

保佐開始の審判と任意後見契約

【文 献 種 別】 決定／広島高等裁判所

【裁判年月日】 令和 2 年 8 月 3 日

【事 件 番 号】 令和 2 年（ラ）第 14 号

【事 件 名】 保佐開始の申立認容審判に対する即時抗告事件

【裁 判 結 果】 抗告棄却

【参 照 法 令】 民法 11 条・12 条・13 条、任意後見法 10 条 1 項、家事事件手続法 85 条 1 項

【掲 載 誌】 判時 2495 号 63 頁

◆ LEX/DB 文献番号 25591085

広島大学教授 神野礼育

事実の概要

1 Z（抗告人・本人）は、その妻X（原審申立人）との間に、長女、2女P₁、長男をそれぞれもうけた（長男はすでに死亡）。Zは医師としてクリニックを開業していたが、平成20年頃抑うつ的になり、平成24年以降、暴言、易怒性、多弁、不眠、多数の生命保険の加入やクリニックのための過大な設備投資などを含む浪費が目立つようになった。また、躁状態を呈するとともに業務遂行能力が落ち、同年7月から約9か月間医療保護入院となった後、Zのクリニックは閉院した。病院退院後もZの家族に対する攻撃的言動等は継続し、平成29年1月に再度入院することとなった。平成30年夏以降は、概ね安定した状態が継続しているが、現在も入院中であり、薬物療法、精神療法及び作業療法による治療を継続して受けている。

Xは、令和元年9月、家庭裁判所にZを本人とする保佐開始及び保佐人に対する代理権の付与の各申立てをした（その後、代理権付与の申立ては取り下げた）。同裁判所は、令和2年1月、Zについて保佐を開始し、保佐人としてP₁を選任する旨の審判をした。

2 これを不服としたZが抗告。抗告の理由は、①Zの状態は近年安定しており、再発の可能性も従前より低下していることなどからすると、Zにつき精神上の障害により事理を弁識する能力が著しく不十分であるとはいえない、②本件においては、ZとXとの間に保佐人選任に関し大きな意見の対立があり、一方に偏った財産管理及び身上監護を避けるために保佐人は親族以外の第三者が

選任されるべきである、③Zは、令和2年5月、Zを本人（任意後見委任者）、Zの実兄であるP₂を任意後見受任者とする任意後見契約を締結し、その旨の公正証書が作成され、同任意後見契約は登記されているので、任意後見契約法10条1項により、法定後見である保佐開始よりも上記任意後見契約が優先されるべきである、というものである。

決定の要旨

抗告棄却。

1 Zの精神状態について

「Zは、躁状態を脱している現時点においても、自己の暴力的言動や浪費等により医師としての業務の遂行が不可能となった問題点について十分に認識できておらず、かえって、Zの……経済的不利益をもたらす言動を懸念して本件申立てをしたXに対し、被害妄想的な言動をしていることが認められる。以上の諸事情を総合考慮すると、Zの精神状態は、双極性感情障害に罹患し、支援を受けなければ、契約などの意味・内容を自ら理解し、判断することができない状態にあるといえ、精神上の障害により事理を弁識する能力が著しく不十分であるといえる」。

2 任意後見契約法10条1項の要件について

『『本人の利益のため特に必要がある』とは、諸事情に照らし、任意後見契約所定の代理権の範囲が不十分であるとか、本人について同意権・取消権による保護が必要な場合など、任意後見契約によることが本人保護に欠ける結果となる場合を意味すると解される。これを本件についてみると、

……Zの精神状態すなわち激しい躁状態を呈した際に浪費と契約を重ね、経済的不利益を受けるおそれのある状態に鑑み、Zについては民法13条1項各号所定の行為について同意権・取消権による保護が必要であると認められる」。

3 保佐人の選任について

「審判に対しては特別の定めがある場合に限り即時抗告をすることができる（家事事件手続法85条1項）、保佐人選任の審判に対し即時抗告をすることができる旨の規定はないことからすると、保佐開始審判に対する即時抗告において、保佐人選任の不当を抗告理由とすることはできないものと解される」。

判例の解説

一 保佐の対象者

家庭裁判所が保佐開始の審判をすることができる「精神上の障害により事理を弁識する能力が著しく不十分である者」（民法11条）とは、意思無能力には至っていないが、判断能力が著しく不十分な状況にある者である。例えば、日常の買い物程度は自分でできるが、重要な財産行為は、自分では適切に行うことができず、常に他人の援助を受ける必要がある（誰かに代わってやってもらう必要がある）者だとされる¹⁾。

Zは浪費を重ねている。平成11年改正前の民法（以下、「旧法」という）では単なる浪費者も準禁治産保佐の対象とされていた。しかし、単なる浪費者は保佐制度の対象から除外された。判断能力を有する浪費者を保佐の対象とすることは、本人の私的自治に対する過度の規制となること、取引の安全を害するおそれがあること、また、判断能力を有する浪費者の家族の保護は婚姻費用、子の監護費用、扶養料（また、それらに関する審判前の保全処分、履行勧告、強制執行等）によって図ることができることなどがその理由である²⁾。したがって、現行法における浪費者の保護は、浪費者が判断能力を有しない場合においてのみ、もっぱら本人の利益保護の観点から判断されることになる。

二 法定後見と任意後見との関係

1 「本人の利益のため特に必要があると認めるとき」の解釈における考慮要素

任意後見契約が登記されている場合には、家庭裁判所は、「本人の利益のため特に必要があると認めるとき」に限り、法定後見開始の審判をすることができる（任意後見契約法10条1項）。任意後見契約法は、「平成12年4月1日に施行された新しい成年後見制度における自己決定尊重の理念にかんがみ、任意後見を選択した者については、民法所定の成年後見制度を必要とする例外的事情がない限り、任意後見を優先させようとするのである」（大阪高決平14・6・5家月54巻11号54頁）。任意後見監督人が選任されていないために任意後見契約が効力を生じていない場合においても、この点は変わらない。

「本人の利益のため特に必要があると認めるとき」とはどのような場合を指すのか。任意後見契約が、「人違いや行為能力の欠如により効力が生じないのであれば、『本人の利益のため特に必要がある』かどうかについて判断するまでもなく」法定後見を開始してもよいであろう（前掲大阪高決平14・6・5）。また、任意後見受任者または任意後見人が体調不良等によりその職務を行うことができない場合も、法定後見を開始することについて異論はないように思われる³⁾。

立案担当者によれば⁴⁾、「本人の利益のため特に必要があると認めるとき」とは、例えば、(i)本人が任意後見人に授権した代理権の範囲が狭すぎるうえ、他の法律行為について法定代理権の付与が必要であるが、本人の精神の状況が任意の授権の困難な状況にある場合や、(ii)本人について、同意権、取消権による保護が必要な場合などであるとされる。本決定では、まさに(ii)の点を理由として、任意後見よりも保佐が優先されるべきとの判断がなされた。

本件における同様、同意権、取消権による保護の必要性を理由としているものとして、水戸家審令2・3・9（判タ1480号253頁）がある。事案は、本人の養子が後見開始の審判を申し立てたところ、これに対して、本人と任意後見契約を締結していた弁護士が任意後見監督人の選任を申し立てたというものである。本審判は、「今後本人が、財産上の契約をする可能性もあるところ……、同意権、取消権のない任意後見制度では、本人の保護の万全を期することができるかについて問題がある」と述べている。

2 先例におけるその他の考慮要素

高松高決令 1・12・13（判時 2478 号 70 頁）は、「本人の利益のため特に必要があると認めるとき」とは、「①任意後見人の法的権限が不十分な場合、②任意後見人の不当な高額報酬の設定など任意後見契約の内容が不当な場合、③任意後見契約法 4 条 1 項 3 号に該当するように受任者に不適格な事由がある場合、④任意後見契約の有効性に客観的な疑念のある場合、⑤本人が法定後見制度を選択する意思を有している場合など、任意後見契約によることが本人保護に欠ける結果となる場合」だとしている。

（1）本人の任意後見契約についての理解

自身を任意後見受任者とする任意後見契約を本人に締結させて、意図しない者が成年後見人に選任されるのを妨害しようとする場合、そこで結ばれている任意後見契約については、たとえ本人に意思能力があったとしても、本人の自己決定の具体化とは言い難い場合が多いように思われる⁵⁾。

大阪高決平 24・9・6（家月 65 巻 5 号 84 頁）が、「何故そのような時期に、また、どのような目的・趣旨で同契約を締結することになったのかなど、同契約締結に至る経緯には疑問があるものの、同契約締結の当時、本人が意思能力を欠いていたことを認めるに足る証拠はなく……、本人の精神的能力は相当に低下していたと認められるものの、意思能力を欠いていたとまでは認められない」と述べているのは、このような実情を示しているように思われる。

本決定は、「Z は、P₂ の意見の影響を受ける前の段階では保佐が開始される場合には P₁ に保佐人になってほしい旨を述べていた」としている。本人が意思能力を欠いていたとまではいえなくとも、契約時の本人の能力低下が疑われる場合、本人の理解が確実であったとはいえない場合、本人以外の者が主導して任意後見契約を締結したことがうかがわれる場合には、任意後見が本人保護に欠ける結果とならないかを慎重に検討する必要があるように思われる⁶⁾。

（2）任意後見人としての適格性

多くの先例が考慮要素として挙げる任意後見法 4 条 1 項 3 号ハとは、「不正な行為、著しい不行跡その他任意後見人の任務に適しない事由がある者」であり、これは成年後見人等の解任事由に相当する。任意後見受任者の資格には法律上の制限

はなく、だれを任意後見受任者に選任するかは、もっぱら本人の選択に委ねられている。法定後見であれば選任されることはないであろう者が、任意後見では任意後見受任者となることはありうる。これは本人の自己決定を尊重する任意後見制度における当然の帰結といえようが、濫用的な任意後見契約の締結はできる限り未然に防ぐことが望ましい。そのためには、まずもって契約に関与する公証人の役割が大きいに思われる。受任者の適格性の判断は必ずしも容易ではないが、公証人は、「任意後見契約の利用を考えた経緯、委任者及び受任予定者のそれぞれの生活状況、委任者及び受任予定者相互の関係、委任者その他の親族との交流関係、法定後見制度利用の有無などの周辺事情も聴取するなどして」慎重に判断することが望まれる⁷⁾。

先例では、任意後見受任者が本人名義の口座から 900 万円を出金して自己名義の口座に入金するなどしていた場合（前掲大阪高決平 24・9・6）、任意後見受任者が代表者である会社と本人との間に債権債務関係がある場合（福岡高決平 29・3・17 判時 2372 号 47 頁）などにおいて法定後見が優先されている（任意後見受任者による本人の財産管理に不適切と思われる事情がある場合）。また、任意後見受任者が「本人の財産を管理することができないのであれば、本人の面倒を見る気は一切ない」との意向を述べており、任意後見受任者に「本人の療養看護をさせるのは適切とはいえない」場合（前掲大阪高決平 24・9・6）においても法定後見が優先されている（任意後見受任者もっぱら財産管理にのみ関心を示し、身上監護が不十分となる可能性がある場合）。

本決定は、当初 Z は P₁ に保佐人になってほしい旨を述べていたことから、「Z と P₁ の関係は悪くないことが認められ、その他現時点において、P₁ について Z の保佐人として適格性を欠くことをうかがわせる事情は見当たらない」と付言する。P₂ の任意後見人としての適格性は明らかではないが、本決定は、同意権・取消権による保護の必要性も含めて、P₁ による保護の方が適切であると判断したものと思われる。

三 保佐人選任の審判に対する不服申立ての可否

成年後見人等は、家庭裁判所が後見等開始の審

判をするときに、職権で適任者を選任する（民法 843 条 1 項、876 条の 2 第 1 項、876 条の 7 第 1 項）。旧法では、本人に配偶者がいる場合、必ず配偶者が後見人・保佐人になるものとされていた。しかし、本人が認知症高齢者である場合、配偶者も相当高齢に達していることが多く、常に配偶者が後見人・保佐人として適任であるとは限らないことなどから、配偶者法定後見人制度は廃止された。これは、要保護者の多様なニーズに応えるため、配偶者以外の親族・知人や、法律実務家・福祉の専門家等を成年後見人に選任したり、複数成年後見人・法人成年後見人の制度を活用するなど、選択肢を広げて後見等の態勢を充実させることを目的とするものである。

旧法では、禁治産・準禁治産宣告の申立てとは別に、後見人・保佐人の選任の申立てをする必要があるとされていた。しかし、配偶者がいない場合、禁治産や準禁治産の宣告がなされたにもかかわらず、後見人や保佐人が存在しないという不都合が生じる可能性があった。そこで、新法では、後見等開始の審判がされるときは、必ず成年後見人等を選任することとされ、別個の選任の申立てを要しないこととされた（すなわち、後見等開始の審判は、申立てによる後見等開始の審判と職権による成年後見人等の選任の審判で構成される）。

もっとも、後見等開始の審判に付随してされる審判である成年後見人等の選任に対しては、即時抗告は認められていない⁸⁾。成年後見人等の選任は、家庭裁判所が後見的見地からその合理的裁量によって行うべきものだからである⁹⁾。したがって、もし成年後見人等の適性に問題があると考えられる場合には、家庭裁判所に対して、その解任を請求したり（民法 846 条等）、後見監督人等の選任を請求したり（民法 849 条等）、新たな成年後見人等の選任を申し立てた上で、家庭裁判所の職権発動を促して、複数の成年後見人等が共同してまたは事務を分掌してその権限を行使すべきことを定めることを求める（民法 859 条の 2 等）などの対応を考える必要がある¹⁰⁾。

四 おわりに

本決定の事案は、実兄 P₂ と妻 X との間に対立がある事案であった。これまで任意後見法 10 条 1 項の解釈について公表された裁判例の事案は、いずれも親族間に激しい対立がある場合である。

もとより、法定後見開始の申立てをした親族に対する対抗措置として他の親族が任意後見契約を締結したとしても、そのことのみをもって「本人の利益のため特に必要がある」と認めることにはならないであろうが、このような場合の特別の必要性の判断はより慎重に行うべきことになろう。

親族間での激しい対立の中で本人の財産管理の主導権を握る目的で締結される任意後見契約は、任意後見制度の趣旨に沿った適切な運用からは程遠いものである。日本公証人連合会の調査によれば、任意後見契約締結時の本人の年齢は 80 歳代が最も多く 43% を占め、90 歳代も 14% ある¹¹⁾。老後に備える事前措置としての任意後見制度は、より若い年齢での締結が望ましいといえようが、事実上の代理で事が済んでいる間は、成年後見制度の利用までは考えず、親族間での対立が生じたり、金融機関や病院から正当な代理人を要求されて初めて成年後見制度の利用を検討するというのが現状であろう。成年後見制度利用促進基本計画では、任意後見についての「周知活動を強化するとともに、早期の段階からの制度利用を促進するため、利用者の個別のニーズを踏まえた周知活動・相談対応等も強化する」とされている。

● 注

- 1) 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）92 頁。
- 2) 小林＝原・前掲注 1）93 頁。
- 3) 小川敦「法定後見が任意後見に優先する場合の考慮要素」ケ研 325 号（2015 年）6 頁。
- 4) 小林＝原・前掲注 1）478 頁。
- 5) 寺尾洋「任意後見制度の利用促進を考える」公証 186 号（2018 年）210 頁参照。
- 6) 小川・前掲注 3）26 頁。
- 7) 奥林潔「任意後見契約の実務とその利用の実情」ケ研 308 号（2011 年）17 頁。
- 8) 広島高岡山支決平 18・2・17 判タ 1229 号 304 頁、東京高決令 1・12・25 判時 2454 号 31 頁。なお、後見等開始の審判に対しては即時抗告をすることができる。ただし、申立人は除く（家事事件手続法 123 条 1 項 1 号、132 条 1 項 1 号、141 条 1 項 1 号）。
- 9) 小林＝原・前掲注 1）216 頁。
- 10) 都築民枝「判批」別冊判タ 22 号（2008 年）44 頁。
- 11) 日本公証人連合会法規委員会「任意後見契約に関するアンケート調査結果について」公証 192 号（2020 年）154 頁。