

後見センターだより（第38回）

1 はじめに

任意後見制度の利用促進は、令和4年3月25日に閣議決定された第二期成年後見制度利用促進基本計画（以下「第二期基本計画」といいます。）において、
5 優先して取り組む事項の一つに位置付けられています。ところで、任意後見については、本連載第9回で任意後見契約の有効性について説明し、第10回で任意後見と法定後見の関係について説明しました。今回は、最近公表された法定後見と任意後見の優劣に関する新たな裁判例を紹介します。¹

2 法定後見と任意後見の優劣に関する裁判例

10 (1) 福岡高決平成29年3月17日・判例時報2372号47頁

ア 事案の概要

本人Aは、本人の長女Bとの間で、Bを任意後見受任者とする任意後見契約（本件第1契約）を締結し、Bが任意後見監督人選任を申し立てました（その後、Aが本件第1契約の発効について同意しなかったため、申立ての趣旨を後見開始に変更しました²）。その後、Aは、本件第1契約を解
15 除し、本人の長男Cとの間で、Cを任意後見受任者とする任意後見契約（本件第2契約）を締結し、Cが任意後見監督人選任の申立てをしました。

イ 原審の判断

原審（福岡家審平成28年10月27日・判例時報2372号51頁）
20 は、本件第1契約の解除及び本件第2契約の締結はいずれも効力を生じているとした上で、AとD社（Cが代表取締役である。）との間に金銭の貸借関係があり、その債務が完済され問題が解決したとは言い難い状況であったことなどを理由に、CはAとの間で利害が対立する関係にあるといわざ

¹任意後見契約に関する法律を、以下、「任意後見契約法」といいます。

²このような申立ての趣旨の変更が認められるか否かについては疑義もありますので、ご注意ください。

るを得ず、Cは任意後見受任者としての適格性を有していないとの判断をし、また、CとBはAを巡って対立関係にあり、Aはその間に挟まれて苦悩しており、そのような中でその一方に包括的な代理権を付与するのは、対立を激化させる原因となり相当ではないとして、法定後見を開始することにつき、「本人の利益のため特に必要があると認めるとき」（任意後見契約法10条1項）に当たると認め、Bの後見開始の申立てを認容し、Cの任意後見監督人選任の申立てを却下しました。

これらを不服として、Cが即時抗告を申し立てました。

ウ 抗告審の判断

Cは、抗告理由において、任意後見契約を締結した場合、本人の自己決定権を尊重し、任意後見を発効させるのが原則であるところ、AとD社との債権債務関係は清算されているし、仮に、債権債務関係が残っているとしても、Aの意思に反してCの任意後見人としての資格を否定する程度のものではない旨主張しました。

これに対し、抗告審は、D社がAに返済すべき債務については完済されたかどうかは不明であり、Cが代表者であるD社とAとの間の債権債務関係はCの任意後見人としての適格性に関わる重要な事実であるとして、法定後見を開始するにつきAのために特に必要があると判示し、Cの主張を排斥しました。

(2) 高松高決令和元年12月13日・判例時報2478号70頁

ア 事案の概要

本人Eの二女であるFが、Eについて後見開始の審判を申し立てたところ（後に、申立ての趣旨を、保佐開始及び代理権付与の審判の申立てに変更しました。）、Eの亡長女の子Gが、本人との間で、委任契約及び任意後見契約を締結し、登記がされました。

イ 原審の判断

原審（徳島家裁阿南支部）は、(1)Eが徳島県阿南市に居住しているのに対し、任意後見受任者であるGは神奈川県横須賀市に居住していることからすると、身上保護の面で、任意後見の方が本人の利益に資するといいい難いこと、(2)家庭裁判所調査官に対し任意後見契約は締結していないと述べるなど、Eに任意後見契約を締結したことへの認識がなく、Eがその内容を十分に理解しているといえるかに疑問があることを理由に、任意後見契約法10条1項の「本人の利益のため特に必要があると認めるとき」に当たると判示して、Eについて保佐を開始するとの審判をしました（代理権付与の審判の申立ては、Eの同意がないとして、却下されています。）。
5

10 保佐開始の審判を不服として、Eが即時抗告を申し立てました。

ウ 抗告審の判断

抗告審は、任意後見契約法10条1項の「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、
15 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をいうものと解するのが相当であると判示した上で、任意後見契約によることがEの保護に欠ける結果となるとは到底認められず、本件で保佐開始をすることがEの利益のために特に必要があるとは認められないとして、原審判を取り消した上、Fの保佐開始の審判の申立てを却下しました。
20

なお、抗告審は、原審判が指摘した(1)の点（受任者が遠方である）については、受任者であるGが、平成30年7月以降、16か月間で17回に
25 わたり徳島県阿南市を訪れ、延べ51日間にわたり、Eの身上監護をしていること、同(2)の点（任意後見契約の有効性に客観的な疑問がある）につ

いては、抗告審において、Eが（家庭裁判所調査官に対し任意後見契約は締結していないと述べた点について）合理的な説明をしていることや、原審鑑定の結果からも、Eが任意後見契約締結当時、意思能力を欠いていたとは認められず、任意後見契約の有効性に客観的な疑念はないことなどを理由に排斥しています。

(3) 水戸家審令和2年3月9日・判例時報2490号44頁

ア 事案の概要

本人Hが、弁護士Iとの間で、Iを任意後見受任者とする任意後見契約を締結したところ、その後、Hについて、Hの養子Jが後見開始の審判を申し立て、Iが任意後見監督人選任の申し立てをしました。

イ 裁判所の判断

裁判所は、Hやその妻を巡っては、Jら親族間に先鋭な対立があること、Hについては、後見相当の診断書が作成されているが、その作成後に、一部の親族に1,500万円を寄託する旨の寄託契約を締結し同額が払い戻されているほか、360万円が引出し又は振替されており、こうした銀行取引の疑問点が解明されていないこと、Iは上記一部の親族と約20年来の知己であり、Iが任意後見人となることにより、その権限を濫用される具体的なおそれまでは認められないものの、公平らしさという点で問題が残ること、今後H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、H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ことなどを理由に、後見を開始することが「本人の利益のため特に必要があると認めるとき」というべきであるとして、Jの後見開始の審判の申し立てを認容し、成年後見人を選任し、Iの任意後見監督人選任の申し立てを却下しました。

3 検討

(1) 立法担当者は、任意後見契約法10条1項の「本人の利益のため特に必要

があると認めるとき」の該当性が認められる場合として、①本人が任意後見人に授権した代理権の範囲が狭すぎる上、本人が任意の授権の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、②本人について同意権、取消権の保護が必要な場合を例示しています。³このように法定後見が優先すべき場合を狭くとらえていることからすると、立法担当者は、原則として本人意思が反映されている任意後見制度を優先させるべきとの考えを有していたものと解することができます。

また、本連載第10回でも紹介した大阪高等裁判所平成14年6月5日決定（家裁月報54巻11号54頁）は、任意後見契約法10条1項の「本人の利益のために特に必要があると認めるとき」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、合意された任意後見人の報酬額が余りにも高額である、任意後見契約法4条1項3号ロ、ハ所定の任意後見を妨げる事由がある等、要するに、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。」と判示しています。そして、前記裁判例(2)も、「本人の利益のために特に必要があると認めるとき」について、その具体例をより詳細に挙げています（前記大阪高決の具体例に加えて、前記2の(2)のウの④、⑤の具体例を加えた点が特色と思われます。）。

(2) ところで、法定後見・任意後見のいずれが優先すべきかが問題となるのは、多くの場合、親族間紛争がある場合です。任意後見受任者が紛争の当事者になっているような場合、さらなる紛争の激化を避けるためなどの観点から、法定後見を選択して中立の第三者による本人保護を図る方が望ましいとも考えられます。他方で、このような場合こそ、任意後見を選択した本人の意思を尊重すべき場合ともいえます。

上記2で見た裁判例のように、実務においては、法定後見と任意後見との

³小林昭彦・大鷹一郎・大門匡編「一問一答 新しい成年後見制度（新版）」（商事法務研究会、2006年・213頁）。

優劣が問題となった場合には、任意後見受任者の適格性に重点を置き、当該任意後見受任者を任意後見人に選任することにより本人の利益を害するか否かを慎重に検討していることが多いように見受けられます。⁴

- 5 (3) 後見センターでも、任意後見契約における本人の意思を尊重する要請がある一方で、任意後見受任者の適格性等からすると本人の利益を守ることができるのか疑問があり、本人の利益保護の要請との関係に頭を悩ませる例が少なくありません。

最近では、本人と任意後見受任者が長年の友人関係にあり、本人は、任意後見受任者のことを相当信頼しているのは明らかであった事案がありました。
10 このような場合、本人の意思を尊重するならば、任意後見を優先するのが相当と思われるのですが、当該任意後見受任者は高齢であり、受任者自身の判断能力に疑いもあるため、任意後見人としての適格性に疑問がありました。こうした場合、後見開始をすることが本人の利益のため特に必要があると考えることができそうです。

15 また、任意後見受任者が、精神上的障害により本人の事理を弁識する能力が不十分な状況にあるにもかかわらず、本人について任意後見監督人選任の請求（任意後見契約法4条1項本文）をしないという事例がありました。このような場合には、任意後見受任者の適格性はともかく、保佐状態である本人を保護するため、第三者を保佐人として選任した上、取消権及び同意権を
20 付与することが特に必要であるといえるとして、保佐開始の審判をすることが本人の利益のため特に必要があると考えられます（なお、前記2の(3)の裁判例も、同意権・取消権による本人の保護を重視しています。）。

- (4) 上記のように、実務においては、任意後見受任者の適格性に疑問がある場合には、任意後見では本人の利益保護が図れないとして、法定後見を優先す

⁴この点について、「法定後見が任意後見に優先する場合の考慮要素」小川敦・ケース研究325号3頁も参考になります。

るのが相当と判断している例が多いと思われます。

「本人の利益のために特に必要があると認めるとき」の要件に関する裁判例は、それほど多く見当たらないので、今回紹介した裁判例は、いずれも上記のような検討の題材となるものとして、実務の参考になると思われます。

5 4 終わりに

第二期基本計画は、近年の人口の減少、高齢化、単身世帯の増加等を背景として、地域社会から孤立する人や身寄りがないことで生活に困難を抱える人の問題が顕在化していることを指摘し、人生設計についての本人の意思の反映・尊重という観点から、任意後見制度が積極的に活用される必要があるとしています。

任意後見制度は、私的自治尊重の観点から、任意の契約に対して本人保護のための必要最小限の公的な関与を制度化したものであり、自己決定の尊重の理念に即した選択肢を増やそうとするものです。他方、法定後見制度は、幅広い公的な関与によって本人保護を図ろうとするものであり、両者は、いずれも本人の保護を目的とするものではありませんが、本人や親族等の関与者の意向によって、あるいはその変化によって、競合、衝突することがあり得ます。

本稿でも述べたとおり、任意後見制度は、本人の意思の尊重を図ろうとするものであり、原則的に優先されるべきものと考えられますが、実際の場面において法定後見制度との優劣を一概に決めることは困難な場合が多いといえそうです。本稿で紹介した裁判例やその検討が参考になれば幸いです。

以上

◎小窓 各種申立時のお願い

各種申立てをされる際は、家庭裁判所が指定している内訳どおりの郵便切手及び収入印紙の予納（納付）をお願いします。

例えば、居住用不動産処分許可申立てには、94円分の郵便切手が必要であり、その内訳は、【84円1枚・10円1枚】とお知らせしています。内訳どおりの郵便切手を添えて申立ていただくと、スムーズに手続きが進みますので、お願いします。

他の申立てにおいても、郵便料金改定に伴い必要額が変更されることがありますので、ご注意ください（直近では令和5年10月の郵便料金改定に対応すべく、同年9月に一部の後見関係事件における予納郵便切手額を変更しています。）。

また、収入印紙につきましても、申立手数料の収入印紙と登記嘱託用の収入印紙は、合算して納付するのではなく、各別に納付してください。

各種申立てに必要な郵便切手、収入印紙は大阪家庭裁判所の後見サイトをご覧ください。大阪家庭裁判所の後見サイトは、令和5年9月にリニューアルされました。利用者のニーズに合わせ、検索しやすく使いやすいサイトとなるように、特に申立書式のデータ数を増やしてリニューアルいたしましたので、ぜひ一度ご覧ください。