

「即時抗告申立書」及び「準備書面」は省略

主 文

本件抗告を棄却する。

理 由

## 第 1 抗告の趣旨及び理由

本件抗告の趣旨及び理由は、別紙「即時抗告申立書」及び「準備書面」（各写し）記載のとおりである。

## 第 2 当裁判所の判断

### 1 当裁判所の判断

(1) 当裁判所も、抗告人の申立ては理由がないものと判断する。その理由は、次のとおり補正し、下記(2)において抗告の理由に対する判断を付加するほか、原審判「理由」欄の 1 及び 2 に記載のとおりであるから、これを引用する。

(原審判の補正)

ア 原審判 1 頁 2 3 行目冒頭から 2 頁 1 行目末尾までを次のとおり改める。

「 本人と任意後見人は、平成 1 4 年 1 2 月 2 5 日、名古屋法務局所属公証人 B 作成にかかる公正証書により任意後見契約を締結し、同月 2 7 日上記契約は登記された。任意後見人は、平成 1 5 年 9 月 2 9 日、名古屋家庭裁判所に任意後見監督人の選任を申し立て、平成 1 6 年 7 月 1 2 日、弁護士 C が任意後見監督人に選任された（名古屋家庭裁判所平成 年(家)第 号）。なお、抗告人は、上記事件に参加し、上記任意後見契約は本人の判断能力がない状態でなされたものであって無効であること、任意後見人がその任務に適しないことなどを主張していた。」

イ 同 2 頁 6 行目の「任意後見監督人選任後の事由」を「任意後見監督人が選任されて任意後見受任者が任意後見人になった後の事由」に改める。

ウ 同 2 頁 1 5 行目の「齟齬があること」に続けて「（なお、ア、イについ

ては、任意後見人が施工業者に水増し請求させて、任意後見人及びその長女の賃貸物件の営繕工事費の一部を捻出している可能性があること)」を加える。

エ 同2頁16行目の「齟齬があること」に続けて「(また、管理が容易な駐車場を管理委託している点、管理費が高額である点も疑問であること)」を加える。

オ 同2頁16, 17行目の「そこで、検討するに、」から22行目の「認めることができる。」までを改行の上、次のとおり改める。

「そこで検討するに、一件記録によると次のとおりいうことができる。アの補修工事については補修の必要性を一応認めることができるが、費用が通常に比べて著しく高額であると認めるに足る資料はない。イの内装工事についても同様に補修の必要性を一応認めることができ、クロス貼面積と部屋の面積に齟齬が認められるものの、そのことによる差額は本人の資産全体からみれば些少である。また、ア、イの各工事について、任意後見人が施工業者に水増し請求させ、その分を私的に流用していることをうかがわせる資料は全くない。ウについても、抗告人主張のように任意後見人作成にかかる家賃一覧表の記載と実際の入金に若干の齟齬が見られるが、差額自体は僅少であるし、駐車場の管理を委託していることや管理費の設定等が、任意後見人の裁量を逸脱しているとは認められない。」

## (2) 抗告の理由に対する判断

抗告人は、大要、次のとおり主張する。任意後見契約が効力を生じる前に本人の財産に不利益を及ぼす行為をした者は、任意後見人に就任した後本人の財産に危険を生じさせる可能性が極めて高いのだから、任意後見契約に関する法律8条の「任務に適しない事由」は、任意後見契約が効力を生じる以前の事由も含まれると解すべきである。本件では、そもそも任意後見契約締結時から本人は事理弁識能力を欠いていたのであって、任意後見監督人

選任までの間に任意後見契約を自ら解除することができなかった。このような事情があるにもかかわらず、任意後見契約が効力を生じる前の事由は任意後見人を解任する事由にならないとすると、本人の保護に著しく欠ける結果となる。原審判別紙 ないし の行為は任意後見契約締結前約1年の間に、同 及び ないし の行為は任意後見契約締結後になされたものであり、このような時期にかかる不正行為をしているのは任意後見人に本人の財産を適正に管理する意思がなく、またその職務に必要な素養が欠けていて、本人の財産に危険を生じさせるおそれ大きいことを示している。

そこで検討してみるに、任意後見契約に関する法律8条は「任意後見人」の解任事由を規定しているが、同法は任意後見監督人が選任されて任意後見契約が効力を生じた後の「任意後見人」と、それ以前の「任意後見受任者」とを定義上明確に区別している（同法2条3号、4号）ところ、「任意後見受任者」については、任意後見監督人の選任に関する同法4条において、その選任ができない場合として、任意後見受任者に同法8条に定められたものと同じ事由がある場合を規定しており（同条1項3号八）、かつ、任意後見監督人を選任する審判については不服申立ができないとされている（なお、任意後見監督人選任申立ての却下審判に対する即時抗告は可能であることについて、特別家事審判規則3条の5参照）から、このような同法の文理と、また、任意後見人の解任事由として、任意後見受任者の段階及びそれ以前の事由の主張を許すことは、上述したとおり任意後見監督人の選任審判において審査がなされており、かつ、その選任審判に対する不服申立が許されていない同法及び上記規則の構造と相容れないものというべきである。

したがって、抗告人の上記主張はいずれも採用することができない。

- 2 よって、原審判は相当であり、本件抗告は理由がないからこれを棄却することとし、主文のとおり決定する。

平成22年4月5日

名古屋高等裁判所民事第2部

裁判長裁判官 中 村 直 文

裁判官 福 井 美 枝

裁判官 下 嶋 崇