意向やその権利利益、本人の現在及び将来の課題解決に照らして不相当であること」とありますが、こういう内容だと福祉的な要素をきちんと判断した上で要件を認定せざるを得ませんので、このような要件にするのであれば、法定された機関に対しての意見

聴取が必要です。補充性を求めるのであれば、このような意見聴取が必要だというところの文脈でも申し上げましたが、それと同様な形で意見聴取等が必要になると思っています。福祉的な要素を伴わない要件設定がうまくできれば、裁判所だけで判断できるのではないかと思います。

(座長) カギ括弧のところはよいとして、これに意見聴取の契機の記述が分かるように補ってほしいというご要望になりますか。

(最高裁) これ自体はこういう意見があったということなので、それに対して裁判所の立場からの意見をうまく盛り込んでいただけるとありがたいのですが、自然な形で入れることが難しいので、意見として述べました。

(座長) つまり、法定の公的機関からの意見聴取の契機が大事だということを、もう少しこの文章に表現してほしいということですね。

(A) そのことについては、77 ページのウで詳しく議論されていますので、それで足りるのではないかと思います。

(厚労省) 同意見です。

(最高裁) そういうことであれば、それで結構です。

(座長) 76 ページをこのままにしたときに、最高裁が懸念される読み方がされないように、法務省が説明する際に77 ページも読むように説明することも勘案して、このままでお許しいただきたいと思います。

(最高裁) 76 ページの17 行目からの下線部で退任の要素に触れた後、24 行目に「審判実務の積み重ねの中で」とありますが、後見人自身が辞任を拒んでいる場合の退任を裁判所が命じるような場合ですので、せっかく新しい制度を考えるのですから、審判実務の積み重ねを待たなくても判断できるような要件にしていきたいと思います。

(座長) この意見を述べた人は「審判実務の積み重ねが大事だ」とおっしゃったものがありますが、この後ろに「審判実務の積み重ねに期待するな」という意見を追記するのでしょうか。

(最高裁) 予測可能性を高めた方がいいという観点ですが、書き方は難しいと思います。

(座長) 「積み重ね」が、運用に丸投げするようでよくないのでしょうか。実務が苦勞していくことは、どちらにしろそうですが。

(最高裁) 最終的にはそうかもしれませんが、せっかく法律をつくるのに、最初から実務の積み重ねに任せるのはどうかと思っています。

(座長) 「その要件を前提とした審判実務の中で」ぐらいで収めていただけると、あまり大きな修正にならずに済みますが、いかがでしょうか。

(A) それでも構いませんが、私としては 23 行目の「その意見に加えて」以降を削っていただいても結構です。

(座長) それは素晴らしい譲歩です。ここの記述は大事だと思っていた委員が他にいないれば進めることが許されますが、よろしいですか。では、そのように簡素化することにします。

(B) 72 ページの同意のところで、最高裁から「今後、現行制度上の後見類型について」という修正案がありました。私は A 委員が出されている修正案の方がより実態に合っているように思います。現状では意思を表明できる方であっても後見類型と判断される方が多いと思われるので、後見類型に限定せず、従来の後見類型を含めた全件でとした方がいいと思います。

(座長) B 委員がおっしゃる意向の表明と、裁判所が心配している同意や意思は必ずしも同じではないと思います。

(B) 全ての人に対して同意の有無を確認していくことは、議論の中で目指していることなので、今の後見類型というような限定的な捉え方ではなくてという意見です。

(座長) 法制面での効果に結び付く同意や意思が、現行法では補助においては用いられているけれども、後見で用いた経験がありませんから、今後は課題になってくるという議論は、法律論としてはもっともな指摘です。それと B 委員が現実の事案で向き合っている側面、成年被後見人であっても自分の考えをはっきり伝える人がいるという話は、決して矛盾しません。裁判所が心配していた観点は、法律論としての要件として機能するときの同意に、後見が入ってくると少し話が変わってくることは明確に論理を整理してほしいという要望であったと考えます。

(B) 最高裁と同じことを言っているとのことでしたので、A 委員の研究会資料 20 に対する意見書 2 ページの 2~3 行目の「従来の後見類型を含めた全件で」の方がしっくりくるという思いです。

(座長) 裁判所からのご提案の方向でまとめようと思いますが、お許しいただけますか。

(B) それはもちろんいいのですが、当事者や福祉関係者もこの報告書を見るので、私の

ように受け止める人は少なからずいると思います。特段問題がなければ、分かりやすい文章にさせていただくということもあるのではないかなとは思っています。

(座長) そのように受け止める福祉の関係者の方には、この議事録に残した私の発言をもって説明していただくように、引き続き私も努めますし、B 委員にもご協力をお願いできればありがたいです。

それでは、休憩の後、お三方のご意見を伺います。また、報告書取りまとめの手前の段階までできていますから、委員の皆さんから言い漏らしたところなどを洗いざらい伺いたいと考えます。

—休憩—

(座長) 再開します。研究会資料 21 について、全ての委員の皆さんから、どの点についてでも結構ですから承ります。ないようでしたら、3 人の委員にお声掛けをします。法定後見の部分について、最終的な報告書に進む手前の段階まで審議が進みました。この段階で振り返ってみて、話題にしているような細部の法律論のことも結構ですし、それ以外の観点でも結構ですから自由におっしゃってください。

(F) 意見を申し述べるだけの知見を有しておりませんので、所感になりますがご容赦ください。これまでの議論において、利用者側からのつたない発言や思いについても十分に耳を傾けていただき、それなりのご配慮を頂けたと思っています。また、報告書取りまとめに向けた整理において、そういったものを反映していただけたことに改めて感謝申し上げます。

今日、法務大臣が記者会見で民法改正に向けた法制審議会に諮問をする、それを 15 日に発表するということが報じられています。いよいよ本格的に動き出すことを踏まえて、大変丁寧な整理をしていただけましたので、このことによって大きく制度が変わっていくことに改めて期待したいと思います。

(座長) どうもありがとうございました。引き続きどうぞよろしく申し上げます。

(E) よくまとめていただいてありがとうございます。私の方は自分の関心事というか、目に付いたところですが、18 ページの 14 行目でインクルージョンと地域共生に関してこういう意見があったというのは、これでいいのですが、私なりに解釈すると、法律論としての考え方については、インクルージョンや地域共生はより上位概念として考えるべきだというお話で、上位概念というのは例えば総合的な権利擁護支援施策全体の中で考えましようということかなと思っていて、地域共生社会などについては、そのような考え方の下に絵を描いていただいているので、そういう意味での上位概念は全体の中で考えましよう。ただ、全体の中といても成年後見制度もその中にあるので、関係がないということではなくて、反対にむしろ法律用語だからそれは関係ないということではなくて、非常に関係深くコミットしていくべきことであるのではないかという考えを持っています。

続きまして、26 ページです。28 行目に、社会モデルの観点が非常に重要ということで適切な位置にあると思っています。ただ、「機能の障害と社会的障壁の相互作用によって捉える」と、教科書的にはこう書いてあるのですが、これは統合モデルとあって、医学モデルと社会モデルの統合という形なので、必ずしも社会モデルではありません。むしろ社会モデルというのは、環境社会に大きな要因があり、社会的障壁を取り除いていくことに社会モデルの重要性があるということです。社会モデルとしてもいいのですが、ここにおける概念を考えると、この文脈の中においては対象者の課題かと思っています。今でも診断などの医学モデルの中でやっている、そして障害の考え方そのものが社会モデルのように大きく変わっていく中において、今後も医学モデルを使うのですか、使わざるを得ないかもしれないかもしれませんが、どうしますかという問いかなと思っています。裏には課題が提供されているということだと思っていますので、そういうことの整理なしには進まないのだというような意図があるのではないかと考えています。

最後に 42 ページです。意思決定支援のことが 18 行目からあります。福祉の分野で広まっている意思決定支援ということで、当然福祉の分野での意思決定や、司法の分野で今の成年後見制度のような支援、あるいはモデル事業の中で意思決定支援と言っていることも、それは多義的であって、まだみんなの理解が得られていない状況だと思います。もちろんいろいろな理解は進んでいますが、そこにおいては福祉の分野で広まっている意思決定支援概念をどのように意味付けるかということ、これは司法の分野から福祉分野の概念は何かという、こういうことかもしれませんが、これは批判的に捉えるのではなくて連携が必要で、意思決定支援について、福祉であれ、司法であれ、どのようなものであるかという一致がなければ、今後意思決定支援を通していろいろなことができないという含みのある言葉かと思っています。むしろ福祉と司法分野の連携、強化法でつくるところまであるわけですから、こういうところから出発すべきことかなと。意思決定支援一つとっても多義的であって、いろいろなことを言っているけれども、それでは今後は進まないで、そこに一致を見たり、方向性としては一致させていかないとなかなか進まないのではないかなというような意味があるのではないかと捉えています。

(座長) 3 点の指摘のうち、第 1 点と第 3 点は、ご指摘の中味そのものがもっともであると受け止めつつ、報告書の文章のどこをどのように改めたらよいかを考えると、少し難しい部分がありますが、いずれにしても今の E 委員のご発言はこの議事録に残りますから、それで受け止めさせていただくということでよろしいですか。

(E) 結構です。

(座長) ありがとうございます。第 2 点の 26 ページの障害者基本法を引用している記述のところは、障害者基本法の障害の概念イコール社会モデルと記すことは具合が悪いのでしょうか。

(E) 理想ではありますが、まだそこまで進んでいないかもしれません。そう捉えようとすることはあったとしても。

(座長) 統合モデルという言葉はかなり普及しているものですか。

(E) ICF(国際生活機能分類)で、本人の機能障害と環境との統合モデルというのが一般的な考え方かと思います。

(座長) 障害者基本法を紹介して、それに有力な手掛かりを求めることは現にある実定法ですからおかしくはありませんし、社会モデルの重要性が指摘されてきたことも、社会モデルという言葉を出しつつ報告書に記しておくことは大事であると考えます。残る悩みは障害者基本法の内容が、つまり社会モデルである、という書き方が少し突っ込み過ぎているというか、偏りがあるのではないかという心配をE委員が指摘されています。そこはあまりいい加減に考えない方がいいとも感ずるものですが、法務省の方で工夫の可能性はありますか。

(法務省) 障害者基本法の考え方自体を紐解いていくことはできますので、その過程で社会モデルであるという説明がされているかなどを調べた上で修文を検討いたします。

(座長) 主務府省の内閣府に意見を尋ねる必要もあるかもしれません。E委員、法務省の方で検討して下さるそうですから、受け止めさせていただいて、引き続き文章を整えるという扱いでよろしいですか。

(E) 社会モデルが大切だということで一致してしまえば、今後は社会モデルだと。

(法務省) 内閣府ホームページの「障害を理由とする差別の解消の推進に関する基本方針」というページでは、障害者という考え方について、いわゆる「社会モデル」の考え方を踏まえているという説明がされています。

(座長) 踏まえているですか。こちら「踏まえている」にしましょうか。今はイコールになっています。E委員、そのあたりでどうですか。

(E) 結構です。考え方の方向性がそちらだったというのは、すごくこれからいろいろな可能性があると思います。絶対もうこれしかありません。

(座長) 確かに法文を読むと、あれがイコールぴったり社会モデルかと問われると、疑問に感ずる側面はあります。E委員のご注意がごもっともな側面もあって、イコールにならなくてベクトルが同じ方向を向いていることを伝えるために、内閣府のウェブサイトの記述などを参考にして、粗雑な整理になっているのではないかというお叱りを可能な限り小さくする方向で文章を工夫しようと考えます。E委員、ご助言いただきまして、ありがとうございました。



(C) まとめに向けての整理で、本当に私たち素人の意見を随分としっかり受け止めていただいております。とてもいい方向でまとめていただいたと思って感謝しております。ただ、今日の皆さんのご議論をお聞きしていても、司法と福祉といえますか、特に今日のご議論の中では、裁判所が後見人を交代させるというときに、これだからという確たるものがないと、本人が嫌がっているというようなことでは難しいという感じかなと受け止めて聞いていました。私たち本人や家族は、どちらかという司法のことはよく分からないので、ともかく福祉的な感覚でのものの言い方をして、裁判所が悩まれることになるのではないかと心配をしていました。

意思決定支援も、私たち親も含めてですが、本人の意思を確認するのが難しい方も確かにいますので、本人の意思を確認しつつ、最善の利益でやっていっているということ、どこで踏ん切りを付けてやっていくのかも、また難しいことだなと感じています。それは親もみんな同じことですので、そういうこともありつつ、難しいところを皆さんにご議論いただいて、まとめていただいていると思っています。

先ほどの障害者基本法で社会モデルが云々ということですが、障害福祉の関係で議論をしているのは、まさしく E 委員がおっしゃるように社会モデルの方向性で議論をしているわけですが、障害者基本法そのものが、20年以上見直されていない法律でもありますので、私たちはそれを見直してくださいという要望もしていますので、その辺のところも上手に基本法の部分を受け止めていただいて、書きぶりを考えていただく必要が出てくるのではないかと感じています。

(座長) C 委員におかれては、この研究会における調査審議において、本当に懇切なご教授を各回に頂き、ご協力を頂いてきたことに改めて厚く御礼を申し上げますとともに、今3点のことを話題にいただいたのではないかと受け止めました。

1 点目として、皆さんの団体や関係の方から見て裁判所、司法というものが少し縁遠いものであったけれども、ということでお話しいただいた点に関わります。今日の議論もそうでしたが、新しい制度として想定されるものを見据えながら、裁判所において本格的に悩んで取り組んでいかなければならないということ、裁判所の側で真摯にお考え始めているからこそ、今日出されたような意見交換になりました。皆さん方の司法への期待と、裁判所が悩んでいるところをより良く統合していくための議論をこれから深めていかなければならないと改めて感じます。

2 点目の、本人の意思を理解して推し量ることが難しいということは、C 委員が再三にわたりこの研究会でのご発言で強調なさってきたことでして、最善の利益との関係でどのように調和を図るかというお悩みを語っていただきましたが、そのことこそまさに新しい成年後見制度の構想の中で、さらに悩んでいかなければならないことであるということ、当然のことですがご指摘を踏まえて改めて感じました。

3 点目の障害者基本法の観点も、今後の検討において踏まえていく課題であると考えます。どうもありがとうございます。

それでは、研究会資料 21 について、今日の段階でご指摘いただけることがあれば頂きたいと思いますが、いかがでしょうか。よろしいですか。

それでは、内容にわたる議事はここまでといたします。

改めて次回研究会に向けて、4点に分けてご案内を差し上げます。1点目は、皆さんのご協力で研究会報告書のたたき台が整ってきていますから、無理に進めれば、今日の研究会をもって、この後の取りまとめを座長に一任いただくような議事手続をすることも可能ですが、ここまで2年間にわたって審議を続けてきた重みを改めて考えますと、いささか乱暴な運営になると思います。本日のご議論の様子を拝見していると、報告書の取りまとめに関わる重量級の問題は残っていないと予想しますが、慎重は期さなければいけませんから、次回に向けて委員の皆さんには、改めて事務局で作成する研究会資料を報告書案の形でお届けすることとし、それを読み直していただいて、小さな点でも本質的なことでも、お気付きの点をお寄せください。次回会議の席上での指摘でも構いませんが、今回は大詰めになりますから、事前に商事法務研究会や法務省に直接メールなどでお寄せいただくことも歓迎します。

2点目は、今回は恐らくそれほど多くの時間を割いて重々しい審議をするような成り行きにはならないと予想しています。そこで、遠隔地から会議室に臨場いただくご不便を考え全面的にオンラインで開催することも考えています。しかし、委員の中には、最後の回は、今後のことなどについて立ち話も含め対面で意見交換したい気持ちもあると承ったこともありますから、これまでと同じ仕方での開催もあり得ます。ご意見、ご希望があれば参考にしますが、なるべく早く次回、第22回会議の開催方法を商事法務研究会、法務省において相談した上で皆さんにお伝えいたします。

3点目は、今回は最後の会議になりますから、全ての委員にお一人一言ずつご発言の時間を設けたいと考えています。このことを予めご案内しておきます。

4点目ですが、法務大臣は、本日閣議後の記者会見において、今月15日に開催予定の法制審議会に対し、民法の改正を諮問するという意向を表明しました。政府が成年後見制度利用促進基本計画を決定し、成年後見制度の見直しに向けての問題提起がされてから、この研究会において委員の皆さまのご尽力、ご支援を得て、調査審議を経てきた一連の経過は、ここに至りまして私たちは後戻りすることができない段階に入りました。これから今世紀後半の日本社会の福利に関わる重要な制度の見直しに関する審議に進んでいかなければなりません。改めてこれまでの皆さんのご支援、ご協力に感謝申し上げますとともに、あと1回、報告書の取りまとめに向けて会議が予定されていますから、何とぞよろしくお願い申し上げます。

この研究会の次回に向けての運営などにつきまして、ご意見やお尋ねがあれば承ります。いかがでしょうか。よろしいですか。それでは、これをもちまして第21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。