

「現場からみた中・長期的な課題」

2021年8月6日

弁護士 青木佳史

第 1 今後の権利擁護支援全体の中における法定後見制度の位置づけ（グランドデザイン）

1 必要性・補充性の原則

判断能力が不十分な方への支援について、法定後見制度に関する欧州諸国の制度改正の方向は、代理権・取消権等による権利制約を前提とする法定後見制度については、本人の権利や尊厳確保のための「必要性」や他に取るべき手段がないかの「補充性」の要件を原則とし、本人の能力の最大限の発揮に向けた意思決定支援を優先させるようになっている（障害者権利条約 12 条はさらに「最終的な資源」として限定する）。

日本の法定後見制度が、日常生活上の行為について取消権行使を認めず、また、後見人等の権限行使全般につき、本人の意思尊重と身上配慮義務を求めているのも、極めて限定的ではあるが、その発想の 1 つであった。また、利用促進基本計画において、本人の身上保護や意思決定支援の充実を 1 つの柱にしてこれまで取組を進めてきたのは、そうした要請を運用面において具体化しようとする要請であった。つまり、法定後見制度は、制度的には、代理権等の行使によって本人の権利・利益の保護を継続的にはかろうとするものであるが、そこに身上保護への配慮や意思決定支援の実践を取り入れることで、本人の意思を中心にした様々な支援者との連携の中で本人の支援をはかることを優先し、後見人等の判断に基づく代理権等の行使をできるだけ抑制し、あるいは代理権等の行使の判断に本人意思を適切に反映させようとする模索である。

2 現行制度の限界

しかしながら、日本の法定後見制度は、開始の要件として、必要性や補充性を原則としておらず、判断能力の程度だけにに基づき、後見・保佐・補助の類型別の制度開始を行うこととなっており、特に、後見類型については、利用の目的・必要性は、一時的な法的課題の対処（たとえば遺産分割や虐待対応）であったり、身上保護上の重要な変動（たとえば施設入所）であったとしても、その課題が解決した後も、終身にわたり、広範で包括的な代理権が付与されつづける。保佐類型については、代理権付与には本人同意や付与の必要性の検討がなされ、補助類型については開始自体に本人同意が求められ、同意権・取消権、代理権付与のいずれについても本人同意や必要性の検討がなされるものの、一旦、開始審判と権限付与がなされると、容易にこれを変更することはできないため、開始時に設定された権限が、その必要性がなくなった後も継続するという状況にある。

そして、意思決定支援が支援の現場で十分実践されないまま、法定後見制度が、判断能力が不十分な方の福祉的なニーズに応える形で制度利用をされることで、ニーズへのミスマッチや財産管理を中心とした包括的な代理権行使による弊害が指摘されるようにもなった。こうした事情が、法定後見制度という社会資源自体の評価に反映してしまい、利用を躊躇する要因にもなっていると思われる。

また、そうした福祉的ニーズに応えるために、専門職後見人や法人後見等に身上保護や意思決定支援を充実させた職務が求められる一方、年金や生活保護等だけで生活する身寄りがなく本人支援に課題の多い事案や、虐待やセルフネグレクト事案が、市長申立や本人申立により急増する中で、これまで専門職団体や法人後見団体が自己犠牲的な対応を行ってきたものが、地方だけでなく都市部においても限界を迎えつつある。

3 権利擁護支援における成年後見制度の位置づけ

権利擁護支援の中核が、地域社会における本人の「自律」した生活（自分の意思に基づき必要な支援を受けながら生活を送ること）を実現するため、本人の自己決定を中心とした日常生活・社会生活の総合的な支援にあるとすれば、今後のあるべきグランドデザインは、福祉サービスだけでなく、医療や金銭管理を含めた様々な日常生活上の支援を、支援つき意思決定に基づき展開できる社会資源を各地域に充実させつつ、法定後見制度は、本人のために代理権行使等が必要な場合に、必要な事柄につき、必要な時期に限って、適時・適切に利用する（カジュアルな）制度と位置づけられるべきである。必要性や補充性の原則により、利用期間や権限行為の範囲を限定して利用する社会資源とすべき、それに向けた制度見直し・整備がなされることが求められる。

中・長期的課題の検討にあたっては、そして、次期の利用促進計画の策定にあたっては、こうしたグランドデザインをしっかりと議論することが肝要である。

この観点から、まずは、医療・福祉サービスにおける意思決定支援に基づく支援の充実をはかり、金銭管理における日常生活自立支援事業等の広範な活用を展開し、地域における見守りネットワークや死後の事務処理の支援も含めた新たな地域福祉の充実によって、高齢や障害があっても、誰もが自律した生活を送ることができるような地域作りが各地で展開されることが期待される。

一方で、法定後見制度は、高齢者・障害者虐待対応やセルフネグレクト対応、消費者被害、8050・ひきこもりを含む孤立・孤独支援等の本人の権利回復や尊厳確保のための重要な手段として、意思決定支援が充実した場合にも、その制度活用の必要性が高く求められる場面において引き続き重要である。それに加え、法定後見制度は、本人をめぐる遺産分割の前哨戦のような親族間紛争、遺産分割、離婚、交通事故、債務整理その他の法的紛争、自営業や会社の事業承継や複雑に形成された資産の管理等といった、権利擁護支援とは別の要請に基づく制度利用もしばしば必要とされる多面的な性格をもつ司法制度であるという側面も看過できないところである。

こうした特性もふまえつつ、必要性和補充性の原則に基づき、法定後見制度が、本人ニーズの必要・即応にかなう有期・限定的な制度として、すなわち、適時・適切に利用し・終了することのできる（カジュアルな）制度への見直しが求められる。

そして、全国どの地域においても、適時・適切に法定後見制度のニーズに対応できる多様な担い手を持続的に供給できる体制とそれを維持できるだけの安定した報酬体系の整備が極めて重要であるとともに、本人が資力に欠ける場合でも普遍的に利用できるための適切な報酬の国庫負担制度の確立が必要である。

他方、任意後見制度は、本人が判断能力に支援が必要になった場合に備えて、予め自らの意思で第三者に代理権を付与し、当初は支援を受けつつ自己決定をして生活しながら、徐々にその経過も踏まえた任意後見人によって、代理・代行が必要となった場合に、本人の予め示された意思や意思推定に基づき代理・代行を行うことを理念とする制度である（日本では任意後見監督人が必置され、本人意思に基づく代理・代行の適正さを担保する）。その意味で、意思決定支援の延長線上に位置づけられる制度として、法定後見制度に優先した利用が予定されており、その利用の促進が一層はかられるべきものとして位置づけられる。

4 適時・適切（カジュアル）な法定後見制度に向けた制度見直しの課題

以上の観点から、今後、法定後見制度の制度見直しに向けて検討すべき課題として、次の点が考えられる。

① 開始審判における「必要性・補充性の原則」の導入

判断能力の程度だけで判断するのではなく、意思決定支援ではまかなえない本人の必要性・補充性を制度利用の要件とし、開始審判や代理権付与を行うこと。

② 法定後見制度の3類型から類型の一元化へ

本人の判断能力の程度だけでなく、制度利用の必要性・補充性に基づき、個別に代理権付与等を設定することから、類型ごとの開始審判は適当ではなく、現在の補助の類型のように、同意権・代理権付与を個別に判断していく類型の一元化をはかること。

③ 裁判所の職権による開始審判及び代理権付与審判の変更・取消

開始・代理権付与後、必要性や補充性がなくなった場合に、申立だけでなく、裁判所の判断でも、柔軟に審判の取消を行うことができること。

④ 各審判の有期化（もしくは更新制度）

開始、代理権・同意権付与、後見人等選任のいずれの審判についても、必要性・補充性、担い手の適性等を定期的に審査し、制度利用継続の必要性を検討するため、審判期間を有期化し、もしくは、更新期間を定め、定期的な評価の機会を制度的に保証すること。

⑤ 帰責性のない解任事由への緩和と欠格事由の制限

ニーズに応じた適切な担い手への柔軟な交代を制度的に保障するため、裁判所による解任事由を後見人等に不行跡がない場合にも拡大し、一方で、解任が一律に欠格事由とならないように不利益を制限すること。

⑥ 必要性・補充性と担い手を的確に評価しうる家裁の専門性の質・量の体制整備

こうした必要性・補充性を原則とした適時・適切な制度への見直しをはかった場合、その運用のためには、各家庭裁判所が、市町村や中核機関と緊密に連携しつつ、本人のニーズを的確に評価し、それに応じた適切な担い手をマッチングし、本人の状況に応じた定期・随時の評価を行い、必要な監督機能も担える専門性と機動力をもった体制を整備することが、今後の運用改善段階にも増して重要となる。これは行政において代替できる機能ではなく、家裁自身の機能強化の課題である。そのため、各市町村・地域に身近な支部・出張所の増設、社会福祉や権利擁護の専門性を有する職員やきめ細やかな事務処理を担えるだけの職員の増員など、質・量ともに抜本的整備をすること。

⑦ ニーズに即応できる多様な担い手の持続可能な体制整備

専門職後見人、親族後見人、市民後見人、法人後見人等の担い手のそれぞれの特性、機能、役割等を明らかにした上で、どの地域においても多様性をもって持続的に供給できるための育成カリキュラムや人材確保のための基盤財源確保等の体制整備を行い、さらにセーフティネットとしての公的後見制度を全ての都道府県に整備すること。

⑧ 適切な報酬確保と利用者負担の軽減

報酬基準と利用者負担を切り離し、車の両輪として整備を行うこと。すなわち、求められる担い手の質に応じた持続可能な供給体制の維持を可能とする適切な報酬基準の設定とともに、報酬の利用者負担については、民法862条の「被後見人の財産の中から、相当な報酬を後見人に与えることができる。」との規定を見直し、本人の資力からの負担が困難な場合に国庫負担を原則とする制度を確立すること。

5 4の前提となる意思決定支援に基づく社会資源の拡充

意思決定支援に基づく支援を優先させ、法定後見制度を必要性・補充性の原則に基づく適時・適切（カジュアル）な制度とすることを実現するには、様々な場面及びステージにおいて意思決定支援に基づく支援制度が具体化され、定着することが不可欠である

① 福祉、居住、医療サービスだけでなく、金融・消費生活を含め、本人の意思決定支援と合理的配慮による制度利用の最大限の確保

② 日常的な金銭管理を支えるための日常生活自立支援事業の担い手の拡大を含めた拡充

③ 日常生活上の様々なサポートのための地域福祉による見守り支援

④ 任意後見制度を中核とした本人の意思に基づく後見制度の活用

⑤ 入院、入所、賃借や死後の事務処理を含めた家族代替機能のサポートの各地域実情に応じた整備

⑥ 濫用防止に配慮した本人意思に基づく任意代理の活用

（※本人の権利、尊厳確保のための厳格な要件における緊急事務管理）

6 グランドデザイン下における意思決定支援と適時・適切な法定後見制度活用の典型事例ごとの展開イメージの検討

このような制度見直しの検討にあたっては、理念的・制度的な検討とともに、これまで権利擁護支援や成年後見制度活用の事案とされてきた典型的な類型ごとに、どのような支援の流れにおいて、適時・適切な法定後見の利用と継続的・包括的な意思決定支援がなされていくのかの展開イメージを具体的に共有することが肝要である。

たとえば、以下のような典型活用事例について検討されることで、制度見直しのポイントと整備すべき資源などを具体的に検討することが進むと思われる。

独居高齢者支援／親なき後事案／金銭管理困難事案／本人対応困難事案（セルフネグレクト含む）／虐待事案／消費者被害事案／多問題世帯事案／触法高齢者・障害者支援／長期入院者退院支援／親族間紛争事案／法的紛争課題事案／

第2 適時・適切（カジュアル）な法定後見制度に向けた運用改善の取組み

第1で述べたように、次期の基本計画では、成年後見制度について法改正も含めた制度の見直しを中・長期的課題と位置づけて検討を進めていく必要があるが、制度が改正されるまでの間においても、制度の運用によって改善できる点は改善を進めていくべきである。そうした運用改善の実践は、今後の制度改正のあり方を検討する上でも重要である。

ここでは未整理ながら、いくつかの運用改善の取組みについて提案する。

1 本人ニーズに応じた選任・柔軟な交代の実現

- 本人のニーズ、事案の特性に応じ、法定後見制度によってどのようなニーズを支援し、また、そのためにはどのような担い手が適切かについての事案のアセスメントやマッチングの目安・視点を、家裁、中核機関、担い手となる供給団体等において、具体的事案を通じて共有できるよう、家裁・支部ごとの取組みを進める
- 個別事案において、申立時点における本人の課題の解消後の将来の担い手の交代を、予め、裁判所、本人、支援チーム、担い手等で想定しておくような運用を行う
- 後見人等のミスマッチ事案において、解任事由がない場合においても、裁判所が審問や調査官調査などを通じ、本人のニーズと担い手の適格性を評価し、必要に応じ、現後見人への「指示」等によって、後見人等の交代（辞任・選任手続き）を実現できる運用を行う

2 「必要性・補充性の原則」「類型の一元化」に向けて

- まず、中核機関のもとでの個別事案のチーム支援において、その他の制度での支援では難しく（補充性）、法定後見制度の利用を必要とするニーズがあるのか（必要性）のアセスメントを、根拠に基づき行う実践を展開する。
- 日常生活自立支援事業から法定後見制度への移行の検討についても、単に判断能力の減退だけではなく、移行することの必要性・補充性の検討を行う
- 裁判所において、保佐の代理権付与における必要性を厳格に審査する
- 裁判所において、補助の開始、代理権・同意権付与における必要性を厳格に審査する
- 裁判所において、後見事案についても、代理権行使の必要性が余りなくなった事案において、市民後見人・親族後見人へのリレーや日常生活自立支援事業の併用により、事実上、意思決定支援による支援が優先される運用を行う
- 裁判所において、判断能力の評価について、社会的能力（支援による意思決定の可能性）を重視することにより、後見から保佐・補助類型への柔軟な類型変更を行い、保佐や補助については、必要のなくなった代理権・同意権の取消等を積極的に検討する

3 審判期間の有期化（もしくは更新期間の設定）に向けて

- 開始審判時に、付帯的な「指示」事項として、評価時期と評価すべき課題を定めておき、その時期にケースカンファレンスを行って、制度利用の必要性や後見人等の適性を評価する機会を設ける（たとえば、「1年後に遺産分割が終了することが見込めるので、その時点における後見制度を必要とするニーズの有無とそれに相応しい担い手の見直しを行うこと」

など)。

これにより、2の各運用を促す定期的な機会を確保することにもつなげる。

4 家庭裁判所の質・量両面での体制整備

法定後見制度のこうした柔軟な運用改善をはかっていくには、家庭裁判所には、都道府県のみならず市町村（中核機関）との緊密な連携が求められ、家裁が各地域に出向いて共通認識を醸成することや家裁自体が身近でアクセスしやすい存在になることが求められる。また、意思決定支援や身上保護も含めた法定後見事務のきめ細やかな評価を行い、柔軟な運用へのイニシアティブを的確にとりえる専門性も求められる。こうした役割は市町村や中核機関だけに委ねられるものではなく、双方が共通認識のもと、それぞれの役割を担い合っていくものであり、家裁においてそうした対応が可能となるよう、質・量の両面における人材確保・育成策が求められる。。

以 上

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

2020年（令和2年）11月18日

日本弁護士連合会

第1 意見の趣旨

1 任意後見制度の利用促進に向けての改善提言

- (1) 任意後見制度の利用を阻害している原因を的確に把握し、運用の改善、任意後見契約に関する法律（以下「任意後見法」という。）及び後見登記等に関する法律（以下「後見登記法」という。）の法改正を検討するため、更なる実態調査を行うべきである。
- (2) 成年後見制度利用促進基本計画に基づき市町村に設置される中核機関や、高齢者・障害者支援に関わる地域包括支援センター及び基幹相談支援センター等に対し、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べきである。
- (3) 誰もが、身近な地域の中に自分に合った適切な受任者を見付けられるよう、第三者である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専門職や団体をどのように紹介するかについて、正しい情報提供ができるよう体制整備を行うべきである。
- (4) 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べきである。
- (5) 任意後見契約発効後も、本人の事情の変更に応じて、柔軟に代理権目録の追加変更の登記を可能にするとともに、本人の自己決定権の尊重や現有能力活用の観点から、本人のニーズに即して代理権の段階的発効が可能になるよう任意後見法の改正を行うべきである。

2 任意後見制度の濫用防止に向けての改善提言

- (1) 移行型の任意後見契約において不正が行われることを防止するため、任意後見発効前の委任契約における代理権を必要なものに限定するとともに、地域連携ネットワークにおけるチームによる見守りの中で、任意後見監督人選任申立ての支援を行う取組を強化すべきである。
- (2) 任意後見契約発効後の権限の濫用を防ぐため、不祥事対策に有用な契約条項の在り方を普及・啓発すべきである。

3 専門職が任意後見受任者である場合の登記表示に関する改善提言

- (1) 弁護士等の専門職がその業務として任意後見契約を締結する場合には、その業務の本拠である事務所の所在地を住所として登記できるよう改善を図るべきである。
- (2) 法務省は、任意後見の登記においても通称姓の登記ができるよう、適切な措置を講じるべきである。

第2 意見の理由

1 はじめに

- (1) 任意後見制度は、法定後見制度と比べ、より本人の自己決定を尊重できる制度であり、本人と任意後見受任者との間で、誰にどのような権限を与え、報酬をいくらと設定するかを定めることができる。

また、任意後見契約書には、医療や介護等の事実行為についても、本人の思いや希望を書き込むことができる。さらに、任意後見契約と併せて、判断能力が低下する前の緊急時の対応や死後事務等の幅広い委任契約、亡くなった後の遺言の作成等と組み合わせることもできるなど、法定後見制度にはない柔軟な使い方が可能である。

- (2) そのため、2016年（平成28年）5月13日に施行された成年後見制度の利用の促進に関する法律を受け、2017年（平成29年）3月24日に閣議決定された成年後見制度利用促進基本計画（以下「基本計画」という。）でも、任意後見制度について「適切かつ安心して利用されるための取組を進める」という基本方針を打ち出しているところである。
- (3) しかし、基本計画の策定から3年が経過した現在も、任意後見制度の利用状況に関する検証が十分行われたとは言い難く、成年後見制度利用促進のために市町村に設置される中核機関においても、国の施策は、法定後見制度への取組が中心であり、任意後見制度の利用促進のために採るべき施策について、具体的方針が示されていない。
- (4) 他方で、昨今、高齢者や障害者の財産管理に関して、民事信託の活用が進み、財産管理の全部又は一部を信託契約によって親族に託すという取組が増えている。しかし、民事信託は財産管理及び財産承継の制度であり、本人の身上保護に関する支援をすることは予定されていない。本人の身上保護に関する支援のため、民事信託だけではなく、任意後見制度を併せて活用すること等を国民にしっかり情報提供することが必要である。
- (5) 当連合会では、2009年（平成21年）7月16日に「任意後見制度に

関する改善提言」(以下「2009年提言」という。)を発し、任意後見制度の弊害防止や同制度の利用を容易にするための施策として、数々の改善提言を行ったところである。

しかし、それから10年以上が経過し、なおも利用件数が低迷している任意後見制度の根本的な改善策を図り、今後の成年後見制度利用促進の流れの中で、任意後見制度の利用促進をどのように位置付け、どのような施策や法改正が必要かについて検討を促すため、2015年(平成27年)10月2日付け「総合的な意思決定支援に関する制度整備を求める宣言」の趣旨も踏まえ、再び改善提言を行うこととした。

2 任意後見制度の利用促進に向けての改善提言

(1) なぜ利用が進まないのか～更なる実態調査の必要性

① 任意後見制度に関しては、長年、全国的な実態調査が行われてこなかったが、2019年(令和元年)12月26日に開催された成年後見制度利用促進専門家会議第4回中間検証WGにおいて、法務省民事局から実態調査¹(以下「法務省調査」という。)の報告が行われた。

② 法務省調査によると、2019年(令和元年)7月29日時点での任意後見契約の累計登記件数は120,962件であり、うち本人死亡等により閉鎖された登記件数が20,458件であった。

③ また、法務省調査では、任意後見契約締結時の本人の平均年齢は80歳で、最も契約締結件数が多かったのは83歳とされており、本人が何らかの支援を要する年代になってからの契約締結が多いことが明らかになった。

しかし、本人の死亡によって閉鎖された任意後見登記のうち、任意後見監督人選任の登記がされていた事件は約34%であったのに対し、閉鎖登記を除く登記件数100,504件のうち、任意後見監督人選任の登記がされている件数は3,510件であり、全体の約3%に過ぎなかった。

また、最も多い契約形態が移行型で全体の約75%を占めていること及び受任者の属性として本人の親族が最も多く、全体の約70%を占めていることが明らかになった。

④ 2009年(平成21年)における任意後見契約の登記件数²は、7,8

¹ 成年後見制度利用促進専門家会議第4回中間検証WG 資料4「法務省における制度の周知、不正防止の取組の現状等」参照。

² 「種別別 成年後見登記の件数(平成12年～21年)」及び「種別別 成年後見登記の件数(平成22年～令和元年)」参照。

09件であったが、2015年（平成27年）には1万件を突破し、2019年（令和元年）は、14,102件まで増えているため、10年ほどで任意後見契約の登記件数は約2倍に増加している状況である。しかし、最高裁判所が公表している「成年後見関係事件の概況」（以下「最高裁統計」という。）では、ここ5年以上、家庭裁判所への任意後見監督人の選任申立ては、年間700～800件程度で横ばいに推移しており、2019年（令和元年）の任意後見監督人の選任件数³は、わずか748件、同年末の任意後見制度の実利用者数⁴は、2,652人に過ぎない。同年の法定後見（後見・保佐・補助）の申立数が35,211件、同年末での法定後見制度の実利用者数が221,790人であったことと比較すると、任意後見制度の契約者は格段に少なく、しかも、ほとんどが契約締結のみで効力を生じないままの状況にある。

- ⑤ そこで、任意後見制度の利用促進について抜本的な対策を講じるため、なぜ任意後見契約の契約件数が法定後見と比して伸びないのか、なぜ任意後見監督人の選任申立てがごくわずかにとどまるのかについて原因を分析することが肝要である。

現状で任意後見登記がされている100,504件のうち、本人死亡により契約が実際には終了している件数はどの程度あるのか⁵、終了していない件数のうち、移行型・将来型・即効型の割合、受任者が親族か親族以外の第三者かの割合、第三者の受任者はどのような職業又は団体が多いのか、任意後見監督人選任申立てがされない理由（受任者の属性、任意後見監督人報酬の負担の重さ等）等について、更なる調査を実施し、早急に客観的原因を分析して、任意後見制度の利用を阻害している原因を把握し、運用改善や法改正を検討すべきである。

(2) 任意後見制度についての周知啓発の強化

- ① 任意後見制度の利用が進まない原因として、そもそも成年後見制度自体の周知が不十分であることに加え、任意後見制度に関しては更に理解が進んでおらず、どこでどのように手続をとったらよいかの情報すら乏しいと

³ 最高裁判所事務総局家庭局「成年後見関係事件の概況—平成31年1月～令和元年12月—」参照。

⁴ 現に任意後見契約の効力が生じている本人の数。

⁵ 2019年7月29日時点の任意後見監督人選任の登記件数3,510件と、最高裁統計が2019年末の実利用者数として示している2,652人とは、少なくとも900件以上の乖離がある。

いう問題がある。市町村や地域包括支援センター、基幹相談支援センターにおいても理解が不十分なために、広報啓発活動が進まず、任意後見制度の利用ニーズがある者に必要な情報が届いていない。

- ② この点、基本計画では、「全国どの地域においても必要な人が成年後見制度を利用できるよう、各地域において、権利擁護支援の地域連携ネットワークの構築を図る」とし、その地域連携ネットワークのコーディネートを行う中核機関を、市町村単位で設置していくことが予定されている。
- ③ そこで、中核機関においては、法定後見制度だけでなく、任意後見制度を活用するメリットにつき、十分な理解の浸透と周知啓発に努めるべきである。任意後見制度について、どこにいけば手続できるのか、どのようなサービスが受けられるのか、費用はいくらかかるのか等、利用者の視点に立ち、一般市民や地域包括支援センター、基幹相談支援センター等への広報啓発活動を充実させ、相談活動を強化させていくことが求められている。

(3) 適切な任意後見受任者に関する情報提供と質の確保

- ① 法定後見は、身近に候補者がいなくても、最終的には裁判所が適切な後見人等を選任することになるが、任意後見は、契約締結前に、本人自ら適切な受任者を探す必要があり、結局、誰を信用したらよいか分からず、二の足を踏んでしまうケースも多い。
- ② 2019年（令和元年）の最高裁統計⁶では、法定後見において、専門職等の第三者が後見人等を引き受けている割合が78.2%まで上昇している。しかしながら、法務省調査では、任意後見における受任者の割合が、親族が70%、専門職が約17%、知人等が約6%、その他団体が約6%となっており、専門職等の割合が極めて少ない。適任の親族を受任者とすることができるのであれば良いが、どの専門職に依頼すればよいか分からず、任意後見制度の利用を断念しているために、任意後見制度の利用が進まないという可能性もある。任意後見制度においても、後見の社会化を目指し、親族以外の受任者の多様な受け皿を整備していく必要がある。
- ③ そこで、弁護士会や成年後見センター・リーガルサポート、権利擁護センターぱあとなあ等、法定後見において、既に多数の専門職後見人を養成し、社会的信用性の高い団体においては、受任者として適切な任意後見サービスを提供できる専門職を養成するとともに、任意後見のニーズのある人に紹介できる仕組みを各地で整備すべきである。

⁶ 注記3のとおり。

また、中核機関においては、地域のネットワークの一つとして、そのような受任者の紹介を行う団体の情報を集め、相談支援の中で希望者に情報を提供し、誰もが自分に合った受任者を地域の中で探すことができる仕組みを整えるべきである。

- ④ なお、中核機関において個々の受任者を直接紹介する仕組みまで整えるかどうかはそれぞれの地域の実情等に応じて検討されるべきであるが、紹介する場合には、地域の中で、ただ任意後見契約の受任者を引き受けるとして名乗りを上げている人材や団体を、何の選別もせずに紹介することがないようにしなければならない

紹介をした受任者が、詐欺や使い込みなどの不法行為を行ったり、不当な勧誘や不当な契約内容等による消費者被害を生じさせたりしないように、受任者の適格性や質の担保についてこれまで法定後見も含めた後見人としての活動実績があるか、所属している専門職団体の適切な指導・監督が可能かなど、一定の適格性に関するスクリーニングをした上で、紹介するようにすべきである。

(4) 成年後見制度利用支援事業の任意後見監督人報酬への助成の拡大

- ① 基本計画では、「成年後見制度利用支援事業の活用について（中略）各市町村において検討が行われることが望ましい」として、同事業の助成対象を拡大することを提言しているが、任意後見監督人の報酬助成は想定されていない。
- ② しかし、任意後見においても、親族以外の第三者が受任者となるようなケースでは、本人の収入や資産が少ないために任意後見人報酬に加えて任意後見監督人報酬を負担する余裕がなく、必要があっても任意後見制度の利用をためらうケースが多数存在する。

また、任意後見人を親族やNPO法人が無償で引き受けたとしても、任意後見監督人には専門職が選任されて報酬が発生する。しかし、その報酬を負担するだけの資力がなく、専門職が無償で任意後見監督人の職務を行わざるを得ないような例が生じている。

そこで、任意後見制度利用促進のためには、一定の公的費用の助成が必要であり、成年後見制度利用支援事業の拡充を行い、任意後見監督人報酬についても助成の対象とすべきである。

- (5) 任意後見監督人選任後において、状況の変化によって新しく代理権を付与することを可能にし、代理権の段階的発効を可能にすること

① 現行法では、任意後見契約締結後、代理権の範囲を拡張する場合、契約を解除して新たに任意後見契約を結ぶか、既存の契約に加えて拡張する代理権を付与する任意後見契約を結ぶことになる（この場合、追加代理権目録による任意後見契約を締結する⁷）。本人の判断能力が相応に維持されているときはそれほど問題はないが、判断能力が減退し、任意後見監督人が選任された後は、このような手続をすることが非常に困難であり、法定後見に移行せざるを得なくなる。

② そもそも、事情の変更があっても、任意後見監督人選任後は代理権の変更が著しく困難となるのでは、制度として硬直的であり、任意後見契約が使いにくい原因の一つとなる。

そのため、任意後見契約の中に、あらかじめ、事情の変更により代理権を追加する必要がある場合には、任意後見人と任意後見監督人との協議により、公正証書によって代理権を追加することができるとの規定を置けば、後から変更登記ができる旨の法改正を行うべきである。

③ また、任意後見契約は、代理権目録記載の代理権を包括的に定めることが多く、任意後見監督人選任時に、本人の現有能力とは関係なく、一括して代理権が付与される仕組みとなっている。

しかし、任意後見は、本人の判断能力が法定後見であれば補助や保佐に該当する程度の場合でも効力が生じ得るものであり、そのような場合でも、包括的な代理権の全てについて発効を認めるとするのは、本人の現有能力の活用の観点から望ましいとは言えない。

そこで、任意後見監督人の選任審判の際に一括して代理権を付与するのではなく、あらかじめ、任意後見契約において段階的付与を可能にする条項を合意しておけば、家庭裁判所が本人の現有能力や希望に応じて、代理権目録の代理権を段階的に付与することを決定できるように、任意後見法を改正すべきである。

3 任意後見制度の濫用防止に向けての改善提言

(1) 任意後見監督人選任申立てが適切になされないことへの対策の強化

① 当連合会の2009年提言でも取り上げたとおり、移行型の任意後見契約において、本人の判断能力が低下し、任意後見監督人が選任されるべき状態になっているにもかかわらず、任意後見受任者である任意代理人が監督を免れる目的で、任意後見監督人の選任申立てを家庭裁判所に行わない

⁷ 日本公証人連合会編著「新版証書の作成と文例—家事関係編—〔改訂版〕」立花書房 119 頁。

まま、任意代理契約に基づいて財産管理等を継続する事例が、いまだに多く存在し改善のめどが立っていない。

このような移行型の任意後見契約を悪用した濫用事例が止まず、任意後見制度の信用が害されているとすれば、もはや放置することは許されず、速やかに抜本的な対策を講じる必要がある。

- ② 当連合会は、2009年提言の中で、①受任者に、本人の判断能力の状況を把握し、本人の判断能力が不十分になったときには適時に任意後見監督人の選任申立てをすることを法律上義務付けること、②任意代理契約が公正証書によって締結される場合には、民法第13条第1項に定める重要行為を任意代理人が行うときは、その都度個別的に本人の承認を得ること、③移行型の任意後見契約を締結する場合には、任意代理契約の代理権として、日常生活に必要な金銭管理の範囲に限定したり、重要行為は本人の個別的承認を必要とする条項を設けること、④受任者が任意後見監督人選任請求を怠っている場合は、任意後見人としての不適格事由があるものとして、適切に市区町村長による法定後見申立ての権限を行使すべきであること、という4つの項目の提言を行っている。
- ③ 移行型任意後見契約においては、任意後見発効前の財産管理契約で必要のない広範な代理権が設定されていることが多い。そのことが権限濫用の温床となっていることから、任意後見発効前の財産管理契約においては、契約締結時に必要な代理権に限定して付与することを、任意後見契約に携わる公証人や利用する市民に周知徹底し、実務運用として標準化していくことが必要である。
- ④ また、基本計画でも、「移行型任意後見契約における不正防止」として、「地域連携ネットワークのチームによる見守りにおける不適切なケースの発見・支援とともに、不正防止に向けた実務的な対応策について幅広い検討が行われるべきである」とされており、チームによる見守りの強化が必要である。

すなわち、受任者だけに任意後見監督人選任申立ての時期の判断を委ねるのではなく、チームによる見守りの中で、効力発生の必要性を見極めながら、任意後見監督人選任申立てにつなげていく取組を検討すべきである。

その前提として、本人が任意後見契約を締結していることをチームが把握しておくために、本人に緊急連絡先等を確認する中で、本人が任意後見契約を締結しているかどうかや、その受任者について確認するようにして

おくこと、チームによる見守りの中で、受任者による不正な財産管理が行われている疑いが生じれば、経済的虐待事例への必要な措置として、法定後見の市区町村長申立てにつなげていくこと等も考えられる。

(2) 任意後見契約の濫用防止対策の充実

- ① 任意後見制度の普及を図る上で、自分が選んだ任意後見人が、自らの判断能力が減退していく中で、横領等の不祥事を起こしたらどうしようという本人の不安を軽減するための対策を講じることが重要である。
- ② この点、任意後見契約は、発効時に任意後見監督人が必ず選任される仕組みであるため、法定後見と比べて、不祥事のリスクは低いと考えられる。しかし、任意後見監督人が、任意後見人を常に監視しているようなことはできないため、法定後見における後見監督人の同意を要する事項（民法第864条）を積極的に活用し、任意後見人の権限濫用を事前に防ぐ取組等を充実させるべきである。

すなわち、任意後見契約において、重要な法律行為を行うときは後見監督人の同意を要するとする条項を定めることは認められている。

例えば、任意後見人が居住用不動産の処分、大口の定期預金の解約等をする際には、個別に任意後見監督人の同意を要することとして代理権を制限することができ、これを「同意を要する特約目録」として登記できる⁸。

そこで、このような重要な法律行為における代理権の制限をするという取扱いを標準化し、各公証人において推奨する取組が進められるべきである。

4 専門職が任意後見受任者である場合の登記表示に関する改善提言

(1) 任意後見受任者の事務所所在地の登記

任意後見契約が締結された場合、公証人からの嘱託により、任意後見受任者の氏名及び住所が登記されることになるが（後見登記法第5条第3号）、任意後見受任者の住所については、法務省民事局長通達（法務省民一第634号・平成12年3月13日）により、公証人は住民票の写しを提出させて確認するものとされ、弁護士などの専門職がその業務として任意後見契約を締結した場合であっても、その業務の本拠である事務所の所在地を住所として登記することはできず、その自宅が住所として登記されることになっている。

⁸ 任意後見契約に関する法律第3条の規定による証書の様式に関する省令付録第1号様式の注4及び第2号様式の注3。

しかし、業務として任意後見契約を締結した場合に、任意後見受任者の自宅が住所として登記されると、その任意後見契約に関する重要な書類等が業務と関係のない自宅に送付されてくることもあり、書類等の管理上のリスクが生じる上、ケースによっては、関係者との間に紛争が生じたり、関係者からの業務妨害行為が想定される場合もある。任意後見制度に関して当連合会の会員を対象に実施したアンケート調査においても、自宅の住所が登記されることに抵抗を感じ、改善を求める意見が多数存し、中には、そのことを理由に任意後見契約は受任しないという回答も存するところである。

この点、法定後見においては、これまでの実務運用の中で、後見人等が弁護士や司法書士の場合、家庭裁判所がその事務所の所在地を住所として審判書に記載するとともに登記の嘱託を行う運用が定着している。

任意後見においても、弁護士等の専門職がその業務として任意後見契約を締結する場合には、所属団体の証明書等で確認し、その業務の本拠である事務所の所在地を住所として登記できるよう、法務省は、前記の民事局長通達を改めるべきである。

また、法改正が必要な場合は、後見登記法の規定を改正することにより、改善が図られるべきである。

(2) 任意後見受任者の通称姓の登記

内閣府男女共同参画局において取りまとめられた「女性活躍のための重点方針2017」において、旧姓の通称姓としての使用の拡大のための施策が盛り込まれ、2019年（令和元年）11月5日から住民基本台帳法施行令の一部を改正する政令が施行されたことにより、住民票及びマイナンバーカードに旧姓を併記できるようになった。これは、社会の中で旧姓を通称姓として広く使用できるようにするためのものである。任意後見の登記においても通称姓の登記ができるよう制度を改めるべきである。

第3 おわりに

- 1 今後、親族と疎遠な、身寄りがない高齢者等が増え続け、認知症対策の施策も拡充を求められる中、元気なうちから備えができ、最後までより安心して豊かな生活を保障する制度として、任意後見制度の重要性は更に増していくことができる。そのため、任意後見制度の利用促進に向けて、今回提言した様々な課題について、関係各機関が早急に協議し、更なる運用の改善や法改正に向けた取組を実際に進めていくべきである。

2 また、弁護士会においても、任意後見人の受け皿として、良質な活動ができる人材育成、適切な受任者の紹介や質の確保及び受任後の指導・助言体制の充実など、任意後見制度の利用促進に向けて更なる取組を推進することが求められており、当連合会は、制度改善に向けての取組を更に積極的に進めていく所存である。

以上