

基礎研 レター

認知症の人の意思決定(3)

任意代理・任意後見・民事信託

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シリーズの三回目は、本人が判断能力を欠く場合に備える事前準備の方法を解説する。ざっくりと言えば、本人が予め第三者を指定して、その人が本人に代わって契約などの代理行為等を行うことを約束しておく方法である。本稿では任意代理、任意後見、民事信託の三つの制度を紹介する。

前回の[基礎研レター「認知症の人の意思決定\(2\)」](#)で記述した通り、何も準備せずに判断能力を欠くようになったときには、成年後見制度を適用申請するほかはない。成年後見制度では後見人等を家庭裁判所が選任するため、必ずしも本人が信頼している家族や知人が後見人等になるわけではない。この点、本稿で説明するように、本人に判断能力があるときに契約をしておけば、本人が信頼の置ける人に代理等をしてもらうことができる。

事前準備は自分が判断能力を失ったときの対応を考えるものであることから、なかなか踏み切るのがむづかしい。しかし、老後準備の一環としては、あらかじめ検討しておくのが望ましいと思われる。

2—任意代理制度

1 | 任意代理制度の構造

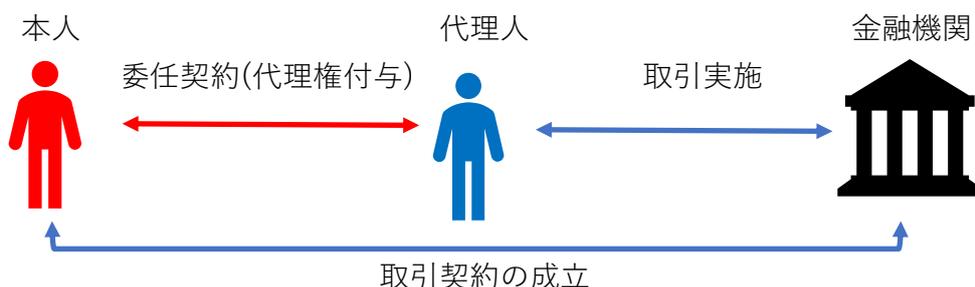
成年後見を申し立てるきっかけとされている主なものといわれているのが、金融機関との取引である。日常資金を超える金額を引き出すなどの際に、多くの人が金融機関での取引ができないといわれて成年後見制度の申立をしている¹。

そこで、たとえば自分の取引先の銀行との取引について、信頼できる人をあらかじめ金融取引の代

¹ 金融審議会市場ワーキンググループ報告書では、振込先が病院など資金の利用目的が明確である場合には本人または代理人の取引を柔軟に対応すべきとの提言を行っている。https://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/tosin/20200805/houkoku.pdf p14 参照。

理人にしておくことが考えられる（図表 1）。

【図表 1】



本人は委任契約により、代理人となる人に対して代理権を付与する。通常、代理権を証する委任状・委任契約は一回限りのものとして作られることも多いが、継続的なものとして作成するのも可能である²。

そして、本人が判断能力を失った後の代理権の有効性であるが、代理権の終了事由は、本人の死亡と、代理人の死亡・破産開始・後見開始とされており（民法第 111 条）、本人の判断能力がなくなったことは代理権の終了事由とされていない。そのため、本人に判断能力がなくても、判断能力を失う前に付与した代理権は終了しないと考えられている。

なお、親族が本人のキャッシュカードを利用して、預金から現金を引き出すのは、厳密には銀行が認めている行為ではない。銀行にとっては、カードと暗証番号で本人確認をしたうえでの、あくまでも本人への払い戻しを行っているものと認識している。仮に法的に根拠を考えるとするとキャッシュカードを本人が親族に貸与する行為に、本人から親族への代理権の付与があると考えるのであろう³。もちろん本人の預金を勝手に流用する行為は違法行為である。

2 | 継続的代理制度に金融機関が消極的な理由

判断能力を失っても委任契約は終了しないとされているにもかかわらず、金融機関によっては継続的な代理を認めないことがある。それは、本人が判断能力を失ったとき以降は、代理人が行う取引が本人の意思の範囲内かどうか確認する手段がないからである。

たとえば代理人が自分の物を買うために本人の預金を勝手に引き出すことは、代理権の範囲外である。本人の付与した代理権の範囲を超える行為は、本人との関係では効力が生じない。そのため、銀行には二重払いの危険がある。特に、包括的・継続的な代理権を付与した場合において、代理人が日常的な取引金額を超える多額の取引を行うときが問題となる。この場合には、銀行は権限外であることに気が付くべきであったのに、注意を怠ったとして責任が問われるおそれがある。

ただ、昨今では徐々に任意代理の考え方で継続的な代理取引を認めるようになりつつあり、特に、生命保険会社が指定請求代理人などの継続的な代理を制度化しているのは、以前の[基礎研レター「認](#)

² なお、社会福祉法第 2 条第 3 項第 12 号の日常生活支援自立事業による日常資金の管理に基づく、生活支援員の預貯金払い戻しも任意代理に似た制度である。

³ 配偶者が引き出したときは日常家事代理権（民法第 761 条）、あるいは本人の日常資金を入院中の資金などを家族が引き出したときには、義務なく他人の事務の管理を行う者に関する事務管理（民法 697 条）の解釈により、本人との取引を有効とする解釈も考えられる。

[知症の人の意思決定 \(1\)](#)」で述べた通りである。また、任意代理制度が比較的活用されているのは、任意後見制度の移行型の場合の財産管理委任契約である（詳細は後述）。財産管理委任契約は本人の判断能力が十分である間の代理であり、本人によるコントロールが存在する。そして本人の判断能力が不十分になった際には、財産管理委任契約は任意後見に移行する⁴。

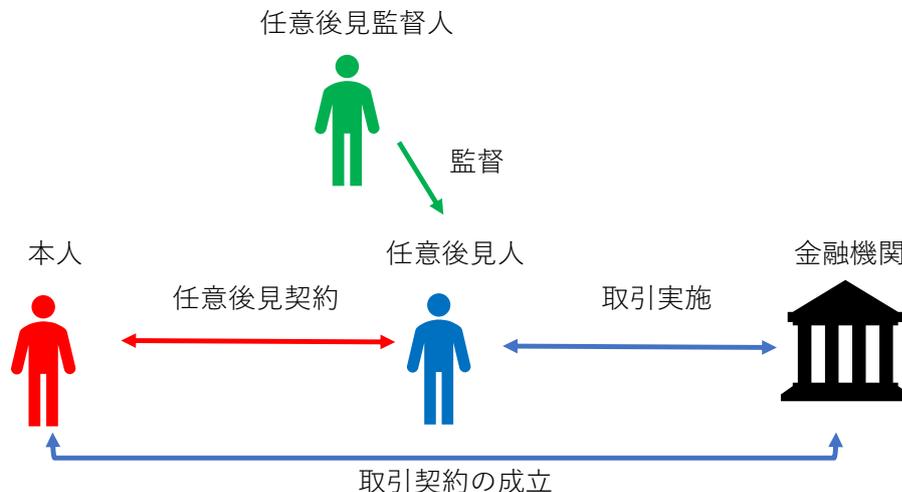
3—任意後見制度

1 | 任意後見制度の構造

任意後見制度は、将来自己の判断能力が不十分になったときの自己の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務の全部または一部について、後見する人に委任することを、事前の契約によって決めておく制度である（任意後見契約に関する法律（以下、任意後見法）第2条）。この契約は、公正証書の作成により行う必要がある（任意後見法第3条）。任意後見契約を締結すると、公証役場から法務局に登記の嘱託がされ、任意後見の登記が行われる（後見登記等に関する法律第5条）。

本人が精神上的障害により判断能力が不十分になったときは、本人や家族などの請求に基づき、家庭裁判所で任意後見監督人が選任される（任意後見法第4条）。任意後見監督人が選任された時より、任意後見契約は効力を有することとなる。任意後見が開始すると任意後見監督人の氏名が登記される（後見登記等に関する法律第5条第6号）（図表2）。

【図表2】



任意後見人がどのような行為を代理できるかの範囲は事前に定めた契約による。その契約内容は登記されているので、登記事項証明書で金融機関は代理の範囲について確認することができる。

なお、任意後見の登記がある間は、原則として法定後見の審判は行われない（任意後見法第10条）。つまり任意後見は法定の後見に優先する。任意後見が法定の後見と異なるのは、後見人を本人が希望

⁴ ただし、本文で後述する通り、財産管理委任契約の任意代理人が、任意後見監督人選任の請求を行わない弊害も生じている。そのため移行型の財産管理委任契約も万全ではない。

した人に行える⁵。

2 | 即効型・将来型・移行型

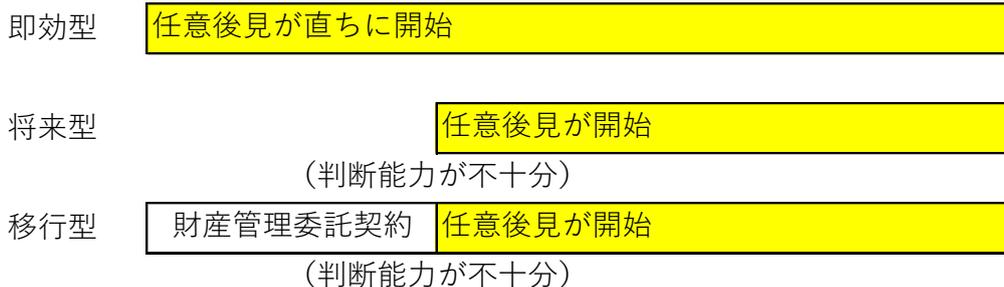
即効型は任意後見契約を締結同時に、任意後見監督人選任の請求を行うものである。すでに判断能力が不十分な場合は、このような即効型の任意後見が利用できる。ただし、本人がすでに判断能力を常に欠く状態になっている場合は、任意後見契約自体の締結能力もないので、法定の後見制度を利用するほかはない。

将来型は単に任意後見契約を締結し、そのままにしておく方式である。本人の判断能力が不十分になったときに、家族等からの請求により任意後見制度をスタートさせる。

移行型は任意後見契約を締結すると同時に、任意後見人になる予定の人と財産管理委託契約を締結して、任意後見が開始するまで、任意の代理人になってもらうものである。(図表3)

【図表3】

任意後見契約締結



なお、移行型では、財産管理委託契約で代理人とされた人が、本人の判断能力が不十分になったのに、任意後見人選任の選任請求を行わないという弊害が生じていることに注意が必要である。このような弊害が生じる理由は、財産管理委託契約の代理人が不正行為を行っていて、任意後見監督人に不正がばれることをおそれるためである。

4——民事信託制度

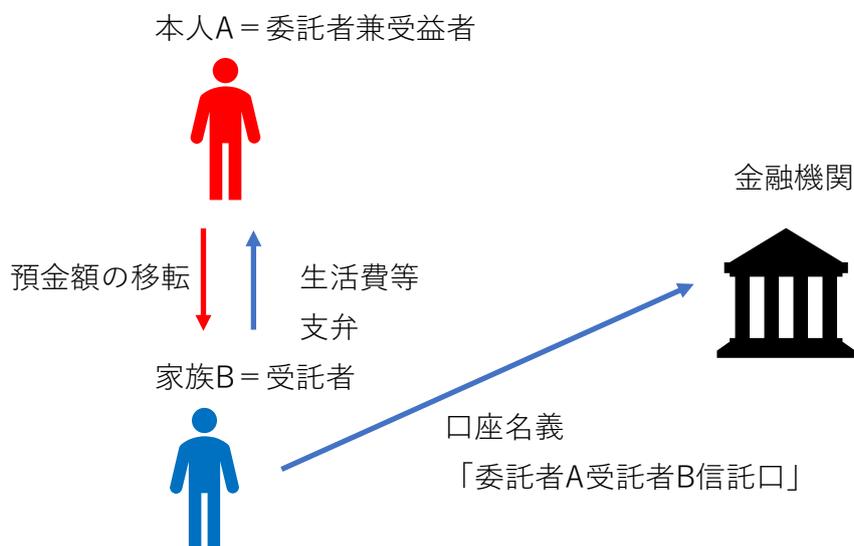
1 | 民事信託制度の構造

民事信託とは、本人が家族などの第三者に財産を移転して、移転を受けた第三者が本人のために財産を管理・処分する義務を負うものである(信託法第3条)。図表4は、本人Aが委託者兼受益者として、家族Bに預金額を移転したものである。この場合、Bが受託者として、金融機関の信託口座に預金する。家族Bは受託者として、受益者であるAのために預金を使わなければならない。なお、信託口

⁵ ただし、判断能力が全くないときには、日常的取引を除けば無効となることが多いであろう。

口座はどの銀行でも取り扱っているわけではないので、銀行に取り扱いのない場合は家族B名義の口座を開設することとなる。

【図表4】



このような信託を設定することで、本人Aが判断能力を失っても、財産管理、この場合は預金取引に支障をきたすことはない。任意代理と異なるのは、任意代理では財産管理権が本人に残る（代理人は変わって意思表示するだけ）のに対して、民事信託では受託者に財産管理権が移行する点である（なお、民事信託の詳細については基礎研レポート「[認知症・相続対策としての民事信託－成年後見制度を補完する可能性としての信託](#)」参照）。

民事信託は、相続対策としても行われる。口座名義がすでに家族Bに移転しているため、本人Aの死亡により口座が凍結されることはない。相続人を受託者にすることで円滑な相続が期待できる。

2 | 民事信託のメリット・デメリット

民事信託は受託者、つまり実際取引を行う人の名義で取引を行うため、どこの金融機関でも利用することができる。ただ、信託口座名義で口座設定できない金融機関では、信託であるという権利関係が外部からははっきりしないという問題がある。

民事信託では、任意後見のように任意後見監督人が選任されるというような、手間・コストはかからない。本人が死亡しても受託者名義である預金口座が凍結されることもない。しかし、逆にこの簡便さゆえに、本人からみると、受託者が本当に本人のために預金を使うかどうかの保証がない。

受託者は本人（受益者）に対して忠実義務を負い（信託法第31条）、報告義務を負う（信託法第36条）。つまり信託では本人が受託者をコントロールすることとされている。そのため、本人が判断能力を欠いた状態になった場合には、受託者の監督を行う者がいなくなる。

この点に配慮して、信託監督人（信託法第131条）を置くことも考えられる。信託監督人は本人に代わって受託者を監督する。ただし、信託監督人の選任によって、本来あったはずの民事信託の簡便性やコスト面のメリットが減少することとなる。

民事信託では、後見人登記のように受託者という資格を登記するといった制度はない。ただし、個々

の財産に登記制度がある場合、たとえば不動産の信託では、信託された財産であることが不動産登記簿に記載される(不動産登記法第97条)。

任意代理や任意後見では、本人を包括的に代理するものであったが、民事信託は、移転を受けた特定の財産についてのみ受託者が管理するにすぎない。信託を受けていないそのほかの財産の管理、本人の生活や療養看護にかかる事務について権限はないので、任意代理と併用しておくことも考えられる。

5—おわりに

本文では3つの制度を解説したが、事前準備として、どれを検討したらよいであろうか。任意代理は、金融機関が対応してくれるかどうかは各金融機関の方針があるので、確認が必要である。簡易で手軽な民事信託にも魅力を感じるものの、本人に代わって管理する人(受託者)のコントロールが難しい。

信託法理の親元でもある英国では、任意後見(lasting powers of attorney)が普及している。これは、法定後見(deputy)よりコストが安く、また政府を挙げて推進キャンペーンを行った結果だと言われている。

以上から、やはり管理する人(任意後見人)のコントロール制度を内包する任意後見制度に注目をしてみたい。ところで、日本における任意後見の現状はどうであろうか。法務省の資料によれば、任意後見契約の登記件数(閉鎖登記除く)は、12万0962件(2019.7.29時点)で、うち任意後見監督人選任の登記がされている件数は、3510件(2019.7.29時点)である。なお、平成30年になされた任意後見契約の登記件数は、1万2599件である⁶。

任意後見監督人選任の登記件数3510件は、成年後見制度全体の利用件数の約22万件に比較して2%にも届いておらず、利用はいまだ進んでいない状況とあってよい。

法務省もインターネット上でターゲティング広告を行うなど制度の普及に努めているものの、まだまだ制度自体の理解が進んでいないものと思われる。政府の少子高齢化対策計画に入れることや、マスコミやSNSをうまく活用することなど、今一層の普及への努力が求められよう。

⁶ <https://www.mhlw.go.jp/content/12000000/000580706.pdf> 参照。