

令和4年1月27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の扱いについて（通知：差替え）

- 1 昨日、法務省民事局総務課から別紙1の「単独親権者又は共同親権者の一方を任意後見受任者とする任意後見契約に関する文書（民事局第一課長回答）の送付について」と題する書面の送付を受けました。参考のために通知します。
- 2 同書面は、単独親権者又は共同親権者の一方を任意後見受任者とする任意後見契約について、別添1のとおり、東京法務局民事行政部長からの照会に対し、法務省民事局民事第一課長から回答がなされたというものです。

その要旨は、①単独親権者が子を代理して自身を任意後見受任者として締結された任意後見契約、②共同親権者である父母が子を代理して当該父母の一方又は双方を任意後見受任者として締結された任意後見契約、③未成年者の子の共同親権者の一方のみが子を代理して、他方の親権者を任意後見受任者として締結された任意後見契約が、いずれも無権代理行為となるので（①及び②については、民法第826条第1項（利益相反行為）に違反し、③については、民法第818条第3項本文（共同親権行使）に違反する。）、子が未成年者である場合は特別代理人、子が成年に達し意思能力を有している場合は本人、子が成年に達し意思能力を有していない場合は、成年後見人の追認がなされない限り、その効力は本人である子に及ばないというものです。

これによって、標記の任意後見契約の登記嘱託中のもの及び既に登記がされたものについて、同様の方針が示されたこととなります。

なお、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の追認手続については、同法務局での登記が保留されているものの取扱い（令和3年12月24日付け当職通知「未成年者と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の申入れの扱いについて」第2）と同様です。

また、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

の追認方法については、別添1の東京法務局民事行政部長の照会の第一段落なお書きにかかわらず、令和3年12月24日付け総括理事通知「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」の第2の1(2)のとおり、公正証書の方式を採ってください。

3 同時に、東京法務局民事行政部後見登録課長から関係公証人に対して、別添2及び同3の関係事項を照会する取扱いを予定している旨の情報提供がありました。

(1) 調査依頼（別添2及び同3の項番1(2)）

東京法務局において、囑託された登記事項及び過去に登記された内容を調査して、公証人が作成した任意後見契約のうち、任意後見委任者が未成年者であったものを選別していただきました（法人が任意後見受任者となっているものは除外されています。）。当該契約が有効か否かは、任意後見契約公正証書及びその附属書類を見なければ判別できません。

そこで、公証人において、任意後見契約公正証書及びその附属書類を調査して、当該契約が無権代理行為となるもの（親権者の一方又は双方が任意後見受任者となっており、特別代理人が選定されていないもの）か否かを記載例に従って回答してください。

(2) 照会（別添2及び同3の項番2）

任意後見契約で、無権代理行為となるものについて、追認するのか又は登記囑託の取下げ若しくは登記の抹消の申し出をするかを照会するものです。

任意後見契約に係る公正証書については、作成した公証人が登記の囑託をすることになっております（後見登記法附則第3条、公証人法57条の3）。したがって、登記囑託の取下げ、既になされた登記の抹消の申し出の手続は、公正証書作成公証人（又はその後任者）がすることになります。追認するか否かを始め、登記囑託を取り下げるか、既になされた登記の抹消を申し出るかは、いずれにしても契約当事者の意向を無視することはできませんので、その意向を十分確認し、方針を定め、それに基づいて回答していただくこととなります。

登記囑託の取下げ、既になされた登記の抹消を申し出る場合は、公正証書が無効であることが確定しますので、公証人手数料令第3条によって、受け取った手数料、日当及び旅費を返金しなければなりません（なお、登録費用についても、返金する取扱いとします。登記が留保されているものについては、登記手数料の償還又は収入印紙の再使用証明を請求することが可能です。ただし、既に登記が完了している登記囑託については、登記手数料の償還等の請求はできません。）。

なお、既に退職した公証人の手数料については、日公連において負担すること

を考えております。その詳細については、後日連絡します。

4 成年後見人による追認について

成年後見人による追認については、令和3年12月24日付け当職通知「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）」第2の1、（3）において記載したとおりです。家庭裁判所の判断や成年後見人の判断によって手続を異にするため、不確定要素が存することは否定できないところですが、おおよその目安となる手続の概要を示しておきたいと思えます。

具体的には、本人について後見開始決定がなされ、成年後見人が選任された場合（説明の便宜上、仮に「父親」が選任されたものとして、検討します。）、成年後見人に選任された父親が、母親を任意後見受任者とする任意後見契約を追認することが可能かという問題があります。追認が利益相反に該当するとの見解に立てば、成年後見監督人の選任を受けて、成年後見監督人による追認手続を取ることになります。成年後見人に選任された父親が、父親を任意後見受任者とする任意後見契約は追認できませんので、成年後見監督人の選任を受けて、成年後見監督人による追認手続を取ることになります。

これによって、追認された任意後見契約（任意後見監督人の選任はされていないもの）と成年後見の併存の状態となります。

その後、任意後見監督人の選任申立てに対し、家庭裁判所が、成年後見を継続することが本人の利益のため特に必要であると認めるときを除き、任意後見監督人の選任を行います。家庭裁判所は、任意後見監督人の選任を行う場合には成年後見開始の審判を取り消すこととなります（任意後見に関する法律第4条第1項第2号、第2項）。

いずれの手続も、不確定要素がありますので、家庭裁判所、成年後見人と綿密な連携を取って、遺漏のない手続を進めてください。

以 上