

民法（成年後見等関係）等の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討(1)

第1 任意後見制度における監督に関する検討事項

1 任意後見人の事務の監督の在り方

任意後見人の事務の監督の在り方について、現行法の規律を維持するものとの考え方のほか、家庭裁判所の判断によって家庭裁判所が直接任意後見人の事務の監督をすることを認める考え方や、任意後見監督人の監督の責任や監督の範囲を限定する考え方が出されていることを踏まえて、どのように考えるか。

（参考）民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

第5・1 任意後見制度における監督に関する検討事項、任意後見人の事務の監督の在り方

【甲案】

現行法の規律を維持するものとする。

【乙案】

任意後見監督人による監督を必須のものとせず、家庭裁判所の判断により、家庭裁判所が直接任意後見人の事務の監督をすることを認めるものとする。

（注）本人の任意後見人の事務の監督に対する意向を尊重することができるような制度の在り方に関して、そのような制度の内容、制度を実現する必要な環境整備の内容なども含めて検討すべきであるとの考え方について、引き続き、検討するものとする。

（説明）

1 これまでの部会における議論等

部会においては、任意後見人が弁護士等の専門職である場合には、家庭裁判所が直接の監督を行うこととしても、法定後見制度における成年後見人等が専門職である場合の家庭裁判所による監督と大差がないことや任意後見監督人の報酬の負担を軽減することが可能であること等の理由から【乙案】を支持する意見があった。

他方で、任意後見人について家庭裁判所による適格性の確認を欠いているものであることからすると、監督として、手厚い指導が必要となる者も任意後見人となり得るところ、このような監督の実施には大きな困難が伴うから、家庭裁判所が直接任意後見人の事務の監督をすることは現実的では

ないこと、裁判所の人的及び物的体制の点も考慮すれば、家庭裁判所に任意後見人の事務について直接の監督をさせることは難しいこと等の理由から【甲案】を支持する意見があった。

また、例えば、行政機関の認可や認証等により一定の資格付けを受けた法人又は個人等、一定の任意後見監督人候補者のリストを作成し、本人が任意後見契約締結時に、そのリストに登載された者との間で任意後見監督人となることや監督の在り方、報酬を合意し、本人の判断能力が低下して任意後見人の事務の監督を開始する審判をする際に、家庭裁判所において特に問題がなければ本人が合意した任意後見監督人となるべき者を任意後見監督人に選任する方法など、任意後見人の事務の監督に対する本人の意向を尊重することができるような制度の在り方について検討すべきであるとの意見があったことから、引き続き検討することとし、中間試案において（注）にその考え方を記載することとされた。

2 パブリック・コメントの結果（主な意見）

(1) 【甲案】及び【乙案】に対する意見

パブリック・コメントでは、任意後見人が弁護士等の専門職である場合には、任意後見監督人の報酬に加え、任意後見人の報酬も負担となることに加え、専門職が任意後見人である場合には、家庭裁判所が直接監督を行うとしても、法定後見制度における成年後見人等の専門職である場合の家庭裁判所による監督と大差がないことや、任意後見監督人に対する報酬を支払う必要がなくなり、本人の報酬の負担が軽減されるとの理由で【乙案】に賛成する意見があった。

他方で、任意後見監督人の報酬の負担を免れさせるという理由で、任意後見監督人を不要とし、家庭裁判所に任意後見人の直接監督をさせることは正当化されないこと、本人の意思や生活環境にあった形で任意後見人の代理権が行使されているかどうか判断するためには、任意後見監督人による監督が存在する方が安定的に制度を運営できること、現在以上の負担を家庭裁判所に求めることは現実的に困難であるとして【甲案】に賛成する意見があった。

なお、監督人報酬を助成する仕組みについて検討する必要があるとの意見があった。

(2) （注）に対する意見

任意後見監督人の選任を必須としつつ、任意後見監督人に関する認証制度を設けて、任意後見契約において認証監督機関である任意後見監督人との間で、任意後見監督人の責任及び監督の範囲を限定する合意をす

ることができる規律を設けるとの意見があった。

他方、任意後見人の事務の監督に関する監督の主体や監督内容を、本人が任意後見契約において選択することができるとするかについては、このように本人の意思を監督の主体や監督内容に反映することは家庭裁判所や監督機関の裁量を拘束することになり、監督に求められる中立性や公平性等の性格上、適当であるとは思われないとの意見があった。

3 提案の要旨

(1) 現行法の規律の趣旨等

任意後見監督人による直接の監督及び家庭裁判所の間接的な監督によるものとされたのは、立案担当者によると、法定後見の審判及び監督の事務以外に家庭裁判所に任意後見人に対する直接の監督をする事務を担わせることは、裁判所の人的及び物的資源の問題や監督の実効性の観点から適当ではないこと、家庭裁判所の監督を実効性のあるものとするためには、家庭裁判所の選任する任意後見監督人の監督の下に任意後見人をおくことが有効であると考えられること等を理由とするとされている。

また、私的自治に対する公的機関の関与は、必要最小限にとどまることが望ましいとの制度趣旨を踏まえて、任意後見人について、家庭裁判所の職権による解任を認めないものとされている。

(2) 現行法の規律を維持すること（【甲案】）

法務省は、令和3年度及び令和4年度に、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。）を実施した。法務省調査によると任意後見受任者の立場については、本人の親族が約64パーセントであった。

部会においては、任意後見受任者（任意後見人）が親族等である事案が多いことから、法定後見制度において成年後見人等が家庭裁判所に報告する頻度よりも任意後見制度において親族等である任意後見人が任意後見監督人に報告する頻度が多いなど手厚い監督が行われている旨の紹介がされた。このような状況があることも踏まえると、前記の立法当時の理由については、特に私的自治に関する公的機関の関与は必要最小限にとどまることが望ましいとの理念は、現在においても基本的には妥当するものがあると考えられる。

また、部会やパブリック・コメントでは、裁判所の人的及び物的体制の点も考慮すれば、裁判所に任意後見人の事務について直接の監督をさせることは難しいとの意見があった。

以上を踏まえると、任意後見人の事務の監督については、監督の主体及

び監督の具体的内容のいずれについても現行法の規律を維持することが考えられる。

(3) 任意後見監督人の選任を必須としない考え方 (【乙案】)

5 ア 法務省調査においては、「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 (複数選択可)」との質問に対して、「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」を選択した者が約 19 パーセント、「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」を選択した者が約 22 パーセント、「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
10 負担を軽減する仕組みにすべきと感じる」を選択した者が約 26 パーセントあり、監督に負担を感じていると選択した者が約 20 パーセントいた。

15 イ 任意後見人が弁護士等の専門職である場合には、家庭裁判所が直接の監督を行うこととしても、法定後見制度における成年後見人等が専門職である場合の家庭裁判所による監督と大差がないとの意見がある。

20 【乙案】は、この意見を背景に、家庭裁判所が任意後見受任者の属性、本人の資産状況、任意後見契約で設定された代理権等を踏まえて事案に応じて、任意後見監督人を選任するか、任意後見監督人を選任することなく家庭裁判所が直接の監督を行うかを判断するとの規律を設けるとの考え方であり、後者の場合には、任意後見監督人に対する報酬が発生しないことから、任意後見監督人の報酬の負担を軽減することが可能となる。パブリック・コメントでは、任意後見監督人に対する報酬の負担を軽減することができることを理由に【乙案】を支持する意見があった。

25 ウ この考え方によると、任意後見監督人が必須のものではなくなるため、家庭裁判所の職権による任意後見人の解任を認める必要があるようにも思われ、部会でも同様の意見があった。

30 他方で、本人が私的な契約により選択した任意後見人の解任は、私的自治に対する介入として必要最小限の範囲にとどめるのが相当であることから、職権による介入を認めなかったなどの私的自治の尊重とのバランスを図った現行法の任意後見の仕組みの趣旨との関係で問題がないのか慎重に検討すべきとも思われる。

35 エ また、部会においては、報酬の負担があるとの事情が直ちに家庭裁判所による直接の監督をすべきとの理由にはならないとの意見が出された。

 なお、パブリック・コメントでは、監督人報酬を助成する仕組みにつ

いて検討する必要があるとの意見があったが、報酬助成の制度は、民法や任意後見契約に関する法律（以下「任意後見契約法」という。）に基づく制度ではない。

- (4) 本人の任意後見人の事務の監督に対する意向を尊重することができる
5 ような制度の在り方を検討すべきであるとの考え方

ア 意見の概要

行政機関の認可や認証等により一定の資格付けを受けた法人又は個人等、一定の任意後見監督人候補者のリストを作成し、本人が任意後見
10 契約締結時に、そのリストに登載された者との間で任意後見監督人となることや監督の在り方、報酬を合意した計画を作成し、本人の判断能力が低下して任意後見人の事務の監督を開始する審判をする際に、家庭裁判所において特に問題がなければ同計画を認可し、問題があると判断すれば、通常の任意後見の監督とするとの考え方がある。

パブリック・コメントでは、上記の意見を敷衍する形でさらに、任意
15 後見監督人の責任や監督の範囲を限定する規律を設けること、任意後見監督人の具体的な内容としては、検討すべき優先度の高い順から、①任意後見監督人の選任を必須とする現行制度の規律は維持しつつ、認証監督機関も含めた三者で任意後見契約を締結することにより監督人候補、監督の内容及び範囲、報酬といった任意後見監督の事務を合意
20 することができる制度とする案、②任意後見監督人による監督を必須のものとし、家庭裁判所の判断により、家庭裁判所が指定する機関によって監督させることを認める案、③家庭裁判所の直接監督の際に、家庭裁判所の判断によっては、家庭裁判所が指定する機関を家庭裁判所による監督の補助的機関として扱い、その機関による監督を活用する案
25 が出された。

イ 意見の背景にある考え方

任意後見契約は、本人の自己決定権や私的自治の尊重を理念とする
制度であり、監督の在り方についても上記の制度趣旨をできる限り反
30 映することができるものとすべきとの考え方がある。また、監督によって生ずる費用面を含めた負担をコントロールするために、任意後見監督人の責任や任意後見監督の範囲を限定することによって、監督の負担を軽減し、結果的に報酬も低額にすることができるという考え方であると思われる。

ウ 任意後見監督人の責任を限定すること

任意後見監督人は、専門職が選任されることが多いところ、任意後見
35 監督人の責任を軽減することによって、任意後見監督人の負担が軽減

されることにつながるのかは定かではない。また、本人保護の観点からも、任意後見監督人の責任を限定することについては、慎重に検討する必要があると思われる。

エ 監督の範囲を限定すること

5 現行法においても、任意後見監督人の権限を分掌することは可能であり（任意後見契約法第7条第4項、民法第859条の2第1項）、また、例えば、法定後見における権限の分掌の際には、財産管理を専門職が、身上保護を親族が行うこともされていることなどを踏まえて、例えば、監督の範囲を財産管理の監督に限定することが考えられる。

10 他方で、この考え方については、監督の範囲を限定した場合には、家庭裁判所の監督もその範囲に限定されることになるのか検討する必要があると思われる。

また、部会においては、財産管理の監督であることから、直ちに監督の負担が軽くなるわけではないとの意見も出されており、監督の範囲
15 を限定することによって、任意後見監督人の報酬が低減されることになるのか慎重に検討する必要があると思われる。

オ 監督の具体的な内容

(ア) ①の案については、提案者は、任意後見人は任意後見監督人に任意後見契約に定められた内容及び範囲の報告を行う、この報告は概要
20 報告を基本とし、特に重要な事案について重点的に報告する方式とすることで、機動的かつ効率的な監督と報告の在り方を目指すとしている。これにより、報告事務を簡易なものとしながら、必要な範囲の報告をすることで報告事務の削減と本人保護の両立を図ること、報告事務が削減される副次的な効果として、任意後見監督事務を、現
25 在よりも安価な金額で提供することができるようになり、前述の報酬に対する負担感もさらに軽減されると説明している。

そして、認証監督機関である任意後見監督人の報酬が任意後見契約に定められていれば、任意後見監督人が報酬を受領する際に改めて家庭裁判所の報酬付与審判を受けることを要しないこととする。
30 なお、任意後見契約に任意後見監督人の報酬が定められていない場合は、認証監督機関である任意後見監督人も家庭裁判所に報酬付与の審判を求めることができると説明している。

(イ) ①の考え方は、監督の在り方についても、本人の希望を尊重するものであり、任意後見契約において、任意後見監督人を選択し、その報酬
35 についても合意した金額を支払うことで足りるため、報酬の予測可能性のあるものになるといえる。

(㍑) 他方で、①の考え方については、任意後見契約は、将来事理弁識能力が不十分な状況になった場合に備えて前もって契約しておくものであることから、発効するまでに時間がかかることが多いところ、任意後見監督人になる者が、本人の事理弁識能力が不十分な状況になった時には死亡していたり、事務を行うことができない状況にある場合も考えられ、結局のところ、個人ではなく、特定の団体のみが認証機関となる可能性があり公平性の観点から問題がないかや、任意後見受任者に専門職がなる場合に、任意後見監督人に、その専門職が任意後見監督人になることは中立性の観点から問題がないのかについても慎重に検討すべきであると思われる。パブリック・コメントにおいても、監督に求められる中立性や公平性等の性格上、本人の意思の反映は、家庭裁判所や監督機関の裁量を拘束することになり、適当ではないとの意見もあった。

また、任意後見人が重要な事案を重点的に報告するとは、具体的にはどのようなことを意味するのか明らかでなく、本人の認識していた内容と齟齬が生ずる可能性がある上、監督の範囲が不明確になる可能性がある。

そして、本人が任意後見契約で柔軟な（簡易な）監督を希望する場合には、現行法の規定のどの部分をどのように柔軟にするのかが分からないことを踏まえると現行法の規定を維持することになるのではないかと意見が出されたこと等から、中間試案の本文においては、任意後見監督人の選任を必須としつつも柔軟な（簡易な）監督を認めることに関する規律については提案をしなかった経緯からすれば、概要報告を基本とし、特に重要な事案について重点的に報告する方式について明確化することができるのか慎重に検討する必要があると思われる。

(㍒) また、任意後見監督人の報酬について、どの程度低減することができるのか、家庭裁判所による報酬付与の審判が不要であるとすれば、結局合意によって定まった金額に家庭裁判所が当該合意に拘束されるとすることになるのではないかという点についても慎重に検討する必要があると思われる。

(㍓) ②及び③の考え方

②の考え方については、①の考え方に対する指摘に加えて、任意後見監督人として監督を行うこととどのような点が異なるのか、任意後見監督人ではない機関によって監督をさせることについてどのような意味があるのかが明らかではないことから慎重に検討する必要

があると思われる。

また、③の考え方については、①の考え方に対する指摘に加え、【乙案】は、家庭裁判所の判断によって、任意後見監督人を選任することができるのであるから、任意後見監督人を選任することで足りるとも思われ、【乙案】の他に新たな案として検討する必要性については、慎重に検討する必要があると思われる。

カ 以上の点を踏まえ、任意後見人の事務の監督の在り方について、どのように考えるか。

2 任意後見人の事務の監督の開始に関する検討

(1) 任意後見人の事務の監督を開始する要件

現行法の規律（任意後見契約が登記されている場合において、本人の事理弁識能力が不十分な状況にあることを任意後見人の事務の監督を開始する裁判の要件とする規律及び本人以外の者の請求により監督を開始するための裁判をするには、あらかじめ本人の同意がなければならない（本人がその意思を表示することができないときは、この限りでない。）とする規律）を維持するものとするので、どうか。

(2) 適切な時機に任意後見人の事務の監督を開始するための方策

ア 申立権者（請求権者）

現行法の申立権者（請求権者）に加えて、法定後見の保護者を申立権者として及び任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続の申立権者として公正証書によって本人の指定した者を申立権者（請求権者）に加えることについて、どのように考えるか。

イ 申立義務

任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続の申立てを義務付ける規律を設けないものとするので、どうか。

（参考）民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

第5・2 任意後見制度における監督に関する検討事項、任意後見人の事務の監督の開始に関する検討

(1) 任意後見人の事務の監督を開始する要件

現行法の規律（任意後見契約が登記されている場合において、本人の事理弁識能力が不十分な状況にあることを任意後見人の事務の監督を開始する裁判の要件とする規律及び本人以外の者の請求により監督を開始するための裁判をするには、あらかじめ本人の同意がなければならない（本人がその意思を表

示することができないときは、この限りでない) とする規律) を維持するものとする。

(2) 適切な時機に任意後見人の事務の監督を開始するための方策

ア 申立権者(請求権者)

現行法の申立権者(請求権者)に加えて、申立権者を広げる方向で見直すことについて、引き続き、検討するものとする。

(注1) 法定後見の保護者を申立権者とするとの考え方がある。

(注2) 任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続の申立権者に関して、現行法の申立権者に加えて、本人が公正証書において申立権者を指定することができ、その指定された者を申立権者とするとの考え方がある。

(注3) 現行法の申立権者である「四親等内の親族」について、その範囲を四親等内よりも狭くするものとするとの考え方がある。

イ 申立義務

一部の申立権者にその申立てを義務付ける規律を設けるか否かについて、引き続き、検討するものとする。

(注) 任意後見受任者は、本人の事理弁識能力が不十分な状況にある場合には、任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続の申立てをしなければならないものとする旨の規律(任意後見受任者に申立てを義務付ける規律)を設けるとの考え方がある。

(説明)

1 任意後見人の事務の監督を開始する要件

(1) これまでの部会における議論

部会においては、開始の要件について現行法の規律を見直す必要がないとの意見があった。

(2) パブリック・コメントの結果(主な意見)

パブリック・コメントでは、現行法の規律を維持する考え方を支持する意見があり、明示的に反対する意見はなかった。

(3) 提案の要旨

部会及びパブリック・コメントにおいて、任意後見人の事務の監督を開始する要件について見直しの必要がなく、現行法の規律を維持するとの意見が出されていることからすれば、現行法の規律(任意後見契約が登記されている場合において、本人の事理弁識能力が不十分な状況にあることを任意後見人の事務の監督を開始する裁判の要件とする規律及び本人以外の者の請求により監督を開始するための裁判をするには、あらかじめ本人の同意がなければならない(本人がその意思を表示することがで

きないときは、この限りでない。)とする規律)を維持するものとする
ことが相当であると考えられる。

そこで、任意後見人の事務の監督を開始する要件については、現行法の
規律を維持するものとするので、どうか。

5

2 適切な時機に任意後見人の事務の監督を開始するための方策

(1) 任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続の申立権者

ア これまでの部会における議論

(ア) 本文

10 任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続の申立権者を
広げることについて賛成する意見があった。他方で、私的自治という
制度趣旨からすれば、申立権者を広げることは妥当でないとの意見
もあった。

(イ) (注1)

15 法定後見の保護者を申立権者にするに関しては、任意後見制
度と法定後見制度との併存を認めることを前提として、法定後見の
保護者を申立権者とすることを支持する意見があり、反対する意見
はなかった。

(ロ) (注2)

20 任意後見契約の中で本人が指定する第三者を申立権者とするこ
とは、本人の意思を尊重することになることから、賛成する意見があっ
た。

(エ) (注3)

25 「四親等内の親族」について、その範囲を狭めることについては、
人の事理弁識能力が不十分な状況にあるにもかかわらず任意後見人
の事務の監督が開始されていないという指摘があることから反対す
る意見があった。

イ パブリック・コメントの結果 (主な意見)

(ア) 本文

30 申立権者を広げることは、本人の権利利益を保護することになる
ことや任意後見契約を締結した本人の意思を実現することができる
ことになることを理由に賛成する意見があった。

(イ) (注1)

35 任意後見制度と法定後見制度との併存を認めることを前提に、法
定後見の保護者を申立権者とする考え方(注1)に賛成する意見があ
った。

(ウ) (注2)

任意後見制度を利用する者の中には、四親等内の親族がいない場合もあり、本人の状況を知ることができる者を申立権者として定めておくことは有益であることを理由に本人が公正証書で指定した第三者を申立権者とする考え方(注2)に賛成する意見があった。

(エ) (注3)

「四親等内の親族」について、その範囲を狭める考え方(注3)については、三親等内の親族とすべきとの意見があった。他方で、任意後見の活用を図るには申立権者の定め自体は広く定めることが趣旨にそうことや四親等内の親族を狭くする利点がないことを理由に反対する意見があった。

ウ 提案の要旨

(ア) 令和6年に締結された(登記された)任意後見契約は、1万7665件であり、令和2年から令和6年までの5年間に締結された(登記された)任意後見契約は7万2650件である。他方、令和6年の任意後見監督人の申立件数は874件であり、令和2年から令和6年までの5年間の任意後見監督人の選任の申立件数は4146件である。また、令和6年12月時点における任意後見契約が発効している件数は2795件である。

本人が事理弁識能力が不十分な状況になることなく死亡する事案や本人の事理弁識能力が低下していない事案が、一定数あることを踏まえても、認知症患者数等を考慮すると、任意後見監督人の選任の申立てがされていない事案があると思われる。

任意後見制度は、本人の事理弁識能力が不十分な状況になった場合には、任意後見人に対して公的機関の関与を伴う監督を開始する制度であり、適切に任意後見監督人の選任の申立てがされることが任意後見契約を締結した本人の意思に沿うものであるといえる。

そして、任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続の申立権者の範囲を広げて申立てをする機会を増やすことは、適時に任意後見人に対する監督を開始することにつながると考えられる。

そこで、任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続の申立権者を広げることが相当であると思われる。

(イ) 現行法は、本人の他、配偶者、四親等内の親族又は任意後見受任者を請求権者としているが、今後は親族がいない事案が増加することが予想される一方で、親族以外の者が本人の状況を把握しているケースも存在する。

そして、どのような者であれば本人の状況を把握していることを期待しうるかについては、本人が最もよく判断することが可能であり、本人が指定したものを申立権者に加えることが相当である。

5 なお、任意後見契約は、本人の真意による契約を制度的に担保すること等の理由から公正証書によることとされており（任意後見契約法第3条）、請求権者として指定する者についても、同様に公正証書によることが相当である。

 そこで、本人が請求権者として公正証書で指定した者を請求権者とするのが考えられる。

10 (㍑) 任意後見制度と法定後見制度との併存を認める場合に、特に、法定後見の終了時において、本人の保護が適切に行われるように、法定後見の保護者を請求権者とするのが考えられる。

 (㍔) 四親等内の親族の範囲を狭めることについては、法定後見でその範囲を狭めるのであれば、法定後見と平仄を合わせる観点から同様に狭めることはあり得ると思われるが、任意後見監督人の選任の申立てが適切にされていないとの指摘があることを踏まえると、申立権者の範囲を狭めることは慎重に検討すべきであると思われる。

15 (㍕) 以上を踏まえて、現行法の申立権者（請求権者）に加えて、法定後見の保護者を申立権者として及び公正証書によって本人の指定した者を申立権者としてについて、どのように考えるか。

20 (2) 任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続の申立義務

 ア これまでの部会における議論

 親族である任意後見受任者において本人が事理弁識能力が不十分であることを適時に認定することができるのかとの観点や申立てを義務付けたとしてもその強制をすることができないとの観点から、申立てを義務付ける規律を新設することに反対する意見があった。

25 他方で、任意後見受任者に申立てを促すために、申立を義務付けるべきであるとの意見もあった。

 イ パブリック・コメントの結果（主な意見）

30 申立てを義務付ける内容の明文ができれば、申立ての向上につながることも申立てを義務付けることにより、本人の意思が実現できることになることを理由に、申立義務を課すことに賛成する意見があった。他方で、私的自治に対する過度な干渉になる危険性があり、任意後見制度の利用促進を妨げることになり得ることや義務違反があったとしても、履行を強制することは困難であることを理由に、申立義務を課すことに反対する意見もあった。

ウ 提案の要旨

(ア) 本人の事理弁識能力が不十分となった場合に、任意後見受任者に任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続を申し立てることについて法律上の義務を設定することとすると、任意後見受任者の負担となり、特に親族などの専門職ではない者ではそのような負担を懸念して任意後見受任者となることを回避することにつながるおそれがある。また、任意後見受任者が義務違反を恐れて、早めに申立てをすることにつながる可能性がある。

(イ) そして、任意後見監督人の選任の申立てをしない場面の任意後見受任者に関して、任意後見契約を発効させ、そのような任意後見受任者が任意後見人として事務を行うのが本人の保護にとって適切であるのかについて疑問があると思われる。このような任意後見受任者に任意後見人として事務を行わせるのが本人の保護にとって適切ではない場面においては、本人は任意後見契約を解除し、新たな任意後見受任者との間で任意後見契約を締結することや法定後見制度を活用することが適切であると思われることから、法律上の申立義務があるとの規律を設けることについては、慎重に検討する必要があると思われる。

なお、部会においては、本人（委任者）は、自身が事理弁識能力が不十分となった場合に任意後見契約が発効することを期待して契約を締結していると考えられることや、通常は、任意後見受任者が本人（委任者）にそのような期待があることを認識して任意後見受任者となることに合意していると考えられることからすれば、任意後見受任者には、本人の状況を把握することなどに努めなければならないとの義務（その義務の性質については、いわゆる努力義務であるのか、法的義務であるのかなどについては引き続き検討することが望ましいとの意見が出された。）があるともいえるのではないかとこの意見が出された。

また、部会においては、実務上は、任意後見契約と併せて、いわゆる見守り契約を締結している事例があることや見守り契約の内容による報酬が生じていることが紹介された。このような実務の取扱いを踏まえると、任意後見受任者に本人との契約で合意した事項以外の何らかの法的義務が生ずる旨の規律を設ける場合には、契約では報酬について合意していないと考えられることから、その法的義務の履行について報酬が発生しないのか整理する必要があると思われる。

(り) 次に、義務違反の効果について整理を試みると、仮に義務違反があったとしても、任意後見受任者に任意後見人の事務の開始の裁判手続の申立ての履行を強制することは困難である。

また、部会においては、義務違反の効果として、任意後見受任者が、任意後見監督人の選任申立てをしないことを「本人の利益のため特に必要があると認めること」（任意後見契約法第10条）の考慮要素の一つとすることが考えられるとの意見が出された。しかし、本人の保護が必要であるにもかかわらず、任意後見受任者が任意後見監督人の選任の申立てをしない場合には、申立義務の規律が設けられていないとしても、そのような事情を考慮要素として法定後見の必要があると認められるケースも多いと思われる。そのことからすれば、前記考慮要素の一つとすることのみでは法律上の義務を課す規律を設ける理由として十分であるとはいえないと思われる。

(エ) 以上を踏まえ、任意後見人の事務の監督を開始するための裁判手続の申立てを義務付ける規律を設けないものとするすることで、どうか。

第2 任意後見制度と法定後見制度との関係

1 任意後見制度と法定後見制度との併存の可否等

(1) 任意後見制度と法定後見制度との併存を認めない規律（任意後見契約法第4条第1項第2号、同条第2項、第10条第3項）を削除することで、どうか。

(2) 任意後見人制度と法定後見制度との併存を認める場合に、任意後見人と成年後見人等の権限の調整する規律を設けることについて、どのように考えるか。

（参考）民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

第6・1 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併存の可否等

【甲案】

現行法の規律（任意後見人と成年後見人等とが併存することを認めない規律）を維持するものとする。

【乙案】

任意後見人と成年後見人等とが併存することを認める（任意後見人と成年後見人等とが併存することを認めない現行法の規律を削除する）ものとする。

（注）【乙案】を前提として、任意後見人と成年後見人等との権限が重複する場合に、例えば、相当と認めるとき等を要件として、家庭裁判所は、任意後見人の権限を停

止することができる旨の規律を設けることについて、引き続き、検討するものとする。

(説明)

5 1 任意後見制度と法定後見制度との併存の可否等

(1) これまでの部会における議論

任意後見制度が本人の自己決定を尊重した制度であることから、任意後見契約をなるべく活かすようにすること等から【乙案】に賛成する意見が多数あり、【甲案】に賛成する意見は見られなかった。他方で、【乙案】
10 をとる場合には、取引の安全等の観点から、任意後見人と法定後見の保護者の権限の調整を図る規律が必要ではないかとの意見があった。

(2) パブリック・コメントの結果（主な意見）

現行法の規律を見直す積極的な理由がなく、任意後見契約において設定した代理権が足りない等本人の保護がはかれない事態が生じたときは、
15 速やかに法定後見制度を利用することが本人の保護になるとして【甲案】に賛成する意見もあったが、併存を認めることにより、任意後見契約を継続することができ、自己決定の尊重が維持されるなどの理由により【乙案】に賛成する意見があった。

(3) 併存することを認めない規律を削除すること

20 ア 平成11年に制度を設けた際、任意後見人と成年後見人等との関係について、本人の自己決定を尊重し、かつ、両者の権限の抵触及び重複を回避するため、原則として任意後見契約による保護が優先するとともに、両者が併存することがないような法的枠組みを設計する（法律上一方が存在するときは他方は存在し得ないものとする）ことが必要であるとの認識に基づいて、規律を設けることとされた。

イ 他方で、任意後見契約で設定した代理権が足りない場合に本人に新たに任意後見契約を締結する意思能力がないときや本人を保護するために保護者の同意を要する法律行為を設定する必要があるときには、法定後見制度を利用する必要がある。そして、任意後見人と成年後見人
30 等との併存を認めない現行法の制度では、法定後見制度を利用すると任意後見契約が終了することとなるため、本人の意思を尊重する任意後見契約を活用することができない。

また、現行法において、委任者について後見開始の審判がされても委任契約は当然に終了しない（民法第653条第3号参照）ため、委任契約によって設定された任意代理の代理権と、成年後見人等の代理権と
35 が重複する場面はあり得ることから、委任契約の一種である任意後見

契約によって設定された代理権と成年後見人等の代理権との重複が一律に禁止されるものではなく併存させることも許容され得ると考えられる。

ウ 仮に、併存を認める場合には、権限の重複が生ずる恐れがあるが、家庭裁判所が法定後見で付与する代理権を適切な範囲に限定したり、任意後見監督人を後に開始した法定後見の保護者に選任することとしたり、家庭裁判所が任意後見監督人を通じて任意後見人の権限の行使について適切な対応を求めたりするなどの運用において対応することが考えられる。

なお、任意後見人が任意後見監督人の指示に従わない場合において、その結果、当該任意後見人が任意後見の任務に適しないと認められるときには、任意後見監督人の請求により、任意後見人を解任することによって、権限の重複に伴う問題に対応することが可能であるとも思われる。

エ 以上を踏まえて、任意後見制度と法定後見制度との併存を認めない規律を削除することで、どうか。

(4) 権限を調整する規律を設けること

ア 任意後見人と成年後見人等の権限が重複した場合に両者の権限を調整する規律、具体的には、任意後見人の代理権を停止する規律を設ける必要があるとの意見があり、パブリック・コメントにおいてもこれに賛成する意見があった。

イ この意見における任意後見人の代理権の停止とは、一定の要件がある場合に、家庭裁判所が審判で任意後見人の代理権の停止を命ずるものであると考えられる。

そして、家庭裁判所が審判で任意後見人の代理権の停止を命じた場合には、任意後見人は、停止を命じられた代理権について、その行使をすることができないという制限を受けるとの効果が生ずるものと考えられる。

また、停止の事由がなくなった場合には、任意後見人等の請求により、代理権の停止の審判を取り消すことによって、任意後見人は代理権を行使することができることとなる規律とするものと考えられる。

ウ この意見における「停止」の概念については更に整理する必要があると思われるものの、停止を命じられ代理権の行使をすることができない間に、任意後見人が停止を命じられた代理権に係る代理行為をした場合には、その行為は、基本的には本人に対して効力を生じないものと整理されると考えられる。

また、代理権の停止は、任意後見人の代理権を行使させないとの効果があること、任意後見人の解任の保全処分として任意後見人の職務執行の停止の制度が設けられていることなどの観点において解任と共通する部分があるといえる。

5 他方で、任意後見人と成年後見人等との権限の調整をする必要がある場合に適用されるものであることから、任意後見人に現行の解任事由ほどの悪質性がなくても適用されることが予定されるものである。

10 また、代理権を行使することができなくなるものであるが、解任のように将来に渡って代理権を失わせるものではなく、権限を行使することができない（代理権を有していることに変わりはない。）にとどまり、停止の事由がなくなった場合に代理権の停止の審判を取り消すことにより、権限の行使をすることが可能となる点で解任と異なるものといえる。

15 エ さらに、制度を検討するに当たっては、停止の期間を定めることの要否や期間の定め方についても整理する必要があると思われる。例えば、期間を定めずに停止する制度（取り消されるまで無期限の停止をする制度）とするのか、上限を法定した上でその範囲で家庭裁判所が期間を定める制度とするのかなどについて検討することが必要であると考えられる。

20 なお、親権の停止の制度において、2年を超えない範囲内として期間の上限が定められている（民法第834条の2第2項）ことを踏まえると、例えば1年を超えない範囲内として期間の上限を設定することも考えられる。

25 オ また、任意後見人の代理権の停止の請求権者についても整理する必要があると考えられる。

任意後見人の代理権の停止が、任意後見人の解任に類似する側面があることから、解任の請求権者である任意後見監督人、本人、その親族又は検察官を請求権者としてすることが考えられる。

30 なお、任意後見制度と法定後見制度との併存を認める場合や予備的な任意後見受任者を認める場合に、これらの規律を設けることに伴い、任意後見人の解任の請求権者の規律を見直すときは、その見直しによって加えられた請求権者についても、同様に任意後見人の代理権の停止の請求権者としてすることが考えられる。

35 カ なお、後記の任意後見契約の一部解除を認める場合には、本人が契約の解除をする意思能力を有するときは、任意後見契約の特定の代理権について解除することによって、権限の調整をすることができると思

われる。

この点につき、部会では、任意後見制度と法定後見制度の併存を認めた場合に法定後見の保護者によって任意後見契約の一部を解除することを認める意見が出されたが、契約の当事者でない第三者が解除することができることとするのは困難であると思われる。

キ 以上を踏まえて、権限の調整をすることができる規律を設けることについてどのように考えるか。

2 任意後見契約が存在する場合に法定後見制度の利用を開始する要件等

任意後見契約が存在する場合に法定後見制度の利用を開始する要件については、任意後見制度と法定後見制度の併存を認める場合には、任意後見契約法第4条第1項第2号の規律（法定後見制度の利用を開始している場合に任意後見人の事務の監督を開始する要件に係る規律）を削除するものとするので、どうか。

（参考）民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

第6・2 任意後見制度と法定後見制度との関係、任意後見契約が存在する場合に法定後見制度の利用を開始する要件等

1で【甲案】をとる場合には次の(1)によるものとし、1で【乙案】をとる場合には次の(2)によるものとする。

(1) 1で【甲案】をとる場合

現行法の規律を維持するものとする。

(2) 1で【乙案】をとる場合

任意後見契約が存在する場合に法定後見制度の利用を開始する要件については現行法の規律を維持するものとし、法定後見制度の利用を開始している場合に任意後見人の事務の監督を開始する要件については規律を設けない（現行法の規律を削除する）ものとする。

（注）既に任意後見契約が存在する場合だけではなく、本人が任意後見契約を締結することができる場合には法定後見制度による代理権の付与の審判をすることができないものとするとの考え方がある。

（説明）

1 これまでの部会における議論

部会では、1で【乙案】をとることを前提に、賛成する意見があり、反対する意見はなかった。

（注）については、考え方の理念については反対しないものの、本人の資

産状況や親族がいない事案だと適切な任意後見受任者がいない場合があり得ること等から現時点では環境が整っていないとして反対する意見が複数あった。

5 2 パブリック・コメントの結果（主な意見）

本文については、1で【乙案】をとることを前提に、賛成する意見があった。

（注）については、任意後見を優先させるという考え方は理解することができるが、本人が法定後見を望む場合に法定後見の利用を禁ずる必要はないことや現段階では環境が整っていないことなどの理由から反対する意見があった。

3 提案の要旨

(1) 任意後見契約が存在する場合に法定後見制度の利用を開始する要件

15 ア 検討する場面

任意後見契約が締結されている場合で法定後見制度の利用の開始を認めるかどうかを検討する場面は前記の併存を認めるか検討する場面と基本的には同じであると考えられ、概要次のとおりであると考えられる。

20 ① 任意後見契約で合意した代理権の範囲には入っていない法律行為をする必要が生じた場面

② 保護者の同意を要する旨の審判によって保護する必要が生じた場面

25 ③ 任意後見契約で合意した代理権の範囲に入っている法律行為であるが法定後見制度の代理人によって法律行為をする必要が生じた場面

イ 現行法の規律を維持するものとする

30 (ア) 現行法の「本人の利益のために特に必要があると認めるとき」の例として、立案担当者によると、本人が任意後見人に委託した代理権を行うべき事務の範囲が狭すぎる上に本人の精神の状況が任意の授権をするのが困難な状況にあるため、他の法律行為について法定代理権の付与が必要な場合や、本人について保護者の同意を要する旨の審判によって保護をすることが必要な場合等が考えられるとされている。

35 (イ) これは、前記(1)①及び②の場面と同様の場面であると考えられる。また、前記(1)③の場面についても、現行法の下でも生ずることが

考えられ、任意後見契約による保護（任意後見人による保護）では本人の保護として十分であるとはいえない場合には、「本人の利益のため特に必要がある」として、法定後見の利用の開始を認めているものと考えられる。

- 5 (ウ) 以上の点を踏まえると、任意後見契約が締結されている場面において法定後見の利用を認めるかどうかの要件については、併存を認めることとする場合であっても、現行法の規律を維持することが相当であるように思われる。

- 10 (2) 法定後見制度の利用を開始している場合に任意後見人の事務の監督を開始する要件

ア 検討する場面

- 15 法定後見制度の利用を開始している場合で、任意後見契約の効力を発効させて任意後見人による保護をする場面としては、権限の範囲による整理としては前記(1)①と③と同様に、重なっていない場合と重なっている場合とで区別することができると考えられる。そのほか、任意後見契約の締結時期が法定後見制度の利用の開始前か開始後かという観点もあり得る。

イ 規律を設けない（現行法の規律を削除する）こと

- 20 現行法の規律は、任意後見人と成年後見人等との併存を認めないことを前提に、任意後見契約を優先させる観点から、本人の利益のため特に必要であると認められるとき（例えば、任意後見契約では代理権が足りない場合や保護者の同意を要する旨の審判による保護が必要な場合）には法定後見制度を継続させて任意後見人の事務の監督を開始せず（任意後見契約を発効させず）、本人の利益のため特に必要であるとま
25 ではないときには任意後見人の事務の監督を開始し、法定後見制度を終了させている。

- 30 しかし、任意後見人と成年後見人等との併存を認めることとする場合には、任意後見契約では代理権が足りないとしても任意後見契約で合意した範囲の代理権については、任意後見人が事務をすることとし、不足する部分について、法定後見制度の保護者が事務をすることとすることが考えられる（法定後見制度の保護者の権限の範囲の調整は、保護の必要性の消滅を理由とする法定後見制度の代理権を付与する審判の取消しによることになると考えられる。）。

- 35 このように考えると、法定後見制度の利用を開始している場合に任意後見人の事務の監督を開始するときの要件については規律を設けない（現行法の規律を削除する）ことが考えられるように思われる。

(3) 既に任意後見契約が存在する場合のみでなく本人に任意後見契約を締結することが可能な事理弁識能力がある場合を含めて法定後見制度の利用を開始する要件を規律すること

ア 現行法においては、任意後見契約が締結されていない場面で、本人の事理弁識能力が不十分であるときには、任意後見契約を締結するか、補助の制度を利用するかは、本人の選択に委ねられている。

これは、本人が任意代理契約を締結することが可能な事理弁識能力を有するが、適切な代理人を探すことができない場合があることも考慮したものであるように思われる。

イ 今回の成年後見制度の見直しにおいては、本人の意思や意向を尊重することを重視する制度とすべきであるとの意見や、そのような意見を背景に法定後見制度の利用を必要最小限にするような制度とすべきであるとの意見が出されている。そして、法定後見制度以外の本人に対する支援の状況を踏まえ、法定後見制度による保護の必要性がない場合には法定後見制度を開始すべきではないし、また、必要性がなくなった場合には終了すべきであるとの意見が出されている。

そして、これらの意見の基本的な考え方である本人の意思の尊重という考え方を進めると、任意後見契約（任意後見制度）が本人の意思を尊重することが可能な制度であることから、任意後見契約（任意後見制度）を利用することができる場合には法定後見制度は開始すべきではないということになると考えられる。

ウ 他方で、前記のように、任意後見契約を締結することが可能な事理弁識能力があるとしても、どのような者を代理人（受任者）とするのが適当かの判断を適切にすることができない場合を考慮する必要があることからすると、適切な任意後見人受任者とのマッチングをするような仕組みの整備が必要である。また、任意後見契約を締結するに当たって制度上必要となる公正証書作成費用等の費用を負担することができない事案への対応や更には任意後見受任者との間で合意する報酬の支払をすることが可能な資産がない事案への対応などの環境整備が必要である。

そして、現時点ではこれらの環境整備が整っていないと考えられ、そうすると、現時点では、前記の考え方については、慎重に検討する必要があると思われる。

(4) 小括

以上を踏まえて、任意後見制度と法定後見制度との併存を認めない規律（任意後見契約法第4条第1項第2号、同条第2項、第10条第3項）

を削除することで、どうか。

第3 任意後見制度に関するその他の検討

1 任意後見契約の方式、任意後見契約の一部の解除及び当事者の合意による事務の委託の追加（変更）、任意後見契約の一部の発効、予備的な任意後見受任者

(1) 任意後見契約の方式

任意後見契約の方式に関する任意後見契約法第3条の規律（任意後見契約の方式を公正証書による要式行為とする旨の規律）を維持するものとする。どうか。

(2) 任意後見契約の一部の解除及び当事者の合意による事務の委託の追加（変更）

ア 任意後見契約の解除に関する任意後見契約法第9条の規律について、任意後見契約の全部又は一部を解除することができると改めることについて、どのように考えるか。

イ 任意後見契約について、公正証書により、その変更をすることができるとする規律を設けることについて、どのように考えるか。

(3) 任意後見契約の一部の発効

任意後見契約の一部（一部の代理権の付与）を（段階的に）発効させる規律を設けることについて、どのように考えるか。

(4) 予備的な任意後見受任者（任意後見契約の登記に関する規律等）

任意後見受任者が数人ある場合において、本人と全ての任意後見受任者との間で、任意後見人となるべき者の順位を合意することができる規律を設けることについて、どのように考えるか。

（参考）民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

第7・1 任意後見制度に関するその他の検討、任意後見制度に関するその他の検討

任意後見契約の方式、任意後見契約の一部の解除及び当事者の合意による事務の委託の追加（変更）、任意後見契約の一部の発効、予備的な任意後見受任者

(1) 任意後見契約の方式

現行法の規律（任意後見契約の方式を公正証書による要式行為とする旨の規律）を維持するものとする。

(2) 任意後見契約の一部の解除及び当事者の合意による事務の委託の追加（変更）

（注1）任意後見契約で合意した委託に係る事務の一部について委託の合意を解除する

旨の契約の一部の解除を認めるものとする考え方について、引き続き、検討するものとする。

(注2) 任意後見契約で合意した委託に係る事務に他の事務の委託をする(追加する)旨の契約の変更を認めるものとする考え方について、引き続き、検討するものとする。

(3) 任意後見契約の一部の発効

(注) 任意後見契約の一部(一部の事務の代理権の付与)を(段階的に)発効させることを認めるものとする考え方について、引き続き、検討するものとする。

(4) 予備的な任意後見受任者(任意後見契約の登記に関する規律等)

【甲案】

任意後見人の事務の監督が開始したこと(現行法では任意後見監督人が選任されたこと)のみを任意後見契約の発効の停止条件とする現行法の規律を維持するものとする。

【乙案】

予備的な任意後見受任者の定めをする任意後見契約の締結を可能とする(それによって予備的な任意後見受任者の登記を可能とする)規律を設けるものとする。

(説明)

1 任意後見契約の方式

(1) これまでの部会における議論

公正証書による規律を維持すべきであるとの意見が出され、今回の見直しにおいて、公正証書による規律を見直すべきとの意見はなかった。

(2) パブリック・コメントの結果(主な意見)

公正証書による規律を維持すべきであるとの意見があった。他方で、公正証書作成の手間(公証役場が遠方にある等)と費用の負担があるため、公正証書ではない方法を認めるべきとの意見もあった。

(3) 提案の要旨

任意後見契約法第3条の趣旨は、公証人の関与により本人の真意による適法かつ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こと、任意後見契約が登記されているときは法定後見が原則として開始されないという重要な効果を伴うので(任意後見契約法第10条)、本人の真意を確認する必要があるが、それには公証人の関与による確実な方法によるべきであること、公証役場において公正証書を保存することにより、任意後見契約証書の改ざん、滅失等を防止することが可能になること、というも

のであり、公正証書による要式行為であることは、本人の意思を尊重するという任意後見制度を機能させるために基本的かつ重要な仕組みであると考えられる。

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、嘱託人から申出があり、かつ、公証人が相当と認めるときはウェブ会議によって公正証書を作成する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、改正前は、公証人から、公正証書の読み聞かせを受け、閲覧し、その記載の正確性を確認したり、署名したりするために公証役場に出頭する必要があったものが、公証役場に出頭することなく、公正証書を作成することが可能となり、公正証書作成の負担は軽減されることが考えられる。

以上を踏まえて、任意後見契約の方式に関する任意後見契約法第 3 条の規律（任意後見契約の方式を公正証書による要式行為とする旨の規律）を維持するものとするもので、どうか。

2 任意後見契約の一部の解除及び当事者の合意による事務の委託の追加

(1) これまでの部会における議論

ア 任意後見契約の一部の解除については、賛成する意見が出され、明示的に反対する意見は見られなかった。

他方で、立案担当者によれば、任意後見契約の一部の解除は認められないと説明されていること、一部の解除を認める場合の要件や見直す場合の実務上の取扱い等を踏まえて、更に検討する必要があると思われることから、中間試案第 7 の 1 (2)（注 1）では、一部の解除を認めるものとする考え方について、引き続き、検討するものとする旨の記載がされた。

イ 当事者の合意による事務の委託の追加については、賛成する意見が出され、明示的に反対する意見は見られなかった。

他方で、任意後見契約の変更について公正証書によることを前提とすると委託事務を追加することとの関係で任意後見契約の変更を認める必要性がどの程度あるのかや、見直す場合の実務上の取扱い等も踏まえて更に検討する必要があると思われることから、中間試案第 7 の 1 (2)（注 2）では、事務の委託の追加する旨の契約の変更を認めるものとする考え方について、引き続き、検討するものとする旨の記載がさ

れた。

(2) パブリック・コメントの結果（主な意見）

解除及び追加した箇所が不明確になり、本人の意思を正確に確認することができなくなることが想定される等として反対する意見があった。
5 他方で、変更が許される制度とすることが任意後見制度の利用促進に資すると思われることを理由に一部の解除及び当事者の合意による事務の委託の追加のいずれについても賛成する意見があった。

(3) 提案の要旨

ア 任意後見契約の一部の解除

10 (ア) 任意後見契約の一部の解除とは、任意後見契約において委託した事務の代理権の一部について解除することを指す。

任意後見契約法第9条は、「任意後見契約を解除する」と規定されており、契約の全部解除の他に一部の解除も含まれると解釈する余地はあるものの、立案担当者によれば、任意後見契約法第9条の「任意後見契約を解除する」とは、契約の全部解除の趣旨であると説明されている。
15

そのため、現在の実務においては、一部の解除を認めていないと思われる。もっとも、本人が任意後見契約の解除をすることができる意思能力を有するときには、任意後見契約の全部の解除をして、必要な範囲で任意後見契約を締結し直すことで目的を達成していると思われる。
20

(イ) 他方で、任意後見契約は、将来に備えて予め契約しておくものであることから、代理権は広範に設定されることが多く、契約締結後において、代理権の範囲を本人が必要とするものに調整する（縮小する）ニーズがあるといわれている。
25

また、任意後見制度と法定後見制度の併存を認める場合には、任意後見契約の一部を解除することによって任意後見人と法定後見の保護者の代理権を調整することが可能となる。

(ロ) そして、任意後見契約の一部の解除を認めたとしても、公証人の認証を受けた書面を必要とすること（任意後見契約法第9条第1項）、任意後見契約の一部の解除による代理権の消滅について、登記をしなければ第三者に対抗することができないものとする（任意後見契約法第11条）によって、契約の内容が有効なものであることを制度的に担保することや取引の安全を確保することが可能であるとも考えられる。
30
35

イ 当事者の合意による事務の委託の追加

(ア) 現在の実務においては、事務の委託を追加することについて任意後見契約の変更の方式によることはされておらず、追加の部分について更に任意後見契約を締結する方法（任意後見契約書は、当初のものと追加のものとで合計二通となる。）か、当初の任意後見契約を解除して当初の任意後見契約で委託した事務と追加したい委託する事務との全てを委託する事務とする任意後見契約を締結し直すという方法（当初の任意後見契約書は解除したので、作成し直した後の任意後見契約書が一通あることとなる。）で目的を達成することをしていると思われる。

(イ) 任意後見契約の変更による場合には、前記の追加の場合と異なり一通の公正証書で任意後見契約の内容を把握することができる利点があると思われる。

なお、部会では、事務の委託を追加する任意後見契約の変更も公正証書によることを前提とするものであり、公正証書によらずに事務の委託を追加する任意後見契約の変更をできるようにすべきとの意見はなかった。

(ウ) また、任意後見人の事務の監督が開始された後に、代理権の内容を変更することも可能と思われるが、その場合には、監督の範囲が変更されることから、任意後見人の事務の監督を開始する裁判手続（現行法では、任意後見監督人の選任の申立て）が必要になると思われる。

(エ) なお、任意後見契約の変更について、本人に契約締結能力がない場合において、家庭裁判所の許可等により変更を認めるとの意見があった。しかし、任意後見制度と法定後見制度との併存を認める場合には、任意後見契約で本人の保護のために必要な事務の委託が不足していたときは、その事務について法定後見による代理権授与の申立てをすることで対応することが可能である。そのことも踏まえると、委任契約の一種である任意後見契約の内容を契約当事者の意思によらずに家庭裁判所が変更することを許容することは困難であると思われる。

ウ 後見登記

契約の一部の解除及び当事者の合意による事務の委託の追加（変更）を許容するとしても、効力を有する代理権の範囲については、後見登記に係る証明書によって分かるようにしておく必要があると思われる。

また、一部解除を認める場合には、任意後見契約法第11条が適用されることになるとと思われる。そのため、一部解除により代理権の範囲が縮減された場合においても、登記をするまでは第三者に対抗すること

ができないことになると思われる。

エ 小括

以上を踏まえて、任意後見契約の一部の解除及び当事者の合意による事務の委託の追加について、どのように考えるか。

5

3 任意後見契約の一部の発効

(1) これまでの部会における議論

必要な範囲で（段階的に）付与された代理権を発効させることによって、
本人のニーズに合った運用をすることが可能となるとして、任意後見契
約の一部の発効を認める規律を設けるべきとの意見があった。他方で、任
意後見契約の内容が複雑で分かりにくいものになることは適当ではない
との意見や、一部を発効させるための適切な要件を設定することが難し
いとの考えを背景に本人の事理弁識能力があると認められる状況であれ
ば代理権を追加することで対応することができるなどとして反対する意
見があり、更に検討する必要があると思われたことから、（注）に任意後
見契約の一部を発効させることを認めるものとする考え方について、引
き続き、検討する旨の記載がされた。

10

15

(2) パブリック・コメントの結果（主な意見）

必要な時期に必要な代理権を任意後見人に付与することができる
ことが本人の意思の尊重という任意後見制度の趣旨に沿う等賛成する
意見があった。他方で、申立件数が非常に多くなり、資料もその都度提出
を求めることになって、利便性が低く、裁判事務上も支障があるとの意見
や一部を発効させることにより、かえって、任意後見契約の内容を複雑化
し、分かりにくくしてしまう懸念がある等の理由から反対する意見があ
った。

20

25

(3) 提案の要旨

ア 任意後見契約は、事理弁識能力が不十分になった場合に備えて、委託
する事務を定めておく契約であるところ、将来どのような事務が必要
になるかを予測することは困難であるため、委託する事務は、広範なも
のとなることが多い。他方で、委託した事務の一部について効力を発生
することができないため、例えば、不動産の売却については、任意後見
人にしてもらいたい、預貯金の管理は本人自らが行いたい場合に、任
意後見契約の効力を発生させると、預貯金の管理についても任意後見
人が行うことができってしまうことになる。

30

35

そこで、必要な範囲で（段階的に）付与された代理権を発効させるこ
とによって、本人のニーズに合った運用をすることが可能となるとも

思われる。

他方で、これまでの部会やパブリック・コメントでは、任意後見契約の一部の発効を認めると、制度が複雑なものになり、利用者が理解することが難しくなり、利用が進まなくなる恐れもある。部会やパブリック・コメントでは、任意後見制度が複雑になり分かりにくい制度になり、利用しにくくなるとの意見があった。

イ 仮に、委託に係る事務の一部について任意後見人の事務の監督を開始する規律を設けることとする場合には、その要件を検討する必要がある。

一部の発効の規律を設ける目的が本人の意思をより尊重することにあるとすると、委託に係る事務の一部の発効をするためには本人の同意を必要とすることが考えられ、本人が同意できない場合には、委託に係る事務の一部について任意後見人の事務の監督を開始することはできないこととすることが考えられる。そして、本人が同意できない場合には、委託事務の全部（既に一部について発効している場合については、委託に係る事務の未発効部分全部）について任意後見人の事務の監督を開始することになると考えられる。

なお、本人の同意の有無によって、一部の発効が可能かが決まることになるため、家庭裁判所は、本人の同意の有無をより慎重に判断することになると思われる。

ウ また、取引の安全の観点から、発効している代理権の範囲については、後見登記に係る証明書によって分かるようにしておく必要があると思われる。

エ 以上を踏まえると、任意後見契約の一部の発効については、制度が複雑になることを懸念する意見があったこと等を踏まえ慎重に検討する必要があると思われるが、どのように考えるか。

4 予備的な任意後見受任者（任意後見契約の登記に関する規律等）

(1) これまでの部会における議論

任意後見受任者の順位の合意を正面から法的に位置付けるだけの必要性や予備的な地位にある任意後見受任者を登記しておく必要性がどこまであるのかとの意見があった。他方で、任意後見契約は、契約締結から効力が発生するまでの期間が長いことが多く、任意後見受任者が死亡や、病気等によってその職務を遂行することが困難となる可能性があり、本人には予備的な任意後見受任者を定めこれを明示するニーズがある等の理由から賛成する意見があった。

(2) パブリック・コメントの結果（主な意見）

現行法の法律の範囲で対応することが適当であるとして【甲案】に賛成する意見があった。他方で、任意後見受任者が本人より先に死亡した場合など、予備的受任者を定めこれを明示しておくニーズがある等の理由から【乙案】に賛成する意見があった。

(3) 提案の要旨

ア 任意後見契約は、本人が自己の事理弁識能力が低下した場合に備えて、任意後見受任者や委託する事務（付与する代理権の範囲）を決めておくものであって、契約の締結から契約の効力発生（任意後見監督人の選任）の要件が満たされる（事理弁識能力が不十分な状況となる）までの間が長期間となることが一般的に想定される。そのため、任意後見契約の効力発生（任意後見監督人の選任）の要件が満たされる時には、任意後見受任者が死亡している場合又は任意後見受任者が高齢等によってその職務を遂行することが困難となる場合も有り得るが、このような場合には、当該任意後見契約を活かすことができないことになる。

イ また、現行法の下において、本人が複数の者に順位を付けて任意後見人として事務をすることを委託するために、例えば、本人が甲との間で甲を任意後見受任者とする任意後見契約を、乙との間で乙を任意後見受任者とする任意後見契約をそれぞれ締結した上で、本人、甲及び乙の間で、甲が任意後見事務を行うことができる間は甲が事務を行い、甲が任意後見人の資格を失ったときは乙が事務を行うとの合意をした上で、最初に甲を任意後見受任者とする任意後見契約について任意後見監督人の選任を申し立てて効力を生じさせ、甲が任意後見人の資格を失ったときは（任意後見契約が終了することになる。）、乙を任意後見受任者とする任意後見契約について任意後見監督人の選任を申し立てて効力を生じさせる方法によることが考えられる。

しかし、本人と複数の任意後見受任者との間の順序の合意に反して、後順位の任意後見受任者に関する任意後見契約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、合意には反するものの申立てとしては有効であるため、本人が同意することができない程度に事理弁識能力が低下したときは、合意に反してされた申立てに関する任意後見契約の発効を防ぐことができないと思われる。

ウ 本人の望む順位に反する申立てがされる事態は本人の意思に反するものであり、このような事態が生じる恐れがあることは、本人の意思を尊重することを重視する任意後見制度の趣旨に合致しないといえる。

そこで、予備的な任意後見受任者の規律（本人と全ての受任者との間

で任意後見人となるべき者の順位を定める合意をすることを認める規律）を設けることが考えられる。

エ また、本人と全ての受任者との間で任意後見人となるべき者の順位を合意した場合において、後順位の任意後見人となるべき者が事務を開始するための要件としては、例えば先順位の受任者が死亡その他の事由によって欠けたときとすることが考えられる。また、後順位の受任者が任意後見人になる場合にも、通常と同様の裁判手続が必要になると思われるが、要件及び手続については更に検討する必要があると思われる。

オ 仮に、任意後見人となるべき者の順位を定める合意をすることを認める場合には、任意後見受任者であることの登記に加えて、その順位についても登記することが必要であるかについて更に検討する必要があると思われる。

カ 以上を踏まえると、予備的な任意後見受任者の要件や手続（登記の在り方を含む。）について更に検討する必要があることも踏まえて、予備的な任意後見受任者についてどのように考えるか。

2 その他

(1) 本人の意思の尊重等に関する規律については、法定後見の規律と同様の見直しをするものとするので、どうか。

(2) 任意後見契約の解除の要件に関して、〔契約締結から一定期間を経過した後は〕任意後見契約の発効後であっても家庭裁判所の許可なく解除をすることができるかどうかについて、どのように考えるか。

(3) 法定後見制度について、法定後見に係る期間に関する規律を設ける場合には、任意後見契約の有効期間の規律を設けることについて、どのように考えるか。

(4) 任意後見契約を親権者等の法定代理人が締結することができるか否かに関する規律を設けることについて、どのように考えるか。

(5) 任意後見契約において、本人の治療行為その他の医的侵襲に関する同意に関する事務を任意後見受任者（任意後見人）に委託することができるものの規律を設けることについて、どのように考えるか。

（参考）民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

第7・2 任意後見制度に関するその他の検討、その他

（注1）本人の意思の尊重等に関する規律については、法定後見の規律と同様の見直しをするものとする。

(注2) 任意後見契約の解除の要件に関して、〔契約締結から一定期間を経過した後は〕任意後見契約の発効後であっても家庭裁判所の許可なく解除をすることができるとするとの考え方がある。

(注3) 法定後見制度について、法定後見に係る期間に関する規律を設ける場合には、任意後見契約の有効期間の規律を設けるとの考え方がある。

(注4) 任意後見契約を親権者等の法定代理人が締結することができるか否かに関する規律を設けるとの考え方について、引き続き、検討するものとする。

(注5) 任意後見契約において、本人の治療行為その他の医的侵襲に関する同意に関する事務を任意後見受任者（任意後見人）に委託することができるとの考え方がある。

(説明)

1 本人の意思の尊重等

(1) これまでの部会における議論

法定後見制度において、本人の意思を尊重するに当たっては、本人に対し、その事務の処理の状況その他必要な情報を提供し、本人の意思を把握するように努めなければならないことを明確にすることなどについて、引き続き、検討することとしている。

法定後見制度において、このような見直しをする場合には、任意後見制度における本人の意思の尊重においても、同様の見直しをすることが考えられ、反対する意見はなかった。

(2) パブリック・コメントの結果（主な意見）

法定後見制度と同様に見直すことに賛成する意見があった。他方で、任意後見契約で通常定められており、規律を設ける必要はないとの理由で反対する意見があった。

(3) 提案の要旨

現行法では、任意後見人は、その事務を行うに当たっては、本人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならないとされている（任意後見契約法第6条）。

任意後見契約法第6条の趣旨は、任意後見契約は委任契約の一類型であるから、任意後見人は、その事務を行うに当たって、当然に受任者としての善管注意義務（民法第644条）を負うことになるが、事理弁識能力が不十分な状況にある本人のために法定後見に代わる保護のために法定後見に代わる保護を行うものである以上、その善管注意義務を敷衍し、かつ、明確にするものとして、成年後見人、保佐人、補助人と同様の身上配慮義務及び本人の意思を尊重する義務を負うことを規定したものである

とされている。

上記の趣旨は、現在においても妥当するものと思われる。また、現行法においても、任意後見契約の中で同様の規定を設けることは可能であることを踏まえると、上記の規律を維持した上で、必要な見直しをすることが相当であると思われる。

以上を踏まえ、本人の意思の尊重等に関する規律については、法定後見の規律と同様の見直しをするものとすることで、どうか。

2 解除の要件

(1) これまでの部会における議論

本人の意思の尊重を重視する観点からは、本人が任意後見契約の解除の意思表示を有効にすることができる意思能力がある場合について、契約を解除するとの法律行為をすることに家庭裁判所の許可という制約を課することが適当であるのか検討する必要があるとの意見があったことから、(注) にその旨を記載した。

(2) パブリック・コメントの結果（主な意見）

本人が解除を選択したのであるから解除を認めることでよいと賛成する意見もあったが、本人の利益を害する恐れがあること等から反対する意見があった。

(3) 提案の要旨

任意後見制度では、任意後見監督人の選任前は、各当事者がいつでも解除することが可能である（手続的要件としては公証人の認証を受けた書面である必要がある。）。しかし、任意後見監督人の選任後は、正当な事由がある場合に限り、家庭裁判所の許可を得て、解除をすることができることとされている（任意後見契約法第9条）。

この趣旨は、任意後見監督人の選任後は、公的機関の監督の下で本人保護の制度的枠組みが機能を開始した後であるから、任意後見人の側から自由な解除を認めると、無責任な辞任を容認する結果となることから、それを避けることにある。また、本人の側から自由な解除を認めることについても、判断能力の不十分な状況にある本人の自由な解除を認めることは、本人が判断を誤ることにより自己の利益を害する結果となるおそれがあると説明されており、同趣旨は現在においても妥当するものと思われる。

他方で、この規律に関して、部会において、本人の意思の尊重を重視する観点からは、本人が任意後見契約の解除の意思表示を有効にすることができる意思能力がある場合について、本人が判断を誤るおそれがある

ことを理由として契約を解除するとの法律行為をすることに家庭裁判所の許可という制約を課することが適当であるのか検討する必要があるとの意見や、過去の時点の自己の意思に将来的にどこまで拘束力を及ぼすのが適当であるのかという観点からの検討をすべきであるとの意見があった。

以上を踏まえると、本人保護の趣旨を踏まえると、任意後見契約の解除について、家庭裁判所の許可を不要とすることは、本人保護の観点から、慎重に検討すべきであると思われるが、どのように考えるか。

3 任意後見契約の有効期間

(1) これまでの部会における議論

法定後見制度において、定期的に確認する必要があるという検討がされていることとのバランス等から、任意後見契約においても、有効期間を設けることについて検討をすることが考えられるとの意見があったが、これに反対する意見があった。

(2) パブリック・コメントの結果（主な意見）

法定後見制度に期間を設けるのであれば、任意後見制度に期間を設けることに反対する理由はない等から賛成する意見があった。他方で、法定後見の期間は必要性等の判断のために必要とするものであり、任意後見契約において期間を法定する必要がないとの理由や契約において有効期間を設定すれば足りる等の理由から反対する意見があった。

(3) 提案の要旨

法定後見において、期間を設定するなど、法定後見の利用を継続するかを見直す機会が与えられるのであれば、同様の規律を任意後見にも設けることが考えられる。

他方で、任意後見についても任意後見制度は本人の意思を尊重した保護を実現する仕組みであり、法定後見制度における期間設定とバランスをとるために任意後見制度に有効期間を設けることに疑問があるとの意見や任意後見契約は、委任契約であるから、契約の中で有効期間を設定することは否定されないものであり、法定する必要はないとの意見があった。

以上を踏まえて、任意後見契約の有効期間についてどのように考えるか。

4 法定代理人による任意後見契約の締結

(1) これまでの部会における議論

主に法定代理人である親権者が子を代理して、任意後見契約を締結す

る事案を念頭に、これを制限する規律を設けるべきとの意見、これを認める規律を設けるべきとの意見、規律を設けずに解釈に委ねるのが相当であるとの意見が出されたため、(注)に引き続き検討する旨の記載がされた。

5 (2) パブリック・コメントの結果（主な意見）

本人が契約意思がないにもかかわらず、法定代理権で任意後見契約を締結することは任意後見契約の制度趣旨に反するとして、反対する意見があった。他方で、いわゆる「親なき後」（親の老後又は死後）の子の保護のために、信頼できる任意後見人を選任し配慮することについてはニーズが多く、否定する規定を新設することに反対する意見もあった。また、現行法の解釈に委ねることが適当であるとの意見もあった。

(3) 提案の要旨

本人が未成年者（知的障害などを有することを想定していると思われる。）で、親権者が法定代理人として任意後見契約を締結することができるかについて、部会では、多様な意見が出され、パブリック・コメントにおいても賛否の意見が分かれていた。

そして、この問題に関して、明文の規定を設けるまでの必要があるのかについては、部会において、消極的な意見も出されており、パブリック・コメントにおいても引き続き、解釈に委ねることに賛成する意見も複数あった上、現在実際に利用されていることなどを踏まえると、引き続き解釈に委ねることが相当であるとも思われる。

以上を踏まえ、法定代理人による任意後見契約の締結について、どのように考えるか。

25 5 医的侵襲に関する意向の表明

(1) これまでの部会における議論

法定後見の保護者と同様に任意後見人に対して、医的侵襲に関する同意権を与えることに反対する意見があった。他方で、任意後見契約において、本人の治療行為に関する同意に関する事務を任意後見受任者（任意後見人）に委託することについては検討の余地があるのではないかという意見があったことから、(注)にその旨の記載がされた。

(2) パブリック・コメントの結果（主な意見）

任意後見人に医療同意を認める意見や任意後見契約において、本人の治療行為に関する同意に関する事務を任意後見受任者（任意後見人）に委託することに賛成する意見があった。他方で、医療行為に関する同意の在り方や事前指示書の是非については様々な見解があることから、特定の

立場を決するには時期尚早であることを理由に反対する意見があった。

(3) 提案の要旨

現行法には、医的侵襲に関する同意権を任意後見人に認める規定はない。また、平成 11 年民法改正において、成年後見人に医的侵襲に関する
5 同意を認めるか議論されたものの、医療行為について本人の判断能力に問題がある場合における第三者の決定・同意全般に関する問題として、医療の倫理等に関する医療専門家等の十分な議論を経たうえで、将来の時間をかけた検討に基づいて慎重に立法の要否・適否を判断すべきであるとして、導入が見送られた。

10 任意後見契約において、本人が自身が医療行為に関する意向を表明することができなくなる場合に備えて、具体的な医的侵襲につき本人があらかじめ意向を表明しておき、任意後見人を通じて自身の意向を表明したいというニーズがある。

また、成年後見人に関する議論は、成年後見人という立場に医的侵襲に
15 関する同意を与えることはできないというものであって、任意後見人という立場にあることから当然に医的侵襲に関する同意があると認めることはできないが、任意後見契約は、委任契約の一種であるが、委任契約においては、本人が自身が医療行為に関する意向を表明することができなくなる場合に備えて、上記のとおりあらかじめ示された本人の意向にしたがい、その意向の表明を依頼する趣旨の合意をすることも許容される
20 余地があると思われる。

他方で、「身寄りがない人の入院及び医療に係る意思決定が困難な人への支援に関するガイドライン」等のガイドラインや部会でのヒアリング
25 を踏まえると、医療・ケアの提供は、患者とその家族を含めた医療・ケアチームで、患者の最善の医療を考えるプロセスが必要であるとされている。また、部会でのヒアリングでは、仮に本人が医療に関する意向について、事前指示書を作成していたとしても、そのことのみでは判断するのではなく、作成状況及び医療・ケアが必要となった時点での状況等を踏まえて慎重に判断すべきであるとの意見が述べられた。

30 以上を踏まえて、医療行為に関する意向を表明することを任意後見受任者（任意後見人）に委託することについてどのように考えるか。