

Trust Forum Foundation

高齢社会における任意後見・ 任意代理・信託の活用について

トラスト未来フォーラム研究叢書

令和3年9月

公益財団法人 トラスト未来フォーラム

はじめに

本書は、「高齢社会における任意後見・任意代理・信託の活用について」論じたものである。

最初に、私法学界（清水論文）、弁護士会（伊庭論文）、司法書士会（高橋弘論文）、社会福祉分野（高橋正樹論文）の動向について論じている。

次に、法理論的な見地から成年後見制度の新たな展開（新井論文）、比較法からみた持続的代理権の課題（八谷論文）が究明されている。

そのうえで、金融実務の新しい方向性を示す3本の論説、すなわち『『信託』機能を活用した商品・サービス開発の方向性』（大石・若松論文）、「信託と任意後見・任意代理との連携等」（時丸論文）、「高齢社会における日常生活の支援」（早坂論文）が最新の知見に基づく方向性を提示している。

これらの論文は、公益財団法人トラスト未来フォーラムが設定した1年半にわたる研究の成果である。研究会のまとめ役である筆者としては、参加者が極めて積極的に関与して頂き、優れた論文を提出して頂いた結果、高齢社会における信託の活用に一定の方向性を見出すことができたのではないかと考えている。研究会の成果がいささかでも社会的に役立つことができれば望外の幸いである。

研究会の参加者、財団の関係者に衷心からの謝意を表する次第である。

2021年7月末日

中央大学研究開発機構教授

新井 誠

研究会メンバーリスト

委員長

新井誠（中央大学教授）

委員

清水恵介（日本大学教授）

伊庭 潔（下北沢法律事務所弁護士）

高橋 弘（けやき野司法書士法人司法書士）

高橋正樹（みずほリサーチ&テクノロジーズ株式会社チーフコンサルタント）

八谷博喜（三井住友信託銀行 PB 企画推進部）

大石優香（三井住友信託銀行個人企画部）

若松広明（三井住友信託銀行人生 100 年応援部）

時丸和好（公益財団法人トラスト未来フォーラム副理事長）

早坂文高（三井住友トラストクラブ株式会社リスク統括部）

（敬称略 掲載順）

目次

はじめに（新井 誠）	i
信託による任意後見の補完 ～日仏法の比較を踏まえて～（清水 恵介）	1
高齢社会における任意後見・任意代理・信託の活用について ～学界の動向と方向性～（清水 恵介）	33
超高齢社会における任意後見・任意代理・信託の活用について（伊庭 潔）	39
成年後見制度の利用状況と課題認識 —シンガポールからの示唆と司法書士会の動向・方向制について— (高橋 弘)	49
成年後見制度利用促進の進捗（高橋 正樹）	81
成年後見制度の新たな展開—補助、任意後見、信託の融合（新井 誠）	103
日本における持続的代理権の課題（比較法的見地から）（八谷 博喜）	129
「信託」機能を活用した商品・サービス開発の方向性（大石 優香、若松 広明）	143
信託と任意後見・任意代理との連携等（時丸 和好）	157
高齢社会における日常生活の支援（早坂 文高）	183

信託による任意後見の補完
～ 日仏法の比較を踏まえて ～

清 水 恵 介

目 次

- 1 序論 —— 成年後見秩序と任意後見制度
 - (1) 本稿の構成
 - (2) 信託に対する任意後見の優位性
 - (3) 任意後見に対する信託の補完的役割
- 2 任意後見契約の実務動向と現行制度の諸問題
 - (1) 任意後見契約の実務動向——日公連文例改訂版を中心に
 - (2) 現行任意後見制度の諸問題
- 3 フランス法における任意後見と信託
 - (1) フランスにおける成年後見制度の概観
 - (2) フランスにおける法定後見の利用状況
 - (3) フランスにおける任意後見契約文例
 - (4) フランスの信託とその成年後見制度との関わり
- 4 結語 —— フランス法との比較からの提言

【別紙】 将来保護委任のモデル（試訳）

1 序論 — 成年後見秩序と任意後見制度

(1) 本稿の構成

本稿は、信託と任意後見の最適な連携を検討する上で鍵となる、「信託による任意後見の補完」のあり方を、フランス法との対比を手がかりとして序論的に検討するものである。

もっとも、「信託による任意後見の補完」と題した段階ですでに、任意後見が主で信託が従であるという考えを前提としているため、まずはこの考えの正当性を確認し、任意後見を補完すべき理由としての現行任意後見制度の諸問題を整理した上で、これとの対比においてフランスの任意後見法や信託法が示す特徴を挙げ、その比較検討を通じて、「信託による任意後見の補完」のあり方に向けた日本法への若干の示唆を得ることとしたい。

(2) 信託に対する任意後見の優位性

まず、前提として確認をしておきたいのは、信託と任意後見の連携を検討する上では、あくまで任意後見が主で信託が従であるという点、すなわち、言い換えるならば、法制度としては、信託に対して任意後見が優位するという点である。

現行法において促進された信託の多様性は、それが仕組みとして有する種々の機能を活かすべく、多様な用いられ方をむしろ許容するデバイスとしての柔軟性を帰結するが、その反面、特別の目的（本旨）をもった個々の法制度との競合の場面では、当該法制度の目的を潜脱する手段として濫用される危険性をも内包する。この場合、何が当該法制度の目的であり、信託によってその目的がどこまで損なわれ、逆にどこまでならば許容されるのかが問われることとなるが、そこでの前提は、信託によっても当該法制度の目的が損なわれてはならないという、ある種の法規範であり、これは、信託に対する他の特別の法制度の優位性を示している。

任意後見を包摂する成年後見制度もまた、何らの不正防止機能をも備えない成年後見代用の単純な民事信託がそうであるように、判断能力が低下した本人の保護に向けた法制度の目的（本旨）が信託によって潜脱されてしまう危険性を秘めている。そのため、ここでも、信託は、成年後見制度の目的を損なわせない範囲で正当化されるにすぎない点が確認

されなければならない。とりわけ、任意後見契約に関する法律（以下、「任意後見契約法」という。）に基づく現行の任意後見制度は、家庭裁判所が選任する任意後見監督人の必置化による不正防止機能の発揮を主軸とした法制度として構築されており、こうした不正防止機能は、任意後見における一種の公序、いわば成年後見秩序を構成するものとして基礎づけられ得る。

もちろん、成年後見領域における不正防止の機能は、後見監督の仕組み以外にも、①後見人の財産管理権限の制限、②任務に適しない後見人の適時の解任、③後見人の不正行為に対する罰則その他の制裁、④成年後見制度の支援信託・支援預貯金による余剰財産の保全、⑤本人に損害が生じた場合に備える後見人からの担保供与や後見人に向けた優先弁済権付与などといった種々の仕組みによっても補強でき、国情に応じた多様性がみられるところであるものの、日本法の下では、任意後見契約法の制定を受け、これを完全に骨抜きにするような作用をもった信託はおおよそ許容され得ないように思われる。その意味において、信託に対する任意後見の優位性を語る事が許されよう。

(3) 任意後見に対する信託の補完的役割

そうではあっても、任意後見とは別に、あるいはこれと併存して、成年後見の機能の一部を担う形で信託を行うことは、上記の成年後見制度支援信託がそうであるように、現行成年後見制度の難点を補完して不正防止機能をより強化する趣旨のもの、あるいは身上保護を重視して本人の生活の質（QOL）を高める趣旨のものであれば、許されるばかりか、むしろ促進すべきものとなり得る。すなわち、信託には、任意後見法の制度や運用を補完して本来の制度目的をいっそう高める仕組みとして機能させる潜在的な力がある。

もちろん、現行制度の難点は、法改正や運用変更を通じて、成年後見制度の枠内で解決すべきが本則といえるものの、それがなかなか期待できない現状においては、少なくとも過渡期的な対応として、信託の補完的役割が期待されることとなる。

2 任意後見契約の実務動向と現行制度の諸問題

そこで、信託によって補完されるべき現行任意後見制度の難点とは何かが問われる。以下では、任意後見契約の実務動向として、最も知られた任意後見契約文例である、いわゆる日公連文例を取り上げ、その最新版となる改訂版の特徴を述べるとともに、現行任意後見制度の諸問題につき、旧著でまとめたものとは重複しない視点から再整理を試みたい。

(1) 任意後見契約の実務動向 — 日公連文例改訂版を中心に

任意後見契約法に基づく任意後見契約の実務は、それが契約自由の原則の枠内にありながらも、同契約が公正証書による締結を必須とすることと相まって、公証人を中心に基本文例が練られてきた。

その歴史を簡単にたどれば、2000（平成12）年4月の制度施行直前に公証人の落合^{たけし}威氏が公表した私案¹に始まり、その直後には、同氏が委員長を務める日本公証人連合会（日公連）文例委員会により、組織としての正式な文例が公表されるに至る²。その5年後には、北野俊光委員長のもと、新文例が策定され³、これが10年以上の間、日公連文例として定着することとなるが、2017（平成29）年になってようやくこの新文例の改訂版が公表された⁴。

この新文例改訂版の主な特徴は、第1に、予備的受任者の定め⁵を新たな契約条項のオプションとして提供していること、第2に、いわゆる移行型の任意後見で締結される委任契約において、①委任事務の開始時期の特約、②監督者条項、③代理権の範囲を限定した代理権目録といった種々のオプションを提供していること、及び、第3に、任意後見監督人選任の申立義務を明文化したこと⁶とにまとめることができる。

(2) 現行任意後見制度の諸問題

現行任意後見制度の諸問題については、本研究会の他の論稿ともある程度重複し、著者自身も旧著でまとめたところであるが⁷、ここでは別の視点として、「本人にとっての制度

の利用しにくさ」と「親族の意向の不当な影響」という2つの視点から概観的に整理する。

① 本人にとっての制度の利用しにくさ

任意後見契約には、一般に、契約内容の複雑さによる無理解のリスクがあるほか、報酬負担による制度利用回避のリスクがある。

また、私署証書による契約を許容していない点や、医療同意権を付与していない点も制度の利用しにくさを基礎づける。

加えて、制度利用者として主に想定されているのは将来の認知症者であり、いわゆる「親なき後」の問題に対応するための知的障害者の親による制度利用や、判断能力に問題はないが意思表示の行動面に難のある身体障害者による制度利用は想定されていない。

② 親族の意向の不当な影響

親族の意向の不当な影響により、任意後見の利用が忌避されることも制度の難点の1つである。

また、他方で、かかる不当な影響は、親族の自由な財産管理を確保すべく、監督逃れのために任意後見契約の発効が阻害されるリスクや、特定の親族が相続争いの前哨戦としての有利な地位を確保すべく、本人の判断能力の減退に乗じて不当な任意後見契約の締結を招くリスクとも結びつき、任意後見制度がその存在ゆえにかえって濫用される危険性を生じさせているとの指摘も可能である。

このような濫用の危険を内包していながらも、これを防止する仕組みが十分ではない点も指摘できる。すなわち、任意後見監督人選任申立てを強制する仕組みや、後見人による無償行為を制限するなど、後見人の財産管理権限を制限する仕組み、裁判所によって報酬額を改訂する仕組み、任意後見監督人に同意権を付与する仕組み、任意後見人に対して裁判所が直接の監督を行う仕組みが現行法には存在しない。

加えて、公正証書によって締結される任意後見契約については、当事者の意思能力に疑義が生じて無効となる場合があることが想定されておらず、そのため、契約の無効確認を行う手続が用意されていないことや、同契約の公正証書作成において代理嘱託が許容されているため、法的には本人との面接を経なくても契約の締結が違法とはならないことも問題となり得る。公証制度への絶対的信頼性を基盤とした仕組みとなっているものの、それが十分機能しているかが改めて問われるべきものと思われる。

3 フランス法における任意後見と信託

以上の日本法における任意後見制度の諸問題を踏まえつつ、これと対比するのが有益な外国法として、フランス法の現状を紹介する。フランスは、禁治産制度から今日に連なる日本の成年後見制度の母法の1つであり、法定後見に関して後見・保佐などといった類型主義を採っている点、任意後見に関しては、むしろ日本よりも後れて、2007年の抜本的な制度改正時に、日本と同様の委任特則型の任意後見制度としての将来保護委任〔mandat de protection future〔MPF〕〕を導入した点において、日本との比較に適した類似性が見られる国の1つである。

(1) フランスにおける成年後見制度の概観

まず、フランスにおける成年後見制度全体の歴史を概観すると、1804年法と呼ばれる原始規定は、ベルギー民法草案〔1882～1885〔明治15～18〕年〕と旧民法人事編〔1890〔明治23〕年〕を介して日本の旧禁治産制度に影響を及ぼしたものであり、禁治産〔interdiction〕と裁判上の保佐〔conseil judiciaire〕の2類型によって構成されていた。

これを抜本改正したのが、民法学者カルボニエ〔Carbonnier〕の主導による家族法改革の一環として制定された1968年法であり、同法は、これまでの法定後見制度を、後見〔tutelle〕・保佐〔curatelle〕・司法的救助〔sauvegarde de justice〕の3類型に改めた。

2度目の抜本改正は、日本の制度改正よりも遅い2007年法によるものであった⁸。民法典制定200周年（2004年）以降の相次ぐ民法典改正の一環として行われ、法定後見においては、上記3類型に、社会保障給付金の管理に特化した後見の仕組みである、裁判上の支援処分〔mesure d'accompagnement judiciaire〔MAJ〕〕を追加するとともに、任意後見法制としての将来保護委任〔MPF〕を新たに導入した。

その後は、微修正を含めれば、成年後見に関する民法典の改正だけでも、10の法律等により、50か条を超える条文が改正されている⁹。主な改正としては、①保佐・後見期間の長期化の許容（441条2項、442条2項）¹⁰、②新たな法的保護措置としての家族授權〔habilitation familiale〕（494-1条以下）の新設¹¹、③被後見人等による婚姻・PACSへの

許可の不要化（460 条、462 条）¹²が挙げられる。

(2) フランスにおける法定後見の利用状況

フランスは、日本のように定期的に統計数値を公表していないため、法定後見の利用状況に関して知り得る直近のデータは以下のものとなる。

表 1：後見裁判官に対する申立ての件数

	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
総計	204,485	213,916	259,040	180,354	190,386	198,739	204,668
開始	80,246	84,362	89,729	93,969	96,621	98,613	93,154
財産の譲渡	16,548	19,075	20,823	21,173	20,209	20,569	21,257
更新	91,815	93,720	130,085	51,043	58,687	63,822	73,782
変更・転換	10,173	11,430	12,401	9,472	10,218	10,914	11,334
取消し	5,703	5,329	6,002	4,697	4,651	4,821	5,141

表 2-1：保護措置開始審判の内訳（2017 年）

	総計	家族	後見人団体	個人	施設職員	受任者なし	家族割合
総計	74,593	29,247	30,080	13,516	1,697	53	39.2%
単純保佐	2,732	1,103	1,093	515	21		40.4%
緩和型の保佐	825	232	357	217	19		28.1%
強化型の保佐	32,597	7,383	17,373	7,167	674		22.6%
後見	37,180	196,64	11,034	5,514	968		52.9%
緩和型の後見	364	170	128	54	12		46.7%
司法的救助	895	695	95	49	3	53	77.7%

表 2-2：保護措置開始審判の内訳（2015 年）

	総計	家族	後見人団体	個人	施設職員	受任者なし	家族割合
総計	76,878	35,772	27,086	12,272	1,712	36	46.5%
単純保佐	2,468	1,022	938	490	18		41.4%
緩和型の保佐	609	191	262	139	17		31.4%
強化型の保佐	30,247	7,372	15,827	6,396	652		24.4%
後見	41,709	25,664	9,888	5,150	1007		61.5%
緩和型の後見	307	174	69	55	9		56.7%
司法的救助	1,538	1,349	102	42	9	36	87.7%

表3：保護措置の転換・更新・取消し（2017年）

	総計	5年未満	5～9年	10～14年	15～19年	20年以上
総計	78,740	2,683	45,465	163,63	3,112	6,820
転換	9,195	461	3,230	4,314	395	795
保佐から後見	8,153	398	2,399	4,204	389	763
後見から保佐	1,042	63	831	110	6	32
更新	65,248	2,222	42,235	12,049	2,717	6,025
保佐の更新	39,220	2,064	30,499	4,748	732	1,177
後見の更新	26,028	158	11,736	7,301	1,985	4,848
取消し	4,297					
保佐の取消し	3,816					
後見の取消し	481					

これらの統計資料から読み取れる興味深いデータとしては、第1に、法定後見開始審判申立数が、2017年の対比で、日本が3万4,933件であったのに対し、フランスが9万3,154件（表1）となっており、日本の約2.7倍（人口比では5倍超）となっていること、第2に、法定後見全体の中で後見類型が占める割合が、2017年の日本が80%弱であったのに対し、フランスでは50%程度となっており、保佐との間での利用数の格差があまりない点を指摘できるものの、保佐の中でもっとも多く利用されているのは、保佐といえども後見に近い権限が部分的に付与された、いわゆる「強化型の保佐」（民法典472条）であって（表2-1、2-2）、典型的な保佐とは異なること、第3に、法定後見において家族が保護者となる割合が、2017年の対比では、日本が26.2%（直近の2020年では19.7%）であるのに対して39.2%とやや高い割合を示すものの、それでも2年前の2015年が46.5%（当時の日本では29.9%）であったのよりはかなり低下しており（表2-1、2-2）、近親者による後見・保佐を優先するのがフランス法の立場（同449条）であるにもかかわらず、第三者後見が若干進み、つまりは後見の社会化が進行しているように見えること、第4に、フランスにおいては、いわゆる必要性の原則（同428条1項）¹³の影響からか、後見から保佐への転換（1,042件）や後見・保佐の取消し（4,297件）が一定数みられ（表3）、より軽い類型への見直しや制度の継続回避がある程度行われていることを指摘できる。

(3) フランスにおける任意後見契約文例

2007年法によって導入された将来保護委任は、種々の点で日本の任意後見契約と相違

している¹⁴。

例えば、受任者に対して授与することが可能な代理権の範囲に一定の制限を加えていること（民法典490条2項、493条1項）や、委任の履行段階において裁判官に種々の介入権限を与えていること（同483条1項4号、484条）、いわゆる「親なき後」の問題を考慮して、子のためにする将来保護委任を認めていること（同477条3項）等が挙げられる。

また、日本の公正証書に相当する公署証書委任のほか、私署証書による将来保護委任を認めていることも、フランス法の特徴の1つである。その場合は、弁護士が連署するか、あるいはデクレと呼ばれる政令によって定められる委任のモデルに従うことが必要となるため（同492条1項）、このモデルを通じて、フランスにおける任意後見契約の具体的内容やスタイルをうかがい知ることができる。

このモデルの試訳¹⁵を【別紙】として添付するが、そこからは、フランスの委任モデルというものが、日本の任意後見契約文例のような条文スタイルに固執せず、チェックボックスを多用したり、重要事項については手書きの記入を求めたりするものであることがわかる。本人にとっての真のわかりやすさを目指す上で大きな示唆を与えるモデルといえる。

(4) フランスの信託とその成年後見制度との関わり

以上に対し、フランスにおける信託の歴史は浅い¹⁶。

長年にわたって信託制度の導入を拒絶してきたフランスは、2007年に至ってようやく、トラスト [trust] の国際私法的受容という観点から、しかし、トラストではなく、フィデューシー [fiducie] としての信託を導入した¹⁷。

フィデューシーとしての信託の特徴は、契約による設定のみを想定し、遺言による信託や信託宣言が排除されていること、また、受託者兼受益者とする信託が許容されるため、担保目的での信託の設定も許容されていること¹⁸に表れている。

また、①信託資産 [patrimoine fiduciaire] と固有資産 [patrimoine propre] とを区別することから、トラストとしての信託の特徴も混入しているものの、信託債権者に対する関係で、設定者の資産や受託者の固有資産が補充的な債務の引当てとされており（民法典2025条2項）、資産の区別としてはなお十分でない点、また、②租税上の不正やマネー・

ロンダリング等への懸念から、委託者（設定者）から受益者への無償譲渡目的での信託を禁止し（同 2013 条）、受託者の資格を金融機関・弁護士等に制限していること（同 2015 条）も、日本法との対比において特徴的である。

この信託と成年後見制度との関わりとしては、信託導入の翌年に制定された 2008 年法¹⁹が、当初の規定では信託の設定を法人に限定していたのを自然人に解放する改正を行い、そのため、民法典中に成年後見法との若干の調整規定が置かれることとなった点を指摘できる。以下の 3 つの規定である。

第 445 条第 3 項 信託契約によって選任された受託者は、委託者に対する保佐人又は後見人の職務を行うことができない。

第 468 条第 2 項 被保佐人は、保佐人の援助なくして、信託契約を締結することも、その資金の使用をすることもできない。

第 509 条 後見人は、許可を伴ってでさえ、以下の行為をすることができない。

一～四 〔略〕

五 被保護成年者の財産又は権利を信託財産中に移転すること。

その結果、後見類型においては信託の設定が絶対的に禁止され（民法典 509 条 5 号）、日本の後見制度支援信託のような仕組みは不可能となっている。これに対し、保佐類型においては、保佐人の援助があれば信託の設定も有効とされており（同 468 条 2 項）、合理的説明が困難な両類型間での差異を生じてしまっている。

他方で、フランスの任意後見である将来保護委任については、理論上、信託との競合があり得るため、様々な相違を前提として、具体的な選択が行われることとなる²⁰。

4 結語 — フランス法との比較からの提言

以上を踏まえ、任意後見法とこれを補完する信託法の各特徴を日仏で比較してみたい。

まず、任意後見については、フランス法（将来保護委任）が、私署証書委任や子のためにする委任を許容している等の点で、制度利用においてより柔軟性がある一方で、本人意思を絶対視せず、代理権の制限や裁判官の介入を法定している点に特徴があるのに対し、

日本法（任意後見契約）は、本人意思を重視するあまり、代理権の制限や裁判官の直接的介入に抑制的であり、やや硬直的な制度であるとの印象を受ける。

他方で、信託については、逆にフランス法の方が、受託者資格を民法レベルで制限し、法定後見開始後の信託を禁止する等、導入間もない信託制度への不信感が背景にあって、いまだ硬直的な制度となっており、この点はむしろ日本法の方が柔軟性に富んでいる。

これを強引に図式化すれば、以下のとおりとなる。

表4：任意後見法と信託法の日仏比較

	日本法	フランス法
任意後見法	硬直かつ本人意思の重視	柔軟かつ本人意思の軽視
信託法	柔軟	硬直

そのため、日本法においては、フランス法以上に、硬直的な任意後見制度を柔軟な信託によって補完するニーズが高くなっているものといえる。

前述のとおり、日本の現行任意後見制度には、制度内容や運用の面で種々の難点がある。基本的には、制度利用の柔軟性を高め、法定後見との平準化を図る方向で立法的に解決するのが望ましいものの、それが現実的でないとすれば、差し当たりは、現行法の硬直性を柔軟な信託によって補完すべきであろう。

また、信託による任意後見の補完に際しては、無限定な制度設計が可能と考えるべきではなく、あくまで権利擁護支援の仕組みとしての成年後見制度の本旨（成年後見秩序）を損なわず、かつ、信託の併用が本人の生活の質（QOL）を高めることを指針として制度設計すべきことが、権利擁護支援の基本法としての民法の命ずるところと解される。

以上を指針として、信託と任意後見の最適な連携を模索すべきであるとの点を、差し当たりの提言として結論づけたい。

〔注〕

- 1 落合威「任意後見契約公正証書—その文例について」自由と正義 51 巻 1 号 102 頁（2000 年）。
- 2 日本公証人連合会文例委員会「任意後見契約公正証書の文例」公証 127 号 245 頁（2000 年）。
- 3 日本公証人連合会編『新版証書の作成と文例 [全訂家事関係編]』97 頁（立花書房、2005 年）。
- 4 日本公証人連合会編著『新版証書の作成と文例 家事事件編 [改訂版]』117 頁（立花書房、2017 年）。
- 5 乙を主位的受任者としつつも、丙もまた予備的受任者として契約当事者となり、「甲丙間の契約は、乙の死亡、病気等により、乙の任意後見人としての職務の遂行が不可能又は困難となった時に、丙が家庭裁判所に対し、丙について任意後見監督人の選任の請求をするものとし、任意後見監督人が選任された時からその効力を生ずる」と定めるものである。
- 6 例えば、委任後見契約（将来型）2 条 2 項は、従来、「本契約締結後、甲が精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分な状況になり、乙が本契約による後見事務を行うことを相当と認めるときは、乙は、家庭裁判所に対し任意後見監督人の選任の請求をする」と定めていたところを、改訂版では、「本契約締結後、甲が精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分な状況になったときは、乙は、速やかに、家庭裁判所に対し、任意後見監督人の選任の請求をしなければならない」と定めている。もっとも、こうした義務化にどれほどの実効性があるかは疑わしい。
- 7 山本修＝富永忠祐＝清水恵介編著『任意後見契約書の解説と実務』188 頁（三協法規、2014 年）。この旧著では、任意後見制度の具体的問題点を、契約締結の段階、契約締結後・発効前の段階、契約発効後の段階とに分けて列挙したほか、問題点と裏表に関係にある改善点を別の切り口から、運用面での改善、法規定の整備、社会体制の整備、法制度の改善、法制度の拡張とに分けて整理した。
- 8 制度の概略と条文訳につき、拙著「フランス新成年後見法」日本法学 75 巻 2 号 491 頁（2009 年）参照。
- 9 フランスの成年後見法における他の重要な法源として、手続法を定める民事訴訟法典第 3 卷（個別の事件についての特則）第 1 編（人）第 10 章（未成年者及び成年者の法的保護）・第 11 章（裁判上の支援処分）が挙げられる（同法典 1211 条～1263 条）。同法典の 2015 年 1 月 1 日時点における条文訳等については、徳田和幸＝町村泰貴編『注釈フランス民事訴訟法典—特別訴訟・仲裁編』104 頁（信山社、2016 年）参照。
- 10 司法及び家事の分野における法と手続の現代化及び簡素化に関する 2015 年 2 月 16 日の法律第 2015-177 号による。
- 11 家族法の簡素化及び現代化に関する 2015 年 10 月 15 日のオルドナンス第 2015-1288 号による。
- 12 司法のための 2018～2022 年プログラム及び改革についての 2019 年 3 月 23 日の法律第 2019-222 号による。
- 13 個別の状況や本人のニーズを考慮して、措置が必要でない限り、判断能力不十分な成年者に対して保護措置を講じてはならないとの原則をいう（1999 年の欧州評議会閣僚委員会勧告「判断能力不十分な成年者の法的保護に関する基本原則」第 5 原則参照）。
- 14 日本法との 11 の相違につき、拙著「フランスの任意後見法制」実践成年後見 35 号 121 頁（2010 年）参照。

- 15 この試訳は、2021年5月29日に開催された、日本成年後見法学会第18回学術大会で筆者が基調報告を行うにあたって作成し、学会員にレジユメ集別冊資料1として配布したものである。
- 16 詳細については、中原太郎「フランス民法典における『信託』について」水野紀子編著『信託の理論と現代的展開』253頁以下（商事法務、2014年）参照。
- 17 フィデユシーを導入する2007年2月19日の法律第211号（民法典2011条以下）。
- 18 実際、フィデユシーについての様々な措置に関する2009年1月30日のオルドナンス第112号により、担保目的フィデユシーに関する規定（民法典2372-1条以下、2488-1条以下）が新設された。
- 19 経済の現代化についての2008年8月4日の法律第2008-776号。
- 20 相違の詳細につき、中原・前掲注（16）363頁以下参照。

将来保護委任

(民法典第 459 条、第 477 条～第 488 条及び第 492 条～第 494 条)

将来保護委任は、委任者がもはや単独でその利益をはかることができないということが証明された場合にのみ効力を生じ得ます。

われわれは、この用紙に記入する前に、説明書 No.51226 を注意深く読むことをあなたにお勧めします。

委任者の身分：

Madame Monsieur

あなたの氏：_____

あなたの通称（例：配偶者の氏）：_____

あなたの名：_____

あなたの誕生日と出生地：□□□□年□□月□□日 _____ で、

あなたの未成年解放の裁判日（それがあある場合）：□□□□年□□月□□日

あなたの住所：_____

住所の補足：_____

郵便番号 □□□□□ 市町村：_____

国：_____

私は、現在、後見措置を享受していないことを宣言します（この文言をあなたの手書きで写してください）。

私は、私の身上、私の財産または同時にその双方の保護を選択できることを知っています。

▶ 私は、私の身上の保護の選択をします。

私は、私の身上の保護の任にあたる受任者として、以下の者を指名します。：

（もしあなたが法人を選択するならば、直ちにパラグラフ A-2 に進んでください。）

A 自然人である受任者の身分：

- 親 近親者
 成年者保護の司法的受任者 (M.J.P.M)
 Madame Monsieur

その者の氏： _____

その者の通称（例：配偶者の氏）： _____

その者の名： _____

親族関係（それがあある場合）： _____

その者の誕生日と出生地： □□□□年□□月□□日 で、

その者の住所： _____

住所の補足： _____

郵便番号 □□□□□ 市町村： _____

国： _____

A-2 法人である受任者の身分：

名称： _____

法的形態： _____

代表者： _____

本店所在地： _____

郵便番号 □□□□□ 市町村： _____

国： _____

B 私の身上の保護の任にあたる受任者の権限の定義：

私の受任者は、私が認識をもち、かつ、可能な例外なく義務的に適用を受ける、民法典第 457-1 条から第 459-2 条までに定める方式に従って私の身上を世話するでしょう。

第 457-1 条：被保護者は、その保護の任にあたる者から、その状態に適合した方式に従って、かつ、第三者が法律の名において惜しみなく与える義務を負う情報は別として、その人的状況、関係のある行為、その有用性、その緊急性の程度、その効果及びその協力の拒

絶の結果に関するすべての情報を受け取る。

第 458 条：法律によって定める特別の規定を留保して、その性質が完全に個人的な同意をもたらす行為の遂行は、決して被保護者の援助又は代理の原因となってはならない。子の出生の宣言、認知、子の身上に関する親権の行為、子の名の選択又は変更の宣言及びその固有の養子縁組又はその子の養子縁組に与える同意は、完全に個人的なもののみなされる。

第 459 条：第 458 条に定める場合を除いて、被保護者は、その状態が可能とする措置の中でその身上に関する決定を単独で行う。

被保護者の状態が賢明な身上の決定を単独で行うことを可能としない場合に、裁判官、又は、それが構成された場合に家族会は、被保護者が、その身上に関する行為又は列挙された行為の中のものの全体のために、その保護の任にあたる者の援助の利益を享受するということを定めることができる。この援助が十分でない場合に、場合によっては家族授権の宣告又は後見措置の開始の後に、その身体の完全性に結果として重大な侵害をもたらす行為を含めて、当事者を代理することをこの授権又はこの措置の任にあたる者に許可することができる。緊急の場合を除き、被保護成年者とその保護の任にあたる者との間に不一致がある場合、裁判官は、請求により、又は職権で、いずれか一方に決定することを許可する。

しかしながら、緊急の場合を除き、成年者保護の任にあたる者は、裁判官、又は、家族会が構成された場合にその家族会の許可なくして、被保護者の私生活の快適さに結果として重大な侵害をもたらす決定をすることができない。

成年者保護の任にあたる者は、その成年者自身の行動が当事者に広がる危険に終了させるために厳密に必要な保護措置をその成年者に対してとることができる。

第 459-1 条：本款の適用は、法定代理人の介入を定める公衆衛生法典及び社会福祉・家族法典によって定める特別の規定に抵触する効果をもたない。

しかしながら、保護措置が第 451 条に定める条件で健康施設又は社会福祉若しくは医療福祉の施設の担当者又は担当部局に委ねられ、かつ、この担当者又は担当部局が第 459 条第 3 項の適用において裁判官又は家族会の許可を必要とする決定を行うか、公衆衛生法典が裁判官の介入を定めている発意又は行為を被保護者の利益で遂行するかをしなければならぬ場合、裁判官は、利益の抵触が存在するとき、選任されたならば保佐

監督人又は後見監督人に、及び、それがなければ特別保佐人又は特別後見人に、その負担を委ねることを決定することができる。

第 459-2 条：被保護者は、その住居の場所を選定する。

被保護者は、血族であろうとなかろうと、すべての第三者との人的関係を自由に保つ。被保護者は、訪問する権利、及び、場合によっては第三者に泊めてもらう権利を有する。異議の場合において、裁判官、又は、家族会が構成された場合にその家族会が決定を下す。

C 私の健康および社会福祉的・医療福祉的負担に関する受任者の権限の定義：

(選択肢をチェックして、あなたの手書きでそれを写してください。)

選択肢 1：私の受任者は、公衆衛生法典および社会福祉・家族法典が「被後見人の代理人」に付与する任務を遂行するでしょう（添付の説明書を見てください）。

選択肢 2：私の受任者は、公衆衛生法典および社会福祉・家族法典が「信任者」に付与する任務を遂行するでしょう（添付の説明書を見てください）。

選択肢 3：私の受任者は、公衆衛生法典および社会福祉・家族法典に定めるいかなる任務も遂行しないでしょう。

A-2 法人である受任者の身分：

名称：_____

法的形態：_____

代表者：_____

本店所在地：_____

郵便番号 □□□□□ 市町村：_____

国： _____

B 私の身上の保護の任にあたる受任者の権限の定義：

(選択肢をチェックして、あなたの手書きでそれを写してください。)

選択肢1：私の受任者は、私の財産上の利益に留意し、私の財産の全体の管理のために私を代理するでしょう。：

選択肢2：私の受任者は、私の財産上の利益に留意し、(記入すべき)以下の財産の管理のために私を排他的に代理するでしょう。：

私は、以下の説明を付加することを望みます。：

私の受任者は、私のペットを世話するでしょう(説明してください)。：

あなたが与えることを望む補足的説明：（添付の説明書における例を見てください。）：

▶ 委任の履行方法：

A 私の財産の目録：

その就任時に、私の財産の保護の任にあたる受任者は、その財産目録を作成するでしょう。受任者は、委任中、目録の調整を確保するでしょう。

注：受任者は、目録およびその調整ならびに証拠書類を保存し、これらを要求する後見裁判官または共和国検事に提出する義務を負うでしょう。

その職務を辞める場合、受任者は、私の財産の保護の任務を引き継ぐものにこれらの文書を引き渡さなければならないでしょう。

B 私の受任者の報酬：

私の身上の保護の任にあたる受任者の報酬
（選択肢をチェックしてください。）

選択肢 1：私の身上の保護の任にあたる受任者は、その任務を無償で遂行することを承諾しています。：

選択肢2：私の身上の保護の任にあたる受任者は、その任務の遂行に必要な費用や負担を引き受ける場合、その費用の償還が私の財産に対して証拠に基づき行われますが、報酬は与えられないでしょう。：

選択肢3：私の身上の保護の任にあたる受任者は、以下のとおりに従って報酬を与えられるでしょう。：(報酬の方法を定める選択肢をチェックし、あなたの手書きで報酬を定めてください。):

一括払いの年額：_____ € 税込み

一括払いの月額：_____ € 税込み

次の方法で定める報酬：

▶ 委任の統制方法：

A 私の身上の保護の任にあたる受任者の活動の統制：

私の身上の保護の任にあたる受任者は、少なくとも毎年、その任務の遂行について、委任の履行の統制の任にあたる者に対し、文書で報告するでしょう。：

私は、自然人を選択し、指名します。(1)

私は、法人を指名します。この場合は直接(2)に進んでください。

1) 私は、自然人を選択します。

私は、その選択でいかなる者も指名することができます。

Madame Monsieur

その者の氏：_____

その者の通称（例：配偶者の氏）：_____

その者の名：_____

親族関係（それがあある場合）：_____

その者の誕生日と出生地：□□□□年□□月□□日 _____ で、

その者の住所：_____

住所の補足：_____

郵便番号 □□□□□□ 市町村：_____

国：_____

2) 私は、法人を選択します。

私は、その選択でいかなる者も指名することができます。

名称：_____

法的形態：_____

代表者：_____

本店所在地：_____

郵便番号 □□□□□□ 市町村：_____

国： _____

B 私の財産の保護の任にあたる受任者の活動の統制：

私の財産の保護の任にあたる受任者は、毎年、下記のとおり私が選択し指名する者に対して検証のために提出される管理計算書を作成するでしょう。

1) 私は、身上の保護および財産の保護について受任者に任された任務の遂行を統制するために同じ自然人または同じ法人を指名します。

2) 私は、財産の保護の任務の遂行を統制するために自然人を指名します。

私は、その選択でいかなる者も指名することができます。

Madame Monsieur

その者の氏：_____

その者の通称（例：配偶者の氏）：_____

その者の名：_____

親族関係（それがあある場合）：_____

その者の誕生日と出生地：□□□□年□□月□□日 _____ で、

その者の住所：_____

住所の補足：_____

郵便番号 □□□□□□ 市町村：_____

国：_____

2) 私は、財産の保護の任務の遂行を統制するために法人を指名します。

私は、その選択でいかなる者も指名することができます。

名称：_____

法的形態：_____

代表者：_____

本店所在地：_____

郵便番号 □□□□□□ 市町村：_____

国： _____

C 受任者の活動を統制するために指名された者の報酬：

もしあなたが身上の保護のための統制者および財産の保護のための統制者を指名したならば、あなたは、各自の報酬のために異なる方法を選択することができます。

身上の保護の委任の統制

(選択肢をチェックしてください。)

選択肢 1：私の受任者の統制者は、その任務を無償で遂行することを承諾しています。

選択肢 2：私の受任者の統制者は、その任務の遂行に必要な費用や負担を引き受ける場合、その費用の償還が私の財産に対して証拠に基づき行われますが、報酬は与えられないでしょう。：

選択肢 3：私の受任者の統制者は、以下のとおりに従って報酬を与えられるでしょう。：
(報酬の方法を定める選択肢をチェックし、あなたの手書きで報酬を定めてください。):

一括払いの年額： _____ € 税込み

一括払いの月額： _____ € 税込み

次の方法で定める報酬：

財産の保護の委任の統制

(選択肢をチェックしてください。)

選択肢 1：私の受任者の統制者は、その任務を無償で遂行することを承諾しています。

選択肢 2：私の受任者の統制者は、その任務の遂行に必要な費用や負担を引き受ける場合、その費用の償還が私の財産に対して証拠に基づき行われますが、報酬は与えられないでしょう。:

選択肢 3：私の受任者の統制者は、以下のとおりに従って報酬を与えられるでしょう。：
(報酬の方法を定める選択肢をチェックし、あなたの手書きで報酬を定めてください。):

一括払いの年額： _____ € 税込み

一括払いの月額： _____ € 税込み

次の方法で定める報酬：

▶ 委任の署名および承諾：

A 委任の署名：

私は、添付の説明書および以下の段落に含まれる情報を認識した後、委任状に署名をしました。

1° 私は、この委任状が、共和国検事によって作成されたりストに登録された医師から発出され、精神能力であれ、意思表示を妨げる性質の身体的能力であれ、その減退を証明する診断書を添えて、私の受任者によって私の住所地の（地方裁判所を含む）司法裁判所書記に提出された場合に効力を生じるということを知らされました。

2° 私は、委任状が発行されない限り、新しい用紙に記入することでそれを変更し、または私の受任者にその撤回を通知することでそれを撤回することができるということを知られました。

3° 私は、上記パラグラフ1°に定める手続が完了したとき、もはや自ら委任状を変更し、または撤回することができなくなるが、その後、もしその発効または履行に異議があるならば、その住所地の後見裁判官に申し立てることができるという事実を認識したことを認めます。

4° 私は、本委任状の原本の1つを保存し、私の身上および／または財産の保護の任にあたる受任者として指名された者各人にその原本を、私の身上および／または財産の保護の委任の履行の統制のために指名された者各人にその写しを引き渡さなければならないということを知られました。

5° 私は、この委任状に確定日付を与えるためには、私の住所地の徴税事務所にそれを登録しなければならないということを知られました。

作成された委任状 年月日 _____

郵便番号 □□□□□ 市町村： _____

国： _____

名：

氏：_____

通称（例：配偶者の氏）：_____

あなたの署名：

もし私が被保佐人であるならば、私の保佐人は、委任状を供託しなければなりません。

あなたの保佐人が自然人であるならばパラグラフ 1 に、あなたの保佐人が法人であるならばパラグラフ 2 に、記入してください。

1) 名：_____

氏：_____

通称（例：配偶者の氏）：_____

住所：_____

住所の補足：_____

郵便番号 □□□□□ 市町村：_____

国：_____

または

2) 私の保佐人が法人である場合

その名称：_____

その本店所在地：_____

郵便番号 □□□□□ 市町村：_____

国：_____

本証書に署名するその法定代理人は：

Madame Monsieur

名：_____

氏：_____

通称（例：配偶者の氏）：_____

□□□□年□□月□□日に

で行った。

保佐人の署名：

B 委任者の身上の保護の任にあたる受任者による将来保護委任の承諾：

私は、下部に署名します。

名：_____

氏：_____

通称（例：配偶者の氏）：_____

住所：_____

住所の補足：_____

郵便番号 □□□□□□ 市町村：_____

国：_____

委任者の身上についての将来保護の受任者として指名された

以下のとおり宣言します。：

1° 私は、本将来保護委任、および、法文によって定められ、かつ、本用紙に添付された説明書において注意を促される私の債務および義務の範囲に関するすべての情報について認識したことを認めます。

2° 私は、委任のすべての履行の間、すべての民事上の権利を有し、民法典に定める後見人の負担について定める条件を充たさなければならないこと、および、後見裁判官の許可がない限り受任者の職務から解放されないことについて知らされました。

3° 私は、民法典第 483 条に定める、本委任が終了する条件について知らされました。

その履行後であっても、特に、民法典第 481 条に定める形式における委任者または受任者の請求で確認された、委任者の個人的能力の回復により、停止する。

4° 私は、私に引き渡されるであろう本委任状の原本を保存しなければならないということを知られました。

私は、私に託された委任を承諾します（あなたの手書きで写してください）。：_____

□□□□年□□月□□日に_____で行った。

委任者の身上の保護の任にあたる受任者の署名：

C 委任者の財産の保護の任にあたる受任者による将来保護委任の承諾：

私は、下部に署名します。

名：_____

氏：_____

通称（例：配偶者の氏）：_____

住所：_____

住所の補足：_____

郵便番号 □□□□□□ 市町村：_____

国：_____

委任者の財産についての将来保護の受任者として指名された

以下のとおり宣言します。：

1° 私は、本将来保護委任、および、法文によって定められ、かつ、本用紙に添付された説明書において注意を促される私の債務および義務の範囲に関するすべての情報について認識したことを認めます。

2° 私は、委任のすべての履行の間、すべての民事上の権利を有し、民法典に定める後見人の負担について定める条件を充たさなければならないこと、および、後見裁判官の許可がない限り受任者の職務から解放されないことについて知らされました。

3° 私は、民法典第 483 条に定める、本委任が終了する条件について知らされました。

その履行後であっても、特に、民法典第 481 条に定める形式における委任者または受任者の請求で確認された、委任者の個人的能力の回復により、停止する。

4° 私は、私に引き渡されるであろう本委任状の原本を保存しなければならないということを知られました。

私は、私に託された委任を承諾します（あなたの手書きで写してください）。：_____

□□□□年□□月□□日に_____で行った。

委任者の財産の保護の任にあたる受任者の署名：

**D 委任者の身上の保護の任にあたる受任者の活動の統制のために
指名された者によるその任務の承諾：**

私は、下部に署名します。

名：_____

氏：_____

通称（例：配偶者の氏）：_____

住所：_____

住所の補足：_____

郵便番号 □□□□□ 市町村：_____

国：_____

あなたの状況に対応する選択肢をチェックしてください。：

- 委任者の身上の将来保護の受任者の活動の統制のために指名された
- 委任者の身上の将来保護の受任者の活動の統制のために指名された法人を代表している

以下のとおり宣言します。：

1° 私は、本将来保護委任、および、添付された説明書において注意を促される私の統制の範囲に関するすべての情報について認識したことを認めます。

2° 私は、民法典第 483 条に定める、本委任が終了する条件について知らされました。

その履行後であっても、特に、民法典第 481 条に定める形式における委任者または受任者の請求で確認された、委任者の個人的能力の回復により、停止する。

3° 私は、本委任状の写しを受領しなければならないということを知らされました。

私は、私に託された統制の任務を承諾します（あなたの手書きで写してください）。：

□□□□年□□月□□日に_____で行った。

委任者の身上の将来保護の任にあたる受任者の統制の任にあたる者の署名：

**E 委任者の財産の保護の任にあたる受任者の活動の統制のために
指名された者によるその任務の承諾：**

私は、下部に署名します。

名：_____

氏：_____

通称（例：配偶者の氏）：_____

住所：_____

住所の補足：_____

郵便番号 □□□□□□ 市町村：_____

国：_____

あなたの状況に対応する選択肢をチェックしてください。：

- 委任者の財産の将来保護の受任者の活動の統制のために指名された
- 委任者の財産の将来保護の受任者の活動の統制のために指名された法人を代表している

以下のとおり宣言します。：

1° 私は、本将来保護委任、および、添付された説明書において注意を促される私の統制の範囲に関するすべての情報について認識したことを認めます。

2° 私は、民法典第 483 条に定める、本委任が終了する条件について知らされました。

その履行後であっても、特に、民法典第 481 条に定める形式における委任者または受任者の請求で確認された、委任者の個人的能力の回復により、停止する。

3° 私は、本委任状の写しを受領しなければならないということを知られました。

私は、私に託された統制の任務を承諾します（あなたの手書きで写してください）。：

□□□□年□□月□□日に_____で行った。

委任者の財産の将来保護の任にあたる受任者の統制の任にあたる者の署名：

本委任状の原本の数（それを文字で書くこと）：

本委任は、以前になされたすべての将来保護委任を取り消します。
ひとたび発効されると、本委任状で対象とされる委任者の財産の構成要素に関して、
他者に与えたすべての委任状を終了させます。

本委任の確定日付

注意：この部分は、徴税事務所によって記入される必要があります。

登録の欄外付記：

高齢社会における任意後見・任意代理・
信託の活用について
～ 学界の動向と方向性 ～

清 水 恵 介

目 次

1 学界の動向

- (1) 任意後見の研究
- (2) 任意代理の研究
- (3) 信託の研究
- (4) 小括

2 学界の方向性

1 学界の動向

任意後見については日本成年後見法学会、任意代理については日本私法学会、信託については信託法学会がこれらの法的仕組みを扱う主な研究団体と思われる。これらの仕組みの高齢社会における活用に向けた研究がこれまでどの程度行われてきたかにつき、共同研究や特集記事といった大きな動きに着目するならば、以下のとおりとなる。

(1) 任意後見の研究

任意後見は、主な利用者が高齢者であることから、その研究自体がほぼ必然的に高齢社会における活用を意識したものとなる。そこで、任意後見に焦点を合わせた過去の研究をみると、日本成年後見法学会では、第2回「任意後見人の役割と倫理」(2005(平成17)年)、第3回「任意後見」(2006(平成18)年)、第10回「任意後見制度の現状と問題点」(2013(平成25)年)の3度、任意後見をテーマとした学術大会を開催している¹。

また、成年後見に特化した日本で唯一の雑誌である『実践成年後見』誌においても、①「任意後見契約活用のすすめ」同誌3号4～28頁(2002年)、②「利用者のための任意後見」同誌14号4～86頁(2005年)、③「任意後見制度の課題と展望」同誌45号4～84頁(2013年)、④「任意後見制度の利用促進に向けて」同誌71号5～49頁(2017年)、⑤「任意後見実務の工夫」同誌85号5～59頁(2020年)の5度、任意後見をテーマとした特集記事が組まれている。

これは一見、豊富な研究が存在するように見えるものの、任意後見が法定後見と並ぶ制度の2本柱の1つであることに鑑みるならば、全18回の学術大会のうちの3回、全94号の実践成年後見誌のうちの5号にとどまり、まだ研究としては十分でないとの見方も可能である。

(2) 任意代理の研究

これに対して、任意代理は、それ自体、民法・財産法における普遍的仕組みであり(民

法 99 条以下)、その理論構造等は古くから民法学者にとっての大きな研究テーマとされてきた²。しかし、高齢社会における活用に焦点を当てた任意代理の研究は、大きな動きとしては存在しない³。

(3) 信託の研究

高齢社会における信託の研究として主に想定されるのが民事信託であり、その普及を意図した実務家の著書が多数出版されているものの⁴、学術的な共同研究としては、トラスト未来フォーラム（あるいはトラスト 60）の研究助成による、民事信託研究会（佐久間毅ほか）『民事信託の活用と弁護士業務のかかわり』（トラスト 60、2009 年）、新井誠＝大垣尚司編著『民事信託の理論と実務』（日本加除出版、2016 年）が挙げられるほか、直近では 2019（令和元）年に、信託法学会の研究発表会において、「民事信託の課題と展望」と題するシンポジウムが開催された⁵。また、2021（令和 3）年 6 月 13 日にオンライン開催された信託法学会の研究発表会においても、「民事信託・商事信託の現代的課題」と題するシンポジウムの前半において、「民事信託の現状と課題」が取り上げられた。

(4) 小括

以上の必ずしも十分とはいえない研究状況において、ましてや、これらの仕組みを相互に関連づけることに焦点を当てた共同研究はこれまで皆無に等しかったといえる。

2 学界の方向性

そこで、学界においても、本研究がそうであるように、任意後見・任意代理・信託の適切な連携に関する研究を、これら個別の法的仕組みに対する既存の研究成果を踏まえつつ、学術的・理論的観点から深めていくことが重要である。本来であれば柱となるべき任意後見に任意代理や信託との連携の視点を入れる発想自体が、現行任意後見制度の諸問題を任意代理や信託によって補完することを前提とするため、究極的には任意後見を改善させる

方向での研究へと収斂させることになるものの、任意後見が制度として20年程度の歴史しかなく、世界的にも萌芽期にある制度であるため、かようなアプローチによる研究は、制度の発展過程において不可避的であると思われる⁶。

また、とりわけ手薄と思われる、高齢社会における任意代理の活用（それを肯定的に見るにせよ、否定的に見るにせよ）に向けた研究を活性化することも重要である。その理論研究の旗頭となるべきは本来、日本私法学会であるが、高齢社会にのみ焦点を当てることは一般法としての民法・私法の特性になじまず、やや福祉寄りのテーマとなるため、シンポジウムのテーマとして取り上げられる可能性は今後も乏しいように思われる。そのため、日本成年後見法学会その他の研究団体による組織的研究が待望されよう。

〔注〕

- 1 成年後見法研究 3 号 135 ～ 190 頁（2006 年）、4 号 15 ～ 99 頁（2007 年）、同 11 号 3 ～ 119 頁（2014 年）参照。
- 2 単行書に限っても、高橋三知雄『代理理論の研究』（有斐閣、1976 年）、佐久間毅『代理取引の保護法理』（有斐閣、2001 年）、椿寿夫＝伊藤進編『代理の研究』（日本評論社、2011 年）をはじめ枚挙に暇がない。
- 3 個人レベルでも、新井誠「高齢者の財産管理と民法」『財産管理制度と民法・信託法』115 ～ 164 頁（有斐閣、1990 年）など、数少ないように思われる。
- 4 今川嘉文＝石田光曠＝大貫正男＝河合保弘編著『誰でも使える民事信託〔第 2 版〕』（日本加除出版、2012 年、初版 2011 年）を嚆矢として、特に 2015（平成 27）年以降、多数の類書がみられる状況にある。
- 5 木村仁ほか・信託法研究 44 号 31 ～ 101 頁（2019 年）参照。また、この研究発表会で行われた個別の研究報告である、西川紀之（信託協会調査部長）「民事信託に対する商事信託の関わり方」（同号 3 ～ 29 頁）も特筆されよう。
- 6 日本司法書士会連合会と公益社団法人成年後見センター・リーガルサポートの共催により、2021（令和 3）年 1 月 25 日から同年 7 月 31 日まで WEB 上で動画配信されていた、成年後見制度施行 20 周年記念シンポジウム「成年後見制度の未来～任意後見制度の利用促進と民事信託～」は、その第一歩としての貴重な共同研究の成果と評し得る。

超高齢社会における任意後見・任意代理・
信託の活用について

伊 庭 潔

目次

1 弁護士会の動向

- (1) はじめに
- (2) 任意代理
- (3) 任意後見
- (4) 民事信託
- (5) ホームロイヤー

2 弁護士会の方向性

- (1) 任意代理
- (2) 任意後見
- (3) 民事信託
- (4) ホームロイヤー

1 弁護士会の動向

(1) はじめに

弁護士会は、高齢者分野において、日本弁護士連合会（以下「日弁連」という。）の委員会である日弁連高齢者・障害者権利支援センターが最高裁判所や法務省などの対外的な機関との折衝を担い、弁護士会としての基本的な取り決めや方針を定め、各地の弁護士会¹が具体的な事業を行うという仕組みとなっている。

各地の弁護士会が、任意代理、任意後見及び信託分野において行っている事業には、①見守り契約、②財産管理委任契約、③任意後見契約、④信託契約等²、⑤死後事務委任契約に関する法律相談及び事件の斡旋がある。

一般的な傾向として、大規模な弁護士会は所属する会員数が多く、法律相談や事件の処理に対応できるマンパワーに余裕があり、上記各事業を全て行っているが、小・中規模の弁護士会ではマンパワーに余裕がないため、事業を行う必要性は理解していたとしても、実施に至っていないケースが多い³。

(2) 任意代理

任意代理（財産管理委任契約）に関する法律相談や事件の斡旋を行っている弁護士会は一定数存在しているが⁴、その利用件数は非常に少ない⁵。

任意代理（財産管理委任契約）については、弁護士が任意代理人（受任者）になることを想定している。

弁護士会は、任意代理（財産管理委任契約）が高齢者に対する法的サービスの一つであると考えており、そのために法律相談や事件の斡旋を行っているが、実際には、ほとんど利用されていないのが実情である。

なお、見守り契約は、この任意代理（財産管理委任契約）とセットで利用されることが多い。見守り契約に関して、法律相談や事件の斡旋をしている弁護士会は、かなり少数である⁶。

(3) 任意後見

任意後見契約に関する法律相談や事件の斡旋を行っている弁護士会も一定程度存在しているが⁷、その利用件数は非常に少ない⁸。

任意後見については、弁護士が自ら任意後見人になる場合及び本人の家族が任意後見人に就任するために弁護士が任意後見契約書の作成を行う場合のいずれのケースも想定している。

超高齢社会における任意後見契約の重要性を理解し、法律相談などの対応をしている弁護士会もあるが、まだ対応ができてない弁護士会が多くあるのが現状である。後者の弁護士会も、任意後見契約の重要性は理解しているが、マンパワーが足りず対応ができないという会が多数のようである。

(4) 民事信託

民事信託に関する法律相談や事件の斡旋を行っている弁護士会は、まだ非常に少なく⁹、利用件数も少ない¹⁰。

民事信託については、弁護士は受託者になれないため（信託業法3条、7条1項）、弁護士が信託契約書の作成等を行うことを想定している。

民事信託の意義や有用性について、各地の弁護士会には、まだ十分に理解が行き渡っていない。民事信託は、一般的な制度ではなく、ニッチな分野と考えている弁護士会が多くあり、今後、各弁護士会に対し民事信託の有用性を周知することが重要となってくる。

(5) ホームロイヤー

日弁連は、高齢者分野において、ホームロイヤー制度の利用を推奨している¹¹。ホームロイヤーとは、高齢者の法的なニーズに応えるため、高齢者の日常生活を継続的・トータルに支援する者のことをいう。ホームロイヤーは、福祉機関・医療機関・各種の専門職との連携を重視している点に特徴がある。

ホームロイヤー制度は、高齢者に対し「点」としてではなく「線」として接し（継続的

な支援)、高齢者のライフステージに応じて適切なサービス(トータルな支援)を提供することを目指している¹²。

ホームロイヤー制度の利用を前端的にアピールしている弁護士会はまだ少数であるが、今後、任意後見契約と共に、高齢者に対する法的サービスの核となることが期待されている。ホームロイヤーでは、弁護士がホームロイヤーになることを想定している。

2 弁護士会の方向性

(1) 任意代理

前記のとおり、弁護士会の活動を通じ任意代理(財産管理委任契約)の締結に至ったケースは非常に少ない。

任意代理(財産管理委任契約)は、私的自治の拡張という観点から、本人の利益に資するという面があることは否定できない。しかし、任意代理(財産管理委任契約)においては、本人に十分な判断能力がある間は、本人が任意代理人(受任者)を監督することが可能であるが、本人の判断能力が減退した後は、任意代理人(受任者)を監督する者がいなくなるという根本的な問題を抱えている。そのため、何ら対策もせずに、任意代理(財産管理委任契約)の利用を進めるべきではないといえる^{13,14}。

この点に配慮し、財産管理委任契約に関する事件の斡旋に関与している弁護士会の中でも、約4分の3の弁護士会は、事件の斡旋後も受任者(所属弁護士)から報告書の提出を受けるなど、会として継続的に関与している。

弁護士会としては、任意代理(財産管理委任契約)に一定の有用性があることは認めるが、その利用場面や利用方法を限定的に考えることになる。特に、任意代理人(受任者)に対する監督がない状態での任意代理(財産管理委任契約)の利用は認めないということが一般的な考え方になると思われる。

(2) 任意後見

日弁連として、法定後見に比べ、任意後見の利用者数が極端に少ないとの問題意識を持つ

ている¹⁵。

そこで、日弁連は、任意後見の利用を促進するため、2020年11月18日付けで「任意後見制度の利用促進に向けた運用の改善及び法改正の提言」を公表した¹⁶。

同意見書では、①中核機関等に任意後見制度の理解を周知徹底させ、一般市民に対する啓発活動や相談活動を強化すること、②任意後見受任者の担い手につき、適切な質を確保するとともに、受任者として適切な者に関する正しい情報提供をできるように体制整備を行うこと、③成年後見制度利用支援事業の対象を任意後見制度にも広げ、任意後見監督人の報酬も助成の対象に加えることなどを提言している。

そのほか、任意後見については、適切な時期に、適切な任意後見監督人を選任することが行われているかという問題があるが、日弁連としては、自己決定尊重の観点から、法定後見の利用は限定的にし、任意後見の利用拡大を目指すことになる。

(3) 民事信託

現在のところ、民事信託の利用件数は少ないが、任意後見とともに、高齢者に対する法的サービスとしての活用が期待されている。自己決定尊重の観点から、任意後見と並び、民事信託の利用は促進されることになるであろう。

日弁連は、民事信託を積極的に活用するため、2017年6月、日弁連信託センター（以下「信託センター」という。）を設置し、民事信託に関する取り組みを積極的に進めている¹⁷。

信託センターの設置目的は、①弁護士が信託を業として行うことができるようにするための研究等、②信託の活用に関する会員への情報の提供及び研修の強化及び③信託の活用を図る上での課題についての調査及び研究等である。そのうち、全ての弁護士が民事信託をその業務の一つとすることを直近の目標としている。

信託センターでは、ほぼ全ての弁護士会から委員を選出し、信託センターと各弁護士会との連携を密にしている¹⁸。信託センターの機能の一つとして、全国の民事信託に関する情報を信託センターに集約し、各弁護士会から選出された委員を通じ、集約した情報を各弁護士会に還元することを重視している。

信託センターでは高齢者に対し適切な法的サービスを提供するため、これからも民事信

託に関する研究を深めていくことになる。例えば、高齢者分野における主な研究課題としては、自己決定尊重の観点から利用が期待される民事信託と任意後見の両制度について、その使い分けや併用するときの問題点の検討などがある¹⁹。

また、民事信託に関しては、“信託の濫用”ともいえるような不適切な活用方法や信託法に対する理解が不十分なまま、誤解に基づいて利用されているという実態がある。信託センターは、我が国の民事信託を健全に発展させるために、民事信託の活用方法に関する模範を示していきたいと考えている。

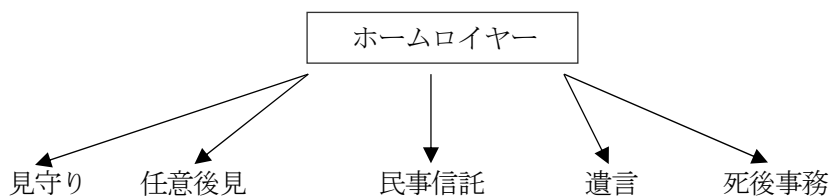
(4) ホームロイヤー

前記のとおり、日弁連は、高齢者に対し、適切な法的サービスを提供する基盤となる仕組みとしてホームロイヤー制度を推奨している。

ホームロイヤー制度は、弁護士がホームロイヤーとして高齢者と継続的に関わっていく中から、高齢者のライフステージに応じ、適切な法的サービスを提案し、その実現をサポートすることを目的としている。

医療の分野では、「かかりつけ医（ホームドクター）」が当たり前であるように、法的な分野においては、ホームロイヤーが活用されることを期待している。特に、我が国では、弁護士と相談することは敷居が高いとされ、大きな問題が生じた後にならなければ、弁護士に相談しないことが多い²⁰。ホームロイヤーとして、日常的に弁護士とコミュニケーションを取ることで、弁護士との敷居が低くなり、早期かつ効果的な問題解決を図ることが可能となる。

そして、このホームロイヤー制度が、高齢者のライフステージに応じ必要がある見守り、任意後見、民事信託、遺言や死後事務やなどの各制度を繋ぐハブとしての役割を担うことが期待されている。つまり、弁護士がホームロイヤーとして高齢者と日常的にコミュニケーションを取りながら、高齢者の状況に合わせて、見守り契約、任意後見契約又は遺言などの利用を勧め、高齢者にとり最適な法的サービスを提供することを目指している。



ホームロイヤー制度の問題点としては、この制度が市民に知られていないこと及び利用するための費用について、弁護士と利用者との間に認識のギャップのあることが挙げられる。ホームロイヤー制度を社会に広めるためには、今まで以上に、日弁連が積極的に広報活動を行うことが重要となる²¹。ホームロイヤーを利用するための費用は、月額5000円から1万円に設定されていることが多いが、利用する側の市民としては、月額5000円でも高額と感じている。他方、弁護士としては、一定程度の報酬を得られなければ、ホームロイヤーになることは難しいと感じている。そこで、ホームロイヤーを利用する際の適切な負担額について、利用者と弁護士の双方が納得する金額を模索することが必要となる。

ホームロイヤー制度は、継続的に関与することにより悪徳業者等から高齢者の権利を保護するだけでなく、高齢者の意思を実現するために重要な役割を担っている。超高齢社会において、高齢者の権利擁護のために、今後、このホームロイヤー制度の重要性は増してくるものと思われる²²。

〔注〕

- 1 全国の弁護士会の数は52である。
- 2 信託契約（信託法3条1号）だけではなく、遺言による信託（同条2号）又は自己信託（同条3号）も含む。
- 3 本文は、日弁連高齢者・障害者権利支援センターが2018年4月及び2021年2月に行ったホームロイヤー及び任意後見に関する2回のアンケート結果をもとに、筆者が分析したものであり、日弁連の見解を示すものではないことはお断りしておく。なお、これらのアンケート結果は公表を前提としているものではないため、具体的な数字を記載することは差し控えた。
- 4 2018年4月のアンケート時点では、財産管理委任契約に関する法律相談をしている弁護士会は半数弱、事件の斡旋をしている弁護士会も同数あった。2021年2月時点においても、2018年4月の時点とほぼ同数の弁護士会が法律相談及び事件の斡旋を行っていた。
- 5 2018年4月のアンケートでは、2016年度及び2017年度の2年間において、財産管理委任契約に関する事件を斡旋した件数は、統計を取っていた全ての弁護士会において10件に満たなかった。なお、2021年2月のアンケートでは、斡旋した事件数に関する質問は行わなかった。
- 6 2018年4月の時点において、見守り契約に関する法律相談をしている弁護士会は半数弱、事件の斡旋をしている弁護士会は10もなかった。2021年2月時点でも、2018年4月の時点と同数の弁護士会が法律相談及び事件の斡旋を行っていた。
- 7 2018年4月の時点において、任意後見契約に関する法律相談をしている弁護士会は半数弱、事件の斡旋をしている弁護士会が全体の3分の1弱であった。2021年2月時点でも、2018年4月の時点と同数の弁護士会が法律相談及び事件の斡旋を行っていた。
- 8 2018年4月のアンケートでは、2016年度及び2017年度の2年間で、任意後見契約に関する事件を斡旋した件数は、統計を取っていた全ての弁護士会においても10件にも満たなかった。なお、2021年2月のアンケートでは、斡旋した事件数に関する質問は行わなかった。
- 9 2021年7月の時点で、民事信託に関する法律相談及び事件の斡旋をしている弁護士会は神奈川弁護士会及び大阪弁護士会の2弁護士会だけである。東京弁護士会も、以前は民事信託に関する法律相談を行っていたが、現在は休止している。
- 10 なお、日弁連は、民事信託に関する相談を受け、事件を受任するための方策として、法律相談よりも金融機関との連携を重視している。
- 11 2011年開催の第17回弁護士業務改革シンポジウムにおいて、日弁連の高齢社会対策本部（第10分科会）が「高齢社会におけるホームロイヤーの役割」～高齢者へのトータルな支援を目指して～と題するシンポジウムを開催し、その後、日弁連は、『改訂 超高齢社会におけるホームロイヤーマニュアル』（平成27年、日本加除出版）を出版している。日弁連の2021年度会務執行方針においても、高齢者・障がい者の分野において、より身近な「ホームロイヤー制度」の普及に努めることが謳われている（https://www.nichibenren.or.jp/document/policies/policy_2021.html）。
- 12 ホームロイヤーの具体的な業務については、前掲注11)の書籍を参照。
- 13 身元保証団体が、単身の高齢者に施設入所の際には身元保証が必要であるとして接近し、高齢者と

の間で財産管理委任契約及び任意後見契約を締結し（ただし、当該身元保証団体は任意後見受任者として任意後見契約は発効させず、財産管理委任契約に基づいて財産の管理を継続する。）、さらに、受遺者を当該身元保証団体とする内容の遺言をさせ、高齢者の財産を収奪しているケースが社会問題になっている。この身元保証団体の問題については、財産管理委任契約では、受任者（任意代理人）に対して監督する仕組みがないことがこのような不適切な事案が生じる要因の一つになっている。なお、この身元保証団体の問題に関連し、身元保証団体への死因贈与契約が公序良俗に反し無効と判断された名古屋地方裁判所岡崎支判令和3年1月28日（最高裁ウェブサイト）が注目される。

- 14 一般社団法人全国信用金庫協会が2021年2月18日に公表した「金融取引の代理等に関する考え方および銀行と地方公共団体・社会福祉関係機関等との連携強化に関する考え方（公表版）」のうち、任意代理人との取引に関し、日弁連は、2021年6月17日、「一般社団法人全国銀行協会『金融取引の代理等に関する考え方および銀行と地方公共団体・社会福祉関係機関等との連携強化に関する考え方（公表版）』についての意見書」を公表した。同意見書では、①代理人届提出時において適切に本人の意思確認をすること、②1回当たり又は一定期間当たりの預金払出しの上限額を設定できるようにしておくこと、③代理人を一定範囲の関係者に限ることなどを求めている（<https://www.nichibenren.or.jp/document/opinion/year/2021/210617.html>）。
- 15 令和2年12月末日時点における制度の利用数は、成年後見が17万4680人に対し、任意後見は2655人となっている（最高裁判所「成年後見関係事件の概況－令和2年1月～12月－」）
- 16 https://www.nichibenren.or.jp/document/opinion/year/2020/201118_2.html
- 17 近時の信託センターの主な成果として、「信託口座開設等に関するガイドライン」（2020年9月10日、https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/activity/civil/shintakukouza_guide.pdf）、日本公証人連合会及び信託センターの有志による『信託契約のモデル条項例(1)～(5)』（判例タイムズ No.1483～1487）の公表などがある。
- 18 2021年7月時点において、52弁護士会のうち、民事信託に関する事業を行うための組織がある弁護士会は44を数えている。これらの弁護士会からは、信託センターに委員を選任し、信託センターと各弁護士会との間の連携を深めている。
- 19 任意後見契約は、公正証書による必要があることから（任意後見契約に関する法律3条）、民事信託と任意後見の両制度に関する研究を行うためには、公証人との協力関係を欠かすことはできない。注17)の連載を担当した日本公証人連合会及び信託センターの有志は、次の研究課題として、本文に記載した民事信託と任意後見の問題を取り上げる予定である。
- 20 問題が大きくなってから相談するために、紛争解決のために時間や費用が掛かり、精神的負担も大きくなってしまふ。
- 21 日弁連は、ホームロイヤーを広報するために、雑誌「家の光」や「ハルメク」に広告を出稿したことがある。
- 22 東京第二弁護士会は、2019年5月27日、三井住友信託銀行との間で、「ホームロイヤー紹介制度利用協定」を締結している。

成年後見制度の利用状況と課題認識
—シンガポールからの示唆と司法書士会の
動向・方向制について—

高 橋 弘

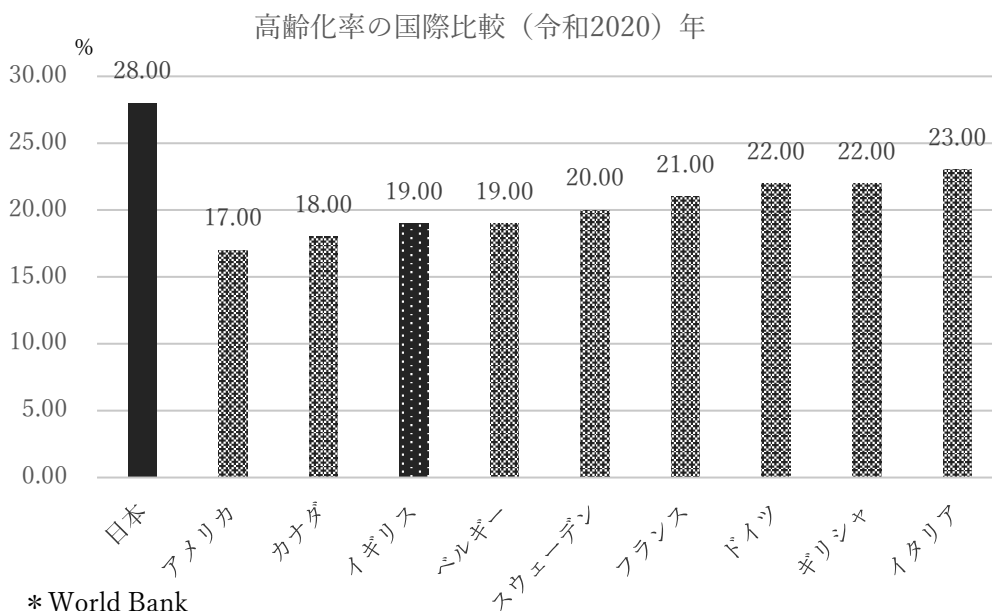
目次

- 1 わが国の現状
- 2 成年後見制度の概要
- 3 成年後見制度の利用状況
- 4 基本計画の概要
- 5 制度が横領を招くとの誤解の発生
- 6 世界の潮流
- 7 成年後見制度の課題
 - (1) 監督体制の限界
 - (2) 基本計画からみた課題
- 8 民事信託の概要
 - (1) 信託の基本
 - (2) 民事信託とは
- 9 民事信託の現状
- 10 シンガポールからの示唆
 - (1) わが国との共通項
 - (2) シンガポールの成年後見制度
 - (3) ユニークな信託会社制度 (SNTC)
 - (4) SNTC とは
 - (5) SNTC の特徴
 - (6) SNTC の目的
 - (7) サービス内容
 - (8) 重層的安全弁の設置
 - (9) わが国への導入
- 11 司法書士会の動向
- 12 司法書士会の方向性 (提言)
 - (1) 他の専門職や信託銀行等との提携による民事信託実務の充実
 - (2) 他の専門職や信託銀行等との提携による任意後見監督体制の整備
 - (3) 司法書士による成年後見登録制度と IT の活用による任意後見監督の充実化

1 わが国の現状

内閣府の令和3年版高齢社会白書¹によると、わが国の高齢化率²は、昭和25（1950）年には総人口の5%未満であったものが、昭和45（1970）年には7%、平成17（2005）年には20%を超えるようになり、その後も上昇を続け、令和2（2020）年10月1日現在では28.8%に達している。また、図1は、ワールドバンクの資料に基づき高齢化率の国際比較を試みたものであるが、わが国の高齢化率は、世界で最も高くなっている。

図1



一方、認知症高齢者の数も増加を続け、そのうち、75歳以上の高齢者にとっては認知症の罹患率が27.5%に達しており、2025年には介護保険を必要とする人の数が4割程度増加する見込みといわれている³。

このような現状にあって、能力が減退した際の身上保護（生活、療養看護（医療・介護・福祉等））及び財産管理に関する課題を克服するツールとして、成年後見制度や民事信託の活用に対する注目が高まりつつある。

2 成年後見制度の概要

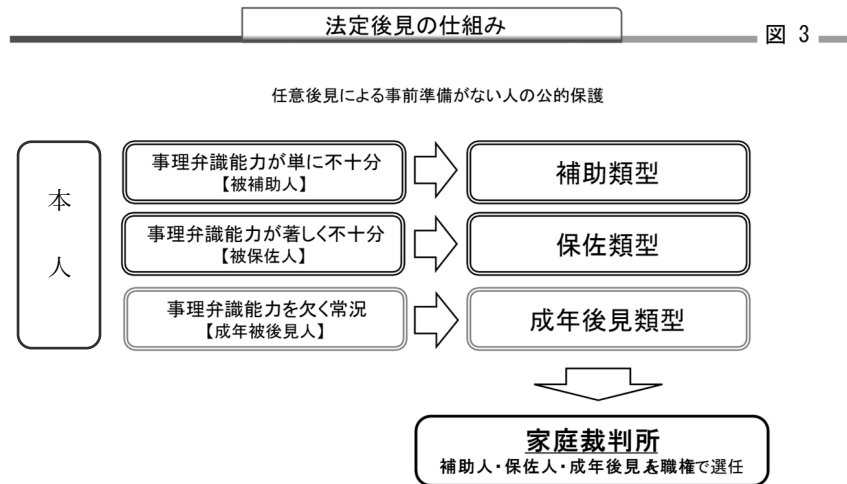
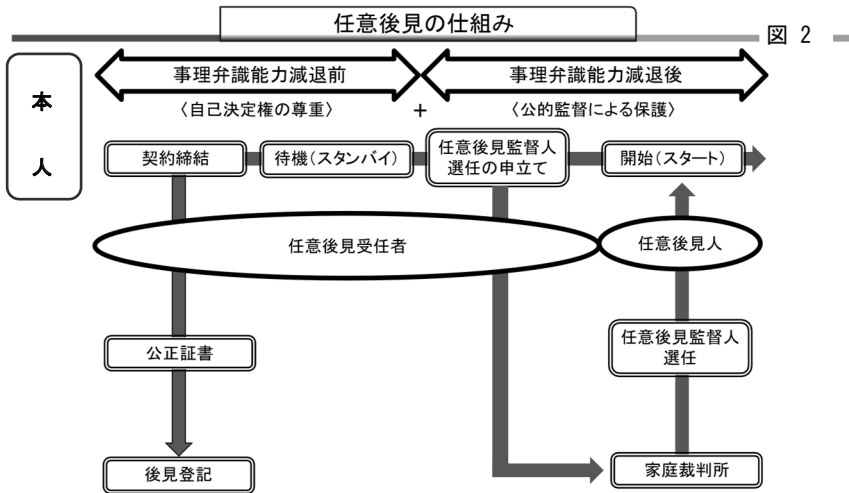
成年後見制度は、ノーマライゼーション・自己決定権の尊重・身上保護⁴の重視を基本理念として(「成年後見制度の利用の促進に関する法律」(平成28年法律第29号。以下、「促進法」という。3条)、精神上の障害により事理を弁識する能力(以下「事理弁識能力」という。民法7条、11条、15条1項、任意後見契約に関する法律(以下「任意後見法」という)2条1号)が減退し社会的に弱い立場におかれがちな成人(Vulnerable Adults)が対峙することとなる、私的自治(自己決定)の世界への参入障壁を取り除き、ひいては、当事者の対等性を基盤とする民事司法(紛争解決)の世界からも事実上排斥されないよう保護するために重要な機能を有する権利擁護に向けた制度⁵であり、本人の意思を尊重し、心身の状態および生活の状況にも配慮しつつ(民法858条、876条の5、876条の10、任意後見法6条)、身上保護と財産管理の双方に必要な法律行為(そのために必要な手配等を行う付随する事実行為を含む⁶)を支援するための制度である。

制度には、任意後見と法定後見の2種類がある。法定後見は、さらに、事理弁識能力の減退の程度に応じて、軽い順に、補助・保佐・成年後見の3類型に区分される。

任意後見は、本人の意思の尊重に重点をおき、法定後見に優先することを原則とする私的自治による契約制度であるが、契約が発効することとなる事理弁識能力の減退後は、家庭裁判所が選任する任意後見監督人(任意後見法2条1号)をとおした公的監督という安全装置による保護も受けられる任意代理と法定代理を融合させた制度である。

これに対し法定後見は、任意後見の準備が整わないうちに事理弁識能力が減退してしまった人や、生まれながらにして不十分なため、任意後見を利用できない人を、本人の意思を尊重しつつ、家庭裁判所が選任する監督人をとおした間接的な監督又は家庭裁判所が行う直接の監督(民法849条、863条1項、876条の3第1項、876条の5第2項、876条の8第1項、876条の10第1項)という安全装置により公的に保護するための制度である。

支援を受ける人を、任意後見では本人、法定後見では、類型ごとにそれぞれ被補助人・被保佐人・成年被後見人といい、支援者を、任意後見人、補助人・保佐人・成年後見人という(任意後見法2条、民法8条、12条、16条、図2、図3参照)。



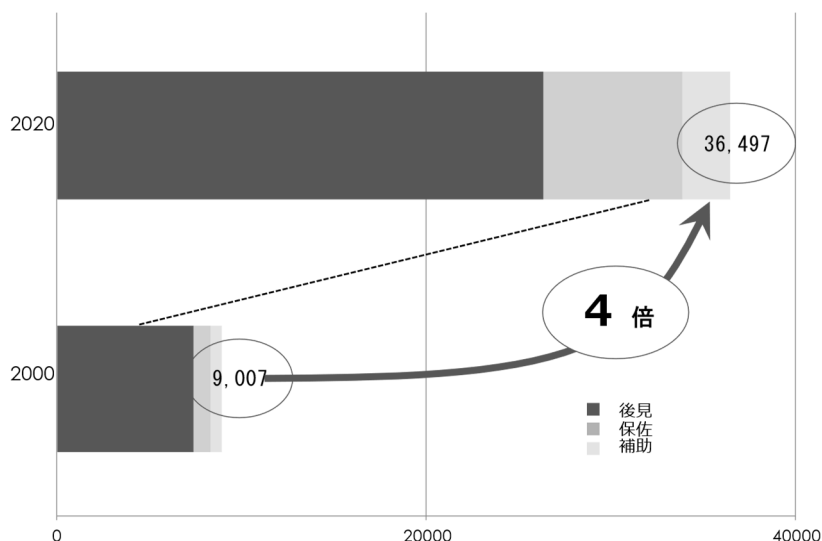
3 成年後見制度の利用状況

2000年4月に施行された成年後見制度の令和2(2020)年度における法定後見(補助・保佐・後見)の申立件数は36,497件となり、制度施行直後の9,007件に対し4倍強となっている(図4参照)。

法定後見（補助・保佐・後見）申立件数の推移

（最高裁判所事務総局家庭局の資料より）

図 4



また、令和 2（2020）年 12 月末日時点における制度全体の利用者数は 23 万 2,287 人に達している⁷。しかし、制度の先進国などの例に照らすと総人口の 1% 程度の人々が制度を必要とするものと推定されており、わが国の人口は同年 10 月 1 日現在で 1 億 2,571 万人⁸であることに照らすと、必要とする人の 5 分の 1 から 6 分の 1 程度の人しか制度にアクセスできていない状況となっている。また、利用者数の内訳をみると、23 万 2,287 人中 75.2% にあたる 17 万 4,680 人が後見類型の利用者となっており、利用者総数が極めて低迷である一方で、後見類型への偏重が大きく、任意後見、補助・保佐の利用が極端に少ない現状となっている。

そこで、2016 年 5 月 13 日には、2010 年 10 月にパシフィコ横浜で開催された第 1 回成年後見法世界会議の成果を集約した成年後見法分野初の「宣言」である横浜宣言（Yokohama Declaration）の理念の実現をめざす「成年後見制度の利用の促進に関する法律」（平成 28 年法律第 29 号。以下、「促進法」という）が施行され、翌 2017 年 3 月 24 日には、成年後見制度利用促進基本計画⁹（以下「基本計画」という）が閣議決定されることとなった。

4 基本計画の概要

基本計画は3つの柱で構成されている。詳細は他の論考に譲るが、その要点はつぎのとおりである¹⁰。

- (1) メリットを実感できる制度・運用の改善
- (2) 権利擁護支援の地域連携ネットワークづくり
- (3) 不正防止の徹底と利用しやすさの調和

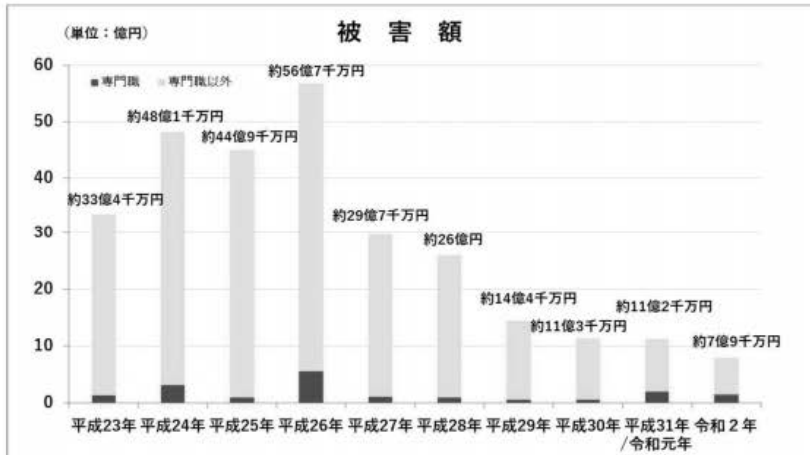
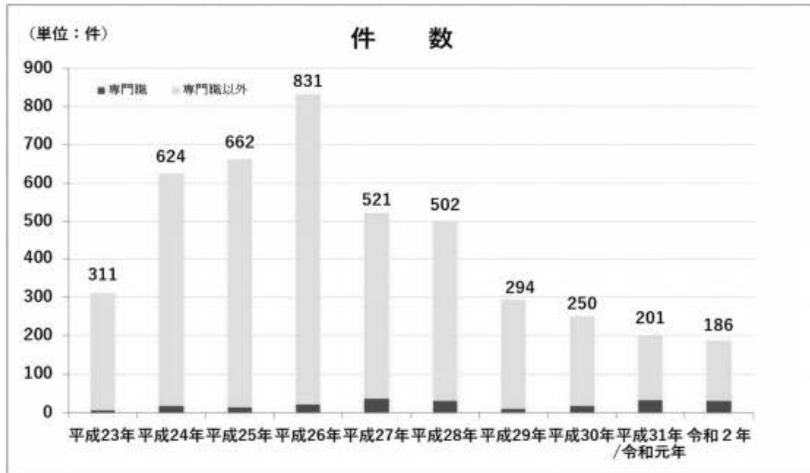
5 制度が横領を招くとの誤解の発生

一方、最高裁判所事務総局家庭局の実情調査によると、平成26年には、後見人等による不正事例が831件、被害総額が56億7,000万円にも昇ることが判明した。その結果、このことを大々的に伝える報道に数多く接することとなり、成年後見制度は、横領を招く制度であるとのイメージが強くなりだしたように思われる。しかし、これは、不正確な情報に基づく誤解から形成されたイメージに過ぎず、正確には、成年後見制度における監督という安全装置が適切に機能し始めたことを明らかにする契機であったと解するべきであろう。成年後見制度には監督という安全装置がついたがために横領を招いたと理解することは、条理に照らして背理であり、到底できないからである。むしろ、この実情調査の結果からは、成年後見制度のような安全装置の付かない従来からの任意代理等による財産管理では、自らの判断能力が低下した後は、横領等の被害に遭ったとしても、何らの安全装置が働かず、その後も継続して（場合によっては生涯にわたり）横領等の被害に遭い続けるリスクが高いことを学ぶべきではないだろうか。

その後は、家庭裁判所による監督体制の見直しや成年後見制度支援信託等の投入により、制度の運用下における横領額は令和2年には186件7億9,000万円となり、その件数と額は着実に減少傾向にある¹¹。この点、成年後見制度の安全装置の機能が強化され続けており成年後見と信託との連携が萌芽期を迎えていると理解することもできるものと思われる。

後見人等による不正事例

(最高裁判所事務総局家庭局実情調査)



(参考) 専門職の内数

	平成23年	平成24年	平成25年	平成26年	平成27年
件数	6件	18件	14件	22件	37件
被害額	約1億3千万円	約3億1千万円	約9千万円	約5億6千万円	約1億1千万円

	平成28年	平成29年	平成30年	平成31年/令和元年	令和2年
件数	30件	11件	18件	32件	30件
被害額	約9千万円	約5千万円	約5千万円	約2億円	約1億5千万円

※ 各年の1月から12月までの間に、家庭裁判所から不正事例に対する一連の対応を終えたものとして報告された数値であり、不正行為そのものが当該年に行われたものではない。

※ 平成23年10月及び平成24年4月に報告対象事件の定義を変更しているため、単純な年別比較はできない。

※ 数値はいずれも概数であり、今後の集計整理により、異同訂正が生じることがある。

6 世界の潮流

高齢者・障害者の権利擁護については、成年後見（Adult Guardianship）から個人の自律（Personal Autonomy）へという世界の潮流が存在する¹²。

これは、他人を起点とする意思決定（Substitute(d) decision-making）のしくみの排除を求め、本人を起点とする支援付意思決定（Supported decision-making）の仕組みへの転換を求めている障害者権利条約（以下「条約」という）¹³の考え方と軌を一にするものであり、一見すると、成年後見制度を否定しているようにも思われる。その結果、条約に立脚すると、支援付意思決定（Supported decision-making）のみが許され、わが国の成年後見制度も採用する伝統的な考え方である代理意思決定（Substitute(d) decision-making）はいっさい許されないとの見解が声高に主張され世界中の成年後見制度に大きな課題を課してきた。しかし、条約は意思決定支援と代理意思決定の双方を承認しているものと解するのが、今日における欧米の研究者の有力説となり¹⁴、そのうえで、条約（12条3項4項）の趣旨から前者が優先されるのは当然であり、代理意思決定は最小限度（least restrictive）において用いるべきであることが確認されるところとなっている¹⁵。

7 成年後見制度の課題

(1) 監督体制の限界

前述のとおり、成年後見制度は、任意後見・法定後見を問わず、公的な監督という安全装置をとおして、事理弁識能力が減退し社会的に弱い立場に置かれがちな成人（Vulnerable Adults）の権利擁護に役立つ制度であるが、わが国の家庭裁判所のマンパワーからは、現時点における23万件強の利用者数に対する監督であっても精一杯の状況にあるのが実情である。したがって、基本計画の実現に伴い、補助・保佐の利用の促進に伴う更なる利用件数の増加に対応できる家庭裁判所の監督体制の整備が課題となっている。また、基本計画では、補助・保佐の利用促進に先立ち、任意後見の利用促進が掲げられているが、その利用促進に成功した先進国の例などに照らすと、わが国においても任意後見の利用者数は

相当数に上ることが予想され¹⁶、例外なく全事案において選任される任意後見監督人（任意後見法4条1項）の担い手の確保が最重要課題になっている¹⁷。

(2) 基本計画からみた課題

(i) 意思決定支援と不当威圧

基本計画では意思決定支援の全国的な推進が掲げられている。意思決定支援は、前述のとおり、条約を契機として提唱されるようになった支援付意思決定（Supported decision-making）による支援を言い換えたものであるが、そもそも、どこから来てどのように利用されてきたものなのかについて、確認しておく必要がある。

支援付意思決定（Supported decision-making）の起源はカナダにある。たとえば、2009年10月30日公布のカナダ・アルバータ州の「成年後見と受託者法（Adult Guardianship and Trusteeship Act）」¹⁸は、支援付意思決定（Supported decision-making）→ 共同意思決定（Co decision-making）→ 後見（Guardianship）（他者による単独意思決定）と、段階を設けたうえで、後見を最後の手段（Last Resort）に位置づけ、障害のある人の苦しい立場に配慮して、その人の私生活への干渉をできるだけ小さなものに止めるよう努めている¹⁹。

支援付意思決定は、合意能力があることを前提とした身上保護のみを対象とする私人間の契約であり、能力が一定以上減退した場合には、裁判所が関与する共同意思決定又は後見に移行させ、同時に意思決定支援の合意はその効力が消滅する仕組みとなっている。

かつては、能力がわずかに減退しただけでも後見の利用を余儀なくされる傾向があったことを改善し、後見を最後の手段と位置づけ、合意能力がある人については、支援者（Supporter）との自由な契約により、あくまで本人が主役となって、自分自身による意思決定を可能とする制度である。条約に象徴される、いわば保護の客体から権利の主体へとというパラダイム転換²⁰をはかるための制度的枠組みを創設したものと理解できる。

ただし、支援付意思決定は、支援を受ければ自ら意思決定できる能力がある人が利用することではじめて機能する仕組みであり、身上保護のみを対象とし財産管理は対象外であって、かつ、重要な法律行為については法律事務の専門家の関与が求められているのである。このことは、カナダ以外の判例法諸国においても、ほぼ同様となっているようであ

る²¹。

支援付意思決定については、わが国でも種々のガイドラインの策定がなされており、その活用が期待されよう。

ただし、制度の発祥地であるカナダや、それを取り入れたオーストラリアでは、実証的な観点から、支援付意思決定における意思決定を再定義すべきとの議論もなされていることにも留意すべきであろう²²。この議論は、現時点における筆者の暫定的な理解によれば、支援付意思決定について、現在一般に理解されている内容、すなわち、様々な情報や選択肢を示して本人自身による意思決定を求める方法を Support with decision making ととらえ、この方法では、結局のところ、支援を必要とする個人が自らの有する能力の範囲内 (individually) でしか意思決定を引き出すことができず、これでは他の者との平等を基礎として法的能力を享有すること (条約 12 条 2 項) には繋がらないのではないか等の疑問から、本人と支援者が一緒 (interdependently) になって力を合わせて意思決定することを支援付意思決定 (Supported decision-making) と定義した方がよいのではないかという考え方のようなものである。たとえば、本人がボートを漕いで川の向こう岸に行きたいと考えている事案であれば、オールを漕ぎ方についての様々な情報や選択肢を提供するものの、オールを漕ぐのはあくまで本人自身であるのが、support with decision making であり、本人の欲するところに従い、相互に力を合わせて一緒にオールを漕いでいくのが、supported decision making であると理解することになるものと思われる。

一方、意思決定支援に名を借りた、意思決定支援者 (Supported decision-maker) からの不当威圧 (Undue Influence) が問題となっていることにも留意すべきである。意思決定支援の内容のより一層の具体化明確化を図るとともに、不当威圧を排除するためのガイドライン等の策定も課題となっているように思われる。

(ii) 権利擁護支援の地域連携ネットワークづくり

権利擁護支援の地域連携ネットワークづくりは、基本計画の中心をなすものと考えられている。その原型はドイツにある。ドイツには、裁判所のほか、自治体内に世話 (後見) 専門の部署 (世話官庁) があり、制度運用の中核機関となって、制度の実施を担う団体や法人 (世話社団) とともに、行政・司法・民間による三位一体の地域におけるネットワークが構築され、共生社会の中で誰もが制度にアクセスしやすい体制が整備されている²³。

わが国では、現在、1,741 ある全国の自治体のすべてに、この地域連携ネットワークの

要となる中核機関の設置をすすめているが、令和2年3月時点で中核機関を設置済みであるのは、山間部や島しょ部等に所在する市町村では全体の30%に満たない状況であり、その他の市町村でも40%強にとどまる状況となっており、その拡充が課題となっている²⁴。

なお、地域連携ネットワークづくりの中で最も重要な要素は、地域の医療・介護・福祉等関係者のネットワークの中に司法関係者が入ることであるとされている²⁵。

(iii) 移行型任意後見契約の濫用防止

基本計画では、任意代理と任意後見を併用するいわゆる移行型任意後見契約の濫用を背景として、任意後見制度の趣旨に沿った適切な運用を確保するための取組みがなされることとなった。特筆すべきは、制度の開始以来初めて、法務省による実態調査が行われ、その結果、任意後見契約締結時の本人の平均年齢は約80歳であること、任意後見契約の締結に際しては全体の約4分の3を移行型が占めていること、登記されている（閉鎖登記を除く。）任意後見契約のうち監督人選任登記のあるもの（任意後見が開始したもの）はわずか3%に過ぎないことが明らかとなったことである。

任意後見の利用促進のためには、適切な時期に任意後見監督人の選任申立を促すシステムをいかにして開発するかが課題となっており、任意後見受任者に対する定期的な状況確認を法務局が行うことも提言されている²⁶。

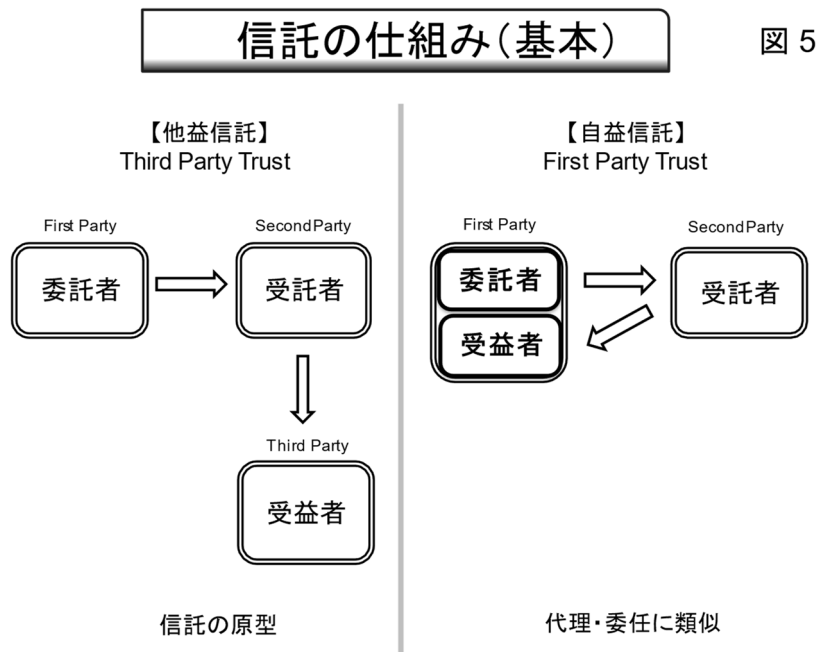
8 民事信託の概要

(1) 信託の基本

信託は、ある人（委託者＝Settlor（Trustor））が、自らの財産を、信託により管理処分してもらう財産（信託財産）とそれ以外の財産（固有財産）に区分し、信託財産の方について独立性を²⁷持たせ、一定の目的（信託目的）を定めて、信頼出来る人（受託者＝Trustee）にその管理運用を名義ごと託し、受託者が自己の名で信託目的達成のための事務を行い、その結果生みだされる利益（権利）を、それを受けてもらいたい人（受益者＝Beneficiary）に渡してもらう仕組みのことである。信託を取り仕切る役目を果たすのは委託者であり受託者ではない（信託法26条、27条）。委託者の意思を離れ受託者が何もかも取り仕切れるような仕組みは信託とはいえないものと解すべきであろう²⁸。

信託では、前述のとおり委託者・受託者・受益者の三者が登場する。

信託の依頼者（First Party）である委託者とその相手方（Second Party）である受託者以外の第三者（Third Party）が受益者になる場合を他益信託（Third Party Trust）と言い、これが信託の原型であるが、依頼者である委託者自らが受益者となることもでき、これを自益信託（First Party Trust）と言う（図5参照）。わが国の信託の多くは自益信託であるが、自益信託は民法上の代理・委任と類似した法的性格を有している²⁹ことに留意すべきである。



信託は、受益者に財産の管理運用をとおした利益（権利）を届けて渡すまでの部分を守備範囲とする制度である。したがって、高齢者や障害者が受益者となる場合で事理弁識能力が減退しているときは、受け取った利益（権利）を活用するために受益者自身の法律行為が別途必要となり、そのためには成年後見制度を利用しなければならなくなることがあることにも留意すべきである。

信託は、財産管理のための制度であるから、身上保護はその対象外となるが、成年後見では対象外となる能力の減退のない身体障害者等の生活・医療・介護・福祉等の充実に活用できる利点がある³⁰。

(2) 民事信託とは

民事信託についての明確な定義は存在していない。筆者なりに整理すると、信託業法(平成16年12月3日法154号)に定める営業信託以外の信託で、主として、高齢者や障害者等社会的に弱い立場に置かれがちな成人(Vulnerable Adults)の生活の質(Quality of Life)の維持向上に資する信託であって、成年後見制度に類似した機能を有するものと解される。

9 民事信託の現状

わが国で、現在、民事信託と呼ばれているものの多くは、信託業法の適用を受けない範囲³¹で、主として親族や家族個人を受託者とするものとなっている。これは、現信託法(平成18年12月15日法律第108号)の立法過程の議論の中で、民事信託の普及のためには、個人、特に親族が受託者となる必要があるとの論調がみられた流れを背景にしたものではないかと思われる。しかし、受託者の義務が大幅に任意法規化され、さらには裁判所の一般的監督権も廃止された結果、公的監督制度という安全装置を持たない現信託法の下においては、監督機能の質が成年後見制度に比べ不十分であること(図6参照)から、このような状況下で親族や家族個人が受託者となれば、受託者に課せられた忠実義務・注意義務(フィデユシャリー・デューティ)³²を適正に果たすことが困難で「身内の財産管理」に過ぎなくなり信託制度の否定に他ならないとする有力な批判もあることに留意すべきである³³。現に、親族・家族個人が受託者となる信託の利用の増加に伴い、トラブルが表面化した事例も見受けられるようになっている³⁴。なお、信託の発祥地イギリスでは、家族個人が受託者となる信託(Family Trust)の濫用事例が散見されるようになり、公的監督の必要性が論じられているという³⁵。今後の動向を注視する必要があるであろう。

図 6

○あり、×なし	制度の比較		
	公的監督	身上保護	財産管理
成年後見	○	○	○
任意代理	×	○	○
民事信託	×	×	○

【公的監督という安全装置がつくのは成年後見制度のみであることが分かる】

10 シンガポールからの示唆

(1) わが国との共通項

シンガポールは、わが国と同じアジアに位置し、経済、高齢化の進展の両面において共通項も多い。総人口570万人余りとコンパクトな小国ながら高い経済成長を遂げてきた。しかし、現時点（2020年）での高齢化率は13%強と低いものの、早晩わが国（29%弱）を超えることが予想されることから、さまざまな対策が講じられつつある。したがって、同国における成年後見制度及び信託に関連する制度の概要や、サービス内容・活用状況等を概観することには、わが国にとっても参考になる部分が多いと思われる。

(2) シンガポールの成年後見制度

シンガポールの成年後見制度は、イギリスの2005年意思能力法（Mental Capacity Act (MCA) 2005）を自国に適合するよう修正した2008年意思能力法（Mental Capacity Act (MCA) 2008）のもとに構築されている。

わが国と同様に、任意後見に相当する永続的代理制度（Lasting Power of Attorney (LPA)）と、法定後見に相当する法定代理制度（Deputy）がある。2010年から2018年の利用件数は、合計で59,671件あり、そのうち、任意後見が57,006件（95.5%）、法定後見が2,665件（4.5%）となっており、任意後見の利用が低迷なわが国の状況とは大きく異なっている。

また、①監督は、後見裁判所（家庭司法裁判所（Family Justice Court））から分離され、

社会及家庭発展部（Ministry of Social and Family Development (MSF)）が所管する公後見局（Office of the Public Guardian (OPG)）が担当する仕組みとなっており、後見裁判所は司法機関として法定後見人の選任と解任、紛争性のある事案に対する判断に専念できる体制が整っていること、②後見裁判所に対する申立は、すべてがデジタル化されたオンラインシステム（Integrated Family Application Management System (iFAMS)）をとおして行われ、裁判所とのやりとりも審判書（Order）の送付を含め、すべて電子メールを利用した簡便・迅速・低コストの仕組みが構築されている。これらの点でもわが国とは異なっており、見方によっては、わが国よりも一歩先を行く状況となっているようにも思われる。

(3) ユニークな信託会社制度（SNTC）

シンガポールでは、障害のある子を持つ親からの要望を契機として、アメリカ（ミズーリ州）に起源をもつ、スペシャルニーズトラストを参考にしつつ、自国の実情を踏まえた制度へと発展させたユニークな信託会社制度（SNTC）が機能している。スペシャルニーズトラスト（Special needs trust (SNT)）とは、障害のある人やその親等が望む自己決定による福祉的ケア（身上保護）と信託（財産管理）を融合させ、安全低廉な資産の管理・運用を通して、生活の質（Quality of Life）の維持向上をはかることができるようにする制度のことをいう。スペシャルニーズという表現は、未だ、わが国ではあまり知られていないが、これは、従来、障害のある人は、People (Person) with disability と表記されることが一般的であったところ、disability（能力を欠く）という表現には差別的な要素が感じられることから、より差別的でない表現として People (Person) with special needs（特別な支援を必要とする人）という表現が使われるようになったものである。わが国にも、類似の制度として、特定障害者を受益者とする特定障害者扶養信託契約の制度がある。委託者から受託者に対する財産の給付について、贈与税が非課税となる制度（相続税法 21 条の 4、「特定贈与信託」と呼ばれる）である。重度障害者が受益者の場合は 6,000 万円まで、それ以外の場合は 3,000 万円まで、贈与税が非課税となる。しかし、この制度は、単に必要な資金を交付するにとどまる仕組みとなっているのに対し、スペシャルニーズトラスト（SNT）は、福祉的なケアまでもがカバーされる点に相違がある。

(4) SNTC とは

SNTC は、Special Needs Trust Company の略語であり、身体障害、発達障害、知的障害、精神障害等により、特別な支援を必要とする中低所得の人々の需要に応えるため、前述の社会及家庭発展部（Ministry of Social & Family Development (MSF)）の全額出資により有限責任保証会社（Company Limited by Guarantee (CLG)）として創設された公的慈善機関（Institution of Public Character (IPC)）のことであり、その後、高齢者にもサービスが拡充されている。国で唯一の非営利特別支援信託会社（Only non-profit trust company in Singapore）となっている。SNTC を利用することにより、中低所得の人々でも、信託による適切な財産管理と、生活・療養看護に関する質の高い身上保護サービス（福祉的ケア）を受けることができる。SNTC に開設された信託口座数は、2019年3月31日時点で、633件となっている。

(5) SNTC の特徴

SNTC には、つぎのような特徴がある。

- ① ソーシャルワークの知識技能をもつケースマネジャーがつくこと。
- ② 身体障害のほか、発達障害、知的障害、精神障害等による特別な支援を必要とする人も対象となっていること。
- ③ 高齢者も対象となっていること。
- ④ SNTC が受託者となるが、信託財産（となる現金）の管理運用は国の機関である公財産管理局（Public Trustee's Office）が担当し、重層的安全弁が装備されている（後述8）こと。
- ⑤ 利用料の9割～10割を国が手厚く補助し、元本割れも国が補填する仕組みとなっていること
- ⑥ 信託終了後、財産を制度へ還元する仕組みはとられておらず、残余財産は、本人が指定した後継受益者に給付する仕組みがとられていること
- ⑦ 成年後見制度（任意後見・法定後見）との連携がはかられていること
- ⑧ 例外的に高額所得者にもサービスを提供する柔軟な運用が行われていること

(6) SNTC の目的

SNTC は、信託を低廉な費用で利用できるようにして、特別な支援を必要とする障害者や高齢者に対し、安心できる財産管理と充実した身上保護サービスを提供することを通して、地域社会の人々と連携をはかりながら、独力では財産の管理運用や契約等の法律行為を適切に行うことができず、生活・療養看護に必要な身上保護サービスを受けることが困難な人々の支えとなることを目的としている。

(7) サービス内容

従来からの障害者に対するサービスと新たに拡充された高齢者向けのサービスの2種類がある。

(i) 障害者向けサービス

はじめに、SNTC と委託者（特別な支援を必要とする受益者の両親、兄弟姉妹、配偶者、法定後見人等）との間で、受益者の将来の世話に備えるため、委託者がSNTCを受託者として、SNTC に対し金銭を信託する。信託の設定は、5,000 シンガポールドルから可能となっている。そして、信託の設定と同時に、受益者のためのケアプランを作成する。将来、委託者が死亡した場合には、受託者であるSNTCが、信託された金銭を、安全適切に管理運用しながら、あらかじめ作成したケアプランに基づき、適宜の見直しを挟みながら、支援を必要とする本人が、生活・療養看護に必要となる種々の身上保護サービスを受けられるよう支援を行うこととなる。図示すると、つぎのようになる

[障害者向けサービスの流れ]

初期調査 → ケアプランの作成 → SNTC（受託者）と信託設定 → 見直し → 運用開始 → 見直し → 運用 → 見直し

(ii) 高齢者向けサービス

新たに拡充された高齢者向けの本サービスは、判断能力が低下した際に、財産管理をしてもらえる身近な親族がなく、かつ、ある程度の財産（10万シンガポールドル以上150万シンガポールドル以下）は保有しているものの、将来の能力低下に備え、あらかじめの準備をしておきたい人を対象とするもので、SNTC と利用者（家族の支援を受けることが

できない高齢者)との間で、将来、利用者本人、または、利用者の能力が低下し自らでは法律行為が困難となった場合には、利用者の後見人(任意後見人又は法定後見人)とともに、利用者を受益者とする信託を設定する旨の業務委託契約を締結する。そして、それと同時に、利用者の将来の世話に備えるためのケアプランも作成しておく。そして、将来、利用者の能力が低下するなど支援が必要となった際には、前述の業務委託契約に基づき、SNTCを受託者とする信託を設定し、あらかじめ作成したケアプランに基づき信託された金銭の適切な管理運用を通して、充実した身上保護サービスを受けることができるようにするものである。図示するとつぎのとおりであり、障害者向けサービスに対し下線の部分が追加されている。

[高齢者向けサービスの流れ]

初期調査 → ケアプランの作成 → SNTCへの業務委託 → 見直し → 信託設定準備 → SNTC(受託者)と信託設定 → 見直し → 運用開始 → 見直し → 運用 → 見直し

(iii) 各段階の概要

① 初期調査段階

初期調査においては、利用予定者がサービスを受けるために設けられた要件を充足しているか否かの確認が行われる。次の要件を充足しなければならない。

- ア. 身近な親族の支援を受けることができない55歳以上の者であること。
- イ. 150万シンガポールドル相当を超える資産を保有しておらず、かつ、シンガポール住宅開発庁の公営住宅を2つ以上保有していないであること。
- ウ. 身体上又は精神上の障害により日常生活動作にひとつにでも困難があることから、本人自らでは財産の管理運用を行うことに支障があるとSNTCが認定した者であること。

なお、ここにいう身近な親族の支援を受けることができない者とは、次のi又はiiのいずれかの者のことをいうとされている。

- i 両親、配偶者、子、兄弟姉妹の全くいない者
- ii 両親、配偶者、子、兄弟姉妹がいても、それらの者が、本人より年上であるか、本人より年下であってもその年齢差が5歳以内の者、又は、70歳以上である者

② ケアプラン作成段階

ケアプランの作成にあたっては、次の点に留意することとなる。

- ア. 世話に求められるもの、本人の好み（選好）、たとえば、医療、生活スタイル、社会参加など
- イ. 将来の世話のための資金繰り、すなわち、将来の世話のためにいくらかの財産を信託することになるのか
- ウ. 専門職との間で即座に任意後見契約（Lasting Power of Attorney（LPA））を締結することを望むのか、または、将来能力が低下したときの法定後見制度の利用による法定後見人（Deputy）の支援を受けるために、専門職の候補者をリストアップしておくのか

③ 申込み段階

上記①の要件を充足し、かつ、ケアプランを作成した後、業務委託契約書（Service Agreement）に署名する。利用料は次のとおりである。

【SNTC利用料一覧】

2018年現在

	手数料額	政府補助	本人負担額	備考
申込時	1500	90%	150	1回のみ
見直し	250	100%	0	毎年
サービス開始	400	90%	40	1回のみ
信託運用	400	90%	40	毎年

単位：シンガポールドル

④ 見直し段階

SNTCは、本人が利用中の他の医療・介護・福祉等の身上保護サービス機関と連携をとりながら、本人の能力低下等本人の状況を適宜見極めつつ、適切な見直しを行う。

【見直し対象とする項目】

- ア. 利用要件の充足の有無
- イ. ケアプランの更新（必要な場合）
- ウ. 自宅訪問による本人の生活状況・健康状態
- エ. 利用可能な他の社会福祉サービスの確認

オ. 資産運用等に関する情報提供（自動送金手続、住宅開発庁の住宅売却手続、資産運用計画等）

⑤ 信託設定の準備段階

本人が、軽度の認知症などにより判断能力が不十分と診断された場合、又は、判断能力を喪失した場合

ア. 不十分となった場合

i 本人自身でも信託の設定が可能な場合

本人自身が SNTC との間に信託を設定する。

ii 本人自身では信託の設定が困難な場合

本人の専門職任意後見人（Professional donee）又は法定後見人（Deputy）が本人の代理人となり、SNTC との間に信託を設定する。

イ. 喪失した場合

上記ア. ii と同様の手順を踏むこととなる。

⑥ 信託設定と運用段階

信託の設定が完了すると、SNTC は、本人になお能力が残存しているのであれば本人とともに、そうでなければ、本人の代理人である専門職任意後見人（Professional donee）又は法定後見人（Deputy）とともに、本人が信託に割り当てることとした全ての財産を流動化（Liquidate）したうえで、信託財産に組み入れ、あらかじめ作成したケアプランに従い信託の運用をしていくこととなる。

⑦ 信託の終了段階

SNTC の信託は、信託財産が消滅したとき、又は、本人が死亡したときに終了する。SNTC との業務委託契約（Service Agreement）の締結に際しては、後継受益者を指定することとされており、信託終了後、残余財産があるときは、本人が指定した後継受益者に給付されることとなる。

(8) 重層的安全弁の設置

SNTC は信託会社であるから自らが受託者となるものの、国の機関である法務省（Ministry of Law）の公財産管理局（Public Trustee's Office）が信託財産の管理運用をバツ

クアップする重層的な安全弁を備えた保護に厚いユニークな仕組みが採用されている。当初は、受託者となる信託会社である SNTC 自身が、いわば当然のこととして、信託財産の管理運用を担う予定であったところ、国民の中からより質の高い安全性を求める声が挙がったため、法務省の公財産管理局に信託財産（となる現金）を転送し、国の機関である同局が現金の管理運用を担当する仕組みが構築されたのだという。

シンガポールは、歴史的経緯から英国の諸制度を取り入れてきたので、英国を発祥の地とする信託制度³⁶には、むしろわが国よりも慣れ親しみ信頼をおいてきた国ではないだろうか。そうでありながらも、障害者や高齢者等社会的に弱い立場に置かれがちな成人（Vulnerable Adults）に対する信託の活用に関しては、公的機関による重層的な手厚い安全弁を付加する制度が採用されているのである。

そして、さらに注目すべき点は、SNTC は、運用益を受益者に単に届けるだけでなく、受益者の身上保護についてのケアも加味したサービスの提供を可能としているのであるが、事理弁識能力が減退した利用者（受益者）については、成年後見制度（任意後見・法定後見）を併用していることである。ここには、わが国における民事信託の今後の健全な発展のための大きなヒントが隠されているように思われる³⁷。

(9) わが国への導入

スペシャルニーズトラストは、合同運用型の集団信託を活用する民事信託の一種に属する制度と考えられる。福祉的ケア（身上保護）と信託（財産管理）との融合による個人の生活の質（QOL）の向上や、優遇税制との組み合わせなどによる中低所得の障害者・高齢者の支援に役立つツールとして、金融包摂（Financial Inclusion）の考え方も連動しうる側面も有しているように思われる。また、障害者や高齢者等個々人の財産を大きな資金プールに投入することにより、コストを分散させるとともに、従来ともすれば凍結状態に陥りやすかった、少額ながら合算すれば大きな金額になるはずの個々人の資金の流動化を促し、経済活動の活性化にも資する側面をももつ制度としても活用する余地があるように思われる。わが国の現行信託法下における民事信託の活用については、監督機能の質の向上が不可欠であるが、高齢者に対するサービスへも拡充をはかり、かつ、柔軟で高い安全性を備えたシンガポールの SNTC³⁸ の仕組みは、安定期に入ったわが国社会の経済発展

を今後も持続可能とするためにも、参考になるものと思われる。

一方、スペシャルニーズトラストは、その性質上、商事信託では採算を取りにくい分野の制度であり、導入済みの各国にあっても、法律により様々な義務を課された非営利法人が受託者となり³⁹、あるいはシンガポールのように国自らが運営する制度となっている。したがって、既に高齢化率が世界一となり、かつ、少子化が進むわが国に対し、そのままのかたちで導入することには困難を伴う制度であるとも思われる。とはいえ、既に超高齢社会に突入し、支援を期待できる身近な親族や家族を持たない高齢者や障害者が増加しているわが国にあっては、シンガポール以上に、質の高い監督機能のついた SNTC のような民事信託に対する需要が高まることが予想されよう。

11 司法書士会の動向

(1) 成年後見分野

司法書士は、かつて、超高齢社会の到来を見据え、高齢者・障害者を支える成年後見法分野の法律事務の専門家を目指して手を挙げたところ、疑問の声と議論の応酬の連続を経験したのであった。当時の司法書士は、登記手続をはじめとする法手続の専門家であっても権利擁護の担い手となる法律事務の専門家としての法的根拠がなく資質も不十分であるというのが大きな理由となっていた。そうした声を真摯に受けとめ、遠回りではあっても、資質を磨くための正攻法を選択することを決意した証のひとつが（公益）社団法人成年後見センター・リーガルサポート（以下「リーガルサポート」という。）の創設なのであった。1999年の師走のことであった。令和元（2019）年の司法書士法改正（令和2（2020）年8月1日施行）により司法書士は国民の権利擁護を担う法律事務の専門家であることが法律上明記されることとなった（司法書士法第1条）が、リーガルサポートの創設からは20数年の歳月を要したことになる。

リーガルサポートでは、創設以来、大学院レベルの質の伴った研修受講を継続し、2年毎に所定の単位を取得した者のみを厳選したうえで後見人等候補者名簿に登載し、会員司法書士は、家庭裁判所の監督のほかリーガルサポート独自の監督にも服することとなっているなど⁴⁰、相当程度のハードルを越えた司法書士のみが家庭裁判所に推薦されるシステ

ムが整備される場所となっている。

(2) 民事信託分野

上記のような経緯から、成年後見制度の運用にあたり、家庭裁判所では、司法書士であってもリーガルサポートの候補者名簿に登録された司法書士のみを専門職後見人等として取り扱う運用がなされるようになったのであるが、司法書士の中には、こうしたハードルを忌避しつつ、高齢者や障害者に対する法律事務の担い手となる手段のひとつとして、民事信託への取り組みをめざす者も散見されるようになっている。

民事信託の分野では、残念ながら、法律事務の専門家として、超高齢社会における社会的に弱い立場に置かれがちとなる成人（Vulnerable Adults）に対するリーガルサービスとその担い手はどうあるべきかについて、成年後見分野に比べると根本的な考え方に関する共通の理解が確立していないのが実情なのである。このことが前述のようなトラブル⁴¹を発生させる要因ともなっている。

しかし、一方で司法書士会全体の動向としては、こうしたトラブルの発生が契機となり、成年後見分野において積み重ねてきた取り組みを振り返り、こうした実情を解消するべく、研修の更なる充実化と自浄作用を発揮できる監督体制の構築に向けた取り組みが活発化しつつある。

12 司法書士会の方向性（提言）

(1) 他の専門職や信託銀行等との連携による民事信託実務の充実

わが国の現行信託法（平成 18 年法律第 108 号）下における民事信託の活用については、成年後見制度とは異なり、公的な監督制度という安全装置が存在しないことに留意すべきである。したがって、将来的にはシンガポールのように国の機関による直接のバックアップが受けられる民事信託の運用を実現することが理想的であるといえよう。しかし、そこに至るまでの過渡的な段階にあっては、家庭裁判所による直接・間接の公的な監督を受けることができる成年後見制度と連携させた民事信託の運用の仕組みの構築を図り、民事信

託による柔軟かつ専門性の高い財産管理と、成年後見による手厚い身上保護の融合をはかることが最も有効な手段となるのではないだろうか。この点、筆者には、司法書士が後見事務の分野で経験を重ねてきた法律専門職として、今後、弁護士等他の専門職や長年にわたり商事信託の分野において財産管理のプロとして多くのノウハウを蓄積してきた信託銀行等といかに連携をはかることができるかに大きな鍵が隠されているように思われる。

一方、わが国では、平成16年に改正された信託業法（平成16年法律第154号）により、信託銀行等のみならず、事業会社にも受託者となる途が開かれたことを受け、司法書士が関与する事業会社の設立も実現しつつあるが、受託者となる事業会社には、シンガポールのSNTCのような障害者や高齢者に対する福祉的ケア付きの財産管理の担い手となることを期待する声も少なくない。しかし、現状では、こうした事業会社が設立されても、いずれも規模が小さく、実績にも欠けるため、長年にわたり信頼を築いてきた信託銀行等のような信頼を得ることができず、採算をとることに苦慮することが予想されるところである。この点においても、信託銀行等との連携が求められているものといえよう。シンガポールにおけるSNTCと法務省(Ministry of Law)の連携の仕組みが参考となることであろう。また、司法書士会としては、現にある社会資源として、司法書士が有効活用される途を確保する観点から、司法書士が弁護士等他の法律専門職とともに、民事信託事業会社や信託銀行等における事務の担い手として活躍することを可能とする方途も検討すべきではないだろうか。

(2) 他の専門職や信託銀行等との連携による任意後見監督体制の整備

任意後見制度では、全事案に対し例外なく監督人が選任される仕組みとなっており、その担い手の確保が最重要課題となっていることは前述したとおりである。現時点で任意後見監督人に就任しているのは、ほぼ全件にわたり個人の弁護士・司法書士であるが、任意後見の利用者数が相当程度に上がることが予想される⁴²中で、数に限りのある個人の弁護士・司法書士のみによる対応には限界があり、また、筆者の経験からは資質に個人差があることも否めないのが実情である。一方、高齢者等の親族等からは、どこの誰が監督人に就任し、どのような監督をされるのかが分からないようでは、安全な制度であることは理解できても、任意後見制度の利用には不安を感じるといった声も聞かれるようになっている。

すなわち、任意後見の監督については、監督事務の均質化と監督内容に関する予測可能性の確保が求められているのであり、そのための方策が急務となっているものと思われる。

その方策のひとつとして、前述の司法制度調査会提言⁴³のように、準司法機能を有する法務局の活用がなされるのであれば、司法書士がその事務の担い手として活躍する方向も出てくることであろう。しかし、そのためには、法改正等、乗り越えなければならないハードルも高く利用の促進には間に合わない可能性があることも視野に入れておく必要があるであろう。

この点、筆者は、こうした体制が整うまでの間、あるいは、整った後においてもそれを補完する役割を担うことのできる機関として、司法書士会のバックアップにより、司法書士が弁護士等他の法律専門職や社会福祉士等福祉の専門職らと協力したうえで、プロボノ活動の一環として参加する非営利の法人を創設し、前述したように長年にわたり商事信託分野において財産管理のプロとして多くのノウハウを蓄積してきた信託銀行等と連携して、監督事務を担える仕組み⁴⁴を構築する方向も検討に値するものとする。

(3) 司法書士による成年後見登記制度と IT の活用による任意後見監督の充実化

任意後見については、すでに成年後見登記制度が整備されている。筆者は、この成年後見登記制度を、任意後見の監督の一環として活用することができるものとする。具体的には、任意後見の監督に際し報告すべき事項を整理し、それらの要点を登記すべき事項として予め法令に定めておく。そのうえで、現行の成年後見登記制度を IoT に組み入れ、さまざまな機関が保有する本人に関する情報（たとえば、本人の要介護認定に関する情報や、本人の口座残高等）をネットワーク上で人の目にふれないよう暗号化したうえで共有し、任意後見人がそれらの情報と一致しない虚偽の内容を登記事項として入力するとエラーになるようなシステムを開発すれば、インターネットを介しての登記申請を行うことで、多くの監督の要を充足することが可能になるものと思われる。そのうえで、問題が散見される事案のみを、家庭裁判所から選任された監督機関が精査するなどすることにすれば、監督事務に要する工数や予算の削減にも資することとなり、かつ、「監督」に対する重苦しいイメージも「登記申請」という身近なイメージに返還されて制度の利用促進にも繋がるものと思われるのである。また、監督に要する費用は登記手数料として一定の料率

により徴収することとすれば、現行の監督人報酬を支払う仕組みに比べ、利用者の負担感も軽減されることとなるであろう。

任意後見の基本計画が抱える問題の解決に向けたこうした登記システムの開発やその後の運用に際しては、司法書士の専門性を活かせる場面が多々あることであろう。司法書士会は、司法書士が任意後見制度が抱える監督機能の充実化に向けた問題解決のために活躍できる方向を模索すべきではないだろうか⁴⁵。

〔注〕

- 1 内閣府令和3年版高齢社会白書（全体版）。
- 2 総人口に対する65歳以上の人口割合を示すものである。
- 3 2018年6月2日神奈川大学横浜キャンパスで開催された日本成年後見法学会第15回学術大会における丸木雄一氏（社会福祉法人シナプス埼玉精神神経センター、理事長・センター長）の基調講演（「認知症診療の現状」）を参考としている。
- 4 促進法では、従来の身上監護の用語に代えて、身上保護と規定された。監護という用語は、未成年者に対する監護・教育権（民法820条）、懲戒権（民法822条）等を根拠とするものであり成年者に対しては相応しくないこと等を理由とする。
- 5 清水恵介「権利擁護」山村りつ編著『入門障害者政策〔初版〕143頁（2019年ミネルバ書房）参照。
- 6 新井誠＝赤沼康弘＝大貫正男編『成年後見法制の展望』（2011年日本評論社15頁赤沼康弘担当部分参照）。
- 7 いずれの数値も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）による。なお、同概況は、2000年4月の制度の施行直後からタイムリーかつ正確な数値の公表を継続しており世界的にみても制度の動向把握に必須の情報源となっている。
- 8 前掲注1
- 9 厚生労働省の以下のサイトで確認することができる。<https://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-12000000-Shakaiengokyoku-Shakai/keikaku1.pdf>
- 10 厚生労働省のサイト <https://www.mhlw.go.jp/content/000611919.pdf>
- 11 裁判所の以下のサイトで確認することができる。 https://www.courts.go.jp/toukei_siryou/siryo/vcmsFolder_974/vcms_974.html
- 12 第6回成年後見法世界会議（2020年9月アルゼンチンブエノスアイレス）のテーマは（Adult Support and Care- From adult guardianship to personal autonomy）となっている。なお、同会議はコロナウィルスの蔓延により2023年に延期となり、第7回成年後見法世界会議が2021年6月にスコットランドエジンバラで先に開催されることが予定されている。
- 13 The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. 障害者の人権及び基本的自由の享有を確保し、障害者の固有の尊厳の尊重を促進することを目的として、障害者の権利の実現のための措置等について定める条約でわが国は2014年1月24日に批准している。外務省のサイト（https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinken/index_shogaisha.html 2020年5月21日アクセス）で確認することができる。また、実践成年後見 No.59-70 に連載された「ただいま奮闘中」には、意思決定支援に奮闘する司法書士のリアルな様子が描かれている。
- 14 『新注積民法（1）』初版、有斐閣（山野目章夫編集）466-467頁「新井誠担当部分」参照。
- 15 第4回成年後見法世界会議（2016年ベルリン）において発出された改定横浜宣言でこのことが確認されている。次のサイトに同宣言の草案が掲載されている（<https://www.international-guardianship.com/yokohama-declaration.htm>）
- 16 イギリスでは、任意後見に相当する永続的代理権（Lasting Power of Attorney）の登記件数が350

万件を超え（2018年12月イギリス公後見人事務所訪問時に確認した情報による）、ドイツでは、同予防的代理権（Vorsorgevollmacht）の登記件数が、2018年度末で418万件を超えている（成年後見制度利用促進専門家会議第4回中間検証ワーキンググループにおける上山泰委員の発言による）という。

- 17 高橋弘「公的監督サービス機関設置の必要性について」『成年後見法研究第15号（平成30年民事法研究会）』74-84頁参照。
- 18 澁谷彰久・高橋弘・小此木清「アメリカ・カナダにおける成年後見と信託活用の最新事情」実践成年後見No.49、95-104頁参照。
- 19 ドノヴァン・ウォーターズ（Donovan Waters）『成年後見法における自律と保護』－成年後見法世界会議講演録（新井誠【監修】2010年成年後見法世界会議組織委員会【編】、紺野包子【訳】日本評論社）123頁参照。
- 20 日本成年後見法学会第16回学術大会パネルディスカッション「基本計画の具体化・明確化に向けて」（2019年5月25日北海道大学）『成年後見法研究』第17号85頁日本大学教授清水恵介氏の発言部分参照。
- 21 たとえば、南オーストラリア州、アメリカメイン州のSDM（Supported decision-making）など。
- 22 たとえば以下のサイトに参考になる既述がある
<http://seniorsfirstbc.ca/for-professionals/supported-decision-making/>
<http://www.tandfontine.com/doi/abs/10.1080/23297018.2014.902726>
- 23 この部分は、高橋弘「制度の利用促進に向けた後見監督のあり方」『実践成年後見』No.84、74頁の記述に一部依拠している。
- 24 厚生省のサイト <https://www.mhlw.go.jp/content/12600000/000783556.pdf> 参照。
- 25 前掲注20、『成年後見法研究』第17号87頁厚生労働省成年後見制度利用促進室長（令和元年5月当時）梶野友樹氏の発言部分参照。
- 26 自由民主党政務調査会「司法制度調査会提言」参照。<https://www.jimin.jp/news/policy/137498.html> からダウンロードすることができる。
- 27 新井誠「信託法」第4版（2014年有斐閣）60-61頁参照。
- 28 佐久間毅「信託法をひもとく」2019年商事法務26頁参照。
- 29 新井誠「財産管理制度と民法・信託法（有斐閣、1990年）」24-29頁参照。
- 30 アメリカミズーリ州では、身体障害者の生活の質（Quality of Life）の維持向上のために民事信託が活用されている。高橋弘「民事信託の最新動向」『信託フォーラム』Apr.2019Vol.11P148頁-152頁参照。
- 31 わが国では、信託業法（平成16年法律第154号）により、内閣総理大臣の免許を受けた者でなければ、信託業を営むことができず（同法3条）、株式会社でない者には免許が与えられないことがない（同法5条3項）ため、信託の引受けを行う営業を個人ではできない。
- 32 樋口範雄「フィデュシャリー・デューティー概論」信託フォーラム7号61頁-71頁に参考になる解説がある。

- 33 前掲27、新井誠「信託法」第4版（2014年有斐閣）533-534頁参照。
- 34 東京地裁平成30年9月12日判決は司法書士が関与した民事信託契約の一部を公序良俗違反を理由に無効とした。金森健一「裁判も見据えた民事信託契約条項の起案上の留意点」実践成年後見No.84、79頁参照。なお、道垣内弘人『信託法』有斐閣〔初版〕有斐閣48頁、遠藤英嗣『家族信託契約』日本加除出版〔初版〕平成29年、260頁～289頁参照。
- 35 清水恵介「意思決定支援法とOPGの監督機能」参加報告、前掲20、成年後見法研究第17号123頁、高橋弘「制度の利用促進に向けた後見監督のあり方」実践成年後見No.84、73頁参照。
- 36 前掲注27、新井誠「信託法」第4版（2014年有斐閣）14頁参照。
- 37 この部分は、平成31年3月24日筑波大学東京キャンパスにおける公開シンポジウム『高齢社会における信託・成年後見・金融の課題と展望』（高齢社会信託研究会）の研究報告書（42-55頁）第5章「スペシャルニーズトラストの日本への導入について」（司法書士高橋弘）の記述に一部依拠している。
- 38 SNTCは、スペシャルニーズトラストカンパニー（Special Needs Trust Company）の略語であり、身体障害、発達障害、知的障害、精神障害等により、特別な支援を必要とする中低所得の人々の需要に応えるため、アメリカミズーリのSNT（前掲脚注30）を参考にして、同国の社会及家庭発展部（Ministry of Social & Family Development (MSF)）の全額出資による有限責任保証会社（Company Limited by Guarantee (CLG)）として創設された公的慈善機関（Institution of Public Character (IPC)）が運営する制度となっている。国で唯一の非営利特別支援信託会社となっており、現在では、高齢者に対する支援も追加されている。
- 39 たとえば、スペシャルニーズトラストの発祥地であるアメリカ・ミズーリ州では、連邦法により受託者に様々な義務が課されている。
- 40 情報技術（Information Technology (IT)）を活用して独自に開発したLSシステムにより、合理的かつ効率的な研修・執務支援・監督体制が構築されている。また、制度開始直後に創刊し、現在は、弁護士・社会福祉士とともに共同編集する『実践成年後見』の企画を長年継続し、学術的にも裏付けのとれる実務の実践にも注力している。
- 41 前掲脚注34
- 42 前掲脚注16
- 43 前掲脚注26
- 44 金融機関側としては、専門職との連携による監督機能（安全を提供できる機能）を付加した後見支援商品の開発等も考えられるのではないかと。
- 45 本稿は、拙著『成年後見制度と民事信託のハイブリッド活用法』（日本司法書士会連合会）月報司法書士No.581、23-32頁、拙著『制度の利用促進に向けた後見監督のあり方』（民事法研究会）実践成年後見No.84、67-75頁、拙著『遺贈寄付の普及に向けた課題と民事信託活用の可能性－任意後見との連携も視野に入れて－』（日本加除出版）信託フォーラムVol.15、69-73頁、拙著『高齢社会における信託・成年後見・金融の課題と展望』（高齢社会信託研究会）42-55頁を基に情報を更新し、本研究会での成果を含めた新たな加筆修正を行ったうえで、新稿として再編成したものであることを

お断りしておきたい。

成年後見制度利用促進の進捗

高橋正樹

目 次

- 1 わが国の現状
- 2 成年後見制度の概要
- 3 成年後見制度の利用状況

1 成年後見制度利用促進の進捗

○成年後見制度利用促進法の経緯

成年後見制度は、認知症、知的障害その他の精神上の障害があることにより財産の管理や日常生活等に支障がある人たちを社会全体で支え合う地域共生社会の実現にとって重要な手段であるにもかかわらず、十分に利用されているとは言えない状況である。このため、平成 28 年に成年後見制度の利用の促進に関する法律が公布・施行され、成年後見制度の利用の促進に関する施策を総合的かつ計画的に推進するにあたり、平成 29 年に成年後見制度利用促進基本計画が閣議決定された。

○成年後見制度利用促進基本計画と中間検証、中間とりまとめ

成年後見制度利用促進基本計画では、成年後見制度利用促進に当たっての基本的な考え方及び目標等が定められた。基本計画の中間年度（令和元年度）においては、各施策の進捗状況を踏まえ、個別の課題の整理・検討を行うこととされており、令和 2 年に中間検証報告書を取りまとめ、成年後見制度利用促進会議に報告された。そして、令和 3 年 7 月 30 日には専門家会議にて次期計画への方向性が盛り込まれた中間取りまとめが報告された。

○中間検証における主な施策の進捗状況

①利用者がメリットを実感できる制度・運用の改善

これまでの成年後見制度の運用については、財産保全の観点のみが重視され、本人の意思の尊重や福祉的な観点が不十分なケースもあるとの指摘がされていることを踏まえ、後見人等が本人の特性に応じた適切な配慮を行うことができるよう、以下の施策が進められている。

(1) 高齢者と障害者の特性に応じた意思決定支援の在り方について

・「障害福祉サービス等・認知症に係る意思決定支援ガイドライン」の策定

- ・意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドラインの策定
- (2) 適切な後見人等の選任・交代の推進
- (3) 診断書等の在り方等の検討
 - ・平成 31 年 4 月から新しい本人情報シートの様式が策定
- (4) 任意後見・補助・保佐の利用促進
 - ・パンフレットやポスター、インターネットでの広報

②権利擁護支援の地域連携ネットワークづくり

- (1) 地域連携ネットワーク及び中核機関等の整備、市町村計画の策定
- (2) 市民後見人や法人後見等の担い手の育成・活用の促進

③不正防止の徹底と利用しやすさの調和

- (1) 後見制度支援信託及び後見制度支援預貯金の普及
 - 「成年後見における預貯金管理に関する勉強会」平成 30 年に開催された。
- (2) 任意後見制度の趣旨に沿った適切な運用の確保に関する取組
 - 任意後見制度の利用状況に関する調査が実施

④基本計画に盛り込まれているその他の施策

- (1) 成年被後見人等の医療・介護等に係る意思決定が困難な人への支援の検討
 - 「身寄りのない人の入院及び医療に係る意思決定が困難な人への支援に関するガイドライン」が令和元年に策定された。
- (2) 成年被後見人等の権利制限の措置の見直し

成年後見制度利用促進基本計画のポイント

参考資料

- ・成年後見制度の利用の促進に関する法律(平成28年法律第29号)に基づき策定
- ・計画の対象期間は概ね5年間を念頭(平成29年度～33年度)
- ・工程表を踏まえた各施策の段階的・計画的な推進 <別紙1参照> ※市町村は国の計画を勘案して市町村計画を策定
- ・計画に盛り込まれた施策の進捗状況の把握・評価等

(1) 利用者がメリットを実感できる制度・運用の改善 <別紙2参照>

- ・財産管理のみならず、意思決定支援・身上保護も重視
- ・適切な後見人等の選任、後見開始後の柔軟な後見人等の交代等
- ・診断書の在り方の検討

(2) 権利擁護支援の地域連携ネットワークづくり <別紙3参照>

- ・権利擁護支援が必要な人の発見と早期からの相談
- ・後見人等を含めた「チーム」(注1)による本人の見守り
- ・「協議会」等(注2)によるチームの支援
- ・地域連携ネットワークの整備・運営の中核となる機関の必要性

- ・広報機能(権利擁護の必要な人の発見、周知・啓発等)
- ・相談機能(相談対応、後見ニーズの精査、見守り体制の調整等)
- ・利用促進(マッチング)機能
- ・後見人支援機能(チームによる支援、本人の意思を尊重した柔軟な対応等)
- ・不正防止効果

(3) 不正防止の徹底と利用しやすさとの調和 <別紙4参照>

- ・後見制度支援信託に並立・代替する新たな方策の検討
(預貯金の払戻しについての後見監督人等の関与を可能とする仕組み)

注1:福祉等の関係者と後見人等がチームとなって本人を見守る体制

注2:福祉・法律の専門職団体が協力して個別のチームを支援する仕組み

1

出典 厚生労働省 成年後見制度利用促進専門家会議資料

○中間とりまとめにおける主な施策

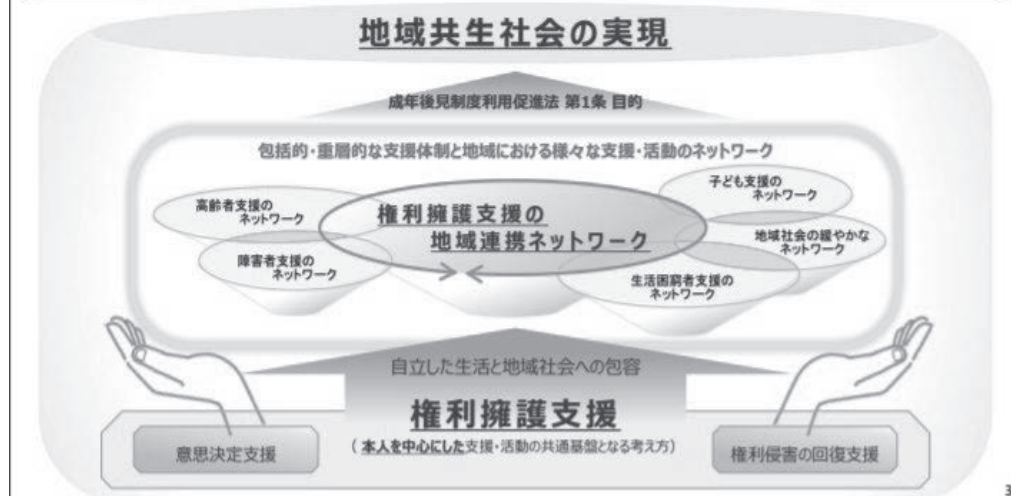
中間検証を経て、成年後見制度利用促進専門家会議では、地域連携ネットワークワーキング・グループ、福祉・行政と司法の連携強化ワーキング・グループ及び成年後見制度の運用改善等ワーキング・グループを設置し次期計画において迅速に取り組むべき内容を中心にとりまとめられた。特に、これまでの地域連携ネットワークの構築にて中核的な概念である権利擁護支援については必ずしも明確に定義してはいなかった点を挙げ、次期計画では権利擁護支援の定義を明確にした上で取組を進めていくことが強調されている。

また、互助・福祉・司法における権利擁護支援の機能強化など、強力な連携体制の構築が強調されており、ネットワークづくりに向けた役割についても明記されている。

特に、任意後見については本人のための成年後見制度の運用改善の中で重要施策として取り上げられ、公証役場や法務局等と連携した周知や適切な運用に向けた取組みが推進されるものと考えられる。

次期成年後見制度基本計画中間とりまとめに当たっての基本的な考え方
～地域共生社会の実現に向けた権利擁護支援の推進～

- 地域共生社会は、「制度・分野の枠や『支える側』と『支えられる側』という従来の関係を超えて、住み慣れた地域において、人と人、人と社会がつながり、すべての住民が、障害の有無にかかわらず尊厳をもってその人らしい生活を継続することができるよう、社会全体で支え合いながら、ともに地域を創っていくこと」を目指すもの。
- 次期基本計画では、地域共生社会の実現という目的に向け、本人を中心とした支援・活動における共通基盤となる考え方として「権利擁護支援」を位置付けた上で、権利擁護支援の地域連携ネットワークの一層の充実などの成年後見制度利用促進の取組をさらに進める。



I 権利擁護支援の地域連携ネットワークづくりとその持続的な機能強化

- 1 権利擁護支援の地域連携ネットワークの持続的な機能強化に関する基本方針
- 2 都道府県の機能強化等による中核機関等体制整備の推進
- 3 多様な主体による権利擁護支援の機能強化
- 4 地域連携ネットワーク関係者の連携・協力体制の強化

II 本人のための成年後見制度の運用改善等

- 1 高齢者と障害者の特性に応じた意思決定支援とその浸透
 - (1) 成年後見制度の利用促進における意思決定支援の浸透
 - (2) 様々な分野における意思決定支援の浸透
- 2 適切な後見人等の選任・交代の推進等
- 3 任意後見・補助・保佐の利用促進等
 - (1) 任意後見・補助・保佐の利用促進
 - (2) 任意後見制度の趣旨に沿った適切な運用の確保に関する取組

○今後の課題

成年後見制度利用促進基本計画における現時点の大きな課題は、地域連携ネットワークづくりにおける中核機関等の整備が遅れている点である。中間検証報告書によると、中核機関（権利擁護センター等を含む）を整備した市区町村数は、全 1741 市区町村のうち 589 市区町村（約 34%）となっている。今後の早期体制整備に関する支援施策が望まれるところである。中間とりまとめのように、中核機関を中心とした地域共生社会への連携強化が進まれることが望まれる。また、任意後見制度の積極的活用については、中間とりまとめでも適切な運用に向けた取組み、連携強化による周知など推進に向けた取組みが掲げられている。今後さらなる取組にて、これまでの成年後見制度に対する硬直化したイメージを一新させ、任意後見への大きな転換へつながるような施策が望まれるものと考えられる。

2 後見人等への意思決定支援研修

○後見人等への意思決定支援研修の経緯

令和 2 年度より開始される「後見人等への意思決定支援研修」は、成年後見制度利用促進基本計画における、「利用者がメリットを実感できる制度・運用の改善」の施策として実施するもの。この研修は、平成 30 年度の調査研究事業「被後見人等が本人らしい生活を送れるよう、チームにおける意思決定支援の下での本人のための財産管理・身上保護の取組を全国的に進めるための研修の在り方等を検討する事業（後見人等への意思決定支援研修の在り方検討事業）」から準備を進め、同時期に組成されている最高裁判所、厚生労働省、専門職団体（成年後見センターリーガルサポート、日本社会福祉士会、日本弁護士連合会）等からなる「意思決定支援ワーキンググループ」における「後見事務における意思決定支援ガイドライン」策定と連携して、後見人等による意思決定支援の在り方についての指針について実施してきたもの。この研修は 2 年かけて全国 47 都道府県にて実施することとされている。

意思決定支援ワーキンググループ

成年後見制度利用促進基本計画に係るKPI（令和3年度末の目標）

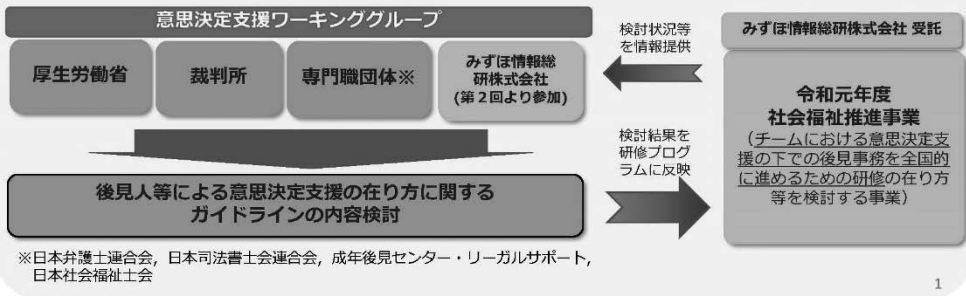
- ◇ 後見人等による意思決定支援の在り方についての指針の策定
- ◇ 後見人等向けの意思決定支援研修が実施される都道府県の数 全47都道府県



意思決定支援ワーキンググループにおける検討状況

※令和元年5月以降、一、二か月に1回の頻度で会合を開催中

- ◆ 設置目的 → 後見人等による意思決定支援の在り方について、利用者の視点を踏まえて協議する
- ◆ 達成目標 → 後見人等による意思決定支援の在り方に関するガイドラインを策定する
 - ※ 後見人が実務上参考とできるようなものとする
 - ・ 参考となるような事例を盛り込む予定
 - ・ 利用者の立場を代表する団体の方々からの意見を聴取する予定



出典 厚生労働省 成年後見制度利用促進専門家会議資料

○後見人等への意思決定支援研修の目的及び内容

研修目的及び内容は、後見人等への意思決定支援研修の在り方検討事業にて研修プログラムがまとめられ、この調査結果より、研修教材及び映像等が作成された。特に、研修の目標では、

- ・ 代行決定から意思決定支援へのパラダイムシフトを踏まえた”気づき”を得る
- ・ 後見人が、意思決定支援を踏まえた後見実務にやりがいや達成感を感じて前向きに取り組めるきっかけ作り
- ・ 後見事務における意思決定支援の実施において必要不可欠と考えられる考え方及び知識について習得

が挙げられており、研修を受けた後見人が自らの後見活動を振り返り、今後の後見事務に活かしてもらえるように工夫している。

項目	内容
対象者	後見業務に携わる方（専門職後見人を中心とするが親族後見人、市民後見人も希望があれば受講できる）
研修の目的	被後見人等が本人らしい生活を送れるよう、チームによる意思決定支援の下での本人のための財産管理・身上保護の取組を進める。
研修の目標	<ul style="list-style-type: none"> ・代行決定から意思決定支援へのパラダイムシフトを踏まえた“気づき”を得る ・後見人が、意思決定支援を踏まえた後見実務にやりがいや達成感を感じて前向きに取り組めるきっかけ作り ・後見事務における意思決定支援の実施において必要不可欠と考えられる考え方及び知識について習得
研修で取扱う内容・範囲	<ul style="list-style-type: none"> ・意思決定支援と代行決定 ・意思決定支援がなぜ必要か（動機付けになる具体的なイメージの提示） ・後見事務における「意思決定支援」 ・意思決定支援WGにて作成されているガイドラインの説明 ・Q&A、グループワーク資料
研修方法	講義（座学） ・ 映像教材 演習・グループワーク
タイムスケジュール	10:00～12:00 ①講義と演習 120分 13:30～14:20 ②講義 50分 講義 14:40～16:40 ③講義と演習 120分 16:40～17:00 アンケート

○研修の特徴

研修教材は、研修参加者に“気づき”を得られるように、デザイナー・イラストレーターを起用して、わかりやすいものになるように工夫している。

① 教材テキスト



② ビデオ教材

「後見事務における意思決定支援ガイドライン」における事例をもとにドラマ化して、研修教材として作成した。

1) ロールプレイ教材

一方的に決めつけられる状況をビデオ教材にて疑似体験する。



a 理論・理屈を押し付けるタイプ



b おせっかいで勝手に決めつけるタイプ

2) 演習ドラマ

ガイドライン事例を基に、意思決定支援のプロセスとアセスメントシート等の用い方についてまとめたドラマとなっている。ドラマは、「後見人の立ち位置や役割」、「意思決定支援ミーティングとはなにか」が見てわかるようにしており、研修では、ドラマ映像を見て受講者にてディスカッションをする演習を実施している。



場面①：「支援チームの編成と支援環境の調整」では、北川さん（本人）が契約しているデイサービスでのトラブルがきっかけで、後見人の山本さんに施設入所契約の相談があったため、担当者会議を開いている様子を描いたもの。

場面②：「本人への趣旨説明」では、後見人の山村と中核機関職員の杉田が、北川さん（本人）の自宅に訪問し、意思決定支援ミーティングの開催について趣旨説明をする様子を描いたもの。

場面③：「本人を交えたミーティング」では、本人を交えたミーティングの様子を通じて、どのようなことに気を付けたらよいのかに気づいて頂くためのポイント等を描いたもの。

○研修プログラム

研修は朝 10 時から 17 時まで 1 日かけて実施される。1 日の講義内容によって、意思けて支援とは何か、後見事務としてどのようなことに気を付けたらよいのか、ガイドラインに沿った意思決定支援を行うにはどうしたらよいのか。が得られるような内容となっている。講義内容のプログラム要旨は以下の通りである。

題名	内容
開会	厚生労働省・最高裁判所よりご挨拶
	事務連絡・講師紹介
1. 意思決定支援と代行決定	研修の目的・目標
	意思決定支援についての動向・目指すもの
	〈ロールプレイ〉 体験から考えよう
	当事者の言葉から
	本人と支援者との本質的な関係
	チームとは／本人とともに課題を解決していくチーム像
	意思決定支援の主な要素
	本人との関係構築／人的・物的環境整備
	意思の形成への支援／意思の表明の支援／意思の実現の支援
	意思決定能力とは
	本人にとって見過ごすことができない重大な影響が懸念される局面等
	法的保護・権利擁護の観点から代行決定せざるを得ない場面
2. 後見事務における「意思決定支援」	ガイドラインにおける基本的考え方 1
	法令・条文紹介（憲法・民法／障害者権利条約／障害者基本法）
	成年後見制度利用促進基本計画について
	各ガイドラインの整理表
	財産管理における意思決定支援の視点
	参考事例（高額なスニーカー購入の検討）
	当事者の言葉から（残念な事例）

3. 意思決定支援を ふまえた後見事務の ガイドライン	意思決定支援のための環境整備（事前準備）
	環境整備に対する後見人等の役割・関与
	ガイドラインにおける意思決定支援の具体的なプロセス
	演習（場面1）・グループワーク 「支援チームの組成と支援環境の調整」
	演習（場面2）・グループワーク 「本人への趣旨説明」
	演習（場面3）・グループワーク 「本人を交えたミーティング」
	意思が表明された場合
	意思決定や意思確認が困難とみられる局面
	意思決定能力アセスメントの方法
	本人の意思推定アプローチ
	本人にとって見過ごすことができない重大な影響が懸念される局面等
	本人にとっての最善の利益に基づく代行決定
4. Q&A	Q & A

研修教材等は、厚生労働省のホームページ等にて公表され、研修教材等は今後の中核機関や専門職団体における意思決定支援研修にて活用していただくこととしている。

○研修の参加状況（令和2年度）

令和2年度には、新型コロナによる緊急事態宣言を受け、集合研修は中止し、オンライン研修のみで実施した。全国15箇所にて2846人の申込者数、参加者数は2,388名であった。

開催日	会場	申込者数			申込合計	受講可 連絡人数	備考
		オンライン	会場希望	オンライン/ 会場 どちらでも			
2021年12月22日(火)	東京都	441	68	76	585	200	抽選実施 ※別会場への再度申込を案内
2021年1月21日(木)	愛知県	184			184	184	
2021年1月27日(水)	福岡県	82	23	6	111	88	新型コロナ対応により、集合研修 がなくなった旨を連絡。
2021年1月29日(金)	兵庫県	172		1	173	173	
2021年2月 4日(木)	埼玉県	250			250	200	抽選実施 ※別会場への再度申込を案内
2021年2月 5日(金)	宮城県	106	9	12	127	127	
2021年2月 9日(火)	岡山県	101	29	16	146	146	
2021年2月10日(水)	香川県	52	19	14	85	85	
2021年2月18日(木)	沖縄県	39			39	39	※大阪会場からの振替を含まない
2021年2月22日(月)	千葉県	154	22	36	212	212	
2021年2月25日(木)	宮崎県	43	8	15	66	66	
2021年3月3日(水)	大阪府	323		2	325	325	抽選実施 ※沖縄会場へ振替を依頼
2021年3月5日(金)	広島県	153	20	31	204	204	
2021年3月9日(火)	富山県	121	12	23	156	156	
2021年3月12日(金)	北海道	183			183	183	
合計					2,846	2,388	

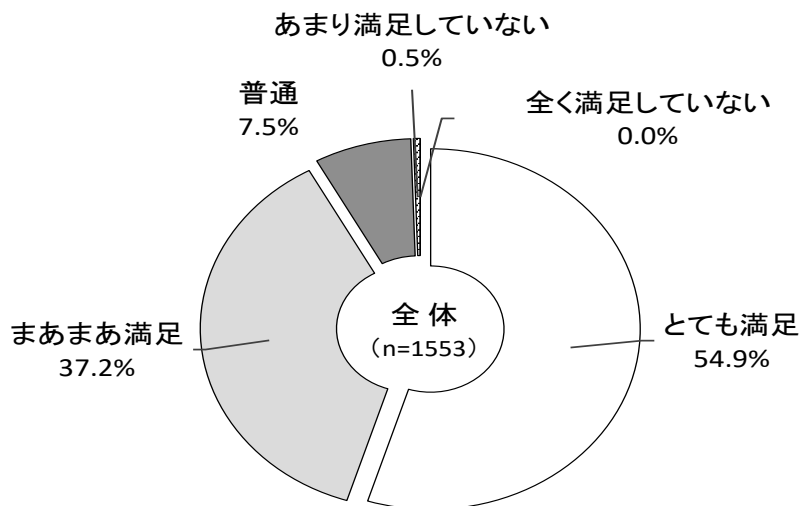
○研修参加者アンケート

研修の効果測定のため、研修参加者全員にアンケート調査を実施し、90%を超える参加者に“研修に満足できた”及び“研修内容を理解できた”との回答であった。

(n=1,551、無回答除く)

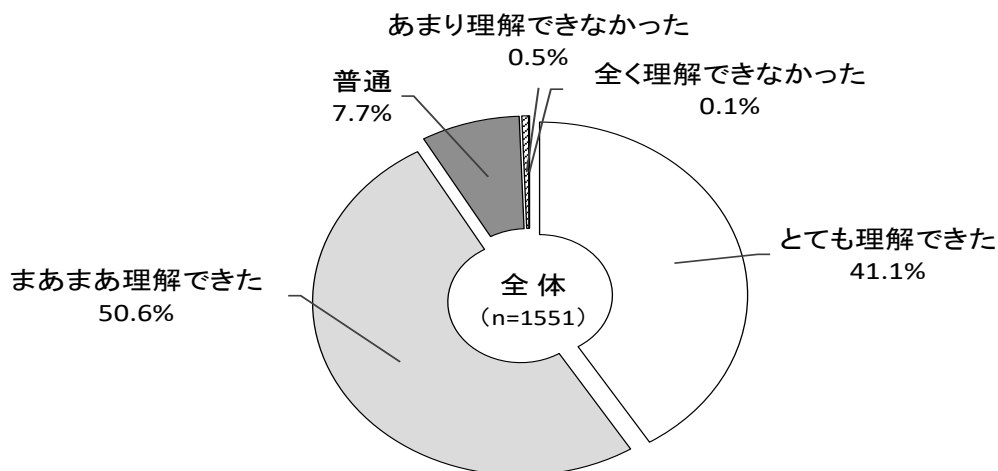
問2. 研修の満足度

(1)意思決定支援と代行決定



問3. 研修の理解度

(1)意思決定支援と代行決定



○受講者ご感想・ご意見（自由回答）

“今後自らの後見活動に役立てたいこと”

- ・本人の意思決定プロセスを踏まえられるよう、本人・関係者の理解を得ていきたい。判断能力が低下していても意思決定はできる、ということを感じて活動したい。
- ・本人を取り巻くチームメンバーと意思決定支援について話し合っていきたい。
- ・「アセスメントシート」という存在をはじめて知った。すぐに積極的に使うかどうかはわからないが、このようなツールがあることを知ることができたことは大きい。
- ・「私のことは私とともに決めてほしい」この当たり前だが、意外とできていないことを常に頭において活動したい。

○今後の課題

研修への課題について以下のような点が指摘され、今後に向けた改善が望まれるところである。

〈研修方法・研修の参加のしやすさ〉

リモート研修であったこともあり、長時間1日で詰め込んで行うのは受講者が大変。

ビデオによる事前学習、オンデマンド形式による受講者の都合がつく時間帯での受講方法など、研修への参加のしやすさをもっと工夫していくのが良いのではないかと。

新型コロナ対策で致し方なかったが、できれば集合形式による演習も出来ればよいと思われる。

研修に好意的な人や意思決定支援に関心のある人が受講した傾向があるように思われる。このような人でない人に、もっと周知して積極的に参加してもらえるように工夫していくことが重要と考えられる。

〈研修内容等の工夫〉

代行決定の部分にもワークがあると集中力が途切れずに良いと思われる。

アセスメントシートの記載方法についても簡潔に説明があるとよい。

〈意思決定支援研修を踏まえたご意見〉

一人で決めない、周りに聞いてみるということだけでもブラッシュアップした研修気づ

いてもらえるようにするための研修をし続けることや、国研修が終わったあとも各士会での研修を継続してほしい。

巷では、共同決定や代行決定をベースに組み立てられているにもかかわらず「意思決定支援」と銘打っているものも散見される。いたずらに「本人が言っているから～」という事で財産の操作をするなど、後見制度活用以前の段階で巧妙に悪用されるのではないかと危惧される。適切な意思決定支援を伝えていくこと等、今後の対策が重要となる。

3 高齢者における金融及び経済活動の潮流

○高齢者経済及び高齢者金融への注目

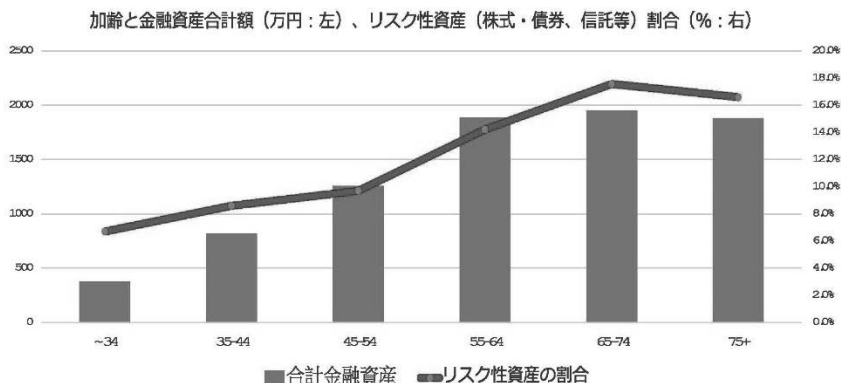
2017年に、金融庁が公表した金融行政方針に「退職世代等に対する金融サービスのあり方の検討」の項目が盛り込まれ、高齢者経済、高齢者金融、金融老年学等に注目が集まってきた。

今後我が国では2025年には認知症患者が約700万人まで増加し、身体能力や認知能力・判断能力が低下する方が急増していくことが予測されている。このような中で、高齢者の資産運用や資産継承などにどのように対応していくのが喫緊の課題となってきた。

○高齢者経済及び高齢者金融の課題

平成30年10月の金融庁金融審議会「市場ワーキング・グループ」(第15回)に取り上げられている。金融審議会資料において、駒村委員が金融老年学について紹介している。駒村は、高齢者が金融資産を多量に保有しており、金融リスクの高い商品の保有率も高いことを示し、今後の高齢者の金融資産のリスク管理の必要性について指摘している。

加齢とともに増加する金融資産額とリスク性資産の割合



出所：総務省『平成21年全国消費実態調査』個票データより筆者作成

注：総務省統計局『全国消費実態調査』の調査票情報を筆者が独自集計したものである。そのため全国消費実態調査の本体集計との整合性があるとは限らない。また特に標本数の少ない集計区分では標本誤差に留意が必要である。今回、調査票情報の利用を許可いただいた総務省統計局関係各位に心より感謝申し上げます。なお、本研究はJST/JSPS科研費26380372の助成を受けたものである。

金融審議会「市場ワーキング・グループ」（第15回）駒村委員提出資料

○高齢者金融政策における主な論点

金融庁が2019年に公表した「高齢化社会における金融サービスの方向性」では、顧客の変化と社会の構造変化に応じた金融サービスの方向性として、①長寿化に伴い「自助」を充実させる必要性、②ライフスタイルや保有資産、所得等の多様化により個々のニーズは様々、③認知・判断能力の低下・喪失への備えを行う顧客の増加の3つの論点を挙げている。特に、3つ目の認知・判断能力の低下においては、判断能力が高いうちに示された本人意思の尊重や資産の運用・保存の高度化に資する商品・サービスの充実が必要であるとの方向性を示している。

これら論点をリスクの観点からまとめなおすと、以下が考えられる。

○長寿化による期間伸長	・長生きによる長期のファイナンシャルプラン / ファイナンシャルマネジメントの必要性が高まる
○資産リスクと所有者適性との不適合リスク	・本人の状態等に応じた保有資産の適切なリスク管理 ・保有割合（アセットアロケーション、ポートフォリオ）の再構築・定期的な見直し（相続・承継等含む）の必要性
○判断能力の低下・喪失リスク	・判断能力が高いうちに示された本人意思の尊重・保管 ・意思決定支援の必要性高まる ・資産の運用保全の高度化への対応の必要性
○身体能力の低下	・本人ライフスタイルに合わせた生活支援・経済活動支援 ・ATM操作、支払手続き、契約等の事務手続き等の支援

上記論点は、いずれも任意後見または信託の活用により、リスク回避を行っていくことが可能な分野であると考えられる。任意後見と信託の連携によって、まさに本人意思を尊重しながら、資産の運用管理の高度化を実現させるものと思われる。

○高齢者の金融・経済活動におけるニーズ

内閣府高齢社会白書には、令和元年度「高齢者の経済生活に関する調査」（内閣府）の調査結果が掲載されている。この調査では、「今後の生活において、経済面で不安なこと（複数回答）」の質問項目があり、全体としては、経済的な面で不安なことを聞いたところ、「不安と思っていることはない」（34.2%）が最も多いが、不安がある場合の内容は、「自分や家族の医療・介護の費用がかかりすぎること」（30.8%）、「自力で生活できなくなり、転居や有料老人ホームへの入居費用がかかること」（26.0%）、「収入や貯蓄が少ないため、生活費がまかなえなくなること」（25.8%）の順に多くなっており、年齢が上がるほど経済的な不安は少なくなる傾向あるとして報告されている。

しかしながら、調査では、回答者が回答できる状態であった（回答することが出来なくなった人は回答しない）というサンプルバイアスの影響を考慮する必要があるとあり、高齢者になれば、経済的不安が少なくなると一概に結論付けは難しいものと考えられる。

このような中で、回答者の抱える不安なこととして、「認知症などにより、財産の適正な管理ができなくなること」（20.8%）、「自分が亡くなった後の相続などを含む財産の管理」（8.7%）となっており、高齢者の少なくない割合の方が、財産管理に関連する不安を抱えていることが明らかとなっている。これら高齢者の潜在ニーズが、今後の金融政策及び金融サービスの変革の必要性を示しているものと思われる。

今後の生活において、経済面で不安なこと（複数回答）

	1.自分や家族の医療・介護の費用がかかりすぎる	2.自力で生活できなくなり、転居や有料老人ホームへの入居費用がかかる	収入や貯蓄が少ないため、生活費がまかなえなくなる	認知症などにより、財産の適正な管理が難しくなる	自分が亡くなった後の相続などを含む財産の管理	1、2以外の生活費がかかりすぎる	その他	不安と思っていることはない	不明無回答
全体 (n=1,755)	30.8	26.0	25.8	20.8	8.7	3.9	1.5	34.2	
性・年齢>									
性 60～64歳 (n=127)	31.5	26.0	37.0	18.1	13.4	5.5	2.4	23.6	
65～69歳 (n=183)	36.1	27.9	36.6	24.0	10.4	2.2	0.5	26.2	
70～74歳 (n=199)	32.2	20.1	26.6	19.6	10.1	4.5	2.0	38.7	
75～79歳 (n=170)	25.3	23.5	20.0	18.8	10.6	4.7	1.2	40.0	
80歳以上 (n=175)	29.1	20.0	17.1	16.0	6.3	2.3	0.6	45.7	
性 60～64歳 (n=131)	31.3	41.2	23.7	19.8	7.6	6.1	4.6	26.0	
65～69歳 (n=208)	34.1	27.4	27.9	28.8	7.7	5.8	0.5	29.8	
70～74歳 (n=203)	38.9	30.5	28.1	22.2	7.4	1.5	0.5	28.1	
75～79歳 (n=174)	27.0	25.9	27.0	25.3	8.0	4.6	1.7	35.6	
80歳以上 (n=185)	21.1	21.6	15.7	13.0	6.5	3.2	2.7	44.9	
同居形態>									
単身世帯 (n=237)	21.1	25.3	24.5	21.9	6.8	3.0	1.7	35.0	
夫婦のみの世帯 (n=741)	31.3	27.9	22.4	23.6	7.6	3.5	1.1	34.4	
二世帯世帯 (子と同居) (n=450)	33.6	25.3	30.4	18.0	11.3	5.3	2.2	32.0	
三世帯世帯 (子・孫と同居) (n=170)	28.2	14.7	22.4	16.5	7.6	4.1	1.8	45.3	

○成年後見制度における金融サービス

成年後見制度における高齢者金融・経済活動を支える代表的な金融サービスとして、成年後見制度支援信託、成年後見制度支援預金等が挙げられる。

成年後見制度支援信託	被後見人財産を信託、保護する。信託金は、必要に応じて、家庭裁判所の指示書に基づき交付される
成年後見制度支援預金	被後見人財産を別預金し保護する。家庭裁判所からの指示書に基づき送金できる。

このような制度利用以外においても、各金融機関では高齢者向けサービス、認知症サポートサービスとして代理振込、支払管理支援、自動振替など様々なサービスを行っている。

○高齢者金融・経済活動を支える金融サービス

これまでも高齢者が多くの金融資産を保有していることは認知されてきたが、どちらかと言えば“たんす預金“のような安全性の高い資産のイメージが先行していたのではないかと思われる。このため、政府による金融政策も硬直化した家計における資産をどのように動かしていくかという視点が強かったように感じられる。

このような中、高齢者金融、高齢者経済、金融老年学等への注目は、高齢化社会における金融サービスを変革していく一つのきっかけになるのではないかと考えられる。特に、高齢者が保有する資産にはリスク資産が大きいという指摘は、今後の金融施策に影響を与えるものと考えられる。

関連として、中小企業白書（2017年度）によると、中小企業の経営者年齢はこの20年間で47歳から66歳へピークがシフト（高齢化）しているとされている。これは経営者が高齢化していることを示しているが、同時に、株式などのリスクの高い資産保有者も高齢化していることを示しているとも捉えられる。このような金融プレーヤーの高齢化・老年化は、この20年で着実に進んでおり、金融及び経済環境が構造的に変化してきていることに留意すべきと考えられる。

これからの金融サービスは、高齢者の様々なリスクを回避させながら、日常生活を支援するだけに留まらず、安全資産へ緩和的な移行や、継承、相続など、高齢者にとって多くの金融・経済課題を解決していくことが望まれるものと考えられる。

〔注〕

- 1 金融老年学（金融ジェロントロジー）：「金融」と「老年学（ジェロントロジー）」を組み合わせた複合的学問領域。身体能力や認知能力の変化が経済・金融行動へ与える影響等を研究

成年後見制度の新たな展開
— 補助、任意後見、信託の融合

新 井 誠

目次

I 障害者権利条約

1 障害者権利条約の意義

- (a) 障害者権利条約の成立
- (b) 成年後見法に関する特別規定：12条

2 条約と成年後見法

- (a) 欧州評議会勧告
- (b) わが国成年後見法の課題

II 改革の方向性

1 補助類型一元化・試論

- (a) 条約の立脚点
- (b) 成年後見法の3類型
 - ① 後見類型
 - ② 保佐類型と補助類型

2 今後の方向性

- (a) 横浜宣言
- (b) 成年後見法の原点—任意後見制度の活用可能性
- (c) 新しい可能性の模索—信託制度の活用可能性

III 民事信託の活用可能性

1 アメリカからの示唆

2 信託の活用可能性の理論的根拠

IV 任意後見と信託

1 提言

2 小括

信託はきわめて多種多様な姿をしているが、大きく2種のタイプに分けられる。これを世話型信託と王朝型信託タイプと名づけたい。」「世話型とはその名の意味する通りの信託で」「障害者、無能力者または浪費家のためにも設定できる。王朝型信託とは、遺産をできる限り永遠に支配したいという設定者の動機からきた信託である。』」

ローレンス・M・フリードマン『信託と相続の社会史—米国死手法の展開』

I 障害者権利条約

1 障害者権利条約の意義

(a) 障害者権利条約の成立

平成18年12月13日、障害者権利条約（以下、条約と略）が第61回国連総会において満場一致にて採決され、平成20年5月3日に発効した²。わが国は平成19年9月28日に署名し、平成26年1月20日に批准した。

障害者は、歴史的には保護の対象とされてきた。障害者対策とは、障害者への福祉と医療の提供が基本となっており、国際的には世界保健機構と国連経済社会委員会によって所管されてきた。従来の国際文書は、障害者を保護と世話の対象とみなしている。

このような伝統的な視点に反して、障害者を社会政策的・医療政策的見地ではなく、人権の見地から位置づけた最初の国際文書が条約である。条約は、障害者が日常生活を送るうえで特別な問題を抱えていることを認めつつ、障害を、人間が社会生活を営む際の普通の要因とみなす。このように障害者を人権の見地から捉えるのは、従来の考え方から大転換を意味するのである。すなわち、①伝統的な統合（integration）概念から包摂（inclusion）とエンパワメント概念への移行、そして②世話の対象から自立と自己決定権を含む平等の権利を享有する主体への移行、という2つの大きなパラダイムの転換が図られたのである。

(b) 成年後見法に関する特別規定：12条

条約は、12条に成年後見に関する特別規定を設けている。

第1に、障害を理由とする差別を禁止し（5条）、障害者は他者と同等の権利を有し（12条1項）、その権利の行使に際しては自己決定権を有するとする³。したがって、障害は成年後見人等選任の根拠とならないし、本人の法的能力を制限する理由ともならない。成年

後見人等選任や法的能力制限が正当化されるのは、無能力がどこに起因するのかとは関係なく、本人が自立的な意思決定をすることができない場合のみである。

第2に、条約は「権利を持つ権利」を承認している。権利を行使する際の自己決定といっても、本人が実際にも自力で意思決定するのでなければ画餅に帰してしまうからである。本人が自己決定能力を欠くのであれば、国家が、自己決定するための権利行使の支援をすべきである（12条3項）。したがって、条約12条が意味する自己決定権は矛盾する側面を併有している。一方では、自律的自己決定に際しては、国家または他者による干渉に対して闘う権利を認め、他方では、自律的自己決定権ができないときには、意思決定や権利行使について支援を得る権利を認めている。

第3に、条約12条4項は支援方法に関する指針を具体的に提示し、本人の権利・意思・選好の尊重、利益相反の回避、不当威圧の排除、本人状況の配慮、可及的短期間の適用、独立・公正な当局の定期的見直しを挙げている。

条約12条の上記の要件に照らしてみると、成年後見制度は成年彼後見人等の自律的自己決定権を侵害している差別的なものではないかとの疑念が生じてくる。伝統的な成年後見の考え方は、代行意思決定（substituted decision-making）といわれ、本人の自立と自己決定権を侵害しているのではないかと批判されている。条約12条3項は、支援付き意思決定（supported decision-making）という概念を措定しており、このような意思決定のみが許容されているとの見解が有力である⁴。

今やわれわれは、「支援付き意思決定」と「代行意思決定」との対立の真っ只中に立たされており、きわめて伝統的・保守的な考え方に基づくわが国の成年後見法が、はたして条約の精神に合致しているのかが厳しく問われているのである。

2 条約と成年後見法

(a) 欧州評議会勧告⁵

欧州評議会は、1999年に無能力成年者の保護に関する勧告をまとめ、その中で以下の4つの諸原則を樹立しているが、それらの原則が、実は条約の起草にも影響を与えたのである。

- 1) 支援と保護の手段は、本人の状況と必要性に応じた柔軟なものでなければならない。
- 2) 法的能力は変動するので、それを機械的に完全に剥奪してはならず、選挙権、医療同意権、遺言をする権利も自動的に剥奪してはならない。
- 3) 支援と保護の手段は、必要であり、かつ均街のとれたものであって、本人の基本的人権・自由に対して最小制約的である限りにおいて許容される。
- 4) あらゆる支援手段は、本人の意向を尊重したものでなければならない。

これらの4つの諸原則は、裁判所または行政当局が法定後見人を選任して、成年後見が開始されるときのみならず、後見活動の全期間中に適用される。成年後見人等は、その職務執行に際して、同様に、これらの諸原則を遵守しなければならない。とりわけ次の2点が重要である。まず、本人を代行して意思決定をするのではなく、本人が自ら意思決定できるように支援すること、次に、後見人の支援を受けてもなおできない場合に限り、本人に代行した意思決定が許されることである。

(b) わが国成年後見法の課題

上記のような考え方に立脚した条約はわが国の成年後見法をどのように位置づけるのであろうか。わが国は条約を批准しており、条約を遵守する義務を負っている。まず問われるべきは、成年後見法全般の理念、目的、規定振り等が条約と親和的なものである。わが国の法定後見は80%以上が後見類型を利用しており、このような後見類型の偏重が条約に抵触していないのかも問われることになろう。もし、抵触しているとすれば、成年後見法はどのように見直すべきなのであろうか。

II 改革の方向性

1 補助類型一元化・試論

(a) 条約の立脚点

条約に立脚すると、supported decision-making のみが可能であり、substituted decision-making は一切許容されていない、との見解が声高に主張されている。しかし、私見はこの見解には与しない。

条約 12 条 4 項は次のように規定している。

「締約国は、法的能力の行使に関連するすべての措置において、濫用を防止するための適当かつ効果的な保障を国際人権法に従って定めることを確保する。当該保障は、法的能力の行使に関連する措置が、障害者の権利、意思および選好を尊重すること、利益相反を生じさせず、および不当な影響を及ぼさないこと、障害者の状況に応じ、かつ、適合すること、可能な限り短い期間に適用されることならびに権限のある、独立の、かつ、公平な当局または司法機関による定期的な審査の対象となることを確保するものとする。当該保障は、当該措置が障害者の権利および利益に及ぼす影響の程度に応じたものとする。⁶」

ここで「法的能力の行使に関連するすべての措置において」の英語原文は“all measures that relate to the exercise of legal capacity”であるが、“all measures”の中には substituted decision-making が当然含まれるものと解釈すべきである。文献には明示的にそのことを述べるものはほとんどないが、筆者の知見によれば、それが欧米の研究者の有力説である。そこで substituted decision-making という文言を用いなかったのは条約を主導したグループがその使用を忌避したからにはほかならない。逆に、supported decision-making も条約 12 条 3 項において「締約国は、障害者がその法的能力の行使に当たって必要とする支援を利用する機会を提供するための適当な措置をとる。」という間接的な表現をもって規定されているにすぎないのである。

私見によれば、条約は supported decision-making と substituted decision-making の双方を承認しているのである。そのうえで、条約 12 条 3 項と 4 項との趣旨から前者が優先されるのは当然であろう。substituted decision-making が用いられる場面において重要なのは、条約 12 条 4 項に掲げられているセーフガード（本人の権利・意思・選好の尊重、利益相反の回避、不当威圧の排除、本人状況の配慮、可及的短期間の適用、独立・公正な当局の定期的な見直し）がきちんと具備されていることである。

(b) 成年後見法の 3 類型

① 後見類型

後見類型は行為能力を画一的に、かつほぼすべての分野において剥奪するものであり、条約の規準には適合しない。しかも、法定後見の 80% 以上が後見類型の利用であり、事

実上本人の死亡まで見直されることなく継続的に利用されることを考えると、後見類型の運用実態そのものが条約違反状態をつくり出しているのではなかろうか。

さらに、重要なことは後見類型の要ともいべき取消権が実は機能していない事実である。日用品の購入など日常生活に関する法律行為を除き、成年後見人は成年被後見人の行った法律行為を取り消すことができる（民法9条）。この成年後見人の取消権の行使こそが成年被後見人を保護する最大の武器であるとされてきた。しかし、実際に取消権を行使したのは、後見で1.06%、保佐で4.96%、補助で6.96%という調査結果が公表されている⁷。わが国の成年後見制度は、判断能力が低下しているほど、取消権による保護の必要性も高いというテーゼを前提にしているが、今やそのテーゼは妥当しないのである。また後見類型には欠格事由がまだまだ多数残されており、その数は200を超えている。とりわけ選挙権の剥奪には批判の強いものがあつたが⁸、成年被後見人の選挙権を剥奪していた公職選挙法11条1項1号を削除する改正法が平成25年5月27日に成立したことはきわめて高く評価したい（もっとも、残された課題も多く、とりわけ現実の選挙権行使能力の判断ノウハウの蓄積が急務である。）。

以上を要するに、後見類型は条約の下ではもはや許容されないものと解するべきである。わが国の成年後見制度は重大な岐路に立たされている。実務において過半を占めている後見類型の利用が認められないとしたら、どのような対応が必要なのか。その解答を早急に提出しなければならないのである。

② 保佐類型と補助類型

保佐類型はどうであろうか。これについては、保佐類型を中核とすべきであるとの有力説が唱えられている。

「行為能力の自動的制限の制度を廃止し、家庭裁判所は、審判にあたって、13条所定の行為から、当該本人に必要な行為を選択する制度に改正すべきである。つまり、そこでも必要性の原則を重視したうえで、さらに13条所定の行為以上に、必要な行為を追加することができる制度（13条2項）を存続させるべきである。現行の保佐人への代理権付与の制度も存続させるべきである（876条の4）。すなわち、同意権と代理権の双方につき、必要性の原則を基礎とした弾力的な制度に変更すべきである。全体的構想としては、日本の広義の成年後見制度は、必要性の原則を前提とした保佐制度を中心とした制度に再編成されるべきである⁹」。

傾聴すべき見解であり、首肯しうる点も多く、高く評価しうる。しかし、私見はこの見解には与しない。むしろ、保佐類型をこの見解のように改変した類型モデルが実は補助類型なのではないか。つまり、補助類型一元化こそがこの見解の含意にも合致するように思われるのである。

さらに、この有力説のように保佐類型を再編成したとして、その後、補助類型も存置させるのであろうか。類似した機能を併用する保佐類型と補助類型が併存することは、利用者にとって便利なものとは言えないのではないか。有力説は、「全体構想としては、日本の広義の成年後見制度は、必要性の原則を前提とした保佐制度を中心とした制に再編成されるべきである」とするが、私見は必要性の原則を前提とした補助類型を中心とした制度に再編成されるべきである、と考えるからである。また保佐類型は維持しながら、それに伴う欠格事由のみを廃止するのも困難を伴うのではないか。

いずれにせよ、保佐類型は準禁治産宣告制度を淵源として、後見類型のコロラリーでもある。新しい成年後見法の下では補助類型を活用することが大きな眼目であったのであり、とりわけわが国が条約を批准したのであれば、補助類型こそが主役となるべきではなからうか。

多元的制度を採用はしたものの、新設の補助こそを成年後見制度の中核に据える、というのが起草担当者の基本的な考え方であったし、私見もそれを強く支持するものであった。その後の運用においては、この考え方が等閑視されているのはきわめて遺憾であり、既述のように学説の一部に補助類型の構成自体を論難するものがあるのは学界の成年後見法への消極的な姿勢¹⁰の現れにはかならない。

以上のように、わが国が条約を批准した後は、後見類型と保佐類型を廃止して、補助類型に一元化するのは最も妥当な選択肢と考える。

2 今後の方向性

(a) 横浜宣言¹¹

変革への道筋は如何にあるべきか。筆者としては、成年後見制度に関する横浜宣言（以下、「横浜宣言」という。）が出発点になるべきであると考えている。横浜宣言は、日本成年後見法学会がその総力を結集して平成22年10月に横浜で開催した第一回成年後見法世界会議の成果をまとめて、世界に向けて発したものである。横浜宣言は、成年後見法分野における世界初の宣言である。同宣言は「前文」、「世界の課題」、「日本の課題」の3つのパートからなる。

「世界の課題」において特に重要なことは、2006年12月13日のハーグ国際私法会議「成年者の国際的保護に関する条約」および条約の指導原理と条項に賛意を表している点である。すなわち、横浜宣言は条約の理念・精神に立脚してまとめられているのである。これを受けて、横浜宣言は、「日本の課題」において3点にわたる提言について述べている。

- 1) **現行成年後見法の改正とその運用の改善** ここでは、成年後見制度施行後の経験を踏まえて、改正法と制度運用の改善を求めている。
- 2) **公的支援システムの創設** 成年後見制度は、利用者の資産の多寡、申立人の有無等にかかわらず「誰でも利用できる制度」として位置づけられるべきであり、そのためには行政が成年後見制度全体を公的に支援することが不可欠であり、このような公的支援システムは「成年後見の社会化」を実現するものであって、行政による支援システムの創設が提言されている。
- 3) **新たな成年後見制度の可能性** 現行成年後見法の枠内にとどまることなく、常に新しい理念を求めてさらなる発展の可能性が模索されるべきであると提言されている。

これら3点の提言の優先順位は、第1に②公的支援システムの創設、第2に①現行成年後見法の改正とその運用の改善、第3に③新たな成年後見制度の可能性という順序になる。②公的支援システムの創設については成年後見制度利用促進計画に係る閣議決定により端

緒が開かれたことは周知のところである。③新たな成年後見制度の可能性とは、具体的には、任意後見制度と信託制度の活用のことを意味している。

(b) 成年後見法の原点—任意後見制度の活用可能性

① 任意後見制度創設の意義

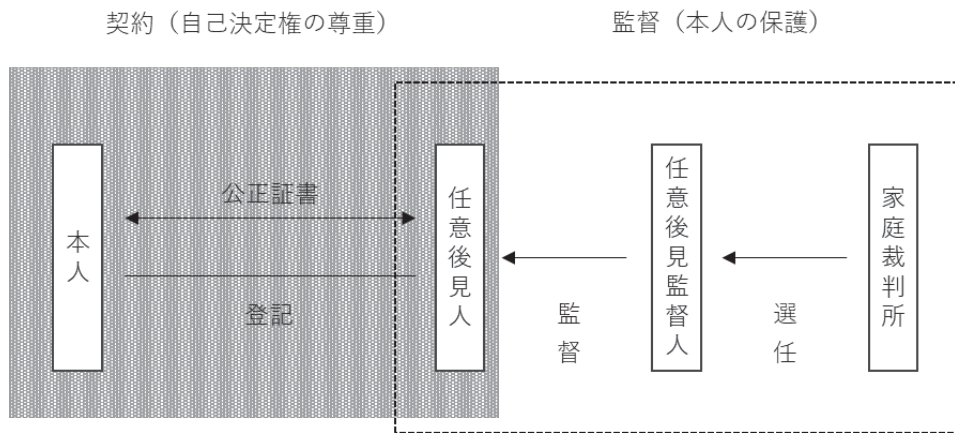
任意後見契約に関する法律（以下、「任意後見法」という）により任意後見制度が創設された。任意後見法に基づく任意後見制度とは、公的機関の監督を伴う任意後見制度にその基礎をおく、成年後見法の新たなスキームである。成年後見制度改正の主眼は、「自己決定権の尊重」と「本人の保護」の理念との調和を旨として、人間各人の多様な判断能力とその必要とする保護の程度に応じた柔軟かつ弾力的な対応を可能とする、利用しやすい制度の創設にある。一方では、当事者の意思に立脚した任意後見契約の締結により付与される任意代理権を通じた任意後見制度は、まさに「自己決定権の尊重」の理念の要請に適した枠組みであるといえよう。他方では、「本人の保護」の理念と調和を図るため、すなわち任意後見人の権限濫用を防止するために、本人の判断能力低下後に機能する公的機関による監督制度を導入する必要があるといえよう。

任意後見制度の基礎が「自己決定権の尊重」の理念にあるからして、当然のことながら、制度設計もまた、当事者の私的自治を最大限に確保するという観点から行われるべきこととなる。すなわち、当事者による任意の契約（任意後見契約）に対する本人保護を目的とする「必要最小限の公的関与」を法制化することにより、自己決定権の尊重の理念に即した本人保護のスキームについてのオプションを増やすことが制度設計の基本目的となっている。また同時に、任意後見制度においては、法定後見制度に比して、家庭裁判所による監督の態様が間接的な形態にとどめられるべきことになる。これによって、契約当事者である本人自身の意思が反映した、具体的な個々の契約の趣旨に沿った本人保護の制度的枠組みが構築されうることとなるのである。なお、比較法的には、このような公的機関の監督を伴う任意代理制度は、英米法系諸国において近時導入が進められてきた持続的代理権制度、とりわけ1986年3月10日施行のイギリスの持続的代理権授与法（Enduring Powers of Attorney Act）にその淵源を求めることが出来る。

任意後見法による任意後見制度の骨格は、①契約の当事者である本人と任意後見人（任意後見受任者）によって締結される任意後見契約（本人と任意後見人はこの契約を通じて

付与される停止条件付き代理権の本人—代理人関係にもある)と、②当該任意後見契約に基づく任意後見人の権限濫用防止を制度的に保障するための、家庭裁判所が選任する任意後見監督人による監督制度の2点からなっている。当事者(特に本人)が契約を通じて任意後見に関する規範を自己決定によって創設することによって、最大限の自己決定権の尊重を確保させる(〈図1〉の網かけ部分)とともに、家庭裁判所が選任する任意後見監督人を必置の監督機関とすることによって、本人の保護との調和を図っているのである(〈図1〉の点線の内部)。

〈図1〉 任意後見制度の基本構造



任意後見契約は、基本的には、代理権を付与する委任契約であることから、任意後見人の受任事務(職務)内容は、法律行為に限定されることになる(事実行為の準委任は契約内容に含まれない)。もっとも、法定後見人の場合と同様、任意後見人の代理権の対象となる法律行為には、財産管理のみならず、身上保護に関するもの(医療行為、住宅に関する契約、施設入退所契約、介護契約、教育・リハビリに関する契約等)が相当広範に含まれることになる(と解されている)。さらに任意後見人は、委任の趣旨に照らして身上保護との関連性のある法律行為について代理権を行使する場合には、解釈上、受任者としての善管注意義務(民法644条)の一内容として、「本人の身上に配慮する義務」を負っているものと解されるが、任意後見法ではその旨の明文規定がおかれ、「任意後見人は、……委託に係る事務……を行うに当たっては、本人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならない」と規定されている(6条)。

理想的・法制的には、任意後見法の制定によって任意後見制度は成年後見制度の中心に位置づけられたのであり、成年後見制度の中心は、民法に基づく法定後見制度から任意後見法に基づく任意後見制度に移行したことになる。任意後見制度こそが成年後見制度の核心をなしているのである。

任意後見制度を比較法的に位置づけようとする場合、二つの条約と二つの勧告に注目する必要がある。二つの条約とは、2000年1月のハーグ国際私法会議「成年者の国際的保護に関する条約」(Convention on the International Protection of Adults) (以下、「ハーグ条約」という)と2006年12月の国際連合「障害者の権利に関する条約」(Convention on the Rights of Persons with Disabilities) (以下、「条約」という)であり、二つの勧告とは、欧州評議会の1999年の「無能力成年者の法的保護の原則に関する勧告」(Recommendation Rec (1999) 4 on Principles concerning the Legal Protection of Incapable Adults) (以下、「1999年勧告」という)と2009年の「無能力に備える任意後見および事前指示の原則に関する勧告」(Recommendation CM/Rec (2009) 11 on Principles concerning Continuing Powers of Attorney and Advance Directives for Incapacity) (以下、「2009年勧告」という)である。

これらの四つは一体として成年後見法の指導理念を示しているものである。ハーグ条約は成年後見法の抵触法上の処理に関する問題を扱う。任意後見の抵触法上の位置づけについて明確な規定(15条)をおいていることに注目したい。1999年勧告と条約は法定後見に関する問題を扱い、前者の内容が後者のそれに大きな影響を与えた。そして、2009年勧告は任意後見に特化した内容を有する。この背景には、欧州諸国においても任意後見制度が必ずしも定着していない、とする欧州評議会の認識がある。1949年にストラスブールに設立された欧州評議会は、人権、民主主義、法の支配の分野で国際社会の基準策定を主導する欧州の国際機関として、自己決定権尊重の理念を成年後見法においても貫徹することが必須であるとの見地から、任意後見に特化した内容を有する2009年勧告を策定したのである。2009年勧告は17の原則からなり、13の原則が任意後見、4の原則が事前指示について規定している。以下、2009年勧告について検討してみたい(ここでは、全訳ではなく原則の趣旨を伝えることに意を用いる)。

第1原則「自己決定の推進」は、将来の無能力に備えて任意後見または事前指示という手段による能力のある成年者の自己決定が推進されるべきことをうたい、自己決定と補充

性の原則に基づいてこれらには他の手段よりも優先性が与えられなければならない、と規定している。第2原則は、任意後見と事前指示に関する定義規定であり、第3原則から第13原則までが任意後見に関する規定となっている。第3原則「内容」は、任意後見の対象は財産管理に限定されるものではなく、健康、福祉その他の身上保護事項のうちどのようなものが含まれるか、特定のどのような事項が排除されるかを考慮に入れるべきである、と規定している。第4原則「任意後見人の選任」は、本人（権限授与者）はその希望に基づき適任者を誰でも任意後見人に選任することができ、複数人を選任することも可能であるが、本人の保護のために必要な制限を考慮に入れることができる、と規定している。第5原則「形式」は、任意後見の授与は書面により、当該文書は本人の能力喪失時に任意後見が発効することを明示的に示すものでなければならず、任意後見授与証書の効力を確保するためにはどのような条項または手続が要請されるかを考慮に入れるべきである、と規定している。第6原則「撤回」は、本人は能力のある限りいつでも任意後見の授与を撤回できるものでなければならない、と規定している。第7原則「発効」は、本人が無能力となったときの任意後見の発効の態様、その際の無能力の定義、必要な証拠についての条項の制定を考慮に入れるべきである、と規定している。第8原則「証明、登録、通知」は、任意後見が授与、撤回、発効、終了したときの証明、登録、通知の制度の導入を考慮に入れるべきである、と規定している。第9原則「能力の保持」は、任意後見の発効は本人の法的能力に影響を与えない、と規定している。第10原則「任意後見人の役割」は、任意後見人は任意後見の趣旨に従い、本人の利益のために行動し、可能な限り進行中の状況について報告し、意見を述べ、本人の過去および現在の願望、感情を探知、斟酌し、財産管理は任意後見人の勘定とは分別して行い、適正な会計記録をつけなければならない、と規定している。第11原則「利益相反」は、本人と任意後見人との利益相反の規制を考慮に入れるべきである、と規定している。第12原則「監督」は、本人は任意後見人を監督する第三者を選任することができるが、公的機関が監督権限を有し、申立てまたは職権によって、任意後見人が任意後見の趣旨に反しまたは自己の利益を図った場合には、任意後見の一部または全部を終了させることのできる体制の導入を考慮に入れるべきである、と規定している。第13原則「終了」は、任意後見が終了する要件、任意後見が終了した際に公的機関がとるべき保護の態様を考慮に入れるべきである、と規定している。

そして、わが国の任意後見制度は2009年勧告の13の原則いずれにも抵触することはな

く、すべての面における要請を満たしており、国際的水準を超えたものであると評価しうるのではなかろうか。

② 任意後見制度の制定

任意後見制度は成年後見法の核心をなすものであるが、その任意後見法は決してたやすく成立したわけではない。成年後見法の立案にかかわった当時の法務省民事局参事官の小林昭彦氏が、任意後見制度誕生の経緯を振り返っているので、以下に引用してみたい。「一番の大きな課題は、やはり任意後見制度の創設だったと思います。私が立案作業を引き継いだ時点では、今回は任意後見制度は見送ろうという空気が強かったように思います。しかし、私自身、最初にこの構想を知ったときに、とてもよい制度であり、ぜひ実現したいと思いました。現在はどうやってこれを改善していくかということが問題となっているようですが、当時はこのような制度は日本に必要なのか、あるいは日本の制度として適切なのかという、入り口のところで議論が分かれていまして、特に、学者の方の中には、『そのような制度は必要ない。法定後見制度との関係をどうするのか』といった理由で、制度の創設自体に消極的な意見が強かったように思います¹²」。

民法学者、とりわけ法制審議会に属していた民法学者は、民法 111 条の通説的な見解に拘泥して、本人が意思能力のあるときに代理権を授与しておけば、本人が意思能力を喪失しても代理権は持続する、との立場に依拠して任意後見制度をあえて創設する必要はまったくない、と声高に主張していたのである。

しかし、これらの主張は任意後見法の成立に伴って勢いを得ることはなくなった。民法教科書等ではいまだ上記の民法の通説的理解が幅をきかせており、そのことは任意代理と任意後見との競合問題として実務上の困難を惹起させる要因ともなっているのではあるが、これらの主張に任意後見制度を根底から覆そうとする意図はないように思われる。私見の立場としては、任意代理と任意後見の競合の問題は筆者の主張するように収束していくべきである、と考えている。

(c) 新しい可能性の模索—信託制度の活用可能性

ここでは、特に信託制度の活用可能性について述べておきたい。横浜宣言は、本人の能力制限を伴わない保護手段として信託が活用されるべきであると述べている。条約上の支援付き意思決定の一つの手段として信託は有効であり、私見も、成年後見代替型の信託制度導入が喫緊の課題であることをつとに主張してきた¹³。

この点については、平成24年2月に最高裁判所事務総局家庭局、法務省民事局、一般社団法人信託協会の三者により検討された「後見制度支援信託」が導入されたことにより、その橋頭堡が築かれた。今後は、最高裁判所が各界の意見に謙虚に耳を傾けて、その円滑な実施のために制度の改善に努めることを期待したい。そのうえで、本格的な成年後見代替型の信託制度が導入されることを切望するものである。

条約との関係では、家庭裁判所の指示に基づく信託であり、信託契約を締結することにより財産が受託者に名義変更され、その結果、後見人だけでなく被後見人においても自由に財産管理処分ができなくなることから、事実上の権利制限につながるの見方があることにも配慮して、信託における財産の凍結機能のみならず、受益者の利益のための財産の管理運用・利益の配分といった側面を併用する信託制度とすべきであろう。そのためには、「後見制度支援信託」のように裁判所の「指示」によって発動されるのではなく、法律上の根拠を有する制度とする必要がある。「条約」の理念・精神を顧慮した、特別法に基づく新たな「後見制度支援信託」は、可能なのではないだろうか。

そこで以下では、およそ信託制度というものの有用性を説き、とりわけ「後見制度支援信託」の導入を契機に信託制度の成年後見制度補完的機能について改めて論じることとしたい。

Ⅲ 民事信託の活用可能性

1 アメリカからの示唆

信託先進国アメリカでは、信託制度は、通常の財産管理・運用のほか、節税目的、遺言検認手続の回避目的、財産権に種々の制約を付したうえで世代間にわたって継承させる目的など、各種の目的及び理由から利用されている。この信託の持つ弾力性は、むしろ、信託を信託設定者が自らのライフステージを顧慮して選択する高齢社会における財産管理制度として利用することを可能とするものである。

アメリカにおける信託の成年後見制度としての利用例としては、①撤回可能な生前信託（revocable living trust）の利用と、②統一財産管理信託法（Uniform Custodial Trust）の利用を挙げることができる。

②については、ここで改めてその意義をまとめておきたい。

一般的にいて、委託者の自己決定的規律に基盤をおく信託を利用すれば、法定後見（後見人（guardian）ないし後見的財産管理人（conservator）の任命）を利用する場合に比べて、はるかに弾力的で当事者の意思に即した具体的な規範を設定することが可能であり、また、手続きも比較的簡便となる。しかし、それでも正式な信託を利用することとなると、相当面倒な手間や費用が掛かるために、しばしば非公式な口頭の約束だけによる信託が利用されることが多かった。そこで、簡便な手続きのみによって、いわば法定の出来合いの信託を利用可能とするためのシステムが、立法により創設されたわけである。

この統一法を利用すれば、ある者が他の者を「何々州の統一財産管理信託法の規定に基づく財産管理信託の受託者に指名する。」と譲渡証書に記載してその者に対して財産を譲渡しさえすれば、同法の規定に服する成年者を受益者とする制定法上の財産管理信託が自動的に設定されることになるのである。しかも、同法には、設定のための、受託者に対する財産移転に用いる簡単な譲渡証書のサンプルや財産を移転された受託者が交付する簡単な受領書のサンプルも何種類か定められており、利用者は、このサンプルに則った書式を利用するだけで、同法上の財産管理信託を容易に設定することができる仕組みとなっている。こうした設定・利用の簡易化は、コストの低減にもつながり、特定の富裕層のみならず、だれもが手軽に利用できるシステムが作出されたことになる。

最後に、この制度の最大の特徴として、成年後見制度との親和性の点を指摘しておきたい。元来、この仕組みは、委託者または受益者の能力喪失後や不在中の財産管理能力の補充を主目的としている。受益者の能力喪失時にも信託が存続することが明文上規定されているほか、受託者の信託事務処理を監視するための監督の規定がおかれ、受益者自身が指図権、管理権を行使不能な状況下にあっても、受益者の利益が確保できる工夫が凝らされているのである。また、第三者保護規定によって、取引の安全とのバランスもきちんと考慮されている。さらに、この制度を活用すれば、信託の特性の一つである受益者連続機能を利用して、自己の能力喪失後はもとより、死後の遺産処分までも視野に収めた、トータルライフプランニングを実現することができるのである。信託をベースとして、人のライフステージ全体を貫く財産管理制度を構築するという、統一財産管理信託法の視点は、わが国の成年後見制度運用に対しても大きな示唆を与えうるものといえるだろう。

2 信託の活用可能性の理論的根拠

わが国が障害者権利条約を批准した今、成年後見制度は補助類型へと一元化されるべきであることは第2章において述べた。補助類型以上に障害者権利条約に親和的であるのが、任意後見と信託である。周知のように任意後見の利用は低迷しており、任意後見制度に代替する制度として信託制度を活用する可能性を探るべきである。

私見によれば、成年後見制度としての活用を想定した場合、信託は既に触れた任意代理以上に適格性の高い制度である。その理由は、信託の特性である「財産管理の独立性」という、その独特のメカニズムにある。任意代理の場合とは異なり、信託では、対象となる財産権の名義自体を受託者に移転することになり、財産の支配権は、委託者から受託者へと完全に移転することになる。こうした信託の特性を生かして、民法上では不可能な目的達成を可能とさせる機能、すなわち「転換機能¹⁴」が、信託には認められるのである。

私見では、この転換機能には、①長期的管理機能、②集団的管理機能、③利益財産から公益財産への転換機能、④倒産隔離機能、という大きく分けて4つのカテゴリーが存在すると思われる¹⁵。成年後見制度としての信託という視点から見た場合、このうち特に①の長期的管理機能がポイントであろう。この機能は、さらに3つの機能に細分化することができる。

第1は、**意思凍結機能**である。信託は、委託者の死亡や意思能力によっても終了せず、信託開始当初に委託者によって設定された信託目的に基づく持続的な財産管理が可能である。信託法には受託者規制法としての性格があり、委託者や受益者自身にコントロール能力がなくとも不利益が生じないような種々の明文上のセーフガードの存在が、この機能の源泉であるといえる。また、意思凍結といっても、設定当初の信託条項にいたずらに固執するわけではなく、事情変更による管理方法の変更権を裁判所に付与する(信託150条1項)ことによって、社会状況の変化への対応も制度的に保障されているのである。

第2は、**受益者連続機能**である。これは、委託者によって設定された信託目的を長期間固定しつつ、その信託目的に則って信託受益権を複数の受益者に連続して帰属させるものである。信託法の想定する受益権の質的分割と先の意思凍結機能とが連携することにより、この受益者連続機能が帰結するのであり、これにより、世代間に渡る受益権の継承を行う、いわゆる後継ぎ遺贈型の財産継承も可能になると考えられる。

第3は、**受託者裁量機能**である。これは、文字通り、受託者が幅広い裁量権を行使して、信託事務の処理を行うという機能である。たとえば、受託者はその裁量権を行使して、委託者が指示した受益者候補の中から現実に受益する受益者を特定するということが考えられる。自益信託を中心とする従来のわが国では、委託者の指図権が過度に重視される反面、受託者の裁量権は比較的狭いものとして意識されてきたふしがある。しかし、信託は受託者が唯一の名義人兼処分権者として排他的管理権を有する制度であり、受託者が幅広い裁量権を持つのがむしろ常態であるというべきであろう。特に、信託を一種の成年後見制度として活用しようとする場合、指図権の行使主体である委託者ないし受益者が判断能力を喪失している状況も予定する必要があるので、信託の持つこの受託者裁量機能を、今一度きちんと再評価しておく必要があるのではないだろうか。

IV 任意後見と信託

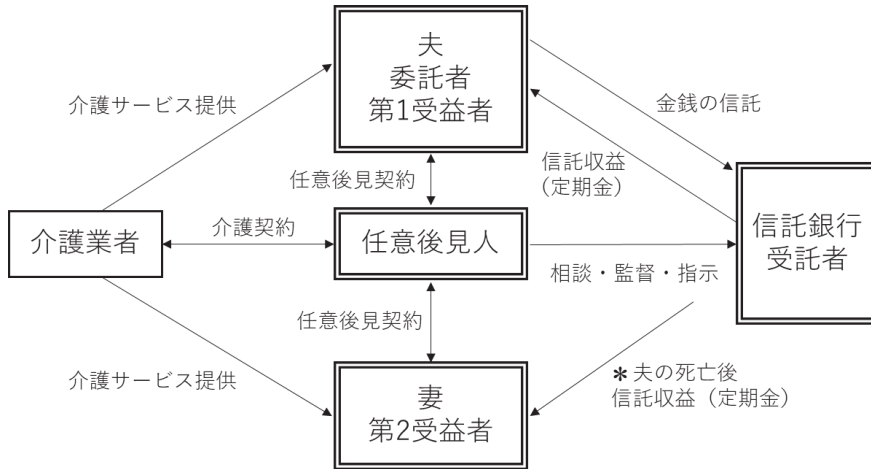
1 提言

信託の特質が、高齢社会における財産管理手段として、非常に有益な効果を発揮することは、既に論じたとおりである。他方、新たにわが国に導入された任意後見契約もまた、同一の目的に資するものであることは、その立法趣旨からも明白である。かくして、今や我々は、法定後見制度（特に補助制度）も含めて、高齢期における財産管理手段として、複数の法的選択肢を有するに至ったのであり、今後は、各人の生活状況や能力、あるいは、その折々の具体的なニーズに応じて、これらの複数の法的手段を使い分けながら、自己に最適な財産管理計画を模索していくことが可能となったのである。ここで、筆者としては、こうした複数の手段を単純に使い分けるだけでなく、さらに歩を進めて、自己のニーズに最適な形となるように複数の手段を組み合わせる工夫を提言してみたい。各制度には、それぞれその特質に基づくメリット・デメリットがあり、複数の制度を複合させて新たなスキームを創出することによって、利用者がより多くのメリットを享受しうる（あるいは、デメリットを相殺しうる）という相乗効果を期待することができるものと考えからである。

ここでは、その一つの実践として、金銭信託と任意後見を複合させたスキームを提言し

てみたい（〈図2〉参照）。

〈図2〉 金銭信託＋任意後見契約のスキーム図



このスキームが想定する典型的な利用対象者は、障害のある在宅高齢者夫婦である。こうした世帯にあって、一般的に予想される具体的なニーズとしては、①施設に入所せず、夫婦で在宅のまま現在の生活を継続したい、②有効な資産運用の方法について、専門家からのアドバイスを受けたい、③障害の症状が悪化した場合に、年金の受給や預貯金等の出納に関して第三者に代行してもらいたい、④介護や医療、福祉制度に関する適切なアドバイスを受けて、望ましい生活の質を確保したい、等を挙げることができるであろう。こうしたニーズを想定した場合、特に財産管理の側面に関しては、信託が非常に有効な役割を果たしうることは間違いない。

まず第1に、財産権の名義自体を受託者に移転してしまうという信託の特性が、能力の衰えた委託者の財産保全に関して、強力なセーフガードとして機能するからである。しばしば、高齢者をターゲットとした悪質な詐欺的商法が社会問題として世間の耳目を賑わせているが、信託はこうした被害に対する自衛手段としても機能しうるのである。さらには、より一般的に、判断能力の衰えによる軽率な財産処分を防止することになり、自己と配偶者の余命や現有資産の量を踏まえた、長期的かつ安定的な人生設計が可能となる。このことの持つ意味は、単なる財産保全の枠を超えて、生命身体の安全や心の平穏といった、より重大な人間的な価値の保障にまでつながるものであるということができよう。第2

に、信託の受益者連続機能を利用することによって、単に委託者一個人の人生設計・生活保障を行うのみならず、夫婦を一つの単位として、長期的な生活保障のスキームを構築することが可能になるからである。長年連れ添った老夫婦にとって、配偶者の生活の質の確保は、自身のそれと同じくらい重要な意味を持ち得る。自己の判断能力喪失後や死亡後にも、配偶者に従前と同様の物的生活資源が保障されていることは、心の平穩にとって少なからぬ価値があるだろう。さらに、私見によれば、信託を利用すれば、後継ぎ遺贈型の財産継承も可能であるから、夫婦が共に死亡した場合の次世代への財産帰属まで視野に収めた、より長期的なエステイト・プランニングの可能性も開かれるはずである。

他方、いわゆる身上保護に関するニーズを考慮した場合、論理的にはともかく、少なくとも現在のわが国の信託業界の実情からは、遺憾ながら、信託のみを利用したスキームでは万全の対応ができるとは言い難い。問題は特に次の2点にある。第1は、現在のわが国の信託実務の重心が財産管理に偏重しているため、身上ケアや福祉の問題に関する限り、たとえ信託銀行といえども、その専門的能力を十全に発揮できるとは言い難いことである。ケアから資産管理にまで及ぶ広範囲の問題に精通した折衝窓口となる人材の確保はまだ困難であるし、また、そもそもケアの質についての確に判断できる専門的能力を、現状の信託銀行に要求することも難しいと言わざるを得ない。第2は、既に論じた受託者裁量機能が、わが国の信託実務上では、必ずしもその本来の機能を果たしていないからである。周知のように、わが国の信託実務では、委託者＝受益者である自益信託が圧倒的多数を占めており、信託に関する基本的経営方針も、受託者の裁量以上に、委託者＝受益者の指図権行使によって決定される比率が高いといえる。たとえば、本来的な信託の構造からすれば、受託者の裁量は受益者の決定にまで及ぶものと解することができるにも拘わらず、現実の信託実務の意識では、この決定権限は委託者であり、受託者の裁量の及ぶ範囲ではないとみなされているようである。まして、対象が財産管理を離れ、身上ケア・福祉の問題となれば、現実問題としては、むしろ信託銀行は裁量権の行使を忌避する道を選択する可能性が高いだろう。裁量権を行使した結果として適正な介護業者や介護方法の指定の選択を誤れば、賠償問題が生じざるを得ないが、信託銀行としても不慣れな分野でこうしたリスクをおかすことは極力避けたいはずだからである。むろん、トラブルによって、委託者＝受益者自身も重大な権利侵害を被る危険があることは言うまでもないだろう。

筆者は、こうした信託実務の現実的な弱点を、任意後見契約とのコンビネーションによっ

て、クリアできるのではないかと考えている。具体的には、受託者裁量機能を日本的に修正して、判断能力を喪失した委託者もしくは死亡した委託者に代わって、任意後見人に指図権を行使させるスキームの創出を提言したいのである。特に、任意後見人として、身上保護および福祉に関する専門能力を有する公的法人組織もしくはその職員を選任して、主として身上保護事項に関する指図権の行使を行わせれば、先に挙げた信託の2つの弱点を完全に補強することができるのではないだろうか。つまり、受託者たる信託銀行は、自らの得意分野である財産管理・運用に専念し、身上保護事項に関しては、この分野の専門家である任意後見人に指示を仰ぐという形で、専門家同士の連携による分業・協働体制を確立するわけである¹⁶。

スキームの構築は、実際には以下の手順による。まず、委託者（夫）が受託者たる信託銀行との間で、受益者の生活および身上保護費用の支払、ならびに円滑な相続手続に資する、信託財産の管理・運用・処分を目的とした、特約付定期払い金銭信託を設定する。具体的に想定される信託事務としては、①委託者夫婦の生活費・介護費用の支払、②委託者夫婦の医療費・入院費の支払、③自宅の修理費の支払（バリアフリー住宅への改造費なども含む）、④委託者夫婦の葬儀費用の支払、⑤相続に関する特別な支出（相続税・遺留分など）、⑥任意後見費用の支払、等が挙げられる。また、ここで特約とは、連続受益者の設定（第1順位＝委託者たる夫、第2順位＝妻）、任意後見人の指図権の確認、信託終了時の信託財産帰属者（たとえば子など）の指定等を内容とするものである。次に、この信託設定契約と同時に、委託者たる夫、公的法人組織等を任意後見受任者とする任意後見契約を締結する。またこの際、併せて第2受益者たる妻も同法人を任意後見受任者とする任意後見契約を締結する。受託者たる信託銀行は、受託金銭の管理運用を行うとともに信託収益である定期金を夫の生存中は夫に、夫の死亡後は第2受益者の妻に支払うことになる。受託者はまた、先の特約に基づいて、特に身上保護事項を中心として、重要な信託事務事項について、任意後見人と相談し、かつ、最終的には任意後見人の指示・監督の下に当該事務を遂行することになる。

以上のスキームには、次のような重要なメリットがある。第1に、信託銀行の資産管理能力と、任意後見監督人を通じて家庭裁判所の監督を受ける任意後見人を併用することにより、信託財産の高度な安全性を確保できる。第2に、信託の活用により、任意後見人に専門的な資産管理能力がない事案に対応ができる。第3に、資産を委託者の固有資産から

切り離すので、詐欺・浪費による散逸が防止できる。第4に、連続受益者方式を通じて、受益権を第2受益者に確実に移転できる。第5に身上保護事項に関して、専門能力を有する任意後見人を活用することによって、信託銀行を得意分野の財産管理に専念させることができるようになるとともに、専門家同士の連携を通じて、利用者によりよい生活の質を確保させることができる。

筆者がこのスキームで想定しているのは、いわば日本版の統一財産管理信託法であり、しかも、本家以上に、手続面で本人保護に厚いシステムを構築することである。将来的には、信託法の改正をも視野に収めた立法的手当ても要請されることとなろうが、現時点においても、現存の制度の組合せによって、工夫次第では、相当に有効かつ総合的な高齢者のための法的ライフ・プランニングの構築が可能であることが示せれば、とりあえずの筆者の目的は達成されることになる。

2 小括

本稿を閉じるに当たり、先に提言したスキームなども含めて、信託制度を高齢社会の対応策として有効に機能させるために検討が必要だと思われる問題点を、いくつか指摘しておきたい。第1は、信託税制の問題である。筆者の見るところ、わが国では受益者課税の原則が強調されすぎているように思われる。自益・他益の区別をはじめとして、信託には種々のタイプが存在しているのであり、課税面でもその信託の実情を踏まえたフレキシブルな対応が必要なのではないだろうか。第2は、実践的な官民提携システムの構築の必要性である。成年後見制度の一環として信託を利用する場合には、当然ながら、信託事務の中に福祉的要素が混入されることになる。本来的には福祉は行政の役割であり、業務に抵触するからといって、これをすべて民間企業たる信託銀行の責任とすることは妥当ではない。民間と行政の密接な連携の下に、それぞれの専門性を生かした責任とリスクの分配を実現するスキームを構築することが重要なのではないだろうか。第3は、信託業務規制の問題である。金融庁主導による、バンキング偏重の従来の規制を見直し、信託の原点に戻った規制方法を考える時期が到来しているのではないか。最後に、第4は、本節で筆者が提言したような、信託と任意後見制度とを統合させる可能性を追求していく必要性である。既に触れたように、各制度にはそれぞれ一長一短があり、単独では実現できない課題も、

制度を重層的に利用する工夫を凝らすことによって達成できる可能性があるはずである。両制度の理論的考察を深化させるとともに、実現可能な実効性のあるスキーム構築へ向けた試みが、今後とも続けられていくべきであろう¹⁷。

本稿において提言したような成年後見と信託とのハイブリッド型のスキーム（福祉型民事信託）が、アメリカの統一財産管理信託法のような立法を視野に据えながら、わが国においても実現することを鶴首して待ちたい。

最後に2点について述べておきたい。まず、本稿で提言した任意後見制度と信託との連携システムはあくまでも原初的モデルを提示したに過ぎない。その発展型モデルについては本稿では紙幅の制約により言及できなかった。次に、本稿の提言は近時問題となっているいわゆる民事信託の濫用的活用を決して許容するものではない。ちなみに、筆者は、いわゆる家族信託と遺留分に関する東京地裁判決平成30年9月12日の事案については明確に全面無効であるとの立場に与するものである。

〔注〕

- 1 ローレンス・M・フリードマン（新井誠監訳／紺野包子訳）『信託と相続の社会史—米国死手法の展開』（日本評論社、2016）125-126 頁。
- 2 条約を包括的に理解するためには、松井亮輔＝川島聡『概説 障害者権利条約』（法律文化社、2010）が有益である。また、崔榮繁「障害のある人の権利に関する条約と障害者自立支援法—契約上の『自立生活条項』からの検討」茨木尚子ほか編著『障害者総合福祉サービス法の展望』198-219 頁（ミネルヴァ書房、2009）、沖倉智美「『障害者の権利に関する条約』と日本の成年後見制度」新井誠＝赤沼康弘＝大貫正男編『成年後見法制の展望』224-245 頁（日本評論社、2011）も貴重であり、本稿執筆のうゑで役立った。
- 3 ここでの叙述は、平成 22 年 10 月に横浜で開催された第一回成年後見法世界会議におけるゲッチンゲン大学教授フォルカー・リップ（Volker Lipp）氏の基調報告（“Guardianship and Autonomy: Foes or Friends?”）から貴重な示唆を得た。同報告については、矢頭範之「フォルカー・リップ『自律と成年後見：敵か味方か？』傍聴記」実践成年後見 36 号（2011）32-34 頁、フォルカー・リップ「成年後見と自律—敵か味方か？」2010 年成年後見法世界会議組織委員会編（新井誠監訳＝紺野包子訳）『成年後見法における自律と保護—成年後見法世界会議講演録—』41-49 頁（日本評論社、2012）参照。
- 4 欧州評議会「1999 年無能力成年者の保護に関する勧告」（Council of Europa’s Recommendation on the Incapable Adults of 1999）原則 3（Principle 3）。
- 5 ここでの叙述に際しても、リップ・前掲注 3 を参照した。上山泰「制限行為能力制度の廃止・削減に向けて」成年後見法研究 8 号 20-34 頁も欧州評議会勧告について言及しており、有益である。
- 6 条文は平成 26 年 1 月 22 日付け官報（号外第 13 号）5 頁による。
- 7 岩井英典発言「パネルディスカッション：障害者権利条約と成年後見」成年後見研究 10 号（2013）47 頁。
- 8 有益な文献として、竹中勲「成年被後見人の選挙権の制約の合憲性—公職選挙法 11 条 1 項 1 号の合憲性」同志社法学 61 巻 2 号（2009）135-174 頁。
- 9 田山輝明「障害者権利条約と成年後見制度—条約 12 条と 29 条を中心に—」成年後見法研究 10 号（2013）27 頁。
- 10 内田貴『民法 I（第 2 版補訂版）』116 頁（東京大学出版会、2000）。
- 11 横浜宣言に関する邦語文献としては、新井誠「『横浜宣言』と成年後見制度の改革」ジュリスト 1415 号（2011）2-7 頁、赤沼康弘「成年後見制度に関する横浜宣言」実践成年後見 36 号（2011）122-128 頁がある。
- 12 小林昭彦「成年後見法の制定を振り返って」成年後見法研究 1 号（2003 年）14 頁。
- 13 新井誠『財産管理制度と民法・信託法』（有斐閣、1990）、同編『高齢社会と信託』（有斐閣、1995）、同『成年後見法と信託法』（有斐閣、2005）、同『信託法〔第 4 版〕』（有斐閣、2014）等。
- 14 信託の転換機能一般については、四宮和夫『信託法（新版）』（有斐閣、1989）14-37 頁。
- 15 転換機能に関する私見については、前掲注 12『信託法〔第 4 版〕』85-103 頁。
- 16 福祉型信託における受益者の権利擁護を画るスキームの優れた研究として、修士論文ながら、村田

一馬『福祉型信託における受託者の身上配慮義務—指図権者の指図に従う受託者の義務の考察から—』がある。

- 17 本稿は、拙書『成年後見法と信託法』（有斐閣、2005）136-147 頁、154-183 頁、拙稿「意思能力低下・喪失対応型信託制度」法学新報 119 巻 5・6 号（2012）1-36 頁、拙稿「補助類型一元化への途」実践成年後見 50 号（2014）62-69 頁を基に新たに加筆修正を行ったうえで、新稿として再編成したものであることをお断りしておきたい。

日本における持続的代理権の課題
(比較法的見地から)

八 谷 博 喜

目 次

- 1 はじめに
- 2 持続的代理権問題と公的監督を伴う任意後見制度の意義
- 3 諸外国の状況
 - 3.1 コモン・ローの原則
 - 3.2 コモン・ローの原則の修正
- 4 各国の持続的代理制度（任意後見制度）
 - 4.1 アメリカ
 - 4.2 イギリス
 - 4.3 ドイツ
- 5 銀行実務における持続的代理権の利用
 - 5.1 家族における経済虐待
 - 5.2 高齢者との持続的代理権による取引
 - 5.3 委任契約の形態
 - 5.4 意思能力を喪失した人との取引
- 6 小括

1 はじめに

日本においては、高齢者本人の意思能力喪失後の任意代理権（持続的代理権）の消長につき、他国ほど議論がされていないと思われるため、持続的代理権の問題を取り上げたい。なお、文中の意見にわたる部分は筆者の個人的見解であり、所属する組織の意見でないことをあらかじめお断りさせていただく。

2 持続的代理権問題と公的監督を伴う任意後見制度の意義

民法 111 条 1 項 1 号は、本人事情に起因する代理権消滅事由を「本人の死亡」のみと規定している。「本人の判断能力喪失は代理権の消滅事由とされていないが、代理権行使に対する本人のコントロールが不可能となるため、そのまま代理権を存続させてよいか」が問題とされていた。この点、成年後見制度の一環として制定された「任意後見契約に関する法律」（平 11 法 150）（以下、任意後見法）は、自己の判断能力喪失後に備えて、任意後見受任者との間で、公正証書により、家庭裁判所が選任する任意後見監督人によるコントロールの下で、任意後見人としての職務を遂行してもらう旨の契約を締結できる道を開いた¹とされる。

任意後見法の検討にあたっては、法務省から以下のような概要説明がなされている。

3 (3) 「公的機関の監督を伴う任意代理制度（任意後見制度）について（試案第三）

〈引用〉現行民法の解釈上は、本人の意思能力喪失後も任意代理権は消滅しないものと解するのが通説であるが、本人の判断能力が低下した後は、本人が自ら任意代理人を監督することはできず、権限濫用のおそれがあるため、実際には、判断能力低下後の事務に関する代理権をその低下前に授権する委任契約は、利用することが困難であるのが実情である。そこで、近年、本人の判断能力低下後における任意代理人に対する公的機関の監督の枠組みを制度化して、任意代理人の権限濫用の防止を制度的に保障することにより、そのような委任契約の活用を図るべきであるとする見解が主張されている。このような公的機関の監督を伴う任意代理制度は、英米法系諸国において最近導入された「継続的（持続的）代理権」制度に着想を得て提案されたものであり、法定の後見制度と対比して、「任意後見」制度と称されている²。

このような経緯で導入された任意後見制度は、本人のコントロールを補うものとして、家庭裁判所の選任した任意後見監督人による任意後見人（任意代理人）に対する監督の仕組みを設けることとなった。

しかし、現状の日本においては、「公的機関の監督を伴わない民法上の任意代理権授与契約（委任契約）を用い、当事者間の契約で特定の者に任意代理権を授与して、本人の判断能力が低下した場合に、本人のための事務を行わせることができる」³とされるため、本人や監督人のコントロールが及ばない持続的代理権の問題は依然残されている^{4,5}。

3 諸外国の状況

3.1 コモン・ローの原則

「代理法リステイメント（第二版）（1957年）122条 本人または代理人の能力喪失」⁶に端的に述べられているように、コモン・ロー上、本人（principal）によって与えられた代理人（agent, attorney in fact）の代理権（agency, authority under power of attorney）は、本人が無能力（in competency, incapacity）になった時点において、原則として消滅ない

し停止する⁷。

この理論的根拠としては、①「代理は相互の合意に基づいた関係（consensual relation）であるから、本人が代理人の行為に権限を与える能力を喪失した時は、存続できない」というように、代理権が相互の合意に基づいた関係であることや⁸、②「代理行為は代理人の行為ではなく、本人の意思作用を前提とする本人の行為である」とする本人行為説がとられていること⁹、③「本人の意思能力が失われた場合には、代理が存在し続けることについて監督権に基づいた同意を行うことができず、撤回権を行使することができなくなってしまうので、代理権は存続することはできない」というように、代理人に対する監督権が存在しなければならぬということ¹⁰、があげられている。

コモン・ロー上の原則の例外は、代理権が代理人にとって利害関係のある代理（agency coupled with an interest）である場合と表見代理（apparent authority）が成立する場合とされる。

3.2 コモン・ローの原則の修正

持続的代理権がなかった英米法系諸国において、持続的代理権の問題は非常に難しい法律問題とされ、長い期間をかけ議論がなされた。高齢社会の進展により生活や身上監護に必要な代理権を意思能力喪失後も持続させたい、代理人や第三者の取引保護を図りたいというニーズは、古くから英米法諸国にも存在した。この調整が難しい問題に対して、英米法系諸国は、制定法により持続的代理権授与という概念を立法的に承認した。

4 各国の持続的代理制度（任意後見制度）

4.1 アメリカ

・持続的代理権法（Durable Power of Attorney Act ,1970 以下、DPA）

アメリカ判例上（コモン・ロー上）、本人がその能力を失った時点で代理権は自動的に消滅する。本人が代理権を支配・監督できること、いつでも代理関係を終了できること¹¹が必要とされているからである。しかし、高齢者においては意思能力喪失後も代理権の持

続の必要があることから検討が加えられ、代理権が持続的効力をもつとする制定法（DPA法）が1970年に制定された。さらに、統一州法委員全国会議は、1979年に統一持続的代理法（Uniform Durable Power of Attorney Act）を採択し、1987年には改定もなされ、統一持続的代理法はほとんど全ての州で採択された¹²。後に、利用促進のため、様々な代理権限を現代の状況に合わせて広く認める一方、代理権濫用防止を図るなど現代化、法定書式化を進めたものが現在の2006年統一代理権法である。

持続的代理権は、時間・費用・財産管理上の制限等の問題を抱える成年後見手続きの回避の手段として考えられており、意思決定支援の手段として撤回可能生前信託（Revocable Living Trust）と同様に多くの人に利用されている。しかし、DPAには、他国のような公的な監督がなく、また、代理人の資格要件も緩やかであることから、代理人による権限濫用の問題が指摘されている¹³。

歴史的には、世界の代理制度（Power of Attorney 以下、POA）は3世代あるとされ¹⁴、このアメリカのEPAが最も古く、第1世代とされる。

4.2 イギリス

(1) 持続的代理権授与法（Enduring Power of Attorney Act, 1985¹⁵ 以下、EPA）

イギリスのEPA法は、「本人の意思能力喪失によって本人が代理人に付与した代理権は消滅する」というコモン・ローの原則を修正して、本人の意思能力喪失後も「持続する」（enduring）代理人の選任を可能にした。したがって、本人が意思能力がある時に代理権を授与しておけば、本人が無能力となったときでも自分のために働いてくれる代理人の選任を可能としたのである¹⁶。

特徴としては、本人の自己決定を尊重しながら、後見的側面を重視した規定となっている。法定書式による代理権限授与、登録¹⁷に対する親族の異議権、保護裁判所（Court of Protection）の代理人に対する監督権などの規定があり、代理権限の濫用防止が図られている。

(2) 永続的代理権授与制度（Lasting Power of Attorney 以下、LPA）

2005年にイギリス意思決定能力法（MCA : Mental Capacity Act 2005、以下、MCA法）が施行され、EPAが全面的に改定となり、新たに永続的代理権授与制度「LPA」が創設

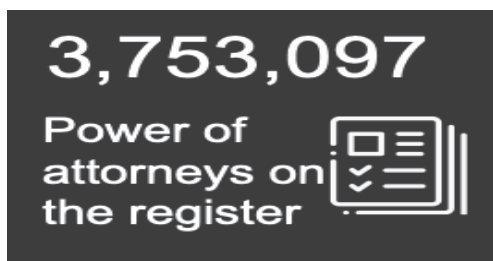
された。LPA は主に、将来的に意思決定能力を失う場合に備え、自分に代わって意思決定をする権限を他者に授与する制度であり、MCA 法により、LPA の設定のみが可能となったが、既に契約済みの EPA による意思能力低下時の授権は可能である。

EPA に変わる特徴としては、登録時点を早めに設定して代理権授与証書作成の時点とし¹⁸ 代理人の権限濫用防止をさらに一歩進めたこと、意思決定の範囲が財産管理のみではなく、医療行為への同意や日常看護に関することを含む身上監護についての意思決定も行えること、代理権の範囲を自由に制限できること、WEB にて申請が行えること等があげられる。EPA および LPA は POA（代理制度）の一種類であるが、EPA と LPA の比較、登録件数については、以下の表を参照。

【図表 1】 POA（EPA と LPA）の比較¹⁹

	EPA	LPA
財産管理	○	○
身上監護	×	○
効力発生	契約後	登録
OPG 登録	意思能力低下時の義務	効力発生要件

【図表 2】 POA 登録数（EPA、LPA）2019 年登録総数²⁰



【図表3】2008年～2020年（Q1）各年度 POA（登録数）²¹

	Number of EPAs received	Number of LPAs received	Total POAs received
2008	20,506	52,492	72,998
2009	20,585	87,568	108,153
2010	19,689	163,045	182,734
2011	16,916	189,335	206,251
2012	17,598	228,125	245,723
2013	16,367	273,583	289,950
2014	15,084	358,704	373,788
2015	14,343	511,572	525,915
2016	12,557	590,593	603,150
2017	11,678	753,676	765,354
2018	9,865	800,410	810,275
2019	9,130	898,004	907,134
2020 (Q1)	2,239	237,408	239,647

Source: Office of the Public Guardian, Enduring Power of Attorney and Lasting Power of Attorney applications for England & Wales.

4.3 ドイツ

【予防的代理権 (Vorsorgevollmacht)】

ドイツの成年者世話法 (gesetz zur reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährig, 1990) は、1992年の改正により、従来の禁治産宣告 (Entmündigung) を廃止し、さらにこの禁治産宣告を受けた者を絶対的無能力者と制限無能力者に二分することも廃止したうえで、従来の後見 (Vormundschaft) および保護 (pflegschaft) に代えて、「世話と支援」 (Betreuung) という新しい法制度を導入し、全ての被保護成年者のための統一的保護機関として「世話人」が置かれた。また、ドイツ民法に予防的代理権 (Vorsorgevollmacht) が規定された。

一方、世話人の利用においては、本人の自己決定権の尊重として、ドイツ民法第1896条第2項において、世話人の選任は補充的なものとされ、任意代理人等の選任等の代替手段がある場合は、世話人の選任は不要であると規定している (補充性の原則)。また、ドイツ民法1897条第4項により、被世話人が世話人の選任について希望を表明した場合は、世話人の選任は不要とされた。これらのように任意代理人は世話人に優先しており、本人の意志の尊重が図られている。

予防的代理権 (Vorsorgevollmacht) には、財産管理のみならず身上監護も代理権の範

圏に含まれ、ドイツにおいては、早くから成年後見制度と任意後見制度の立法がなされていた。ドイツにおける予防的代理権の利用は進んでおり、2018年の登録件数は、399万件と増加基調である。

5 銀行実務における持続的代理権の利用

5.1 家族における経済虐待

厚労省の調査によれば、養護者（高齢者の世話をしている家族、親族、同居人等）による虐待において特定された被虐待高齢者17,249人のうち、虐待の種別では「経済的虐待」（金銭の寄付・贈与の強要、着服・窃盗、無断流用）が、2997人（17.2%）に及んでいる²⁵。また、家庭裁判所の監督がある法定後見制度でさえ、親族後見人等による代理権を悪用した不正が発生し、2014年には51億円の被害が確認されており²⁶、専門職後見人にシフトしたことは記憶に新しい。

5.2 高齢者との持続的代理権による取引

生活費や医療費、介護費等の緊急を要する資金については、事前措置としての任意後見や信託や代理の各制度、事後措置としての成年後見制度の利用が考えられる。注意すべきは、本人の意思能力喪失後の持続的代理権を、銀行が無制限（包括的・無期限）で認めている場合である。

持続的代理権の利用は他国の例から学ぶべきであり、銀行実務上も、利害関係人の同意、監督機能に配慮したスキームになっている必要がある。本人や監督人のコントロール下がない持続的代理権は代理権の濫用につながる恐れが大きいことから、銀行の責任において本人保護に留意した慎重な対応が望まれる²⁷。

5.3 委任契約の形態

【財産管理委任契約】

財産管理委任契約とは、自分の財産の管理やその他の生活上の事務の全部または一部について、代理権を与える人を選んで具体的に管理内容を決めて委任するもの。司法書士、弁護士が多く受任するものである。公正証書の作成は必須ではなく、手続きには「財産管理等委任契約に関する届出書」や「代理人選任届け」が必要である。

【都度代理人選任方式】

本人に意思能力があれば、本人自身が来店できなくても、本人の意思によって家族等が代理人となったり、使者となって入出金取引を行うのが一般的である。その都度、代理人選任の意思確認を行い、専用委任状、代理人選任届けを徴求する。「普通預金払戻し請求に関する委任状」の中の委任事項の範囲の確認が必要である。

【持続的（継続的）代理権授与方式】

代理人選任の意思確認が必要であり、継続的代理権選任に関する委任状、代理人選任届けの徴求が必要であり、委任状は継続的・期限付委任状（最長6ヶ月）であるが、立会人を要する。基本的には任意後見制度を使うことが好ましいが、利害関係人の同意や、本人保護が明らかに認められるものであれば、例外的には可能であろう。

5.4 意思能力を喪失した人との取引

事前措置としての任意後見、信託、代理等が設定されていなければ、法定後見制度の利用を勧めることが基本である。銀行は、意思能力を喪失したことを知った場合、資産保護のため、預金口座は支払い停止の措置を行う。在宅看護を受けている場合、療養費や生活費に充当せざるを得ない特別な事情があり、その事情に合理的な根拠や緊急性がある場合には特別な対応を行う銀行が多い。

6 小括

イギリス法やアメリカ法においては、コモン・ローの原則から両者とも本人の意思能力の喪失によって代理権は消滅する。代理はあくまでも自己の利益を実現するために代理人をその支配下においてコントロールするものであるからである。しかし、高齢社会の進展により生活や身上監護に必要な代理権を意思能力喪失後も持続させたい、代理人や第三者の取引保護も図りたいというニーズがあり、両国においてはこの原則を回避するために制定法によって持続的代理権授与という概念を立法的に承認した。イギリスにおいては、代理権の授与が裁判所の登録事項とされ、行使についても裁判所の広範な監督権を有しており、法定代理化している。また、アメリカでは、持続的代理権に裁判所の監督機能がないため、金融機関は代理人との取引について極めて慎重といわれている。

日本においては、高齢者本人の意思能力喪失後の任意代理権（持続的代理権）についての社会的な理解が進まないまま、代理権の有権解釈を前提に任意代理の安易な利用拡大が図られる傾向にあり、危惧される。

また、障害者権利条約との関係から考察すると、意思能力喪失後もなお、安全装置のない代理権の継続を認めることは、権利条約に違反する可能性もある。権利条約 12 条 4 項では、「法的能力の行使に関連する全ての措置において、濫用を防止するための適当かつ効果的な保障を国際人権法に従って定めることを確保」すると規定しており、また、5 項では「障害者とその財産を恣意的に奪われないことを確保」すべきことを求めている。すなわち、任意代理の安易な利用においては、「濫用」と「経済虐待」の防止措置を行わないことに問題が生じる可能性がある。

イギリスの持続的代理権の LPA においては、公的な代理権授与証書の作成に加え、前述の OPG への登録が効力発生要件であり、OPG の監督下にある。日本の任意後見制度も、公正証書での作成、公的監督人の選任が停止条件となる制度であり、濫用・経済虐待の防止措置を講じた制度である。

今後の展望としては、財産管理の安全性や身上保護への対応の必要性を重視すれば、高齢者の意思能力低下に対する対応のためには、事前措置として、公的監督がある任意後見制度の利用促進や、任意後見と柔軟で財産管理において排他的支配権をもつ信託制度と連

携利用が望まれる²⁸。

[注]

- 1 遠藤浩・良永和隆編『基本法コンメンタール民法総則 [第6版]』(日本評論社、2012年) 180頁 [阿部徹・角紀代恵]。
- 2 <http://www5.wind.ne.jp/simiz/seinen/youkou.htm>
- 3 四宮和夫・能見善久『民法総則』第9版(弘文堂、2018年) 60頁。
- 4 前掲注1) この法律(任意後見法)にあてはまらない委任契約等については、問題は依然残されている。とする。180頁。
- 5 新井誠 任意後見法が施行された以上、本人の意思能力喪失後の任意代理権の消長への対応は任意後見の考え方、すなわち本人の意思能力喪失後の任意代理権の持続は、代理権の権限乱用に歯止めをかけ、本人を保護することのできる任意後見制度の枠組みの中でのみ可能である。とされる。「任意後見制度に関する一管見」(筑波ロー・ジャーナル5号、2009年) 68頁。
- 6 代理法リステイトメント(第二版)(1959年) 122条(1)代理人注意において規定されている場合を除き、本人における能力喪失は、その無能力(incapacity)の期間中、本人の死亡と同様の効果を代理人の権限に与える。
- 7 志村武「アメリカにおける任意後見制度」ジュリスト 1141号(1998年) 59-60頁。
- 8 Alexander M. Meiklejohn, Incompetent Principals, Competent Third Parties, and the Law of Agency, 61 Indiana Law Journal 116-117.(1985-1986)
- 9 志村武「アメリカにおける本人無能力時の任意代理権存続に関する三つの先例」(静岡大学法政研究 1巻・2・4号、1997年) 74頁。
- 10 志村・前掲注9) 75頁。
- 11 樋口範雄『アメリカ代理法 [第2版]』(弘文堂、2017年) 93頁。
- 12 樋口・前掲注11) 242-244頁。
- 13 福田智子「意思能力低下に備えた財産管理制度に関する提言」中央大学大学院研究年報 第47号(2018年) 25-26頁。
- 14 Denzil Lush 特別寄稿〔翻訳〕志村武「持続的代理権 - Enduring Power of Attorney -」実践成年後見 NO.1(2000年) 11-29頁。
- 15 新井誠「イギリスとドイツにおける成年後見法の新たな展開」ジュリスト 972号(1990年) 16頁-19頁、および新井〔第4版〕128頁-141頁。
- 16 新井誠「成年後見法の課題」季刊・社会保障研究 Vol.29 No.4(1994年) 369頁。
- 17 Office of Public Guardian (OPG) において登録する。
- 18 新井誠 同法(MCA)が、代理人の権限濫用のために、登録時点を早めに設定して代理権授与証書作成の時点としたのは明らかに日本法の影響からであろう。「任意後見に関する一管見」(筑波ロー・ジャーナル5号、2009年) 65頁。
- 19 福田智子「Power of Attorney」2019年5月中央大学大学院研究会資料。
- 20 https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/808860/opg-business-plan-2019.pdf

- 21 Number of Power of Attorneys: <https://www.healthinsuranceandprotection.com/business/number-of-power-of-attorneys-could-slump-due-to-covid-19-social-distancing>
- 22 新井・前掲注 16) 370 頁。
- 23 予防的代理権授与と世話に関する指定を通じ、自己責任に基づく将来を予測した規律の促進を図ることを目的としていた。ベーム他著 新井誠監訳『ドイツ成年後見ハンドブックードイツ世話法の概説ー』（勁草書房、2000 年）8 頁。
- 24 福田智子「法定後見の代替制度：Power of Attorney」POA の登録総件数（Gesamtanzahl der Eintragungen）Bundesnotarkammer のデータから 実践成年後見 79 号（2019 年）88-89 頁。
- 25 厚生労働省「令和元年度「高齢者虐待の防止、高齢者の養護者に対する支援等に関する法律」に基づく対応状況等に関する調査結果 2 頁、9～10 頁。
- 26 最高裁判所事務総局実情調査「後見人等による不正事例」
<https://www.courts.go.jp/vcfiles/courts/2020/20200312koukennintouniyorufuseijirei.pdf>
- 27 金融機関の包括的な持続的代理付与の悪事例が、成年後見制度利用促進専門家会議で取り上げられている。令和 3 年 6 月 28 日委員意見書資料 3-2 5 頁 成年後見センター・リーガルサポート西川裕之副理事長
<https://www.mhlw.go.jp/content/12000000/000797800.pdf>
- 28 任意後見と信託の連携については、新井誠『信託法〔第 4 版〕』（有斐閣、2014 年）522 頁以降に詳しい。

「信託」機能を活用した商品・
サービス開発の方向性

大石優香 若松広明

目 次

- 1 本研究会を通じた課題（着眼点）と課題解決の方向性
 - (1) 本人の課題
 - (2) 任意後見人（任意後見受任者）の課題
 - (3) 任意後見監督人の課題
- 2 ミクロ面の解決策（個人に対する信託商品の提供）
 - (1) 任意後見契約の標準化
 - (2) 任意後見の発動
 - (3) 後見事務の適切性担保
- 3 マクロ面（社会的なインフラ構築）
 - (1) 公益信託の活用
 - (2) 健全時意思の類型化・WEB化
- 4 他の制度との組み合わせ

1 本研究会を通じた課題（着眼点）と課題解決の方向性

超高齢社会において、認知・判断能力の低下した高齢者の生活を支える諸制度の利用促進、および適切な運営に向けた取り組みは今後ますます重要になってくる。現在、国内で利用されている高齢期の認知・判断能力低下に関連する制度的枠組みとしては、「成年後見制度」「信託制度」「任意代理」の大きく分けて3つに分類される。その中で、健常時にできる備えとして、預貯金・有価証券・不動産の財産管理および身上保護を広くカバーできるのは任意後見制度のみである。

任意後見制度は、本人意思に基づいた財産管理と身上保護を実現するバランスの取れた制度であるが、実際は、思ったほど利用が進んでいない。成年後見制度の利用者数全体に占める同制度利用者の割合はたった1.2%（2,611件／平成30年度実績）である。このような状況を反映して、「任意後見制度支援信託」の取扱件数も伸び悩んでいるのが実情である。また、別の視点として、任意後見契約締結時の本人の平均年齢は約80歳とかなり高齢と言える。それにもかかわらず、任意後見契約の活用類型の四分之三が移行型であり、かつ、発効率^{*}は全登記数の3%と実際の利用率も非常に低い状況である。以上のことから、任意後見制度は、更なる利用推進策が求められていることに加え、適切な利用推進のためには、発効率の引き上げも課題の一つと言える。

※任意後見契約を交わした件数のうち、実際に任意後見がスタートした割合。

このような状況を打破するため、本研究会を通じて洗い出した任意後見制度の利用にかかる課題の解消策として、信託銀行ならではのサービス提供・開発の方向性についてアイデアをまとめた。

具体的には、登場人物として「本人」「任意後見人（任意後見受任者）」「任意後見監督人」それぞれの課題を抽出し、ミクロ面（個人に対する信託商品の提供）とマクロ面（社会的なインフラ構築）の両面から解決策の具体化を試みた。

(1) 本人の課題

本人、すなわち財産管理を委任する高齢者にとっての任意後見制度利用にかかる課題を

カテゴリー化すると、「①後見人に任せること（代理権目録）を決められない・作成できない」「②公正証書の作成等、手続きが煩雑である」「③信頼できる後見人を見つけられない」「④後見人への報酬負担が大きい」といったものがある。

①②に対しては、任意後見契約の内容および手続きのわかりやすさ・簡便化が必要となる。具体的には、任意後見契約の内容を検討するための「デジタル・エンディングノート」の提供、任意後見契約書の標準フォーマット化が有効な手段となり得る。記録しておくべき事項をわかりやすく可視化し、第三者（「三井住友信託銀行（以下、「当社」と言う）」）と共有できるシステムごとにどのような業務を委任するのかについて、わかりやすい説明書があれば、なお良い。

③については、従来より、当社は公益社団法人リーガルサポート等と連携して対応しているが、④とあわせて、公益信託の仕組みを活発化するための工夫と併せて、検討したい。

(2) 任意後見人（任意後見受任者）の課題

次に、任意後見人（任意後見受任者）の課題としては、「多岐にわたる後見の範囲を単独ではカバーしきれない」「財産管理の負担が大きい」「運用資産の管理（解約タイミングの見極め、税務申告等）の難度が高い」といった内容で、主に財産管理業務のサポートに関する声が多い。

これらの解決策として、金融機関が任意後見人（任意後見受任者）にとって必要とされるスキルを持つ人材を繋ぐ役割を担えるのではないかと考える。

具体的には、金融機関が複数の専門家組織や各地方自治体との間で一定の顧客に関する情報を共有できるネットワークを構築することで、任意後見人のリスクや負担を軽減につながり、課題解決に資すると考えられる。

また、上記に加えて、任意後見人のスキルや知識を醸成していくため、公益信託を活用した育成機関に対する助成スキームも今後の検討課題としたいと考えている。

(3) 任意後見監督人の課題

最後に、任意後見監督人が抱える課題としては、「任意後見の発動タイミングには関与

できない」「任意後見監督人の監督目線のバラつき（統一されたルールが必要）」などがある。

任意後見契約後、継続的に顧客の健康状態を客観評価し、親族等とも連携しつつ、任意後見発動のタイミングを客観的に判定する仕組みが課題解決に資すると考えられる。例えば、信託契約者に対する医療情報の保管・更新と一定の判定基準（AI活用）に基づく任意後見監督人選任申立て勧告を行うサービスなどが考えられる。

2 ミクロ面の解決策（個人に対する信託商品の提供）

一定の財産を有する人やリテラシーを有する人に対して、個別に商品・サービスを提供することで、制度の浸透を図りつつ、信託銀行の本分野における貢献度を高めることを目指し、上記1で抽出した課題解決の方向性を具体化していきたい。

(1) 任意後見契約の標準化

① エンディングノートのデジタル化

自らの希望を簡単にデジタル媒体で入力・保存できる仕組みで、将来の「代理権目録」に繋がる情報として、いつでも更新可能なエンディングノートを提供（モデルケースを想定しながら、典型例に基づく入力しやすいフォーム）することで、任意後見制度の間口を広げる可能性について考えてみる。

巷には、多くのエンディングノートが販売されており、最近では、デジタル媒体のものも見られるなど、それぞれ工夫されている。金融機関が関与しているケースや、金融機関自ら金融取引の付帯サービスとして顧客に提供しているケースもある。しかし、これらがそのまま任意後見契約の代理権目録の用をなすかということ、そこまで意識して作られているものは少なく、折角作ったエンディングノートは「メモ帳」の域を出ておらず、ニーズを喚起する効果はあっても、自らの希望を実現することはできない。

当社では、死後事務委任契約に絞ったエンディングノートに一般社団法人の死後事務サービスを提供する「おひとりさま信託」において、「メモ帳」を「実現できるエンディ

ングノート」に変換する仕組みを開発した。

この「おひとりさま信託」のエンディングノートは、WEB媒体で簡単に作成できて、いつでも見直しができ、紛失の恐れもない「デジタル・エンディングノート」は、お客さまからの反応も良好である。「紛失や変造の懸念がない」「好きな時に書き換えることができる」「SMSと連動した安否確認が受けられる」「信託契約を連動しているため、死後事務の費用を預けつつ、一定額は生前に使うこともできる」といった特長があり、相応にお客さまの評価を得られている。

このような仕組みを任意後見のスキームに組み込むことができれば、「任意後見契約」と「任意後見支援信託」（前述）に加えて、「実現できるエンディングノート」として、間口が大きく広げられるのではないか。

「おひとりさま信託」での経験を踏まえると、お客さまがひとりでエンディングノートを仕上げることはハードルが高いので、まず興味をもってもらうために必要最低限の分かり易い項目に絞り込むことが必要だろう。もちろん、任意後見人が代理業務を円滑に進めていくためには、詳細な希望をヒアリングしておかなければならないが、デジタル媒体で提供していく以上は、まず入り口を分かり易くすることが必要条件になると思う。

また、エンディングノートで提供していくうえでの運営主体も問題になってくるであろうが、個々の企業の取組みには限界がある。まさしく社会インフラとしての機能が期待されるものであるから、多くの企業体が参画できる仕組みの中で行っていくことが望ましいが、その中で金融機関が果たす役割は小さくないのではないかと考える。特に、財産管理に係るノウハウを有する信託銀行はその中核として、インフラ構築を主導していくことができるのではないかと思う。

海外においては任意後見（国によっては遺言も）デジタル技術を活用し、利用度が高い国も存在している。まずは、本制度を活性化に対するための必要条件として、間口を広げる対応を提言していきたい。

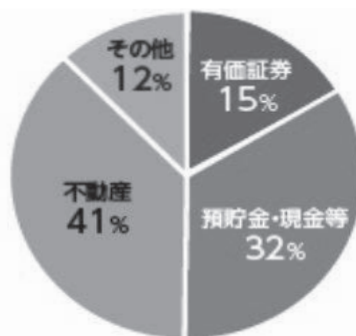
②望ましい資産配分とのギャップの可視化

顧客の保有資産配分（ポートフォリオ）について、認知症発症時の増加コストや流動性を踏まえた資産配分の適切性をチェックできる仕組みも制度活性化に向けた必要条件となっているのではないか。昨年の「2000万円問題」に象徴されるように、年金制度不安と相俟って高齢期を安寧に暮らすために十分な資産水準については、漠然とした不安感が

広がっているが、特に、認知症になった時にどの程度のキャッシュフローが必要になるかは不確定、不確定要素が多く、見積もりすらままならない。

実際、モデルケースとして、相続税納税者の資産配分は左図のとおりとなっており、仮に保有資産額を5,000万円とした場合、流動性・安全性資産は約1,500万円、有価証券を加えても2,250万円にしかない(2,000万円を超えてはいるが)。自宅の財産価値が大きな割合を占めるうえ、戸建ての場合、建物価値はほぼゼロ、土地の価値が2,000万円ということになり、住み続けている限りは売却することもできず、流動性は低いと言わざるをえない。この

【図】 相続税納税時の財産価額割合



出典:国税庁「第144回国税庁統計年報」(平成30年度版)より当社作成

ような保有資産の構成を前提とすると、いつか自宅を売却できるようにしておくことが一つの「安心」ということになるが、任意後見制度を利用しながら自宅を売却するためには任意後見監督人の承認を得るために相応のハードルがありそうだ。

自宅を担保に資金を調達するリバースモーゲージがあるものの、国内ではほとんど普及しておらず、融資条件もかなり厳しく、富裕層向けの商品として取り扱われている向きすらある。最近ではリースバックの仕組みも出てきているが、任意後見との親和性について、研究が進まないとなかなか踏み込めないだろう。

任意後見制度がフィットするかどうかは各人のキャッシュフローと保有資産およびその流動性に一定のリスクシナリオを当ててみないと判断がつかず、一律の解ではない可能性が高い。もちろん、任意後見が最適解の人もいるであろうし、他の制度のほうが向いている人もいるだろう。要は、このような検討を必ず行うことが必要であり、理論の確立と適切なコンサルテーションができる人材の育成が必要と考える。

(2) 任意後見の発動

「当社」は、任意後見制度の健全な利用促進を企図して、2017年8月、「任意後見制度支援信託」という信託商品を取扱開始している。任意後見制度を利用する方(委託者)の

金融財産を信託銀行が管理することで委託者の財産を保護し、同時に、任意後見人の財産管理負担の軽減を目的とした商品であるが、同商品に以下の機能を追加することを検討したい。

①医療機関等、客観的な判断に基づき、信託銀行が任意後見監督人選任申立て勧告

顧客からの依頼に基づき、信託銀行が提携した外部機関（医療機関等）と顧客に係る情報を連携し、客観的な判断基準に基づき、任意後見受任者に対して、任意後見監督人の選任申し立てを促す仕組みが必要と考える。

医療機関（医師）には守秘義務があるため、直接、患者の状態を信託銀行に連携することには諸課題がある。そこで、医療の知見を活かした認知能力検査等の仕組みを使った客観的な評価を導入することで、任意後見発動の検討を具体的かつ医師も交えて行うという方法が有効ではないだろうか。既に、認知能力の検査は様々な形で行われているが、例えば、「認知能力の評点が〇点を下回ったら」とか、「〇〇に関する指数が〇ポイントを下回ったら」といった設定の仕方が考えられる。

②上記①を実現するための情報管理の方法

このような仕組みであってもプライバシーの問題は残るであろうし、医療機関以外の企業がこういった情報を取り扱うことに対して議論はあるだろうが、金融取引との情報隔壁を設けるなど、未然に防止すべき弊害を特定し、安全を確保する措置を講じる必要がある。

(3) 後見事務の適切性担保

① 地域連携ネットワークとの連携によるケアプランの策定・実行

任意後見発動後、主に身上保護に関する後見事務を行う場合においては後見人単独では判断がつかないケースも多い。そこで、信託銀行が提携した外部機関（医療機関等）と顧客に係る情報を連携し、任意後見事務、意思決定のサポートを行う仕組みを組成することで、制度の信頼性を高めることができる。

②親族に対する後見事務の状況のレポートニング

権限上、家族へのレポートニングは不要であるものの、家族に対する事後的な報告スキームを組み入れることで、全体的な安心感を高める仕組みも制度への信頼感を高めるための

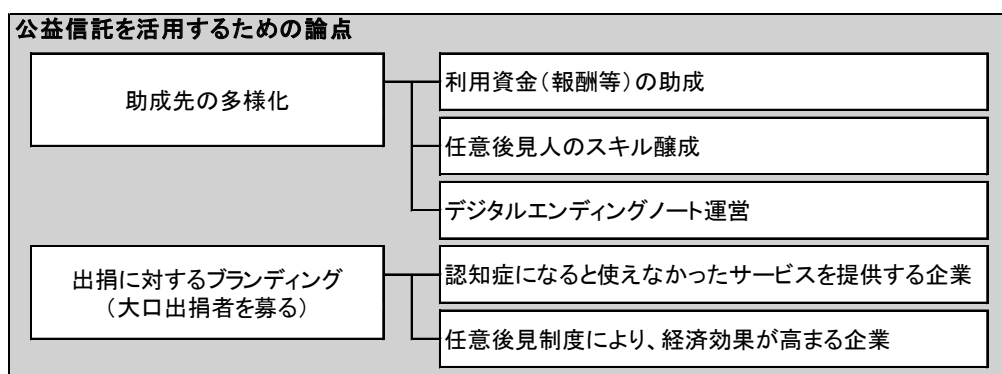
一助となる（もちろん、本人の健常時の希望に基づき取捨選択は可とする）。金融機関等が取引を行うにあたって家族に同意や承諾を求める行為は比較的広く認知されてきているので、こういった取組みは双方のメリットのほうが大きいと考えられる。

3 マクロ面（社会的なインフラ構築）

個別の商品提供ではカバーしきれない公益的な観点および制度の抜本的な浸透に向けたプラットフォーム構築といった、マクロ的な視点も取り入れ、制度の社会的な浸透に対する気運の盛り上げ、参加企業のブランディングに繋がっていくことを期待する。

(1) 公益信託の活用

柔軟な制度設計が可能であるメリットを生かして、公益信託を組成することで、諸課題（社会的なコスト）の解消を目指して、多様な先に対する助成を行う仕組みを検討する。具体的には、制度の担い手を抜本的な拡充を資金面でサポートしていくとともに、社会的な意義をアピールし、同ファンドそのもののステータス・アップを図っていくことで、企業体の出捐インセンティブを高められる仕組みとしていく。



① 助成先の多様化

制度を使いたいが高銭的な余裕がない人に対する助成に加えて、様々な面から制度の浸透をあらゆる面から後押しするファンドを組成する。

ア. 利用資金（報酬等）の助成

一定の基準をクリアした後見人に対して、一定の助成を行うことを検討。所謂「割に合わない」という声も聞かれる任意後見人の業務に対して、適正な業務水準およびその対価を見積もり、当該水準以下の報酬で後見を受任する専門職を公益目的に適った業務として助成する。

イ. 任意後見人のスキル醸成

身上保護における姿勢はもちろん、諸事を任せられる業者とのルート構築、地域ネットワークの中での活動の方法（含む人脈）を修得できる機会を提供していく活動を助成。また、財産管理において、前述「2(1)②望ましい資産配分とのギャップの可視化」のように、一定のリスクシナリオに照らしつつ、顧客にとって最適な制度を選択する目利きを行える育成活動や理論の研究活動を助成。

ウ. デジタル・エンディングノートの運営

前述「2(1)①エンディングノートのデジタル化」のとおり、社会インフラ構築の活動を助成。

② 出捐にたいするインセンティブ向上

出捐者を広げるためには、助成がもたらす社会的便益のバリューチェーンに着目して任意後見が浸透することでプラス効果が見出せる業態への働きかけを行っていくことが考えられる。

ア. 認知症になると使えなくなってしまう財が、使えるようになることでメリットを受できる企業群

認知症になると使えなくなってしまう財が、使えるようになれば、そのような財を取り扱う企業群にも大きなメリットが生じると考えられる。ここでは、例として「資産運用」と「ペットの飼育」を挙げてみる。

(ア) 資産運用

現在では、有価証券運用について、健常時の本人の投資姿勢が、判断能力喪失後においてもそのまま継続していることを前提とする、もしくはリスクをなくす方法の取引しか認められないケースが大半を占めている。

相続人の立場からすると、いずれは相続によって承継すべき財産が相場判断なしに塩漬けにされていても、任意後見制度を活用することがプラスにはたらかないため、制度を利

用するインセンティブがはたらかないということもあるだろう。

例えば、監督人に対して一定の運用方針を示すことで、必要な指図が行えるようにすることで、認知症後、実情の変化を反映した投資判断を反映するようであれば、制度を活用して、運用を継続したいと考える人も増えるのではないか。

また、上記のように、認知症になってしまうと、ある日突然、運用が継続できなくなるので、元気なうちに手仕舞いしてしまうという動きもある。もちろん、本人が年齢を経るに従って、財産構成を見直すことはあって然るべきだが、運用が継続したいと考える人も相応に存在するのではないかとも思う。このように運用の必要性を感じている人にとって、フィジブルな制度運営を行うために必要な対応に取り組む機関を支援していくことで、金融機関からの出捐インセンティブを生み出していくことを想定しつつ、具体的な助成先を検討していきたい。

(イ) ペット業者

ペットと過ごすことによって健康寿命が伸びる効果があると言われているが、当社で50～70代の人を対象にアンケート調査を実施したところ、既にペットを飼っている人は1割前後にとどまっている。一方で、「本当は飼いたいけど躊躇またはあきらめている」人が約2割にのぼり、この傾向は「年齢」が高くなるにつれて顕著になっている。

これはペット業界においても課題であるはずで、認知症になった場合に、後見人がペットが安心して暮らしていける仕組みにつながるのであれば、制度の利用を検討する人が増えることも期待できるだろう。

イ. 認知症になった後、必要な財だが、家族の負担を軽減する効果が期待できる企業群

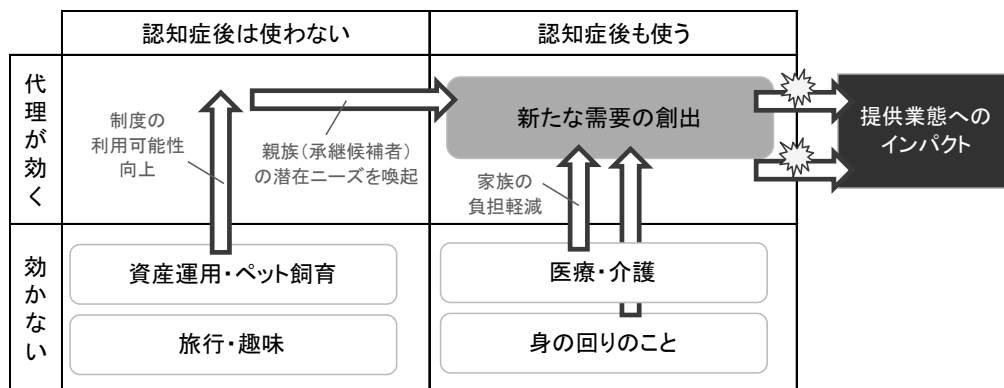
(ア) 任意後見制度が浸透することでビジネスの発展が見込まれる業態の企業群

例えば、デジタルディングノートの提供者や見守り機能を補完する警備会社等は、任意後見制度の浸透によって今まで以上にビジネスチャンスを広げられるため、制度の浸透を後押しする候補者として有力ではないかと考えられる。

(イ) 認知症の親がいる子供がはたらく企業

親の介護が必要な現役世代の子供は、フルタイムでの勤務が難しくなるかもしれないし、転職を余儀なくされるかもしれない。もちろん、既に公的サービスや介護業者が実行行為のサポートは行っているが、子供が働く企業にとっても、子供が親の介護で生産性を落としたり、離職したりすることは望ましいことではないため、このような活動を支援するイン

センチティブは存在すると考えられる。



(2) 健常時意思の類型化・WEB化

上記「3(1)①エンディングノートのデジタル化」のとおりであるが、デジタル化の副次的な効果として、他業態との連携余地についても言及しておきたい。

本人に命にかかわるような緊急事態が生じた場合、金融機関が代わりに、本人の希望や財産情報を医療機関に対して開示できれば、より良い医療が受けられる可能性がある。個人情報第三者提供には整理しなければいけない課題があるが、かかりつけ医師であっても、患者の資産内容は把握できていないケースも多く、必要なケースにおいて必要な情報を開示できるメリットに繋げられる可能性もある。

4 他の制度との組み合わせ

任意後見制度の浸透を切り口として、信託を活用した高齢期における認知症等への対応を検討してきたが、任意後見制度ではカバーが難しい資産や任意後見人の負担が大きな業務について、他制度との連携（セット化）により、トータルで課題を解決していくという方法も考えられる。

例えば、自宅の管理を信託で行うためには、瑕疵担保の問題や時価の管理といったリスクが伴う反面、売却やリフォームといったイベントが頻繁に発生するわけではない。また、

実際に住んでいる家族のほうが実態を把握しやすいという面もあるため、民事信託と受託者名義口座を組み合わせ、管理する方法がフィットしているケースも多い。また、有価証券の運用管理を信託で行う場合は、時価管理等の煩雑さがあるうえ、顧客にとっても税務面での煩雑さ（例えば、信託財産にすると確定申告が必要となるケースがある）が生じるケースもあるなど、制度の比較検討が必要である。また、急場の小口現金での支払い等への対応においては、至急性が求められることもあり、代理人が安心して使える制度を望む声も多い。

任意後見制度と信託を組み合わせ、制度の有用性を今まで以上に高めることで、顧客の実情に応じて最適な制度または組み合わせを提示していけるよう、信託の機能を駆使して、社会的な貢献を図っていきたい。

信託と任意後見・任意代理との連携等

時 丸 和 好

目 次

- 1 はじめに
- 2 任意後見の特徴と課題等
- 3 任意代理の特徴と課題等
- 4 信託の特徴と課題等
- 5 信託と任意後見・任意代理との連携
- 6 福祉関係機関等との連携
- 7 おわりに

1 はじめに

史上例のない速度で高齢化が進みつつある我が国において、6百万人超（推計）ともされる認知症有病者数は、今後も更なる増加が見込まれている¹。こうした中、判断能力の低下によって法律行為における意思決定が困難となる者の支援は、益々重要なテーマとなっている。本人の精神、思いは、人間の本質・根幹に関わるものであり、判断能力の低下を余儀なくされる中においても、極力本人の思いに沿った対応ができるよう、適時・適切な支援が提供されることが望まれる。

こうしたテーマに対応する制度として、現在、成年後見（法定後見・任意後見）、任意代理、信託等が利用されている。意思決定が困難となる者を支える制度としては、①「本人の思いが尊重され、使い易く、安全に利用できること」が重要。加齢による心身の衰えは万人にとって不可避であり、誰もが判断能力低下リスクを抱えている中、②「資産の多寡や住まいの場所等に関わらず、必要とする場面で誰もが利用できること」が求められる。利用者の状況は千差万別であり、全ての状況・ニーズに一律に対応できるオールマイティな制度はないが、利用者の置かれた状況に出来るだけ幅広く対応しうる、安心・安全で使い勝手の良い便利な制度等の提供が求められている。

本稿では、判断能力低下により、法律行為における意思決定が困難となった者を支援する制度等に関し、各制度の特徴と課題（下記2～4）、制度の連携（下記5）、福祉関係機関等（社会福祉協議会等）との連携（下記6）について考察した。信託（民事信託・商事信託）を核として、任意後見・任意代理等と連携することにより、判断能力低下リスクを抱える者、判断能力の低下した者の多様なニーズに幅広く対応できる可能性がある。制度の普及にあたっては、制度に係わる様々な関係者の連携が重要となる。「国民が誰もが取り残されることなく安心や生きがいを実感できる包摂的な社会を実現する為…社会的連帯や支え合いを醸成」（20.7「財政運営と改革の基本方針2020」6頁）していくことが重要であり、安心・安全で便利な制度の普及・浸透に向け、福祉関係機関・士業・金融機関等、制度に関わる関係者全ての連携強化が求められている。

2 任意後見の特徴と課題等

精神上の障害により判断能力が不十分であるために契約等の法律行為における意思決定が困難な人について、その判断能力を補い、「生命、身体、自由、財産等の権利を擁護する」（成年後見制度利用促進基本計画2頁）制度として、成年後見が利用されている。成年後見は、法定後見（補助、保佐、後見）（民法7条・11条・15条ほか）と任意後見（任意後見契約に関する法律）に大別され、昨年末時点の制度利用者数の合計は232千件（5年前比41千件増）となっている。本人の判断能力が一定レベルまで低下し、任意後見・任意代理・信託に係る契約等の締結が不可能な状態に陥った後は、法定後見の利用によるのみ、本人の権利擁護を図ることができる。法定後見は、意思能力を喪失した本人・家族等にとっての「最後の砦」ともいうべき制度として重要な意義をもっている。

ノーマライゼーション・自己決定権尊重等の観点からは、法定後見よりも、任意後見の方が優れているとされ、運用に当たっては、任意後見の利用が優先されている（任意後見契約に関する法律10条1項）。任意後見契約は、委任者が受任者に対し、精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分な状況における自己の生活、療養監護及び財産の管理に関する事務の全部または一部を委任し、その委託に係る事務について代理権を付与する委任契約であって、任意後見監督人が選任された時からその効力を生ずる旨の定めのあるものである（同法2条1項）。公正証書によって契約する必要がある（同法3条）。家族・親族や信頼できる知人等に任意後見を依頼することもできるし、身近に頼れる人がいない場合であっても、士業専門家等に依頼することもできる。任意後見監督人による本人保護の枠組みがセットされており、自己決定権と本人保護（安全性）のバランスを確保できる制度として、条件（応分の資力等）・ニーズ等がマッチする者等に利用されている。

成年後見制度利用者数は、現状、認知症患者数並びに先進国における類似制度利用状況等との比較で大きなギャップがあるが、とりわけ任意後見の発効件数は2,655件（昨年末、5年前比410件増）と著しく少ない。任意後見の課題として、①制度の周知が不十分、②任意後見人の担い手不足、③任意後見人・任意後見監督人の報酬負担、④公正証書による契約書作成の必要性²、⑤任意後見監督人により本人の意思実現が妨げられるリスク、⑥本人の財産の家族のための使い難さ、⑦資産寿命延長等に向けた運用での使い難さ³、⑧

任意後見発効後も本人の処分権は制約されず任意後見人に取消権がない、⑨制度の中心となっている移行型の発効タイミングの見極めの困難さ（必要時不発効の場合、本人保護を損なう懸念）、⑩家庭裁判所への報告事務負担や本人判断能力低下後の家庭裁判所手続期間中の資産凍結⁴等が指摘されている。

これらの課題の内、特に、③任意後見人・任意後見監督人報酬負担、⑤任意後見監督人による監督、⑥本人のためにしか利用できない（家族のために使えない）ことにつき、抵抗を感じる者が多いよううかがわれる。

まず、任意後見人・任意後見監督人報酬については、支払余力がない利用者と、満足のいく報酬が得られない任意後見人等の双方にとっての課題であるが、特に前者の問題が大きい⁵。成年後見制度における利用者の報酬負担等については一部に厳しい声もある⁶。報酬面での課題解決の為には、任意後見人・任意後見監督人の報酬削減・無償化（ボランティア）や報酬の国庫負担等が考えられるが、前者については、現状でも、任意後見人等の担い手不足等が伝えられる中、報酬削減・無償化前提での候補者の確保は容易でないと思われる。後者は、課題先進国と言われる我が国の抱える様々な課題対応へ国庫負担の優先順位付けの問題であるが、公的債務がGDP比で第2次大戦終結前を上回り、諸外国比最悪水準にある我が国において、将来の大幅需要増の可能性等まで視野に入れた国庫負担への過度の依存は困難と思われる。

次に、本人が生涯にわたって蓄えてきた財産の管理・使用等について、任意後見監督人の監督等に服することへの抵抗感を持つ者もある。任意後見監督人は裁判所が職権で選任することとされており（任意後見契約に関する法律4条）、本人が希望する者が選任されるとは限らない。一部実務では理念からかけ離れた運営が行われている例があるとも言われるが⁷、任意後見監督人選任後は、正当な事由がある場合に限り、家庭裁判所の許可を得て任意後見契約を解除できる（同法9条）こととされており、本人の意に沿わない場合でも一旦締結した契約は解除できない可能性がある。これらの点に抵抗感を持つ者にとって、本制度の利用は難しい。

また、任意後見は、「自己の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務の全部又は一部を委託」（任意後見契約に関する法律2条1項）するものであり、本人のためにしか使えない。我が国は、夫婦別産制（民法762条1項）を採用しているが、形式上夫婦いずれかの名義となっている財産であっても、「実質的夫婦共同財産」となっている例もある。「実

質的夫婦共同財産」が、本人の為だけに利用される場合、夫婦の一方の権利を損なう可能性があり、夫婦財産の峻別がなされていない家族にとっても、本制度の利用は難しい可能性がある⁸。

任意後見制度導入の背景には、高齢者等の財産保全・管理サービスを担う地方自治体の現場において、本人の意思能力喪失時に契約を終了させる旨の約定がなされることが多く不都合が生じていたことへの対応等もあったとされている⁹。任意後見は、親族等の頼るべき者がいない者、公的監督下での安全性担保を希望する者の内、利用可能な資力がある者にとっての拠り所となる可能性があるが、現状、誰にとっても利用できる制度とは言い難く、利用ができない者、利用を望まない者にとっては、任意代理等を選択せざるを得ない状況にある。現在、制度改善等に向けた検討も行われており、利用を望む者にとって、より広く利用可能な使い易い制度となるよう、関係者の今後の取組みが期待される。

3 任意代理の特徴と課題等

任意代理は、本人の意思に基づいて代理人に代理権を付与するもの。代理人による本人の為の意思表示または意思表示の受領により法律行為の効果が本人に対して直接帰属する（民法99条）。代理権の範囲は、本人の授権行為、即ち、委任（民法643条）等の契約の定めによって決まり、財産管理等に係る契約が締結される例もある。

任意代理は、信頼できる代理人を選任し、授権内容を自由に決め、任意の方式で契約を締結でき、代理人への手数料も無料を含めて任意に設定できる。任意後見の課題とされる上記2の①～⑩の内、⑦の資産寿命延長に向けた運用面での使い難さと⑧の代理人の取消権がない点は同様であるが、その他の点では概ね問題はない。任意後見契約に関する法律に定める本人保護の法的枠組みがないため、必要に応じた手当が求められるが、各人の実情に応じて自由に内容を決めることができ、簡便で使い易い。信頼できる親族等を任意代理人として本人の財産管理と身上監護を委ね、必要に応じてその他親族等に監視・監督等を委ねれば、報酬支払負担等なく、本人・家族のニーズにマッチした制度を自由に設計できる可能性がある。金融取引においては、本人が家族にキャッシュカードを預け、家族を任意代理人ないし使者として、銀行ATM取引を行っている例も少なくない。

本人の判断能力喪失後の代理権については、条文文言・代理制度の趣旨等から存続を認める説が通説¹⁰とされるが、否定説もある¹¹。本年2月に全国銀行協会（以下全銀協）から示された考え方（本人に認知判断能力なしの状況下においても任意代理人との取引を行うことも可能）¹²並びに本年3月に一部金融機関が取扱を開始した「予約型代理人」サービス¹³は、通説（肯定説）を前提としている。否定説では、任意後見利用に係る報酬負担余力のない経済的弱者等にとって酷となり、実務上も対応に苦慮する懸念がある¹⁴。一方、肯定説では、本人の意思能力喪失後は、本人が代理人を監視・監督できなくなるので、代理人による権限濫用リスクがある¹⁵。英米の伝統的な代理法（判例法）では、本人が代理人を指示監督できることが前提であり、本人が指示監督能力を失った場合の代理制度は原則として存在しなかった¹⁶。現状、この原則は改められており、米国の例では、判断能力を失っても代理権が持続的効力をもつと明記する制定法が全ての州で作られている¹⁷。米国で2006年に制定された統一代理権法（Uniform Power of Attorney Act）では、持続的代理権付与の書式が定められており（同法301条）。それに記入するだけで同法の定める効力をもつ有効な委任状が簡単にできる。その書式を利用すれば、代理人の相手方による信頼が保護されて取引の安全が図られている（同法302条）。同法301条は三部構成になっており、まず持続的代理権の最も重要な意義が説明され、次に法定書式（本人の希望に合わせて簡単に記入する書式）が続き、最後に代理人たるものがどのような義務を負うかが説明されている¹⁸。米国の持続的代理権についても、代理人の裏切りリスクが課題とされるが、これに対しては、複数の代理人にすることや濫用され易い一定の権限を与えないこと等の対処法があるとされている¹⁹。

本人の意思能力喪失後の任意代理人との取引に関しては、金融機関各社は、従前、総じて、限定的・例外的な取り扱いをしてきた。しかしながら、金融機関の現場においては、成年後見の利用を促しても利用してもらえないケースがある一方、本人の医療費・生活費等の支払いの必要性から、親族等への預金の払出しを求められるケースも多々あり²⁰、顧客対応に苦慮していた。こうした中、金融審議会（市場ワーキング・グループ）では、「高齢化が急速に進む中で、金融事業者には、顧客本位の業務運営の観点から、高齢顧客のニーズに一層応えていくことが期待されている」との状況認識等を踏まえ、超高齢化社会における金融業務のあり方等について検討された²¹。昨年8月には、認知判断能力の低下によって金融取引が困難になる場合であっても、一定条件が満たされるのであれば、本人に代わっ

て手続きを行う者に対しても手続きを認める等の柔軟な対応を行っていくことが望ましいとの考え方が示されている²²。これを受けて、本年2月には、全銀協から、本人に認知判断能力なしの状況下での任意代理人（親族等）との取引も可能との考え方が示されている。全銀協の考え方には、任意代理利用時の細かな基準等までは明示されていないので、金融機関各社は、顧客保護・顧客本位²³、代理人の権限濫用リスク回避²⁴の観点等も念頭に置き、今後、それぞれの実情等に即した運用基準の検討等をしていくことになると思われる。

なお、本年2月に示された全銀協の考え方では、代理人を「親族等」としている。「親族等」に銀行は含まれない²⁵とされているが、それ以外の「親族等」の範囲は明確ではない。「親族等」の範囲を狭くしすぎると、頼るべき「親族等」がおらず、任意後見を利用できる経済的余裕のない独居高齢者等の金融取引が困難となる可能性がある。意思能力喪失後の任意代理の効力を認める通説を前提とすると、「親族等」の範囲を広げることや「親族等」以外が任意代理人となることにつき法律上の問題はない。「信頼できる法人または個人に限定して継続委任契約による預金の払い戻しを認める」商品・サービスの積極的な実現・活用に係る提言もなされているが²⁶、親族等の幅を広げる場合や親族等以外での任意代理利用を認める場合には、代理人権限濫用リスク回避策に係る検討が特に重要になると思われる。

米国の代理制度では、代理人が本人に対して負うべき忠実義務、注意義務、情報提供義務、分別管理・記録・説明報告義務等（米国第3次代理法リステイトメント 8.01～8.12条）が定められている。これに対し、我が国の代理に係る条文上、代理人の義務に係る規定は限られており²⁷、義務内容等の詳細は契約に委ねられている²⁸。金融取引の現場で任意代理人との取引を行う際、顧客保護・顧客本位の観点からは、代理人の遵守義務内容等につき、代理契約に明記しておくことも有効と考えられる。任意代理の利用に当たっては、例えば、①代理人の要件（一定範囲の親族等への限定等）、②代理人の遵守義務内容（忠実義務、善管注意義務、報告義務等）、③本人の意思能力低下・喪失時の代理契約の存否、存続時の代理事務内容（本人の医療・介護支出等の用途限定や取引上限金額限定等）、④本人の意思能力喪失等に係る確認手段、⑤手続面の担保（病院への直接振り込み等）、⑥監督機能（代理手続内容を監視・監督する者や共同代理人の設置等）の有無等について、代理契約上明記し、本人の判断能力等に問題のない時点で契約を締結しておくこと等も考えられる。但し、本人の信頼できる親族等に委託する場合で、本人の意向、本人の思いを

尊重すべき場合等には、硬直的な契約条項としすぎない方が実情に合っているケースもあると思われる。

全銀協による考え方の明示、一部金融機関の「予約型代理人」サービス取扱開始等により、今後、銀行取引の現場での任意代理の利用が広がってくる可能性がある。顧客保護・顧客本位の観点から、使い易さと利用者保護のバランスの取れた安心・安全で便利な制度の確立・普及等が求められている。

4 信託の特徴と課題等

(1) 信託の基本的な特徴

信託は、信頼できる第三者に財産を譲渡し、専門能力等のある第三者の助けを借りて、受益者のために、信託目的（信託法2条1項）の達成を追求するものである。本人の希望する財産の処分・管理その他の内容を予め信託行為に定めておくことにより、本人の判断能力低下・喪失後、本人の死亡後も、本人の意図した信託目的を追求していくことができる。人間の本质・根幹に関わる本人の精神・思いを尊重し、それを反映した信託目的の達成を長期間に渡って追求していくことのできる制度として優れた特徴を持っている。

信託できる「財産」（信託法2条1項）は、金銭・有価証券・不動産（自宅・賃貸不動産等）・債権・動産・特許権等、委託者の財産から分離可能で金銭的価値のある積極財産全般が対象となり、委託者の負担していた債務の引受けもできる（信託法21条1項3号）。信託は、「その目的が不法や不能でない限り、どのような目的のためにも設定されることが可能」（四宮和夫「信託法」新版15頁）であり、本人・家族等の保有資産・実情・ニーズ等を踏まえた資産運用・管理により、資産寿命の延長を図り、本人の判断能力低下・喪失後まで長期間に渡って、「本人・家族の生活の質の向上・充実」を追求していくことができる。本人死亡後の受益者を予め定めておく「遺言代用信託」（信託法90条）、委託者死亡後の受益者が連続する「後継ぎ遺贈型受益者連続信託」（信託法91条）により、本人の思いに沿った相続対策・事業承継対策を講じておくことも可能であり、本人・家族のニーズに幅広く対応できる。

信託の受託者には、信託の本旨に沿った信託事務遂行義務・忠実義務・善管注意義務・

情報提供義務等、本人保護のための厳格な法的義務が課されている(信託法 29 条～ 39 条)。信託には、受益者への物権的救済(信託法 44 条他)、信託監督人等による受託者の監視・監督(信託法 131 条～ 144 条)、信託財産の独立性(信託法 23 条・25 条)等の安全性確保(受益者保護)のための強固な枠組みも備わっている。

本人の思いの実現に向けた柔軟・多様な設計の可能性と、それを担う受託者への厳格な法的義務付け、信託財産独立性等の安全性の確保(利用者保護)が信託の特徴である。信託については、学説上、「受託者が果たす役割が財産の管理・保全又は処分である場合」を民事信託とし、「商事において受託者が果たす役割が財産の管理・保全または処分をこえる場合、あるいはそれと異なる場合」を商事信託とする区分が使われている(神田秀樹「商事信託の法理について」50 頁)が、本稿においては、営業信託を商事信託とし、非営業信託を民事信託と区分することとする。

(2) 民事信託の特徴と課題等

信託は、親族等の身近な人を受託者にして組成でき、信託報酬は無報酬を原則としつつ自由に設定可能(信託法 54 条)であり、判断能力低下リスクを抱える者やその家族の財産管理・承継等に係るニーズに広く対応できる。

民事信託の例としては、長男等の家族(推定相続人等)を受託者として、本人(委託者)の所有する不動産・有価証券(自社株式等)や金銭等を信託し、本人(委託者)が受益者として収益を収受するものがある。本人が死亡した際には、信託が終了し信託契約に定めた帰属権利者(長男・次男等)に信託財産が交付される。こうした民事信託の利用により、本人の判断能力低下・喪失時の財産の保護(詐欺被害等の回避)を図るとともに、本人(委託者)死亡後の円滑な資産承継を図ることもできる。

民事信託は、委託者の親族等、業として信託業務に従事しない者が受託者になる為、①本人(委託者・受益者)の思いを信託目的に反映した確りとした信託契約を作ることができるかどうか、②不慣れな信託事務処理を受託者が的確に処理できるかどうか、③法令に定める受託者の義務を遵守できるかどうか、④本人の判断能力低下時の受託者の権限濫用懸念がないかどうか等が課題となる。主に親族等の推定相続人が受託者になることが想定される民事信託では、契約作成から執行場面全体に渡って、本人と受託者、受託者と受

託者以外の親族等との間の利益相反が問題になる可能性があり、訴訟になった例（平成30年10月23日付東京地裁判決等）もある。民事信託の組成に当たっては、頼りになるアドバイザーを選定し、本人・受託者が内容を十分にすり合わせ、本人の意図を忠実に反映した確りとした契約を作成する必要がある。信託の設計（契約作成）に当たっては、受託者の属性・本人と受託者の関係等も考慮し、必要に応じ、受託者の権限濫用リスクを回避するための手立て（共同受託とすることや信託監督人設置の可否等）についても検討しておく必要がある。また、受託者は信託事務処理の内容や遵守すべき義務内容等につき十分に理解し、的確な対応をしていく必要がある。

我が国では歴史的に商事信託（営業信託）が先行して発展してきた経緯があり、民事信託（非営業信託）の歴史は浅い。高齢化が進む我が国において、高齢者・家族の多様なニーズに広く対応し得る制度として、今後の活用が期待される中、信託の理念に沿った健全な民事信託の拡大・普及が求められている。

(3) 商事信託の特徴と課題等

1) 商事信託活用による様々なニーズへの一気通貫での対応

商事信託は、信託銀行等の信託の専門家が受託者となるものであり、受託者のもつ専門性、アレンジ機能等を利用できることが特徴。商事信託の主な担い手である金融機関（信託銀行等）には、総じて、①堅確な信託事務遂行態勢（システム・事務インフラ等）、②高度な資産運用・管理態勢、③信託法・業法等の各種法令への対応に係る態勢（法務・税務等対応力）、④様々な関係者・関係機関等との役割分担や連携等をアレンジできる態勢、⑤当局監督下²⁹での堅確な業務執行態勢等、委託者・受益者の高度なニーズに広く対応できる態勢が備わっている。商事信託の利用により、顧客の希望する全ての「財産」（信託法2条1項）を受託し、債務を引き受け（信託法21条1項3号）、本人の意図を忠実に反映した信託目的（信託法2条1項）に沿って、本人の健常時はもとより、本人の判断能力が低下した時点、本人が意思能力を喪失した時点においても、本人の当初意図（信託の本旨）に沿った運用・管理を継続できる。また、相続人への信託受益権の承継により、不動産・有価証券等の財産を売却・換金することなく、相続人に引継ぎ（遺言代用信託）、世代を跨いで資産を承継していくこと（後継ぎ遺贈型受益者連続信託）もできる。

商事信託の核となる信託として「包括信託」を利用し、証券投資信託、ETF、REIT、指定金銭信託、特定金銭信託、土地信託、不動産管理信託等の様々な自社・他社の運用・管理商品（受益権等）を、当該「包括信託」で受託することにより、理論的には、本人が希望する財産を全て一元的に管理・運用することができる。但し、実務的には、受託者に対して所有権を移転すると、土地工作物の所有者責任（民法717条1項）等も移転する為、個別財産内容によっては経済合理性（受託者責任の重さと信託報酬）等の観点から信託の受託に馴染みにくい財産もある（財産によっては税制に係る取扱い等にも留意が必要）。こうした財産に関しては、信託的な枠組みを観念しつつ、信託法（2条）に定める所有権移転は行わず、本人の下に財産を残したまま（民法657条の寄託等も併用）、受託者（受任者）が、信託の理念、信託義務（フィデュシャリー・デューティ）の理念を踏まえて、財産の管理・運用等に係る事務処理受任や助言等（投資一任や投資助言契約等も含む）をしていくことが考えられる。現在も、本人所有の運用資産と投資一任契約を組み合わせた「ファンドラップ」の例等がある。こうした枠組みの中で、信託を含む最適な契約、関与者を組み合わせてアレンジし、信託の理念、信託義務の理念を踏まえた取組を行うことにより、幅広い財産につき、各財産の特性に応じた最適な形で一元的に管理・運用等していくことができる³⁰。

信託義務（フィデュシャリー・デューティ）に関しては、元々、「信託について主として適用されてきた法理（fiduciary law）が、さまざまな関係に拡大されて及ぼされるようになってきた」（樋口範雄教授「フィデュシャリー〔信託〕の時代」28頁）経緯がある。商事信託の受託者の高度な専門性、アレンジ機能、信託義務に沿った堅確な業務執行力の発揮により、本人・家族にとって最も使い勝手の良い、安心・安全で便利な枠組みを提供し、本人・家族のニーズに幅広く対応していくことができる可能性がある。

情報化の進展、情報格差の拡大等を背景に、自己判断・自己責任の契約原理（私的自治の原則）の貫徹によって不都合が生ずる可能性のある場面は多くなっている。健常者であっても、金融商品等の種々の取引に係る契約条項を細部まで正確に読み込み、都度のリスク判断等をしていくことは容易でないが、判断能力の低下リスクに直面する高齢者等にとってはとりわけ酷な結果となる可能性がある。様々な財産に係る取引において広く、本人の立場に立って、本人の思い、希望、目的等に沿って、本人のために取引を行う受託者並びに受託者的立場の者が、信託義務を踏まえ、適時適切に期待される役割を發揮していくこ

とにより、様々な取引が、本人にとって安心・安全でメリットのあるものとなる可能性がある。金融庁による「顧客本位の業務運営（フィデューシャリー・デューティ）に関する原則」の公表等、フィデューシャリーに係る考え方、適用場面は、我が国においても着実に広がっている。「フィデューシャリー [信認] の時代」の時代がいよいよ本番を迎えつつあるともいえる今、信認義務を核にしたサービス等につき、実務での更なる活用が期待されている。

様々な利用形態、利用可能性が考えられる商事信託の内、現在、判断能力低下リスクを抱える高齢者等に向けた商品として、信託の安心・安全確保（セキュリティ確保）機能の活用に重点を置いた特約付合同運用指定金銭信託が利用されている。また、今後、活用の期待されるものとして、判断能力低下時の運用機能（持続的資産形成）に重点を置いた商品、不動産の管理・運用等に重点を置いた商品や民事信託受託者との連携を図るもの等が考えられる。上記の包括信託等を核として、運用商品や不動産に係る信託等を受託し、民事信託とも連携しつつ、払出時の特約等も付加する形の商事信託を設計すれば、本人・家族の様々なニーズに広く対応できる。後記の通り、民事信託・商事信託・任意後見・任意代理等を含めたアレンジや福祉関係機関等との連携を追求していくことにより、誰にとっても安心・安全で勝手のよい便利な制度の提供を追求できる可能性がある。

2) セキュリティ機能発揮等に強みを持つ特約付合同運用指定金銭信託

判断能力低下リスクを抱える者等に向けた商事信託として、払出機能に一定の制約を付けて、本人保護を図るための特約付合同運用指定金銭信託等が利用されている。こうした金銭信託の例としては、予め定めた同意者の了承を得た上で払出ができるものや判断能力低下・喪失後の支払い手続きを行う代理人を指定できる機能を付したもの（代理権発生要件や支払請求の目的範囲等は、取扱金融機関により異なる）等があり、後見制度支援信託や任意後見制度支援信託等も、特約付合同運用指定金銭信託に含まれる。各商品とも元本補填契約付の合同運用指定金銭信託を核として運用面での安全性を確保し、払出時の制約や年金払機能等の付加によって支払時の安心・安全性や利便性の確保を追求している。合同運用指定金銭信託に付加される特約には様々な内容のものが考えられ、取扱金融機関の創意工夫によって、近年特に多様な商品の提供が広がっている。高齢化の進展、判断能力低下・喪失リスクを抱える者の増加等に伴い、今後も、本人・家族等のニーズを反映した安心・安全で便利な商品のバリエーション等の拡大が続くものと予想される。

3) 商事信託の運用機能の活用

現在 60 歳の人の約 4 分の 1 が 95 歳まで生きるとの推計もあり³¹、「人生 100 年時代」は現実のものとなりつつある。こうした中、米国では 75 歳以上の高齢世帯の金融資産がここ 20 年間で 3 倍ほど伸びているのに対し、我が国の同世代高齢世帯の金融資産はほぼ横ばいで推移している³²。生命寿命が延びていく中で資産寿命が生命寿命に届かないというリスクが顕在化しつつあり、「人生 100 年時代」を見据えた備えが求められている³³。資産形成においては、ポートフォリオ全体のリスク・リターン管理の観点からの分散投資が有効とされ、米国ではこうした考え方に基づいて、プルードント・インベスター・ルールが定められている³⁴。「プルードント・インベスター・ルール」における受託者の義務（原則）としては、①投資を分散する義務、②信託目的、分配の要件等に配慮してリスクとリターンを決定する義務、③報酬・費用が合理的なものとなるようにする義務、④公平性原則に基づき、収益と元本の保持の 2 つを均衡させる義務、⑤プルードント・インベスターであれば委任を行うような場合には委任する義務の 5 つがある³⁵。

米国では、1930 年代の大恐慌時代の教訓（公債の大暴落等）、インフレ・ヘッジへの対応の必要性の認識等の経験から、「リーガル・リスト・ルール」（投資先を法規制で公社債等に限定）、「プルードント・マン・ルール」（受託者がリスクを引き受けることに懐疑的）を経て、「プルードント・インベスター・ルール」（米国信託法第 3 次リステイトメント 90～91 条）が採用された経緯がある。「時代の大きな転換点に直面」（20.7「経済財政運営と改革の基本方針」）し、経済・社会環境が不透明な中、「人生 100 年時代」を迎える高齢者の生活・生命を支える為の資産寿命伸長への取組み、各種リスクの適切なコントロールを念頭に置いた中長期視点での資産運用のあり方の検討は、極めて重要なテーマとなっている。

中長期視点での資産運用に係る方策として、本人の所有する有価証券（債券・株式・投資信託等）や金銭等を一括して受託する包括信託や指定金銭信託、指定金外信託、特定金銭信託、特定金外信託等を組み合わせた信託等も考えられる。指定金外信託・特定金外信託を利用すれば、受益者は、有価証券の現状有姿での交付を受けることも可能である。包括信託等を利用し、「プルードント・インベスター・ルール」に沿った管理・運用をしていくこと等により、中長期視点での持続的資産形成を追求できる。本人の判断能力低下・喪失への備えとして、本人と十分協議して予め運用対象資産・資産配分比率（現在・将来）

等を定め、親族等（推定相続人等）の関与の仕方（一定条件下での資産配分比率変更や解約等）等も定めておくこと等により、本人の判断能力の低下・喪失後も資産運用を続け、平均寿命が延びる中での資産寿命伸長を追求していくことができる可能性がある³⁶。

当該商品の管理・運用に係る判断に関しては、例えば、(i)「本人の判断能力に問題ない時点」では、本人単独で判断、(ii)「本人の判断能力低下リスクのある時点」では、本人・親族等で協議の上、本人が判断、(iii)「本人の判断能力が低下しつつある時点」では、本人・親族等で協議の上、予め指定した親族等が判断、(iv)「本人が判断能力を喪失した時点」では、予め指定した親族等が判断等、本人の判断能力のレベルに応じ、段階的に本人・親族等の関与の仕方（見守り、助言、指示等）を変更していくこと等につき、予め信託行為（信託法2条2項）にきめ細かく定めておくこと等も考えられる。また、将来の相続発生時には、予め定めた者が受益権を取得（承継）するスキームとしておくことで、世代を跨いでスムーズな資産承継を追求できる（相続発生時にも信託は解約せず運用・管理を継続）可能性がある³⁷。

4) 商事信託の不動産の管理・運用機能等の活用

商事信託として、不動産を受託財産とする「不動産管理信託」や「土地信託」も考えられる。「不動産管理信託」は、受託者が不動産を管理して、不動産から上がる賃料収入等を配当するものであり、「土地信託」は、受託者が不動産を受託し、当該不動産を担保にして資金調達して建物等を建設し、事業収益を本人（委託者兼受益者）に配当するものである。「土地信託」の利用により、受託者の専門性等を活用して不動産の有効活用を図ることが可能になる。判断能力低下リスクを抱える高齢者が、有効な事業計画を立てて資金調達を行うことは事実上困難なことが多いが、「土地信託」の利用によって対応でき、本人・家族等の老後資金の確保、生活の質の充実や相続対策への活用等が可能となる。

5) 民事信託と連携した商事信託

民事信託に関しては、業として信託業務に従事しない者が受託者になるため、前記(2)①～④のような課題があるが、信託業務に関する豊富な経験と専門性等を持つ商事信託の受託者（信託銀行等）が、民事信託の受託者を様々な形で支援することにより、民事信託の抱える課題を解決できる可能性がある。商事信託の受託者が民事信託の受託者や組成に関わる関係者（士業等）をサポートすること等により、委託者・受益者にとって、安心・安全で使い勝手の良い民事信託を組成、運営できる可能性がある。

民事信託の受託対象としては、本人の所有する様々な財産（不動産・有価証券・金銭等）が考えられる。商事信託受託者と民事信託受託者が、双方の受託財産内容、管理・運用状況等を共有することにより、財産を効率的・安全に管理・運用できる可能性がある。商事信託受託者の持つ運用・管理（信託義務に沿った管理機能）等に係る専門知識・アレンジ機能の活用と、本人の親族等や士業専門家等によるきめ細かな対応力の連携により、民事信託と商事信託のそれぞれの長所を生かし、課題を補って、本人・家族等の多様なニーズに幅広く対応できる可能性がある。

例えば、商事信託に馴染む財産（有価証券・金銭等）は商事信託で受託し、民事信託に馴染む財産は、親族等を受託者とする民事信託で受託。信託銀行等は、民事信託の受託者に対し健全な契約書の作成を含めて民事信託の組成・管理に係る助言を行う他（専門職が組成助言等をするものについては、専門職を支援）、資産内容等に応じて民事信託の受託者に対して運用・有効利用等に係る助言等を行っていくことが考えられる。信託銀行等は、民事信託の受託者や監督人（信託監督人・受益者代理人）に対して必要な運営確保に係る関連情報や教育ツール等を提供し、定期的に管理状況・監督状況等に係る報告を受け、管理手法等に係る指導・フォロー等を行っていくことも考えられる（士業専門職等と連携）。

6) 商事信託の課題等

商事信託は、受託者の豊富な専門性とアレンジ機能等（前記1）①～⑤）が強みであるが、拠点数や担い手等は限られる。地域に密着した福祉関係機関、地域金融機関、士業等と商事信託の受託者が連携し、力を合わせ、それぞれの強みを発揮することによって、高齢者の抱える課題や悩み等に対応していくことが有効と思われる。「必要とする場面で誰もが利用できる」制度の提供に向けては、様々な関係者の適時適切な連携が重要と思われる。

上記（2）～5）のような商品はあくまで一例であり、高齢者・家族等のニーズ・課題に対応し得る商事信託は、上記の他にも種々様々な可能性が考えられる。商品の企画・組成に当たっては、外部専門業者との連携等（信託法28条）によるマーケティング、提供手法の工夫や組成・運営コストの削減等も課題。信託は、時代の転換期においてその時々々の様々なニーズ・課題に対応し、時代に即した解決策を導く枠組として発展してきた。史上例のない速度で高齢化が進む中、高齢者・家族等の差し迫ったニーズ・課題等に対応できるよう、様々な関係者が連携し、多様な可能性を持つ商事信託の新たな活用に向けてPDCAを回していくことが期待される。

5 信託と任意後見・任意代理との連携

信託（民事信託・商事信託）と任意後見・任意代理（両制度の選択は本人が判断）を併用し、信託で重要な財産の管理・運用・承継等を担い、任意後見もしくは任意代理で手元の財産管理と身上監護等に係る事務を担う形にすれば、「資産の多寡や住まいの場所」等に関わらず、本人・家族の実情・ニーズ等に広く対応し、安心・安全と利便性の最適なバランスを追求できる可能性がある。

重要な財産を信託で管理することにより、本人の判断能力低下時の財産の安全性は大きく改善する。任意後見・任意代理人は、代理権があるだけであり、取消権はない。判断能力が低下する中で、本人が本人・家族の利益を大きく損なう取引等をした場合も、任意後見人・任意代理人は取消権を行使できず、本人の財産は保護されない。一方、信託の場合、信託設定した後は、本人は信託財産の売買等を行うことはできなくなり、信託された財産は、受託者・受益者・委託者の財産から独立した「Nobody's Property」として安全地帯に置かれることになる。

本人の財産を有効活用し、「ブルーデント・インベスター・ルール」等に沿った運用で資産寿命の延長を図ることにより、長期間に渡って、本人・家族の安心・安全を確保し、生活の質の充実等を図ることができ、本人の判断能力低下・意思能力喪失後、ひいては本人の死亡後も、本人の思いに沿った資産の管理・運用・承継等を追求していくことができる。

信託の受託者は、信託の理念、信任義務に係る考え方や事務処理のあり方等について、任意後見人・任意代理人とも考え方を共有し、制度運営に係わる関係者が連携して、本人及び家族の安心・安全・便利を追求していくことも考えられる。

6 福祉関係機関等との連携

(1) 福祉関係機関等との連携の重要性

高齢者の意思決定支援を支える制度については、前記1②の通り、「資産の多寡や住ま

い場所等に関わらず、必要とする場面で誰もが利用できること」が重要。国民誰もが取り残されることのないよう、制度に関わる関係者（福祉関係機関・士業・金融機関等）が緊密に連携し、英知を集めていく必要がある。制度の提供にあたっては、各関係者が、①制度（法定後見、任意後見、任意代理、信託等）の特徴と課題等を理解すること、②制度を必要とする者に対して本人の実状に合った最適な制度（制度の組み合わせを含む）の紹介をしていくこと、③制度利用に係る関連情報（利用場面・好事例等）等の共有を進めること、④利用者の制度利用状況、適時適切にフォローしていくこと等が重要と思われる。

上記の関係者の連携に関しては、とりわけ福祉関係機関等（社会福祉協議会・地域包括支援センター・地域連携ネットワークの中核機関・地方公共団体等）との連携が重要である。ケアマネージャー等の福祉関係機関等の担当者は、介護・見守りの現場等で日常的に高齢者と接点を持ち、高齢者の「頼みの綱」等として重要な役割を果たしているケースが多い。金融機関（信金・信組、銀行、信託銀行等）・士業等、高齢者の財産管理・身上監護等に関わる様々な関係者が、それぞれの強みを発揮し、福祉関係機関等と緊密に連携して、各地域の高齢者の実情に最もマッチした制度の提供、フォロー等できるよう、PDCAを回しながら、態勢を強化していくことが重要と思われる。

金融機関と福祉関係機関等との連携については、例えば、金融機関と福祉関係機関等の双方に「高齢者支援専用の相談窓口」を設置し、関連情報の共有、高齢者のニーズにマッチした最適な制度の紹介等に取り組んでいくことが考えられる。相談窓口では、地域内での高齢者支援に向けた課題や対応策等を共有し、高齢者に係る最適なサポート体制のあり方、地域内の様々な関係者との効果的な連携に係る課題、関係者役割分担・連携体制、注力事項等について協議していくことも考えられる。

(2) 福祉関係機関等との一歩進んだ連携

判断能力低下リスクを抱える高齢者支援に向けた金融機関と福祉関係機関等の一歩進んだ連携例として、下記①～⑤の通り、金融機関が、その顧客に対し、高齢者支援に係る制度や福祉関係機関等の窓口を紹介していくことや、福祉関係機関等が、金融機関の提供する制度や窓口等を紹介していくこと等が考えられる。各地域の金融機関と福祉関係機関等の実状等に即した、双方にとって使い勝手の良い、最適な態勢の構築が期待される。

- ① 金融機関では、その顧客に対し、高齢者支援に係る制度、各地域の福祉関係機関等の窓口を案内。顧客からの制度利用希望がある場合、本人の承諾を得て、福祉関係機関等に連絡。両者協議の上、制度組成等に係わる専門家の紹介等も行う。
- ② 金融機関からは、福祉関係機関等に対し、高齢者支援に係る関連制度等に係る資料や研修ツール等を提供、必要に応じた研修や関係者からの照会対応等にも取り組む。
- ③ 福祉関係機関等では、地域内の告知物等を利用し、金融機関の高齢者支援に係る関連制度等や取扱金融機関の窓口の案内等を実施。地域住民からの相談があった場合は、取扱金融機関を紹介。
- ④ 高齢者のフォロー等についても、関係者で協力して取り組み。関係者で連携した方が良い情報等については、本人の了解を得た上で、適時適切に共有していく。
- ⑤ 市民後見人、民事信託受託者等、各制度の担い手となる者の育成・支援等（サポートツールの提供等）に向けても、関係者で連携して取り組みしていく。

判断能力低下リスクを抱える高齢者支援、高齢者の思いに沿った取組みという観点からは、出来るだけ長く健康を維持し、認知症発症や判断能力の低下を回避ないし遅らせることが重要であり、全ての高齢者の願いと思われる。健康寿命伸長、認知症発症予防等に向けては、各地域で様々な取組が行われており³⁸、厚生労働省が構築を推進する「地域の包括的な支援・サービス提供体制（地域包括ケアシステム）」の中では、「生活支援・介護予防」（いつまでも元気に暮らすために）に向けた「老人クラブ・自治会・ボランティア・NPO等」も示されている（厚生労働省ホームページ）。同システム構築に係る地方自治体と金融機関との連携例もあるが、金融機関が、その顧客に対し、健康寿命伸長、認知症発症予防等に向けた地域での様々な活動（地域包括ケアシステム内の活動等も含む）に係る情報提供等に留意していくことも考えられる。

金融機関は地域社会の主要な構成員との視点から、関係機関と協力しながら認知判断能力の低下した顧客を支援していくことが期待されており、一部金融機関では、福祉関係機関等との連携や高齢者を支える地域のネットワークへの参加等も行われている³⁹。福祉関係機関等との連携にあたって、全銀協からは、地域福祉の枠組みがまちまちであること等も踏まえ、銀行においては、日常的に地域の社会福祉関係機関等との間で、相談しやすい関係を築くことが重要⁴⁰との考え方等も示されている。高齢者支援態勢の強化に向け、各地域における福祉関係機関・士業・金融機関等の連携強化への取組みが期待される。

7 おわりに

史上例のない速度で高齢化が進みつつある中、判断能力の低下によって法律行為における意思決定が困難となる者の支援は益々重要なものとなっている。こうしたテーマに対応する制度として、信託（民事信託・商事信託）と、任意後見・任意代理等があるが、6百万人ともされる認知症有病者数、今後の増加見込数等との比較では、各制度ともまだ十分に活用され、社会的要請に応えきれているとは言い難いように思われる。前記の通り、現状任意後見の発効件数は著しく少なく、任意代理も本年2月の全銀協の考え方の公表を受け、今後実状にあった利用条件等の検討をしていくところが多いと思われる。信託については、過去商事信託が先行して発展してきた中で、民事信託の特徴や課題、使い方等が関係者に十分理解されていない面があり、一部では不適切な利用事例等も現れている。商事信託は、特約付合同運用指定金銭信託の多様化等が進んでいるが、それ以外にも様々な可能性があり、今後の更なる活用が期待される。これまで考察してきた通り、信託（民事信託・商事信託）を核として、任意後見・任意代理等と連携することにより、判断能力低下リスクを抱える者、判断能力が低下した者の多様なニーズに幅広く対応できる可能性があり、今後の活用、普及拡大が望まれる。

資産の多寡、住まいの場所、家族等の有無、心身の状態等、高齢者の置かれた状況は異なるが、様々なニーズや課題等を抱える高齢者や家族等に対し、実状に即した最適な制度が提供されることが望ましい。誰もが取り残されることのないよう、必要な人が、必要な場面で、必要な制度を利用できるようになることが望まれる。様々な高齢者やその家族等の実状にマッチした支援実施にあたっては、制度に係わる関係者が協力し、それぞれの強みを発揮していくことが重要。制度に係わる関係者が力を合わせ、安心・安全で便利な制度のあり方、連携の仕方等を工夫し、PDCAを回していくことが求められている。

信託は、時代のニーズに柔軟に対応し、時代の抱える様々な課題を解決する中で発展してきた。信託の起源と言われる中世英国のUSE以来、信託は伝統的に担い手（受託者）に対し、「良心・倫理・誠実」等が要求されてきたが、その理念は現在にも受け継がれている。現在、将来に渡って高齢者支援に携わる関係者全ての者が、等しく共有しておくべき基本的理念でもあろう。「人生100年時代」を迎えつつある今、高齢者やその家族等

の抱える差し迫った課題の解決等に向け、任意後見、任意代理等の関連する諸制度との連携、福祉関係機関や士業等の様々な関係者との連携による信託の新たな活用が求められている。

(本稿において意見に係る部分は筆者の個人的見解であり、所属組織の見解を示すものではありません。)

〔注〕

- 1 2025年には7百万人、2060年には10百万人に達するとの推計がある「日本における認知症の高齢者人口の将来推計に関する研究」(H26年度九州大学二宮利治)。
- 2 「任意後見制度があまり利用されていない理由としては、…第1に…「敷居の高い」公証役場で公正証書による契約書作成という高いハードルを設定しているからではないか」(学習院大学国際教育研究機構 岡孝「高齢者支援の新たな枠組を求めて」283頁)。
- 3 任意後見人が行う事務は、「自己の生活、療養監護及び財産の管理に関する事務」に限られている(任意後見契約法2条1号)。被後見人(本人)が、「事理を弁識する能力が不十分な状況」(同法2条1号)において、「本人の意思を尊重」(同法6条)しつつ、リスク資産に運用することは困難。対象資産選定、資産配分、資産売買、利用業者の選定・交代等に係る任意後見人・任意後見監督人の関与の仕方の整理等は難しい。法定後見に関しては、「被後見人の財産を、元本割れのリスクを冒してまで増やそうとすることは、後見人に課せられた善管注意義務に反し、許されないといわざるをえない」(片岡武他「家庭裁判所における成年後見・財産管理の実務(第2版)」52頁)と言われている。
- 4 2020.6.1金融財政事情35頁「成年後見制度を代替する認可不要の信託スキームの提言」(しんきん成年後見サポート吉原毅理事長)。
- 5 「任意後見契約が発効した場合には、任意後見監督人に対して3～5万円/月の報酬を支払う必要があるということも、発効に至らない契約が多い理由の一つと考えられる」(「H31.3みずほ情報総研「認知症の人の成年後見制度の利用における保佐・補助の活用及び成年後見人の確保に関する調査事業報告書69頁」)。
- 6 「職業後見人は、認知症高齢者や障害者の年金などの限られた資産から、少なくない額の報酬を取っていきます。…年間数十万円もの、少なくない報酬を取っていく。…要は、被後見人の財産を守るはずの制度が、逆に財産の無駄遣いにつながっているわけです。…いったん、職業後見人がついたら、何もなくても、認知症高齢者や障害者は自分が死ぬまで延々と、報酬を払われ続けるのです」(2018.3長谷川学・宮川康二「成年後見制度の闇」16～18頁)。
- 7 「成年後見制度は、本人の意思を最大限尊重し、本人の生活や福祉の中で本人が最善の利益(ベスト・インタレスト)を享受するために必要な支援と手配をするという理念があるのだが、実務ではこの理念からかけ離れた運用がなされていると言われている。それは成年後見制度の中の任意後見においても例外ではなく、柔軟な考え方ができない任意後見監督人によって、本人の意思が実現されないことも起きている(2020.4市民と法NO122「任意後見と家族民事信託の連携」65頁 遠藤英嗣弁護士)。
- 8 「夫婦のいずれに属するか明らかでない財産」については共有に属するものと推定されているが(民法762条2項)、形式的に本人の財産とされているものであっても、「実質的夫婦共同財産」である可能性がある。協議離婚時の夫婦財産関係清算時には、「一方配偶者の財産とされた財産の形式・維持・増加に対する他方配偶者の貢献を考慮して、これを実質的には夫婦の共同財産(実質的夫婦共同財産)と捉え、その清算を行う」(潮見佳男「民法(全)」第2版561頁)ものとされている。任意後見発効後は、夫婦間の扶養義務の範囲を超える実質的夫婦共同財産の使用が困難となる可能性

がある。

- 9 「本人の意思能力がなくなれば（あるいは判断能力が低下した段階でも）、監視する者がいなくなり、代理人の専横を誰も止められなくなる。このため、高齢者・知的障害者・精神障害者等のための財産保全・管理サービスを実施している地方自治体では、意思能力の喪失時に契約を終了させる旨の約定がなされることが多く、不都合が生じているといわれていた。…以上のような問題に対処するために導入されたのが、『任意後見制度』であり」 民法1（第4版）総則・物件総論」（内田貴）150～151頁。
- 10 条文上の代理権の消滅事由は、①本人の死亡、②代理人の死亡、③代理人が破産手続き開始の決定または後見開始の審判を受けたこと（民法111条1項）。「代理制度は、私法的自治の拡張または補充を目的とするもの」（我妻栄「民法講義」I 324頁）、「本人は自ら法律行為をするのではないから、意思能力及び行為能力を有する必要のないことは言うまでもない」（同353頁）。「公的機関の監督を伴わない民法上の任意代理権授与契約（委任契約）を用いることもできる。すなわち、当事者間の契約で特定の者に任意代理権を授与して、本人の判断能力が低下した場合に、本人の為の事務を行わせることもできる」（四宮和夫・能見善久「民法総則」第9版60頁）。「民法上の代理権の考え方によれば、自身の判断能力低下後の預金の払出しや金融商品の解約を任意代理人に委託することは可能である」（2021.6.17日弁連意見書 3頁）。「売主の「代理人」の場合は、売主が息子に「代理権限」を付与した時点で、売主に「意思能力」があったかが問題となります。…その時点で「意思能力」があれば、売買契約時に「意思能力」が喪失したとしても、息子に対する「代理権限」の付与は有効です…「代理権限」の付与は、委任契約であり、有効に成立した委任契約は、その後に委任者（売主）が「意思能力」を消滅しても終了しないからです」（三井住友トラスト不動産HP「不動産売買のトラブルQ&A（専門家執筆Q&A）」瀬川徹法律事務所 弁護士瀬川徹・瀬川百合子）。
- 11 「もし通説が妥当するなら、そもそも任意後見制度を導入した意義は完全に没却されてしまう」（新井誠「成年後見法制の展望」535頁）。
- 12 （本人に認知判断能力なしの状況での任意代理（親族等）取引）「2.（4）任意代理人との取引 本人から親族等への有効な代理権付与が行われ、銀行が親族等に代理権を付与する任意代理人の届出を受けている場合は、当該任意代理人と取引を行うことも可能（本人の認知判断能力に問題がない状況であれば、本人との取引が可能なケースもある）」（2021.2.18全銀協「金融取引の代理等に関する考え方および銀行と地方公共団体・社会福祉関係機関等との連携強化に関する考え方（公表版）」2～3頁）。
- 13 2021.3.8 「三菱UFJフィナンシャル・グループ他『予約型代理人』サービスの導入について」 お客様ご本人の認知・判断機能が低下し、ご本人による金融取引ができなくなる場合に備え、将来、お客様ご本人の代わりにお取引いただく代理人を指定できるサービス」。代理人で行える主な銀行取引は、預金取引、投資信託の売却等。代理人として指定できる者は、原則2親等以内の親族（血族）、その他の親族やパートナーを指定することもできる。費用は、利用申し込み時、利用期間中とも不要。
- 14 「2. 銀行の実務においては、ご家族に成年後見制度の利用を促しても、月々の費用や、第三者に家族の資産を委ねることへの抵抗感等を理由に制度を利用して貰えないケースがある一方、本人の医

療費、施設入居費、生活費等の支払いに充当するため、親族等への預金の払出し（振込）を求められるケースも多々ある」（2021.2.18 全銀協「金融取引の代理などに関する考え方および銀行と地方公共団体・社会福祉関係機関等との連携強化に関する考え方（公表版）」1頁）。

- 15 移行型任意後見において本人の意思能力低下後に任意後見が発効しない（任意後見監督人が選任されない）場合にも同じリスクがある。
- 16 「英米の代理法では、本人がいつでも代理人に対し指示監督できる…本人がそのような能力を失った場合の代理制度…は、英米では原則として存在しない。…本人が判断能力を失った場合…予めその場合に備えて信頼できる誰かに代理権を授与していたとしても、その代理権は伝統的な判例法としての代理法（common law of agency）のもとでは絶対的に無効とされた」（樋口範雄「現代の代理法（アメリカと日本）」7～8頁）。
- 17 樋口範雄「アメリカ代理法」（第2版）236頁。
- 18 前掲注17 245頁。
- 19 「持続的代理権を委ねる本人としては、複数の代理人とすることや、濫用されやすい一定の権限は与えないことなどの対処法がある。もちろん、本当に信頼できる人を選ぶことが何より重要である」（樋口範雄「アメリカ高齢者法」204～205頁）。
- 20 前掲注14参照。
- 21 「高齢化が急速に進む中で、金融事業者には、顧客本位の業務運営の観点から、高齢顧客のニーズに一層応えていくことが期待されている。こうした状況を踏まえ、…顧客本位の業務運営の更なる進展に向けた新たな方策や超高齢社会における金融業務のあり方について検討を行った」（2021.8.5 金融審議会 市場ワーキング・グループ報告書－顧客本位の業務運営に向けて－ 1頁）。
- 22 「認知判断能力の低下により、従前のような金融取引が困難になる場合…例えば医療や介護など明らかに本人のための支出であり、病院に医療費を金融機関が直接振り込むなど、手続きが担保されているのであれば…本人に代わって取引を行う者であっても、手続きを認めるなどの柔軟な対応を行っていくことが顧客の利便性の観点からは望ましい」（2021.8.5 金融審議会 市場ワーキング・グループ報告書－顧客本位の業務運営に向けて－ 14～15頁）。
- 23 金融庁からは、「顧客本位の業務運営（フィデューシャリー・デューティー）に関する原則」が公表されている。「フィデューシャリー・デューティーの概念は、しばしば信託契約等に基づく受託者が負うべき義務を指すものとして用いられてきたが、欧米等でも近時ではより広く、他者の信認に応えるべく一定の任務を遂行する者が負うべき幅広い様々な役割・責任の総称として用いる動きが広がっている」（2021. 1.15 改定金融庁「顧客本位の業務運営に関する原則」1頁注1）。
- 24 「任意代理人との取引については、その運用に当たり、本人の権利・利益確保の観点から、濫用防止の措置を講じることが不可欠である。」「事前に顧客本人が1回当たり又は一定期間当たりの預金払出しの上限額を設定し、その上限限りで任意代理人が預金払出しをできるようにしておくこと、代理人を一定範囲の関係者に限ること、本人の申告のみで代理人の選定を取消・変更できるようにしておくこと、代理人が銀行の指示に従わない場合に銀行が取引を拒否できることなどを規約として定めておくことが必要である」（2021.6.17 日本弁護士連合会意見書 1・3頁）。

- 25 「親族等」に銀行は含まれないことに留意する」(2021.2.18 全銀協「金融取引の代理等に関する考え方および銀行と地方公共団体・社会福祉関係機関等との連携強化に関する考え方(公表版)」3頁)。
- 26 「判断能力を失った本人のために、しんきん成年後見サポートなど金融機関が信頼できる法人または個人に限定して継続委任契約による預金の払い戻しを認める…ことで、後見制度に代わる財産管理機能を提供できる」「金融界はこうした商品・サービスを積極的に実現・活用すべき」2020. 6. 1 付金融財政事情「成年後見制度を代替する認可不要の信託スキームの提言」35頁(しんきん成年後見サポート吉原毅理事長)。
- 27 「日本の民法典における代理の条文をみると、…108条に「自己契約及び双方代理」の禁止こそあるものの、代理人の義務に関する条文はそこには一切存在しない」(樋口範雄「現代の代理法(アメリカと日本)」17～18頁)。但し、「代理人は、善良な管理者の注意をもって代理行為をしなければならない(644条・671条参照)」とされ、また、忠実義務については、「一般的な形で明確に規定する条文は、…民法にはない。しかし民法の領域でも、信義則を根拠に認めることができるのではないか」、自己執行義務については、「代理人は、本人から信頼されて代理行為をすることを委ねられていることから、自己執行義務が導かれる」とされている(四宮和夫・能見善久「民法総則」第9版350～352頁)。
- 28 「代理人の義務…は、本人・代理人間の契約(主として委任契約の本旨)に委ねられた。信任法の一部であるべき代理法が、…契約モデル基盤のうえに成立し、その関係の「公正さ」はひとえにその「契約」に任された」(樋口範雄「現代の代理法(アメリカと日本)」18頁)。
- 29 信託業法第3条(免許)～第5条他。「信託会社の監督に当たっては、信託の委託者及び受益者の保護を図る観点から、継続的な情報収集等により、信託業務を健全かつ適切に遂行する上で問題となる事象を早期に発見するとともに、必要に応じて行政処分等の監督上の措置を適時適切に行うことが重要である」(信託会社等に関する総合的な監督指針1-2(1))。
- 30 「財産の存在は商事信託にとって不可欠でないのみならず、財産の存在を無批判に前提とすると商事信託の本質を見誤るおそれがある。商事信託にとって本質的なのは何らかの商事性を有するアレンジメントであり、そのアレンジメントを管理・実行する任務を引き受けるのが受託者であり、そのアレンジメントに実質的な出捐をし、そのアレンジメントの利益を享受するのが受益者である」(神田秀樹「商事信託の法理について」)。
- 31 2019.6.3 金融審議会市場ワーキング・グループ報告書「高齢社会における資産形成・管理」3頁。
- 32 前掲注31 17頁。
- 33 「これまでより長く生きる以上、いずれにせよ今までより多くのお金が必要となり、長く生きることに応じて資産寿命を伸ばすことが必要になってくるものと考えられる」(前掲注31 21頁)。
- 34 2019.6.3 金融審議会市場ワーキング・グループ報告書「高齢社会における資産形成・管理」8頁。
- 35 「投資に関する義務(プルーデント・インベスター・ルール)の内容と範囲」(小山田朋子「現代の信託法(アメリカと日本)」(樋口範雄・神作裕之編)151頁)。
- 36 「金融面の本人意思を明確にしておき、自ら行動できなくなったとしても、他者のサポートにより、これまでと同様の金融サービスを利用しやすくしておく」(前掲注31 26頁)、「本人が望む場合には、

認知・判断能力の低下・喪失後も資産運用を続けられることが望ましい」(同上 34 頁)。

- 37 信託は、本人又は受託者が死亡しても終了しない(信託法 163 条～174 条)。遺言代用信託や後継ぎ遺贈型受益者連続信託の利用により、「本人の思いや資産」を世代を跨いで繋いでいくこともできる。
- 38 令和 2 年版厚生労働白書では、高齢期の健康寿命延伸や介護予防等に係る自治体の取組事例が紹介されている(同白書 18～22 頁)。
- 39 2021.8.5 金融審議会 市場ワーキング・グループ報告書－顧客本位の業務運営に向けて－ 15 頁)。
- 40 2021.2.18 全銀協「金融取引の代理などに関する考え方および銀行と地方公共団体・社会福祉関係機関等との連携強化に関する考え方(公表版)」5 頁。

高齢社会における日常生活の支援

早 坂 文 高

目 次

はじめに

1 高齢者の消費生活の重要性

2 判断能力の低下した高齢者のための制度

(1) 成年後見制度の概要

(2) 財産管理のための高齢者向け金融商品・サービスの概要

3 日常生活の自立のための支援制度

(1) 社会福祉協議会の「日常生活自立支援事業」

(2) 成年後見制度と日常生活自立支援事業の併存

(3) 日常生活自立支援事業の効率化

4 消費生活の支援手段

おわりに

はじめに

本稿は、判断能力（認知能力）の低下した高齢者が充実した消費生活を送ることが、高齢者の日常生活の質の向上につながり、安心・安全な老後生活を実現することになるとの観点から、消費生活の支援サービスを提供する手段の一つとしてカードないしその決済ネットワークを活用できないか検討するものである。なお、文中の意見にわたる部分は筆者の個人的な見解であり、所属する組織の意見ではないことをあらかじめお断りするものである。

1 高齢者の消費生活の重要性

キャッシュレス社会の進展により、インターネットを利用したe-コマースやパソコン、スマホによる電子決済などが登場し、高齢者の消費生活における取引形態や決済手段がますます複雑になっている。最新の取引形態や決済手段に疎い高齢者がそれらを使いこなすことはかなり難しく、その結果、日常生活さえも上手に送ることができなくなる懸念が生じている。判断能力の低下した高齢者にとってはなおさらである。しかし、高齢者にとって、買い物や近所付き合いを含む消費生活は、日常生活の質の向上や活性化を図る重要な要素であり、判断能力が低下した高齢者についても、安全で充実した消費生活を送ることが自己決定を尊重した日常生活の実現に役立つものと考えられる。そのためには、判断能力が低下した高齢者に対し、自立した消費生活を可能とするための技術的手段を提供することが必要と考えられる。

民法9条は、「成年被後見人の行為は、取り消すことができる。ただし、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、この限りではない。」と定めている。この例外は、成年後見に付された者といえども、その判断能力を妥当な限り活用することが自己決定の尊重の観点から望ましいということから認められたものである。とはいえ、この原則が高齢者の現実の生活においてどこまで十分に尊重され、貫徹されているのか疑問がある。実際にこの原則を実効性のあるものとして実現するには、判断能力が低下した高齢者にとっ

でも使いやすく、しかも取引の相手方が安心して取引できるような金融サービスとして社会的に認知された仕組みが必要になると思われる。

2 判断能力の低下した高齢者のための制度

判断能力の低下した高齢者のための公的制度としては、成年後見制度が用意されており、家庭裁判所によって選任された成年後見人等が成年被後見人等の財産管理や身上監護（身上保護ともいう）を行うものとされている。

(1) 成年後見制度の概要

判断能力の低下したあるいは低下のおそれのある高齢者を保護することを目的とした公的制度として、法定後見制度（成年後見、保佐、補助）および任意後見制度がある。これら成年後見制度では、判断能力（事理を弁識する能力）の低下の程度に応じ、本人の行為能力を制限し、成年後見人等に本人の財産管理および身上監護に関する代理権や同意権を与えることで、本人の権利や利益の保護を図ることとしている。また、成年後見を利用する高齢者の財産管理を支援する金融商品やサービスとして、成年後見では「後見制度支援信託」、任意後見では「任意後見制度支援信託」および「財産管理委任契約」などが存在する。

後見制度支援信託は、判断能力が低下した高齢者が成年後見制度を利用するに当たり、その保有する財産（一定の金銭）を安全に管理し、安定した生活をするための資金として確保することを目的とする信託である。高齢者が成年後見を利用する際、家庭裁判所の指示書に基づき信託銀行等が受託者となって、委託者である高齢者から金銭を受託し、高齢者が日常的な支払いをするために必要な金銭を定時・定額で交付する。一方、受託した金銭について医療費など臨時支出にかかる一時金を支払うときや信託の変更、解約には、家庭裁判所の指示書が必要とされるなど、家庭裁判所の関与の強い公的監督を受ける仕組みとなっている。

任意後見制度支援信託は、高齢者が任意後見制度を利用するに当たり、信託銀行等が受

託者となって、委託者である高齢者（任意後見契約の委任者）の財産（一定の金銭）を受託するものである。信託の設定に当たって家庭裁判所の指示書は不要であるが、家庭裁判所が選任した任意後見監督人の監督を受けるため、判断能力の低下のおそれのある高齢者の財産を管理するための信託として信頼性が高い。任意後見契約が発効する前は、本人またはその任意代理人が一時金の支払いや金銭の交付を受けることができる。任意後見契約が発効した後は、あらかじめ定められた定時・定額払いで金銭の交付を受けることができるが、一時金の支払いや定時・定額払いの変更を行うには、家庭裁判所の選任した任意後見監督人の同意が必要となる。

(2) 財産管理のための高齢者向け金融商品・サービスの概要

成年後見制度とは別に、判断能力が低下したあるいは低下のおそれのある高齢者への支援を実現するため金融機関や法律専門家等が提供する金融商品やサービスとして「民事信託」や「財産管理委任契約」などがある。

民事信託（家族信託ともいわれる）は、資産を保有する者が委託者となり、家族や近親者を受託者として信託契約を締結し、その保有する不動産や預金等を名義を含めて受託者に移転（信託譲渡）して管理や処分を任せる仕組みである。判断能力の低下のおそれがある高齢者が民事信託を設定し実際に判断能力が低下したときには、受託者が委託者である高齢者の意向に沿って老後の生活や介護等に必要な金銭の管理や給付を行うこととされるため、成年後見制度の代替手段として使うこともできる。成年後見制度や後見制度支援信託といった公的制度と比べると、家庭裁判所による指示書や成年後見監督人による監督などの公的監督を受けないことから、簡便、迅速かつ柔軟な対応が可能とされ、しかも、公的制度よりも少ない費用で実現できることから、最近利用が広がっているといわれる。しかし、民事信託はあくまでも私人間の契約に基づくものであり、公的監督を受けないことから、受託者による預金の使い込みや不正処分が生じたときに高齢者を救済する手段がないことが短所といわれる¹。

財産管理委任契約は、本人が委任者となり、家族や近親者または司法書士などの専門家を受任者として財産管理を委任するものである。移行型の任意後見契約と共に締結されることが多いといわれるが²、単独の契約としても締結可能であり、民事信託と同じように

公的制度の代替手段として使われる。民事信託と異なり、財産の名義は委任者本人のままであるが、受任者に代理権を付与するため、受任者による預金の使い込みや不正な処分が行われるリスクがあることは民事信託と同じである。

他にも、判断能力の低下のおそれのある高齢者向けの信託商品として、「安心サポート信託」³および「人生応援100年信託」⁴などがある。

これらの信託商品は、いずれも信託や委任の財産管理機能を活用した高齢者向けの金融商品・サービスであるが、まとまった金銭などの金融資産を受託することなどを前提として、その金融資産を管理、保全しつつ、生活に必要な資金を定期的に委託者に交付することまでを目的とするものであり、高齢者が受け取った金銭をどのように使うかというところまでを目的とするものではない。

成年後見制度や高齢者向けの金融商品やサービスは、高齢者の権利や利益の保護を目的としたものであるが、実際にはある程度の資産を持つ高齢者の財産管理を主な目的とし、相続人や事業承継者の視点で資産の管理・保全を図るものが多い。判断能力の低下した高齢者の安全・安心な日常生活の実現を具体的に図るためにはそれだけでは不十分であり、身上監護に関して高齢者の日常生活を具体的に支援する木目の細かいサービスとの連携が必要となる。

3 日常生活の自立のための支援制度

判断能力の低下した高齢者の充実した質の高い消費生活を実現するためには、成年後見制度および高齢者のための金融商品・サービスなど財産管理のための支援と高齢者の身上監護のための支援の連携を図ること、および身上監護を目的とする支援サービスの高度化、効率化を図ることが課題と考えられる。

(1) 社会福祉協議会の「日常生活自立支援事業」

判断能力が不十分となって地域での自立した日常生活が困難になった高齢者のための支援制度の一つとして、各地の社会福祉協議会が実施する「日常生活自立支援制度」がある。

高齢者は、社会福祉協議会と契約（日常生活自立支援事業契約）を締結することにより、福祉サービスの利用に関する相談・手続等の利用援助、日常生活における金銭の出し入れ、預金通帳や銀行印・証書の保管といった金銭管理の手伝いなどの日常生活に関するサービスを受けることができる。このサービスを利用できる者は、判断能力が不十分な人で、契約の内容について判断し得る能力を有していると認められる人とされている⁵。

日常生活自立支援事業は、そのサービスの多くが成年後見における後見事務のうち身上監護に含まれるため、成年後見の利用により成年後見人が選任されたときは、基本的には解約により終了するものとされている。しかし、日常生活自立支援事業のサービスは、専門的知識や経験を有する専門員が利用希望者の自宅を訪問し、本人の希望をもとに支援計画を作って契約を締結し、その契約内容や支援計画に沿って生活支援員が自宅を定期的に往訪して福祉サービスの利用手続や預金のおし入れを支援するものであり、高齢者の生活に密着したサービスを提供することで、高齢者の自立的な日常生活の実現に大きく寄与している。一方、成年後見制度の利用で成年後見人が選任されたからといって、直ちに適切な身上監護が保障されるものではないから、成年後見人の身上監護を補完ないし支援するものとして、日常生活自立支援事業やこの種の支援事業の存在意義は大きく、そのサービス内容を拡充し、多くの者が利用できるようにすることが望ましいと思われる。すなわち、地域のなかで、成年後見制度を含む他の財産管理制度とこれら支援事業が役割分担と連携を図ることで、高齢者の自立的な日常生活を実現するためのトータルの支援制度として機能することが有用であり有益と考えられる。

(2) 成年後見制度と日常生活自立支援事業の併存

日常生活支援事業の契約の性格は委任契約であり、福祉サービスの範囲内での代理権を社会福祉協議会に与えているものと考えられる。代理取引に関しては最近全国銀行協会から公表された「考え方」でも示されているように、本人の意思能力が失われても代理権は存続するという考え方が有力であり⁶、成年後見の利用により成年後見人が財産管理に関する代理権を取得したとしても、日常生活支援事業やそれに準ずる支援事業における法人の代理権は福祉サービスの範囲では残存するとしてもよいと考えられる。

(3) 日常生活自立支援事業の効率化

社会福祉協議会等が行う日常生活自立支援事業の金銭管理の手伝いに関するサービスには、福祉サービスの利用料金の支払い代行、病院への医療費の支払い代行、年金や福祉手当の受領に必要な手続、日用品購入の代金支払いの手続、預金の出し入れ、また解約の手続きなど手間のかかるものが多く、効率化の余地がある。支払い代行などは、クレジットカードによる決済を使えばその手間を省略できて、余力を他の福祉サービスに転用することができるし、またカード会社から送付される利用明細によって、リアルタイムで消費生活の状況を把握することもできる。さらに、領収書の整理や現預金の出し入れなども効率化できるし何よりも見える化が図れることによって、生活支援員も高齢者の消費生活に関してより高度な指導や支援ができるようになると考えられる。一方、福祉サービスを提供している社会福祉協議会等の業務は、専門員や生活支援員による労働集約的なサービスが中心であるため、今後高齢者が急増することを考えれば、その事務負担を軽減してより高度なサービスを提供できるよう、事務の効率化を図ることが今後の課題と考えられる。

4 消費生活の支援手段

ークレジットカードの決済機能を活用した支援サービスの可能性ー

現代の消費生活においてキャッシュレス化の進展は不可避なものとなっているが、キャッシュレス化そのものは高齢者にとっても有用と思われる。判断能力の低下した高齢者に現金を持たせず、また自らの預貯金の払戻しに一定の制限をかけることで、高齢者を狙った振り込め詐欺や家族など周辺者による使い込みのリスクから高齢者を守る手段ともなる。キャッシュレスの決済手段として、クレジットカードのショッピング機能がある。高齢者にとっても、身近で他の決済手段と比べると操作が簡単であり、利用するのに違和感はないように思われる。また、クレジットカードの決済システムは、消費者（高齢者）、加盟店（店舗）、金融機関（預金口座）の三者間決済ネットワークであることから、店舗や購入品の情報を取得、確認して高齢者の消費生活を可視化することができるため、福祉サービスを提供する事業者の補助手段としても活用可能と考えられる。

クレジットカードの決済であれば、次のようなメリットがある。

- ① 高齢者の日常生活のレベルに合わせた月間の利用限度額を設定して、過度な消費を予防できること
- ② カード会社から送付される利用明細書を福祉サービスを提供する事業者がチェックすることで、日常生活に必要な範囲の消費が行われていることを確認できること
個々の消費取引における領収書の管理は、高齢顧客にとって煩雑かつ困難であるが、クレジットカードを使ったマンスリークリアーの取引であれば、支出のエビデンスとして利用明細書が毎月還元されるほか、必要であればカード会社に対して取引履歴の開示を求めることもできる。
- ③ カード決済ネットワークにおける不正検知システムでカードの不正利用を防止することができること
- ④ 年金振込口座など生活に必要な資金を預け入れる預金口座をカード利用代金引落口座として、毎月の引落日には利用限度額以上の残高を維持すれば、手許現金が不足することで生じる現金の受渡しや預金の出し入れといった手間のかかる事務を省略・軽減できること

ところで、一般的なクレジットカード取引は、たとえショッピング機能だけであっても、カード会員の信用を基礎とするため、与信取引と考えられている。このため、通常のカード会社では、判断能力の低下した高齢者にクレジットカードを新規発行することはないし、また既存のカード会員が成年後見制度を利用して制限無能力者になった場合には、本人の申告に基づいてカード会員の資格を停止するのが一般的な取扱いである。カード取引を申し込む高齢者の判断能力を個別に審査してカード会員資格を与えることもできないこととはいえないが、その審査にかかる負担やリスクを考えれば、事実上困難といわざるを得ない。また、成年後見や任意後見の場合、法定代理人である成年後見人に対してクレジットカードを発行することは可能であるが、いわば制約のない預金払戻し的手段を与えるのと同じで、場合によっては家庭裁判所の指示書による公的監督をすり抜ける手段ともなってしまう懸念がある。

このように高齢者本人をカード会員としてカードを発行することは事実上困難であるから、その代替として福祉サービスを提供する事業者を受け皿として、コーポレート型カードを発行することが考えられる。コーポレート型カードとは、カード会社が会社とカード

契約を締結し、会社がカード会員となり、従業員をカード使用者としてカードを発行し、従業員はそのカードを会社の経費精算に使用して、会社がその決済代金を負担するタイプのものである。

高齢者と委任契約を締結して福祉サービスを提供する事業者(社会福祉協議会等の法人)のうち高い信用力を有する者が、カード会社とカード契約を締結し、事業者がカード会員となり、高齢者をカード使用者としてカードを発行し、高齢者による利用代金の決済は事業者が管理している預金口座を引落口座として行うという仕組みが考えられる。なお、高齢者の引落口座の資金が引落額に不足する場合は、事業者がいったん立替払いのうえ、不足額は委任事務費用として高齢者に請求し回収することになる。もっとも、カード決済システムの利用により、利益を受けるのは主として高齢者および事業者の側であること、引落口座は事業者が管理している預金口座なので、通常維持されている残高の範囲内で月間の利用限度額を設定すれば、不足額は生じないと考えられることから、事業者側のリスクとすることが妥当と思われる。しかし、事業者側が、常にリスクを負うような仕組みでは安定した継続的運用ができないので、事業者が損失を被らないような補償保険などの手当てが必要と考えられる⁷。経済的見地からは、対象取引が日常行為に関する少額かつ多数の支払いの決済に限定されるため、採算や収益性を確保するため、一定の取引規模が必要になるものと考えられる。言い換えれば、この仕組みが活用され定着するためには、広範囲な地域または全国規模での展開により社会インフラとして確立されることが必要と思われる、実現可能性を含めて、さらなる検討が必要である。

おわりに

成年後見制度の定着を図るうえで、これまでの金融機関の取組みは財産管理と身上監護のうち、どちらかといえば財産管理に重きを置き、この方面での金融商品・サービスの開発・提供を進めてきた。一方、業法上の制約もあり、身上監護については地域の福祉サービスを提供する団体や事業者に任せてきたとあってよい。今回の提案は、社会インフラとなっているカード取引に係る決済ネットワークという仕組みを高齢者の消費生活ひいては質の高い充実した日常生活の実現に結び付けることができないか検討してはどうかという

ものである。経済的見地からは実現にはかなりの困難が伴うことが予想されるが、決済ネットワークを巡る技術的進歩は著しく、採算性といったハードルもいずれ乗り越えられる時が来るのではないかと思われる。

〔注〕

- 1 受託者による受託した金銭の使い込みや受託者の財産との混同を防止し、受託された金銭の分別管理を実現するための預金口座として「信託口」の利用が提唱され、2020年9月10日に日本弁護士連合会から「信託口座開設等に関するガイドライン」が公表されている。
- 2 任意後見制度を利用する場合、任意後見制度支援信託の設定に替えて、財産管理委任契約を締結することがある。財産管理委任契約の性格は、一般の委任契約であり、委任者の意思能力の喪失や後見開始の審判は、委任の終了原因とはされていないから、委任者が意思能力を喪失した後ないし後見開始の審判が行われた後も、財産管理の委任は有効とするのが通説であるが、反対説もある。
- 3 安心サポート信託は、財産の保全、生活資金等の交付、受益権の承継や残余財産の帰属などに関して必要な特約を付加することができる金銭信託で、委託者となる高齢者の判断能力低下後の生活費等の支払についても、委託者の希望により、支払金額の上限や用途を柔軟に定めることが可能とされている。(三井住友信託銀行ホームページ)
- 4 人生100年応援信託は、特約で定める機能を選択することによって、日々の生活費を月1回定期的に指定された金額および預金口座で受け取ること(ねんきん受取機能)、委託者である高齢者があらかじめ指定した手続代理人が、その高齢者に体力や判断能力の低下を生じたとき、生活費を月1回定期的に指定された金額および預金口座で受取りを開始することができる機能(まかせる支払機能)のついた金銭信託である。(三井住友信託銀行ホームページ)
- 5 認知症高齢者、知的障害者、精神障害者等であって、日常生活を営むのに必要なサービスを利用するための情報の入手、理解、判断、意思表示を本人のみでは適切に行うことが困難な人をいうとされる。
- 6 「本人から親族等への有効な代理権付与が行われ、銀行が親族等に代理権を付与する任意代理人の届出を受けている場合は、当該任意代理人と取引を行うことも可能(本人の認知判断能力に問題がない状況であれば、本人との取引が可能なケースもある)」としている。
- 7 法人の委任事務の範囲内で行われるので、クレジットカード契約の当事者は、カード会社と法人となり、高齢者は法人が発行を受けるカードの利用補助者または利用代行者と考えられる。カード利用の実質的利益を受けるのは高齢者となるので、利用代金は高齢者が負担することになる。法人は、高齢者が意思能力を失った場合のカード利用資格の停止や委任契約が解約された場合の高齢者のカードの解約などの管理を行うことになる。

(不許複製・禁無断転載)

[非売品]

令和3年9月30日印刷

令和3年9月30日発行

**高齢社会における任意後見・
任意代理・信託の活用について**

発行 ©公益財団法人 トラスト未来フォーラム

東京都千代田区大手町2-1-1

Tel. 03-3286-8480 (代表)

<http://www.trust-mf.or.jp>

印刷：(株) デイグ

