

はじめに

任意後見制度については、任意後見契約の条項において、柔軟に受任者との規律や監督との規律などを定めればよいというものではなく、制度の枠組みに関する規定は、法律に規定することで、制度の柔軟性が周知され、利用を促す効果がある。こうした効果に着目して、任意後見制度の利用促進のためには、任意後見契約上条項とされているもののうち、特に制度の根幹(例えば終了に関する内容、契約変更に関する内容)、任意後見人の地位や権限に関する事項(予備的受任者など)や家庭裁判所や任意後見監督人との関係などは、法制化するべきではないかと考える。

第1 開始について

1 開始要件

後述するように、任意後見監督人を必置とはしないことにすべきと考えるため、それを前提に、任意後見人の事務に関する監督の開始を効力発生要件として、監督の開始については、現行法における規律(本人の判断能力の低下と本人の請求または同意を開始要件)を維持する。

2 段階的発効

(1) 提案内容

本人の請求または同意の範囲に限って発効させ、任意後見人の事務に対する監督を開始することができるとの規定を設ける。

(2) 説明

任意後見契約の開始要件は、本人の判断能力の低下と本人の請求または同意の2つから構成されると考えられるところ、その本人の請求または同意のなされた代理権の範囲に限って任意後見契約を発効させ、監督開始を認めることができるようにすることで、一部発効を可能とすることが考えられる。

できる旨の規定であるから、本人が同意することができない場合には、任意後見契約を締結した本人の意思に鑑み、全てについて監督開始をさせることになる。

また、一部の代理権に限って監督を開始した場合において、その余の代理権については、本人の請求または同意に基づいて追加の監督開始の申立てを認めることになる。本人が同意することができない場合には、残部についての監督開始の申立てを行う。

監督の対象は、発効された代理権の範囲のみとなるが、事件管理は契約全体に及んでいるため、残部の監督開始の手続きは、緩和された申立て手続きによることが考えられる。具体的には、医学的知見などは原則として不要とし、代理権の追加についての本人の意思を確認すれば足りる。

(3) ニーズ

任意後見契約を締結した本人は、任意後見契約を発効させる場面でも、自分でできるだけ決定できるものは残したいと指向することがあり、全体の代理権目録を全部発効させることに躊躇することもあり、代理権限の範囲を抑制的にすることで、発効における本人の請求または同意がより促進されることになる。

なお、たしかに全部の代理権が発効していても、本人と任意後見人との信頼関係に基づいて、本人取引ができるだけ認められるように当事者間で調整することも考えられるし、理論的には任意後見契約が発効したとしても本人取引も認められているところではあるが、実際には、取引の相手方において、発効していることをもって本人取引を容認しない対応がとられることもある。したがって、段階的発効を認めて、任意後見契約発効後における代理取引の権限範囲を形式的にも明らかにすることで、取引の相手方からも、本人取引ができる範囲を残す効果が期待できる。

3 申立権者の拡大

公正証書により本人が申立権者を指定することができることを認める。登記事項証明書の記載事項とすることは要しない。

本体の任意後見契約と一体となるように申立権者を指定し、指定された者も指定を受けることに予め同意の意思を示していることを要するものとする。本体契約と一体でないと、本体契約が無効となった場合や取消しとなった場合に指定の効力の付従性が問題となり得る。仮に契約の変更が制度として採用されない場合には、複数の任意後見契約が存在し得ることになるが、そのいずれもの指定を受けているのかも明らかでないため、本体契約と一体にすることで契約単位での指定とする。

ニーズとしては内縁の配偶者や同性パートナー、親しい知人や友人、予備的受任者などが想定される場所である。

第2 任意後見制度と法定後見制度との関係

1 併存させることを前提にした権限調整について

(1) 提案内容

代理権の一部について任務の遂行を任意後見人が行うことが困難もしくは不適切であること等、当該代理権を任意後見人が行使することが相当でないときは、任意後見契約の代理権の効力を一部停止することができるとの規律を設ける。

相当性の判断は、併存させるにあたっての法定後見開始の際の保護の必要性(補充性)の判断要素と重複する。

(2) 説明

併存しかつ権限重複を規律する典型場面として、任意後見契約の代理権が網羅的であるが、任意後見人にそのうち一部の代理権行使の事務を行わせるのが不適當な場合が考えられる。

このような場合に、権限が重複したままで、任意後見人と法定後見人間において権限行使の調整を委ねることが期待できない場合があるため、裁判所において、任意後見人の当該代理

権の効力を停止すること(一部停止)を命ずる審判を行うことで、後見業務の円滑な遂行を図ることができる。

一部停止の要件としては、代理権の一部について任務の遂行を任意後見人が行うことが困難もしくは不適切であること等、当該代理権を任意後見人が行使することが相当でないときとすることを提案する。

代理権の全部について任務の遂行を任意後見人が行うことが困難もしくは不適切であるときは、法定後見と併存はさせず、任意後見契約は任意後見人から契約解除をさせることとなるが、契約解除されない場合には、任意後見監督人が家庭裁判所に任意後見終了の審判を申立てることになる。

手続きとしては、法定後見人から効力停止の申立てをさせた上で、本人及び任意後見人から意見聴取をした上で、代理権の効力停止の審判を行い、嘱託登記により任意後見契約の代理権目録のうち、効力停止したものがわかるようにする。

なお、法定後見と任意後見の併存を認める場合には、後見登記のあり方としては、人単位とするか、もしくは、人単位での名寄せができるようにして登記名寄帳が開示されるようにならなければならない。

第3 代理権目録の事務の追加(変更)

1 提案内容

代理権目録の事務の追加(変更)について、次の規律を設ける。

(1) 発効前につき、新たな契約ではなく、公正証書による当初の契約の変更により代理権目録を追加することができることを認める。

(2) 発効後につき、①本人に任意後見契約の締結能力があれば、家庭裁判所の許可のもとで、本人と任意後見人が公証役場において変更契約公正証書の締結を可能とする、②任意後見契約において予め本人が代理権目録の変更を承諾する旨の定めがある場合に限って、本人同意に基づき任意後見人と任意後見監督人の公正証書による合意により家庭裁判所に許可を得て変更ができる、③特段の事情がある場合に限って家庭裁判所の職権による代理権目録の変更許可をすることができるものとする。

2 説明

(1)任意後見契約発効前の変更

現行法の新たな任意後見契約を締結する方法ではなく、既存の任意後見契約の契約変更という方法でも対応できるようにするべきである。変更においては、代理権目録だけを変更したいとのニーズも多くあることから、その場合には契約本文を変更する必要までではなく、代理権目録を変更するために、契約全体の解約を求めることは迂遠である。

(2)任意後見契約発効後の変更

発効後であっても本人に任意後見契約の締結能力があれば、家庭裁判所の許可のもとで、本人と任意後見人が公証役場において変更契約公正証書の締結を可能とすることが考えられる。

本人に契約締結能力がない場合であっても、同意能力があり、かつ、締結済の任意後見契約の条項ないし代理権に、代理権の追加を本人があらかじめ許容する旨の定めがあれば、家庭裁判所の許可のもとで、任意後見人と任意後見監督人が公証役場において変更契約公正証書の締結を可能とすることが考えられる。この場合は任意後見監督人と任意後見人の契約で、監督人による代理締結になるが、事前に許容する定めがあるので代理締結の場面で問題となる本人の任意後見契約意思や代理締結意思の要件も満たされるものと思われる。本人に同意能力があるか否かは公証人の判断に委ねられる。

さらに、任意後見監督人又は任意後見人が家庭裁判所に許可を求めることで、形式的又は軽微な修正や変更に限って、変更を可能とすることが考えられる。この場合は裁判所の職権での修正を認める例外的な場合として、嘱託登記にて行う。代理権目録の修正の申立手続を新設することが考えられる。これは、現行法において網羅的な記載と思われる代理権目録の記載であっても、裁判所での手続や取引の相手方によって、任意後見契約の代理権目録の記載では足りないと思われる場合と判断されると、それだけで法定代理制度への移行を余儀なくされることがあり、できる限り任意後見契約を活用することが望ましいため、かかる不都合を回避するための制度である。

3 ニーズ

現行法では、代理権目録を追加したいという場合には、追加する代理権を記載した新たな任意後見契約を締結して2つの任意後見契約とするか、もしくは、一度締結済の任意後見契約を解約し新たに追加する事項を含めた書換え後の任意後見契約を締結することになる。しかし、追加する代理権だけのために、このような契約を行うことは大きな負担である。よって、契約の変更の方式によって、追加の代理権を付与できる手段も新たに設けるべきである。いずれの手段が分かりやすいかは本人によって異なり、本人にとって分かりやすい選択ができるようにすることが利用促進につながる事となる。

第4 契約解除と任意後見終了の審判(終了事由)

1 提案内容

任意後見契約においても監督終了の審判を設ける必要がある。

2 説明

(1) 終了の審判(終了事由の定め)と監督終了手続

現行の任意後見解除(債務履行解除・合意解除・一方解除)では、本人が解除する意思能力がなく、任意後見人が解除しない場合には解任による他ないが、目的達成などは任意後見人の解除事由に該当するものではなく、かつ解除という文言が監督人の解任権限行使を躊躇させている。任意後見監督人に契約解除権を付与することは介入の度合いが強

くなることから、監督終了の審判を設け、その申立権者として任意後見監督人を位置づけることで、間接的に任意後見監督人に任意後見人解任以外に、監督終了に関する方法を付与する。

また、本人が一方的解除ができない場合に本人の契約続行意思の確認支援を監督人が行うという意味と、目的達成や契約期間満了などの契約終了事由が生じていることを確認する意味もある。

特定の代理権の任意後見事務の遂行が終了したか否かを明確にすることは、法定後見の議論においても同様であるが、事務の遂行が終了していることを登記事項に反映することによって、取引の相手方や関係者に明らかにするために必要である。

手続きは、本人、任意後見人、申立権者及び(選任されている場合の)監督人からの申立てにより、家庭裁判所が監督終了の審判を行い、嘱託登記を行う。本人や任意後見人からの陳述は必要。)

(2) 任意後見契約の終了事由の例示化

- ①任意後見人が辞任したとき(但し予備的受任者がその地位を承継した場合を除く)
- ②任意後見人が解任されたとき(但し予備的受任者がその地位を承継した場合を除く)
- ③本人または任意後見人の死亡、または破産開始決定(但し任意後見人が死亡した場合であっても予備的受任者がその地位を承継した場合を除く)
- ④本人の判断能力が回復したとき
- ⑤合意解除または一方的解除(発効前)
公証人の認証
- ⑥合意解除または一方的解除(発効後) (但し予備的受任者がその地位を承継した場合を除く)

辞任することが相当でない場合を除き家庭裁判所の許可により辞任を認める
信認関係が破綻している(就任継続意思がない任意後見人に継続させても本人に不利益となるだけ)

- ⑦任意後見契約の目的を達成したとき
- ⑧任意後見契約において定めた事由が発生したとき(例:期間の定め、任意後見人の法定後見開始、任意後見人が士業者であった場合に廃業した、受任者との間で別途締結した死後事務委任契約を解約した)
- ⑨予備的受任者が就任の承諾をしないとき

(3) 目的達成

ア 提案内容

終了原因の一つとして、目的達成していることを規律する。

イ 説明

目的達成には、単に特定の代理権の任意後見事務の遂行が終了した場合(必要性の喪失)のみならず、任意後見制度の本旨からみて任意後見契約の目的が達成されたとして終了させるべき場合(信託法 165 条 1 項参照)も含まれると考える。

制度併存における権限競合の規律の結果、限られた権限のみの代理権で当該代理権が一部停止となることで、任意後見契約継続が困難となる場合(実質的には全部停止となる場面)や、停止が相当程度継続することが想定される場合には、制度の安定性確保の観点から、終了させることもできるようにすべきと思われ、そのような場面も目的達成に含まれると解される。

(4) 有効期間(契約における期間の定め)

部会資料注記載は、仮に法定後見で有効期間を設ける場合には、任意後見においても有効期間を設けることはあり得るということであり、法定後見で有効期間を設けないのなら、任意後見で設ける理由はないという視点で記載されているものと思われる。

そのこととは別に任意代理であるので、契約の中で当事者の合意に基づいて有効期間を設けることは否定されないという議論が別にあることは明示すべき。

強制的に見直しの機会を付与するのは法定後見だからであって、任意後見では当事者が契約で定めた場合のみ有効期間を設ければよいのではないか。また契約で定めることは妨げられない。

第4 予備的受任者

1 提案内容

任意後見人が欠けたとき、予め本人・任意後見受任者・予備的任意後見受任者の合意がある場合には、当初の任意後見契約の任意後見人たる地位を、予備的任意後見受任者が承継することができるとの規律を設ける。

2 説明

任意後見人が欠けたことと、予備的受任者の承諾を要件として、もとの任意後見契約を予備的受任者において受任者の地位を承継させることにより、予備的受任者が任意後見人となることのできる旨の定めを設けることが考えられる。

予備的受任者を設ける旨の、本人・任意後見受任者・予備的任意後見受任者の三者による公正証書による合意があることを前提に、任意後見人が欠けることとなった場合に、予備的受任者が就任に承諾した場合には、予備的受任者が任意後見人の地位を承継することができるものとする。三者契約であるにも関わらず、就任の承諾を要することとしたのは、三者契約から実際の就任の時期までに相応の期間が経過していることが通常であって、予備的受任者の事情が変化しているため、改めて就任の意思を確認することとした。

就任承諾をしない場合には催告し、応答がないときは、相当期間経過後に終了する。

発効後の場面であるため、予備的受任者の承諾を任意後見監督人が確認し、家庭裁判所による許可を介して囑託登記を行う。

現行2条と5条にも予備的受任者を規定する必要がある。

3 ニーズ

現行法では、主たる任意後見受任者と予備的任意後見受任者との間で相互調整することで、実質的に予備的受任者を契約上実現させているものの、受任者相互間で、どちらが就任するかが明らかでない場合や、受任者相互関係の関係が悪化した場合などに本人の不利益となることがある。また、1つの任意後見契約で受任者を2名としている場合と2つの任意後見契約でそれぞれ受任者を定めている場合があり、前者の場合には、契約単位での発効となるため、予備的受任者も発効することになり、後者の場合には、いずれの契約も発効することがあり得て、三当事者間が意図していたことと、実際の形式が一致せず、本人から見ると分かりにくい構図となってしまう。

以上