

# 任意後見制度

令和6年11月10日

神田公証役場

公証人 阿部正幸

## 第1 公証人及び公証事務

### 1 公証人とは

国の公務である公証事務を担う公務員。

多年にわたり裁判官や検察官などを長く務めた法律事務の経験が豊かな者の中から、法務大臣が任命。

全国で約500名がおり、公証人が執務する事務所である公証役場は約300箇所ある。

### 2 公証事務とは

遺言、任意後見契約、金銭消費貸借、土地建物賃貸借、離婚の養育費・慰謝料・財産分与などの公正証書の作成、会社の定款・私文書の認証、確定日付の付与等の公証人が行う事務。

### 3 公正証書とは

- (1) 公正証書とは、法律行為等について公証人が作成する公文書をいう。
- (2) 依頼者が契約や遺言など、公正証書にしてほしい内容を公証人に説明して公正証書の作成を依頼し、公証人がその内容を法律的に間違いがないようにまとめた文書を作成し、当事者や遺言者等が署名押印し、公証人も署名押印して、完成させる。
- (3) 法律の専門家である公証人が法律に従って作成する公文書であることから、高い証拠力を持つ。
- (4) 任意後見契約は、公正証書によってしなければならないとされている（任意後見契約に関する法律第3条）。

公証人が関与することにより、本人がその真意に基づいて契約を結ぶものであることを確認し、契約の内容が法律に適った有効なものであることを確保することを制度的に保証するため。

## 第2 成年後見制度

認知症、知的障害、精神障害、高次脳機能障害などの理由によって判断能力が不十分な方々を保護し、支援する制度。

平成12年4月から開始。

自己決定権の尊重、残存能力の活用、ノーマライゼーション（障害のある人でも家庭や地域で通常の生活ができるようにするという考え方）、身上配慮の重視（民法858条）を理念としている。

## 1 成年後見の2つの制度

### (1) 法定後見制度

ア 家庭裁判所によって選ばれた成年後見人等（成年後見人、保佐人、補助人）が本人の利益を考えながら、本人を代理して契約などの法律行為をしたり、本人が自分で法律行為をするときに同意を与えたり、本人が同意を得ないでした不利益な法律行為を後から取り消したりすることによって、本人を保護、支援する制度。

#### イ 法定後見制度の3類型

##### ① 後見（民法7条）

精神上の障害により、判断能力が欠けているのが通常の状態にある人（支援を受けても契約等の意味、内容を自ら理解し判断することができない人）に適用される（成年後見人が選任される。）。

##### ② 保佐（民法11条）

精神上の障害により、判断能力が著しく不十分な人（支援を受けなければ、契約の意味、内容を自ら理解し、判断することができない人）に適用される（保佐人が選任される。）。

##### ③ 補助（民法15条）

軽度の精神上の障害により、判断能力が不十分な人（支援を受けなければ、契約の内容を自ら理解し、判断することができない人）に適用される（補助人が選任される。）。

ウ 申立権者（本人、配偶者、四親等内の親族、市長村長等）が資料（必要書類については、東京家庭裁判所後見センターのホームページ等からダウンロードすることもできる。）をそろえ、家庭裁判所に申立てをして審判を受ける必要がある。

3類型のうち、どれが本人にとってふさわしいかは、家庭裁判所調査官の調査、医師の鑑定等に基づき、家庭裁判所が判断する。

### (2) 任意後見制度

本人の判断能力があるうちに、将来、判断能力が不十分になった場合に備え、あらかじめ自己の選んだ代理人（任意後見人）に、自分の生活、療養看護や財産管理に関する事務について代理権を与える契約（任意後見契約）を公証人の作成する公正証書で結んでおくという制度。契約を結んだ後に、実際に本人の判断力が低下したときに、申立てにより家庭裁判所が選任する「任意後見監督人」の監督のもとで、任意後見人が本人を代理して契約をするなどして保護、支援をする。

### (3) 法定後見制度と任意後見制度の違い

#### ア 手続

法定後見制度 申立てに基づく家庭裁判所の審判による。

任意後見制度 本人と任意後見人との公正証書により締結する契約による。

- イ 本人の判断能力
  - 法定後見制度 本人に契約を締結するだけの判断能力がない場合にも対応している。
  - 任意後見制度 本人に契約を締結するだけの判断能力が必要である。
- ウ 成年後見人等（受任者）の選任
  - 法定後見制度 申立人は、申立ての際に成年後見人等の候補者を立てることができるが、家庭裁判所の判断により、候補者が選任されず、別の者が選任されることがある。
  - 任意後見制度 本人が自分の意思で後見人となる者を選任することができる。
- エ 後見人等の権限
  - 法定後見制度 3類型に応じて、一定の範囲内で代理をしたり、本人が締結した契約を取り消したりすることができる。
  - 任意後見制度 任意後見契約で定めた範囲内で代理することができるが、本人がした契約を取り消すことはできない。
- オ 後見監督人等の選任
  - 法定後見制度 必要に応じて家庭裁判所の判断で選任される。
  - 任意後見制度 全件で選任される。
- カ 資格制限の有無

かつて、法定後見制度による成年被後見人又は被保佐人であることにより、医師、税理士等の資格や公務員の地位を失うなど、権利を制限する規定が多数の法律に設けられていたのに対し、法定後見制度による被補助人であることや任意後見契約の効力が生じたことによる資格制限の規定はないとの違いがあった。

令和元年等の法改正により、各種法律中の上記資格制限規定が削除されたため、現在では、上記法定後見制度の利用による資格制限は廃止されており、この点での差異はない。
- キ 任意後見制度の優先（自己決定権の尊重）
  - 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事由がない限り、家庭裁判所は後見等開始の審判を開始することができない（任意後見契約に関する法律10条1項）。
  - 法定後見が開始している者であっても、本人に契約を締結する判断能力がある限り、後見人等の同意又は代理によって、任意後見契約を締結することができる（同法4条参照）。

## 2 成年後見登記制度（後見登記等に関する法律）

- (1) 成年後見人等の権限や任意後見契約の内容などを登記官がコンピュータ・システムを用いて登記し、また、登記官が登記事項を証明した登記事項証明書を

交付することによって登記情報を開示する制度。

- (2) 東京法務局の後見登録課で全国の成年後見登記事務を行っている。
  - ア 法定後見の場合には、後見等開始の審判をした家庭裁判所からの嘱託により登記される。
    - 登記事項は、後見等の種別、後見人や被後見人等の氏名、保佐人や補助人の代理権等である。
  - イ 任意後見の場合には、任意後見契約の公正証書を作成した公証人からの嘱託により登記される。
    - 登記事項は、委任者や任意後見受任者の氏名、契約で定められた代理権の範囲、任意後見監督人が選任された場合はその氏名等である。
  - ウ 住所の変更などがあったときは「変更の登記」、本人の死亡などにより法定後見又は任意後見が終了したときは「終了の登記」を申請する。
- (3) 戸籍に記載されることはない。

### 第3 任意後見契約

#### 1 公正証書の作成手続

- (1) 契約当事者は、委任者（本人）と受任者（任意後見人に就任する者）  
任意後見人の資格について法律上の制限はない（ただし、任意後見契約に関する法律第4条1項ただし書3号参照）。
  - ① 本人の親族や親しい友人
  - ② 専門職後見人（弁護士、司法書士、行政書士、社会福祉士など）
  - ③ 法人後見人（社会福祉法人、NPO法人など）
- (2) 公証人は、直接本人と面接して、本人が任意後見契約を締結する意思を有するかどうか、契約を締結するだけの判断能力を有するかどうかを確認する。
- (3) 当事者が公証役場に出向いて作成する。  
本人が公証役場に出向くことができない場合は、公証人が本人の自宅や本人のいる施設に出張して作成することも可能。  
事前に公証人と相談し、公正証書案をメールでやり取りするなどして、あらかじめ内容を確定しておく。

#### 2 3つの利用形態（将来型・移行型・即効型）

任意後見契約は、契約を締結しただけでは効力を生ぜず、委任者の判断能力が低下した状況（法定後見（後見、補佐、補助）のいずれかの類型に該当するに至った状況）にあるときに、任意後見監督人が選任されたときから契約の効力が生ずる（任意後見契約に関する法律2条1号）。

次の3つの利用形態がある。

- (1) 将来型  
本人の判断能力が低下する前における生活支援・療養看護・財産管理事務を

行うことを内容とする任意代理の委任契約を締結せず、任意後見契約のみを締結し、本人の判断能力が低下した後に、家庭裁判所に申立てをして任意後見監督人を選任してもらって任意後見契約を発効させ、任意後見人の保護を受けることを契約内容とするもの。

(2) 即効型

軽度の認知症や知的障害等の状態にあっても、契約締結の時点において契約を締結するだけの判断能力を有する限り任意後見契約を締結することが可能であることから、補助制度等を選択せず、任意後見契約を締結し、締結後、直ちに任意後見監督人の選任を受けて、任意後見契約を発効させるもの。

(3) 移行型

任意後見契約と同時に、任意代理の財産管理等委任契約を締結して受任者に財産管理及び身上監護等の事務を委託し、本人の判断能力が低下した後は、任意後見監督人の選任を受けて任意後見契約を発効させ、これに移行するもの。

判断能力は低下していないものの、病気や高齢等のため足腰が不自由になり施設に入所するなどしたため、自ら財産を管理することが困難である場合に、直ちに生活の支援や財産管理等の事務を代理人に任せることを内容とする通常の委任契約である「財産管理等委任契約」を結ぶと同時に、将来に判断能力が低下した場合に備えて「任意後見契約」を締結しておき、「財産管理等契約」から「任意後見契約」への移行を円滑に行うことを意図している。

### 3 任意後見人の職務

委任者（本人）から委任された委任事項について職務を行う。

(1) 法定の委任事項

自己の生活、療養看護及び財産の管理に関する事項（任意後見契約に関する法律2条1項）についての法律行為。

任意後見契約における代理権目録に記載され、登記される。

ア 財産管理に関する法律行為

財産の保存、管理、金融機関との預貯金取引、借地及び借家契約に関する事、遺産分割など相続に関する事など

イ 身上監護に関する法律行為

要介護認定の申請、認定に関する承認・異議申立て等に関する事、介護契約、その他の福祉サービスの利用契約、福祉関係施設への入所に関する契約、医療契約、入院契約など

(2) 任意後見契約としては委任できない事項

介護行為などの事実行為は、法定の委任事項ではなく、任意後見契約としては委任できないため、通常の委任契約ないし準委任契約の事務として任意後見契約書中に記載することはできるが、任意後見契約の代理権目録に記載することはできず、任意後見契約の登記の対象とはならない。

手術などの医療侵襲行為の同意については、本人にしか同意権がなく、任意後見人については同意する権限がないので、任意後見人に委任することができないとするのが一般の考え方。

### (3) 特約

#### ア 同意を要する旨の特約

重要な委任事項について、慎重を期するため、任意後見人がその職務を行うに際し、個別に任意後見監督人の書面による同意を要するとする特約を定めることができる。

この場合、「同意を要する特約目録」を作成提出して、登記する必要がある。

#### イ 代理権の共同行使の特約

受任者が複数いる場合に、慎重を期するため、共同して代理権を行使すべき特約を定めることができる。

この場合「代理権の共同行使の特約目録」を作成提出して、登記する必要がある。

## 4 任意後見人の報酬・費用

### (1) 報酬

委任者と受任者との間で自由に定めることができ、報酬を定めることも、定めないこともできる。

親族後見人の場合には、無報酬のことが少なくない。

弁護士等の第三者が任意後見人となる場合は報酬を定めるのが普通。

### (2) 費用

任意後見人が後見事務に要する費用（交通費、通信費等）については、任意後見契約において、適宜本人の費用から支払うことと定めることが多い。

## 5 任意後見監督人

### (1) 趣旨

本人の判断能力が低下した後は、任意後見人の事務処理が適正に行われているか否かを本人が監督するのが困難なため、任意後見監督人が監督をすることとした。

### (2) 選任手続

受任者、本人の四親等以内の親族又は本人自身の申立てにより家庭裁判所が選任する。本人以外の申立ての場合、選任するためには、原則として、本人の同意が必要である。

移行型の任意後見契約において、本人の判断能力が低下した場合に、委任契約から任意後見契約への的確な移行をするため、受任者に任意後見監督人の選任申立ての義務のあることを定めることがある。

- (3) 後見監督人の職務の内容
  - ① 任意後見人の事務の監督
  - ② 任意後見人の事務処理状況を家庭裁判所に定期的に報告すること
  - ③ 任意後見人に対して後見事務の報告を求めることなど

## 6 任意後見監督人の報酬・費用

### (1) 報酬

家庭裁判所が、任意後見監督人及び本人の資力その他の事情によって、相当な額の報酬を審判によって定め、本人の財産の中から支払う。

- (2) 任意後見監督人の事務の遂行に必要な費用は、本人の財産から支払う。

## 7 任意後見契約の終了

### (1) 終了事由

- ① 本人、任意後見人（任意後見受任者）の死亡及び破産手続の開始（民法653条）
- ② 任意後見契約の解除（任意後見契約に関する法律9条）
- ③ 任意後見人の解任（同法8条）
- ④ 本人に対する後見開始の審判（同法10条3項）
- ⑤ 任意後見人の後見開始の審判（民法653条）

### (2) 任意後見契約の解除

ア 任意後見監督人選任前（任意後見契約に関する法律9条1項）

本人又は受任者はいつでも、公証人の認証を受けた書面によって、任意後見契約を解除することができる。

イ 任意後見監督人選任後（同法9条2項）

正当な事由がある場合に限り、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。

## 8 任意後見契約とともに結ばれることのある契約について

### (1) 見守り委任契約

受任者に、本人と面接し、本人の生活状況及び健康状態の把握に努める義務とこれに伴う一定の事務処理をすることを定める契約

### (2) 死後事務委任契約

本人の死亡後の葬儀、埋葬、供養、身辺整理等の事務を行うことを委任する契約

### (3) 信託契約

本人の有する財産を一定の目的により管理、処分するため、他の者にその権利を移転して財産を管理させ、本人又は第三者である受益者にその信託による利益を交付（生活費の交付等）することを内容とする契約

以上