

任意後見制度の見直しに関する検討事項

第1 任意後見制度の概要等

1 制度の概要

任意後見制度は、判断能力の不十分な本人の保護の在り方として、私的自治の尊重の観点から、任意代理の委任契約（本人が自ら選んだ任意代理人に対して、本人を代理して一定の法律行為を行うことを委託する委任契約）の一類型としての任意後見契約を基礎とし、任意後見人となる者やその権限について、当事者間で決定することを可能とする一方、家庭裁判所により任意後見監督人が選任された時から契約の効力を生ずるものとするなどにより、自己決定や私的自治を尊重しつつ、本人保護を図ろうとする制度である。

2 任意後見制度創設の経緯

我が国の民法上、本人の意思能力の喪失が委任の終了事由（民法第653条）や代理権の消滅事由（民法第111条）とされていない。民法の解釈上も、任意代理の委任契約については、本人の意思能力喪失後も、任意代理人の代理権は存続すると解されている。

しかし、実際には、判断能力の低下した本人が自ら任意代理人の活動を監督することは困難であるため、地方自治体等が実施する高齢者、知的障害者、精神障害者等のための財産管理サービス等においては、本人が意思能力を喪失した場合にはその時点で契約を終了させる旨の約定がされることが多く、実務上不都合が生じているとの指摘があった。このため、関係各界から、本人の意思能力喪失後においてもサービスを継続することを可能とするため、本人の判断能力低下後における任意代理人に対する公的な監督の枠組みを法制化する必要性が提唱された。

任意後見制度は、このような関係各界の要望等を踏まえた判断能力が不十分な本人保護の在り方として、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公的な関与（家庭裁判所の選任する任意後見監督人の監督）を法制化することにより、自己決定の尊重の理念に即して、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しようとするものである。

第2 現行の任意後見制度の課題

1 成年後見制度利用促進基本計画における指摘

成年後見制度利用促進基本計画（以下「基本計画」という。）においては、第一期基本計画から第二期基本計画を通じて、利用者の自発的意思の尊重の観点や、人生設計についての本人の意思の反映・尊重の観点から、任意後見制度の利用を促進すべきことが一貫して示されているが、任意後見監督人選任の審判がされ、現に任意後見契約が効力を生じている件数は、法定後見制度の利用状況に比して低調ともいえる。

また、第一期基本計画では、任意後見制度の課題として、移行型任意後見契約、すなわち、任意代理権を付与する委任契約であってその効力の発生について条件が付されていないもの（以下「任意代理契約」という。）と任意後見契約を同時に締結し、本人の判断能力低下前においては前者の任意代理契約に基づいて事務を処理し、判断能力低下後においては、後者の任意後見契約に移行した上、同契約に基づいて事務を処理するという任意後見制度の利用形態において、適切な時機に任意後見監督人の選任申立てがされていないという問題が指摘されていたところ、第二期基本計画においても、任意後見制度の利用を促進するためには、適切な時機に任意後見監督人の選任がされることなど、任意後見制度が適切かつ安心して利用されるための取組を進める必要があることが示されている。

- 「成年後見関係事件の概況—令和4年1月～12月—」（最高裁判所事務総局家庭局）
任意後見監督人選任の審判の申立件数は、平成30年は764件、平成31年／令和元年は748件、令和2年は738件、令和3年は784件、令和4年は879件である。また、任意後見監督人選任の審判がされ、現に任意後見契約が効力を生じている本人の数は、平成30年末時点で2611人、令和元年末時点で2652人、令和2年末時点で2655人、令和3年末時点で2663人、令和4年末時点で2739人である。

2 専門職団体等による指摘

任意後見制度に対しては、その利用の促進に向けて、専門職団体等からも制度見直しの検討につながる様々な意見が示されている。

まず、移行型任意後見契約において適切な時機に任意後見監督人の選任申立てがされていないという問題に関しては、本人の判断能力が不十分になったときは、任意後見受任者において、家庭裁判所に対し、任意後見監督人の選任申立てを行わなければならない旨の規律を明文で規定すべきとの

指摘、本人の判断能力喪失を任意代理契約の代理権消滅事由とする規定を創設すべきとの指摘及び任意後見受任者だけに任意後見監督人選任の申立ての判断を委ねるのではなく、第三者関与（見守りや申立の促し等）の仕組みを構築すべきとの指摘などがされている。

また、任意後見制度自体が有する問題点の指摘としては、任意後見人の代理権の範囲を拡張する必要がある場合には、新規又は追加で任意後見契約を結ぶことが必要となるが、判断能力が減退し、任意後見監督人が選任された後は、このような手続をすることは困難であり、制度として硬直的であるとの指摘や、現行法は、任意後見を法定後見に優先させているものの、本人について同意権・取消権による保護が必要な場合には法定後見への移行を予定しており、任意後見制度を活用できる局面が限定的なものとなっているとの指摘などがされている。

○ 日本弁護士連合会「任意後見制度に関する改善提言」（平成21年7月）（抜粋）

2 いわゆる移行型の場合における任意代理人の不正行為の防止

(1) 任意後見受任者は、本人の事理弁識能力の状況について把握するように努め、本人の事理弁識能力が不十分となったときは、家庭裁判所に対して、後見監督人の選任申立を行わなければならない、との規定を任意後見契約法に設けるべきである。

(2)～(4) (略)

3 同意権・取消権の付与

任意後見契約を締結した本人について同意権・取消権による保護の必要がある場合には、任意後見契約を終了させることなく、本人の判断能力の低下の度合いに応じて、裁判所の判断により（本人の判断能力の状態によっては本人の同意も条件として）、任意後見人に、本人の法律行為についての同意権・取消権を必要な範囲で付与することができるように法改正すべきである。

○ 日本弁護士連合会「任意後見制度の利用促進に向けた運用の改善及び法改正の提言」（令和2年11月）（抜粋）

第1 意見の趣旨

1 任意後見制度の利用促進に向けての改善提言

(1)～(4) (略)

(5) 任意後見契約発効後も、本人の事情の変更に応じて、柔軟に代理権目録の追加変更の登記を可能にするとともに、本人の自己決定権の尊重や現有能力活用の観点から、本人のニーズに即して代理権の段階的発効が可能になるよう任意後見法の改正を行うべきである。

2 任意後見制度の濫用防止に向けての改善提言

(1) 移行型の任意後見契約において不正が行われることを防止するため、任意後見発効前の委任契約における代理権を必要なものに限定するとともに、地域連携ネットワークにおけるチームによる見守りの中で、任意後見監督人選任申立ての支援を行う取組を強化すべきである。

(2) (略)

第2 意見の理由

2 任意後見制度の利用促進に向けての改善提言

(1)～(4) (略)

(5) 任意後見監督人選任後において、状況の変化によって新しく代理権を付与することを可能にし、代理権の段階的発効を可能にすること

① 現行法では、任意後見契約締結後、代理権の範囲を拡張する場合、契約を解除して新たに任意後見契約を結ぶか、既存の契約に加えて拡張する代理権を付与する任意後見契約を結ぶことになる(この場合、追加代理権目録による任意後見契約を締結する)。本人の判断能力が相応に維持されているときはそれほど問題は無いが、判断能力が減退し、任意後見監督人が選任された後は、このような手続をすることが非常に困難であり、法定後見に移行せざるを得なくなる。

② そもそも、事情の変更があっても、任意後見監督人選任後は代理権の変更が著しく困難となるのでは、制度として硬直的であり、任意後見契約が使いにくい原因の一つとなる。そのため、任意後見契約の中に、あらかじめ、事情の変更により代理権を追加する必要がある場合には、任意後見人と任意後見監督人との協議により、公正証書によって代理権を追加することができるとの規定を置けば、後から変更登記ができる旨の法改正を行うべきである。

③ また、任意後見契約は、代理権目録記載の代理権を包括的に定めることが多く、任意後見監督人選任時に、本人の現有能力とは関係なく、一括して代理権が付与される仕組みとなっている。

しかし、任意後見は、本人の判断能力が法定後見であれば補助や保佐に該当する程度の場合でも効力が生じ得るものであり、そのような場合でも、包括的な代理権の全てについて発効を認めるというのは、本人の現有能力の活用の観点から望ましいとは言えない。

そこで、任意後見監督人の選任審判の際に一括して代理権を付与するのではなく、あらかじめ、任意後見契約において段階的付与を可能にする条項を合意しておけば、家庭裁判所が本人の現有能力や希望に応じて、代理権目録の代理権を段階的に付与することを決定できるように、任意後見法を改正すべきである。

3 任意後見制度の濫用防止に向けての改善提言

(1) 任意後見監督人選任申立てが適切になされないことへの対策の強化

①～③ (略)

④ また、基本計画でも、「移行型任意後見契約における不正防止」として、「地域連携ネットワークのチームによる見守りにおける不適切なケースの発見・支援とともに、不正防止に向けた実務的な対応策について幅広い検討が行われるべきである」とされており、チームによる見守りの強化が必要である。

すなわち、受任者だけに任意後見監督人選任申立ての時期の判断を委ねるのではなく、チームによる見守りの中で、効力発生の必要性を見極めながら、任意後見監督人選任申立てにつなげていく取組を検討すべきである。

その前提として、本人が任意後見契約を締結していることをチームが把握しておくために、本人に緊急連絡先等を確認する中で、本人が任意後見契約を締結しているかどうかや、その受任者について確認するようにしておくこと、チームによる見守りの中で、受任者による不正な財産管理が行われている疑いが生じれば、経済的虐待事例への必要な措置として、法定後見の市区町村長申立てにつなげていくこと等も考えられる。

(2) (略)

○ 日本司法書士会連合会・公益社団法人成年後見センター・リーガルサポート「任意後見制度の改善提言と司法書士の任意後見執務に対する提案」(平成19年2月)(抜粋)

第2 任意代理契約濫用防止について

1. 任意後見受任者の義務規定の明示

【提言】

任意後見契約法において、任意後見受任者は本人の生活状況や判断能力の低下等の健康状態を見守る義務を負う旨を明示するとともに、本人の判断能力が低下した場合においては、任意後見受任者に対し、任意後見監督人を選任することにつき、本人が同意しない場合を除き任意後見監督人選任の申立義務のあることを規定すべきである。

○ 日本司法書士会連合会・公益社団法人成年後見センター・リーガルサポート「任意後見制度の利用促進に向けての提言」(令和2年6月)(抜粋)

1. 任意後見契約の発効を適切に行うために

(1) 本人の選択により契約締結の事実を中核機関等に通知し、権利擁護支援の地域連携ネットワークの機能を活用して本人の状況を確認する等し、必要に応じて当事者に任意後見監督人選任申立てを促す仕組みを構築すること。

(2) 本人の意思の実現と財産管理の安全を図るため、監督の機能を持った第三者を含む三者契約、複数受任等を活用することにより任意後見監督人選任申立ての判断を複数当事者で行うことができる財産管理等委任契約を推奨する。

(3) 本人の判断能力低下後、本人に異議がない限り速やかに任意後見監督人選任の申

立てをすることを受任者の責務とする制度を構築すること。

3 任意後見制度の利用状況に関する意識調査

成年後見制度利用促進基本計画に係る中間検証報告書（令和2年3月）では、前記1の法務省による調査の結果を分析し、必要に応じて更なる調査を実施すべきことが示され、専門職団体からも、任意後見制度の利用実態について、更なる調査の必要性が指摘されていたところ、令和3年度及び令和4年度に、法務省により、任意後見制度の利用状況に関する意識調査（以下「法務省調査」という。）が実施され、その調査結果が公表された。

法務省調査は、任意後見監督人が選任されていない任意後見契約のうち、契約締結から約3年半以上が経過している契約の委任者（本人）及び任意後見受任者を対象に行った調査（調査票の回収数は25,669人）であり、任意後見契約を締結した理由、任意後見受任者による本人の状態確認の頻度、任意後見監督人の選任申立てをしていない理由などについて、当事者の意識を調査したものである。

まず、任意後見契約を締結した理由（回答者は本人5,819人のみ）については、「判断能力が低下した場合に自分の安全を守ってくれる公的な仕組みが備わった契約だから」との回答が最も多く（3,684人、63.3%）、公的機関による監督の存在が制度利用の大きな誘因となっているものと考えられる。次いで、「任意後見人を誰にするか自分で選ぶことができるから」（2,255人、38.8%）、「任意後見人に代理させる事柄等を自分で決めることができるから」（1,120人、19.2%）との回答が多い。

次に、任意後見監督人の選任の申立てをしていない理由については、「ご本人の判断能力に問題がなく、必要がないから」（14,714人、67.8%）、との回答が最も多かったものの、次いで多かった回答が「任意代理契約のまま支障を感じていないから」（3,671人、16.9%）となっており、任意代理契約の存在が適切な時機に任意後見監督人の選任の申立てがされない要因になっているものと考えられる。また、「任意後見監督人に誰になるのか分からないから」（1,077人、5.0%）、「任意後見監督人に報酬が支払われることに抵抗があるから」（1,333人、6.1%）、「任意後見監督人や家庭裁判所による監督を受けることに抵抗があるから」（1,197人、5.5%）といった監督制度への抵抗感等を理由に挙げる回答がある。

また、任意後見制度について、不便や不都合を感じた点、制度を改正すべきだと感じた点に関する質問に対する回答においても、「一定の公的機関等への簡便な定期報告により監督を受けるものとするなど、監督の負担を軽減する仕組みにすべきと感じる」（6,734人、26.2%）、「任意後見監督人や

家庭裁判所による監督が負担に感じる」(5,833人、22.7%)、「任意後見監督人に報酬が支払われることが負担に感じる」(5,077人、19.8%)といった監督制度に対する負担感を指摘する回答があった。なお、監督制度に対する負担感のほかには、「公正証書を作成するために公証役場に行くのが負担に感じる」(4,864人、18.9%)という回答もあった。

第3 適切な任意後見監督人の選任の申立てを確保するための方策について

適切な任意後見監督人の選任の申立てを確保することに関して、任意後見人に対する監督の在り方等が検討事項であることに留意しつつも、申立権者の範囲の見直しを中心に、引き続き検討するものとするについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 現行法の規律

現行の任意後見制度は、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公的な関与(家庭裁判所の選任する任意後見監督人の監督)を法制化することで、自己決定の尊重の理念に即して、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したものである。

そして、本人の判断能力が不十分な状況にあるときは、本人、配偶者、四親等内の親族又は任意後見受任者といった申立権者からの申立てにより家庭裁判所において任意後見監督人が選任され、本人保護のための必要最小限の公的な関与である任意後見監督人による監督が開始することが制度として予定されている(任意後見契約に関する法律(以下「任意後見契約法」という。)第4条第1項)。

したがって、現行の制度としては、任意後見契約がされている場合において、本人の判断能力が不十分な状況にあるときは、家庭裁判所の選任する任意後見監督人によって任意後見人の監督が実施されることが、本人保護のために、任意後見制度上、予定された姿であるといえる。

また、現行法には、任意後見受任者を始めとする任意後見監督人の選任の申立権者に対し、本人の判断能力が不十分になった場合にその選任申立てをする義務を課すといった趣旨の明文の規定は設けられていない。

2 任意後見人に対する監督が必要であること

本研究会では、本人保護のために任意後見人に対する監督が必要であることについて異論はみられなかった。

したがって、今後も基本的には、任意後見人に対する監督が必要であると考えられ、任意後見人に対する監督の在り方やその方法も検討事項ではあるものの、本人保護のために任意後見人に対する監督が適切に開始される（現行の制度であれば、任意後見監督人選任の申立てが、本人の判断能力が不十分な状況になった場合に適切にされる）ための方策を検討する必要がある。

3 検討の必要性

(1) 統計資料による令和4年の任意後見契約締結の数、任意後見監督人選任の申立件数等をみると、令和4年の任意後見契約締結の数は1万4730件である（登記統計・成年後見登記の件数）のに対し、令和4年（1月から12月まで）の任意後見監督人選任の申立件数は879件である（なお、令和4年末時点で現に任意後見契約が効力を生じている本人の数は2739人である。いずれも、最高裁判所事務総局家庭局「成年後見関係事件の概況—令和4年1月～12月—」）。

なお、令和4年以前の件数においても、同様に、任意後見契約締結の数に比べて任意後見監督人選任の申立件数は少ない状況にある。

(2) また、令和3年度及び令和4年度の法務省調査では、次のような結果が出ている（回答があったのは本人5,819人、受任者19,644人、無回答206人の合計25,669人）。

ア 任意後見監督人の選任の申立ての有無で、していないを選択した者（21,692人）を対象に、任意後見監督人の選任の申立てをしていない理由を問う設問（複数選択可）では、

- ・「ご本人の判断能力に問題がなく、必要がないから」（14,714人 67.8%）
- ・「任意代理契約のままで支障を感じていないから」（3,671人 16.9%）
- ・「任意後見監督人に報酬が支払われることに抵抗があるから」（1,333人 6.1%）
- ・「医師の診断書等多くの書類の準備が必要となるなど裁判所への申立てをするのが負担だから」（1,299人 6.0%）
- ・「選任の申立てが必要なことを知らなかったから」（1,097人 5.1%）
- ・「任意後見監督人に誰になるか分からないから」（1,077人 5.0%）

などの回答がされている。

イ 任意後見受任者への質問で、本人の判断能力が低下した場合には、任意後見受任者は速やかに任意後見監督人の選任の申立てをすることが求められることを知っているかを問う設問では、

- ・「知っている」（13,751人 70.0%）

・「知らない」(4,527人 23.0%)

との回答がされている(100%に満たない部分は「無回答等」である。)

これを、受任者の属性について結果をみると、受任者が親族、友人、その他個人、であるものについては、

(受任者が親族)

・「知っている」(7,707人 60.1%)

・「知らない」(4,106人 32.0%)

(受任者が友人)

・「知っている」(872人 69.6%)

・「知らない」(304人 24.3%)

(受任者がその他個人)

・「知っている」(218人 71.7%)

・「知らない」(65人 21.4%)

との回答がされている(100%に満たない部分は「無回答等」である。)

- (3) さらに、第二期基本計画では、適切な時機に任意後見監督人の選任がされるための方策などに関する指摘があるとされているほか、専門職団体等からは、適切な時機に任意後見監督人が選任されていない問題があるとの認識の下、その改善のための運用上及び制度上の指摘がされている。
- (4) このような統計資料による件数、法務省調査の結果や、第二期基本計画、専門職団体等における指摘を踏まえると、本人の判断能力が不十分な状況にあるときに本人保護のための必要最小限の公的な関与として制度上予定されている任意後見監督人による監督がされていない状況が生じているケースが一定数あると考えられる。そして、適切な任意後見監督人の選任の申立てが確保されることが、任意後見制度が安心して利用されるために必要である。

そこで、法定後見制度の在り方や任意後見人に対する監督の在り方などが検討事項であることに留意しつつも、適切な時機に任意後見監督人の選任の申立てがされるための方策などについて検討する必要がある。

- (5) 法務省調査によれば、本人の判断能力が低下した場合には、任意後見受任者は速やかに任意後見監督人の選任の申立てをすることが求められることについて、「知らない」との回答をした者が2割を超えている。

この結果は、制度に関する具体的な理解が不十分であることを推測させるものであり、本人の判断能力が低下した場合には速やかに任意後見監督人の選任の申立てをすることが重要であると考えられる。

4 任意後見監督人選任の申立義務の明文化

(1) 本研究会では、任意後見契約の実務上の取扱いとして、契約書に任意後見受任者の申立義務を記載する例が多いことが紹介された。

現行の制度における任意後見契約を締結した当事者の通常の意味としては、本人の判断能力が不十分になった場合には、任意後見契約へ移行することが意図されているものと解するのが合理的であることや判断能力が不十分な本人を保護するという任意後見制度の趣旨などを踏まえると、一般的に、本人の判断能力が不十分な状況になった場合には、任意後見受任者において、家庭裁判所に対して任意後見監督人の選任の申立てをすべき義務を負うとの考え方には、十分な理由があるものといえる。

(2) そして、本研究会においては、任意後見受任者に任意後見監督人の選任の申立て義務の明文規定を設けることは訓示的な意味に近いと考えられるものの、本人の意思、本人の意向を十分に鑑みた上で、保護の必要性も検討し、保護の必要性が高いときに任意後見監督人の選任の申立てを義務付ける規定を設けるべきであるとの意見が出された。他方で、任意後見監督人の選任の申立義務の規定が設けられたとしても履行を強制することができないとすると実効性があるのか疑問があり、また、申立義務を履行強制するような形で任意後見監督人選任に結び付けることは迂遠である旨の意見や、専門職の任意後見受任者については実務上の取扱いにより一定の対応がされているとの意見、任意後見監督人の選任の申立義務の規定が設けられた場合には、専門職ではない親族等の任意後見受任者の負担になりかねないという懸念があるなどの意見が出された。

任意後見受任者に任意後見監督人の選任の申立てをする義務がある旨の規定を設けることについては、その要否を含め、このような議論を踏まえ、引き続き検討をすることが考えられる。

○ 日本弁護士連合会「任意後見制度に関する改善提言」（平成21年7月）6ページ
「任意後見契約も委任契約の一種であることからすれば、任意後見受任者は、任意後見契約を締結した時点から、善管注意義務として、本人の状況を適宜把握し、適切に任意後見監督人の選任請求をするべき義務を負っているとも解されるが、そのことは明文で定められていない。」

○ 司法書士行為規範（令和5年4月1日施行）

※申立義務ではなく、適切な措置をとるという義務が規定されている。

「（任意後見契約の締結等）

第72条

3 司法書士は、第1項の任意後見契約を締結した場合において、精神上的障害により本人の事理弁識能力が不十分になったときは、本人及び支援者の意見を聴取するなどしたうえで、任意後見契約の効力を生じさせるなど、遅滞なく適切な措置をとらなければならない。」

5 任意後見監督人の選任の申立権者

- (1) 本研究会においては、申立権者とされている配偶者や四親等内の親族が、適切な時機に任意後見監督人の選任の申立てをしないことが少なくないという背景事情について検討する必要がある旨の指摘もあった。この点については、配偶者や四親等内の親族は、その者が任意後見受任者である場合を除いて、任意後見契約締結の事実を把握しているとは限らないことが要因とも考えられる。本研究会では、現行の申立権者ではない第三者に任意後見監督人の選任の申立権を認める方向での意見が出された。
- (2) 現行の制度の申立権者以外の第三者に関与させる方策として、本人の意思に基づき、第三者に申立権を認めることが考えられる。

本人の意思に基づくものであるものの、第三者としては、本人の状況や意思等を適切に把握することができる立場にある者（例えば、本人と同居をしている者や、知人・友人といった本人と親しい関係にある者）のほか、本人や任意後見受任者に対する支援・監督を行っている法人等が想定される。

本研究会においては、移行型の任意後見契約において、監督の機能を持った第三者を含む三者契約を締結した上、当該第三者に任意後見監督人の選任の申立権を付与するといった方法をとることによって申立権者を拡大する方向に異論はないという意見や、このような拡大をすること自体は考えられるものの、第三者への委託又は第三者の指定の法的性質について、契約ではなく、単独行為等も検討しうるところ、その際には、仮に法定の選任申立義務の規律を設けた場合には、申立権者となることを望まない者にとっての負担にもなりかねないため、法定の選任申立義務を設けるかについての議論も踏まえた検討を要する旨の意見が出された。

- (3) また、任意後見契約の発効の契機について、私的自治を補完する観点から、公的な機関に対して申立権を認めることが考えられる。公的な機関としてどのようなものが想定されるかについては、いかなる制度設計にするかにもよるものの、現行法の任意後見監督人の選任の申立てにおいて問題となる判断能力は、法律行為の結果による利害得失を認識して経済合理性に則った意思決定をする能力としての事理弁識能力を指すものと解され、そのような能力の低下に係る評価・判断については、本人の具体

的狀況を踏まえた福祉的・医学的な観点からの評価・判断が重要な要素となると考えられることからすると、任意後見監督人の選任の申立権を付与する公的な機関の性質としても、福祉的・医学的な領域において一定の知見を有する機関であることが望ましいとも考えられるが、具体的にどのような機関が考えられるかについて更に検討する必要がある。

本研究会においては、適切に申立てがなされる仕組みは必要なので、市町村長等の公的な機関に選任の申立権を付与することには基本的には賛成という意見、想定される公的な機関については、福祉的・医学的な機関のみに限定することなく、今後現場のヒアリング等も踏まえて、円滑に動く制度設計を検討する必要があるという意見、公的な機関などが申立てをするには、任意後見契約締結の事実を把握しておく必要があるので、その方策として、契約締結の事実を中核機関等で登録しておくような仕組みの構築が併せて必要になるのではないかという意見、現行の任意後見制度で申立権者に要求される判断は、本人、配偶者、四親等内の親族といった一般の方でも十分に判断でき、厳密な意味において福祉的・医学的な知見を要しない上、任意後見契約は、判断能力がある方が私的自治の中で契約するものであるから、市町村長申立てとの接点がない場面において、福祉の部署等が、任意後見契約締結直後から継続的に本人の状況等を把握し続けることは福祉や医療の領域を超えた関与になりかねず、限られた公的リソースを考えても現実的ではない旨の意見、他方で、中核機関等が、任意後見契約を締結したからということだけで見守り続けるのは現実的ではないものの、定期的に本人を見ていくという支援をし、法的な課題が生じていて代理権が使用されるような場面において、任意後見監督人が必要かどうかというところ判断するという在り方は可能性があるのではないかという意見が示された。

6 任意後見契約と同時にされる任意代理契約に対する制限

移行型の任意後見契約において、適切な時機に任意後見監督人の選任の申立てがされないとの問題については、本人の判断能力が減退した後も、任意代理契約に基づいて財産管理を継続できることがその要因となっているとの指摘がされている。法務省調査においても、任意後見監督人の選任の申立てをしていない理由として、「任意代理契約のままで支障を感じていないから」と回答した者が3,671人(16.9%)と、一定の割合で存在している(もともと、本研究会においては、その実情をよく分析する必要があるとの指摘もある)。

そのため、本人が判断能力を欠く常況になったことを任意代理契約の終

了事由とすることや任意後見契約と同時にされる任意代理契約について何らかの制限を設けることなども一方策として考えられるが、本研究会では、このような間接的な方策に十分な合理性は見だし難いことや私的自治の観点から、任意代理契約又はより広く一般の委任契約の有効性を制約することは難しいと考えられるとの意見が多く出された。

第4 その他の任意後見人に対する監督に関する検討事項について

1 任意後見人に対する監督の在り方

任意後見人に対する監督の在り方に関しては、現行の任意後見監督人による監督の制度が基本的には本人保護のための監督の機能を果たしていると考えられるものの、任意後見人に対する監督に関する負担が指摘されている状況を踏まえ、引き続き検討をするものとするについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 現行法の規律及び検討の必要性

(1) 任意後見人に対する監督の方法としては、現行法上は、家庭裁判所の選任・監督する任意後見監督人の直接の監督及び任意後見監督人を通じた家庭裁判所の間接的な監督により、任意後見人の事務処理の適正を担保している。

この監督について、法務省調査では、任意後見制度について、不便や不都合を感じた点、制度を改正すべきだと感じた点を問う質問(複数選択可)では、「任意後見監督人や家庭裁判所による監督が負担に感じる」(5,833人 22.7%)、「一定の公的機関等への簡便な定期報告により監督を受けるものとするなど、監督の負担を軽減する仕組みにすべきと感じる」(6,734人 26.2%)との回答もあったところであり、任意後見人の監督に対する負担感はその利用を躊躇させているとも考えられ、任意後見人に対する監督の在り方についても検討を加える必要があると考えられる。

また、本研究会では、専門職を任意後見受任者(任意後見人)としている場合には、任意後見監督人に専門職が選任されると、任意後見人と任意後見監督人のそれぞれに報酬を支払う必要があることとなるとの指摘があった。

(2) 現行の任意後見監督人による監督の制度については、上記のような負担についての指摘はあるものの、本人保護のための監督として機能を果たしていないとの指摘ではないことに照らすと、基本的には本人保護の

ための監督の機能を果たしているものとも考えられる。

2 検討

- (1) 本研究会においては、本人の意思を尊重する観点から任意後見監督人による監督の制度は維持しつつも本人の意思に基づき選ばれた第三者が任意後見人を監督するという制度を設けることや、今後は親族以外の専門職などの第三者が任意後見人である場合が増加することを念頭に、任意後見監督人による監督が必要でない場合もあると考えられ、任意後見監督人による監督、家庭裁判所による監督、第三の機関による監督など、状況によって監督の在り方を変動させることも含めて柔軟な監督の在り方を探るべき（任意後見監督人の選択制を含む）という意見も出された。
- (2) 第三者が任意後見人を監督する制度については、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からすれば、本人保護の仕組みとしては、更に十分な検討を要するものとも考えられる。本研究会においては、監督の性質上、本人の意思によって選任される第三者が適切に監督できるとはいえないという意見、契約締結時における状況のみで監督する第三者の選任を判断することは相当ではないという意見が示された。

また、任意後見監督人の人選や報酬に関して家庭裁判所が本人の意思を尊重する制度とすることについては、本研究会においては、任意後見監督人の人選につき、本人の意思に基づくからという理由で、特に家庭裁判所の関与が弱くなることについての懸念を示す意見、仮に任意後見監督人の監督を家庭裁判所がすることになった場合には、任意後見人と任意後見監督人の人的関係性なども家庭裁判所に判然としない状態で、どこまで監督できるのかという家庭裁判所による監督の困難性を指摘する意見が示された。

- (3) 任意後見監督人の選任を必須とする点を見直し、場合によっては、家庭裁判所が任意後見人を直接監督する制度等の別の監督によって代替する方策については、本研究会においては、任意後見監督人を選任せず家庭裁判所が直接監督することについては、そもそも私的自治を尊重する観点において任意後見制度と整合するか、また、家庭裁判所が選任していない任意後見人を適切に監督できるのかといった問題点を指摘する意見や、監督の在り方を柔軟化するという方向性自体は検討されて良いが、現行法上は任意後見監督人の選任が効力発生要件とされていること（任意後見契約法第2条第1号）も踏まえて検討する必要があるという意見等が

出された。

(4) これらを踏まえて、任意後見における監督の制度について、引き続き検討をするものとするのが考えられるが、どのように考えるか。

2 任意後見における監督の開始の要件

任意後見における監督の開始の要件については、法定後見制度に関する議論等を踏まえて、引き続き検討をするものとするについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 現行法の規律

現行法上、任意後見監督人の選任の要件となるべき本人の状況に関しては、判断能力低下後の本人保護（任意後見人の権限濫用の防止）のための任意後見人に対する監督機能充実の観点から、精神上的障害により本人の判断能力が不十分な状況にあるときは、任意後見監督人を選任することができるものとされている。

2 検討

この点については、法定後見制度における開始要件の議論の影響を受け得るものであるところ、本研究会においては、任意後見制度については、精神上的障害のほかに、重度の身体障害の場合についても議論する余地があるのではないかとの問題提起もあった。

そこで、法定後見制度に関する議論等を踏まえつつ、任意後見における監督の開始の要件について、引き続き検討をするものとするについて、どのように考えるか。

第5 任意後見制度と法定後見制度との関係

任意後見制度と法定後見制度との関係に関しては、法定後見制度の見直しに併せて、任意後見人と成年後見人等とが併存することを許容するか否か、許容するとした場合にはその権限の調整等をどのように図るかについて、引き続き検討するものとするについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 現行法の規律及び検討の必要性

(1) 現行法では、任意後見制度と法定後見制度の関係については、任意後見制度による保護を選択した本人の自己決定を尊重し、かつ、両者の抵触・

重複を回避する観点から、原則として任意後見が優先することとされており、両者が併存することのないように制度設計がされている。具体的な規律の概要は次のとおりである。

ア 任意後見契約を締結した本人について、任意後見監督人の選任後に法定後見の開始の審判の申立てがされた場合には、家庭裁判所は、本人のため特に必要があると認めるときを除いて、法定後見開始の審判をすることができず（任意後見契約法第10条第1項）、法定後見の開始の審判がされたときは、任意後見契約は当然に終了する（同条第3項）。

イ 任意後見契約を締結した本人について、任意後見監督人の選任前に法定後見の開始の審判の申立てがされた場合には、家庭裁判所は、本人のため特に必要があると認めるときを除いて、法定後見開始の審判をすることができず、法定後見の開始の審判がされたときでも、任意後見契約はなお存続する（任意後見契約法第10条第3項の反対解釈）。

これは、権限の抵触等が顕在化していない任意後見受任者との関係では、なお任意後見契約を存続させるのが相当と考えられることによる。

ウ 法定後見の開始の審判を受けた本人について、任意後見監督人の選任の申立てがされた場合には、家庭裁判所は、法定後見による保護を継続することが本人の利益のため特に必要であると認められるときを除き、任意後見監督人を選任して、法定後見の開始の審判を取り消す（任意後見契約法第4条第1項第2号、同条第2項）。

(2) このような制度設計は、類型的・定型的に行為能力を制限する現行法上の法定後見制度を前提とするものである。法定後見制度の見直しの検討において、適切な時機に必要な範囲・期間で利用することを可能とする制度とする場合などには、任意後見契約で設定された任意後見人の権限と抵触や重複しない範囲で法定後見の代理権を設定することが可能となる結果、権限の抵触や重複といった運用上の支障は当然には生じないこととなるとも考えられる。

また、本人の自己決定を尊重する観点からは、任意後見契約を中心に、本人の状況の変化に応じて代理権の範囲を変化させることが望ましいとの立場からは、現行の制度は硬直的であって、また、任意後見制度を活用することができる場面が限定的であるとの指摘がされている。

そこで、法定後見制度の見直しの検討に併せて、任意後見制度と法定後見制度の両者が併存する状態を容認するかなどについて検討することが

考えられる。なお、ここで任意後見制度と法定後見制度の併存とは、任意後見人と成年後見人等が同時に存在することをいう（任意後見契約の効力が生じた（現行の制度を前提とすると任意後見監督人の選任の審判がされた）後に法定後見の開始の審判がされた場合に任意後見契約の効力が消滅することとせず、又は法定後見の開始の審判がされた後に任意後見契約の効力が生じた場合に当然に法定後見の開始の審判の取消しをすることとしない。）。

2 検討

(1) 任意後見制度と法定後見制度との併存の可否及び併存するとした場合の併存の在り方

ア 本研究会では、任意後見契約を法定後見に優先させる考え方を維持した上で、任意後見契約で不足する部分について、法定後見を開始する必要があるれば、その部分について法定後見を開始することとするなど、任意後見人と成年後見人等とが併存することを可能とする制度とすることに賛同する意見が多く出された。

また、任意後見人と成年後見人等とを併存させるのではなく、任意後見人について、家庭裁判所や任意後見監督人の関与によって代理権の追加をしたり、その範囲を変更したりすることを可能とする意見や任意後見契約の内容が契約後の本人の状況の変化によって不足する場合に再度やり直すのではなく柔軟に対応することができるようにすべきであるとの意見、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、場合によっては、法定後見による代理権を優先させるような柔軟な役割分担もあり得るという意見が出された。

さらに、任意後見人と成年後見人等との権限の抵触による問題を生じさせないようにするために、任意後見人を成年後見人等に選任することによって、権限の抵触による問題を回避することができるとの意見が出された。

イ 他方で、任意後見人について家庭裁判所が代理権を追加等することについては、家庭裁判所が自己決定や私的自治の尊重という任意後見制度の趣旨を踏まえた上で代理権の追加等の必要性を適切に判断することができるのかという問題があるとの意見が出された。

また、任意後見契約で設定された任意後見人の権限と抵触や重複しない範囲で成年後見人等の代理権を設定することが制度上可能となるとしても、成年後見人等と任意後見人が併存することとした場合には、実際にはその権限の優劣やその調整という問題が生じることから、慎

重に検討する必要があるとも考えられる。

本研究会においては、任意後見人と成年後見人等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について混乱が生じることも想定した上で、慎重な検討が必要であるという意見や、別々の成年後見人等と任意後見人が併存することとなった場合にはその権限の優劣や調整という問題が生じて制度としては複雑にもなるし、使いにくくもなるという意見も出された。

(2) 任意後見人と成年後見人等とが併存する場合における権限の抵触

任意後見人と成年後見人等との併存を許容する場合に関して、改正後の規律として、法定代理権の内容として事項を特定して授権をすることが想定され得ることから、その権限の抵触の有無について整理をする必要があると考えられる。

例えば、以下の各事例において、任意後見人と補助人との併存を許容した場合に、権限の競合についての登記手続上の審査の在り方（注）や家庭裁判所による権限の調整の在り方について、どのように考えるか。

【事例A（権限が重複しないと思われるもの）】

①任意後見契約の代理権の対象が「甲不動産の売却」で、②補助人の代理権の対象が「遺産分割に関する諸手続」である場合

【事例B（権限が重複すると思われるもの）】

①任意後見契約の代理権の対象が「甲不動産の売却」で、②補助人の代理権の対象が「本人の全ての不動産に関する売却契約の締結」である場合

【事例C（権限が重複するかどうか議論の余地があると思われるもの）】

①任意後見契約の代理権の対象が「介護契約の締結及び費用の支払」で、②補助人の代理権の対象が「本人の預貯金及び出資金に関する金融機関等との一切の取引」である場合

（注）例えば、任意後見契約の効力発生後（任意後見監督人選任後）の本人について補助開始の審判がされた場合には、①任意後見人の代理権と補助人の代理権又は同意権・取消権とが競合するときは、併存の回避のために任意後見契約は終了し、②競合しないときは、併存が認められて任意後見契約は存続するとの規律を設けることとしたときは、登記手続において、関係機関は、任意後見契約の終了の登記をするか否かの前提として、両者の権限の競合の有無について審査しなければならないことになる。

両者が競合するか否かの判断は微妙であるときには、登記手続の関係機関の形式的審査権（書面審査）の範囲では、判断が困難なことも少なくないものと予想される（特に授権事項が大量かつ多岐にわたる場合には、その判断は著しく困難であるとも考え

られる。)

判定の困難な事案において、実際には権限の競合により任意後見人の代理権が消滅したにもかかわらず、権限の競合を看過して終了の登記がされなかった場合に、現行の任意後見契約法第11条の規律を維持するときは、任意後見人の代理権を証する登記事項証明書を信頼して取引をした善意の第三者が保護され、権限が消滅した任意後見人による代理行為が有効となり、任意後見人と取引をした第三者と補助人と取引をした第三者とでいずれかが権利を取得することができなくなるなどの事態を生ずる結果となる。

(3) 小括

これらを踏まえ、任意後見制度と法定後見制度との併存の可否やその在り方について、引き続き検討するものとするについて、どのように考えるか。

第6 任意後見制度のその他の検討事項について

- 1 予備的な任意後見受任者の定め等（任意後見契約の登記に関する規律等）
予備的な任意後見受任者の定めを設けることなど、任意後見契約の登記に関する規律等について、引き続き検討するものとするについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 現行法の規律

現行法では、任意後見受任者を複数定めることはできても、複数の任意後見受任者について、主たる任意後見受任者と予備的な任意後見受任者という順序を付ける登記を可能とする規定がない。すなわち、第1順位の任意後見受任者を乙とし、第2順位の任意後見受任者を丙とするなどの予備的な任意後見受任者を定めても、このような特約は、任意後見契約に当たらず実体法上無効であるとする見解があり（注）、また、登記事項となっていないため（後見登記等に関する法律第5条参照）、登記をすることができない。

(注) 立案担当者は、任意後見受任者を複数選任しておき、甲が任意後見事務を行っている間は乙は事務を行わず、甲が任意後見人の資格を失ったとき（弁護士資格を喪失したり、死亡した場合など）に乙が事務を行うものとするの特約は、乙については任意後見監督人選任の時から任意後見契約が効力を生じないこととされている（効力発生について別個の停止条件が付されている。）ので、任意後見契約に当たらず、無効とされるものとしている（小林昭彦＝原司『平成11年民法一部改正法等の解説』（法曹会、

2002年) 391ページ)。

2 検討の必要性及び検討

任意後見契約は、契約締結から発効するまでの期間が長いことが多く、その間に任意後見受任者が死亡する等の可能性もあり、また、任意後見人が病気等でその職務を遂行することが困難となり、任意後見人が死亡すれば任意後見契約は終了するところ、継続して任意後見による支援を受けるべく、本人(委任者)の安心のため予備的な任意後見受任者を定めたいとのニーズがあるとも考えられ、本研究会においても、予備的な任意後見受任者を定めた場合の順位の登記をすることができるようにすべきであるとの意見が出された。

このような点も踏まえて、予備的な任意後見受任者の定めを設けることなど、任意後見契約に関する規律及び任意後見契約の登録に関する規律について、引き続き検討をすることについて、どのように考えるか。

2 任意後見人の代理権の段階的発効及び任意後見契約の終了事由

任意後見人受任者に設定された代理権について本人の必要性に応じて代理権の項目を段階的に発効させることを認める規律や特定の項目についての任意後見の終了に関する規律等を設けるかについては、法定後見制度の検討を踏まえつつ、引き続き検討するものとするについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 現行法の規律及び検討の必要性

(1) 任意後見契約の段階的発効

現行法では、任意後見契約においては、代理権目録記載の代理権が一括して付与されることとなり、その一部が段階的に発効する制度とはされていない。

他方で、法定後見制度の見直しの検討においては、その開始の審判をするにあたって具体的な必要性や補充性を考慮する制度の導入について議論がされている。

(2) 終了事由

現行法上、任意後見契約の終了事由については、任意後見人の解任(任意後見契約法第8条)、任意後見契約の解除(同法第9条)、法定後見の開始(同法第10条)が規定されている上、委任契約の一般原則に従って本人又は任意後見受任者の死亡等もこれに当たると解されている。

このほか、当事者間の約定により契約の終了事由を定めることもできると解されているものの、特定の事務の終了を任意後見契約の当然終了事由とすることができるかは明らかでなく、解釈に委ねられているものと考えられる。

2 検討

(1) 任意後見契約の段階的発効

本研究会では、法定後見制度において具体的な必要性や補充性を考慮して本人にとって必要な法定後見を開始する制度とするべきであることと同様に、任意後見制度においても本人に必要な代理権だけを効力を生じさせ、不要になれば取り消すなどの柔軟な制度とすべきであるとの意見が出された。一方で、法定後見制度において議論している必要性や補充性と任意後見制度における必要性等とは異なる内容のものであるとして議論することもあるのではないかとの指摘もあった。さらに、段階的に付与するという方策を採った場合には、本人の判断能力をどのように認定するかという問題や、段階的発効に係る代理権目録の記載をどのようにするか等の技術的な問題があるとの指摘もあった。

(2) 終了事由

本研究会においては、契約終了後の本人の生活や療養看護及び財産の管理に関する状況等を総合的に鑑みた上で、特定の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とする方策に異論がない旨の意見が示された。なお、本人が意思を表明できない状態の場合に、任意後見人のみの申立てにより家庭裁判所として適切に判断することができるのかという問題があり、また、現行法の規律の下でも、事務の一部の委託の場合で当該事務が終了したときに、家庭裁判所の許可を得て任意後見契約を解除することができるかと考えるのであれば、新たな規律を設ける意義について検討する必要があるとの意見も示された。

(3) 小括

任意後見契約における代理権の段階的発効等に関しては、前記の指摘や法定後見制度の見直しを踏まえつつ、引き続き検討するものとする点について、どのように考えるか。

3 任意後見人死亡時の任意後見監督人の法定後見申立権

任意後見人が死亡した場合において任意後見監督人であった者に、法定後見の開始の申立権を認めることについて、引き続き検討を続けるものと

することについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 現行法の規律

現行法上、任意後見契約の継続中であれば、任意後見監督人には法定後見の申立権がある（任意後見契約法第10条第2項）。

しかし、任意後見人が死亡したときは任意後見は終了し、任意後見監督人の権限も消滅することになるため、上記の規律によることはできず、このため本人を保護する者がいないまま放置されるおそれがある。

2 検討の必要性

このような状況に対応するために、任意後見人が死亡した場合に任意後見監督人であった者に、法定後見の申立権を認めることについて、本研究会では、必要性があることから賛成するという意見が複数出された。

そこで、任意後見人が死亡した場合に当該任意後見人の任意後見監督人であった者に、法定後見の申立権を認めることについて、引き続き検討をするものとするについて、どのように考えるか。

4 その他

任意後見制度について、ここまで取り上げた事項の他に検討すべき事項の有無について、引き続き検討するものとするについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 複数選任の任意後見人の分掌の審判

(1) 現行法の規律及び検討の必要性

任意後見契約において、複数の任意後見人を選任することは、解釈上当然に可能である。複数の任意後見人を選任した場合には、その権限の矛盾・抵触の問題が生じ得るところ、任意後見人については、成年後見人等と異なり、権限の共同行使又は分掌に関する規定が存在しない。

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をするケースが増加した場合には、複数の任意後見人の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、任意後見人又は任意後見監督人の申立てにより、権限の共同行使又は分掌の定めをすることができることも考えられるが、任意後見

制度が私的自治の尊重に基礎を置く制度であること等からするとこのような規律を設けることは相当ではないとも考えられる。

(2) 検討

本研究会においては、特にこのような規律を設ける必要はなく、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、任意後見監督人の監督によりその矛盾を解消すれば良く、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等を行うことが可能であるから、現在の制度でも十分対応できるのではないかとの意見が出された。

2 任意後見契約の方式

(1) 現行法の規律及び検討の必要性

任意後見契約の方式について、任意後見契約法第3条は、公正証書による要式行為としている。

この点について、法務省調査によれば、任意後見制度について、不便や不都合を感じた点、制度を改正すべきだと感じた点に関する質問に対する回答において、「公正証書を作成するために公証役場に行くのが負担に感じる」(4,864人、18.9%)という回答も多かったところであり、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が、任意後見制度の利用を躊躇させる場合があるとも考えられる。

(2) 検討

本研究会においては、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いう意見が出された。

この点について、任意後見契約法第3条の趣旨は、本人の真意による有効な契約が締結されることを制度的に担保するとともに、紛争の予防の観点から、契約の有効性の確実な立証を可能にする点にあり、その趣旨は現在においても重要なものであるといえる。

また、令和5年6月に成立した民事関係手続等における情報通信技術の活用等の推進を図るための関係法律の整備に関する法律（令和5年法律第53号）において、公正証書の作成に係る一連の手続についても、デジタル化が図られ、改正前は、公証人が嘱託人と対面して公正証書を作成することとされていた点について、公証人が相当と認めるときはオンラインで手続を行うことができるようになるなどされた。この公正証書作成手続のデジタル化によって、公正証書作成の負担は軽減されると考え

られる。

このような議論も踏まえ、任意後見契約の方式については、現行の公正証書によりつつも、公正証書作成の負担が軽減されると考えられることを踏まえて、特段の見直しをする必要はないものと考えられるが、どのように考えるか。

3 解任事由

現行法上、任意後見人の解任と成年後見人等の解任の要件は同じである(任意後見契約法第8条、民法第864条)。

成年後見人等の解任の要件について見直しがされる場合には、任意後見人の解任の要件についても、検討することが考えられるが、どのように考えるか。

4 任意後見受任者の事務所所在地及び職務上の氏名の登記

任意後見受任者が、弁護士等の専門職である場合に限り、任意後見契約の登記として事務所所在地及び職務上の氏名を登記することができるようにすべきとの指摘があるが、どのように考えるか。

5 その他

その他、任意後見制度について、検討すべき事項があるか。