

# 任意後見制度の課題と再構築

——フランスの将来保護委任契約との比較法的考察——

山 田 希\*

## 目 次

- I. 問題の所在
- II. 裁判例にみる任意後見制度の問題
- III. 法制審議会中間試案にみる改革の方向性
- IV. フランスの将来保護委任契約
- V. 改革の方向性

## I. 問題の所在

### 1. 任意後見制度の利用状況

任意後見制度は、2000年（平成12年）の成年後見制度改革において、法定後見（後見・保佐・補助）と並ぶ二本柱の一つとして創設された。法定後見が、判断能力を失った本人に対して裁判所が後見人等を選任する制度であるのに対し、任意後見は、本人がまだ十分な判断能力を有するうちに信頼する受任者と契約を結び、家庭裁判所が任意後見監督人を選任した時に効力を生じる仕組みであり<sup>1)</sup>、判断能力の低下に備えた計画的かつ柔軟な利用が期待されていた。

しかしながら、その利用はきわめて限定的である。令和6年12月末時点

---

\* やまだ・のぞみ 立命館大学法学部教授

1) 任意後見契約は、締結・登記のみでは効力を生じず、本人に精神上の障害が生じて事理を弁識する能力が不十分な状態になった場合に、家庭裁判所が任意後見監督人を選任した時から効力を生ずる（任意後見契約に関する法律2条1号、4条1項）。

で任意後見契約が効力を生じている本人は2,795人にすぎず、成年後見制度全体の利用者25万3,941人のうち約1%強にとどまっている<sup>2)</sup>。同年の任意後見監督人選任申立件数は874件で、前年(871件)と比べてもほとんど伸びが見られない。

この数字は、高齢化の進展と比べると、あまりにも小さい。我が国の65歳以上人口は令和6年現在で3,624万人に達し、高齢化率は29.3%である。65歳以上の者のいる世帯は全世帯の約半数(49.5%、2,695万世帯)を占めており、しかも高齢化はさらに進展して、2070年には国民の2.6人に1人が65歳以上になると推計されている<sup>3)</sup>。任意後見制度の利用がなお数千件規模にとどまっている事実は、制度設計と実際のニーズとの間に大きな乖離があることを物語っている。

## 2. 導入当初の理念と現実の乖離

任意後見制度は、成年後見制度改革の中で「自己決定の尊重」と「本人保護」との調和を理念として導入されたものである<sup>4)</sup>。従来の画一的な制限行為能力制度に代わり、本人の意思と自己決定を最大限に反映させる仕組みとして構想され、その実効性を担保するために公的監督を組み込む点に新しさがあった<sup>5)</sup>。成年後見制度全体の新しいスキームの一環として、私的自治と公的監督の結合によって理念を実現しようとする制度趣旨も強調さ

---

2) 最高裁判所事務総局家庭局『成年後見関係事件の概況(令和6年1月～12月)』(令和7年3月) 1頁、13頁。

3) 内閣府『令和6年度 高齢化の状況及び高齢社会対策の実施状況』(高齢社会白書) 2頁・表1-1-1、10頁・図1-1-8、3頁・図1-1-2。

4) 新井誠「『任意後見制度』の導入について」判例タイムズ972号(1998年) 33頁以下参照。  
任意後見制度の立法過程に即して、その理念と制度構造を整理し、法定後見制度との関係を展望している。

5) 岡孝「任意後見制度についての若干の論点」判例タイムズ972号(1998年) 42頁以下参照。  
任意後見監督人制度を、本人による監督が不能となる状況を前提に、代理権濫用を防止するための制度的補完として位置づけている。

れていた<sup>6)</sup>。

しかしながら、現実の運用は必ずしも十分とはいえない。理念が十分に実現されていない背景には、制度設計自体の硬直性と、その後の運用上の不全がある。現在、法制審議会民法（成年後見等関係）部会で進められている見直し作業においても、こうした問題点が課題として取り上げられている<sup>7)</sup>。それによれば、任意後見契約は、公正証書による締結を要し、その後に代理権の範囲を追加・変更する場合にも新たな公正証書が必要となるため、利用者にとって大きな負担となる。また、監督人必置制の下で家庭裁判所の関与が強く及び、柔軟な活用を妨げている。さらに、本人の判断能力が低下した後でも適切な時機に任意後見監督人の選任申立てがなされず、契約が発動しないまま放置される事例が存在することも課題として挙げられる。このように、自己決定の尊重と本人保護の調和という理念は、十分に具現化されているとは言い難い。

そこで本稿では、まずⅡにおいて、裁判例を通じて、この乖離がどのような形で具体的に顕在化しているのかを検討する。さらにⅢにおいては、法制審議会で取りまとめられた中間試案を手がかりに、制度見直しの方向性を確認する。そしてⅣでは、フランスの将来保護委任契約との比較法的検討を行い、最後にⅤにおいて、日本の任意後見制度が今後どのように改革されるべきかについて提言を行うこととする。

---

6) 安永正昭「成年後見制度（4）・完——任意後見制度等」法学教室239号（2000年）54頁以下参照。成年後見制度改革の総括として、任意後見制度を法定後見と並ぶ新しいスキームと位置づけ、私的自治と公的監督の結合によって自己決定と本人保護の調和を図ろうとする制度趣旨を解説している。

7) 法制審議会民法（成年後見等関係）部会『民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案』（令和7年）補足説明5頁以下、参考資料14頁以下。

## II. 裁判例にみる任意後見制度の問題

### 1. 検討の視覚

任意後見制度の理念と現実の齟齬を明らかにするためには、抽象的な制度設計の議論だけでは十分でない。裁判所が具体的事案において任意後見契約の効力や範囲をどのように評価したのかを確認することによって、制度運用上の課題がより鮮明に浮かび上がる。

とりわけ任意後見制度は、本人の自己決定に基づく契約と、家庭裁判所の監督を組み合わせた仕組みであり、その調和のあり方が実際の事件において常に問われてきた。裁判例においては、契約の発効のあり方、契約締結・解除時の意思能力の判断、法定後見との競合関係、任意後見人の代理権の範囲などをめぐって、多様な紛争が生じている。これらの事例を手がかりにすることで、制度理念が現実の中でどのように機能し、また機能しきれていないのかを具体的に検討することが可能となる。

以下では、裁判例に現れた典型的な紛争の類型を取り上げ、そこから制度上の課題を導き出すこととする。

### 2. 裁判例に現れた紛争類型

#### (1) 発効要件の硬直性と空白期間

任意後見契約は、家庭裁判所による任意後見監督人の選任を停止条件として効力を生ずる。このため、本人の判断能力がすでに低下していても、監督人選任の申立てがなければ契約は効力を発揮せず、本人が不適切な取引に巻き込まれる事態が生じ得る。名古屋地判平成17年5月18日（先物取引裁判例集40号394頁）はその典型である。この事案では、高齢の寺院住職が任意後見契約を締結していたものの、監督人選任前であったため当該契約は発効せず、結果として投機的な取引による被害を防止するには至らなかつた。判決は業者の適合性原則違反を根拠に不法行為責任を認めたが、制度

として本人を事前に守る効果が生じなかつたことが読み取れる。

東京地判平成28年6月29日（LEX/DB文献番号25534448）は、任意後見契約と併せて作成された包括的財産管理の委任契約に基づく代理権の有無が争われた事案である。主な争点は、被告に土地売却の代理権限が認められるか否かにあつた。裁判所は、原告の意思能力が相当程度低下していた状況下でなされた代理権授与の意思表示は真意に基づかないものであり、被告もそのことを認識していたと認定し、結果として被告には土地売却に関する代理権限が認められないと判断した。任意後見契約自体の有効性について直接判断したわけではないが、発効前の段階で委任契約を通じて包括的な権限行使が予定される場合には、本人の意思能力の確認に困難を伴うことが明らかとなり、制度運用上の不安定さを示すものといえる。

## (2) 契約締結・解除時の意思能力をめぐる不安定さ

任意後見契約は、本人が十分な意思能力を有する時点で締結することが前提とされている。しかし、実務においては、その意思能力の有無が争われる例が少なくない。

東京地判平成18年7月6日（判時1965号75頁）は、本人が弁護士との間で任意後見契約を締結した後、これを解除し、養子と新たに任意後見契約を締結した事案である。裁判所は、弁護士との契約時には本人に意思能力があり契約は有効に成立していたが、その後意思能力を失い、解除および新契約の時点では意思能力を欠いていたとして、解除および新契約はいずれも無効と判断した<sup>8)</sup>。

東京地判平成30年2月1日（LEX/DB文献番号25552516）は、アルツハイマー型認知症の本人が任意後見契約を解除した事案である。裁判所は、解除当時すでに本人が自己の行為の意味を理解できず意思能力を欠いていたとして、解除の効力を否定した。

---

8) 小宮山茂樹「判解」別冊判例タイムズ22号（2008年）48頁以下は、本判決が医学的資料をも踏まえて個別具体的に意思能力を認定した点に注目すべき意義があると述べる。

これらの裁判例は、契約締結時や解除時における意思能力の有無が厳格に問われることで、制度の安定性が大きく揺らぐことを示している。他方で、能力を欠いた状態での契約や解除を認めれば本人の保護が損なわれるため、裁判所は効力を否定せざるを得ない。結果として、任意後見制度は「本人の意思の尊重」と「本人の保護」という理念の間で常に緊張関係に置かれており、構造的不安定さが制度運用上の大きな課題となっている。

### (3) 法定後見との競合と契約優先の不明確さ

任意後見契約が締結された後に法定後見の開始申立てがあった場合、両者の優先関係は必ずしも明確ではない。裁判例においても判断は分かれている。

大阪高決平成14年6月5日（家月54巻11号54頁）は、任意後見契約が存在する事案において、家庭裁判所が「本人の利益のため特に必要がある」（任意後見契約法10条1項）かどうかを検討しないまま保佐開始を認めた原審判を取り消し、事件を差し戻した。本決定は、任意後見契約がある場合には原則としてこれを尊重すべきであり、保佐を開始できるのは同条項の要件を満たすときに限られると指摘している<sup>9)</sup>。

その後、大阪高決平成24年9月6日（家月65巻5号84頁）は、任意後見契約が有効に存在していたにもかかわらず、受任者の財産管理に不適切な点があるなど本人保護の観点から「本人の利益のため特に必要がある」と認められるとして、法定後見の開始を容認した<sup>10)</sup>。これに対し、高松高決令和元年12月13日（判時2478号70頁）は、孫との任意後見契約を有効と認め、同契約による保護が十分であるとして、家庭裁判所による保佐開始を否定し

9) 山田真紀「判解」判例タイムズ1125号（2003年）112頁以下は、本決定を、任意後見契約の存在を原則尊重しつつ、法定後見の開始を例外として限定したものと位置づけている。

10) 星野茂「判批」私法判例リマーカス49号（2014年）62頁以下は、任意後見契約が締結されていたにもかかわらず、受任者による財産管理・療養看護が不適切であったことなどから「本人の利益のため特に必要がある」と判断された点に注目し、任意後見制度優先の原則に例外を認めたものとして本決定を評価している。

た<sup>11)</sup>。その一方で、水戸家審令和2年3月9日（判時2490号44頁〔後見開始〕）や広島高決令和2年8月3日（判時2495号63頁〔保佐開始〕）<sup>12)</sup>、甲府家都留支審令和5年6月26日（判時2598号36頁〔後見開始〕）はいずれも、任意後見契約が存在していても「本人の利益のため特に必要がある」として、法定後見（各類型）の開始を認めている。

このように、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」という抽象的基準に基づいて判断しているが、任意後見契約が存在しても法定後見の開始を認める事例が少なくない。本人の自己決定に基づく任意後見契約が必ずしも尊重されているとはいえない傾向がうかがわれる。

#### (4) 代理権の範囲と身上配慮の限定性

任意後見人の権限は、財産管理や療養看護に関する事務に広く及ぶが、人格権や身上に直結する領域にまでは必ずしも及ばない。裁判例でも、この点が問題となっている。

名古屋高決平成26年2月7日（LEX/DB 文献番号25446282）は、任意後見人が本人に代わって親族との面会を禁止する仮処分を申し立てた事案について、面会禁止請求は人格権の行使に属し、任意後見人の代理権には含まれないため不適法であるとして却下した。他方、東京地判令和元年11月22日（LEX/DB 文献番号25581993）は、任意後見人が本人と子との面会を長期にわたり妨害した事案について、任意後見人の行為は身上配慮義務に反し不法行為を構成するとして、損害賠償を命じた。

これらの裁判例は、任意後見人の代理権が財産管理や療養看護にとどま

---

11) 冷水登紀代「判批」私法判例リマーカス64号（2022年）58頁以下は、任意後見契約の有効性を前提に、本人保護の必要性がない場合には法定後見を開始できないとした点を意義づけている。

12) 上山泰「判批」私法判例リマーカス65号（2022年）10頁以下および神野礼斎「判批」新・判例解説 Watch31号（2022年）113頁以下は、いずれも、任意後見契約の存在にもかかわらず「本人の利益のため特に必要」を理由に法定後見を開始した点を検討し、必要性要件の具体的な判断枠組みを整理している。

り、本人の生活や人間関係に関わる事柄について十分に対応できない場合があることを示している。

### 3. 裁判例から浮かび上がる課題

これまで検討した裁判例は、それぞれ異なる事案を背景としつつも、共通して任意後見制度が構造的に抱える脆弱性を示している。すなわち、制度の発動時期、意思能力の位置づけ、法定後見との優先関係、代理権の範囲といった各局面において、制度理念である「自己決定の尊重」と「本人保護」との緊張が繰り返し顕在化しているのである。これらの裁判例の帰結を整理すると、次の4つの観点から任意後見制度の脆弱性が浮かび上がる。

第一に、監督人選任を停止条件とする発効構造は、本人が不利益な取引に巻き込まれる危険を制度的に放置する余地を残しており、制度発動のタイミングの硬直性という問題を露呈させている。第二に、契約の締結・解除時における意思能力の存在が高い水準で要求される結果、当初の自己決定が後に安定して維持されにくく、本人の意思能力に依存した不安定性を制度が不可避的に抱えている。第三に、任意後見契約と法定後見の関係については、任意後見契約優先の原則を確認する判断がある一方で、本人保護の要請を理由に法定後見を容認する判断も少なくなく、「本人の利益のため特に必要」という抽象的基準の不明確さが制度の予測可能性を損なっている。第四に、任意後見人の代理権が財産管理や療養看護に広く及ぶにもかかわらず、人格権や人間関係の調整といった領域には必ずしも及ばないため、代理権の射程と身上配慮の限界が浮かび上がっている。

これらの課題を総合すると、任意後見制度は理念的には私的自治を基盤とする制度でありながら、実際には司法審査や家庭裁判所による監督を通じた公的関与に大きく依存せざるを得ない構造にあるといえる。その結果、自己決定の尊重と本人保護の調和は理念的には掲げられていても、制度運用の場面ではパターナリストイックな本人保護の要請が強く前面に出やすく、利用者にとっての信頼性や予測可能性を大きく損なうことになっている。

こうした状況は、任意後見制度が導入当初に期待された「自己決定に基づく柔軟な高齢期の備え」とはかけ離れたものであり、制度設計そのものの再検討を不可避とする。まさにこの問題意識の下で、現在、法制審議会民法（成年後見等関係）部会においては、任意後見制度を含む成年後見制度全体の見直し作業が進められている。次章では、同部会が取りまとめた中間試案を検討し、上記の課題に対してどのような応答が試みられているのかを確認する。

### Ⅲ. 法制審議会中間試案による改革の方向性

#### 1. 改革の背景と問題意識

前章における裁判例の検討からは、任意後見制度が掲げる「自己決定の尊重」と「本人保護」の調和が十分に機能していないことが明らかとなつた。こうした問題意識を背景に、現在、法制審議会民法（成年後見等関係）部会において、成年後見制度全体の見直しが進められている。そこで取りまとめられた中間試案は、現行制度の課題を克服するための具体的提案を含むものであり、その方向性を確認することは、任意後見制度の再構築を論じるうえで不可欠である。

もっとも、中間試案を正しく理解するためには、それがいかなる社会的・制度的課題を受けて策定されたのか、その背景を確認しておく必要がある。Iで確認したとおり、任意後見の利用はきわめて限定的である。他方で、成年後見制度全体の利用は拡大を続けており、令和6年には4万1,841件の申立てがあり、前年比2.2%の増加を示している<sup>13)</sup>。こうした状況は、成年後見制度の需要の増大と任意後見制度の利用低迷とのコントラストを鮮明にし、制度改革の必要性を強く示している。

さきに裁判例を挙げて確認した現行制度に対する批判や課題も広く指摘

---

13) 最高裁判所事務総局家庭局・前掲注（2）1頁。

されてきた。すなわち、任意後見監督人の申立てが適切な時期に行われず発効が遅れる「空白」の問題、契約締結・解除時の意思能力判断が制度の安定性を揺るがす問題、法定後見との優先関係が「本人の利益のため特に必要」という抽象基準の下で不明確なまま運用されている点、代理権の射程が財産管理中心にとどまり身上配慮に十分応えられない点である<sup>14)</sup>。理念として掲げられた「自己決定」と「本人保護」の調和は、制度設計とその運用の双方において十分に体現されていない。

政府は令和4年に第二期成年後見制度利用促進基本計画を閣議決定し、「尊厳ある本人らしい生活の継続」やノーマライゼーションの理念を前面に掲げた<sup>15)</sup>。この政策的方向性も、成年後見制度全体の見直しに直結している。

以上の背景の下、法制審議会に諮問がなされ、成年後見制度全体の改革の審議が開始された（諮問第126号、令和6年2月）。部会審議では、本人の意思尊重と保護の調和を制度的にいかに具体化するか、制度の柔軟性と利用促進をどう両立させるかが中心的課題とされている。Ⅱで浮かび上がった課題に対して、中間試案は立法的な応答を試みている。そこで次節では、その主要な改革提案の内容を検討する。

## 2. 中間試案に示された主要な改革提案

本節では、中間試案に盛り込まれた任意後見制度に関する提案を取り上げ、その内容を整理する。主要な論点は、(1)監督の仕組み、(2)発動の適時性、(3)法定後見との関係、(4)任意後見契約の一部の解除・変更および一部発効（契約内容の柔軟化）、(5)予備的受任者の導入である。これらに加えて、(6)発効後の解除要件の柔軟化・有効期間の規律・医療同意といった補足的な論点も検討の対象となっている。

---

14) 補足説明11-12頁、20-22頁、70頁、147頁、151頁、164頁。

15) 内閣府「第二次成年後見制度利用促進基本計画」3-4頁。

### (1) 監督のあり方（中間試案第5の1）

現行法は任意後見監督人の選任を発効要件とするが、中間試案は、家庭裁判所が直接任意後見人の事務を監督する仕組みを選択肢として提示する（乙案）。すなわち、監督人による監督を必須とせず、裁判所の判断で直接監督を認める構想である（他方、現行維持の甲案も併置）。さらに、本人の監督のあり方に対する意向を尊重し、たとえば契約段階で本人が望む監督の形を反映できるようにする制度設計や、それを可能にする環境整備を検討課題として掲げる。これは、II(1)で見た「発効までの空白」（監督人選任まで効力が生じないために本人が保護されない期間）の問題や、監督人必置制に伴うコスト負担・人材確保の難しさに照らして、それらの改善を意図する方向性と考えられる<sup>16)</sup>。

### (2) 発動の適時性の確保（中間試案第5の2）

本人の判断能力が低下しても、監督人の選任申立てが遅れたり行われなかったりすれば、任意後見契約が発効せずに放置される危険がある。こうした「発動の遅れ」に伴う空白に対し、中間試案は監督開始の要件自体はおおむね現行法の維持（任意後見契約の登記および本人の事理弁識能力の低下）としつつ、①申立権者の拡大（法定後見の保護者を含める、本人が公正証書で特定の者を申立権者に指定できる）、②特定の申立権者への申立ての義務付け（とりわけ任意後見受任者に申立義務を課す）の是非を検討課題として掲げている。

### (3) 法定後見との関係（中間試案第6）

現行法は任意後見人と成年後見人等の併存を認めないが、中間試案は併

---

16) 石渡和実「現行成年後見制度改正の方向性について——身体障害関係団体アンケート結果の紹介」（第5回会議ヒアリング資料、2024年7月16日）5頁は、成年後見の「死ぬまでやめられない」との批判を踏まえ、スポット利用や任意後見の利用促進、監督や報酬の見直し等の必要を指摘している。また、第二期成年後見制度利用促進基本計画（令和4年3月25日閣議決定）7頁以下は、本人の尊厳ある生活継続や地域参加を支える観点から、意思決定支援の徹底や地域連携ネットワーク整備を基本方針として示している。

存を認める乙案を提示する（甲案は現行維持）。乙案を前提に、権限が重複する場合に家庭裁判所が任意後見人の権限を停止できる規律の検討が掲げられている。また、任意後見契約が存在する場合に法定後見を開始する要件は現行維持としつつ、法定後見が先行している場合に任意後見監督を開始するための追加要件は設けない（現行規律を削除）方向が提起され、運用上の優先関係の明確化が意図されている。任意後見契約法10条1項に規定された抽象基準（「本人の利益のため特に必要」）について、Ⅱ(3)で見たようにその運用が裁判例において統一的に行われているとはいえないことや（前掲大阪高決平成14年6月5日、同大阪高決平成24年9月6日）、契約優先の原則が必ずしも明確でなかった点に対し、これを整理し直す方向性である。

#### (4) 契約設計の柔軟化（中間試案第7の1(1)～(3)）

任意後見契約は公正証書によって締結されるが、現行法では代理権の範囲を変更するたびに新たな公正証書を作成する必要があり、利用者にとって負担が大きい。こうした手続コストや状況変化への硬直性を踏まえ、中間試案は方式自体は公正証書を維持しつつ、①当事者の合意に基づく事務の一部解除、②事務の追加（変更）、③一部の事務の段階的発効を検討課題として掲げている。Ⅱ(1)(2)(4)で示したように、変更のたびに新たな公正証書が必要となる手続コストや、本人の状況変化に応じて柔軟に対応しにくい現行制度の制約を踏まえ、事務を部分的に解除・追加できる仕組み、委任した事務ごとに段階的に発効させる仕組みを検討するものである。

#### (5) 予備的受任者の導入（中間試案第7の1(4)）

現行制度では、任意後見受任者が死亡した場合や辞任した場合、あるいは不適切な対応を行った場合には、契約が途絶して制度が機能しなくなるおそれがある。こうした事態に備えるため、中間試案は乙案として「予備的任意後見受任者」をあらかじめ定め、これを登記できる仕組みを設けることを提案している（甲案は現行維持）。

#### (6) 解除・期間・医療同意等の周辺論点（中間試案第7の2）

任意後見制度の運用にあたっては、発効後の解除の硬直性や契約の有効期間の不明確さ、さらには医療同意といった身上配慮の領域への対応の限界など、周辺的ながら看過できない課題も指摘されてきた。これらに応答するものとして、中間試案は、解除要件の緩和、任意後見契約に有効期間を設ける仕組みの導入、親権者等による契約締結の可否、そして医療同意を任意後見受任者に委託できるか否かといった論点を検討課題として明示している。

### 3. 改革の意義と残された課題

#### (1) 改革の意義

以上のように、中間試案は、監督人必置制に伴う硬直性、発効遅延による空白、法定後見との不明確な優先関係、公正証書方式の過度の負担、受任者死亡等による契約途絶のおそれ、さらには解除・医療同意といった周辺問題など、現行制度が抱える脆弱性に応答する提案を幅広く含んでいる。これらはいずれも、Ⅱで確認した裁判例においてさまざまな形で顕在化してきた問題群であり、それらに対して制度改革の具体的な方向性を提示した点は高く評価できる。そこには、任意後見制度を「契約に基づく自己決定」と「公的監督による本人保護」との調和の仕組みとして再構築するという当初の理念に立ち返り、その理念を制度的に実効化しようとする姿勢が見て取れる。

#### (2) なお残されている課題

もっとも、中間試案の提案は、いまだ複数案の併置や「検討課題」としての提示にとどまるものも多く、立法化にあたってはなおいくつかの課題が残されている。第一に、本人の意思尊重をいかに具体的に制度設計へ反映させるかについては、本人の意向を契約段階でどう把握・記録するか、家庭裁判所がその意向をどのように考慮するかといった実務的運用が未解決

である。第二に、法定後見との関係では、抽象基準の具体化や契約優先原則の徹底が目指されているものの、どのような場合に「本人の利益のため特に必要」が認められるかの線引きは依然として不明確である。第三に、代理権の範囲拡大や医療同意の委任については、本人の人格的利益に深くかかわる領域であるため、私的自治の尊重と本人保護の調和をどこまで契約に委ねることが許されるかという根本問題が残る。さらに、予備的受任者や一部発効といった新たな仕組みは制度の柔軟性を高める一方で、登記・監督の実務を複雑化させることが懸念される。

以上のとおり、中間試案は任意後見制度の再構築に向けて多角的な方向性を示しているものの、なお制度設計上の課題は残されている。これらの解決を展望するにあたり、比較法的視座は有用である。次章では、自己決定の尊重を重視しつつ柔軟な運用を可能にする制度として注目されるフランスの将来保護委任契約について検討する。

## IV. フランスの将来保護委任契約

### 1. 高齢者保護制度の全体像と理念

本章ではまず、フランス民法典における成年保護制度の全体像とその理念を概観する。比較法研究では、個別の制度や論点だけを取り出すのではなく、それを支える制度全体の枠組みと価値原理を把握しておくことが不可欠だからである。フランス民法典は、成年の保護を、司法上の保護(*protection judiciaire*)と司法上の支援措置(*mesure d'accompagnement judiciaire*)に大別している。このうち前者には、司法救助 *sauvegarde de justice* (433条)、保佐 *curatelle* (art. 440 et s.)、後見 *tutelle* (440条以下)、家族権限付与 *habilitation familiale* (499-1条) があり、これらに、社会的・経済的困難を抱えた者に対する軽度の支援措置である司法上の支援を加えた司法的措置と、契約に基づく将来保護委任契約 *mandat de protection future* (以下“MPF”という。477条以下) という二系統によって制度全体が構成されてい

る<sup>17)</sup>。こうした二元的な構造は、「公的・司法的コントロール」と「契約による事前の自己決定」とを段階的に組み合わせ、そのあいだに調整・補充の余地を残すことで、制度的余白を意図的に確保するものである。

フランス法は、その理念的基盤として、尊厳と自由の尊重および本人の利益を正面に掲げ（415条）、かつ司法上の保護の発動に当たっては補充性（subsidiarité）と比例性（proportionnalité）を要求する（428条）。すなわち、まず代理に関する一般法、夫婦の権利義務および夫婦財産制の諸規定（とくに217条、219条、1426条、1429条）、または家族権限付与（494-1条以下）、そして何より MPF による事前の自己決定によって本人の利益が確保できるかを検討し、それでは不十分な場合に限って、より強い介入である司法上の保護に移行する<sup>18)</sup>。このような介入の優先順位が、フランスの成年保護制度を支える基本的な考え方である。

## 2. 将来保護委任契約（MPF）の位置づけと仕組み

MPF は、本人の判断能力が低下した将来に備えて、事前に受任者（mandataire）を指定する契約であり（477条以下）、2007年改正で創設された比較的新しい仕組みである<sup>19)</sup>。

まず方式には、公正証書（notarié）と私署証書（sous seing privé）がある。この区別は形式の違いにとどまらず、委任できる権限の範囲と監督の仕組みに直結する。公正証書による MPF では、財産の管理に加えて処分行為まで包括的に委任することが可能であり（ただし無償処分には後見裁判官の許

17) フランス成年保護制度の区分・体系については、山城一真「フランス」公益財團法人商事法務研究会編『各国の成年後見法制に関する調査研究報告書』（2018年）5頁、石綿はる美「家族による財産管理——フランスの後見・夫婦財産制・家族権限付与」法学83巻4号（2019年）497-498頁が詳しく紹介している。フランス文献として、S. Mazeaud-Leveneur, JurisClasseur Civil Code, Fasc. unique, « Art. 477 à 494 - Mandat de protection future », LexisNexis, dernière mise à jour も参照。

18) V. Code civil, art. 415, 428 ; S. Mazeaud-Leveneur, op. cit. (note 17), n° 4.

19) V. S. Mazeaud-Leveneur, op. cit. (note 17), n° 1 s.

可を要する)、公証人による関与を通じてその正当性が担保される。他方、私署証書による MPF は作成が容易で利用者の負担は軽いものの、受任者の権限は保存・管理行為に限定され、処分行為は原則として個別の裁判所の許可を要する。すなわち、公正証書方式は権限付与の幅広さと公証人による監督を特徴とし、私署証書方式は柔軟性と司法的関与の強さを特徴とする<sup>20)</sup>。

MPF の効力は、契約を締結しただけでは自動的には生じない。医師の証明（検察官リスト医）と、裁判所書記局（*greffe*）による確認（*visa*）という簡素だが制度化された開始手続を要する点に特徴がある。効力の発生をめぐる書記局の形式審査と、これを争う後見裁判官への不服申立てのルートは、運用上の「安全弁」として機能している<sup>21)</sup>。

受任者の職務に対する監督と本人財産の管理に関する会計については、MPF の効力発生時の財産目録の作成・更新や、年次の管理計算書の作成が制度に組み込まれている。公正証書 MPF では公正証書を作成した公証人が第一段階での監督を担い、私署証書 MPF でも契約で監督者を定めるのが通例である<sup>22)</sup>。加えて、2015年の改正で新設された民法典477-1条に基づく特別登録簿については、2024年11月の政令により電子登録制度の運用細則（6か月以内の登録、発効・停止のトラッキング、アクセス主体の限定など）が整えられ、委任の存在と発効状況の可視化・検索可能性の基盤が整いつつある<sup>23)</sup>。

MPF の終期と補充についても触れておく必要がある。すなわち、本人の

---

20) V. S. Mazeaud-Leveneur, op. cit. (note 17), n° 46 s.

21) V. G. Raoul-Cormeil, « Mandat de protection future : le contrôle des conditions de la prise d'effet porté devant le juge des tutelles », AJ Famille 2021, p. 58 (obs. sous TJ Cherbourg, 31 août 2020, n° 19/A/00049).

22) V. C. civ., art. 486, 491 ; S. Mazeaud-Leveneur, op. cit. (note 17), n° 52 s., 56 s.

23) V. C. Hélaine, « Mandat de protection future : le registre spécial dispose enfin de son décret ! », Dalloz actualité, 26 nov. 2024 (obs. sur Décr. n° 2024-1032, 16 nov. 2024, JO 17 nov.).

能力回復や死亡などによって契約の効力は終了する。また、契約だけでは本人の利益を十分に保護できない場合には、後見裁判官が特定行為の許可や限定的な司法上の保護措置の併置を通じて、不足分を補うことができる<sup>24)</sup>。この柔軟な補完関係は、次節で行う比較検討において重要な意味を持つ。

### 3. 日本の任意後見の課題と MPF からの示唆

本節では、日本の任意後見制度において繰り返し指摘されてきた論点、すなわち発動手続に生じる空白、法定後見との関係、契約内容や監督のあり方にかかわる制度の柔軟性、契約の存在と効力の可視化および第三者に対する対抗可能性、そして身上配慮領域の限界の問題を取り上げる。それぞれの論点について、まず日本の任意後見制度における問題点を確認したうえでフランス法における対応を示し、そこから導かれる比較法的な示唆を整理する。

#### (1) 発動手続に生じる空白・発動の適時性

日本では、既述のとおり、任意後見監督人の選任を停止条件とする構造のため、本人の能力が低下しても申立てがなされない、あるいは遅れることにより、任意後見が発動しない空白が生じやすいことが実務上の問題となってきた。

これに対し、MPF は医師の診断書と裁判所書記局による確認という簡素な開始手続を制度化し、さらには不服申立ての途を設けることで、開始が滞る事態を法技術的に緩和している (Cherbourg 決定)<sup>25)</sup>。また、新設の登録簿により、当局が契約の存在を容易に確認できるようになり、探索の負担が軽減されることで、より適切な時期に制度が作動することにつながる<sup>26)</sup>。

---

24) V. S. Mazeaud-Leveneur, op. cit. (note 17), n° 60 s., 64 s.

25) V. G. Raoul-Cormeil, op. cit. (note 21), p. 58.

26) V. G. Raoul-Cormeil, op. cit. (note 21), (obs. sous TJ Cherbourg, 31 août 2020, n° 19/

## (2) 法定後見との優先関係・補充性の明確化

日本では、既述のとおり、「本人の利益のため特に必要」(任意後見契約法10条1項)という抽象的な基準の運用の揺れが判例・実務上の不安定さを生んできた<sup>27)</sup>。フランスは、民法典428条で司法上の保護措置の補充性を明文化し、まずMPFなど私的な措置で足りるかどうかを審査する仕組みとなっている。この補充性原則が法改正により明文化された2019年以降の運用では、発動済みのMPFに対する尊重が明確に位置づけられ、契約内容だけでは本人の利益を十分に保護できない場合には、部分的に司法措置で補うという最小介入・段階介入の枠組みが機能している<sup>28)</sup>。このような構造は、任意後見契約が存在する場合に法定後見を開始する要件をより具体化しようとする、日本の中間試案が志向する「必要性審査」の具体化と整合的であり、条文化の参照モデルとなる。

## (3) 契約設計の柔軟性

日本では、権限の追加や変更のたびに公正証書を作成し直さなければならぬ負担や、受任者が死亡・辞任した場合に任意後見契約が途絶するリスクが指摘されている。これに対して中間試案は、たとえば複数の事務のうち一部のみ効力を発生させる部分発効や、最初の受任者が不在となった場合に備えて次順位の受任者をあらかじめ定める予備的受任者の制度を導入することを掲げているが、その制度設計はなお途上にある<sup>29)</sup>。フランスは、公正証書方式と私署証書方式の違いに応じて権限の範囲を連動させる仕組みや、複数または代替の受任者の指定、さらには親が子の将来に備えて契約を結ぶ「他人のためにする契約」の仕組みなど、柔軟な契約設計を

---

A/00049), AJ famille 2021, p. 58 ; V. C. Hélaine, op. cit. (note 23).

27) 日本の任意後見と法定後見の競合に関する抽象基準の運用上の揺れと制度設計史的背景については、岡・前掲注(5)42頁以下参照。

28) V. S. Mazeaud-Leveneur, op. cit. (note 17), n° 4, 82 s.

29) 中間試案第7の1(3)(4)および補足説明169-170頁。

可能としている<sup>30)</sup>。これらは、日本における予備的受任者や権限の段階的発効の制度設計に有益な示唆をもたらす。

#### (4) 複数の監督体制と役割分担

日本の任意後見は、監督人必置が実務上の制約要因となり得る。中間試案は、裁判所が任意後見監督人を置かずに直接任意後見人を監督する方式（いわゆる裁判所直接監督）などの選択肢を検討しているが、実際の運用方法は今後に委ねられている<sup>31)</sup>。フランスでは、公証人による監督、契約上の監督者 (*contrôleur*)、そして後見裁判官による補完的関与がそれぞれの役割に応じて機能しており、財産目録の作成や年次会計の提出など制度として標準化されている<sup>32)</sup>。コストと人材の制約を踏まえれば、監督の方式や権限の範囲に応じて、柔軟に選択できる仕組みをわが国でも検討すべきであろう。

#### (5) 可視化・公示制度

日本では、任意後見の「見えにくさ」、すなわち任意後見契約の存在や効力の発動状況が当事者以外から把握しにくいことが、金融・医療・介護など現場での対応に摩擦を生じさせている。これに対しフランスの登録簿は、契約の存在や発動・停止の状況を追跡・確認できる仕組みであり、当局が照会できるルートも制度化されている。ただし、2024年の政令 (Décret n° 2024-1032、民法典477-1条に基づく登録簿の運用細則) は、登録簿にアクセスできる主体を司法行政内部と当事者に限定しており、公証人にアクセスを認めるかについては議論が残されている<sup>33)</sup>。それでも、契約の存在や効力を

---

30) V. S. Mazeaud-Leveneur, op. cit. (note 17), n° 14, 19.

31) 中間試案第5の2および補足説明148-155頁。

32) V. S. Mazeaud-Leveneur, op. cit. (note 17), n° 52 s., 55 s., 56 s.

33) 登録簿の公開範囲（司法当局・当事者中心）とその限界については、V. S. Coll de Carrera, Le mandat de protection future, thèse, Montpellier, 2016, n° 1045 s.

第三者が確認できるようにする可視化の仕組みを制度に組み込む方向性は、金融・医療などの現場で第三者が安心して対応できる信頼性の確保に効果的である。

#### 4. 将来保護委任契約の課題と限界

比較の公正を期すため、MPF の弱点や未解決点も明示しておきたい。ここでは、(1) 日本と同質の課題、(2) フランス固有の課題に分けて整理する。

##### (1) 日本と共通する課題

第一に、身上行為の限界である。フランスでも人格に密接にかかわる行為は委任できないと解され、医療や終末期の意思形成については、「信頼できる人」や「事前指示」といった別のツールと併用する運用が前提とされている<sup>34)</sup>。すでにⅡでみたように、日本でも任意後見人による面会の調整や私的領域の調整の難しさが問題となってきたが、こうした課題は制度の違いを超えて残る。

第二に、本人の行為と代理人の行為が併存することが、第三者との取引の安定と本人保護との間に緊張を生じさせる点である。MPF が発効しても本人の意思能力が完全に失われるわけではない以上、本人が行った法律行為を取り消せる場合と無効とされる場合、さらに代理行為の効力を第三者に対抗できる場合の線引きが、実務上の不安定要因となり得る（登録簿の活用によって一定程度は緩和される）<sup>35)</sup>。

第三に、制度の並存、すなわち MPF、家族権限付与 (*habilitation familiale*)、保佐 (*curatelle*)、後見 (*tutelle*) の間で生じる手続負担と選択の複雑性であ

---

34) 人格に密接にかかわる行為 (*actes strictement personnels*) と医療同意の周辺ツール (*personne de confiance · directives anticipées*) について、V. Depadt, *La fin de vie anticipée. Droit et cultures*, 2018, p. 113 s. ; V. S. Mazeaud-Leveneur, op. cit. (note 17), n° 52 s., 55.

35) 本人行為と代理行為の併存がもたらす取消し・対抗の課題については、V. Depadt, op. cit. (note 34), p. 113 s. ; V. S. Mazeaud-Leveneur, op. cit. (note 17), n° 40, 49.

る。補充性の原理自体は明確に規定されているものの、実務においては、個々の事案ごとに「どの制度の組合せが最も軽度で適切な介入となるか」を精密に判断しなければならない<sup>36)</sup>。

## (2) フランス固有の課題

第一に、登録簿のアクセス設計が挙げられる。2024年の政令は、アクセス主体を司法行政内部（裁判所書記局など）と当事者に限定し、公証人等による直接アクセスには慎重である。そのため、銀行や病院など現場の担当者が、その場で契約の存在や効力を迅速に確認することができず、実務上の対応に遅れが生じるおそれがある<sup>37)</sup>。第二に、登録に関する形式審査と救済の二段構造がある。具体的には、まず裁判所書記局（*greffe*）が形式的な審査を行い、その判断に不服があれば後見裁判官（*juge des tutelles*）に救済を求めることができる。この場合、書記局が発効を拒否した事案では当事者の負担が増すが、2020年のCherbourg決定は不服申立てによる救済が実効的に機能することを示した<sup>38)</sup>。第三に、高齢社会との横断的接続である。MPF自体は、民法上の契約制度を基盤に、代理権の範囲や監督、会計義務などが細かく設計された仕組みであるが、介護資金の確保、施設入所、長期的な生活設計といった社会政策的領域との制度連携は、介護保険や社会保障法制など民法典以外の立法領域の整備に依存している<sup>39)</sup>。

36) 制度間の併置と最小介入設計（*habilitation familiale* ほか）について、V. S. Mazeaud-Leveneur, op. cit. (note 17), n° 4, 63, 82.

37) 登録簿アクセスの現行設計（公証人アクセスの課題）については、C. Hélaine, op. cit. (note 23).

38) 形式審査と救済の二段構造（*greffe* → *juge des tutelles*）について、G. Raoul-Cormeil, op. cit. (note 21), obs. sous TJ Cherbourg, 31 août 2020, n° 19/A/00049, AJ famille 2021, p. 58.

39) 高齢者法（*droit gérontologique*）からみたMPFの位置づけと社会政策連携について、S. Ferré-André, « Le mandat de protection future français dans le contexte d'émergence d'un droit "gérontologique" ou comment la France appréhende les soins de vieillesse », Revue du notariat, 2009, vol. 111, n° 2, p. 299 s.

## 5. 比較法的評価と制度改革への展望

以上を踏まえると、MPFは、日本の任意後見が抱える構造的な脆弱性（発動の空白、補充性原則の不明確さ、監督負荷の一極集中、可視化不足）に対し、①簡素な開始手続と不服申立ての仕組み、②補充性原則の明文化と部分的な司法関与、③複数の主体による役割分担型の監督と制度化された会計報告の仕組み、④登録簿による契約の存在と効力の可視化という、制度設計レベルでの解答を提示している。他方で、身上行為における代理の限界や本人行為と代理行為の併存がもたらす不安定性など、契約型の後見に共通する課題は依然として残る。したがって、わが国の改革は、MPFのこうした制度上の解決策をそのまま導入するのではなく、日本の司法・公証・福祉の現状に即して調整することを前提としなければならない。

次章では、これまでの検討をもとに、具体的な提言を示す。すなわち、(1)医師の診断書と簡易な発動手続、不服申立ての仕組みからなる三段階構成の導入、(2)補充性原則の明文化と「発動済み任意後見の優先」、(3)監督の方法を方式や権限の範囲に応じて分ける仕組み、(4)登録簿の創設（当事者・当局・特定の専門職による登録簿へのアクセスを想定した設計）といった、条文化に際しての基本的枠組みを提示し、そのうえで、(5)医療・介護・金融といった隣接制度との接続を検討する。

## V. 改革の方向性

### 1. 任意後見制度の限界と理念的再定位

本稿の検討を通じて明らかとなったのは、任意後見制度が当初掲げた「自己決定の尊重と本人保護の調和」という理念が、現行制度の下では十分に体現されていないという点である。発効時期の硬直性や意思能力判断の不安定性、法定後見との競合関係の不明確さ、代理権の射程の限定といった課題は、裁判例でもたびたび問題となってきた。その結果、理念上は契約に基づく自己決定を基盤としつつも、実際には家庭裁判所による監督と司

法判断に大きく依存せざるを得ない制度上の矛盾が明らかである。

こうした状況を踏まえると、任意後見制度の改革は単なる手続的修正にとどまらず、その理念的基盤を改めて問い直し、「本人の意思の尊重」をどのように制度の仕組みに反映させるかを再検討する必要がある。

## 2. フランス法から導かれる比較法的示唆

フランス法の制度設計が示す含意を日本の制度に応用すれば、改革の方向性は次のように整理できる。第一に、発動の遅れや空白を避けるための三段階型の開始手続と不服申立ての導入、第二に、契約優先と補充性の明文化による予測可能性の向上、第三に、監督の区分化と費用・人材面での負担軽減、第四に、登録簿を通じた制度の透明化と第三者対抗力の確保、そして第五に、医療・介護・金融といった隣接領域との接続による本人利益の実効的保障である。これらは、フランス法の枠組みを無批判に移植するものではなく、日本の司法・公証・福祉のインフラに適合させる形で実装されるべき課題である。

## 3. 日本における改革の具体的方向性

ここまで検討を踏まえると、今後の任意後見制度改革においては、次のような方向性が指摘できる。

- ① 発動手続の三段階化：医師の診断書による医学的基礎、簡易な発動確認手続、さらには不服申立ての仕組みを組み込むことにより、発動の遅延や空白を回避する。
- ② 補充性の明文化と契約優先の原則：任意後見契約が発動している場合には原則としてこれを優先し、法定後見は契約による保護では不十分な特別の事情があるときに限るとする補充性原則を条文に明記する。
- ③ 監督の仕組みの多様化と選択制：公証人・専門職・裁判所がそれぞれ役割を分担し、方式や権限の範囲に応じた監督形態を選択できる仕組みとする。

- ④ 登録簿の創設と可視化：契約の存在・発動・停止を一元的に記録する登録簿を整備し、当事者・関係当局（行政機関・司法機関）・特定の専門職がアクセスできる仕組みを設けることで、医療・介護・金融等の現場での信頼性を高める。
- ⑤ 隣接制度との接続：医療同意、介護契約、金融取引など周辺領域と円滑に接続する制度的デザインを構築することで、本人の尊厳ある生活の継続を実効的に保障する。

これらの改革を積み重ねることにより、任意後見制度は単なる部分的修正を超えて抜本的に刷新される。すなわち、①理念的基盤の見直し、②比較法的知見の応用、③制度設計としての具体化という三段階を経て、創設当初に掲げられながら十分に実現されなかつた「自己決定の尊重と本人保護の調和」が、より実効的な形で制度に息づくことになる。その結果、本人が将来への不安を抱くことなく、自らの意思に基づいて人生を設計できる環境が整い、その選択を社会全体で支える仕組みへと着実に近づくことが期待される。