

任意後見制度に関する改善提言

2009年7月16日

日本弁護士連合会

はじめに

2000年4月の法改正によって新しい成年後見制度が始まり、制度施行から約5年が経過した2005年5月、当連合会は、法定後見制度の部分に関して改善提言を発表した。今回の提言は、成年後見制度のうち任意後見制度の部分に関するものである。

任意後見制度は、2000年4月の法改正により、任意後見契約を締結する当事者（以下「本人」という。）の意思や自己決定の尊重という、新しい成年後見制度の理念を実現するための制度として新たに導入された。

しかしながら、その後の施行状況を見れば、任意後見制度の利用件数は、当初期待されたようには増加していないとの評価もなされているところである。

また、その一方で、任意後見契約の受任者や任意後見人が制度を悪用・濫用し、本人の権利を侵害するような事案が見られるとともに、利用に際しての不都合もみられる。

そこで、当連合会は、任意後見制度の弊害防止および同制度の利用を容易にするために、下記のとおり提言する。

第1 改善提言

（任意後見制度の弊害防止のための提言）

1 任意後見契約締結における公証人の審査権限の強化等

（1）本人に契約締結能力があることが疑わしいときは、公証人は任意後見契約の公正証書の作成を拒絶することができる旨の規定を任意後見契約に関する法律（以下「任意後見契約法」という。）に設けるべきである。

（2）任意後見契約の締結においては、代理人による契約締結は認めない旨の規定を任意後見契約法に設けるべきである。

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) 任意後見監督人選任前の財産管理等に関する委任契約(以下「任意代理契約」という。)を締結する場合(いわゆる「移行型」の場合)、当該委任契約の受任者(以下「任意代理人」という。)が民法第13条1項に定める行為(日常生活に必要な範囲の行為を除く)を行う場合は、その行為を行うことについて、その都度、個別的に本人の承認を得なければならない、との規定を任意後見契約法に設けるべきである。
- (3) 現行法のもとでも、移行型の契約が締結される場合には、公証人が任意代理契約の内容として、任意代理人の権限を日常生活に必要な金銭管理の範囲に限定したり、重要行為についての本人の個別的承認の条項を設けるように本人及び任意代理人となる当事者を指導すべきであり、弁護士その他の専門職が任意代理人となる場合は、自らも同様の内容の任意後見契約を締結するように留意すべきである。
- (4) 市町村長は、任意後見契約が締結されている場合であっても、任意後見契約の受任者がその義務に反して任意後見監督人の選任請求を怠っている場合は、適切に市町村長による法定後見申立の権限を行使すべきである。

(任意後見制度を利用しやすくするための提言)

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。

4 任意後見人の報酬額の変更

任意後見契約が締結された後の事情により、任意後見契約で定められた任意後見人の報酬が任意後見人の職務内容や本人の財産状況に照らして不相当になった場合には、任意後見監督人の請求により、裁判所が任意後見人の報酬額を変更することができる旨の規定を任意後見契約法の中に設けるべきである。

5 予備的受任者制度

予備的な任意後見受任者を定める任意後見契約が締結できるように，任意後見契約法および後見登記法を改正すべきである。

6 任意後見監督人であった者の法定後見人申立権の創設

任意後見人死亡の場合に，任意後見監督人であった者にも法定後見申立権を認めるよう法改正すべきである。

7 任意後見監督人選任の場合の保全処分について

任意後見監督人選任申立のあった場合，必要により審判前の保全処分が可能となるように法改正すべきである。

8 契約書の平易化

任意後見契約書の文言は，高齢者や障害者にも理解しやすい平易な文言にすべきである。

第2 提言の理由

(任意後見制度の弊害防止のための提言)

1 任意後見契約締結における公証人の審査権限の強化等

(1) 本人に契約締結能力があることが疑わしいときは，公証人は任意後見契約の公正証書の作成を拒絶することができる旨の規定を任意後見契約法に設けるべきである。

(2) 任意後見契約の締結においては，代理人による契約締結は認めない旨の規定を任意後見契約法に設けるべきである。

(理由)

任意後見契約は，法務省令で定める様式の公正証書によらなければならない(要式行為)とされている。これは，本人の真意による契約であることを制度的に担保し，かつ代理権の内容等を明確にして紛争を予防するためである。

しかしながら，近時，委任事項に照らして著しく高額の報酬が定められていたり，委任事項が極めて包括的であるなど，契約締結についての本人の真意や意思

能力に疑問が生じるような任意後見契約の例が見られることが指摘されている。

公正証書によって、そのような任意後見契約が締結され、本人の権利が侵害されることは、公証人制度や任意後見制度に対する信頼を根幹から揺るがしかねない。

それにもかかわらず、現行法のもとでは、公証人が有する権限の限界から、そのような任意後見契約が締結されることを防止するのは困難である。

すなわち、公証人法では、公証人は、囑託を受けた任意後見契約に法律違反、無効及び無能力による取消等の事由が存するときは、公正証書を作成することができないものとされているが（公証人法第26条）、公証人の審査権限に関しては、契約の有効性や当事者の契約能力等に具体的な疑いがある場合に関係人に説明を求めるなどとされているにすぎず（公証人法施行規則第13条1項参照）、説明を求められた相手方にはそれに応じる義務はない。しかも、公証人が囑託を拒絶できるのは、無効等の事由の存在が公証人にとって明らかな場合であり、無効等の疑いはあるものの確証が持てないときは、公正証書を作成する義務があるものと解されているのである。

このように公証人の審査権限が制限的なものとされているのは、公証人は実体法の解釈についての最終的な判断権者ではなく、実体法上の効力を最終的に判断する権限を有するのは裁判所であるからだとされている。

しかし、任意後見契約は、本人の判断能力が低下した後に効力を生ずるという特殊な契約であることから、判断能力の低下した本人が、任意後見契約の無効を主張して訴訟を提起して裁判所の判断を求めることは極めて困難である。

よって、任意後見契約のそうした特殊性に鑑み、任意後見契約法において、公証人は本人に契約締結能力があることが疑わしいときは任意後見契約書の作成を拒絶することができる旨の規定を設けるべきである。これにより、公証人が本人の契約締結能力について確信が持てないときや疑いが解消できないときは、公正証書の作成を拒絶できることが明確になる。特に、本人にとって一方的に不利な内容の任意後見契約が締結されようとしている場合は、本人の契約締結能力について、より慎重な審査を実施すべきである。また、任意後見契約締結における本人の事理弁識能力や契約締結意思の確認方法について、平成12年3月13日付け法務省民事局長通達（民法の一部を改正する法律等の施行に伴う公証事務の取扱いについて）は、原則として本人と面接するものとしているが、上記のような任意後見契約の特殊性を考慮すれば、代理人による契約締結は認めないと規定すべきである。任意後見契約の締結においては、厳格に本人の契約締結能力を判断するとともに、その意思を確認することが必要であるからである。そのようにし

たとしても、本人が公証役場に出頭することが困難な場合には、公証人法第18条2項但書により、公証人が本人のもとへ出向いて任意後見契約を締結することが可能であることから、特段の支障はないものと考えられる。

なお、公証人の審査権限等は、任意後見契約の場合に限らず、他の契約等の場合にも一般に問題となりうるものであるが、任意後見契約の場合の審査権限を強化することにより、他の契約等の場合の審査権限が現状よりも弱くなることはなく、そのように解釈されるべきものでもない。現行法のもとでも、契約締結能力が疑わしいとみるか無いとみるかの判断は公証人の裁量によるとされており、公証人の努力によって契約締結の適正が維持されるようになっている。本提言は、前記のような任意後見契約の特殊性に鑑み、契約締結能力が問題となる場合に、公証人による公正証書の嘱託拒絶を、より容易にしようとするものである。また、本提言は、公証人法そのものの改正を否定するものではなく、必要があれば、他の契約等の場合との整合性も考慮しつつ公証人法そのものの改正によって本提言の趣旨が実現されるべきである。

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) 任意後見契約と併せて任意後見監督人選任前の財産管理等に関する委任契約（以下「任意代理契約」という。）を締結する場合（いわゆる「移行型」の場合）、当該委任契約の受任者（以下「任意代理人」という。）が民法第13条1項に定める行為（日常生活に必要な範囲の行為を除く）を行う場合は、その行為を行うことについて、その都度、個別的に本人の承認を得なければならない、との規定を任意後見契約法に設けるべきである。
- (3) 現行法のもとでも、移行型の契約が締結される場合には、公証人は任意代理契約の内容として、任意代理人の権限を日常生活に必要な金銭管理の範囲に限定したり、重要行為についての本人の個別的承認の条項を設けるように、本人及び任意代理人となる当事者を指導すべきであり、弁護士その他の専門職が任意代理人となる場合は、自らも同様の内容の任意後見契約を締結するように留意すべきである。
- (4) 市町村長は、任意後見契約が締結されている場合であっても、任意後見契約

の受任者がその義務に反して任意後見監督人の選任請求を怠っている場合は、適切に市町村長による法定後見申立の権限を行使すべきである。

(理由)

(1) 任意後見契約と併せて任意後見監督人選任前の財産管理等に関する委任契約(任意代理契約)を締結するいわゆる「移行型」の場合において、本人の判断能力が低下し、任意後見監督人が選任されるべき状態になっているにもかかわらず、任意後見受任者でもある任意代理人が、任意後見監督人による監督を受けることを回避するため、任意後見監督人の選任請求をしないまま、任意代理契約に基づいて財産管理を継続する事例があることが指摘されている。

任意後見制度が設けられた趣旨は、本人が、自らの生活や療養看護、財産管理に関する事務を予め任意後見受任者でもある任意代理人に委任しておくことにより、自らの判断能力が低下した場合に速やかに任意後見人による支援が受けられるようにするとともに、本人の判断能力が不十分な状況では本人による任意代理人の監督ができず、その権限濫用を防止できないため、裁判所の公的関与によって選任された任意後見監督人が任意後見人の監督を担当するものである。

任意後見制度の上記趣旨からすれば、任意後見受任者でもある任意代理人が任意後見監督人の選任請求を怠り、判断能力が低下した本人が放置されるということでは、任意代理人の権限乱用の事態を抑止できず、制度が機能しなくなることは明白である。このことは、移行型の場合に限られた問題ではなく、いわゆる「将来型」のように、任意代理契約を伴わない任意後見契約の場合であっても、任意後見受任者が本人の状況を把握することを怠り、本人が判断能力の低下した状態のままで放置されれば、本人が第三者から権利侵害を受けることはありうる。

このような問題が生じるのは、現行法上、任意後見監督人選任請求についての任意後見受任者の義務が明確に定められていないことにもよる。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。

よって、任意後見制度の趣旨を活かした運用が行なわれるようにするため、任意後見受任者に、本人の判断能力の状況を把握するべき義務が存すること、並びに、本人の判断能力が不十分となったときは適時に任意後見監督人の選任

請求をなすべき義務が存することを法律に明文で規定すべきである。任意後見受任者がこの義務を怠ったことによって本人が権利侵害を受け、損害を被ったときは、任意後見受任者は本人に対して損害賠償義務を負うことになる。

(2) また、移行型の場合における権限濫用の問題は、上記のような任意後見受任者の義務の明文化だけでは必ずしも解決しないと考えられることから、別途の改善策も講じる必要がある。

すなわち、移行型の場合は、任意後見受任者が任意代理人として本人の財産管理に着手した後から任意後見監督人が選任されるまでの間の財産管理行為に対する監督的機能を果たす仕組みが法定されていない。これは、本人の判断能力が低下していない状態においては、本人自らが任意代理人を監督することができるためである。しかしながら、本人の判断能力が低下したときに、本人自らがそのことを自覚することは困難となる。現行法の下においては、任意代理人がそのような状況を奇貨として恣に本人の財産を管理・処分することに対して何らの手当もなされていない。移行型において任意後見受任者が任意後見監督人の選任請求を敢えて行わないのは、そのような不正行為の発覚を回避するためであることもありうる。このような悪意を有する任意後見受任者に対して任意後見監督人の選任請求を義務付けたとしても、本人の権利・利益の侵害を防止することは、現実的には期待できない。

さらに任意代理契約が公正証書によって締結されている場合には、公証人が関与して作成された代理契約であるという意味で、取引の相手方から見て、本人と任意代理人との間の授権関係に対する信頼性は高いことから、任意代理人の不正行為によって本人の権利・利益侵害を容易にするという面もある。

そこで、任意代理人によるそのような不正行為等が行なわれることを可能な限り防止するための一つの方策として、任意代理契約が公正証書によって締結される場合には、任意代理人が民法第13条1項に定める行為（日常生活に必要な範囲の行為を除く）を行うことについては、その都度、個別的に本人の承認を得ることを法律上の要件とすべきである。

なお、任意代理契約は現行の任意後見契約法そのものに基づくものではなく、それ自体は民法上の委任契約であり、任意後見契約を締結せずに財産管理に関する委任契約のみが締結されることもあり得る。したがって、この問題を根本的に解決するためには、本来、包括的・長期的な財産管理に関する委任契約について一般的に何らかの規制を検討すべき必要があるが、任意後見制度の実務において、このような契約形態が抱える弊害を放置することは、任意後見制度そのものに対する信頼を揺るがしかねないため、上記のとおり提言するもので

ある。

- (3) また、移行型の場合における権限濫用防止のためには、現行法のもとにおいても運用によって改善する努力が必要である。

移行型の契約が締結される場合には、任意代理契約の内容として、任意代理人の権限を日常生活に必要な金銭管理の範囲に限定したり、重要行為についての本人の個別的承認の条項を設けるように、公証人が本人及び任意代理人となる当事者を指導すべきであり、弁護士その他の専門職が任意代理人となる場合は、自らも契約の内容の範囲を限定するなど留意すべきである。

- (4) 任意後見受任者による任意後見監督人の選任請求義務の規定を実効あらしめるためには、任意後見契約が制定されていない場合と同様に市町村長が適切に法定後見申立の権限を行使することも重要である。

すなわち、任意後見契約が締結されている場合であっても、本人の利益のために特に必要があるときは、裁判所は法定後見開始の審判をすることができるものとされている(任意後見契約法第10条1項)。

任意後見契約の受任者において、任意後見監督人の選任請求を行うべき義務が生じているにもかかわらず、受任者がその義務に反して選任請求を怠っているような場合は、そのような受任者は、任意後見人としての不適合事由(任意後見契約法第4条1項3号八)があるものと見るべきであって、もはや任意後見契約を優先させる必要はなく、「本人の利益のために特に必要がある」ものとして法定後見が開始されるべきである。

よって、市町村長は、任意後見契約が締結されている場合であっても、任意後見契約の受任者がその義務に反して任意後見監督人の選任請求を怠っている場合は、躊躇することなく、適切に市町村長による法定後見申立の権限を行使すべきである。

(任意後見制度を利用しやすくするための提言)

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。

(理由)

任意後見制度は、2000年に現行の成年後見制度が施行されるに際して新たに創設された制度であり、その制度趣旨は、自己の後見のあり方を自らの意思で決定するという自己決定の尊重の理念に基づき、本人の意思が反映された契約の趣旨に沿って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。

そうした制度趣旨から、現行法は、任意後見と法定後見の関係の調整についても、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て、原則として任意後見が優先するものとし、任意後見契約が登記されている場合には、本人の利益のために特に必要があると認めるときに限り、法定後見が開始されるものとしている(任意後見優先の原則)。そして、例外的に法定後見が開始する場合の一つとして、本人について同意権・取消権による保護が必要な場合を想定している。

一方、現行法は、任意後見と法定後見の関係の調整として、権限の抵触の防止等の観点から、法定後見が開始した場合には任意後見契約は終了するものと定めている。

すなわち、現行法においては、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、もはや任意後見契約を存続させることはできないという制度設計になっている。

しかし、任意後見制度も、法定後見制度と同じく、本人の判断能力が低下した場合のための制度であるところ、本人の判断能力が低下した場合に本人について同意権・取消権による保護の必要が生じうることは一般的にあり得ることであって、任意後見契約が締結されている場合でも、それは決して例外的なことではない。現行の成年後見制度が施行されて以降、高齢者の消費者被害といったことが社会的に大きな問題として取り上げられるなどする中で、そのような被害を防止するための方策の一つとして成年後見制度の活用が注目されている。自らの判断能力が低下したときに備えて判断能力が十分なうちに任意後見契約の締結を検討しようとする人々にとってみれば、判断能力の低下によって自らが誤った法律行為をした場合に、自らの保護のため、自らが選択した任意後見人に取消権を行使してほしいと考えるのは自然なことと思われる。

現行の制度は、一方で任意後見優先の原則をとりながら、他方で、同意権・取消権の設定が必要な場合には任意後見契約は終了するものとしたため、任意後見制度を活用できる局面が限定的なものになっており、その点で、背反的な制度設計になっていると言わざるを得ない。

よって、任意後見優先の原則を活かすため、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、具体的には本人の判断能力が法定後見の補助レベルの場合は、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。

このように法改正したとしても、任意後見人が任意後見契約に基づく代理権に加えて同意権・取消権を行使するにすぎないから、権限抵触の問題は生じない（法定後見の保佐人・補助人に対し、当初付与された権限に追加して同意権・取消権が付与されるのと同様に考えればよい）。

また、任意後見人に付与された同意権・取消権を登記に反映させることにより、取引安全との調和を図ることが可能である。

本提言の内容は、任意後見契約の締結によって同意権・取消権を付与できるようにするものではなく、本人の判断能力が低下したことに基づき、裁判所の判断によって同意権・取消権を任意後見人に付与するというものである。その趣旨は、任意後見契約を締結している本人に同意権・取消権による保護が必要となった場合に、任意後見契約を終了させて法定後見に移行するのではなく、任意後見契約を存続させながら、法定後見の場合と同じように同意権・取消権による保護を図ることを可能にするところにある。

なお、任意後見と法定後見の関係の調整について、当連合会は、1998年に成年後見制度の改正に向けての提言として公表した成年後見大綱において、任意後見が存在する場合は、その範囲においては、家庭裁判所は法定後見の開始を決定しないものとする（補充性の原則）と提言していたところである。

4 任意後見人の報酬額の変更

任意後見契約が締結された後の事情により、任意後見契約で定められた任意後見人の報酬が任意後見人の職務内容や本人の財産状況に照らして不相当になった場合には、任意後見監督人の請求により、裁判所が任意後見人の報酬額を変更することができる旨の規定を任意後見契約法の中に設けるべきである。

（理由）

任意後見契約は、任意後見監督人が選任されたときからその効力を生ずる契約であり、契約締結から効力発生までには相当の期間が経過することもありうる。また、任意後見人は、本人の生活や療養看護、財産管理に関する事務を行うもの

であり、任意後見人と本人との契約関係は、継続的なものとなることが本来的に予定されている。

そのため、任意後見契約において任意後見人の報酬が定められている場合、任意後見契約が締結された後の事情により、任意後見人の報酬額が、任意後見人の職務内容や本人の財産状況に照らして不相当になることがある。具体的には、本人の生活状況や健康状態の変化により、契約締結時に想定されていた任意後見人の職務内容が軽減・加重されたような場合や、本人の財産が契約締結時から減少し、契約で定められた報酬額を支払うのが困難になったような場合などである。

そこで、任意後見契約の文例では、そのような場合を想定して、一定の事情が生じた場合には、任意後見人と本人が任意後見監督人と協議した上で任意後見人の報酬額を変更できるようにするとともに、本人が意思を表示することができない状況にあるときは、任意後見人は、任意後見監督人の同意を得て報酬額を変更することができる旨の条項を定める例も存する。

しかし、任意後見契約の効力発生後においては、本人は判断能力が不十分な状況にあることからすれば、本人が自らの利益を守るために任意後見人の報酬の減額を積極的に求めて協議することは困難である。

また、上記の文例では、任意後見人の報酬が不相当に高くなっている場合、任意後見人が応じない限り、その報酬を減額する方向で変更することができない。

よって、任意後見契約が締結された後の事情により、任意後見契約で定められた任意後見人の報酬が任意後見人の職務内容や本人の財産状況に照らして不相当になった場合には、任意後見監督人の請求により、裁判所が任意後見人の報酬額を変更することができる旨の規定を任意後見契約法の中に設けるべきである。

5 予備的受任者制度

予備的な任意後見受任者を定める任意後見契約が締結できるように、任意後見契約法および後見登記法を改正すべきである。

(理由)

現行の任意後見契約法上、複数の受任者のうち一人を第一次的な受任者とし、他の者を予備的な受任者とする旨の任意後見契約が認められるかどうかについては必ずしも明確でない。また、後見登記法においても、そのような登記事項は定められておらず、現在の登記実務ではそのような内容を登記することは認

められていない。

しかし、第一次的な任意後見人候補者が高齢であるような場合などを考えると、予備的受任者を定めた任意後見契約を締結できるようにする必要性は十分にあると言うべきである。例えば、配偶者を第一次的な受任者、子を予備的な受任者とし配偶者の職務遂行に支障が生じた場合には子が任意後見人として職務を遂行できるようにしたいというような要望が現にある。登記上も、複数後見人に数字を付して順位を表し、いずれの任意後見人が現在活動中であることを表示することは容易なはずである。

よって、予備的な任意後見受任者を定める任意後見契約が締結できるように、任意後見契約法および後見登記法を改正すべきである。

6 任意後見監督人であった者の法定後見人申立権の創設

任意後見人死亡の場合に、任意後見監督人であった者にも法定後見申立権を認めるよう法改正すべきである。

(理由)

任意後見契約は委任契約であるから、任意後見人が死亡すると終了する。このような場合、本人がまだ契約締結能力を有するのであれば、改めて任意後見受任者を探し、新たに任意後見契約を締結するという方法も考えられるが、任意後見監督人が選任され、任意後見契約が効力を生じた後であると、本人の判断能力は不十分な状態になっているため、法定後見を開始させる必要性がある。

そして、任意後見監督人は、任意後見人の監督を通じて本人の状況をよく理解しており、法定後見を申し立てるのに適切な立場にいとえるのであるが、任意後見人死亡の場合、法定後見申立を行う権限を有していない。すなわち、任意後見契約法第10条2項には、任意後見監督人の法定後見申立権について規定されているが、任意後見契約が終了すると同時に任意後見監督人の権限も消滅するため、任意後見人死亡の場合は同条の適用はないのである。また、任意後見監督人には、任意後見契約が終了した場合、急迫の事情があるときは必要な処分をしなければならないという善処義務の規定（民法第654条）が準用されるが、法定後見申立がこれに含まれるかについては疑義がある。

したがって、任意後見人が死亡した場合、現行法では、4親等内の親族による法定後見申立手続を取ることになる。しかし、死亡した任意後見人が唯一頼れる

親族であったり、頼れる親族がいないため専門職等の第三者を任意後見人にしていた場合においては、親族を探し出し、協力を求めることは困難である。協力する親族が見当たらない場合には市町村長申立につなぐことになるが、法定後見が開始するまでに期間を要し、日々本人を支援する必要性があるにもかかわらず放置された状態が続くことになりかねないのである。

成年後見監督人は成年後見人が欠けた場合に遅滞なくその選任を家庭裁判所に請求することがその職務となっている（民法第851条2号）ことからしても、任意後見人死亡により任意後見契約が終了した場合、任意後見監督人であった者に法定後見申立を認め、本人保護を図るようすべきである。

7 任意後見監督人選任の場合の保全処分について

任意後見監督人選任申立のあった場合、必要により審判前の保全処分が可能となるように法改正すべきである。

（理由）

任意後見監督人選任申立事件の審理期間については、最高裁判所の統計資料上（司法統計年報、最高裁ホームページ）では明らかになっていないが、実務上は2～3か月程度を要している例も見受けられるところである。このような期間が必要となる事情は必ずしも定かではないが、任意後見契約発効の要件としての意思能力の減退の確認作業や任意後見監督人の選定作業、申立ての瑕疵の補正などに期間を要しているものと考えられる。

しかし、本人の意思能力が減退して任意後見監督人選任申立がなされる場合としては、徐々に意思能力の減退が見られる場合に限らず、認知症等が急速に進行したり、病気や交通事故等によって意思能力の喪失が突然に訪れる場合もある。

この場合、突然の入院や施設入所などのため、多額の出費等が必要になることがあるが、審理に2～3か月を要すると、その間の本人の財産管理に支障を生じる。このような事態に任意後見受任者が事実上任意後見人の職務を行うことは、本人の監督も受けず、職務を監督する機関もないことになり、任意後見監督人の監督のもとで後見業務を行うという任意後見制度の趣旨からは問題がある。かように、任意後見監督人選任までの間の財産管理行為については、法的根拠を欠くので関係者との間でトラブルが生じる危険性もある。

この点、法定後見の場合は、現行法上、鑑定が不要な補助の場合も含め、家事審判規則において審判前保全処分の規定が設けられており、本人の財産管理等の

必要が緊急的に生じた場合に対応できるようになっているが、審判前保全処分が必要となる場合があるという点において、法定後見と任意後見とを特に区別すべき理由はない。

よって、任意後見監督人選任申立においても、本人の保護のため必要な場合、審判前の保全処分が可能となるように法改正がなされるべきである。

本提言の3項で述べている同意権、取消権が保全処分によって付与されるならば、審判前の保全処分が活用されうる場面は、さらに広がるものと考えられる。

8 契約書の平易化

任意後見契約書の文言は、高齢者や障害者にも理解しやすい平易な文言にすべきである。

(理由)

任意後見契約書が法律文書であることから、解釈の余地を多分に含む文言を用いることには消極的な考え方もあろうし、登記実務や銀行実務等の関わりの中で文言の明確性を求められるという実務に配慮することも必要であると思われる。しかしながら、一方で、任意後見契約を締結する当事者の多くは契約文言についての理解に不安を抱えている高齢者や障害者であるのが実情であり、多少の判断能力の減退が生じた後に任意後見契約の締結を望む場合もある。かような当事者が契約締結にあたって契約文言の理解をしていることは任意後見契約の成立のための基本的な要件である。

平成12年に日本公証人連合会から公表されていた任意後見契約公正証書の文例については、難解な文言であることによる問題点が指摘されていたところであり、これまでの公証実務においても適宜平易な文言に修正して証書を作成したり、当事者に丁寧に説明を加えるなどして、関係者の理解のための配慮が行われていた案件もあったということである。かような実務の要請をふまえて、既に平成17年に、同連合会の文例委員会において検討された文例(以下「文例」という。)が公表されているに至っている。

文言の明確性を損なわない限り、契約書文言の平易化の方向性について異論が述べられることはないであろう。実際にどの文言をどのように平易化するかについては、一概に言うことはできないものの、全体として平易な文言を心がけることは必要である。また、個々の文言について個別の検討が加えられるべきであるが、委任者が最も関心を寄せていると考えられる基本的な事項(例えば、任意後

見契約の趣旨，委任事項，報酬に関する事項など）等は，可能な限り当事者の理解可能な文言を使用する方向で検討されるべきである。その一方で，任意後見監督人の選任手続，受任者の責任や義務，契約の解除に関する事項など，責任の所在を明確にするべき事項については，必ずしも平易な文書とはならずとも，ある程度の法律的文言の要素を残しながら，解釈の余地のない法律文言として明記される必要がある。

この点，前述の文例においては任意後見契約書に関して次のような提言がある。

すなわち，高齢者にもわかりやすい文例として，まず，契約の目的や動機をわかりやすく表記することが提案され，また「甲」「乙」といった表記を改めて，「委任する人 さん（以下「 さん」という。）」「受任する人 さん（以下「 」さん」という。）とする表記に改めることをはじめとして，一文の末尾を「・・・します。」「・・・です。」と丁寧に表記することや「委任する」を「お願いする」に，「本任意後見契約」を「この契約」と表記することといった，文言の平易化のための積極的な提言が盛り込まれている。

このように法律用語に代えて一般市民が日常的に使用している文言をもって契約文言に採用することや，丁寧な文書に配慮するという考え方をさらに進めるとすれば，例えば「（契約の発効）・・・時から，その効力を生じます」を「・・・時から，始まります」に，「不相当となったとき」を「ふさわしくなくなったとき」に代えることなども検討の余地があると考ええる。

加えて漢字に「ルビ」を付するなどの配慮も考えたいところである。

また，高齢者や障害者の契約についての理解はこのような契約文言の平易化のみで満たされるものではなく，それに加えて，公証実務の中で当事者に口頭での平易な説明を行うとともに契約文言や任意後見制度についての平易な説明資料を交付するなど，当事者の理解を一層すすめていくための工夫が求められる。

以 上