

令和3年10月6日

公 証 人 各 位

日本公証人連合会

総括理事 小坂敏幸

精神障害・知的障害のために意思能力が欠ける未成年者の親からの  
任意後見契約締結の申入れについて（通知）

精神障害・知的障害のため意思能力が欠ける未成年者の両親から、自らを任意後見受任者とする任意後見契約の締結が可能かとの問い合わせがなされています。子が未成年の間は、両親が親権者として代理権を有しますが、その子が成年に達した場合には、親権が消失しますので、法定後見の手続を採らなければなりません。それを回避するために、片方の親が自らを任意後見受任者として、別の親が子の代理人として、任意後見契約を締結したいとの希望のようです。

立法担当者によりますと、親が親権に基づいて、子に代わって任意後見契約を締結することができるかとされており（小林昭彦＝大門匡編「新成年後見制度の解説」227頁）、他方、消極説も学説上あります（於保不二雄＝中川淳編「新版注釈民法(25)親族(5)〔改訂版〕649頁」）。この点、日公連は積極説を採っており、公証実務においても、これが認められております（新版「証書の作成と文例」家事関係編〔改訂版〕138頁）。

具体的には、民法第818条第3項ただし書により、共同親権の例外として、一方の親が未成年者の親権者として子を代理し、他方の親が同契約の任意後見受任者として自ら任意後見契約を締結するという方法が採られています（その場合、任意後見受任者に事故があり欠けることがありますので、他の親との関係でも任意後見契約を締結する例が多いようです。）。

その場合、留意すべき事項としては、報酬の約定を定めた場合は、民法第826条第1項の利益相反行為に該当しますので、その際は、家庭裁判所に特別代理人の選任を請求してもらい、その特別代理人と契約する必要がある点です（民法第826条）。

以 上