

第 8 回 成年後見制度の在り方に関する研究会

日時：令和 5 年 2 月 22 日（水）18:15～20:50

場所：公益社団法人商事法務研究会会議室 ※オンライン併用にて開催

議事録

（座長） 第 8 回成年後見制度の在り方に関する研究会を始めます。本日は、第 4 回会議でお諮りしていた任意後見制度の見直しのうち、まだきちんとした検討がされていない部分についてのご議論をお願いします。研究会資料 4 の第 3 の 2、14 ページからになります。これについてのご議論をお願いした後、本日新しくお配りした研究会資料 8 についてご議論いただくことを考えています。

研究会資料 8 は第 1～6 の部分に分かれています。全体が相互に密接に関連しているため、特定の部分についてのみのご議論にとどめてください、とお願いするつもりはございません。形の上では、本日は第 1 の部分の審議をお願いします、という形にしますが、第 2 から後の部分に関連させてご議論いただくことも妨げません。いずれにしても、研究会資料 8 は本日で審議を了することにはならないと想像されますから、次回以降も研究会資料 8 をご持参いただき、審議を重ねていくことにします。本日のご案内を差し上げ、引き続き法務省から配布資料の説明をお願いします。

（法務省） 今回の配布資料は研究会資料 8 です。また、B 委員から意見メモをご提出いただいています。前半の議題である任意後見制度の見直しに関する検討に当たりましては、配布済みの研究会資料 4 をご参照いただけますと幸いです。

（座長） 審議に入ります。ご案内申し上げたとおり、初めに任意後見制度の見直しを議題とします。研究会資料 4 の後半部分、14 ページ以降についてのご議論をお願いします。前に一度ご案内しているところではありますが、随分日が経っていますから、本日、簡略に法務省からの説明を重ねてしてもらうことにします。

（法務省） 研究会資料 4 の第 3 の 2 から最後の部分に関してご説明します。研究会資料 4 の 14 ページをご覧ください。第 3 の 2 「任意後見人に関する監督の在り方について」です。(1) で、「任意後見監督人の選任を必須とする点を見直すこと」を検討しています。まず、任意後見契約の締結時において本人が任意後見監督人を選任するか否かを選択できることについて検討を加えています。任意後見人に対する監督を全く不要とすることは、成年後見制度における本人の保護の理念に照らして相当ではないとも考えられます。そこで、任意後見監督人の選任を不要とすることができるのは、任意後見人に対して、第三者による監督が確保されている場合に限られるものとするのが考えられます。このような見直しは、任意後見人に対する監督に関し、監督の任に当たる者の人選の他、監督の具体的内容についても、本人の意思が反映されることを可能とするものであり、現行制度と比較して、費用の面も含めて、予測可能性が高いものになるとも考えられます。

もっとも、本人の意思に基づき選ばれた第三者が、同じく本人の意思に基づき選ばれた

任意後見人を監督する者として、必ずしも適任であるとは限らないことにも留意が必要であると思われます。そのような観点から、本人の保護の仕組みとしては、例えば、第三者について、監督の実効性・中立性を確保するために一定の要件や条件を設けることも考えられるところですが、これらの点を含めて任意後見監督人の選任を必須とする点を見直すことについて、ご意見を頂けましたら幸いです。

続いて、17ページの(2)では、任意後見監督人の人選や報酬額に関する予測可能性を確保し、監督が開始されることへの不安や抵抗感等を軽減・解消する観点から、家庭裁判所は、任意後見監督人やその報酬額について、当事者の意思を尊重しなければならないものとする等についても検討を加えています。こうした制度を導入するかについては、自己決定や私的自治の尊重と、本人保護の要請との均衡をいかに図るかといった観点からの検討が不可欠であると考えられるところですが、これらの点についてご意見を頂けましたら幸いです。

続いて、19ページの3「任意後見制度の利用促進に向けたその他の方策に関する検討」です。ここでは、任意後見契約を公正証書による要式行為としていることや、任意後見契約が発効した後においても、少なくとも事務の一部の委託の場合で当該事務が終了した場合には、本人または任意後見人の申立てにより、家庭裁判所の審判をもって任意後見契約が終了することを明らかにすることについて検討を加えています。

特に、公正証書による要式行為としていることについては、今回の見直しによって、新たにどのような規律が採用されるかにもよりますが、任意後見契約締結時の本人の意思確認の重要性がさらに高まることも十分に想定される場所であり、そうした点も踏まえて検討が必要になると考えられます。以上を踏まえて、これらの点についてもご意見を頂けると幸いです。

続いて、21ページの第4「法定後見制度との関係」についてです。現在、法定後見制度を適切な時機に必要な範囲・期間で利用される制度とすることについて検討しているところですが、そのような制度となった場合には、任意後見契約で設定された任意後見人の権限と抵触・重複しない範囲で代理権を設定することが可能となる結果、権限の抵触・重複といった運用上の支障は当然には生じないものと考えられます。そこで、任意後見制度と法定後見制度が併存する状態を容認することについて、ご意見を頂けましたら幸いです。

最後に、24ページの第5「任意後見制度のその他の課題」についてです。ここでは、任意後見人の複数選任に関する問題として、任意後見事務の円滑な遂行や責任の帰属の明確化を図る観点から、家庭裁判所が権限の共同行使または分掌の定めをすることができるものとするについて検討しています。

また、現行法では、親権者は、未成年の子に代わって、子を本人とする任意後見契約を締結することが可能であると解されているところですが、そもそも任意後見契約が本人の身上に強く関わる契約であることに鑑みると、代理人による任意後見契約の締結を認めることについて、改めて検討しておく必要があるものと考えられます。また、本見直しにおいて、任意後見監督人の有無など監督の在り方について検討していくこととの関係も十分に整理していく必要があるものと考えられるところですが、これらの点についても、ご意見を頂けましたら幸いです。

(座長) 研究会資料4の後半の部分について、委員の皆さまの記憶を喚起するということも願って、ただ今、ご説明を繰り返しの仕方で差し上げました。今、ご案内を差し上げた部分について、委員の皆さまのご意見を承ります。ご発言の希望の方は、どうぞご随意にお申し出くださるようお願いいたします。いかがでしょうか。

ぜひご意見をお持ちのところはおっしゃっていただきたいと望みます。申し添えますと、この研究会において取り上げている課題全体の中で、もとより民法に規定が置かれている法定後見の制度の検討に割かれる時間、精力が大きくなるのは当然のことですが、そうであるからといって、二つの法律、任意後見を扱っている個別法、後見登記の制度を扱っている個別法も民法と一体を成して成年後見制度を構成しているわけですから、それらについての検討が疎かになることは避けなければなりません。本日は、任意後見制度について委員の皆さまのご意見を伺いたいと考えます。どうぞご意見のある方は、ご遠慮なく仰せくださるようお願いいたします。いかがでしょうか。

(A) 第3「任意後見制度の利用促進に向けた見直しについて」の3「任意後見制度の利用促進に向けたその他の方策に関する検討」の(1)「任意後見契約の要式の緩和」、19ページについてです。任意後見契約は、本人の生活にとって重大な影響を及ぼす契約であるので、任意後見受任者に強い自覚を持たせるためにも、現行の公正証書によるという要式は維持すべきであると考えています。また、提言書において、中核機関等に任意後見契約を締結した事実を通知する仕組みを提言していますが、その場合に、公証人から直接に中核機関などに通知する仕組みを併せて導入することが簡明であるとも考えています。

同じく(2)「任意後見契約の終了に関する規律」に関してですが、任意後見制度の趣旨からして、特定の事務のみを任意後見契約で定めることについては、任意後見契約締結時において当事者に委託事務の範囲を慎重に確認する必要があるものと考えていますが、委託する事務が終了した場合に、家庭裁判所の審判によって契約が終了したことを明らかにする方策については異論ありません。ただ、その場合であっても、契約終了後の本人の生活や療養看護および財産の管理に関する状況等を総合的に鑑みた上で、審判をする必要があると考えています。

21ページの第4「法定後見制度との関係」の2「考えられる方策」のところですが。任意後見制度と一般的な法定後見制度との併存については、任意後見人と法定後見人が別に存在することになった場合の後見事務の分掌や報酬のことなど、やはり一定の混乱と言っているのか分かりませんが、そういったことも想定した上で、慎重な検討が必要だと考えています。ただ、任意後見制度と法定後見制度の併存を認めることになれば、特別な事情の変更や、当事者にとって想定外の事象が生じたとしても、法定後見制度により追加的に代理権を付与することや、成年保護特別代理人を選任することができることとなって、そういう意味では、より利用しやすい制度になるのではないかと考えています。

24ページの第5「任意後見制度のその他の課題」の1「任意後見人の複数選任に関する問題」に関しては、特に制限を加える規定を設ける必要はなく、本人が契約で決めているのであれば特段問題はないものと考えています。複数の任意後見人間の権限の矛盾や抵触の問題が発生するのであれば、原則どおり任意後見監督人の監督により、その矛盾を解消することが第一であり、任意後見人がその監督に従わず、矛盾による支障が生じるのであ

れば、任意後見監督人より、一方の任意後見人の解任の申立てや、法定後見の申立てによる任意後見の終了も可能であり、現在の制度でも十分対応できるのではないかと考えています。

(B) まず、資料4の14ページからの任意後見監督人の選任を必須にするかどうかの点で、前回も議論したところもありますが、何らかの監督が必要だとして、必ずしも任意後見監督人による必要ではない場合もあると思いますので、裁判所による監督、任意後見監督人による監督、さらに第三の機関などによる監督の在り方を今後考えていながら、柔軟な監督の在り方をつくっていくことが重要ではないかと思っています。それによって、任意後見監督人選任申立を躊躇する1つの要因になっている監督人報酬の点についても、さまざまな監督の在り方が用意されることによって負担軽減にもつながると思います。さらに、事案からいって任意後見監督人が必要な場合については、任意後見監督人に関する公的な報酬助成も行うことによって、監督人選任への抵抗感、負担感を軽減することにつながるのではないかと考えています。

他方、監督の在り方について、本人の意思を反映して任意後見契約の中で定めておくことをどう考えるかについては、やはり監督というものの性質上、本人の意思によって選任される方が適切に監督ができるとはいえないことも考えられますし、監督人と任意後見人との関係性が非常に近い場合が想定されますが、そこで適切な監督ができるのかということも考えられるので、この点については、本人の意向を全く踏まえないということではないにしても、監督の在り方の判断は、契約発効を司る家庭裁判所において独自に選任する必要があると思います。その趣旨からは、本人の意思に裁判所は拘束はされず、ただ、事案に応じて本人の意思が反映できるような仕組みが適当ではないだろうかと思っています。

本人の意思に基づく監督人選任というのは、本人にとっての予測可能性ということで検討されているのかもしれませんが、監督の在り方が多様になり、監督人報酬の負担等が軽減されることになれば監督人が誰になるか自体が本人にとって必ずしも大きな障害になるとは考えられないところもあるので、これは監督の在り方と相互に密接に関連する問題ではないかとも考えています。

次に、資料4の19ページ以降の「任意後見制度の利用促進に向けたその他の方策に関する検討」については、イギリスやドイツ等でオンラインによる申請が可能になったことによって大きく利用が進んだこともあり、また、日本でもこのたび公正証書のデジタル化・オンライン化が、任意後見契約に限らず公正業務全般について進められているところもあるので、そういったものの促進が期待できる中で、なお公正証書に寄るという形式を残しつつ、より申し込みがしやすい仕組みが開発されることが期待されるのではないかと考えています。

ただ、任意後見契約は、本人の意思確認が非常に重要なところではあると思いますので、オンラインで契約締結の全てが完結するというのではなく、最終的には適切な方法での本人の意思確認が公証人によって行われることは担保しつつ、より申し込みのしやすい方法にするのは一つの方法かと思っています。今後のデジタル化、オンライン化の進捗を十分に生かせることを期待したいと思っています。

それから、任意後見契約は、これまでの蓄積で、実はそれほど多様な内容の契約が定められるわけでもなく、概ね、共通した内容の条項で締結されていることがありますので、条項について、定型的な書式やチェックリスト方式などを開発し、オンライン化と併せて、申し込みしやすいような環境整備を検討することも利用促進につながるのではないかと考えています。

次に、任意後見契約の終了については、法定後見制度とできるだけ同じように、必要性・補充性を反映することが必要だと思いますので、任意後見契約についても、当初の契約において代理権目録に記載された代理権を付与することが実際に必要かどうかについては、そういう状況になった段階で、裁判所や監督人において別途検討できるようにすることによって、本人に必要な代理権だけが付与されることによる安心感も生まれてくると思いますし、場合によっては、いくつかの代理権については付与をしたもののその後やはり自分でできるようになるという状況で終了をさせることも必要になりますので、本人の状況に合わせて、契約自体の終了や代理権付与の終了等ができる柔軟な制度が望ましいのではないかと考えています。

同じように、法定後見と任意後見契約との関係についても、優先するのは本人の意思ということで任意後見契約の優先が原則として定められてはいますが、本人の必要性に応じて適宜それぞれの代理権を並立させる、場合によっては、法定後見による代理権を優先させることもできるような柔軟な役割分担はあると思います。ただ、任意後見制度も、代理権付与の発効を段階的にする、あるいは適宜終了できるようにしていくことにより、法定後見が必要な場合と任意後見が必要な場合がどこまで本当に併存することになっていくのかという具体的な併存場面は限定されるかもしれないと考えています。ここについては、今後の法定後見制度の具体的な在り方が明らかになった段階で、なお任意後見契約との調整・併存の必要性は再度検討するものではないかとも思っているところです。

それから利用促進との関係で重要な点を職業後見人の専門職団体の立場としてぜひお願いしたいことがあります。現在、任意後見制度は自宅住所の登記と、戸籍上の氏名における契約締結と後見登記しかできないことになっているため、受任者となる者にとって契約締結につき抵抗感が強い制度になっています。通常の職務上の仕事については、通称姓と事務所住所で全ての事務を行っている弁護士・司法書士等が、任意後見契約については、戸籍姓・自宅住所での事務となり任意後見人となって様々な法的対応や紛争に対応するときに相手方等に自宅住所や戸籍姓が知られる等の問題があり、任意後見契約を受任する女性の側の一つの支障になっています。弁護士会と司法書士会で合同で詳しいアンケートで弊害についての実態調査もしているところなので、ぜひこの点については、職務上の姓や事務所住所等による任意後見契約と登記ができるような仕組みへの改正もご検討いただければと思っています。

(座長) B 委員から、研究会資料 4 の後半の部分について、全般的に多岐にわたるご意見を頂きました。いずれもご意見として受け止めさせていただくとともに、最後におっしゃった登記される場合の住所の点は、冒頭にも申し上げたとおり、任意後見に関する個別法にとどまらず、後見登記の制度を定めている個別法との関係でも注意しなければならない観点であると感じられます。任意後見以外の場合も含め登記について、運用上、便法と

いいですか、いろいろな柔軟な処理が重ねられてきていますが、それは民間の機関と後見人の方が接するような局面において、何らの支障もない状況であるかということについても、実情を把握した上で、制度として改めるべき点があれば、それを認識した上で作業を進める必要があると感じます。

(C) 私は3「任意後見制度の利用促進に向けたその他の方策に関する検討」、(1)「任意後見契約の要式の緩和」の21ページの(注1)で費用について書かれている部分について提案したいと思います。社会福祉士も任意後見契約の相談は多くはないのですが、あります。そういった場合に、身寄りがいない方で、あまり資産がない方がいます。任意後見の今のひな型は網羅的になっているので、自分には必要のないところまで入ることに対する抵抗感がとても強いです。ですので、今まで出てきたご意見のように、チェックリストのような形で今必要なところにチェックし、時間が経過してさらにまた増えていくというときに、現状では改めて契約をつくり直さなければならず、費用が非常にかかるので、費用の在り方についての改善が図られると利用促進につながるのではないかと感じています。

(最高裁) 何点か意見を述べさせていただきます。まず全般的な話ですが、任意後見制度については、その制度趣旨や、利用促進をできる限り図るべきだという観点からすると、裁判所による監督が利用しにくさの一因になっている部分もあるような意見もあるので、できる限り裁判所の監督のようなものは少なくした方が利用しやすいのではないかと思っています。

そういった観点から考えた場合に、まず任意後見監督人を選任せず裁判所が直接監督することについては、そもそも任意後見の制度とどこまで整合するかというような話もあります。また、裁判所が選んでいない任意後見人をどこまで適切に監督できるのか、実際に監督しようとする、かなり突っ込んだ重い監督にもなりかねないということもあります。さらに、現状、任意後見については、任意後見人を解任して法定後見を開始するという形で、それは任意後見監督人がそのあたりを審査していますが、裁判所が直接監督することになると、裁判所が直接解任して法定後見に職権で移行させるような形になる。そうすると、ある意味で任意後見が結果としてはないがしろになるということで、その判断には慎重にならざるを得ません。そこを裁判所が任意後見制度の趣旨をうまく図りながら、法定後見とも調和を図ることがどこまでできるだろうかということについては慎重に考えなければいけないと感じました。

任意後見監督人の人選や報酬額を本人の意思に委ねることについても、本人の意思を尊重する観点を重視すると、それも十分あり得ると思う反面、では、実際に任意後見監督人の監督を裁判所がするような話になったときに、任意後見人と任意後見監督人の人的関係性なども裁判所にはよく分からない状態で、どこまでうまくそこを監督できるのかという不安はあると少し感じたところです。

続いて、利用促進の関係で、任意後見契約の終了について1点意見を申し上げます。これも具体的な場面を想定した場合に、終了のときに裁判所が入ることについてもあり得るのかもしれませんが、現実問題として、本人は、例えば意思を表明できないような状態で、任意後見人の申立てだけがあって、裁判所が終了の確認などをするといった場合に、一方

当事者である任意後見人の言い分だけを聞いて裁判所がどこまでそれをちゃんと判断できるのか、任意後見人の言っていることとは少し違うという判断がどこまでできるのかというようなどころがあります。反対に本人が「もうやめたいのです」と言った場合に、任意後見があくまでも本人の保護のための制度だということからすると、本人の意思はできる限り尊重した方がいいのではないかとということもあります。そういった意味では、本人が「やめたい」と言った場合にはすぐにやめられるような枠組みを考えることができないか。任意後見人についても、これはもう終了したのだということであれば、任意後見人自身が終了だと思っている場合に、裁判所が駄目だと言っても、その後どこまできちんとやってくれるのかということもあるので、そういった意味では、裁判所の関与はなくても、本人なり任意後見人がもう終了したのだと考えるのであれば、すぐに終了させられるような枠組みを考えることができないかというのも一つ考えられることかと思いました。

また、法定後見との関係では、任意後見の内容を一部限定する場合に、やっているうちに、例えば、こういった代理権も必要だという場面は出てくるのだろうと思っています。この場合に、裁判所が関与することで代理権の範囲を広げたりすることは十分考えられるとは思っています。ただ、実際問題として、別々の法定後見人と任意後見人が併存するようなことになると、権限の優劣やその調整という問題が出て、制度としては使いにくくなるし、複雑にもなります。ですので、どこまでうまくできるか、理屈できちんと整理できるかという問題はあるかもしれませんし、同じ後見人で法定後見になるのか、特別代理になるのか、いろいろあるとは思いますが、基本的には任意後見人をそのまま活用して代理権をどんどん追加したり、変更したりというような枠組みができた方が使い勝手としては非常にいいのではないかと思います。そこで裁判所が代理権の範囲を変えたり、追加したりするような形で裁判所が関与することはあり得ると思った次第です。

(座長) 最初の項目で言っていたところを中心に、裁判所として想定し感じておられるところのお悩みはよく理解することができました。

(法務省) 1点、情報提供的な話です。B委員から公正証書の作成に関して、利用促進を考えていく上で、オンラインで利用できるようになることに期待する旨のお話がありました。令和4年6月に政府において閣議決定された規制改革実施計画の中で、公正証書の作成に係る一連の手続のデジタル化を目指すことが政府の方針として掲げられていて、期限も令和7年度までと区切られています。それに基づいて法務省でも鋭意取り組みを進めている状況です。まさにB委員がご指摘のように、そういった状況も注視しながら、この研究会でも、公正証書自体の使い勝手がどうなるかを、要式性の観点や、C委員からご指摘のあった費用の点をどう考えていくかも含めて、広い目で見ていければと思いました。以上、情報提供の趣旨でした。

(D) 先ほどのご意見などとも関係するのですが、16～17ページについて、任意後見監督人の人選について、広く認めていくこと自体はいいと思うのですが、本人の意思をある程度聞くことはあっても、本人の意思を尊重することをあまり重視し過ぎることには慎重であるべきかと思っています。というのは、少し事例は違いますが、財産管理では今、民

事信託等が使われるケースがありますが、そのケースなどでは、受託者が非常に濫用的な財産管理を行うことでトラブルになっていることがあると聞いています。本人の判断能力が十分ある段階でも、一定の財産管理について、特に監督などが契約締結後にどのように行われるかについての判断は、かなり専門的な知識も要すると思うので、本人が信頼している人だからというだけで監督する人を選んでしまっているのかというのは、ややためらうところがあります。

ですので、もちろん監督人の報酬等の問題があるので、監督人の受け皿を広げていくこと自体は非常にいいことだとは思いますが、監督人の人選について、本人の意思だからということで、特に裁判所の関与が非常に弱くなることについては、やや心配があると思っています。

(厚労省) この研究会では民法とその関連法規について議論されていると承知しています。私からは、行政という観点から発言させていただきます。

20 ページ (2) 「任意後見契約の終了に関する規律」には、「第二期基本計画においては、成年後見制度以外の権利擁護支援策を総合的に充実させることとされているところ、その充実化が図られた場合には、任意後見契約においても、任意後見受任者に包括的な代理権を付与するのではなく、特定の事務（法律行為）を想定した必要最小限の範囲での代理権付与、すなわち、任意後見契約法第 2 条が規定する事務の一部を委託する内容の任意後見契約のニーズが高まることも考えられる」という記載があります。

この記載に対する評価を申し上げるつもりはないのですが、「成年後見制度以外の権利擁護支援策を総合的に充実させる」というものの中の一つには、私が第 1 回の研究会で説明した「持続可能な権利擁護支援モデル事業」も含まれていると思います。私が申し上げたいのは、この事業は、裁判所が関与しないスキームとして検討しているものだということです。すなわち、行政としてやるべきところは行政がやり、裁判所が関与すべきところは裁判所が関与してやるということです。第二期成年後見制度利用促進基本計画でも、福祉と司法の連携強化とあるのですが、これは、行政は行政のことをやり、裁判所は裁判所のことをやり、その中で連携するということであって、交じり合うというよりは、きっちりお互いが役割を果たした上で連携するという形になるのではないかと考えています。

例えば、日常的な金銭管理をこのモデル事業で行えないか検討していますが、いわゆる財産管理といった大きな金額のものはなかなか難しいと考えていて、実際のモデル事業においても、日常的な金銭管理という限度で行政・福祉の中でできないか検討しているということです。

こういった検討をしているということと、行政の役割、司法の役割、それぞれあるということを留意点として申し上げました。

(E) 私から 2 点、既に幾つかのご発言の中にあつたことに基本的には賛同するという形の発言を申し上げたいと思います。

1 点目に、監督の態様を多様化することに関しては、私もそのような方向性を考えるのが望ましいのではないかと感じています。ただ、多様化あるいは柔軟化が一つの有力な考え方である一方で、やはり実効的な監督がされることもまた重要な課題だと感じます。具

体的に何かこのような案が適切であるという考えがあるわけではありませんが、一般論としてそのように考えています。

第2点は、任意後見と法定後見の優劣という点について、私は任意後見と法定後見とを並用することができてよいのではないかと考えています。その理由は二つあります。一つは、法定後見をどのような制度として設計するかということとも密接に関わりますが、仮に必要な事項に限って法定後見を行うとした場合には、それぞれの法律行為ごとに法定後見が利用される、従って既に任意後見が存在しているものについては任意後見を優先するといった運用をしていくことが望ましいやり方ではないかと思えます。法定後見を利用する場面を限定していくという考え方、他に使うことができる仕組みがあるときには極力法定後見は使わないという補充性などの考え方を仮に是とすると、任意後見の対象となっている事項については任意後見を優先させることが制度設計としては望ましいのではないかと考える次第です。

もう一つは、これは現行法に関しても言えることですが、委任契約に関する民法第653条第3項で、委任者について後見が開始したことは委任契約の終了事由にはならないという制度設計になっています。これは、法定後見人が排他的に委任者の財産を管理する立場にはない、従って、それまで存続していた受任者の権限を排除することはないという考え方を背後に持っている規定ではないかと思えます。そのような観点からしても、任意後見が法定後見と並んで適用されるという状況が存在することはあってよいことではないかと感じました。

最後に、先ほど最高裁から、仮に任意後見が締結された後に、何か事後的に必要なことが生じたことに関して、法定後見をそれに重ねて適用するのではなく、任意後見の授權の範囲を裁判所の関与の下に広げるような考え方ができないかというご発言があったかと理解しました。それについては、なるほどと思った反面で、その場合には授權の根拠が審判ということになるので、法定後見との関係をどのように整理するのが理論的には問題になるのではないかと感じました。しかし、そのように契約の内容を改定するという考え方、理論構成としてはあり得るのかもしれないと感じました。

(F) 三つのトピックについて意見を申し上げます。最初の二つは感想に近いです。1点目は、今、話題になっていた任意後見と法定後見の関係は、不在者財産管理制度において、不在者が置いた管理人と裁判所選任の管理人の関係が規律されているところが多少参考になるのではという感想を持ちました。

2点目は、これも少し漠とした印象論ですが、任意後見制度を論じる際に、D委員が先ほど控えめにご懸念を示された、「契約であり、本人の意思なのだから」ということをどう考えるかについて、一方で慎重であってよいと感じるところです。それは具体的には、一方で委任契約と対比して議論するのはもちろん当然なのですが、委任契約の場合には、その履行の過程で本人がそのモニターをして、場合によっては修正していくことができるけれども、そうではない場面での委任的なものをどう考えるかということが任意後見制度だと思うので、その観点も同時に重視しながら考えていくバランスが必要だと改めて感じた次第です。

3点目は、24ページの2「代理による任意後見契約の締結」についてです。まず1点質問

があります。(注1)に紹介があるような、たすき掛け後見、親心後見と呼ばれているものについて、少し古いかもしれませんが、当事者向けの分かりやすいWebサイトの情報の中に、「親を法定後見人として選んでもらうのが難しいからこれを使った方がいい」というような案内が少なくとも目に触れる形では載っているのを見ました。そのあたりの法定後見人に親がなるような実務がどのくらいあるのか、ないのかというあたりについて、追ってでも結構なので、ご教授いただければありがたいです。このようなものを当事者が使いたいと思う背景について、もしもう少し分かることがあれば教えていただければ幸いです。

また、意見ですが、親権者が親権に基づく代理権に基づいて何ができるかという観点から言うと、親権は包括的な代理権では確かにありますが、最近では、未成年者を自立させる目的に向けられた特殊な権限だという見方も小池泰先生などによって示されたりもしています。そのような親権という代理権の性質から見たときに、成人後の代理する立場の人を選ぶ契約を親権者が結ぶことが適切なのかという観点からも、この観点からは消極の方向に行きますが、考えることもあり得るのではないかと思いますので、ご指摘したいと思います。

(座長) F 委員からご指摘を頂いた諸点は、いずれも大事な観点であると感じます。そのことを確かめた上で、おっしゃっていただいた中で2点について、とりわけ話題にします。最高裁とE委員との間で意見交換があった事項については、まさに不在者の財産の管理についての現行の民法の規定の建付けとの間に整合性が得られるような仕方でも立法の落着点を見定めていく必要があるであろうと考えます。厳密には、不在者になる者があらかじめ誰かに委任しておくことが稀であるために、民法の本などでも、あまりそこに注目を置く議論はされていませんが、法制上は、本人が置いていった者と裁判所が選んだ者と二通りあるという二本立てになっています。こちらの法制を考えるに当たっても、そのこととの理論的な関連の説明のできないものにならないと困ると感じられます。

また、F委員から、呼び方はいろいろありますが、たすき掛け後見または親心後見といわれるものについて、問題提起ないしお尋ねがありました。私からお話を差し上げた後で、法務省からも現在把握しているところがあれば補足をお願いしたいと考えます。認識しているところをご案内申し上げますと、未成年者が本人になるケースについて、ご指摘があったとおり、本人が成年に達した後も、親がその後見人に選任されて、引き続き子のケアをしていくことの制度上の保障がないことへの不安や不便から、親を任意後見人にするための任意後見契約を本人が未成年の段階においてしておこうとする実務がされているということは実態として確かに存在するものですが、私の知る限り、それが何件ほどあるかという調査がされたという経緯はないように感じられます。ただし、行われているし、一部ではその需要が大きく、対応が主張されていることも確かです。

もっとも、難しい点は、そのような契約の方式を採用すること自体について、関係者の中で評価が分かれていて、このような進め方が良いか、悪いかについては、それなりに険しい意見の対立があるものではないかと認識しています。そのこととの関係で、その任意後見契約を締結するに際して、それが利益相反行為に当たるとして特別代理人を選任しなければならないという法律解釈を採用するか、そのような法律解釈を採用する必要はないかということについても、やはり意見の分布があると見受けられます。

この問題については、委員の皆さまから F 委員と同様の問題提起がある際には、検討の俎上に載せなければいけないと考えていますが、ご案内申し上げたように、評価が分かれている事項であるということに十分注意をして検討をする必要があります。この後、H 委員と I 委員からのご意見も頂戴します。H 委員からは、関連するご発言を第 4 回会議などにおいて承っていますが、本日、今の点に関しても何か補足のご発言があれば頂戴したいと考えています。法務省から補足があればお願いします。

(法務省) 今、座長におまとめいただいたところに特段付け加えることはありませんが、一つ申し上げますと、研究会資料 4 の 25 ページの (注 1) で、いわゆる親心後見と称されるものに触れているところです。まさにさまざまな考え方があり得るところという前提ですが、この (注 1) においては、ただし書という形で、このように考えられるのではないかとすることを、私どもが検討した結果として記載しております。

また、F 委員からのお尋ねで、親が法定後見人になることは困難だということが前提になっている Web サイト等の記載があるというお話でした。親族が法定後見人として選任される割合自体は統計的に出ているので、今手元にないのですが、またご紹介することは可能です。当該 Web サイトの記載がどういうものかは十分承知はしていませんが、親族が後見人に選任されるかどうかは、まさにケース・バイ・ケースなのだろうと思われるところです。仮になかなか困難だというような前提での Web サイトの記載があるのだとすると、そのような記載は、必ずしも正確ではないのではないかと思います。感想レベルになってしまって恐縮ですが、統計的なところはまた調べた上で改めてお伝えしたいと思います。

(座長) F 委員、何かおありですか。

(F) いいえ、ありがとうございます。最後の点については、Web サイト上で、「親が法定後見人になるのは難しい、だからこちらがよいのだ」といったタイプの記述を見かけて、それは正確ではないのではないかと問題意識からの質問でしたので、今のお答えは大変ありがたく伺いました。

(座長) 引き続き委員のご意見を伺ってまいります。やがて H 委員と I 委員のご意見をお願いするという時間を設けたいと考えています。引き続き、他にご意見があれば承ります。

(最高裁) 法務省からお話があった統計的なところの補足で、今、詳細なデータは持ち合わせていないので、あくまでも大ざっぱなものにはなりますが、後見人全体の約 2 割が親族後見人として選任されています。その 2 割のうち、元々親族が候補者として挙がっていた者の中からどれぐらい選任されているかについては、8 割ほどの候補者がそのまま選任されているという形になっています。基本的には、親族が候補者として挙がってきた場合には、大部分が実際には後見人として選ばれているということです。実際に 2 割と少ないのは、そもそも候補者として挙がっていないケースが多いからです。親族間にそもそもトラブルがあって第三者の関与が必要、身寄りがないので親族の候補者がいないなど

が実際には多くなっています。

先ほど、任意後見契約の内容の変更に関わるといようなお話を差し上げましたが、検討の過程でも、任意後見契約の内容について裁判所に関わることが任意後見という枠組みの中で可能なのか、それは任意後見の趣旨に反するのではないか、そのような恐れがあるという話は、最高裁の中で検討したときにも出ていたので、できるかもしれないけれども、難しいかもしれない。ただ、難しい場合には、ある意味、成年保護特別代理として代理権を別途追加し、ただ、代理人としては同じ人でやるのだということであれば、実態としては変わらないということで、理論的にはうまくどういった形で整理はつけられるかもしれないという話も出ていたので、ご紹介させていただきます。

(座長) ただ今の統計について、私から申し上げた上で、G委員にご発言をお願いすることにします。統計のことで申せば、最高裁判所の統計の中の、親が申立人になっているケースのうち、結果として誰が後見人に選ばれたかというところにおいて、親が後見人に選ばれたという数字をクロスさせて数値を出せば、F委員が主題とされた事象と、論理的にぴったり一致するわけではないですが、かなり重なってくる対象を拾うことができるであろうとは感じます。ただし、今、想像で申し上げているにとどまり、統計をクロスさせると気楽に述べていますが、そう簡単にできるかどうかは分かりませんから、お話があったように、法務省と最高裁判所から、お分かりになる範囲で何か得られた知見があったならば、後日、F委員はじめ皆さんにご案内いただくとありがたいと感じます。

(G) 二つ申し上げます。一つは、法定後見との併存についてです。基本的に私は法定後見との併存可能性を認める方向性を支持しています。その上で、代理権の範囲を拡張するというだけであれば、今まで議論があったように、既存の任意後見契約の内容を変更することを容易にするという手法でも十分に実現可能だと思います。一方で、E委員も関連することをおっしゃっていたかと思いますが、法定後見の仕組みがどうなるか分からない状況での議論ではありますけれど、仮に現在の補助型の同意権・取消権の仕組みをもし残すことになれば、その限りで、法定後見との両立を認めることについて、もしかしたら大きな利点が認められる可能性があるということを指摘しておきたいと思います。

その一方で、任意後見における実際の紛争は、いわゆる対抗的な申立て、親族間紛争を前提として、任意後見契約に対して法定後見を対抗的に申し立てたり、逆に、法定後見が既に動いているときに対抗して任意後見契約を結ぶようなケースが形態として非常によくあるかと思います。その意味では、他の方々も指摘されていたように、その二つの仕組みの併存を認めることによって、親族間紛争などをより深刻にするような事態は避ける必要があるので、そのための工夫は必要だと思います。その意味では、研究会資料でも指摘されているように、原則として任意後見人を法定後見人に選任するような考え方は一つの案だろうと思います。

さらに、既に登記された任意後見契約が存在している場合に、先行して法定後見を開始する場合にも、同じく原則として任意後見受任者を優先的に法定後見人に選任するということが予防的な対応として考慮されてよいのではないかと感じました。これが1点目です。

2点目は、今、申し上げたような形で、法定後見と任意後見とのある種の連動性のよう

なものを、より重視されるような仕組みに変えるのであれば、今、任意後見契約法という特別法の形で対応しているものを、難しいと思いますが、民法典の中に編入することが本来体系的には考慮されてしかるべきではないかと考えます。基本的に、大陸法圏の多くの国では、民法典の中で任意後見の仕組みを位置付けているという法制の方が一般的かと思しますので、せっかくの機会ですから、実現可能性はともかくとして、ぜひご検討いただければと思います。

(座長) G委員のおっしゃったことは、それぞれよく理解することができました。

(B) 今まで出た発言に関連して少しだけ発言させていただきます。一つは、F委員からご指摘があった点ですが、私が「親なき後」の件で知的障害者の親御さんに向けた講演をよくさせていただいておりますが、そこでは、親御さんたちが、そもそも後見人の候補者を立てられない、あるいは、自分の希望する人を候補者にしても選ばれない、と家裁の実務を誤解されている親御さんが非常に多いです。その延長で、親御さんの中には自分になりたいと言っても、あるいはこの人をお願いしたいとしても、選ばれない制度だと思い込んでいるという方が大変たくさんおられます。そういったことから、Webサイトなどの誤った前提条件による誘導になっているのではないかということを感じます。その意味では、親御さんたちに実務の運用についての正しい情報をしっかりと伝えることもまだまだ必要だと思っています。

また、最高裁の方から、任意後見人の監督自体の難しさのようなお話があって、私は裁判所も含めたさまざまな監督の在り方が良いと申し上げているのですが、それは、同じ人・同じ事案についても、時期によっては裁判所、時によっては任意後見監督人、時によっては第三の機関での監督というように、状況によって監督の在り方も変動させることも含めて考えてはどうかと思っています。最初の段階では、任意後見人はどんな資質や能力かまだわからないのに、裁判所が監督するのはいかがかという不安がある場合には、最初は任意後見監督人が付いた上で、1～2年して状況がわかってきた段階で、監督人を外して裁判所の監督にする。逆に、一度は監督人の監督は外したものの、やはり状況が悪くなり監督人が必要だという場合にはまた戻していくというように、監督の柔軟性を担保することによって、裁判所が十分な情報量を持ちつつ監督をしていくことが可能ではないかと思っています。今の実務でも、任意後見監督人は全件につき裁判所に報告して、裁判所が監督人の足りない部分を補ったりもしているので、そういった意味では、現行の実務と連続性を持って対応できるのではないかと思っています。

(最高裁) 裁判実務の観点から若干気になった点をお伝えします。任意後見制度と法定後見の併存というときに、任意後見人と法定後見人が同一人物でいいかどうかという問題について、先ほど、任意後見の後に法定後見が始まる時は、法定後見の後見人を任意後見人に合わせる、あるいは法定後見が先行しているときは任意後見の受任者を選任するというお話もあったのですが、任意後見の現在の実務感覚を少し踏まえると、任意後見で契約として受任している方と、その事案に応じて裁判所が本人のニーズや課題に適した者として選任する方は、選任される際の観点がやはり違っています。

先ほど監督の観点で、信頼した人が本当に監督できるかというお話もあったのですが、その問題は、後見人として誰が適切かということにも通ずるものがあるところを裁判所の実務を経験した者としては少し感じるところです。B 委員からもご発言ありましたが、どういう場面で併存するかということはある程度念頭に置いた上で、任意後見でやはり賄えないニーズで法定後見をすべきというときには、やはり後見人が違うという場面も議論としては出てくるのではないかと感じたので、補足させていただきます。

(座長) 他にご発言の希望がなければ、H 委員と I 委員にお尋ねしますが、よろしいですか。

(H) 今ほど皆様のご意見をお聞きしていて、任意後見と法定後見どちらがいいのか、どのようなときに何を使えばいいのかというようなこともちゃんと整理をしなければ、親としてはどうすればいいのか分からないなというような心境になっています。そういうものを使わずに地域の権利擁護支援のようなものを使ってもいけるのではないかという意見も親の中ではたくさんありますので、できたらあまりがちがちでないのでもいいなというのが親の思いです。どういう場面のときに何を使うのか、こういうときにはこれを使った方がいいよというのが整理できたらいいなとは感じています。

また、今ほどお話にあった親心後見ですが、私どもは知的障害の団体ですので、「本を買いませんか」「講演しますよ」など、売り込みのような感じで、あちこちで結構たくさんお話が来ます。全国大会、ブロック大会、県大会というように大会をするので、そこで講演しますよとか、いろいろなことがあります。私たちも意見がはっきり分かれるという感じではなくて、よく分からないなという感じなのですね。でも、親権があるのに、そして親が後見人になりたいと言ったらなれる仕組みなのに、何で今からしないと駄目なのだろうという意見がとても多いです。「親権があって親がちゃんと見ているのだから、それで事足りているんじゃないの？ 子どもが成人になる頃には、ちゃんと親が後見人の申請をすればそれでいいんじゃないのかな」というような。何で親が任意後見して、たすき掛けでというようなことをわざわざしなければいけないのかということすら、親はよく分かっていないというのが現状です。「あまり必要ないんじゃないの」「ただの売り込みみたいな感じだから、ブロック大会や県大会にわざわざ来てもらって講師料を払ってお話ししてもらわなくてもいいんじゃないの」というような話があちこちで聞かれていて、今の親心後見のところは様子を見ようよというのが現状です。

(座長) H 委員、どうもありがとうございます。よく分かりました。I 委員は接続不良と伺っています。

そうしましたら、任意後見について委員の皆さまからご意見を頂きました。この後、休憩を予定しますが、任意後見についての 1 回目の検討を締めくくるに当たって、私の方から 4 点、この際、ご案内を申し上げます。

1 点目は、既に前半でご議論いただいたときから散発的にお話が出ていることですが、任意後見の開始時期と申しますか、任意後見人の権限を動かし始める時期をいつからと考えるかということを改めて考える必要があります。法定後見についても、精神上の障害を

必ずしも必須の要件とせず、身体障害や身体機能の衰弱等を機縁として、何か制度を動かし始めようという議論がされているところですから、そちらの議論の帰趨（きすう）をにらみながら、任意後見の方についても引き続き考えていかなければいけないと感じます。その議論の進み具合によって、任意後見監督人の選任の要否、その人選の在り方等についての議論も変わってくるであろうと見通します。

2 点目は、任意後見契約の方式に関して本日、若干のご議論を頂きました。法務省からご紹介があったオンラインというか、デジタル化の問題状況の進展も踏まえながら、また B 委員から問題提起を頂いた弁護士会からのご意見も踏まえ、引き続き検討される必要があると感じます。本人の状況を考えると、心身の機能が十分でなくなっているときに、公証人のところにこちらから赴くことは大変なのですよね。公証人がこちらに来てくれるとよいですが、ご承知のとおり、公証人から赴くときは、どこにでも行けるものではありませんから、そこで制約があります。それからデジタル化は、一つの今後の希望の観点ではありますが、本人の状況を考えると、デジタル化が直ちに素晴らしい状況をもたらすとも感じられず、いろいろな工夫を重ねながら、ここは課題を克服していく必要があると感じます。

3 点目は、G 委員から法制上の位置付けについて問題提起を頂きました。これから任意後見の制度を手抜きしないできちんと見直していこうと考えますが、その帰趨（きすう）によってはもしかしたら民法の中に規定があった方が確かに明快であるかもしれません。これは法制の事務に関わることで、G 委員もおっしゃったように、必ずしも楽なことではありませんが、そのような観点があることは意識しておくことが望まれます。

4 点目は、今のことも関係ありますが、今後も、そもそも任意後見という名称でよいかということであらためて考えると、「任意」という観点を強調しながら、わりとパターンナリスティックな印象を与える言葉である後見という言葉がセットになっている、この漢字 4 文字が伝えるべきものを伝えているであろうかということが心配になってくる側面もあります。あまり指摘されないことではありますが、最近、司法書士の西川浩之先生が『実践成年後見』の 101 号で、「もう名称も見直したらどうですか」という提案をしておられたりして、このようなことを感ずる方もおられるということをお見受けしています。

いずれにしても、本日は議論のきっかけとして皆さまにご意見を述べていただいたにとどまりますから、今後、検討をさらに深めていかなければなりません。研究会資料 4 についてご議論を頂きまして、ありがとうございました。10 分間の休憩をお願いすることにし、7 時 37 分に再開します。よろしくお願いいたします。

—休憩—

（座長） 再開します。後半の審議に進みます。研究会資料 8 を取り上げます。議題として、「成年後見制度の基本理念及び成年後見制度が担うべき役割」を取り上げることにいたします。これは研究会資料 8 の第 1 の部分に相当します。もちろん第 2 の部分から後も密接な関連を有しています。第 1 の部分について、法務省から説明をお願いします。

（法務省） 研究会資料 8 をご覧ください。第 1 「成年後見制度の基本理念及び成年後見

制度が担うべき役割」です。1の「検討の必要性・重要性」で記載していますが、今後の議論をより充実したものにするためには、成年後見制度の基本理念及び他の権利擁護支援策も含めた権利擁護支援において、成年後見制度が担うべき役割といった基本的な問題の検討に繰り返し立ち返りつつ、これらについて一定の共通認識の形成を目指していくことが必要かつ重要であると考えられます。

そこで2の「成年後見制度の基本理念について」です。これまでの研究会資料や第二期成年後見制度利用促進基本計画での記載等を踏まえ、改めて成年後見制度の基本理念の根幹を成す要素を整理すると、①自己決定の尊重、残存能力の活用、ノーマライゼーションを志向する制度。②認知症、知的障害その他の精神上的の障害により判断能力が不十分な人を本人とする制度。③本人の保護のための制度。④本人の支援のための制度。⑤できる限り利用しやすい制度の五つを挙げることができるものと考えられますが、このような整理の適切性や、これらを今後の見直しの指針となる基本理念として位置付けることの是非について、ご意見を頂けると幸いです。

次は、3ページの3の「他の権利擁護支援策との役割分担の在り方について」です。ここでは、他の権利擁護支援策についての検討の位置付けなどについて言及しています。すなわち、第二期基本計画においては、成年後見制度を権利擁護支援の重要な手段の一つと位置付けた上で、成年後見制度を含めた総合的な支援として権利擁護支援を充実させていくという基本的な考え方が示されています。

成年後見制度の見直しに関しても、「他の支援による対応の可能性も踏まえて本人にとって適切な時機に必要な範囲・期間で利用できるようにすべき（必要性・補充性の考慮）」との専門家会議の指摘が挙げられています。このような要請を踏まえた検討を着実に進めていくためには、「他の支援」の制度的枠組み等について、相当程度具体的な見通しが明らかになっていることが不可欠であるとも考えられます。

他方で、総合的な権利擁護支援策の充実、権利擁護支援の地域連携ネットワークづくりなどに係る取組は、同じく第二期基本計画を受けた営みである成年後見制度の見直しに向けた検討の取組と同時並行的に進められつつあるものであり、一方の取組が他方の取組に先行するという関係にあるわけではありません。

このような状況認識を踏まえると、成年後見制度の見直しの検討においては、他の権利擁護支援策に係る取組について、随時、可能な範囲で把握するよう努めるとともに、他の権利擁護支援策との役割分担の在り方について、ある程度仮定的な想定に基づいて議論していくことも避け難いものとも思われます。

(座長) 研究会資料8の初めの部分について説明を差し上げました。この部分を中心に、本日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。

(B) 本日、資料8への意見メモ(その1)を提出させていただきましたが、制度の基本理念を今回もう一度しっかりと議論しようとしていただいたのは大変重要なことだと思っており、この議論をしていただけることに感謝を申し上げます。その上で、これからの基本理念についてですが、やはり今回、この研究会を発足したことも第二期基本計画に基づくところであり、第二期基本計画では、権利擁護支援の在り方全体を検討する中で、つま

り、地域の中でそういう権利擁護支援の受け皿をつくっていくということの中で、成年後見制度がその重要な手段であるという位置付けを踏まえた新しい成年後見制度への見直しということなので、やはりこの権利擁護支援の全体の理念というものの中で成年後見制度の基本理念も改めて確認される必要があると思っています。

資料8では、2000年に発足した当時の基本理念を踏襲してとりまとめていただいているのですが、この二十数年の地域福祉の考え方、権利擁護に関する考え方、とりわけ障害者権利条約がその間に批准されたことも踏まえて考えると、やはり基本理念もこれに合わせてバージョンアップされる必要があると考えています。従来の「自己決定の尊重、残存能力の活用、ノーマライゼーション」という三つの理念が今も失われているわけではない部分もあるとは思いますが、さらにこの20年間の要請に基づくということであると、やはりより新しい理念を考える必要があるだろうと考えています。

そういう意味で言うと、どのような障害があってもなくても、本人のことは本人自身が考えて決めていくという「自律」の保障がやはり中核的なものになっていくと思います。そして、ノーマライゼーションから、さらにインクルーシブな社会の実現ということで、障害のある人が一般社会の中で同じようにするというだけではなく、さまざまな多様性を認めた社会の中で、障害のある人もない人も支え合いながら生活していくというインクルーシブの理念に、この成年後見制度も含めた権利擁護支援が位置付けられていくのだろうと思っています。

そうした新たな大きな原理・原則を前提にして、この成年後見制度やその他の権利擁護支援については、意思能力が誰にでも存在するはずという推定に始まって、意思決定支援を優先しつつ、必要性・補充性を十分に踏まえた上での保護としての成年後見制度等の活用を基本理念に据えた上で、それを具体化するための制度について、成年後見制度だけではなく、他の総合的な権利擁護制度の両方をにらみつつ制度化していくという発想が必要なのではないかと思っています。今回の資料8のご提案とはだいぶ違った提案にはなりませんが、そういうことが必要ではないかと考えています。

その上で、資料8の基本理念の項の②～⑤に書かれていることは、基本理念のことではなく、基本理念から導き出される制度の対象の話ではないかと考えられるわけです。成年後見制度の対象をどう考えるか、それから、支援と保護との役割分担、これはその他の権利擁護制度と成年後見制度の役割分担、ここにおける支援と保護はどう関係しているか、という役割分担なり相互調整、補完性の論点ではないかと思っており、相互補完性ということを考えていくと、当然、その他の権利擁護制度が充実することが前提ではありつつも、その過渡期においても、成年後見制度の役割とその他の権利擁護制度との役割分担がそれぞれの地域によって補完されながら進んでいくと考えることができるのではないかと思います。

最後に、「できる限り利用しやすい制度」という表現は、本人にとってそうした制度になることを目指していることは間違いありませんが、基本理念とするには、不十分でむしろ誤解を招くというところもあります。これまでの研究会でどうすれば利用しやすい制度になるかということについての一つの到達点で、先ほど提案させていただいた基本理念であろうとも思っています。ですので、基本理念をしっかりと立てた上で、「できる限り利用しやすい制度」というのは、その具体化としての制度の問題として考えれば十分ではないか

と思っています。

また、そう位置づけることが、昨年10月に示された障害者権利条約の日本政府への総括所見における12条の指摘との関連でも必要になってきているのではないかと思います。つまり、成年後見制度の利用を促進するのではなく、意思決定支援を中心とした権利擁護支援全体を促進する中における成年後見制度の一つの役割の問題であると位置づけることが重要かと思っています。

以上が、私が資料8の第1を読ませていただいているの考えになります。皆さんのいろいろなご意見もお聞きしながら、私の考えも深めていきたいと思っています。

(座長) B委員、どうもありがとうございます。J委員とI委員におかれましては、お忙しいところお見えいただきまして、ありがとうございます。接続していますから、どうぞ遠慮なくご意見をおっしゃってください。

引き続きご意見を承ります。いかがでしょうか。

(A) 基本理念についてですが、③～⑤を基本理念の根幹を成す要素として①、②と並列して掲げることには、若干違和感を覚えています。③～⑤の要素は、基本理念の根幹というよりも、制度の見直しの方針として位置付けられるものなのではないかと思っています。また、①の「残存能力の活用」という表現を使うことは適切ではないという声もあったかと思っていますので、表現については見直してはどうかと考えています。

⑤の「できる限り利用しやすい制度」という表現も、これまでの議論も必要性・補充性を考慮することや、他の社会福祉施策との役割分担をすることで、より利用しやすい制度とすることであったかと考えているので、単にできる限り利用しやすいということだけでは、単純に成年後見制度の利用者数の増加を目的とするとの誤解を招いてしまうのではないかと考えています。

2ページの(注1)の判断能力が不十分な人を本人とする点については、そのような認識でよいのではないかと考えています。

3の「他の権利擁護支援策との役割分担の在り方について」もよろしいですか。4ページの(注4)の、事務の性質が法律行為であるか否かのみによって他の権利擁護支援策と役割分担を区分けするという考えについては、研究会資料でもご指摘のとおり、慎重に検討する必要があると考えています。法律行為に付随する作業として、日頃から福祉・介護関係者と連携を取って、本人に必要なものを届けることなど事実に基づく作業も後見人等は実際に行っているため、法律行為か否かのみによって役割分担の区分けというのはなかなかできないのではないかと意見を持っています。

(C) B委員とほぼ同じですが、社会福祉士会からの意見として挙げたいと思います。まず、2番の基本理念の①～⑤のところでは、お話が出ているように、①の「残存能力の活用」の「残存」という言葉は適切ではないと私たちも考えます。意思決定支援のガイドラインでも、個人の能力に帰する考え方ではなく、支援者側の支援の在り方の問題として捉えていくという意味では、①のところは意思決定支援という言葉が入ってくることを望ましいと考えます。

「ノーマライゼーションを志向する制度」は、同じなのですが、インクルージョン、インクルーシブの社会の実現というのが今の時代としての適切な表現ではないかと考えます。

②の「認知症、知的障害、その他の精神上的障害」というところは、確かに見る人には分かりやすい状態像ではあると思いつながら、一方で、医学モデルに偏っているという見方にもなるので、この書きぶりが悩ましいと思いつます。

それから、既に出ていますが、「判断能力が不十分」という書き方も、やはり障害者権利条約の総括所見などを見ると、この表現は変える必要があるのではないかとと思いつます。例えば、「自らの法律能力を行使するために支援が必要な人」というような表現はいかがか検討いただきたいと思いつます。

③と④は、保護と支援のところになりますがつ、これは国の第二期基本計画の、権利侵害の回復支援と意思決定支援という両手が出ている図を考えれば、本人の保護というところは権利侵害からの回復のための短期間の強い介入的な支援なのか。そして④は、やはり意思決定支援というところなのかなどと思いつて見ていました。

⑤は今まで出ていたことと同じで、「できる限り利用しやすい」というのは誤解を招きやすいので、やはり「必要なときに必要な方につながるような制度」のような書きぶりが必要かと思いつました。

(座長) そこまでのところで3点のガイドを差し上げますと、1点目は、「残存能力の活用」という表現はやめましょう、ということです。聞きようによっては、あるいは受け止め方のしよつうによっては、かなり上から見下してものを捉えている印象を与える言葉ですね。

2点目は、2ページの①～⑤は、なにかものすごく精密な深い意味を与えてこれらを並べているものではありません。似た性質のものをこのように並べます、これで最後までいきますというご提案を差し上げているのではなく、こういうものを題材として最終的にどういふ基本理念を育てていったらいいかをご議論いただきたいという、議論のきっかけとしてお出ししています。最終的に基本理念を、少なくともこの研究会が考える基本理念をつくっていくのは法務省ではなく委員の皆さんたちです。そのようなご議論が、もちろん今日1回の会議では結着が得られませんが、これから議論を深めていくに当たってのきっかけとして①～⑤のような観点があるでしょうという趣旨のご案内です。

そして3点目。(注1) のところで、「精神上的障害により」という限定の仕方というか、定義の与え方は避けた方がよいということについて、今、3人の委員から共通するご指摘があつて、意見をお聴きしていない方も含めて、それはそうだろうという認識はかなり広まってきているであろうと感じます。ですから、今、恐らくそんなに大きな異論はないご意見を3人の方におっしゃっていただいたと受け止めますとともに、難しい点は、法制上のこの問題の解決です。ではどのように最終的には法文を描いたらよいかというところが悩ましいです。代案をどうしたらよいかということについて、今後は委員の皆さんにいろいろなお心をお砕いていただければありがたいと存じます。C委員から既に代案も出していただきましたし、法律上のいろいろな行為をするのに困難がある状況の人というアプローチについて、指摘しようとしている観点は、そうだねという感じがするとともに、こういうものを法制審査に持っていくと、未成年後見と区別がつかないなどと指摘を受け

ます。ですから、そのハードルを最終的にはわれわれみんなで乗り越えていくための汗をかかなければいけなくて、みんな同じ飛行機に乗った運命共同体ですから、引き続き悩んでいただきますようお願いいたします。

委員の皆さんのご意見を引き続き承ります。いかがでしょうか。

(F) 今日というより、次回に向けてに近くなるのですが、(注 4)にある法律行為に限られるという観点や、事務の性質が法律行為であるか否かという視点を今後考えていく際に、例えば5 ページ目の4 行目に書いてある、施設入所契約の締結などを想定したときに、もちろん締結は法律行為だと思いますが、継続的な契約の場合に、相手がしっかり履行しているかとか、まずい場合には交渉していったり、解除を考えたりというようなことも出てきます。次回の第2 のところが、そのようなものについて、視野の外に置いて整理されているわけではないのだとは思いますが、そのような行為をどこにどう位置付けていくのかといったあたりが少し気になりましたので、視点として指摘だけさせていただきます。私自身も整理の仕方や思考等は考えていきたいと思っています。

(座長) F 委員がおっしゃったように、次回に向けて引き続き検討していくこととなります。本日の時点で2 点ご案内すると、ここに挙がっているものは、ご案内のものも含めて、いずれも例として掲げていて、議論をどこかに限るという趣旨ではありません。

それから、F 委員に具体的にお挙げいただいた題材ですが、入所契約を締結した後で、その施設なら施設における事務が法律行為に当たるものもあれば、準法律行為に当たるものもあれば、全くそういうものに当たらないものもあるであろうとは考えられますが、本人のために日常適切に動いていますかということもきちっとチェックしなければいけない事務ですから、そこを後見人の役割として考えていくか、あるいはそうではない部分があるか。それから、厚生労働省がこれから始めていく持続可能な権利擁護支援事業の中で受け止めていくことがどのくらい見通しとして成り立つかといったことに総合的に目配りをしながら、これから考えていくことになると予想します。本日も引き続きそのようなご議論があつてよろしいですし、次回に向けても、議論が積み重ねられていけばよいと感じます。引き続きご意見を承ります。

(法務省) 先ほどF 委員から頂いた点に関しての補足です。研究会資料8 の8 ページのところでも、(2)「身上保護の側面が強いもの」として、入所後に適切な処遇がされているかの見守りといった点に言及しています。

また、13 ページでは、①～④の例を挙げて、今後生じ得る問題も挙げていますので、次回以降はそういった点を踏まえてご議論いただければと考えているところです。

(G) 理念に関わる部分については、理念そのものというよりも、判断能力不十分者への利用対象者の限定について、どうするかという点を、やはり並行して議論する必要があるのではないかと感じています。何度か議論の中で身体障害の方の利用可能性についての検討の必要性が出ているので、もし身体障害者の方に成年後見の対象が拡張されることになると、そのことが理念の点にも反映してくるのではないかと思います。具体的には、進

行した ALS 患者さんのような方の利用の必要性について、従来の一般的な理解では、任意代理契約、一般の委任契約によって対応が十分に可能であるという前提で、法定後見の開始は不要であるという整理だったかと思いますが、こうした理解を維持するのかどうかということは、理念を考えていく上で大切ではないかと思います。

二つ目は、障害者権利条約との関係で障害の社会モデルを民法の中うまく反映できるかという課題があると思います。これは先ほど座長がおっしゃっていたように、実際の民法の法律要件として落とし込んでいくのはなかなか難しいと私も思っています。しかし、具体的な提案があるわけではありませんが、やはり医学モデルから障害の社会モデルへ転換していくことをうまく法律要件の中に反映できれば、それが望ましいだろうと思います。少なくとも本人の機能障害と社会的障壁の相互作用によってニーズが生まれてくるというのが基本的な理解かになると思いますので、法定後見の開始の要件として、本人の機能障害だけを挙げるやり方というのは少なくともあまり望ましくないのだろうと考えています。その上でどうするかというのは、なかなか民法の要件として考えていくのは難しいのですが、私も引き続き考えてみたいと思います。

恐らく先ほど C 委員がおっしゃったのは legal capacity、つまり法的能力の行使に対して支援が必要だということを要件の中に取り込んでいくことだと思うのですが、障害者権利条約が考えている legal capacity、法的能力というのは、民事上の能力に限らず、公法上の問題点も含めて、かなり幅広い概念なので、民法上というか、私法上の成年後見制度の要件として、必ずしもそのままスライドできるものではないだろうとも思うので、そのあたりの詰めも必要かなと感じています。

もう一つ、権利擁護支援策との役割分担の話ですが、恐らく資料の中で想定されているのは、厚生労働省のモデル事業などのいわば公的な色彩のある代替的な権利擁護支援策を中心に念頭に置いていると思うのですが、実際に成年後見制度の必要性原則や補充性原則との関係で言うと、前も申し上げたように、家族などによるインフォーマルな支援をどう評価するのかがむしろ重要なのではないかと考えています。いわゆる事実上の後見という形で、多くは事務管理法理によって正当化されている領域について、プラスに評価するのか、マイナスに評価するのかという立ち位置によってだいぶ議論が変わるのではないかと感じています。場合によっては、インフォーマルな支援の部分も一部民法上の仕組みの中に取り込むことも視野に入ってくるかと思いますが、ここは視点を幅広く持った方がよいのではないかと感じました。

(座長) G 委員に論点を整理していただきました。

(厚労省) 今回の G 委員のご発言に関連して発言します。今回の研究会では、制度の現場の運用も念頭に置いた議論が進められているものと認識しています。そういった観点から、今回の研究会資料で掲げている「保護」と「支援」の捉え方、現場での運用の観点から発言します。

2 ページ (注 2) (注 3) には、保護と支援をそれぞれどのようなものとして構想するかは、本文 3 で述べるところに照らして、成年後見制度とそれ以外の権利擁護支援策との役割分担を踏まえて検討と記載されています。

本文3の5行目には、「成年後見制度の基本理念の根幹となる要素（①～⑤）を見ると、これらは、必ずしも成年後見制度に固有のものとははいえず、その他の権利擁護支援策にも妥当し得る指針であるとも考えられる。そうすると、成年後見制度と他の権利擁護支援策との役割分担の在り方を論じるためには、更に別の観点を導入する必要があると思われる」という記載があります。

他の支援策の中には、「持続可能な権利擁護支援モデル事業」を含む福祉等による支援も想定されていると思います。

実際に福祉の現場で、どのように保護と支援が見えるかということですが、現場としては、保護は、裁判所の関与を背景として、後見制度の利用、法定代理権や取消権の行使といった、いわゆる法的保護と捉え、他方で、支援は、裁判所が関与しない福祉サービスによる支援と捉えていると思います。つまり、福祉の現場では、日々は福祉で支援しているのですが、支援するのがいよいよ難しくなったときに裁判所の関与や法的権限の付与を求めるといった流れになるものと思います。

改めて、「持続可能な権利擁護支援モデル事業」は今申し上げた流れを基本として、福祉としてどういった支援ができるかということの検討を進めているものです。なお、先ほどG委員からもお話があったように、この福祉サービスの利用というのは、そもそも本人の意向によるものです。そのため、必ずしも後見制度と福祉サービスで包括していないケースも現実には存在しているということです。

役割分担ありきではなく、例えば、福祉にはない裁判所の関与や法的権限の付与という成年後見制度の特長から、民法で保護すべき対象を検討するという検討もあるのではないかと考えています。

(E) これは私が固有の意見を申し述べるというよりは、B委員から提出された意見メモに関してご質問を差し上げるような形になりますが、よろしいでしょうか。

(座長) お願いします。

(E) ご提出いただいた資料の1ページ目の理念のところにある1「自律」と2「インクルーシブ社会の実現」で、とりわけインクルーシブ社会の実現という点なのですが、民法の理念として社会の在り方を規律するということがこれまでにはなかったように感じられます。それが果たして民法でできないことなのかどうかということも一つの議論の対象かもしれませんが、そのようなことをまず感じます。

その上で、既存の制度では、自己決定の尊重、残存能力の活用、ノーマライゼーションといった考え方が基礎とされていますが、このうち、残存能力の活用というのが表現として適切ではないのは、ご指摘のとおりであろうと私も思います。ただ、他方で、それが単に表現の問題に帰着するものなのか、あるいは、例えば医学モデルから社会モデルへの障害概念の転換を受けて、理念の内実自体が更新される必要があるのかが気に懸かります。例えば、自律という理念を、自己決定の尊重やノーマライゼーションに変えて挙げるところにどのような含意があるのかというあたりを、少し恥をしのんでお伺いしたいと考えております。

こう申し上げてもよいかと思いますが、自律の保障というのは個人の在り方を問題としていて、インクルーシブ社会の実現というのはそれを支える社会の在り方を問題としていると感じますが、自律の保障という考え方を打ち出すことで、従前、自己決定等、個人の尊重の在り方に焦点を当てていた理念とは違ったものを打ち出そうとされていることなのかということをお伺いできればと思います。

(B) ご質問ありがとうございます。とても大事なことをご指摘いただいたと思います。そこで少し敷衍してお話しさせていただきますと、「自律」の保障というのは、意思決定を自分一人ではなかなか形成できない人も含めて、本人が自分のことは自分で考え選択し、そのことを基に生活していくという、全般的な本人の権利の中核的なものを占める権利だと捉えられており、障害者権利条約において最も重要な原則・価値基準がこの「自律」であるといわれています。

ですので、当然ここには自己決定、あるいは自己決定を可能にするための支援付き意思決定というようなことも含めたものが含まれることになります。本人を中心に、本人の意思をできるだけ反映した生活を実現していくことが「自律」の保障です。いわゆる他人の迷惑にならずに生活するという「自立」ではなく、本人が決めたように必要な支援を受けながら生活をしていくということです。これは必ずしも障害のある人に限らない話ですが、そういったことを障害の有無によらずに保障していこうという意味です。「自己決定の尊重」や「残存能力の活用」に比べますと、より本人の意思は必ずあるものだということを前提にして、支援をすることで、できるだけ本人の意思を形成・表明し、それを制度を充実させることで実現していくことを目標とするもので、より本人の自己決定による生活を徹底する理念だと考えています。

これがこの20年間の概念の進化だと思っています。あえて言えば、自己決定の尊重というのは、自己決定をできるだけ尊重するけれども、必ずしもそのとおりではないというような他者の支援の観点からの表現です。残存能力の活用も、福祉制度で言えば、本人ができることをヘルパーさんがやらないとか、本人ができることはできるようにしてもらう支援をしていこうという支援の目標でもあるわけですが、一方で、成年後見制度のような本人の意思を表出してもらうということによって、できるだけ自分で決められることは自分で決めてもらおうということになるので、結局のところ自己決定に行き着くということになります。そういう意味で言うと、この「自律」という理念に、自己決定の尊重と残存能力の活用をさらに本人を中心に据えて進化させた概念と、この20年間の権利擁護の支援の考え方の発展があるのではないかと考えているということです。

次に、「インクルーシブ社会の実現」と書きましたが、おっしゃるとおり民法の中で「～な社会の実現」というのをどう盛り込むのかというのはあるかもしれませんが、元々、ノーマライゼーションというのも、同じように社会の在り方を規定している理念であり、この20年で、ノーマライゼーションからインクルーシブへと社会のめざすべき在り方の概念が発展してきています。今、多様性ということがいろいろな分野で提唱されていますが、ノーマライゼーションという障害のある人も障害のない人と同じ一般市民としての在り方を保障するということから、さらに、社会の在り方は、障害のある人と障害のない人という二項対立ではなく、さまざまな困難を持っている皆さんが多様性を認め合いながら支え

合って包摂された社会をつくっていくというものだという概念に発展していると思っています。インクルーシブ社会は、ノーマライゼーションに置き換わるものというよりは、ノーマライゼーションの社会の発展型だと考えています。

このことが結局、成年後見制度やその他の権利擁護制度が、本人を中心にしながらも、本人が他者の関わりの中でさまざまなことを決めたり、支えたりしていくことが権利擁護支援全体の目標にもなっていく。福祉施策においては、「地域共生社会の実現」ということで施策が推進され、第二期基本計画でもまとめられています。そういったことにつながるものではないかと思っています。

私としても、民法の条文そのものに「自律」という言葉や「インクルーシブ社会の実現」を入れ込むという意味で提案をしているわけではありません。実際 2000 年にも、この自己決定の尊重は法文の中にありますが、残存能力の活用やノーマライゼーションが法文上に表れているわけではありませんでした。しかし基本理念としてこの三つが説明されてきて様々な運用の指針になってきました。同じように、新しい制度構築の基本になる基本理念としてこの二つを掲げた上で、その次の三つのことは何らかの形で法文上にも反映することを工夫しつつ、明らかにしていければいいというのが私の考えているところです。

なお、2000 年改正のときも、先の三つの理念と言いつつ、実際の趣旨説明において、この三つとともに「本人の保護」があって、本人の保護とこの三つの理念のバランスの中で運用するというふうに立法担当者の皆さんからは説明があり、実際そのように運用されてきました。そういう意味で言うと、「本人保護」ということが、新しい基本理念の中でどう反映されるのかも十分に検討しなくてははいけません。私としては、「必要最小限度の保護」という形で反映することになるのではないかと考えています。

(E) 理解いたしました。どうもありがとうございました。

(座長) 今、E 委員がお尋ねになったことの続きでお尋ねすると、恐らくインクルーシブ社会を実現しようというような民法の法文を作ることはないであろうと予想しますから、さらにお話を進めると、次のページの「意思能力存在推定の原則」という言葉は、ここにおいて B 委員のお話をいろいろなときに聴いているような民法を専攻する研究者たちは大体の意味が想像はつくものの、これを民法の本に載る言葉にしようといったとき、民法のさまざまな研究者に広く理解してもらうためには、説明が必要になりそうです。例えば、ここにいる民法の先生方が民法の学会に行つて説明するとき、「あなたこれはどのような意味で用いていますか」と問われて、「B 先生に尋ねてください」と返すわけにもいきませんから、ここに居合わせた者としては理解しておかなければはいけません。比較法的な背景も含め、先ほどと同じように敷衍してお願いできますか。

(B) これは、イギリスの MCA (Mental Capacity Act) 等において意思決定支援を法制化し、制度化していく中で、五つの原則の第一の原則として掲げられてきているものを参照しています。一見どんなな重い障害がある人であったとしても、意思能力はあるということ的前提にして制度設計をし、関わらなければいけないという原則です。この裏側には、従つて、あらゆる手段を尽くして意思決定支援を尽くす必要があるということがあります。

意思決定支援を尽くせば、どんな人でも意思能力を実際に行使することができる、意思能力に基づく意思を表明できるはずであるという理念に基づいてやる。従って、一定の類型の人は意思能力はないはずだと典型的に制約することによって調和を図ることを考えないという原則ということで使われてきたものだと思います。

それを座長がおっしゃるように、これまでの意思能力に関する民法の考え方とどう両立していくのかということについては、よりもう少し突っ込んだ議論が必要ですし、それが果たして民法に書けるかという問題があるというのは私も承知しておりまして、そこはもう少し考えなければいけないと思っているところです。

(座長) 括弧の中の行為能力制限の撤廃と、括弧の外の意思能力存在推定の原則は、論理的には同じ意味ですか。

(B) 論理必然として同じかというところではないかもしれませんが、基本的にどんな人でも何らかの意思能力があるはずであるという推定をすると、逆に、一定の特定の場合に典型的に行為能力を制限して法律行為をできなくする、制限することはできないはずであると考えてみたのです。

(座長) 今の議論でいくと、成年後見人等の取消権の制度を廃止するとともに、本人が取消権を行使する制度も廃止するということになりますか。

(B) 本人が取消権を行使する制度までは廃止することにはならないだろうと思います。本人の選択によると思います。

(座長) 本人がどのようなときに取消権を行使するかは、典型的な要件で決まっていなければいけませんよね。

(B) 一般的な法律における本人による取消権とは別という意味でよろしいですか。

(座長) はい。

(B) それは、もしそういうご趣旨であると、そうなると思います。

(座長) 本人の取消権もなくすことになるかもしれないけれど、そうすると、本人は、詐欺、強迫、消費者契約法など標準的な普通法的な事由があるときにはもちろん取消権を行使することができるけれども、今までのような事理弁識能力の状況がどうというような観点に着眼した取消権の行使は、他人が行使するものはもちろんのこと、本人も行使することは今後は考えないようにする可能性というものを含む提案をなさっていると受け止めることになりますかね。

(B) はい。

(座長) 分かりました。B 委員のご意見の輪郭が今の E 委員の問いかけをきっかけとして明らかになってきました。引き続きご意見を承ります。オンラインでご参加の委員の皆さんも、どうぞご遠慮なくご発言の希望をお出してください。

(G) 今の B 委員とのやりとりの中で、1 点、留意しておいた方がいいと感じた点がありましたので、一つだけ発言します。意思能力存在推定の原則という考え方は、確かにイギリスの MCA (Mental Capacity Act) から来ているもので、現在、広く共有されている考え方かと思うのですが、原語の mental capacity を日本語で「意思能力」と訳してしまうと、民法上の意思能力と同義であるという誤解を招く恐れがあって、そのあたりの表現を少し考慮した方がよいのではないかと思います。

仮に意思能力存在推定の原則のようなものを民法典の中に明文化した場合に、逆に意思能力無効などが言いづらくなるというか、その立証の難易度があがってしまわないかという懸念もあります。意思能力存在推定の原則の趣旨はおそらくそういうことではなく、支援者が判断能力不十分者の支援をするときに、本人には意思決定をするだけの能力が十分残されているという前提で関わりなさいということなので、こうした発想を生かすとしても、日本語の表現として、既にある法律上の専門用語と区分けするというか、かぶらないような形で議論していった方が要らぬ誤解を招かないのではないかなと感じた次第です。

(座長) G 委員のご注意をよく理解することができました。引き続きいかがでしょうか。もうしばらくしたら、H 委員、J 委員、I 委員のご意見も頂戴したいと考えます。引き続き委員の皆さん、どなたに限らずご意見を承りたいと考えます。

(法務省) 今回、第 1 のところで、基本理念に関して、①～⑤という形で整理を試みました。これらは、従前から示されていた考え方や、第二期基本計画等の内容を抽出して、皆さまのご議論の資料として供するという趣旨で挙げたものなので、本日の研究会でさまざまなご意見を頂いているということをもって、まずは私どもの目的としたところは半ば達成されているのではないかとも思っているところです。

その上で、座長からもご指摘があったところですが、最終的に私どもが目指しているのは、法律に落とし込んで制度化していくということですので、そこを視野に入れて、今後、さまざまなご意見をどのように整理していくのがよいのか、といったことを考えながらお話を伺っていました。

今回、2 ページの (注 1) では、判断能力が不十分な方を本人とする制度、そういう方のための制度というのが、少なくとも従前の成年後見制度の性質を最も端的に基礎付けるものではないかという立場から、このような記載ぶりにしたところですが、むしろこの点自体がさらに検討されるべきだというご意見もありましたので、引き続き検討していく必要があるのだろうと思っています。

その上で申しますと、これまでの成年後見制度は、やはり判断能力が不十分な人を保護、支援する役割を担う制度として理解されてきたものと思われるところ、そのような理解自体が全否定されてしまうべきなのかどうかは、十分慎重に考えるべき問題ではないかと思

います。申したいのは、従前からの理解をベースとするような理念を基礎とする成年後見制度を単に放棄するのではなく、例えば、それに加えて、本日も話題となった医学モデルから社会モデルへの転換といった考え方を踏まえた新しい仕組みを組み合わせていくといった可能性を探る余地もあるのではないかと、ということです。理念を最終的に具体的な制度に落とし込む際には、民法全体の体系との整合性を考慮することも必要だということ踏まえると、いろいろな道筋を想定しておくことは重要ではないかと考えていたところで

す。もちろん、相そぐわない理念に基づく複数の制度を一つの法体系の中に置くことは、最終的には難しいと思いますので、いずれにせよ今後の議論に係るところかと思いますが、現時点ではまだ開かれた世界だということをお願いいたします。引き続き委員の先生方のご意見を伺いつつ、私どもも検討してまいりたいと思っていますので、よろしくお願ひします。

(座長) 今回と次回にかけて、どちらの回も研究会資料8の全体をご議論いただくような形になります。今、法務省から委員の皆さんに議論してほしいところを希望として開陳してもらいましたから、また次回に向けて、委員の皆さま各自がお考えになり、それからその周りの方々にご議論を交わしていただいたところをここで紹介していただければありがたいと感じます。

もう少し委員の皆さんの意見を伺いますが、いかがでしょうか。今のところはよろしいですか。また何かお気づきのことがあればおっしゃってください。H委員、J委員、I委員のご発言をこの順番に承ります。H委員、今日の後半のご議論を伺っておられて、いかがでしたでしょうか。

(H) ちょっと難しいお話でもあるなと思って聞かせていただいていたのですが、本人の意思をどう見るかというところは、私たちは、本人が快と思っているか、不快と思っているかはバイタルでも分かると思っています。ですから、どんなに重度の人であっても意思能力はあると思っています。

しかし、親であっても、今、わが子が何を考えているのかというのは分からないときもあります。ですから、重度の人にもちゃんと意思能力はあるのだということをしかり意識した上でやっていくことが大事なのだらうと思うのです。それをどこで区分けして、どうするかというところはまた難しいところなので、これからの議論が必要だらうと思いますが、一番大事なところは、どんな人にも意思能力はあるのだということで、それをできるだけ寄り添って聞き取ろう、感じ取ろうとすることが大事なのだらうと思っています。親としては、その辺を大事に思っただきながら、議論を進めていただけたらありがたいなと思っています。

(座長) 今、H委員が強調なさったところを本日の法律家的な議論の俎上に引き移すと、B委員に強調していただいた観点到に連なるものであり、さらに申せば、B委員個人の意見というよりは、恐らく弁護士会の先生方が討議を積み上げてきたところをご紹介いただくと受け止めますが、その観点到であらうと考えます。また、G委員がご注意なさった観点到

として、そのことは当然ごもっともであると受け止めつつ、それを意思能力という、従来において法律家が用いてきた概念で単純に平行移動させ、受け止めて議論することは慎重な注意が必要ですよというご注意も頂いたところです。H 委員には、それらを顧みてのご所感をご提示いただいたものと受け止めました。

(J) 私も H 委員と同じように、法制上や民法上という議論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。ただ、このお示しいただいた①～⑤の表記は私たちにも何となく伝わりやすい表現で、議論のテーマを投げかけていただいたのかなと受け止めています。確かにこの表現はちょっといかがなものかということは、C 委員など他の委員のご意見と同じように私も感じています。

一方で、われわれの立場から言うと、認知症高齢者はこれから増加する一方で、独居高齢世帯あるいは老老世帯も増えるわけですから、そのあたりに関しては、成年後見制度の必要性は高まっていくのではないかと考えています。ただ、今のままだと若干使いつらいということで、さまざまな議論が積み重ねられていると思います。先ほど G 委員から、家族などのインフォーマルな支援をどう捉えるかというご提案がありました。認知症の介護家族に関しても、これは認知症の介護家族だけではないのですが、今、自治体等でケアラー支援条例などが盛んに挙げられたり、制定されたりしています。ケアラーの人権のようなものもテーマに挙がってきているところです。単に認知症高齢者の母数が増えるからということだけではなく、これから若い人の人口が減っていく中で、キーパーソンになり得ないケアラーも大勢出てくる。そこから考えると、こういった意味での意思決定支援や権利擁護支援など、第二期計画でいわれているようなものが確立できるようなところにつながる制度というのは、もっと求められるのではないかと感じています。

やはり今後の社会の在り様はどんどん変化していくわけですから、今の時点ではなく、もう少し先を見据えたいろいろな議論を積んでいくことが強く求められるのではないかと感じています。今の時点で考えるのではなく、20 年前と今とで大きく変わりましたと言っているけれど、今、変わったから変わったところだけ変えようではなくて、さらにこの先も見据えなければならぬのではないかと感じています。

そういう意味では、その理念をもっともっと深めていく、深化させていくということと、従前の制度を全否定するうんぬんではなくて、制度を一から作り上げるのはすごいエネルギーが要るので、従前の制度の骨格は残しつつ、家で言えばリフォームしていくようなイメージで、何かしら使い勝手のいいようなものにしていく。そのようなさまざまな工夫や議論があるといいと感じています。本当に素人の意見なので大した参考にはならないのですが、今のところそんなことを感じながら、皆さんのお話で学ばせていただいているところです。

(座長) J 委員、そんなことはなく大いに参考になりました。最後の方では、法務省からの次回へ議論に向けての問題提起に伝えていただきました。前半の方で G 委員のご発言を受け止めておっしゃったことは、まさにそのとおりであらうと感じます。G 委員のご発言を今、改めて思い起こすと、家族などがしてきたインフォーマルな支援というようなお話を頂いていました。家族ということのご指摘ももちろん大事ですが、家族だけが問題

ではなく、家族も含めて J 委員がおっしゃったような、現場で事実上、本人の隣にいて動いている人たちのアクションがまさに今までインフォーマルで、法律や制度があたかもないもののように見て、知らぬふりをして扱ってきたところを今後どのように取り込んでいくか。変な仕方を取り込むと、またおかしな結果になりますから、そこは慎重であることが要請されますが、そうした課題を含む少し幅のある問題提起を頂いたと感じますし、そのことを J 委員から確認していただきました。

(I) ①と②、特に②の表現はかなり違和感を覚えました。判断能力が不十分というよりは、判断能力の多様性があるという表現の方が私はしっくりきます。障害というよりは、全てのハンディキャップの方々を対象とすべきだと思っています。全てのハンディキャップなので、重度の方も、もちろん先ほどの肢体不自由の方も、いろいろな方がいます。最近の障害は単独のことはほとんどあり得なくて、今日会った方も、肢体不自由で自閉症でダウン症で他にもあったりしました。多様性がすごいので、ただ認知症、知的障害、その他の障害という表現はしっくりこないと思います。この辺をどうするかはと思っています。私は全てのハンディキャップかなと思っています。

そこの背景にあるのも、先ほど G 委員からあったように、社会的障壁という言葉もやはり絶対必要になってくる言葉ですし、生まれつきということも必要になってくることだと思いますので、そのあたりを踏まえた上で、判断能力が不十分というところだけ、うまい表現で、ぜひお考え直しいただければと思います。すみません、私の語彙能力では全然浮かんでこなかったのですが。法律用語がどうというのは全く分からないのですが、全ての方が使える、ハンディキャップのある方が使える、その中でノーマライゼーション、インクルーシブは、広く包む形の表現の方が正しいのではないかと私は思って聞いていました。

まとまった意見にならなくて感想のようになりましたが、ぜひみんなが使えるものにしていただきたいです。今、入所施設などを回っていて、必要としている人はものすごくいるなというのを感じるので、ここがしっくりうまいければいい感じになっていくのではないかと聞いていました。まとまらない発言で申し訳ありません。こんな形ですから、またよろしくをお願いします。

(座長) 申し訳ないということはありません。今日のご議論のように、皆さんからの指摘を受け止めて、研究会資料は、回を重ねていくごとに中身の充実度を高めていきます。今、ご覧いただいているところについて言えば、法務省からお話があったとおり、従来①にあるノーマライゼーションという言葉を用い、②にある判断能力が不十分という言葉を使って議論を積み上げてきたという経過は確かにそうです。法務省としては、勝手に従来の経過を無視した資料にするわけにはいきませんから、やはり従来の経過を踏まえて資料を作っていきます。そのようなものを今日お出ししていますが、①のところはノーマライゼーションからインクルーシブな社会へというように、理念あるいは概念の思想、哲学の発展があるのですよという B 委員がおっしゃったような視点を踏まえて、①のそこを見直すと、②のところは「不十分」にはならず、I 委員がおっしゃったように「判断能力の態様が多样である」という受け止め方になっていきます。皆さんにこうやって指摘を頂きながら、だんだんに研ぎ澄まされていくという関係になっていますから、引き続きお手伝い

を頂ければ大変ありがたいと、お願いとともに申し上げます。ありがとうございます。

おおむね委員の皆さま方からお話を伺いましたが、特段、まだ指摘を逸したというものがあれば承ります。いかがでしょうか。今日のところはよろしいですか。そうしましたら、再三申し上げているとおり、研究会資料8の第1の部分の議論は、今日で終わりということではありません。次回、第2の部分から後の説明をしてもらった上で、委員の皆さんのご議論をお願いしますが、その際にも、第1に立ち戻ってご議論いただくことが妨げられない、というか、研究会資料自体が第1の話に常に立ち戻ることが大事であると強調しているとおおり、むしろそれが望まれますから、よろしく申し上げます。当然のことながら、3月の会議で研究会資料8をご持参いただきたいと思います。

4月から後も研究会は続きます。日程も決まっていませんし、どう進めるかについても検討しているところですが、次回3月の研究会において、改めてご相談を差し上げたいと考えています。

当方から用意した議題は以上です。この際、委員の皆さんから、この研究会の運営などについて意見やお尋ねがあれば承ります。いかがでしょうか。よろしいでしょうか。それでは、本日もどうもお疲れさまでした。これを持ちまして、第8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。どうもありがとうございました。