

基礎研 レター

認知症の人の意思決定(2)

後見・保佐・補助

保険研究部 取締役 研究理事 松澤 登
(03)3512-1866 matuzawa@nli-research.co.jp

1—はじめに

認知症の人の意思決定においては、可能な限り本人の意思が尊重されるべきであり、そのために必要な支援・配慮をすべきことは、基礎研レター「[認知症の人の意思決定 \(1\)](#)」で述べた。

このような支援・配慮を行ってもなお、やはり何らかの法的な支援が必要となるケースもある。本人がまったく意思が表示できない場合や、現実に本人の利益に大きな支障が生じている場合などである。

このような場合に民法が用意している制度として、後見、保佐、補助という三つの制度がある。本稿では、これらの制度、およびこれらの制度と金融機関の関係について紹介したい。本稿では、三つの制度を総称して言うときは「成年後見制度」と呼ぶ。

また保佐や補助と区別される「後見」という用語であるが、民法では、未成年者の後見と分けるため成年後見の用語を使うときと、単に後見の用語を使うときがある。煩雑さを避けるため、すべて後見（後見事務を行う人を後見人、後見保護を受ける人を被後見人）で統一する。

なお、任意後見など、判断能力が十分でなくなる前に、本人が準備できる制度については、本稿とは別に解説を行いたい。

2—成年後見制度

1 | 基本的な考え方

上述した「認知症の人の意思決定 (1)」で説明した通り、法律上の行為の意味（効果）を判断できない人が行った法律行為は、意思能力なしに行われた行為としてその効果が認められない。法律行為とは契約の申込みといった意思表示のように、法律上の意味を持つ行為のことを言う。ただし、意思能力がないことについては、無効を主張する側が、そのことを主張・立証しなければならない。たとえば、高価な衣類や布団などを、繰り返し店に足を運んで必要量を大幅に超えて買い込んでしまうな

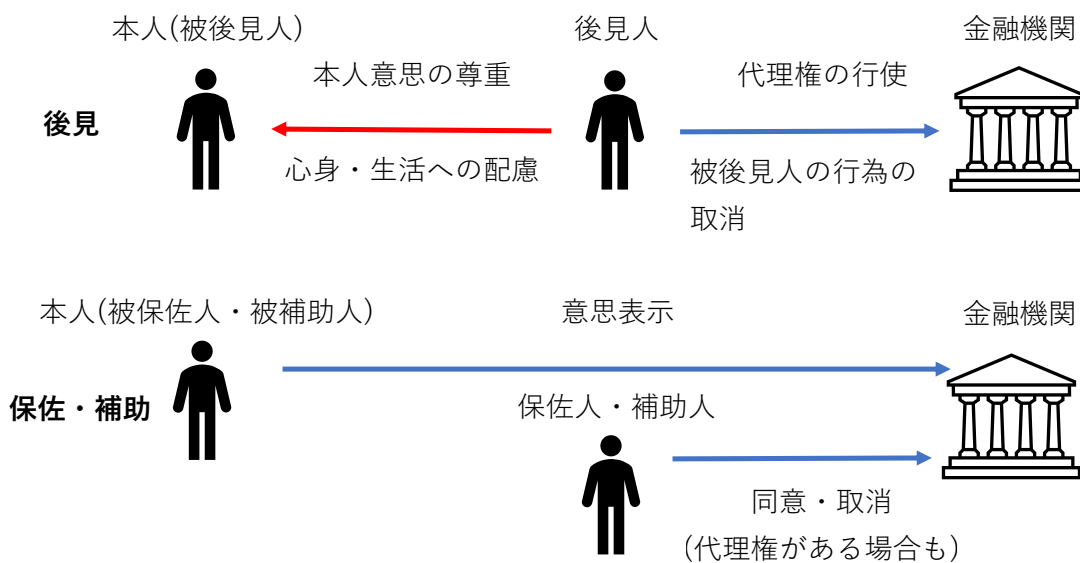
どの行為がみられることがあるが、その都度、販売業者に無効を主張・立証するのは、支援をする者の負担が重い¹。また、本人にとって不利な契約を結んでしまうが、必ずしもまったく意思能力がないとまでは言えないということも考えられる。

そこで、民法では、精神上の障害²により、判断能力がない、あるいは判断能力が不十分な人の保護のため、特別な制度を用意している。具体的には、判断能力の全くない人や、判断能力の不十分な人の意思表示を第三者が代わって行ったり、本人が行った意思表示を取り消せるようにしたりしている。これが成年後見制度である。成年後見制度により、本人が有効な法律行為を行おうとするときに、第三者が関与する必要のある人のことを制限行為能力者という。

2 | 民法の用意する三つの制度

民法は、判断能力の程度により三つの制度を用意している。判断能力を常に欠く人のためには後見、判断能力が著しく不十分な人には保佐、判断能力が不十分な人には補助という制度を用意している。判断能力を欠く程度により、後見、保佐、補助のうち、どの制度が適用されるか定まる。後見と保佐・補助のイメージは図表1の通りである。

【図表1】



後見では、家庭裁判所が後見人を選任する（民法第843条）。後見人は、本人に代わって意思表示を行う（＝代理する）。また、本人が行った、日常生活に必要な行為を除くすべての行為の取消をすることができる（民法第9条）。

保佐でも同様に家庭裁判所が保佐人を選任する（民法第86条の2）。保佐人は元本の受領、借金や遺産分割など民法第13条に定められている行為について、同意を行うこととされている。保佐人の同意がない行為は取消することができる（民法第13条第4項）。保佐人に代理権は法律上、付与されては

¹ ただし、訪問販売と電話勧誘販売では事業者がこのような過量販売を行った場合は取り消しができる（特定商取引法第9条の2、第24条の2）。

² 「障害」の用語は民法上のものであり、本稿ではそのまま表記する。

いない。ただし、申し立てに基づいて家庭裁判所が定めた行為については、保佐人は代理することができる（民法第 876 条の 4）。

補助でも同様に家庭裁判所が補助人を選任する（民法第 876 条の 7）。補助人は民法第 13 条の定める行為のうち、家庭裁判所が定めた行為について、同意を行う。補助人の同意のない行為は取消すことができる（民法第 17 条第 4 項）。また、保佐人と同様、家庭裁判所の定めた行為については代理することができる（民法第 876 条の 9）。（図表 2）

【図表 2】

	後見	保佐	補助
本人の状態	判断能力を常に欠く	判断能力が著しく不十分	判断能力が不十分
同意又は取消権	日常的行為を除くすべての行為	元本の受領、借金、遺産分割など民法第13条所定の行為	民法第13条所定の行為のうち家裁が定める行為
代理権	原則としてすべての行為	申し立てにより家裁の定める行為	申し立てにより家裁の定める行為

3 | 三つの制度の相違

上記でみたとおり、判断能力の程度の違いによって適用される制度が異なる。後見は、本人が判断能力を常に欠く状態にあるため、後見人が代理権を行使して法律行為を行うことが前提とされる。言い換えると、本人の意思および本人の心身の状態、生活の状況を尊重・配慮しつつも、後見人がイニシアティブをもって取引を行うことのできる制度である。この点については難しい問題があり、後述する。

保佐および補助では、本人に判断能力が全くないわけではないので、本人が行おうとする行為への保佐人または補助人の同意を要求する制度である。言い換えると、本人がイニシアティブをもって行う法律行為について、保佐人・補助人が同意または取り消すという制度である（図表 2）。もっとも上述の通り、保佐や補助についても家庭裁判所への申し立てにより、代理権が付与されるので、これらの制度間でその性格は近づくこととなる。

いずれにしても、本人の意思については、十分な配慮が払わなければならない。

3——成年後見の手続き

1 | 後見開始の審判

後見を受けるには、家庭裁判所に審判の申し立てを行う。この申し立ては、本人、4親等以下の親族等の関係者が行う（民法第7条）。家庭裁判所は、明らかに鑑定が不要な場合を除き、医師等を鑑定人として指定して、本人の鑑定を行う（家事事件手続法第119条）。鑑定の結果、支援を受けても契約等の意味・内容を理解し判断することができない状態であると判断される場合には、後見開始の審判を行う。

家庭裁判所は後見開始の審判を行い、後見人を選任する（民法第843条）³。この際に、後見監督人を併せて選任することがある（民法第849条）。実務的には本人の現預金などが1000万円を超える場合や、後見人が専門職の助言を必要とする場合などに選任される。後見監督人はその名の通り、後見人を監督し、助言を行う。

後見開始の審判がなされると、後見人に審判書の謄本が送付される。後見人に審判書が到着した後、2週間で審判は確定する⁴。後見については法務局に登記され、後見人の立場を証明するものとして、法務局により登記事項証明書が発行される。

2 | 後見人の職務

後見人は本人の財産とお金の収支を把握し、管理する。具体的には、就任後一か月以内に、財産を調査し、財産目録を作成しなければならない（民法第853条）。あわせて年間収支予定表（民法第861条）、およびこれらの参考となる資料を家庭裁判所に提出する。

後見人の仕事の原則は民法第858条に定められている。すなわち、「後見人は、被後見人（本人）の生活、療養看護および財産の管理に関する事務を行う」。ここで事務とは契約行為などを指し、食事や入浴介護などの事実行為は含まれない（図表3）。また、療養看護の事務も、病院や施設への入院・入所契約は事務に該当するが、どのような治療を受けるか、特に手術への同意は後見人の権限ではないとされている。

【図表3】

事務	後見人が行うこと	後見人以外が行うこと
生活	住居の賃借契約締結	食事・家事全般
療養看護	入院契約締結	手術への同意
財産管理	不動産売買契約締結	不動産の掃除

そして、後見人がこれらの事務を行うにあたっては、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」とされる。

本人は判断能力を常に欠く人ではあるが、その人の望むこと、およびその人の心身・生活への配慮を第一として後見事務を行わなければならない。ただし、往々にして本人の意思と、後見人が考える本人への配慮が相反することがある。その場合、どちらを優先するかは悩ましい問題である。英国では本人意思を優先すべきことが原則とされている。たとえば、本人が酒を飲みたいときに、後見人は飲酒が本人の利益にならないと考えていたとする。この場合、本人の健康に大きな障害が生じるような場合等を除き、本人の意思が原則として優先されることになるとのことである。

療養看護については悩ましい問題がある。上記の通り手術をするかどうか、あるいはどのような治

³ 後見人には専門職が就くことが多い。これは親族が行うと利益相反になる場合や本人が嫌がる場合などがあるためとされている。https://www.courts.go.jp/tokyo-f/vc-files/tokyo-f/kouken_report_vol.21.pdf 参照。ただし、弁護士などの専門職後見人が選任された場合は所定の手数料を後見終了時まで支払わなければならない。

⁴ この2週間は抗告期間で、本人または親族が後見人選任の審判に不服を申し立てられることができる期間である。

療をするかといった本人の身体や生命に関することを、決定する権限を後見人は持たない。家族に権限があるというわけでもないので、現実には現場の医師が判断せざるを得ない状況も考えられる。この場合でも、あくまで本人の意思を尊重すべきであり、過去の意思表示や、現在、仮に判断能力があったとした場合に推定される本人意思、および本人をよく知る親族の意向などを総合的に判断して、本人意向と考えられるものに従って行うことになる⁵。

本人の財産の管理権限に従って、後見人は財産管理を行うが、投資商品など、リスクをとってまで資産運用を行うことは後見人の権限には含まれないとされている。

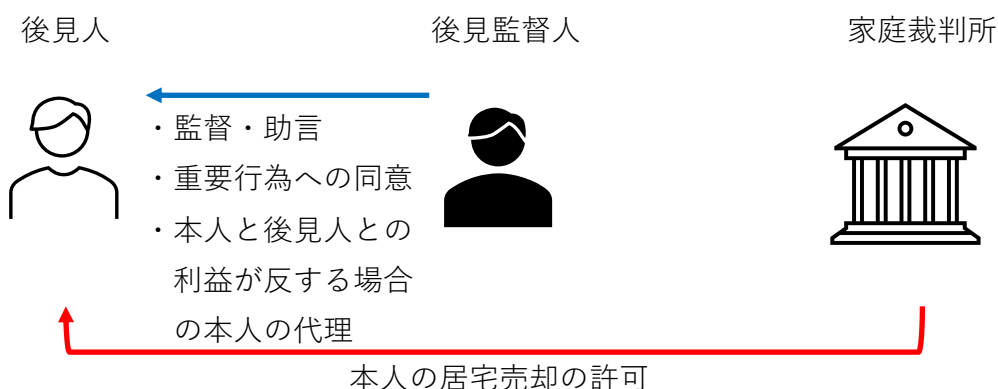
後見人は一年ごとに、後見の事務の状況を記載した後見等事務報告書と、被後見人の財産目録を家庭裁判所に提出する。また、被後見人の死亡により後見が終了した場合には、裁判所に死亡連絡をし、財産の清算をして相続人に引き継ぐべく財産を確定し、相続人に引き継ぎを行う。

3 | 後見人の不正行為の防止

後見制度の大きな特徴は、後見人等が本人の財産を自分のものにしたり、本人の不利になるような取引を行ったりすることを防止するための制度が組み込まれていることである。原則として家庭裁判所が後見人の監督を行う（民法第863条）。また、上述のように、後見監督人が選任された場合には、後見監督人が後見人の事務を監督する（民法第851条、第863条）。そして、元本の領収・利用、借財、不動産の売買など民法13条に定める重要行為については、後見人は後見監督人の同意を得なければならない（民法第864条）。なお、本人の居宅（施設に入居中であっても、将来済む可能性のある居宅も含む）の売却は、家庭裁判所の許可なしには行うことはできない（後見監督人が同意するだけではできない）。

本人と後見人が共同相続人となった場合、たとえば夫死亡時に本人が妻、子が後見人の場合には、両者の間で遺残分割を行う必要がある。このとき、本人と後見人の利益が相反するため、後見監督人が本人の代理を行う（民法第860条）（図表4）。なお、後見監督人が選任されていない場合は、家庭裁判所に申し立てて、特別代理人を選任してもらう必要がある（民法第860条、第826条）。

【図表4】 後見監督人の業務と居宅売却にかかる家庭裁判所の許可



⁵ 英国の意思決定能力法では、特定の治療法を拒否する意思表示が事前にできるとする規定がある（法第24条）。

4 | 保佐と補助

上述の通り、保佐は民法第13条に規定されている行為について、保佐人が同意権と取消権を持つ制度である。後見人と同じく生活や療養看護の事務は行わない。また、契約行為であっても、民法第13条に規定されていない行為への同意権は持たない(家屋の軽微な修繕契約など)。

補助は民法第13条に定められている行為のうち、申し立てのあった行為について家庭裁判所が認めた場合に、補助人が同意権と取消権を持つ制度である。たとえば、意思能力を常に欠くとまではないが、金融取引には不安のある本人に金融取引だけ同意権を付しておきたい場合などに利用できる。

保佐と補助において、財産管理の代理権が付与された保佐人・補助人(民法第876条の4、第876条の9)は、その行う事務等についてはほぼ後見人と同じと考えてよい。保佐監督人や補助監督人も同様に選任されることがある(民法第876条の3、第876条の8)。

保佐人も補助人も、同意権あるいは取消権を行使するにあたっては、本人の意向の尊重、および本人の心身・生活への配慮が重要である。

4—金融機関と成年後見制度

1 | 代理権の確認

後見人、および財産管理の代理権が付与された保佐人・補助人が選任されている場合には、これら後見人等と金融機関が取引をすることとなる。その際に、金融機関は、権限があることを確かめるため、登記事項証明書を確認する。後見人はすべての行為に代理権を有するが、保佐人・補助人では、登記事項証明書に添付される代理権目録に該当の記載があることを確認する必要がある。具体的には、財産管理の代理権や、あるいは預貯金の管理などの項目があれば、保佐人・補助人の本人確認を行えば、預金の払い戻し等を行うことには問題はない。なお、代理権を有さない保佐人・補助人にも任意代理人になってもらい、もっぱら保佐人等と取引を行う金融機関もある。

本人(被後見人・被保佐人・被補助人)が日常的取引を超える取引のために来店したときには、取引について後見人等の同意等を求める必要がある。後見人からは代理の意思表示⁶、保佐人・補助人からは同意をもらうのが原則となる。

2 | 後見制度支援信託・後見制度支援預貯金

後見人は後見事務を行うにあたって、日常的に現預金が必要となる。他方で、多額の現預金が後見人の自由になっているのは、不正行為の温床となりかねない。家庭裁判所は実務として、後見人が預かる現金は50万円以下とするよう指導するとともに、後見制度支援信託、後見制度支援預貯金の利用を推奨している。

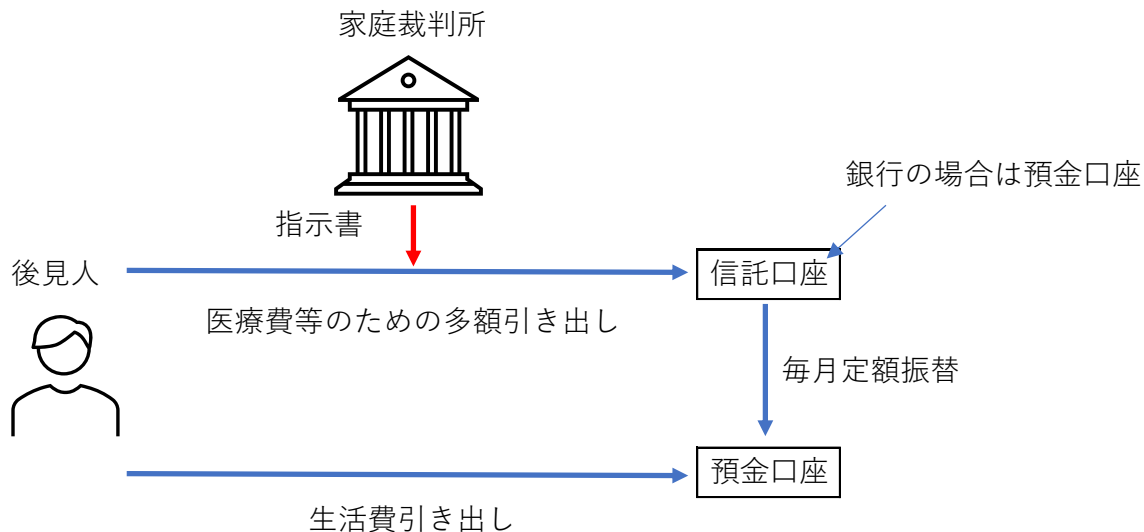
後見制度支援信託は2012年4月に開始された信託銀行の制度で、日常的な支払いに利用する分は預金としつつ、まとまった金銭は信託とするものである。自由に引き出し可能な預金の金額はおおむね100万円から500万円程度とすべきものされている。信託からは定期的に一定額が預金に振り替えられ

⁶ 後見人の事前同意があった行為であっても、本人の行為を後見人は事後的に取消ができるとされている。

る。施設入居金など一時的に多額の金銭を必要とする場合には、後見人が家庭裁判所に申し立て、家庭裁判所が指示書を出すことで信託から預金に振り替えられる（図表5）。

この商品の銀行版が後見制度支援預貯金である⁷が、2018年に信用組合や信用金庫で取り扱いが開始された⁸。後見制度支援預貯金では、通常使用する預貯金とは別に後見制度支援預貯金口座を設けて、まとまった金銭はこちらで保管することとされている。後見制度支援預貯金から、通常使用する預貯金への振替はやはり家庭裁判所の指示書を必要とする。取扱金融機関は徐々に拡大し、JAバンクや一部地銀、メガバンクでも取り扱うようになってきた⁹。

【図表5】 後見制度支援信託・後見制度支援預金のイメージ図



これらの商品は、後見のみに利用でき、保佐・補助では利用できない。

上述の通り、流動資産が1000万円を超える場合には、通常、後見監督人が選任される実務である。ただし、後見制度支援信託等を利用することにより、後見監督人の選任は不要とされる。すなわち、後見人による不正行為のリスクを抑制することで、後見監督人選任のコストや手間を省略することができる仕組みになっている。

5—おわりに

成年後見制度における後見人等の負担は重く難易度も高い。後見人には入院契約や施設入居契約の代理権が付与されているが、実際に本人が嫌がっている場合に無理やり入院・入居させることは難しい。本文では手術は医師が判断せざるを得ない場合もあり得ると書いたが、現実には後見人に同意を求めることも多いと聞く。

⁷ 後見制度支援信託は最低信託金額の下限があり、また専門職後見人をはじめに選任しなければならないなどの制約がある。

⁸ https://www.courts.go.jp/tokyo-f/vc-files/tokyo-f/file/kouken_report_vol.18.pdf

⁹ https://www.courts.go.jp/tokyo-f/vc-files/tokyo-f/file/kouken_report_vol.20.pdf

本人意思と後見人の考え方がすれ違う場合も問題である。例えば、本人は孫の結婚式に100万円贈与したいと希望しているが、このような贈与は本人の今後の生活費を考えると多すぎると、後見人が考える場合等がその典型である。

このような疑問に家庭裁判所では答えてくれない。あくまで後見人が自らの判断に基づき決定した事項（たとえば、50万円に減額して贈与）を、家庭裁判所に報告することにとどまる。

超高齢社会の一層の進展により、認知症の人は今後も増加していく。後見人が選任されることも多くなるであろう。後見人が判断に迷うことが少なくなるように、判断基準となる事例集等の作成・周知や、ガイドラインなどによる実務遂行要領の明確化が求められよう。

次回は、任意代理、任意後見、民事信託について解説を行う。