

令和3年12月24日

公 証 人 各 位

日本公証人連合会

総括理事 小坂敏幸

未成年者とその共同親権者である両親の一方を任意後見受任者とする任意後見契約締結の申入れの扱いについて（通知）

標記の任意後見契約締結の申入れに対して、未成年者の両親の一方が子を代理し、他方の親が自らを任意後見受任者とする取扱いに関する大まかな方針が、下記のとおり定まりましたので、御連絡します。

なお、法務省は、「未成年者とその共同親権者である両親の一方を任意後見受任者とする任意後見契約については、受任者とならない親権者の一方と特別代理人が共同で子を代理し、受任者となる親権者との間で締結される必要があるところ、特別代理人の選任がなく、受任者とならない親権者の一方のみが子を代理して締結している場合には、無権代理に該当する」との見解を採っております。

記

第1 今後作成予定の任意後見契約について

家庭裁判所において特別代理人の選任を受けた上、受任者とならない親権者の片方と特別代理人が共同で未成年者を代理し、受任者となる親権者と任意後見契約を締結することが考えられます（最判昭35.2.25民集14-2-279）。その場合、親権者である代理人の肩書き表示については、これまで「法定代理人親権者父（又は母）」というように、公正証書上、共同親権者なのか単独親権者なのか明確ではありませんでした。今後は、「法定代理人単独親権者父（又は母）」あるいは「法定代理人共同親権者父（又は母）」とその旨を明記する扱いとします。

第2 任意後見契約の登記の嘱託をした事件で、東京法務局でその登記が保留されているものについて（おおむね令和3年11月以降のものが留保されています。）

東京法務局から登記嘱託をした公証人宛てに、無権代理行為に係る任意

後見契約について、特別代理人による追認手続を採るか、又はその追認手続をせず登記の嘱託を取り下げる必要がある旨の連絡がなされる予定です。現段階では、その時期がいつになるか不明ですが、相当の時間が掛かることが予想されます。また、令和4年4月1日から成年年齢が18歳に切り下がりますので、それを待っていると追認の機会を失し、嘱託人に迷惑を掛けることとなります。そこで、各公証人の判断で、嘱託人と連絡を取り、追認手続を採るか、あるいは登記の嘱託を取り下げるかを聞き取り、その方針を決め、いずれかの手続を採ってください。

その際の留意事項を以下に説明します。

1 追認手続を採る場合

(1) 委任者が現時点で未成年者である場合

家庭裁判所において特別代理人の選任を受けた上、当該特別代理人が追認することになります。

追認の具体的方法は、任意後見契約に関する法律第9条の任意後見契約の解除の場合に準じ、特別代理人が追認の意思表示をし、受任者となった親権者が、当該追認の意思表示を受けた旨記載した書面を作成し、各自署名又は記名押印して、これに公証人の認証を受ける方法（この場合は送付の手続は不要です。公証人が東京法務局にその謄本を送付することになります。）、あるいは、特別代理人が追認書面を作成し、署名又は記名押印して、これに公証人の認証を受ける方法（この場合は、公証人において、受任者にその謄本を配達証明付き内容証明郵便で送付することが必要となります。この場合においても、謄本と配達証明は、公証人において、東京法務局に提出することになります。）によることとなります。

その認証手数料及び郵送料等は、徴収しない扱いとします。

(2) 委任者が現時点で成年に達しており、かつ、意思能力を有している場合

追認は、委任者本人が行うこととなります。ただし、上記(1)の方法では、必ずしも、公証人において、委任者本人の意思能力を確実に判断することができません。したがって、公証人が委任者と直接面談して、その意思能力を確認し、公正証書を作成してください。公正証書としては、委任者が受任者に対し、公証人の前で追認した旨の公正証書（この場合は、送付は不要となります。公証人が東京法務局にその謄本を送付することになります。）、あるいは、委任者一人での追認公正証書（この場合は、

公証人において、相手方に謄本を配達証明付きの書留郵便で送付することが必要となります。この場合においても、謄本と配達証明は、公証人において、東京法務局に提出することになります。)を作成することになります。

その公正証書作成の手数料及び郵便料等は、徴収しない扱いとします。

(3) 委任者が現時点で成年に達しており、かつ、意思能力を有していない場合

追認は、法定後見人が行うこととなります。家庭裁判所に法定後見開始の審判の申立てを行い、法定後見人の選任をまって、法定後見人が任意後見契約の追認を行うこととなります。

法定後見人が追認するか否かは法定後見人の判断となります。そして、追認したとしても、その契約に基づき、任意後見監督人の選任を行うか否かは、家庭裁判所の判断によることとなります。任意後見契約に関する法律第4条第1項2号により、家庭裁判所が法定後見を継続することが本人の利益のために特に必要であると判断した場合、任意後見監督人の選任を行わないことがあります。

このような不確定要素はありますが、法定後見人による追認手続が必要です。その場合の追認方法、手数料等については上記(1)と同様です。

2 上記1の追認手続が採れない場合及び囑託人が追認手続を断念した場合

いずれの場合も、任意後見契約は無権代理行為となり、本人との関係では、効力を有しません。

既に登記囑託をしているものは取り下げる旨の書面を東京法務局に提出してください。

囑託人に対しては、公証人手数料令第3条に基づき、徴収している手数料(手数料、旅費及び日当)を返還することが必要となります。同条ただし書によると、公証人に過失がなかったときは、この限りではないとされていますが、この問題の影響の大きさに鑑み、今回については、同条ただし書を適用しない扱いとします。

3 財産管理契約や委任契約の公正証書(いわゆる「移行型」)について

その扱いは、次の点を除いて上記の任意後見契約の場合と同様とします。すなわち、任意後見契約の追認は、公証人が作成する公正証書あるいは公証人の認証のある私署証書によることとなりますが、この場合は、通常契約の

追認と同様、公証人が作成する公正証書あるいは公証人の認証のある私署証書によるという限定はありません。もっとも、上記の任意後見契約の追認手続と同時に、財産管理契約及び委任契約についての追認をすることは差し支えありません。

第3 公正証書を作成し終えた任意後見契約で、東京法務局での登記がなされているもの（任意後見契約に関する法律が平成12年4月1日に施行されているので、それ以降の全てのもの）について

既に登記されている過去分の取扱いについては、法務省とも調整の上、追って連絡いたします。