

令和 2 (2020) 年 6 月 11 日

任意後見制度の利用促進に向けての提言

“本人の意思を尊重し、利用しやすく信頼される任意後見制度とするために”

日本司法書士会連合会
公益社団法人成年後見センター・リーガルサポート

成年後見制度施行 20 年を経過した今、任意後見制度がわが国における高齢者・障害者の権利の擁護及び自己実現のよりよい仕組みとして将来にわたって発展することを願い、次のとおり提言する。

1. 任意後見契約の発効を適切に行うために

- (1) 本人の選択により契約締結の事実を中核機関等に通知し、権利擁護支援の地域連携ネットワークの機能を活用して本人の状況を確認する等し、必要に応じて当事者に任意後見監督人選任申立てを促す仕組みを構築すること。
- (2) 本人の意思の実現と財産管理の安全を図るため、監督の機能を持った第三者を含む三者契約、複数受任等を活用することにより任意後見監督人選任申立ての判断を複数当事者で行うことができる財産管理等委任契約を推奨する。
- (3) 本人の判断能力低下後、本人に異議がない限り速やかに任意後見監督人選任の申立てをすることを受任者の責務とする制度を構築すること。

2. 国、地方公共団体、成年後見等実施機関は、市民が任意後見制度の有用性を理解し、利用しやすくなるよう、より積極的かつ継続的な調査及び広報を行うこと。

3. 任意後見契約においては、本人の意思が確認できなくなった場合に備え、本人の意思を反映した医療・介護方針とともに財産活用や事業承継における「任意後見人への指図書」等を作成し、自己決定の尊重、身上配慮重視のための指針とすること。

4. 任意後見制度を利用する場合は、遺言や死後事務委任契約等に加えて、必要に応じて「福祉型の民事信託等任意後見制度を補完する制度」との併用を図ることにより、身上保護と本人の財産の管理・運用を一体的に行い、本人の意思をできる限り実現すること。

任意後見制度の利用促進に向けての提言

“本人の意思を尊重し、利用しやすく信頼される任意後見制度とするために”

1. 任意後見契約の発効を適切に行うために

- (1) 本人の選択により契約締結の事実を中核機関等に通知し、権利擁護支援の地域連携ネットワークの機能を活用して本人の状況を確認する等し、必要に応じて当事者に任意後見監督人選任申立てを促す仕組みを構築すること。

判断能力が低下したにもかかわらず、任意後見監督人選任申立てがされずに放置されることにより、本人の権利擁護が脅かされる問題がある。これに対し、中核機関等が、公証役場から任意後見契約締結の際に本人からの申し出等によりその通知を受け、判断能力の程度に応じて、支援者から情報の提供を受けることを可能とすることで、地域連携ネットワークの中でのチームによる見守り機能や本人や受任者の支援機能が働くことにより、適正な任意後見監督人選任の申立支援に繋がり解決を図ることができる。

1. 任意後見契約の発効を適切に行うために

- (2) 本人の意思の実現と財産管理の安全を図るため、監督の機能を持った第三者を含む三者契約、複数受任等を活用することにより任意後見監督人選任申立ての判断を複数当事者で行うことができる財産管理等委任契約を推奨する。

移行型の任意後見契約の場合、委任者の判断能力が低下したにもかかわらず、任意後見監督人選任申立てがされずに、財産管理等委任契約により財産管理を続けている場合があるが、本来、監督者であるはずの委任者の判断能力が低下したことにより、受任者により恣意的に財産が流用されるケースがある。

これに対し、日本司法書士会連合会と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）は2007年2月16日に「任意後見制度の改善提言と司法書士の任意後見執務に対する提案」（リーガルサポートのホームページ <https://www.legal-support.or.jp/notice/detail/entry/170> に全文掲載）によりを次のように対応を提言し、司法書士は実践してきた。

「任意後見制度の改善提言と司法書士の任意後見執務に対する提案」から抜粋

1. 将来型任意後見契約

【提案】

司法書士は、依頼者から任意後見契約に関する相談を受けた場合、見守り契約及び将来型任意後見契約を締結することを依頼者とともに検討するものとし、その必要性に応じて財産管理等委任契約を含む移行型任意後見契約の締結を検討すべきである。

2. 移行型任意後見契約

【提案】

司法書士は、本人の状況に応じて財産管理等委任契約を締結する必要がある場合は、その代理権の範囲について、日常生活に必要な預貯金に関する銀行取引や重要書類の保管な

ど保存・管理行為及び有料老人ホーム等高額な入居一時金の支払を伴う施設入所契約を除く身上監護事務に限定したものとすべきである。

しかし、一般的には、本人（委任者）の要望により、広範囲な代理権等を伴う移行型の任意後見契約が多く締結され、委任者の判断能力が低下したにもかかわらず、任意後見監督人選任申立てがされずに、財産管理等委任契約により財産管理を続けている場合があり、任意後見契約の発効率に問題があるのも事実である。

このように、包括的な財産管理権を付与する長期にわたる財産管理等委任契約において、第三者の目が入らない当事者間だけの契約では、権限の濫用が発生する恐れがあるため代理権の範囲を限定的にすること等により財産管理の安全を図ってきたが、さらに監督人等の第三者の目が入る契約にすることにより、任意後見監督人選任の適切な申立てと財産管理等委任契約の適正な業務の確保を図り、本人の意思の実現と財産管理の安全を図ることができる。

1. 任意後見契約の発効を適切に行うために

(3) 本人の判断能力低下後、本人に異議がない限り速やかに任意後見監督人選任の申立てをすることを受任者の責務とする制度を構築すること。

1. (2) の説明で述べたとおり、移行型の任意後見契約において、本人の判断能力が既に低下しているにもかかわらず後見監督人選任申立てをせず、財産管理等委任契約を継続させる事案については、任意後見制度の趣旨及び本人が任意後見契約を締結した意思が没却され、財産管理権の濫用につながる恐れがある。

また、上記(1)で地域連携ネットワーク等の見守り機能等により任意後見監督人選任の適正な申立てを促す仕組みを構築し、さらに、(2)により監督人等の第三者の目が入る契約にすることにより、任意後見監督人選任の適正な申立てを図ったとしても、受任者が適正な申立てを行わなければやはり本人が任意後見契約を締結した意思が没却されてしまい、本人の意思の実現と財産管理の安全を図ることはできない。

したがって、適正に任意後見契約が発効されるためには、本人の判断能力低下後は、本人の意思・意向を確認し、速やかに任意後見監督人選任申立てを行うことを受任者の責務とする必要がある。

2. 国、地方公共団体、成年後見等実施機関は、市民が任意後見制度の有用性を理解し、利用しやすくなるよう、より積極的かつ継続的な調査及び広報を行うこと。

国、地方公共団体や成年後見等実施機関は、市民に対して、任意後見制度をわかりやすく解説するとともに、この制度を必要とする多くの人が利用しやすい広報活動を行う。

3. 任意後見契約においては、本人の意思が確認できなくなった場合に備え、本人の意思を反映した医療・介護方針とともに財産活用や事業承継における「任意後見人への指図書」等を作成し、自己決定の尊重、身上配慮重視のための指針とすること。

任意後見契約において、支援者による意思決定支援に基づく本人の自己決定を尊重し事務を行っていくのは当然であるが、最後の手段としての最善の利益を考えた上での代行決定をする場合は、自己決定を反映した「任意後見人への指図書」等を作成しておき、経済状況や家族状況等の環境の変化を考慮し、それを活用することによって、本人の主観的最善の利益を最大限にすることが可能となる。

「任意後見人への指図書」は、本人の意思をより確実に具体化するための「ライフプラン」等に代わるもので、本人が信頼した任意後見人に対して、その意思を分かり易く伝えるものである。

ただし、「任意後見人への指図書」は任意後見人の判断を完全に拘束するものではなく、契約時における意思と遂行時における意思とが相違することも考えられる。また、財産状況、人間関係、経済状況等の変化により「任意後見人への指図書」による代理権行使が難しい場合もあると考える。

○任意後見人への指図書（具体的事例）

私の人生は、夫の死、ガン手術など辛いことや悲しいことの連続でしたが、心の支えとなったのは二女 A 子と甥の B 雄さんでした。

お陰様で、好きな旅行、クラシック音楽を楽しみながら良き人生を送ってきました。とても感謝しております。

しかし、この先何があるか分かりません。認知症となり、判断能力がなくなってしまうかも知れません。特に、父から相続したマンションの管理や夫と築いた家業の後継者への支援のことが気掛かりでなりません。

また認知症となり、判断能力が衰えて、自宅での生活が不安になった場合には、有料老人ホームへの入所を希望します。

そこで、自分の希望を伝えることが出来なくなったときに備え、司法書士 C さんに以下のことを託したいのです。「指図」というとなにか命令みたいで申し訳ないのですが、司法書士 C さんの判断や行為を完全に拘束するものではありません。

私の想いを理解して、司法書士 C さんに対し、その時の状況に合わせた柔軟な対応を切に希望します。

記

- 1、父から相続した賃貸マンションには5人の賃借人がいるが、賃貸借契約が終了した折には、マンションを解体して更地にし、その土地は目に入れても痛くないほど可愛がってきた甥 B 雄に無償で貸してもらいたい。
- 2、自分亡き後の相続税の支払が心配である。二女 A 子や税理士と相談し、不動産の購入とそのため資金の借り入れなどの対策をお願いしたい。
- 3、和菓子製造業 K 本舗は、夫と苦勞して築き上げたいわば人生の結晶です。
しかし、経営は順調ではありません。そこで、後継者たる甥 B 雄を支援するため、私名義の K 本舗の株式全部を甥 B 雄に贈与したい。また、K 本舗に対し、8千万円を限度とする貸し付けを続け、そして6千万円を限度として貸付債権を適宜放棄したい。
- 4、自宅での生活が不安になった場合には東京を離れてもいいので、景色のいい有料老人ホームに入所することを希望します。

4. 任意後見制度を利用する場合は、遺言や死後事務委任契約等に加えて、必要に応じて「福祉型の民事信託等任意後見制度を補完する制度」との併用を図ることにより、身上保護と本人の財産の管理・運用を一体的に行い、本人の意思をできる限り実現すること。

任意後見制度とともに、見守り契約、財産管理等委任契約、遺言や死後事務委任契約を併用することで、本人の意思・希望の実現を図ってきたが、さらに本人の福祉の向上を図る目的での民事信託（「福祉型の民事信託」）の併用によりさらにその実現を図ることが出来ると考える。

使いやすさという面では、任意後見契約と民事信託をそれぞれの特性を生かし併用することで、信託により主だった財産を保全したり、財産の活用や世代をまたいだ承継による本人の意思・希望の実現を図ることができるとともに、任意後見契約により身上保護ができたり、手元財産の管理等細かな配慮が期待できることから、本人の意思を実現することがより可能となる。

一方安全面では、本人の判断能力が衰えた場合に任意後見人が本人の受益権行使を代理することによって、本人が適切に信託による給付を受けられているかなど受託者を監督することが期待できる。