

# 分散型台帳任意後見システム構築上の法学および情報通信学的問題の検討と実装への試み

研究代表者 根 岸 謙 東洋大学 法学部 准教授  
共同研究者 廣 瀬 幸 九州工業大学 工学部 准教授

## 1 はじめに

任意後見契約とは、高齢者等の委任者が自身の事理弁識能力が減退する前に、財産管理権限を任意の相手方である任意後見受任者に授与するという任意後見契約を締結しておき（以下「契約締結段階」という。）、実際に事理弁識能力が減退し、家庭裁判所に任意後見監督人選任の申立ておよび審判を経て、同契約の効力が発生し（以下「発効段階」という。）、任意後見監督人による監督のもと、任意後見受任者は任意後見人として、委任者のために財産管理や身上監護を行うことができるようになるというものである。任意後見契約には複数の方式があるが、任意後見契約の締結とともに財産管理契約をしておき、発効時に任意後見契約に移行するという移行型任意後見契約が広く利用されている。

しかし、特に移行型任意後見契約においては、委任者の事理弁識能力が減退しても家庭裁判所に対して申立てをせず、すなわち任意後見契約を発効させずに監督人のいない状態を奇貨として、あたかも任意後見人かのようにふるまって委任者の財産を掌握する任意後見受任者もおり、このような任意後見の制度的欠陥は受任者による濫用行為を不作為により許すという事態を引き起こしてしまっている。

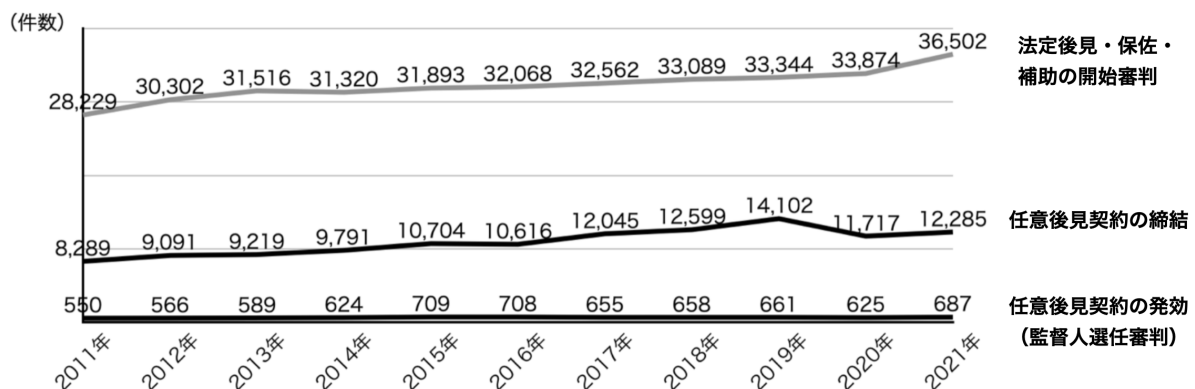
そこで、本研究では、委任者の事理弁識能力の減退を、委任者にかかわる各プレーヤー（医師、介護施設、介護認定担当者、指名した親族、公証人、金融機関、司法書士、税理士等）が任意後見システム上のネットワークに参加することで委任者の事理弁識能力の有無の程度を適時に反映させ、受任者による濫用行為を防ぐ技術的方策の構築を試みることにできないかについて検討を行う。

## 2 任意後見契約の利用実態

最初に、任意後見契約の実態として、任意後見契約の締結および発効件数や、任意後見契約の内容に関するデータについてみてみたい。

### 2-1 任意後見契約の締結および発効の件数

まずは、任意後見契約の締結件数、および任意後見契約の発効件数（任意後見監督人選任審判の件数）について、直近約10年につき、年ごとに比較する。なお、任意後見契約の発効件数については全国版のデータがあるものの（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2年1月～12月-」（令和3年3月公表））、任意後見契約締結の件数は東京法務局管内のものしかいないため、ここでは東京法務局管内に限定して、契約締結件数および発効件数をグラフにして示す。なお、参考として、法定後見・保佐・補助の開始審判の件数も付記する。)



(e-Stat (政府統計の総合窓口)「法務局及び地方法務局管内別・種類別 成年後見登記の件数」(各年) ([https://www.moj.go.jp/housei/toukei/toukei\\_ichiran\\_touki.html](https://www.moj.go.jp/housei/toukei/toukei_ichiran_touki.html)))

東京法務局管内の数値を比較すると、2021年の締結件数は12,285件に対し、発効件数は687件となっており、少なくとも直近約10年の発効件数は締結件数の1割を下回っている状況にある。このことから、任意後見契約を締結はするものの、発効させないでいる件数があまりにも多い状況となっていることがうかがえる。一部の公証人からは「本人の判断能力が不十分な状態となっても任意後見受任者が任意後見監督人選任の申立てをせず、公的監督がない状態で財産管理等を継続しているケースが相当数あるのではないか」との指摘がなされている。

## 2-2 任意後見契約に関する裁判例の分析

次に、任意後見契約に関する裁判例において、どのような問題が争点となっているかを把握するために、裁判例検索システムを用いて任意後見契約に関する裁判例の調査を行なった（調査対象：任意後見契約法が施行された2000年4月1日から2021年3月1日までの136件の裁判例。調査方法：裁判例検索システム「LEX/DB」、「D1-LAW」、および「判例秘書」による裁判例の収集）。そのうち直接的に任意後見契約が争点となった49件を抽出して、これらを次の6つのタイプに類型化した。

- ①任意後見契約の有効性を争うタイプ（8件。これは任意後見契約締結時の委任者の意思能力の有無が争われたものである。）
- ②任意後見契約と関連する契約の有効性を争うタイプ（17件。これは任意後見契約締結時の委任者の意思能力の有無が、任意後見契約と時間的に近接して行われた遺言やその他の契約の有効性に影響を与えるか否かが問題となったものである。）
- ③任意後見契約から法定後見への移行を争うタイプ（5件。任意後見契約法第10条第1項では、家庭裁判所は「委任者の利益のために特に必要がある」と認めるときは、任意後見契約を終了させて法定後見に移行させることができるため、この「委任者の利益のために特に必要がある」にあたるか否かが問題となったものである。）
- ④任意後見人等が不正な意図の下、任意後見契約を利用するタイプ（13件。委任者の認知能力の低下につけこんで任意後見契約を締結し、任意後見人として委任者の財産を売却等した場合の売買契約等の有効性が争われたものである。他に、子が、会社の経営者である親から経営権を奪う目的で締結された任意後見契約の有効性が争われたものもある。）
- ⑤任意後見人が横領するタイプ（3件）
- ⑥上記①から⑤以外の任意後見契約の論点を争うタイプ（3件）

これらのタイプの中で特に高い割合を占めた争点は、任意後見契約締結時の意思能力の有無であり、①および②のタイプのうち22件が、この争点についてのものであった。これは、任意後見契約を締結する時点で委任者の意思能力の有無や程度に問題があるものの、契約の締結を強行し、後日、親族（本人の推定相続人であることが多い。）より、意思無能力による契約の無効を主張されるというケースである（以下「意思無能力問題」という。）。例えば、①のタイプに分類した東京地判平成25年8月30日LEX/DB25514337の事件では、軽度の認知症のある高齢の父と、その長女、および二女という家族構成で、父の介護や世話をしている長女が、将来必要になってくる父の施設入所費用等の支払いに備えて父との間で任意後見契約を締結したところ、当該任意後見契約の存在を知らされていなかった二女は、父の意思無能力を理由に当該任意後見契約の無効を主張して争った。このような契約締結時の委任者の意思能力の有無に関し、長女側は「契約締結時に意思能力はあった」という医師の診断書を、二女側は「意思能力はなかった」という医師の診断書を裁判所に提出し合った。

他方、このような意思無能力問題とは別に、移行型任意後見契約につき移行させないという問題もある。移行型任意後見契約では、委任者が事理弁識能力のあるうちは通常の委任契約に基づいて受任者に財産管理を委任し、その後、委任者の事理弁識能力が低下もしくは喪失したら、家庭裁判所に任意後見監督人選任の申立ておよび審判を経て、任意後見契約を発効して任意後見人として財産管理を委任するというものである。委任者の判断能力が低下もしくは喪失したら、通常の委任契約から任意後見契約に移行させ、任意後見監督人のもと任意後見人として財産管理をしなければならぬにもかかわらず、これを移行させずに、通常の委任契約の受任者（任意後見受任者）として、任意後見監督人によるコントロールを受けずに事実上の財産管理を強行するというケースが、昨今、問題となっている（以下「不移行問題」という。）。

以上のとおり、任意後見契約の濫用事例として、意思無能力問題および不移行問題をあげることができよう。

### 3 分散型台帳技術を用いた任意後見システム構築に向けての試みと課題

上記の任意後見の濫用事例を防止するためには、意思無能力問題および不移行問題を生じさせないように、既存制度の内容および運用についての見直しが必要となる。以下では、次の2つの観点からその見直しを行いつつ、後述する分散型台帳任意後見システムを用いた対応策の提案およびその課題について検討する。

#### 3-1 アプローチ1：他のプレーヤーによる本人の判断能力の減退および存否についての判定

##### (1) 分散型台帳任意後見システムの概要

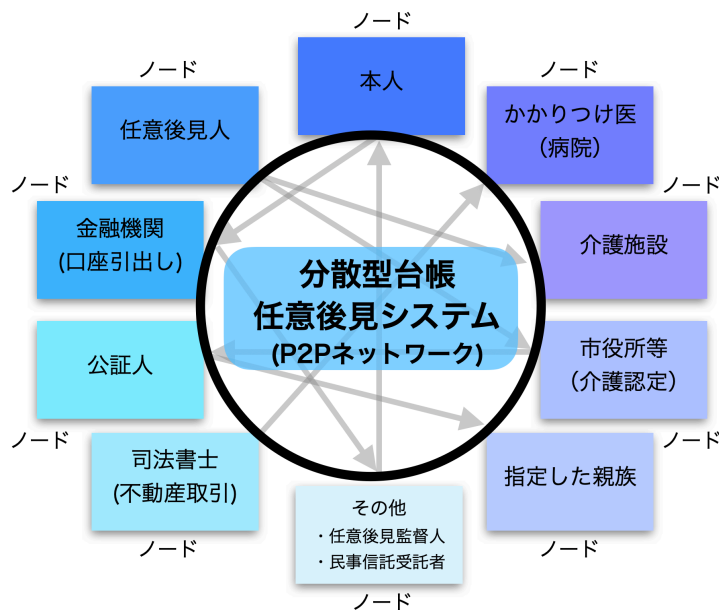
意思無能力問題のケースでは、任意後見契約締結時に本人に意思能力があったか否かが問題となり、訴訟当事者は、本人にかかわるプレーヤーが作成した書類や供述等の証拠資料によって本人の意思能力の存否を主張・立証するということが行われる。例えば、契約締結に関与した公証人による供述、市区役所等の担当者による介護認定調査書、医師による診断書、介護施設職員による介護日誌、不動産取引をした場合には司法書士等の供述などがある。裁判例の中でよく見られるのが、本人の意思能力を否定したい当事者（任意後見受任者以外の親族等）は、「意思能力はない」という医師Aの診断書を、意思能力を肯定したい当事者（任意後見受任者）は、「意思能力はある」という医師Bの診断書を裁判所に提出するという争いが繰り返されている（例えば、東京地判平成28年6月29日LEX/DB25534448以下「平成28年判決」という。）。また、不移行問題でも同様に、これらのプレーヤーが本人の事理弁識能力の低下に気づき、家庭裁判所への任意後見開始申立て（正確には任意後見監督人選任の申立て）を行うことのできる申立権者にその情報を共有することができたかどうか、移行を実施させる上で重要となる（例えば、東京地判平成30年3月26日LEX/DB25553115）。

このように、両問題に共通することとして、任意後見の濫用を防止するためには、本人の意思能力および事理弁識能力（以下、これらの能力をまとめて「判断能力」と呼ぶ。）の減退および存否を正確に把握することが重要であることがうかがえる。本人の判断能力の把握に関係するプレーヤーは上記のとおり種々のものがあるが、中でも、任意後見契約締結時に最も近接して関係しているプレーヤーは公証人であるため、公証人の意見を特に重く捉えるべきということが考えられる。その理由として、2000年に任意後見契約法が施行された直後に出示された民事局長通達において、公証人に本人の意思能力の存否につき調査をすること、および本人の意思能力に疑義があるときは、将来の訴訟に備えて証拠保全をし、医師に診断書の提出を求める等を行うべきことが示されていたため、公証人は任意後見契約の砦としての役割を有しているためである。しかし、このような考えに対しては、公証実務上、必ずしも同通達が厳格に運用されているとは限られず、公証人によっては判断が異なっており、本人の意思能力等の有無の判断につき公証人の意見を特に重く捉えることはできない。ある後見人は、意思能力の有無につき疑問が残る場合は、公正証書の作成を拒絶し、法定後見開始の申立てを勧めると述べており、また、別の公証人は、任意後見契約は本人の介護を行う上で必要であるため、意思能力が乏しいことを理由に公正証書の作成を中止したことはないと述べている。

そこで、このような法解釈上の観点からではなく、シンガポールで運用されている任意後見システムを参考にし、情報通信学との連携の観点から方策を検討してみたい。シンガポールの家庭裁判所では、公後見人局（Office of the Public Guardian）の支援により、申立人の家庭裁判所へのアクセス可能性を高めるべく、これまで不透明だった申立てシステムを簡素化し、すべての申立書やその他の書類をデジタル化し、そして、家庭裁判所からの命令についてはEメールでやりとりを行うというiFAMS（Integrated Family Application Management System、統合家庭裁判申立運用システム）を開発し、2019年10月より運用が開始されている。公証人が任意後見契約を同システムに登録すると、その情報が本人の指定する親族に通知され、その後、医師等のプレーヤーが本人の判断能力が減退したという情報を同システムに登録すると、その情報が金融機関に通知され、本人の口座が凍結されるという仕組みとなっている。

もっとも、このようなデータベース型システムの場合、一極集中のデータ管理が多くなり悪用の可能性や攻撃された場合の情報流出や改ざんの危険性が高くなり、契約内容や預貯金口座情報、センシティブな判断能力に関する情報まで流出してしまうことになってしまう。また管理している側である中央管理者に悪用されればシステムが成立しなくなってしまうというおそれもあり得る。そこで、当事者同士によるネットワーク（P2P）上において、各プレーヤー（以下「ノード」という。）間で同一の台帳につき書込要求や同期を繰り返すブロックチェーン技術を用いた分散型台帳の技術を用いた任意後見システム（以下「分散型台帳任意

後見システム」という。)を構築し、上記の法的問題やデータベース型システムの技術的問題の解消を図りたい。具体的には、スマートコントラクトと呼ばれる、契約(権利の証明や権利の移動)をブロックチェーン上で自動的に執行する仕組みを利用する。これにより、任意の1人の当事者から要求される信頼の量を最小限に抑えることでシステム内における契約の信頼をネットワーク関係者に分配・シェアされ、相互にその内容の真実性が担保されること(トラストレスな契約)や、従来方式では中央集権型であったが、提案方式ではP2P型のため契約の工数が削減できること(工数削減による省システム)が利点として挙げられる。このような情報通信技術を用いた分散型台帳任意後見システムが標準化すれば、高齢者の意思決定を尊重しつつ、財産管理権限の濫用の防止にも貢献し得ることとなる。例えば、任意後見契約締結の段階で公証人により、任意後見を行ってもらう本人につき暗号資産としての台帳がP2Pネットワークに作られ、区役所の介護調査担当者やかかりつけ医のほか、任意後見契約書の中で管理を委任した預金口座を保有する銀行らの参加を許可する。そして、これらのプレーヤーによって、本人の判断能力の減退に関する情報が台帳に書き込まれると、その情報が即時に銀行にも通知されて口座が凍結されることにより、親族らからの濫用を防止することができよう。



## (2) 分散型台帳任意後見システムにおける本人の判断能力の評価方法

具体的に、同システムにおいて、どのように本人の判断能力を評価し、その帰結としてどのようなことが導かれるべきかについては、次のように考えている。まず、本人の判断能力につき認定を行なったノードは、その情報をポイントという形で数値化して同システムに入力をし、その数値が一定のライン(10ポイント)に達した場合には、判断能力の減退もしくは喪失を示すシグナルが現れる。そして、本人につきこのシグナルが現れた場合の帰結としては、任意後見契約の締結ができなくなり(意思無能力問題への対応)、また、すでに移行型任意後見契約が締結されているものの移行がされていないというときは、速やかに家庭裁判所に任意後見開始の申立てをしなければならなくなる(不移行問題への対応)。

本人の判断能力につき認定を行うノードとしては、例えば、平成28年判決では、A医師、B医師、公証人、税理士、介護認定調査にかかわった区役所の人などがいる。ここでは特に医師の診断書を例にとって検討してみたい。

医師の診断書は、最高裁判所が提供している任意後見用の診断書には多くの項目があり、実際に診断書を作成する医師はそのすべてにつき記入しているものの、判決の中では、それらの項目のうち特に本人の判断能力の判定を左右させる上で重要な2つないし3つの項目が取り上げられるのみである。そこで、同システムにおいて本人の判断能力を評価するにあたっては、医師の診断書(全項目につき記入のあるもの)のうちポイント数の高い3つの項目を抽出して、その合計ポイントを同システムに反映させるということを考えている。以下では、具体的な評価ポイントについて示したい。

まず、判定の根拠となる事項について検討する。「見当識の障害」欄では、「障害が高度」にチェックがあ

れば3ポイント、「障害がみられるときが多い」にチェックがあれば2ポイント、「まれに障害がみられる」にチェックがあれば1ポイント、「なし」にチェックがあれば0ポイントとする。同様に、「他人との意思疎通の障害」欄では、「意思疎通ができない」は3ポイント、「意思疎通ができないときが多い」は2ポイント、「意思疎通ができないときもある」は1ポイント、「なし」は0ポイントとする。「理解力・判断力の障害」欄では、「顕著」は3ポイント、「程度は重い」は2ポイント、「程度は軽い」は1ポイント、「なし」は0ポイントとする。「記憶力の障害」欄では、「顕著」は3ポイント、「程度は重い」は2ポイント、「程度は軽い」は1ポイント、「なし」は0ポイントとする。

次に、各種の検査について検討する。「改訂 長谷川式簡易知能評価スケール (HDS-R)」は、認知症の診断に使われる簡易的な認知機能テストの一つであり、日本の医療現場ではよく使われているといわれている。見当識、記憶等についての質問があり、30点満点で20点以下は認知症の疑いが高まり、11～19点は中等度、10点以下は高度と判定される。同システムでは、「高度」と判定される10点以下の場合には3ポイントと評価し、「中等度」と判定されるもののうち11点から15点までの場合には2ポイントと評価し、同じく「中等度」と判定されるもののうち16点から20点までの場合には1ポイントと評価し、21点から30点は0ポイントと評価する。

また、世界で最も用いられているとされる認知症の検査であるミニメンタルステート検査 (MMSE; Mini Mental State Examination) では、27点から30点は「正常」、22点から26点は「軽度認知症の疑いあり」、0点から21点は「認知症の疑いあり」と判定される。同システムでは、「認知症の疑いあり」と判定されるもののうち0点から10点までの場合には3ポイントと評価し、同じく「認知症の疑いあり」と判定されるもののうち11点から21点までの場合には2ポイントと評価し、「軽度認知症の疑いあり」と判定される22点から26点までの場合には1ポイントと評価し、27点から30点は0ポイントと評価する。

以上の医師の診断書の評価ポイントについての考えに対しては、次の問題点が考えられる。まず、短期間のうちに医師の診断書が複数作成された場合には、点数が低くても10ポイントを超えてしまうという問題がある。これに対しては、評価期間を半年間と限定するなどの対応が必要となろう。また、当該高齢者にとって不利益な結果をもたらす親族が自身に有利な結果を導かせるために、自身に有利な診断書を書いてくれる医師に複数回依頼して、意図的に10ポイントを超えさせようとする場合も考えられる。これに対しては、1人の医師に依存させないようにするなどの対応が必要となろう。

分散型台帳任意後見システムにより、早期に本人の判断能力の減退もしくは喪失というシグナルを察知することができれば、裁判という事後的な紛争解決を用いずとも、例えば契約締結時に公証人がそのシグナルを受け取って、公正証書の作成を拒絶することで事前に解決させることができたり、介護認定調査にかかわった区役所の担当者がそのシグナルを同システムに反映させて金融機関が本人の親族による預金の引出しを中止させたりすることも可能となろう。

もっとも、分散型台帳任意後見システムを構築したとしても、守秘義務等の点において各ノードに同システムへの参加・協力を求めることが困難であるという問題や、本人が同システムに自らのセンシティブな情報を反映させることについて同意をしたとしても、その同意自体が判断能力につき疑義ある状態でなされたといえないかという問題や、評価ポイントが10ポイントを超えたにもかかわらず、例えば同システムに参加する金融機関が本人の親族に対して預金の払戻しをした場合において当該払戻しが有効な弁済といえるかという問題など、同システムには様々な問題が内包している。

今後は、これらの問題も踏まえつつ、このようなノード等で設定したものをもとに、複数のロールモデルにおいて同システムの検証を深めていきたい。

### 3-2 アプローチ2：他のプレイヤーによる契約内容の審査

#### (1) 本人の判断能力の判定を中心とした契約内容の審査の方法

裁判所による本人の判断能力の判定にも限界はある。任意後見契約締結時や発効時に近接した日時における、確固たる証拠資料があることは稀であり、通常はこれらの時点から数か月や、場合によっては1年も離れており、また、プレイヤーによって判断能力の存否に対する見解が異なる事例が多い。常に適時の証拠資料が存在するというわけではない。

そうすると、裁判所に対して広範な判断能力判定権限を肯認することになるが、この判断能力判定によって任意後見契約自体の有効性が左右されるとなると、裁判所によって判断内容や方法に差異があったり、また、判決内容がいずれかの当事者の見解をそのまま写したようなものであっては、任意後見契約を利用しよ

うとする者、および任意後見契約発効後の任意後見人と取引に入った第三者に対して、任意後見制度そのものに対する信頼を損なう結果となってしまうかねない。

そこで、アプローチの2つ目として、任意後見契約の締結や発効の各段階において、本人の判断能力の判定を中心とした契約内容の審査に様々なプレーヤーが関わることにより、事前に任意後見の濫用事例を排除するという方策を試みる。

この点については、日本の任意後見契約法が制定される際に参考にされたとされるイングランドおよびウェールズの制度を参考にしてみたい。イングランド等では、現在、2005年精神能力法（The Mental Capacity Act 2005. 以下「MCA」という。）に基づく永続的代理権（以下「LPA」という。）が多く利用されている（イングランド等では、2018年3月31日時点で314万2284件のLPAが登録されており、英国の総人口約6600万人のうち65歳以上の人口が約1200万人であることからすると、高齢者のうち4分の1以上がLPAを締結しているということになる。）。そもそも、LPAとは、LPAを利用したい本人（委任者）が、LPA証書に委任内容等の必要事項を記入して公後見庁に申請・登録をしておき、委任者の能力喪失時にLPAの効力が発生し、以後、受任者はLPAに基づいて財産管理等をすることができるようになるというものである。基本的な構造は日本の任意後見契約法と類似しているが、LPAの申請や登録の際に様々なプレーヤーが関与するという点で、日本の任意後見契約法とは大きく異なっている。

そこで、以下では、概略的ではあるが、時系列に沿ってLPAの手続の流れを見る中で、委任者以外のプレーヤーがどのように関わっているかについて検討してみたい。

## （2）LPAの流れ1：LPA証書の設定

LPAには、委任者が受任者に対して財産および金銭の管理等に関する意思決定を行う権限を授与するものと、委任者が受任者に対して健康および福祉に関する意思決定を行う権限を授与するものの2種類があり、そのいずれかのLPAもしくは両方のLPAを設定するにあたっては、所定の書式にしたがって捺印証書を作成し（以下「LPA証書」という。）、登録手続を経なければならない。前者を例にとると、その所定の書式は、以下のSection1からSection15までの15の書面からなる。

【Section8の書面の理解】まず、LPAを設定しようとする委任者は、LPAの一般的内容や発効方法等について記された「Section8. あなたの法的権利および責任」の書面をすべて読まなければならない。

【Section1～7の書面の記入】次に、委任者は、「Section1. 委任者」、「Section2. 受任者」等のほか、「Section6. LPAが登録されたことを通知したい相手」、および「Section7. 要望と指示」の書面を記入しなければならない。これらのうちSection6の書面において、委任者は、LPA証書の登録申請をするにあたり、登録する意向がある旨を「通知したい相手」（People to notify）がいる場合には任意の人物を最大5名まで選ぶことができ、通知したい相手がいない場合には1人も選ばないということができる。通知したい相手に登録意向がある旨を伝えることにより、その相手は、本LPA証書の作成に際し、委任者に対して詐欺や不当威圧があった場合には登録に対して異議申立てをすることができるため、この制度は委任者保護方策としての役割を有している。

【委任者の署名】その後、委任者は、「Section9. 署名：委任者」の書面に記載された同意事項につき同意しなければならない。同意事項としては、Section8の書面を読んだこと、LPAの制度内容を理解していること、および通知したい相手を指定したこと（Section6の書面参照）等が挙げられている。委任者は、同意事項を読んだ後は、証人（Witness）の立会いのもと、Section9の書面に署名しなければならない。また、立ち会った証人は、同書面に署名をし、自己の氏名および住所を記入しなければならない。このように委任者による署名の段階でも、証人がいることにより、委任者のLPAに対する理解の有無につきチェックがなされることになる。

【立会証明者による署名】上記の署名手続がなされた後は、立会証明者（Certificate provider）に、「Section10. 署名：立会証明者」の書面に署名してもらわなければならない。立会証明者は、本LPA証書の作成に関し、委任者が証書の目的とこれに基づいて受任者に授与される権限の範囲を理解していること、委任者が詐欺や不当威圧を受けていないこと、および、手続上、本LPA証書の作成が妨げられるものが他にないことにつき証明しなければならない。この証明制度の趣旨としては、能力があるか否かの境界線上にいる潜在的に脆弱な委任者に対して適切な保護措置を講じるという委任者の保護と、将来、LPA証書の有効性が争われたときに立会証明者による証明が証拠となりうるという証拠の確保の2点がみられる。

【受任者による署名】上記の手続がなされた後、受任者は、Section8の書面を読み、「Section11. 署名：

受任者」の書面に記入し、証人の立会いのもと、同書面に署名しなければならない。立ち会った証人は、同書面に署名をし、自己の氏名および住所を記入しなければならない。

### (3) LPA の流れ 2 : LPA 証書の登録

上記の手続によって記入された LPA 証書の効力を発生させるためには、以下の手続を要することになる。

**【通知したい相手への通知】**登録申請の前に、委任者は通知したい相手に対して、LPA 証書を登録する意向がある旨を通知しなければならない。これにより委任者の LPA に関する利害関係人からの紛争を事前に減らすことが期待される。

**【Section12~15 の書面の記入】**そして、委任者は、「Section12. 申請者」、「Section13. 誰に LPA を受け取ってもらいたいのか?」、「Section14. 申請料」の書面に記入をし、「Section15. 署名」の書面において、登録申込みをする意思があること、通知したい相手に通知をしたこと、および LPA 証書の内容を理解したことを確認した上で、署名および日付を記入しなければならない。

**【登録申請】**その後、委任者らは、82 ポンドの登録手数料を納付し、公後見人 (Public Guardian) に対して、記入した LPA 証書の登録申請をすることができる。登録申請に対しては、委任者、または、通知したい相手もしくは受任者は異議申立てをすることができ、異議申立期間内に異議が申し立てられなければ、原則として、公後見人は登録申請の受領通知を行なった日等から 4 週間以内に LPA 証書を登録しなければならない。

**【登録】**LPA 証書が公後見庁によって登録されると、その効力が生じ、以後、受任者は当該 LPA 証書に基づいて財産管理等をすることができるようになる。なお、登録にあたっては、委任者は判断能力があるうちにあらかじめ LPA 証書を登録しておき、判断能力が喪失した時に効力を発生させるという方式と、委任者は設定に必要な LPA 証書の該当書面のみ記入しておき、判断能力が喪失した時に登録して効力を発生させるという方式の 2 つがある。

### (4) 検討

このように、LPA 制度は受任者の権限濫用から委任者を保護するために様々な方策を設けることがその主たる目的となっており、この目的を実現させるために、LPA 証書の設定段階では証人や立会証明者によって委任者による署名や制度理解の現実性がチェックされ、委任者が通知すべき相手を選んだ場合には、その者による異議申立手続を通じて、チェック機能はより厳しく働くことになる。また、LPA 証書の登録段階では、公後見人 (公後見庁) や保護裁判所によって LPA 証書の現実性がチェックされるという構図になっており、委任者保護を徹底しようとする姿勢をうかがうことができよう。

日本の任意後見制度においても、LPA 制度のように、任意後見契約の締結に関わるプレーヤーを増やし、契約内容や当事者に対する現実性や信頼性を付与することができる権限を分散化させるように改善することも一つ考えられよう。このような方向性の取組みとして、例えば、公益社団法人成年後見センター・リーガルサポート東京支部では、委任者および受任者のみの二面契約ではなく、これに監督人 (リーガルサポート) を加えた三面契約を原則とした運用がなされていることがあげられる。

また、LPA 制度では、LPA 設定段階で LPA 証書の一部の書面に記入し、その後、登録申請をするにあたり残りの書面に記入するという 2 段階の構造が採られており、2 段階構造という点では日本の任意後見制度も同じではあるが、契約締結段階と監督人選任審判段階という LPA 制度とは別の段階を踏むこととなっている。しかし、1 段階目は行うものの、2 段階目までは立ち入らないでいるという状況は、両制度に共通して問題となっているものといえ、不移行問題を考える上で得られる示唆も多い。イングランド等においては現在、LPA 制度の改善に向けた議論が進められており、司法省が公表したコンサルテーションペーパーによれば、登録をすると受任者に権限を与えてしまうことになるという誤解のもと登録をしない委任者が多いが、これでは委任者が能力を喪失したときにもはや登録することができなくなってしまうという問題があるため、LPA の設定と同時に登録されることが検討されている。つまり、これまでの手続では、登録申請があつて原則として登録の効力が生じるというオプトインに類する考え方がなされていたが、そうではなく、設定と同時に登録され、LPA 証書に何らかの問題があつた場合に登録の効力を生じさせないというオプトアウトに類する考え方を採ろうとしていることがうかがえる。日本の任意後見制度でも 2 段階目への移行に際し、後者の考え方を採用し、例えば、任意後見契約の締結と同時に、その公正証書の謄本が家庭裁判所に送付され、毎年 1 回、委任者が公証人や家庭裁判所と面談をする中で、判断能力の低下がみられた場合には職権での発効や法

定後見への移行をさせたり、また面談の場で任意後見受任者の濫用の有無をチェックし、被害を最小限に抑えるということも考えることができよう。特にLPA制度のオンラインサービスのようなものがあれば、リモートでの判断能力の確認等もすることが可能となろう。

#### 4 むすびに代えて

本研究では、任意後見の濫用事例を防止すべく、これまでの任意後見裁判例を分析する中で、特に意思無能力問題と不移行問題に焦点を当て、これらに対処すべく、法学的観点だけでなく情報通信学的観点も踏まえて、様々なノードによって本人の判断能力を適時に判定させるという分散型台帳任意後見システムの構築を試み、また、分散型台帳技術における複数のノードによる真実性のチェックという考え方を踏まえて、任意後見契約の締結や発効の各段階において、本人の判断能力の判定を中心とした契約内容の審査に様々なプレイヤーが関わることにより、事前に任意後見の濫用事例を排除するという方策を試みてきた。本研究は分散型台帳任意後見システムを構築する上で必要となる要素を集めて組み立ててはみたが、本人の判断能力を判定する上で検討しなければならない要素が欠けていたり、アプローチ2で示した様々なプレイヤーをどのようにこのシステムの中に組み込んでいくかなど、検討が不十分な点もみられる。今後は、これら検討が不十分な点を補完しつつ、特に各ノードの個人情報の取扱い上の法的問題まで視野を広げて研究を展開させていきたい。

#### 【参考文献】

- 北野俊光「公証現場から見た任意後見契約の運用状況」実践成年後見 3号(2002年)17頁  
 伊東正彦「遺言公正証書及び任意後見契約公正証書の利用状況と実務上の諸問題」公証 172号(2014年)21頁  
 菅富美枝『イギリス成年後見制度にみる自律支援の法理』(ミネルヴァ書房, 2010年)143-169頁  
 星野茂(翻訳)「永続的代理権」成年後見法研究 11号(2014年)57-61頁  
 新井誠(監訳), 紺野包子(翻訳)『イギリス 2005年意思能力法・行動指針』(民事法研究会, 2009年)  
 法規委員会「任意後見契約に関するアンケート調査結果について」公証 192号(2020年)153頁  
 稲岡秀之「移行型任意後見契約～リーガルサポート東京支部の三面契約とする試み～」実践成年後見 58号(2015年)32-35頁  
 Denzil Lush / Caroline Bielanska, Cretney and Lush on Lasting and Enduring Powers of Attorney, 8th Edition, 2017.  
 根岸謙「任意後見契約締結時の意思能力」実践成年後見 82号(2019年)64-73頁  
 根岸謙『『成年後見と私的自治(任意後見や信託等の濫用事例)』参加報告」成年後見法研究 17号(2020年)107-115頁  
 根岸謙「移行型任意後見契約の濫用事例において問題となる諸論点」実践成年後見 85号(2020年)82-90頁  
 Daniel Koh(講演), 根岸謙(翻訳)「意思能力法における成年後見と信託」成年後見法研究 18号(2021年)45-51頁

#### 〈発表資料〉

題名	掲載誌・学会名等	発表年月
高齢身元保証契約と一体化した死因贈与契約についての公序良俗性(名古屋地裁岡崎支部令和3年1月28日判決)	実践成年後見 94号 89～97頁	2021年9月
イングランドおよびウェールズにおける永続的代理制度の改善策に向けての議論をめぐって—日本の任意後見制度の濫用防止策の検討素材として—(論説)	東洋法学 65巻 3号 145～174頁	2022年3月



<p>日本の任意後見契約法に内在する制度的欠陥と課題-特に任意後見契約の濫用事例に焦点をあてて- (韓国語: 일본의 임의후견계약법(任意後見契約法)에 내재한 제도적 결함과 과제-임의후견계약법의 도용사례를 중심으로-)</p>	<p>日本空間 (韓国・国民大学) 31号5～32頁</p>	<p>2022年6月</p>
<p>身元保証等高齢者サポート事業者との間で締結された死因贈与契約の公序良俗性 (名古屋高裁令和4年3月22日判決)</p>	<p>実践成年後見103号105～114</p>	<p>2023年3月</p>