　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　更新日　Ｒ３、３、１７

**第1編　　　　　　　　　　　　理論編**

**第１章　任意後見制度**

**１　任意後見制度の利用の現状**

任意後見契約の利用状況を、統計資料をもとに把握しておきます。[[1]](#footnote-1)

**（１）　任意後見契約の契約数**

令和元年（平成３１年を含みます。以下同じ）の１年間に任意後見契約を締結した件数は１４，１０２件です。[[2]](#footnote-2)

平成２７年から令和元年までの５年の任意後見契約の合計数は６０，０６６件で、年間平均で１２，０１３件です。任意後見の契約件数は増加傾向です。

**（２）　任意後見の発効数**

任意後見監督人選任の申立ては、令和２年が７３８件です。ここ直近５年の申立の合計数が３，８４５件で年間平均は、約７６９件です。

本人が、認知症などで判断能力が衰えたことにより監督人の選任申立をし、契約の効力が生じた件数です。契約数からみると５％程度しか発効していないということになります。

一方で、法定後見（後見、保佐、補助の合計）は、開始申立件数の合計が、令和２年が３６，４９７件で、任意後見の選任申立が７３８件で、成年後見制度全体の合計数は、３７，２３５件です。任意後見は、全体からみると２％程度と、極端に少ないことがわかります。

**（３）　任意後見の累積件数**

令和元年の末日時点で任意後見契約が発効しているものの累積件数は、２，６５２件です。将来に備えて契約したものが後日に役に立って、実際に使われているということを意味しています。

任意後見発効後、平均すると３年と数か月で本人が死亡し任意後見契約が終了していることになります。

以上をまとめると５年平均で、年間約１万２０００件の任意後見契約があり、年間約７７０件の任意後見監督人の選任申立があり、令和元年末日時点で存在している任意後見の数が２，６５２件ということになります。

（図表１－１）令和２年における成年後見制度申立件数

（件）

（最高裁判所事務総局家庭局ホームページ「成年後見関係事件の概況（―令和２年１月～令和２年１２月―）」から筆者作成）

**２　任意後見制度の概要**

**（１）任意後見制度の概要**

まず任意後見制度の概要です。任意後見は、本人が任意後見契約で受任者に委託しておきます。そして将来、本人が認知症などで判断能力が衰えた場合、契約で付与された範囲内での財産管理や法律行為を裁判所から選任される監督人による監督のもとで受任者が行うものです。（任意後見契約に関する法律第2条１項）

任意後見契約の当事者である本人は、契約時においては判断能力が必要です。そのため先天的に判断能力を欠く人は、法定後見を利用することになります。もう一方の契約当事者である任意後見人（契約の時点では任意後見受任者）は、契約によって付与された範囲で、本人の生活、療養看護及び財産管理など本人を代理して行います。

**ア　業務の内容**

代理権を用いた法的サービスが業務の中心で、介護のような直接的な事実行為は業務の範囲ではありません。任意後見は、「任意後見契約に関する法律」（任意後見法といいます。以下同じ）に定められていて、一般法の民法を一部準用しています。本人が意思表示のできる間に「本人の自己決定の尊重」と「本人の保護」との調和を図る観点から平成１２年４月から運用が始まりました。

**イ　付随する業務**

任意後見契約の際に、契約の発効前に必要な業務や契約終了後に必要な業務を付随する業務あるいは補完する業務としてとして加えることができます。

任意後見契約の前段階として、いつ判断能力が衰えるかわからないという不安の解消のために見守り契約を結んでおくと良いでしょう。判断能力の低下はないものの、体が不自由になって本人に代わって金融機関に行って欲しい場合や身上監護等の契約を代理で行ってもらうために財産管理委等任契約をすることができます。本人が亡くなった直後には、本人の入院中の病院代の支払いや葬儀や納骨のために死後事務委任契約を結び死後の手続きについての契約をすることもできます。

（理論編第６章、事例編第2章、第5章を参照ください。）

（図表３－４）任意後見とそれに付随する業務

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 本人の状況  契約の種類 | 判断能力がしっかりしている間 | 判断能力が低下  （医師の診断書を添付し選任申立） | 死亡 |
| 見守り契約。  財産管理契約。　　　　　　　　　（民法上の委任。） | 民法上の委任に基づき見守りや財産管理を行う。 | 終了。 | |
| 任意後見契約。  （公正証書で作成する。要式行為。） | 未発効。 | 家庭裁判所の審判で監督人が選任され契約が発効。 | 終了。 |
| 死後事務契約。  （民法上の委任。） | 未発効。 | | 死後事務を行う。 |
| 民事信託 | 全ての期間を通して効力を生じさせることが可能 | | |

（筆者作成）

**ウ　任意後見監督人**

任意後見監督人は、契約の当事者ではありません。任意後見契約の登記後、本人の判断能力が不十分になったときに、家庭裁判所から選任され任意後見人の事務を監督します。その監督の内容を家庭裁判所に定期的に報告することで任意後見人の不正回避を図っています。（任意後見契約に関する法律第4条、第7条）

裁判所は監督人を通して任意後見人を監督する必要があるため、裁判所から任意後見監督人が選任されない間は、任意後見契約は発効しません。裁判所は、監督人を通して間接的に任意後見人をチェックしているともいえるでしょう。

（理論編第３章、事例編第４章を参照ください。）

**（２）　代理権目録**

　任意後見契約における法定の委任事項は、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です。この法定事項のみが任後見契約の「代理権目録」に記載され登記されます。（後見登記等に関する法律（以下後見登記法といいます）（公証事務通達）（平成１２年３月１３日法務省民一第６３４号）第５条四）

契約自由の原則に基づき、法定の委任事項以外も任意後見受任者に委任できます。そのため任意後見契約書に法定の委任事項以外も記載することが可能です。ただし、事実行為に関する事務などは代理権目録には記載されません。（民法の一部を改正する法律等の施行に伴う公証事務の取り扱いについて第２任意後見契約の公正証書の作成及び登記の嘱託３（２）ウ）

代理権目録は、代理権目録だけで当事者が特定できないといけないので、当事者の氏名を記載します。代理権目録に記載する事項は、本人と受任者で決めますが、法律行為でなければなりません。ただし委任事項が少なければ、委任事項以外にも代理の必要性が生じた際に、法定後見への移行の確率が高くなってしまいます。このリスクを司法書士などの専門家がアドバイスした上で、委任内容を考えて代理権目録を作成する必要があります。

また、人それぞれの人生の特色のある具体的な内容を定めることで、判断能力が低下した後も本人らしい生活を営むことができるようにしたいものです。配偶者への毎月の生活費の額や孫へ扶養として学費を出してあげたいなど、結果からみると、贈与や相続対策になっているものもあるかもしれません。

判断能力のしっかりしている間に、この代理権目録をしっかり作り込んでおきます。そして、本人の判断能力が衰えたら、代理権目録の内容通りに任意後見人に代理行使してもらう。これこそが本人の自己決定権の尊重そのものでしょう。

この代理権目録及び後に説明するライフプランに、いかに本人の生きざまと将来の希望を表現しきるのかが、司法書士などの専門家の腕の見せ所と言えるでしょう。

代理権目録以外にも、受任者が複数の場合の「共同行使の定めの目録」や第三者の同意が必要な場合の「同意を要する旨の特約目録」などがあります。

（事例編第３章１を参照ください。）

**（３）　金融機関とのやり取り**

任意後見契約発効後は、任意後見人が財産管理を行うことになります。金融機関に資産を預けてない人はいないでしょう。そのため金融機関との迅速かつ円滑な取引が任務遂行の要になります。しかし、金融機関の窓口担当者が、成年後見制度を熟知していることが少ないのが現状です。預金の名義の書き方さえも各金融機関で対応が異なっているので事前に問い合わせをして十分に確認した上で窓口に出向く必要があります。

　また、有価証券の配当等がある場合も、本人では配当金の受領が困難な場合が多いでしょう。そのため株券発行会社もしくは株式名簿管理人に問い合わせて、配当金や議決権行使についての書面を任意後見人に発送してもらう手続きが必要です。

この点は法定後見と共通する問題ですが、任意後見の方が社会的な認知度が低いため更に問題が起こりやすいと心しておく必要があります。任意後見契約では、金融資産の管理について、本人の希望を代理権目録やライフプラン、委託書や指示書などに記載できるのですからできる限り具体的に定めておきましょう。もし定められていない場合は、財産維持を原則とすべきでしょう。　　（事例編第２章２、同コラムを参照ください。）

**（４）身元保証、医療同意、延命治療・尊厳死、看取り、裁判**

**ア　身元保証**

　任意後見人は、本人の施設入所や入院に際して身元保証人になることを求められることがあります。親族が任意後見人の場合はこれに違和感なく応じているでしょう。しかし第三者の専門職が身元保証人になるのは、避けるべきです。もし、保証人になった場合は、保証人である任意後見人が立替えないといけない事態が起こり得ます。そうなると今度は保証人が立替えた金銭を、本人に対して請求する立場になります。その結果、本人と利益相反関係が生じてしまいます。施設の担当者は本部からの指示で「施設費の支払いや、死亡時の遺体の引取り、遺品整理などのために保証人が必要です。」との一点張りのこともあります。その場合は、本人の財産の範囲での支払い保証にとどめる内容にしたり、身元保証人を文言を任意後見人と読み替える内容に変更するなどという工夫を行う必要があるでしょう。　　　　　　（事例編第３章３を参照ください。）

**イ　医療同意**

　次に本人の怪我や疾病という医療同意・医療契約の問題です。医師は本人に対して診察、検査、投薬、手術といったさまざまな医療行為を行います。その中には注射、輸血、手術という身体に危険を及ぼす医的侵襲行為も含まれます。この医的侵襲行為が適法となるためには、医療契約の締結とは別に医的侵襲を受容する患者の承諾、すなわち医療同意が必要となります。このような医的侵襲を伴う医療同意は、患者の一身専属的な権利とされ委任や代理にはなじまないものと解されています。したがって任意後見人の代理権の範囲には含まれず、任意後見契約の委任事項には含まれないと解する立場が一般的です。

　法定後見についても、成年後見人等が医療契約を結び診察代を支払うというような法律行為は成年後見人等の業務範囲です。任意後見も代理権目録に定めがあれば、医療契約や診察代の支払いは出来ます。しかし、その診療の結果、注射や点滴、手術といった治療行為が必要になっても、その治療を受けるか否かの医療同意はできません。このことは任意後見も法定後見も同じです。ただし、実際には、本人からの強い要望により任意後見契約公正証書の本文中に判断能力が喪失した場合における受任者の医療行為への関わりの内容や程度を希望事項として記載することがあります。この場合でも、その受任者たる任意後見人には医療同意の権限はありませんが、少なくとも医師に対し本人の希望を伝える必要はあると考えられています。[[3]](#footnote-4)　　（事例編第３章３を参照ください。）

　医療同意の問題については、成年後見制度に限った問題ではないため、今後、直ぐに医療同意権が認められ問題が解決されるということは無いと思われます。

**ウ　延命治療・尊厳死**

任意後見人にも法定後見人にも医療同意権が認められてない以上、人の生死に重大な影響を及ぼす延命治療の実施や中止について、同意または決定する権限は認められていないと解されています。このような場合終末期には本人の意思を表明する方法として任意後見契約の公正証書に希望事項（付言事項）として尊厳死を要請する委託を記載しておくことができます。他にも尊厳死宣言公正証書を作成しておくことがあります。

そしてその時が来たら、任意後見人から、それらの書面を医師や看護師、介護施設等の職員に示して本人の意思を最大限に尊重するよう求めることになるでしょう[[4]](#footnote-5)。

（事例編第３章２の書式を参照ください。）

**エ　看取り**

看取りの場面でも医療同意と同じで任意後見人や法定後見人に法的権限はないと考えられています。そのため、任意後見人にできることは本人の希望を病院や施設関係者、親族などに伝えることです。

　筆者の経験でも、任意後見契約書作成時に尊厳死の希望事項をライフプランに記載しておくことを依頼者から求められています。意思能力がしっかりしている間に任意後見契約を締結し医療同意や尊厳死、看取りについての意思表示を書面にしておきます。そして、その場面が来たら任意後見人から医療関係者や介護関係者に伝えられるようにしておくことが重要です。なぜなら判断能力が衰えてから法定後見人等が選任されても、終末期の尊厳死の意向があるか法定後見人等が確認するすべがないからです。

この看取りを含む医療同意・尊厳死などの死に際の問題は、高齢になった本人にとって自分の死に方を決める大きな問題ですから、任意後見人受任者が本人からしっかり聞き取っておくことが大切です。　　　　　　（事例編第３章２の書式を参照ください。）

**オ　裁判**

本人が賃貸物件を所有している場合の、未払い賃料の支払い請求や立退き請求などの紛争について裁判を起こしたり裁判の被告になった場合の訴訟行為の委任をしておくこともできます。受任者が認定司法書士であれば、簡易裁判所における手続きの代理権を受任することができますし受任者が弁護士の場合は、制限なくこれらの事務に関して生じる紛争についての訴訟行為を受任できます。

また、受任者が弁護士や司法書士でない場合は、将来の紛争に備えて弁護士や司法書士に訴訟委任することができるように代理権目録に記載しておくと良いでしょう。

（事例編第３章１、同書式を参照ください。）

**（５）ライフプラン**

ライフプランという書類を作成することがあります。また、本人の意思や身上配慮義務をより確実にするために任意後見人への「指図書」という言葉を使うこともあるようです。「指図」は、指図権者や指図債権という言葉があるように法律用語なので、任意後見監督人に本人の強い意志が伝わりやすいと考えられます。他にも「指示書」という言葉を使うこともありことらもライフプランと比べると本人の強い意志を示していると言えるでしょう。どちらを選択するかは本人のニーズに応じて決めれば良いと思います。[[5]](#footnote-7)

ライフプランには、本人の希望の中で現在及び将来の確定事項でないがために、契約書に記載しにくい事柄も入れておきます。そのような未確定のものについては、本人の意向を聞き取ってこれをライフプランに記載しておくと良いでしょう。財産管理契約のタイミングであろうと任意後見契約のタイミングであろうと、契約をする最初のうちに作成しておくことは後々大事になってきます。

例えば

1. 好きな食べ物、嫌いな食べ物
2. 続けたい趣味
3. 在宅で介護を受けたいのか、施設に入りたいのか。施設に入るとすればどのようなところが希望なのか。
4. 自宅の処分はどうしたいのか。
5. 入院が必要な場合の病院は、どこの病院に入りたくて治療の方法はどのようなものか。

④他にも死亡時の連絡先や葬儀、納骨、墓地についての希望。

など、現時点では確定していていないものです。それゆえに契約書に落とし込みにくいのですが、これらの意向や趣味・嗜好は、本人にとって重要なことがあります。任意後見人や任意後見受任者が事務を行うにおいて、ライフプランがあることは、本人の希望に沿った事務を行うための指針として大きな意味があります。

ライフプランや指図書・指示書も本人の判断能力があるうちに事前作成しておく必要があるため法定後見ではありえない書類です。本人からすると自分の趣味や嗜好は自分の人生の柱や根本であることがありえます。その部分の考えをしっかり持っている人には、判断能力が衰え法定後見人が選任されたときに「自分の事を何も知らない人に自分をゆだねることになりかねない」ことを伝えて、事前準備として任意後見契約をしておく必要があることを伝えます。　　　　　　　　　（事例編第３章２を参照ください。）

**（６）任意後見契約の締結にあたって**

　　任意後見契約の受任者は、本人の判断能力が衰える前から支援するため「本人から信頼される」ということがベースです。そのため受任者は

　　ア　本人の尊厳を第一にし、本人の想いを最大限に尊重する。

　　イ　本人の方を向いて、本人を支える公人（公的立場の代理人）として行動する。

　　ウ　本人の福祉確保のために、本人が享受できる権利を最大限に生かす。

ことが必要です。本人の生き方、人生感、幸福感というようなものを任意後見人が傷つけたり、無視したりしてはなりません。[[6]](#footnote-8)

任意後見契約は、本人（委任者）と受任者（将来の任意後見人）との間で公正証書によって作成します。公証人は、直接本人と面接するため、委任状での作成はできません。また、本人に契約できる能力が必要なので、すでに本人に意思能力がない場合は、任意後見を利用することはできません。（民法の一部を改正する法律等の施行に伴う公証事務の取り扱いについて第２任意後見契約の公正証書の作成及び登記の嘱託３（１）ア）

（理論編第２章を参照ください。）

**（７）相談料や着手金について**

　　不動産の決済などと違い支払いについて説明してくれる仲介業者が介在しないので、依頼者から「相談料は必要ですか。」「費用はいつ払えば良いのですか。」あるいは「着手金は必要でしょうか。」と聞かれることが多い業務です。基本的には、一度の面談で済むような業務ではないので相談料や着手金を受け取る場合は、最初に話をしておくべきでしょう。我々の法人では着手金をお願いして断られたことは一度もありません。依頼者も人生の残りをかけて本気で取り組んでいるのですから、相談料や着手金を払うことに疑問は持たないと感じています。

　　最終の残金は、公証役場で公正証書を作成するタイミングで着手金を除いたものを支払ってもらいます。依頼者によっては、高齢で現金を持ち歩くことに不安を感じている人もいます。そのようなときは、公証役場の費用も含めて事前に振り込んでもらい、当日公証役場の費用を、専門家が出金して持参するということも考えて下さい。

**（８）任意後見監督人選任の申立て（任意後見の発効）**

　　本人の判断能力が衰え始めると、任意後見監督人の選任の申立が視野に入ってきます。申立てができるのは、本人、配偶者、四親等内の親族と任意後見の受任者です。法定後見と違い検察官や市区町村は申立権者に入っていません。基本的には、申立には、本人の同意が必要です。（任意後見に関する法律第４条）

病気や事故で急に判断能力を喪失したというようなことがない限り、本人が同意をできる間に監督人選任の申立をすべきです。司法書士などの専門家が受任者の場合は、事実上、受任者である専門家だけが申立てができるということもありえるため本人の状態をよく見ておく必要があります。

　　では、家族や親族が受任者になっている場合は、どうでしょうか。移行型のように財産管理が事実上できていると、本人の判断能力が衰えても監督人選任の申立てがなかなかされないということも起こりえるでしょう。そのため、親族間の任意後見契約の作成の委任を受けた案件は、専門家も本人の状態が把握できるような関係を作っておくと良いでしょう。例えば本人と年賀状や暑中見舞いのやり取りをしておくとか、受任者側である子どもたちに定期的に本人の状況について連絡を貰えるようにお願いしておくなどです。

　　一般の人たちが、自ら家庭裁判所に監督人選任の申立をすることは、あまりないと思いますので、任意後見契約書の作成を依頼した専門家に、監督人選任の申立を依頼してくるのが一般的だと思われます。そのことを前提に、継続的な関係を作っておくと良いでしょう。　　　　　　　　　　　　　　　　　　　（事例編第４章を参照ください。）

**（９）家族後見の提案をする**

　　任意後見契約の受任者になるのに制限はありません。任意後見契約の受任者の多くは本人の家族、兄弟姉妹や甥姪などです。また、我々の法人での経験では、配偶者の甥姪ということも珍しいことではなく、ごくまれに会社時代の後輩などということもありました。

　　しかし受任者が将来の後見人としての資質を有し、信頼でき、責任感がある人物とは限りません。親族でも不誠実な人であったり不正を行うような好ましくない人であることもありえるでしょう。第三者である司法書士などの専門家がどこまで踏み込むべきか難しいところではありますが、受任者の適性が疑われるときは、契約が発効した後に任意後見人がすべき手続きの大変さや責任の大きさを、委任者に伝えることで、再考を促すことが必要なこともあり得るでしょう。

もちろん欠格事由（任意後見法第４条１項３号）があると任意後見人に選任されません。そのため専門家は事前に欠格事由に該当するか否かは、確認しておく必要があります。[[7]](#footnote-9)

　　とはいえ本人のことを一番知り、かけがえのない愛情があるのも家族であり親族です。法定後見では「親族が選任される確率は低い」という現状を伝えて、本人の判断能力がしっかりしている間に、家族や親族との任意後見契約を締結することを勧めましょう。

（事例編第１章２を参照ください。）

**（１０）任意後見人の職務と監督されることを説明しておく**

　　任意後見監督人が選任されると、監督人から任意後見人の仕事や義務について、最初に話があります。しかし、司法書士などの専門家が親族間の任意後見契約書の作成の依頼を受けている場合には、契約書作成のタイミングでしっかりと任意後見人としての職務と任意後見監督人から監督されることについて伝える必要があります。更に本人の判断能力が衰えて監督人選任の申立をするタイミングでも、任意後見人の職務と監督されることを、監督人から話がされる前に伝えておく必要があります。

なぜなら一般の人は、知識のなさや思い込みのため「任意後見人である自分のやりたいとが、任意後見人の仕事。」だと思っていることがあるからです。監督人から話を聞いて、任意後見人が自分のイメージしていたことと違うと、元々相談を受けて契約書の作成を手伝った専門家にクレームの矛先が向くこともあります。任意後見人がやりたいことだけやり始めると、任意後見人として適任でないと判断され、監督人から任意後見人の解任の申立てがされ、法定後見人の選任がされるなどということもありえます。そうなると、本人の望んでいたこととはかけ離れた結果になりかねません。そういうことを生じさせないためにも、しっかりと受任者に任意後見人の職務と義務について伝えておきましょう。　　　　　　　　　　　　　　　　　（事例編第４章１を参照ください。）

**（１１）任意後見監督人の存在を説明しておく**

　　受任者が親族などの一般の人の場合は、人によっては任意後見監督人の存在を理解するのが難しい時があるようです。監督人選任の申立が、任意後見の発効のタイミングだということを説明しても理解していない人もいます。

　　監督人は、任意後見人の事務を監督し家庭裁判所に報告します。さらに任意後見人に対していつでも事務の報告を求めることができ、事務の内容や本人の財産の状況を調査することができます。（任意後見に関する法律第７条）

　　親族が、任意後見人の場合だと「人様の財産を預かっている」のであり「厳正な管理をするべき」という認識が弱く、財産管理の報告が甘くなったり遅れがちになったりします。それが度を超すと、監督人から不正を疑われることになり、任意後見人としての資質がないと判断されかねません。

　　他にも、任意後見人は代理権目録の定めた範囲でしか代理権を行使することができません。そのため代理権の定め方が曖昧だと監督人の判断と任意後見人の判断が乖離することも考えられます。そのようなことを起こさないためにも代理権目録の内容は具体的に定めておく必要があります。読み方によって監督人と意見の違いが生じないように、本人の意向についてライフプランなどで補強しておくのも一つの方法です。

（事例編第４章２を参照ください。）

**（１２）不動産の処分については細心の注意が必要**

不動産の管理・保存・処分についての代理権がある場合です。本人の生活費や施設入所一時金の支払いのために本人の不動産を売却することがあります。任意後見の場合は、法定後見と違い居住用財産の売却に家庭裁判所の許可を必要としません。また任意後見監督人の同意も必要とされていません。しかし、任意後見人が行った居住用財産の処分行為が、後日、任意後見監督人や家庭裁判所からみて、著しく問題があると判断されないようにしておくことが肝要です。代理権目録の重要性は前述しましたが、代理権目録に居住用財産の処分に関して、できるだけ具体的に定め、本人の意向が尊重できるようにしておく必要があります。場合によっては、売却を任意後見監督人や親族の書面による同意を義務つけておくことも考えても良いと思います。

（理論編第５章（４）、事例編第３章１（５）を参照ください。）

**（１３）任意後見契約の変更**

　　任意後見契約の変更について、まず、代理権の縮減の場合ですが、実務上は縮減する必要は乏しいように思います。しかし、複数の受任者がいる場合で、一部の受任者の代理権の範囲の縮小が必要という場合などは、一度解除して新たな契約書を作成することになります。逆に代理権を拡大する場合ですが、追加する部分のみの新たな契約をすることも可能です。そうなると複数の契約が並び立つということになるので、この場合も契約を解除して、追加部分を含んだ新たな契約をする方が無難だと考えます。

　　他に考えられるのが、報酬です。これは、本人の判断能力がある間は、公正証書により行うことができます。私署証書ではできません。任意後見発効後は、任意後見契約に定めがあれば、任意後見監督人との間で変更をすることが可能です。「民法の一部を改正する法律等の施行に伴う公証事務の取扱いについて（公証事務通達）（平成１２年３月１３日法務省民一第６３４号）」　　　　　　　　　　（事例編第１章３を参照ください。）

**（１４）契約の解除ができる安心感**

任意後見の契約解除は、契約の発効前と後で要件が違います。発効前であれば、当事者の合意で解除ができます。また、当事者の一方からも解除ができます。具体的には公証人の認証を受けた書面によることが要件です（任意後見契約に関する法律第９条１項）。

司法書士などの専門家が任意後見の受任者になる場合は、本人と十分に信頼関係を築く前に契約書の作成に取り掛かることになることが多いでしょう。そうなると本人は、専門家である受任者を頼るしかないと思いつつも一抹の不安を感じたままスタートしているというのが心情でしょう。そこで「あなたは、判断能力がしっかりしている間は、いつでも解除ができる。」旨をあえて伝えます。受任者のことが嫌になったり信用できないと思えば、公証役場に行って一方的に解除ができると伝えることが本人の安心感につながります。

受任者である専門家から解除することは、通常考えにくいので、専門家は一方的に解除される側になりますが、その専門家にとっての一方的なリスクをしっかり伝えることが、本人からの信頼につながります。　　　　　　　（事例編第６章１を参照ください。）

**３　相談業務**

**（１）任意後見は相談業務とコンサル業務**

　　任意後見の業務は、相談業務でありコンサルティング的な業務です。仲介業者などが介在しないことが多く、司法書士などの専門家自らが依頼者に任意後見の必要性を伝え、本人に行動を起してもらう必要性があります。定型の案件が入ってきてそれをこなすという感覚から脱却しなければなりません。司法書士でも、相談から登記の必要性を伝え依頼者の行動を促すということをされている人も多いと思いますが、登記との違いは、単発業務ではないということです。司法書士などの専門家が、受任者になる場合は本人が亡くなるまで、場合によっては本人の死後の葬儀などの死後事務から遺言書執行という財産の分配までも行うという息の長い業務です。

　　任意後見制度とは、高齢者の認知症対策の総称だと考えています。相談者の財産状況、家族関係、生き方、考え方、意向などを聞いたうえで「見守り契約」「財産管理契約」「民事信託」「任意後見契約」「死後事務契約」「遺言」「登記」などを組み合わせて提案する仕事です。

　　　依頼者も「この登記が済めばこの司法書士と会うことは無いだろう。」とか、司法書士の側も「登記が済んで権利証を返して終わり。」ということではありません。任意後見は、依頼者である本人の元気なときから、亡くなった後の財産の分配までという長きにわたって本人の人生に伴走する業務だということを理解し覚悟しておいてください。そのスタートが相談から始まるのです。

**（２）チェックリストで心配事を引き出す**

　　　我々の法人では、質問書というチェックリストを作成してあります。それに基づいて本人に記入してもらうようにしています。最初のうちは、現在の健康状態や食べ物の嗜好や趣味などから始まり、介護の希望やお金の管理の希望、さらには終末期の延命治療など徐々に将来のまだ見ぬ状況を想定し「考えたくないことも言葉に出してもらう」という本人にとって苦しい部分に入っていきます。他にも、心配事や不安に思っていること、自分の人生で大事にしていることや次世代に引き継いで欲しい熱い想いなど他人には言ったことがないようなことまでも書きだしてもらい書面にします。

もちろん、一度で済むようなことではなく、即答できないことは、宿題にして次回会うときまで考えて下さいというようなやり取りを数度繰り返します。その間に本人の人生を知り、本人の考えを知り、お金についての考えや感覚を理解していきます。

特に司法書士などの専門家に受任者を依頼する場合は、本人からすると、そのやり取りの中で、専門家の人間性をみています。自分のこれからの人生もお金もすべてこの専門家に任せることになるかも知れない、本当にこの人で良いのだろうかと春秋している期間でしょう。単発の仕事に求められる単なる資格者では済まないのです。抽象的な表現で申し訳ないのですが、資格ではなく人間力が問われる業務でもあるのです。　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　（事例編第８章２を参照ください。）

**３）葬式や墓、施設入居、贈与についての相談**

　　おひとり様[[8]](#footnote-11)からの相談の多くは、自分が認知症になったらどうしたら良いのだろというものではありません。自分の死後に葬儀や墓守をする人がいない、あるいは自分で施設を探せるだろうか、死んだあとは施設の片付けや未払い費用はどうしたらよいのか、残ったお金はどこかに寄付をしたいが誰に頼めば良いのかなどという相談から始まります。

まずは、相談者の心配ごとにしっかり耳を傾け、その心配事の解決方法を提案してみます。その解決策に納得してもらえてからが本番です。死亡後のことは解決できそうだとして、あなたが死ぬまでの間に認知症にならない保証があるのでしょうか。死んだ後のことも大事ですが、あなたが生きている間のことの方がもっと大切ですよね。という投げかけからが、任意後見についての説明が始まります。

（事例編第６章３を参照ください。）

**（４）任意後見の受任者は誰**

契約の受任者は、委任者の親族または友人・知人との間で結ばれることが多く、おおむね７割程度を親族等が占めています[[9]](#footnote-12)。自分の信頼する個人や法人に委任するのですから委任者の親族や知人・友人の割合が高くなるのは当然です。我々の法人が相談を受ける場合は、妥当な受任者がいないということが多く、我々の法人が受任者になる場合と親族が受任者になる割合は同じくらいだと思います。

法人が任意後見人になると個人と異なり、病気やけがなどでの終了を考えなくてもことは利点です。成年後見の担当をしている部署には、知識や経験値が集中してくるので専門的で質の高いサービスを提供してもらえるかもしれません。

ただし、担当者を決めておかないと本人からすると誰と話をしたら良いのか不安になるかもしれません。またその法人の実績を確認したり代表者や担当している責任者が信頼できるのかをあらかじめ面談などで把握しておく必要があるでしょう。

　　　　　　　　　　　　　　　　　（事例編第１章１、同２を参照ください。）

**（５）複数後見（順位付け、予備的受任者）の相談**

本人に複数の子どもがいる場合などに、任意後見人は複数でも可能かという質問があります。答えは「可能」ということですが①共同行使の定めにするのか、②それぞれ単独で行使できるようにするのかという問題が生じます。

**ア　共同行使の定め**

複数の任意後見人が同時に共同して、一人の本人の後見業務を行うことが前提になっています。具体的には、兄弟間で不信感があるので、複数で共同行使をする後見人になりお互いにチェックしたいという希望を述べる人もいます。しかしこの場合は、意見が一致しないと業務の履行ができないことも考えられるため、お勧めはできません。

他にも、一人は親族である任意後見人で身上監護（保護）の部分を受け持ち、もう一人は司法書士などの専門家で契約ごとや財産管理を受け持つ、というような場合です。この場合は、任意後見発効後に一方の任意後見人が死亡したり契約を解除されたりすると、任意後見が終了してしまい法定後見人を選任することになります。

それを避けるため受任者の一人が死亡その他の理由により事務を遂行できなくなったときは、残った受任者に新たな任意後見契約を締結する代理権を付与しておくことで、もう一人の受任者が新たな任意後見人と契約を結ぶことで、任意後見を継続することができます。

**イ　それぞれ単独行使の定め**

別々の公正証書で、同一内容の契約を複数締結するという契約の仕方があります。複数人との契約の説明をすると必ず、発効に順位付けをしたり一方の終了や解除で任意後見人が欠けることになった場合になって初めて、もう一方を発効させることができるのかという相談があります。いわゆる予備的受任者の定めが出来るのかという相談です。契約自由の原則があるので、当事者間で合意することはできますが、登記はできません。そのため、子ども二人が同時に同一内容の契約をした場合、任意後見人である長男が死亡したり解除された場合に、弟の契約を発効させるという約束をしても、同時に発効の申立てをされると、裁判所に対しては、当事者間での合意は意味をなさないものになってしまいます。

**４　任意後見の種類**

任意後見契約には、将来型、移行型、即効型の３つの利用形態があります。

**（１）将来型**

将来型というのは、本人の体力も判断能力もしっかりしている間に契約を結んでおき、将来判断能力が不十分になった時に任意後見契約による効力を発生させるものです。任意後見契約に関する法律が本来予定しているのは、この「将来型」の契約形態です。任意代理（財産管理）の契約をせずに任意後見だけを締結している契約形態です。

この将来型の問題点は、任意後見の受任者の待機期間が長くなることです。そのため待機期間に本人の状況を確認するために継続的な見守り契約を結んでおくことが重要になります。

**（２）移行型**

移行型は、任意後見契約締結と同時に、同じ当事者間で民法上の委任による任意代理（財産管理等委任契約）を締結しておきます。そうすることで、契約の時点から任意後見契約が発効するまでの期間にも財産管理や身上監護の事務を受任者に依頼することができます。判断能力はしっかりしているけれど体力の衰えなどで金融機関へ行くのが大変な人などです。その上で本人の判断能力が低下したら、任意後見を発効させて任意後見監督人の監督の下で、任意後見人としての業務がスタートします。

移行型での問題点は、本人の判断能力が低下してきた際に、任意後見監督人の選任の申立を行うべき状況になっているにもかかわらず、申立がされない場合です。こうなると判断能力の低下した本人は、受任者のことを監督できない状況になっているにもかかわらず、任意後見監督人による監督も行われていない状況になるため複数後見などの対策が必要だと考えられます。

**（３）即効型**

即効型は、判断能力の低下しつつある本人と契約し、時間を置かずに効力を発効させる類型です。契約後すぐに家庭裁判所に任意後見監督人を選任してもらい支援を開始します。本人は、すでに判断能力が少し不十分だけど、公証役場で意思表示ができる程度です。法定後見であれば補助類型、あるいは保佐類型の程度でも判断能力がある程度残っている人になるでしょう。

本人の意思能力があり、この受任者と契約をしたいという意思が公証人からみて確認できる限りは、即効型の契約ができることになります。即効型の問題点は、本人が契約締結の意思能力を有していたか否かが事後的に争われる可能性があることです。専門家が、受任者になる場合は、事後的な争いを避けるために法定後見を優先すべきだと考えます。

将来型、移行型、即効型の３つの利用形態のポイントをまとめると下記の表のようになります。

（図表３－５）任意後見契約の類型

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 類型 | 本人の現状による内容の違い | 発効までの期間 | 問題点 |
| 将来型 | 判断能力がしっかりしている。  しかし将来の判断能力の低下に備え、念のために事前に契約する。 | 将来、本人の判断能力が不十分になると任意後見監督人を選任してもらい任意後見がスタート。 | 待機状態が長いと第三者による受任者は、本人の状態がわからなくなる可能性もある。  本人も受任者の事を忘れる可能性がある。 |
| 移行型 | 判断能力はある。  しかし、体力や体調の問題で、金融機関に行くことが困難な場合などに財産管理等の委任契約をする。 | 財産管理中に本人の判断能力が不十分になったら財産管理を終了し監督人を選任してもらう。 | 本人の判断能力が低下しても、出金等に困らないため監督人の選任を申立てないことがありうる。  監督人のチェックがない間に受任者が権利の濫用をする可能性がある。 |
| 即効型 | 判断能力が低下しつつあるので、今の間に契約を締結。 | 契約締結後すぐに家庭裁判所に任意後見監督人の選任を申し立てる。 | 本人に契約締結能力が有るのかが不明確。  受任者が親族でない場合は、信頼関係の構築の時間がない。 |

（筆者作成）

**第２章　任意後見の契約**

**１****任意後見契約に関する法律**

　任意後見契約に関する法律（以下「任意後見法」といいます。）は、11条までしかありません。全文読んでも時間はかからないので、司法書士を含む専門家の皆様は、一度、条文を直接確認して欲しいと思います。

第１条（趣旨）、第２条（定義）、第３条（任意後見契約の方式）、第４条（任意後見監督人の選任）、第５条（任意後見監督人の欠格事由）、第６条（本人の意思の尊重等）、第７条（任意後見監督人の職務等）、第８条（任意後見人の解任）、第９条（任意後見契約の解除）、第１０条（後見、保佐及び補助との関係）、第１１条（任意後見人の代理権の消滅の対抗要件）です。

他に、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。後見登記に関する法律（第１条から第１７条、附則）。後見登記に関する政令（第１条から第１８条、附則）。後見登記に関する省令（第１条から第３３条、附則）。民法の一部を改正する法律等の施行に伴う公証事務の取扱いについてのうち第２条任意後見契約の公正証書の作成及び登記の嘱託など、で補完されています。

任意後見法は、民法の特別法ですから任意後見法に無いものは、原則通り民法の規定に従うことになります。

**２　定義（任意後見法第２条）**

**（１）任意後見契約**

　任意後見契約は、判断能力があれば誰でも委任者として契約することができます。また、判断能力の衰えの程度が軽く、公証人から見て契約締結の能力があると判断されれば契約が、可能です。外国人であっても契約ができると考えられます。未成年者も親の同意があれば契約できますが発効させることができるのは、成年に達してからになります（任意後見法第４条）。

　判断能力については、認知症だけでなく精神上の障碍も含みます。委任者（本人）が自らの判断能力が不十分になったときの生活、療養看護及び財産の管理に関する事務の全部又は、一部について代理権を受任者に付与します。

　その後、委任者の判断能力が不十分な状況になれば、効力が生じる仕組みです。

任意後見契約書作成のために公証役場を訪問した際に、公証人が、委任者に説明する言葉がわかりやすかったので、最近は、我々の法人が行うセミナーなどでは、この表現を借りて制度の説明をしています。公証人の説明を紹介しますと「今、任意後見の契約をしますが、この契約は寝ている状態です。委任者であるあなたが、認知症などで判断能力が衰えたときに、この契約が起き上がってくるのです。そこで初めてスタートするのですよ。」という説明の仕方です。

一般の人には、わかりやすい説明だと思います。

**ア　委任事項**

任意後見人に付与する事務の内容は、本人と受任者とで自由に決めることができますが、実際の介護行為などの事実行為や一身専属権は委任できません。任意後見人に付与する委任の範囲は、広く包括的に定めておく必要があります。そうでないと委任の範囲を超えたときに法定後見に移行するというリスクを負うことになります。加えて、本人の財産の内容や生き方に合わせて、個別具体的に内容を定めることも必要です。

一般的なひな形には、遺産分割協議や遺留分侵害額請求、相続放棄などについての代理権が、入っていると思われます。それらについて本人の具体的な希望があれば記載する必要があります。なぜなら、任意後見が発効した際に任意後見人と任意後見監督人との間で「与えられた代理権の範囲はどこまでなのか」などの意見の食い違いが生じる可能性があり、本人が望んでいた結果が得られないこともありうるからです。

　　　　　（事例編第３章１書式を参照ください。）

**イ　新たな契約の締結権**

任意後見は長期間に及ぶことが想定されます。そのため受任者（任意後見人)の都合で、別の受任者（任意後見人）を選ぶ必要が生じる場合があります。そのため、あらかじめ受任者（任意後見人）に新たな任意後見契約を締結する権限を委任しておくことができます。

本人の子どもに障害があるような場合に、任意後見契約で、受任者に法定後見開始の審判の申立ての権限を与えることができないだろうかとの相談も時々あります。

残念ながら民法第7条の後見開始の審判の請求人（申立人）には、申立人の代理人は含まれないとの解釈です。将来、本人（親）が認知症等になった時に、任意後見人が親に代わって法定後見の申立をすることはできません。

我々の法人でも、何度か家庭裁判所に問い合わせをしましたが「任意後見契約の委任事項に記載があれば申立てが認められる」との回答は出来ないということでした。

実務上は、本人のたっての希望で任意後見契約に法定後見の申立ての権限を記載しておいて、任意後見契約の発効後に、任意後見人が、本人の子どもの法定後見の申立てにチェレンジするということはありえると思いますが、基本的には任意後見人が「法定後見の申立人になることは出来ない」と伝えておく必要があるでしょう。

**ウ　費用についての定め**

任意後見人に報酬を支払うか否かは、本人と受任者との話し合いで決めます。定めのない限り無報酬になります。任意後見人に対する報酬の支払いが開始するのは、任意後見契約が発効したとき（任意後見監督人が選任されたとき）からになります。

支払いが始まるタイミングについては、説明の段階で、本人に対して繰り返し伝えておく必要があります。公正証書の作成の場に行っても本人が公証人に質問することがあり「きちんと本人に説明していないのではないか。」との疑念を公証人に抱かせることになりかねません。

1. 任意後見人の職務遂行のための実費は、任意後見人が管理している本人の財産から 支払うことになります。
2. 任意後見人の報酬は、本人と受任者とで自由に定めます。報酬金額の制限はありませんが、あまりに高額だと、公序良俗違反と判断される可能性があるので、自由だからといって度が過ぎる額にしないように専門家はアドバイスをする必要があります。
3. 報酬には、日常の代理行為における定額報酬、特別な事務を行った際の特別報酬、日当、その支払時期などを決めておきます。
4. 我々の法人では、本人の財産額によって報酬額を変えています。受任者が親族の場合は、無報酬にすることを希望されることもあります。しかし、監督人への報告書の作成などを外注できるようにある程度の額で、報酬額を定めておくようにアドバイスしています。
5. 報酬額は変更することができます。一般的なひな形では、当初定めた報酬額が不相当になったようなときは、変更ができるように規定されています。ただし、任意後見が発効している場合は、本人が意思を表示することができない場合が多いでしょうから任意後見監督人との話し合いになるでしょう。報酬の変更は、公正証書による必要があります。　　　　　　　　　　　　　（理論編第７章を参照ください。）

**エ　本人の自己決定権の尊厳**

任意後見契約は、公正証書で作成し、本人が将来自分の判断能力が不十分になったときの任意後見人決めておきます。その任意後見人に自分の生活や財産管理について明確に定め代理してもらうことであり「本人の自己決定権の尊厳」にほかなりません。更に任意後見監督人を選任して任意後見人の業務をチェックするという「本人の保護」を行います。任意後見制度とは、まさに「本人の自己決定権の尊厳」と「本人の保護」の調和を図る最高の制度です。

**（２）本人**

　任意後見契約の委任者のことです。

**（３）任意後見受任者**

　任意後見契約を締結してから、任意後見が発効する前までの受任者のことです。発効とは任意後見監督人が選任されることをいいます。

任意後見人には資格などは必要ないので、受任者に誰を選任するかは、本人が自由に決めることができます。そのため子どもや甥・姪などの親族や信頼する知人・友人と契約することができます。実際に７割から８割が親族や知人・友人が受任者として契約しているようです。これは後見人を裁判所が決める、法定後見と比較して大きなメリットと考えられます。

しかし、信頼していることと、判断能力が低下したときの財産管理や介護の手配などの任意後見業務を受任者がしっかりできるかは別問題です。

任意後見が発効すると、任意後見人は、身上監護としての生活に関する手続きや介護サービス契約、入退院の手続きや費用の支払いをすることになります。他にも財産管理としてお金をおろして本人や施設・病院に届けたり、年金の管理、家賃・地代や施設への支払い、賃貸物件の収入管理などをしてもらう必要があるのですから信頼できるだけでなく、業としてできる人か否かも大事になります。司法書士などの専門家が相談を受けている場合は、具体的な業務の内容を当事者に伝えて、どのような人が受任者にふさわしいかアドバイスしてあげることも大切です。

　誰を受任者にしてもよいからといっても、せめて１０歳以上は年下である必要があると思います。できれば親子くらいの年の差がある方が無難といえます。なお、受任者の配偶者には、契約の打合せに同席してもらうなどして「任意後見人としての仕事を知っておいてもらう」方が良いでしょう。任意後見が発効する頃になって、受任者の家族内で聞いている、聞いてないなどと揉めることになりかねないからです。

　受任者を誰にすべきか思い当たらない場合は、法人も1つの選択肢です。法人は、本人との年齢差、病気やケガ、死亡などの心配をする必要がないことがメリットです。

　（事例編第１章１、同２を参照ください。）

**（４）任意後見人**

　任意後見が発効した後の任意後見契約の受任者のことです。任意後見人は、事務を行うにあたり、本人の意思を尊重し、かつ、その心身の状況及び生活状況に配慮しなければならないと定められています。（任意後見法第６条）

**ア　任意後見人の解任**

　任意後見人に不正な行為、著しい不行跡その他、任意後見人としての任務に適しない事由があるときには、任意後見監督人、本人、本人の親族又は検察官の請求によって、家庭裁判所は任意後見人を解任することができます。（任意後見法第８条）

私的自治の尊重のため任意後見では、検察官を請求者から除外していますが、解任について検察官を含めているのは、横領・背任等の不正行為を検察官が知ることがあり得るからです。

任意後見人が解任されると、法定後見人の選任申立てを行う必要があります。

1. 不正な行為とは、本人の財産の横領や流用などの財産管理に関する不正などが考えられます。
2. 著しい不行跡とは、権限濫用により本人の財産の管理に危険を生じさせるときや、任意後見人の行為が著しく不適切なときなどが考えられます。
3. その他その任務に適しない事由とは、本人の財産で株を購入して運用するなど不適切な方法での財産管理、任意後見監督人への報告遅滞を繰り返す、報告書を提出しないなどが考えられます。

**イ　任意後見人に選任されない**

　任意後見の発効のタイミング（任意後見監督人の選任審判の時点）で、任意後見受任者に解任事由と同様な事由があるときは、任意後見監督人を選任せず任意後見契約を発効させないことになります。

**ウ　登記の嘱託**

任意後見人の解任の審判が確定した場合は、家庭裁判所の書記官から終了の登記が嘱託されます。なお、任意後見監督人の選任後は、それ以前の事由を理由に任意後見人の解任を求めることはできないとする判例があります。

**３　任意後見契約の方式（任意後見法第３条）**

任意後見契約は、必ず公正証書で作成する必要があります。実務では何度か当事者間で作成した私文書の任意後見契約書を持ってきた人がいましたが、 公正証書によらない任意後見契約は無効です。

任意後見契約を公正証書で作成しなければならない理由は、将来本人の判断能力が不十分になった際に、契約が締結された当時、本人の真意によって契約が締結されたのかわからないので、第三者である公証人に関与して貰うためです。公証人は、本人の判断能力と契約締結の意思を確認するために本人と面談します。したがって代理人による任意後見契約締結はできません。

本人と受任者の双方が公証人役場に行く必要がありますが、本人の体調などによっては公証人に出張してもらうこともあります。ただ、公証人の任意後見契約書の作成報酬は低額のため、司法書士などの専門家が相談を受けている場合は、遺言書の作成と同時に依頼するなど気遣いがあると良いでしょう。

もし、意思能力に「疑義がある」と公証人が判断した場合は、法定後見の申立てをするしか選択肢はありません。実務では、法定後見でいう補助類型程度の判断能力があれば、親族が任意後見人になる即効型の契約締結は可能と判断しているようです。

なお、公証人は、任意後見契約がされるとその旨の登記を法務局に嘱託することになります。　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　（事例編第８章７を参照ください。）

**第３章　任意後見の発効**

**１　任意後見の発効**

**（１）任意後見監督人の選任手続き**

　任意後見監督人選任の申立時に、任意後見監督人の候補者を書いて申立することはできます。しかし、家庭裁判所が監督人を誰にするのかの判断をしますので、候補者が選ばれるとは限りません。

任意後見監督人が選任され、任意後見契約の効力が発生して初めて任意後見人は、本人から委託された事務について代理権を行使できるようになります。そのときから任意後見の「受任者」は、任意「後見人」として契約書の代理権目録に定められた範囲で仕事を開始することになります。（任意後見法第２条）　（事例編第４章１を参照ください。）

**（２）任意後見監督人の業務**

　任意後見の契約後、実際に本人の判断能力が衰えてきたら、本人、配偶者、四親等内の親族又は任意後見受任者の請求によって、家庭裁判所は、任意後見監督人を選任します。本人の自己決定権尊重のために、本人からも申立手続きができるものとされています。（同法４条１項）

本人以外の申立権者による申立の場合は、本人の同意が審判の要件になっていますが、本人が意思能力を表示できないときは本人の同意は必要とされていません（同法４条３項・同項ただし書き）。

任意後見監督人選任の申立があると家庭裁判所は、任意後見契約の受任者が、任意後見人として適性があるかどうかを判断するために、調査官が出向いて本人や受任者と面談します。実際に、その場に何度も立ち会って雰囲気や質問の様子をみていると、調査官によって違いはあるものの、受任者の適性を結構厳しくチェックしようとしているように感じます。

だからといって、家庭裁判所が一度くらい面談して適性などは簡単に判断できるわけがありません。事実上、任意後見監督人に、任意後見人に対する監督は、委ねられていると思われます。　　　　　　　　　　　　　　　（事例編第４章２を参照ください。）

**（３）おひとり様は任意後見が必須**

任意後見契約をしていると判断能力が不十分になったときに任意後見受任者が任意後見監督人の選任の申立人となり効力を発生させることができます。四親等内の親族がいない、いわゆる「おひとり様」も任意後見契約を締結しておくことで、自分の信頼している人を任意後見人として、任意後見を発効させることができる。

法定後見の場合は、四親等内の親族がいないときは本人の判断能力が不十分になったときは、市区町村長や検察官が申立をするまでは、法定後見人の選任申立がされないことになってしまいます。これは認知症などで既に判断能力が衰えてしまった人に法定後見人を選任できないという大きな問題だと筆者は認識しています。筆者は、四親等内の親族がいない、いわゆる身寄りのない人、あるいはおひとり様といわれる人は、任意後見契約を締結しておくことが必須だと考えています。なお任意後見では、市区町村長や検察官は申立権者とされていません。

**（４）鑑定**

任意後見の場合と法定後見の補助類型は、鑑定までは要しないことが原則とされています（家事事件手続法１３８条）。しかし、法定後見の後見類型と保佐類型の場合は鑑定をしなければ、審判をすることができないと定められています（家事事件手続法第１１９条第１３３条）。鑑定をすると医師の鑑定の費用と鑑定のための期間が必要になります。この費用の節約と期間の短縮も、任意後見契約をしておくことのメリットです。

任意後見監督人選任の審判が確定すると、裁判所書記官は任意後見監督人の氏名、住所（任意後見監督人が法人の場合は、その名称、商号、主たる事務所または本店）、その選任審判の確定の年月日の登記を東京法務局に嘱託することになります（家事審判法１５条の２、特別家事審判規則３条の１５第１項１号）。

資料　大阪家庭裁判所「申立てに関する書類」の「診断書関係」[[10]](#footnote-13)

・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・

鑑定についてのおたずね

大阪家庭裁判所

この書面を記入される際に，「診断書（成年後見用）の作成を依頼された医師の方へ」 をご参照ください。

１鑑定について（該当事項に口にチェックを付けたり，記入してください。）

口　家庭裁判所から精神鑑定を依頼された場合，鑑定を引き受ける。

（１）鑑定料（検査料・諸経費等は含む）は　　　　　万円で引き受ける。

（一般的には、３万～５万円でお引き受けいただいていますが、５万円を超える場合

でも1 0 万円以内に収まる費用でお引き受けいただいています。）

（２）鑑定期間は、約 日間必要である。

（一般的には，約１か月以内に鑑定書を提出していただいています。）

（３）鑑定書作成の手引きの送付（平成３１年４月に改訂しました。）

口希望する。

口希望しない（理由：口既に持っている。口その他 ）。

（４）書類の送付先

口　診断書記載の病院等の所在地と同じ。

口　下記の連絡先への送付を希望する。

病 院 等 の 名 称 　　 ＴＥＬ

所 在 地 〒

(5) 鑑定料の振込先（鑑定依頼の際に口座名を確認させていただきます。）

口 個 人 の 口 座 口 法 人 の 口 座

口 鑑定を引き受けることはできない。理由（ ）

口 鑑定を引き受けることができないが，下記の医師を紹介する。

氏　 名 病 院 等 の 名 称

所 在 地 　　 ＴＥＬ

※裁判官の判断により，鑑定依頼をしない場合もございますので，ご了承ください。

2 その他，家庭裁判所に対する連絡事項等があれば，ご記入ください。

年　　 月　 日 　　 　回 答 者 氏 名 ㊞

・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・

**２　任意後見監督人の役割**

**（１）任意後見人の監督**

任意後見監督人の主な職務は、任意後見人の事務を監督することです（任意後見法７条１項１号）。任意後見制度は、家庭裁判所が間接的に任意後見人を監督します。家庭裁判所が直接、監督する法定後見制度との違いです。監督人の存在は、任意後見人の事務が適切に行われているだろうと推定されるので、他の親族などから不正な行為をしてないかなどの不安を取り除く役目も担っているといえます。

　　任意後見監督人の具体的な仕事は、まず監督人への就任直後に本人と任意後見人に面談することです。そこで任意後見人には制度趣旨、任意後見人として行うべき財産目録や収支報告書の作成、監督人への報告書の作成の仕方など善良な管理者としてやるべきことの説明をします。その目的は、今後の後見事務が適切に行われるように指導することです。特に、任意後見人が親族である場合は、本人の財産と任意後見人の財産を分別管理することを守るように指導します。

任意後見契約には、監督人への報告期間が３か月とか6か月と定められていて、その期間に応じて監督人へ事務の処理状況、預貯金残高、収支状況、その疎明資料としての通帳類の提出を求めることになります。ただし、親族後見人は期限を守らないことが多く、提出されても添付すべき書類が不足しがちです。

監督の実効あらしめるために、期間に応じた報告だけでなくいつでも任意後見人に報告を求めることができます。また、任意後見人に報告を求めるだけでなく、事務もしくは本人の財産の状況を、直接調査することができるとされています（同法７条２項）。任意後見監督人にこのような報告請求権・調査権を与えることで、本人の権利擁護を図っているのです。

**（２）家庭裁判所への報告**

任意後見監督人は、家庭裁判所に任意後見人の事務について定期的に報告する必要があります（同法７条１項２号）。家庭裁判所は、任意後見監督人を監督することで、任意後見人に対する間接的な監督を実効あらしめるようにしています。具体的には定期報告以外にも必要があると認めるときには、家庭裁判所は任意後見監督人に対し事務の報告を求め、任意後見人の事務若しくは本人の財産の状況の調査を命じ、その他監督人の職務について必要な処分を命じることができます（同法７条３項）。なお、家庭裁判所は、調査官に任意後見監督人の事務を調査させることができます（家事事件手続法２２４条）。

**（３）不正への対応**

任意後見監督人が、任意後見人の不適切な事務等を発見した場合、本人に損害が発生している場合には、原状回復を求めます。さらに不適切な事務を行った経緯を考慮し更なる処置が必要か否かの判断をする必要があります。しかし、任意後見人が損害を回復しない場合には、不当利得返還請求訴訟の提起や刑事告訴・告発も考えることになるでしょう。このような流れの中で任意後見人が任務に適さないと考えたときは、家庭裁判所に任意後見人の解任を請求することができます（任意後見法８条）。また、本人の利益のために特に必要があると考えるときは法定後見の申立を行うことになります（同法１０条）。その結果として、法定後見が開始した場合には、任意後見契約は終了することになります。

本人の自己決定権の尊重のために任意後見契約をしているのですから、できる限り本人の信頼した任意後見人を尊重したいのですが、本人の損害を回復し損害の拡大を防ぐために法定後見の開始をすべきこともあり得ると思われます。そのため、任意後見人の不正な行為を発見した場合は、監督人は家庭裁判所と相談しながら対応を考える必要があります。[[11]](#footnote-14)

**（４）緊急時の対応**

それ以外に、急迫の事情がある場合、任意後見人の代理権の範囲内において必要な処分を監督人自らが、必要な法律行為を行うことができます（同法７条１項３号）。他にも任意後見人が長期に不在となるときや病気で一時的に後見事務が行えないとき、任意後見人が死亡して法定後見人が選任されるまでの期間などに監督人が行うことが考えられます。ただし、あくまで任意後見契約で定めた代理権の範囲を超えることはできません。

**（５）利益相反取引**

　　監督人のもう一つの職務として任意後見人と本人との利益が相反する行為について本人を代表することがあります（同法７条１項４号）。

**（６）その他**

任意後見監督人が本人の居住用財産を処分する場合は、家庭裁判所の許可が不要である。任意後見人が本人の居住用財産を処分する場合も、監督人や家庭裁判所の許可は、不要です。これは、法定後見における成年後見監督人との大きな違いです（同法７条は、民法８５９条の３を準用していない）。

任意後見監督人の報酬は、家庭裁判所の審判により、本人の財産から支弁されます（同法７条は、民法８６２条）。東京家庭裁判所立川支部のホームページでは、月額１万円から３万円が多いようです。　　　　　　　　　　　　　　　　　（事例編第４章２を参照ください。）

<https://www.courts.go.jp/tokyo-f/vc-files/tokyo-f/file/130131seinenkoukennintounohoshugakunomeyasu.pdf#search>

**３　頭の保険**

　任意後見契約は、本人の将来の判断能力が衰えたときの対応策を代理権目録に詰め込んだ「もしもの時の備え」です。

**（１）頭の保険という例示**

筆者は金融機関のＯＢ向けの機関紙への寄稿文[[12]](#footnote-15)や高齢者向けの月刊誌への寄稿文[[13]](#footnote-16)、あるいはセミナーなどで、任意後見契約は、将来の認知症等に備えた「頭の保険」ですと説明しています。「将来の事故や病気に備えて身体のための保険に入るのと同じように、将来、判断能力が衰えたときに備える保険が、任意後見です。頭の保険に入ると考えてみてはいかがでしょうか」と例えています。アンケートでも「頭のための保険」という例えが、分かりやすかったとのコメントも多くあります。

任意後見契約は、判断能力が不十分になる前に契約し、不十分になってから効力を発効させます。契約締結から効力発生までの期間の長短は分からない上、全ての人の判断能力が、不十分になるわけでもありません。そのため契約の締結時に頭に保険を掛けておいて、万が一将来認知症になったときに契約の効力が発効するという「頭の保険」的な考え方ができます。

保険を掛けるのは、契約締結のタイミングです。保険の内容に当たる任意後見契約の代理権の内容は、契約のタイミングで公証人が嘱託で東京法務局の本局に申請します。（後見登記法5条４号）

掛けておいた保険が効力を発揮するのは、本人の判断能力が不十分になったときです。判断能力が衰えていることを確認するために「医師の診断書」を添付して、任意後見監督人の選任申立てをします。

**（２）頭の保険を掛けないリスクの大きさ**

高齢者の全員が認知症になるわけではありませんが、任意後見契約をしないまま認知症になったときのリスクが大きすぎるのです。任意後見契約をしないまま認知症になると法定後見しか選択肢はありません。後見人は裁判所が選任します。本人のことを何も知らない第三者の法定後見人が選任されると、本人の判断能力がしっかりしていたころの希望がわかりません。第三者である法定後見人が本人意思決定をどこまで支援できるかにかかってしまいます。そのためのリスクヘッジとして高齢者は、任意後見契約をしておく必要があります。

多くの高齢者が、判断能力が衰える可能性に備えて「頭の保険としての任意後見契約」を締結しておく必要があります。

**４　任意後見契約の終了**

任意後見契約の終了を原因ごとに確認します。

任意後見契約が終了する原因としては、一覧表を確認してください。

（資料３－６）効力の発効（任意後見監督人の選任）の前後による解除の違い

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 任意後見 | 効力発生前 | 効力発生後（任意後見監督人選任後） | |
| 関与機関 | 公証人 | 家庭裁判所 | |
| 方法 | 認証ある書面　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　（公正証書までは不要） | 正当事由＋家裁の許可 | 審判  （法定後見申立が必要） |
| 終了事由 | 解除 | 解除 | 解任 |
| 登記 | 申請 | 家庭裁判所の嘱託 | |

（筆者作成）

**（１）任意後見契約の解除**

任意後見の解除は、本人または受任者（任意後見人）は、いずれも契約を途中で解除できます。当事者がこのまま、契約を続けたくないと考えたなら、いつでも契約の解除ができることは当然です。

ただし、解除の時期が契約の効力が生じる前か後によって要件が異なります。まず、任意後見契約発効前です。合意解除の場合は、公証人の認証を受けることによって解除ができます。認証であって公正証書の作成までは求められていません。一方的解除の場合は公証人の認証を受けた書面を、配達証明付きで送付し相手方が受け取れば、契約は解除になります。実務では、相手方がなかなか受け取ってくれないこともあり、受け取ってくれるまで手間がかかることもあります。

法定後見と違い、事前に受任者との関係性を見直す機会があることは、本人の「自己決定権の尊重」に外ならず任意後見に特有の終了原因です。

任意後見の発効後に解除する場合は、正当な理由に加えて、裁判所の許可が必要です。任意後見が発行しているということは、本人の判断能力が不十分になっているということですから、本人からの解除は判断能力の誤りかもしれません。反対に任意後見人からの解除は本人に不利益となる可能性が高いためです。そのため任意後見が発効した後は、正当事由と裁判所の許可という２つの要件を満たして初めて解除ができるようにしています（任意後見法９条２項）。　　　　　　　　　（事例編第６章１を参照ください。）

**（２）　任意後見人の解任**

任意後見人に不正行為や著しい不行跡その他その任務に適さない事由があるときは、家庭裁判所は任意後見監督人、本人、その親族または検察官の請求により、任意後見人を解任することができます（同法８条）。その後は、新たな任意後見人が選任されないので、法定後見開始の審判の申立が必要になります。

**（３）本人又は受任者の死亡・破産（民法第６５３条）**

任意後見契約は契約の一種ですから、本人や受任者（任意後見人）の死亡や破産手続開始決定は終了事由です。本人の死亡により契約が終了するのは、当然として、受任者（任意後見人）の死亡は、せっかく将来への備えのために任意後見契約を締結したにもかかわらずということになります。

実務で受けるのが、受任者（任意後見人）が死亡した時にはどうなるのですかという質問です。この解決策の1つは、先の第1章３（４）にあるように複数の任意後見契約をしておくことです。もう１つは、受任者を個人でなく法人にすることです。

筆者が初めて任意後見契約の受任者になった際の本人は、２カ所に相談に行ったそうである。しかし、受任者の候補が個人だったため受託者の死亡のリスクや受任者の法定後見開始のリスクを考えて、その個人との契約を断念したそうです。その後も探し回った挙句３カ所目で、我々の法人が受託していることを知り、筆者のもとに相談に来たという事情がありました。そのた後は、必ず法人で受託しています。契約書の作成のみを依頼される場合は、受任者が個人の場合は、プレイヤーがいるならば、受任者を複数にすることを提案することもあります。

**（４）発効後に、本人又は任意後見人が後見開始の審判を受けたとき**

（資料３－７）当事者に法定後見が開始した際の契約終了の有無

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 当事者 | 任意後見人（受任者） | 本人 | |
| 契約終了の有無 | 契約終了。 | 原則として修了しない。  （任意後見契約が法定後見に優先するため） | 任意後見契約優先の例外として終了。  （本人のために特に必要があるときは、法定後見開始。） |

（筆者作成）

ア　任意後見人（受任者）が後見開始の審判を受けたときは、契約は終了する（民法６５３条３号）。この場合も法人を受任者にする、複数の任意後見契約を締結しておくという前記（２）にすることで解決できます。

　　イ　任意後見の発効後に本人が法定後見の審判を受けたとき（任意後見法第１０条１項）。この任意後見契約の発効後に本人が法定後見の審判を受けたときというのは、任意後見特有の終了事由で法定後見にはありません。

本来、任意後見は、法定後見に優先するはずです。それにもかかわらず、例外として「本人の利益のために特に必要がある」と認めたときは、法定後見開始の審判をすることができます。いかに任意後見が法定後見に優先するという自己決定権の尊重が重要といえども、本人の保護というもう一方の理念との調和を図るために当然に必要な場合があるということです。そのため本人が法定後見の審判を受けたときは、発効していた任意後見契約は当然に終了することになります。（同法１０条３項）。

**第４章　任意後見契約の登記**

**１　任意後見契約の登記**

**（１）任意後見契約は公正証書で作成**

任意後見契約書は、法務省令で定める様式の「公正証書」によって作成する必要があります（任意後見法第３条）。公証人は、任意後見契約の公正証書を作成するにあたって原則として本人と直接面接する必要があります（民法の一部を改正する法律等の施行に伴う公証事務の取り扱いについて第２任意後見契約の公正証書の作成及び登記の嘱託３（１）ア）。もし入院などで依頼者が、公証役場に出向くことができない場合は、公証人が出張して本人と面接して確認します。（公証人法第１８条の２）

（事例編第１章３を参照ください。）

**（２）嘱託で登記される**

任意後見の契約が締結され公正証書が作成された時は、公証人は嘱託により登記を申請することで、全国から東京法務局に任意後見契約の登記がされます（公証人法第５７条の３第１項）。法定後見の申立書には、「任意後見契約が登記されていないことを証する書面」が添付書類になっているため、家庭裁判所は、法定後見に優先する任意後見契約の存在を知ることになります。　　　　　　　　（事例編第１章３を参照ください。）

**（３）契約時と発効時の登記**

ア　任意後見契約が締結されると嘱託で契約内容の登記がされます（後見登記法５条）。任意後見の前提として財産管理等委任契約をすることがありますが、任意後見契約の存在が条件になっていることがあります。そのため金融機関に財産管理等委任契約書の提出をすると、任意後見契約が存続していることを確認するために、この登記されている登記事項証明書を取得して提出するように求めるところがあります。

イ　監督人が選任され任意後見の効力が生じたら、再度その旨が登記されます（後見登記法５条６項）。　　　　　　　　　　（事例編第１章３書式を参照ください。）

**（４）任意後見の登記事項証明書は法定後見に優先することの証**

後見の登記申請は、東京法務局本局のみです。ただし登記事項証明書の交付は各地の法務局や地方法務局でも取り扱ってくれます。法務局に登記事項証明書の交付を請求できるのは、本人、任意後見受任者、任意後見人、任意後見監督人、本人の配偶者と四親等内の親族と限られています。他に国や地方自治体の職員が職務上必要な場合も交付請求が認められています。

任意後見契約が登記されると、法定後見に優先する契約があることが、公証されることになります。「登記事項証明書」には、任意後見人の氏名や代理権の範囲が記載されています。取引の相手方も法務局が発行する登記事項証明書を見せてもらうことで、任意後見の発効前であれば本人と、発効後であれば、代理権の範囲を確認した上で任意後見人と取引を行うことになります。

登記事項証明書の取得の申請書は、最寄りの法務局や法務省のホームページから入手できます。　　　　　　　　　（事例編第１章３書式中登記事項証明書を参照ください。）

**（５）任意後見契約の変更の登記**

ア　当事者申請が必要なもの

申請人は、登記記録に記録されている者ですが、任意後見契約の本人の親族や利害関係人も変更登記を申請することができます。（後見登記 法7条2項,後見登記政令7条2項）

　司法書士などの専門家が、受任者の場合は、氏名は戸籍上の氏名でないといけませんし住所は、住民票上の住所になります。そのため氏名・住所が変更した場合は、変更の登記が必要です。なお法定後見の場合は通称での氏名や事務所所在地を住所として登記することができます。

・当事者の氏名・住所の変更

・任意後見監督人の死亡・破産（後見登記通達第1の2(3)イ a①）

　イ　嘱託登記

・家庭裁判所の審判を原因とする変更　　　（事例編第１章３書式を参照ください。）

**（６）任意後見契約の終了の登記**

**ア　任意後見契約の発効前**

任意後見監督人の選任前の契約の解除の場合は、本人又は受任者はいつでも公証人の認証を受けた書面によって解除できます。双方の合意によって解除する場合と、どちらか一方が解除の意思表示を示す場合があります。本人や任意後見受任者は終了の登記を申請しなければならないことになっています。（後見登記法8条2項）

本人、受任者、本人の親族その他利害関係人が登記申請できます。（後見登記8条3項、後見登記政令7条2項）

しかし、一般の人や司法書士以外の専門家が自ら登記の申請が必要なことを認識していることは少ないと考えられます。そのため、本人から一方的に解除された場合は、受任者からすると不本意であっても受任者が専門家の場合は、当事者の義務として終了の登記申請をせざるを得ないと思われます。　（事例編第１章３を参照ください。）

**イ　任意後見契約の発効後**

任意後見発効後の解除は、本人の判断能力が低下している状態ですから本人が不利益を被る可能性があります。そのため、本人と任意後見人の合意による解除でも、どちらかが一方的に解除する場合でも、正当理由と家庭裁判所の許可が必要になります。（任意後見契約法9条2項）。 この場合は、登記申請が必要です。

　家庭裁判所による任意後見人の解任、本人についての法定後見の開始されたときは、裁判所書記官は、任意後見契約の終了の登記を嘱託します。（家審法15条の2,家審規21条の4第3項,特別家審規3条の15 第1項第6号）。

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **（７）登記の申請と嘱託登記の一覧表（筆者作成）** | |  |
|  | **申請が必要なもの** | **嘱託されるもの** |
| **任意後見契約の発効前** | 本人・受任者の氏名・住所変更 | 任意後見契約の締結（公証人） |
| 本人の本籍の変更 |  |
| 任意後見契約の解除 |  |
| **任意後見契約の発効後** | 本人・受任者の氏名・住所変更 | 任意後見監督人の選任（家裁） |
| 任意後見監督人の氏名・住所の変更 | 任意後見監督人の解任（家裁） |
| 任意後見監督人の死亡・破産 | 任意後見人の解任（家裁） |
| 任意後見契約の解除 | 本人に法定後見人が選任されたことによる任意後見契約の終了（家裁） |
| 任意後見人に後見開始（保佐・補助を除く） | その他、家庭裁判所の審判 |
| 本人・任意後見人の死亡 |  |

**第５章　法定後見との比較**

**比較としての法定後見制度の概要**

現代の医学は、身体の長寿化には成果を残していますが、脳の認知機能については、長寿化に追いついていません。内閣府の予想では認知症患者[[14]](#footnote-17)は、２０１２年に４６２万人で、６５歳以上の高齢者の７人に１人でした。それが、２０２５年には７００万人に上り５人に１人になろうとしているわけで[[15]](#footnote-18)、６５歳以上の高齢者の１５．０％に相当します。

８５歳以上の認知症有病率は男性４７．１％、女性５８．９％と５割前後の高い水準になると推計されています[[16]](#footnote-19)。判断能力が健全なままで亡くなる人もいますし、不慮の事故で亡くなる人もいます。人は必ずしも認知症になるわけではありませんが、現実には８５歳以上の２人に１人は認知症になるのです。この割合になると自分は認知症にならないといえる人はいないでしょう。

**（１）成年後見制度とは**

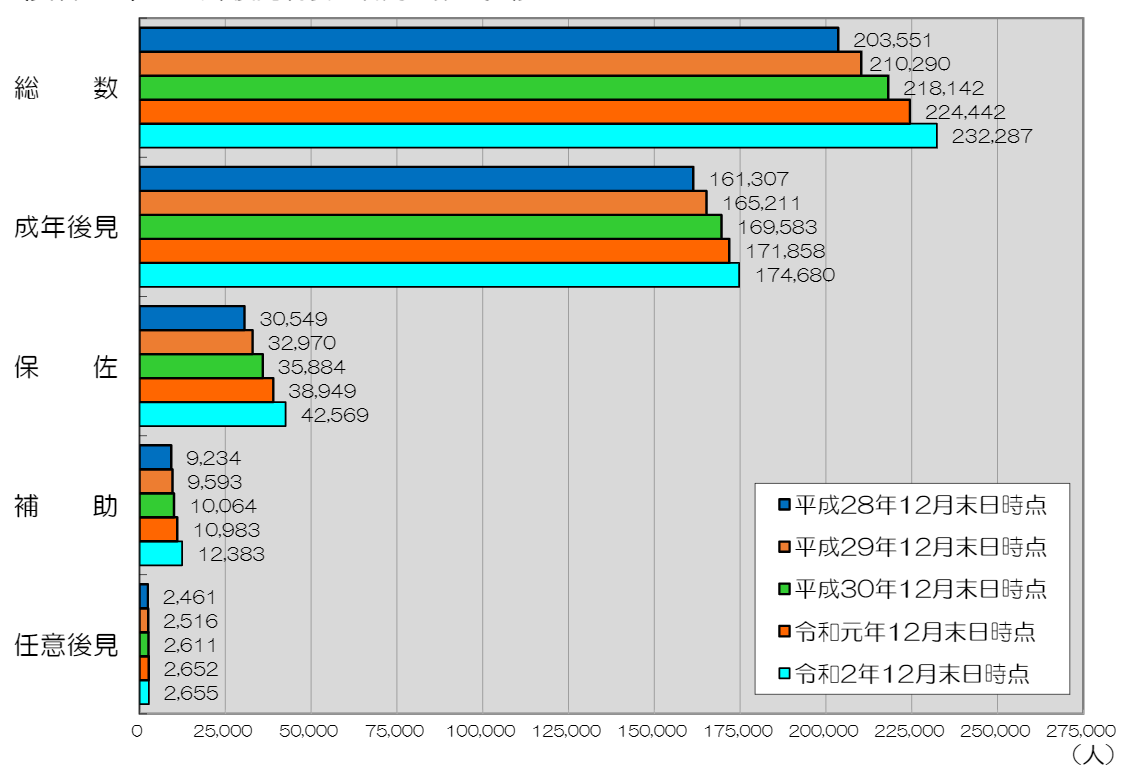
　　成年後見制度とは、認知症などで判断能力が不十分になった人を、成年後見人等（後見人、保佐人、補助人、任意後見人及び各監督人をいう。以下同じ）が支援する制度です。平成１２年の公的介護保険制度と同時にスタートしました。その背景には、介護保険の創設によって介護サービスが「措置」から「契約」に変わったことがあります。判断能力が低下した人が適切に契約を締結することができるようにとの必要性から車の両輪として導入されました。

**（２）法定後見と任意後見**

　　成年後見制度には「法定後見」と「任意後見」という２つの制度があります。法定後見は、すでに判断能力が衰えている人に対し裁判所が措置として行うものです。任意後見は、本人の判断能力があるうちに、将来の判断能力の衰えに備える制度です。

国際的な議論においては、成年後見制度の利用率は人口の１％程度が妥当とされています。日本は１２０万人程度の利用者がいるはずなのに、２０１９年（令和元年）１２月末日時点で約２３万２，２８７人です。また、そのうち法定後見のうちの後見類型が、約７５％で、１７万４，６８０人、任意後見は全体の１．１％の２，６５５人[[17]](#footnote-20)と法定後見と比べて任意後見の利用は非常に低調です。

**（３）介護保険と任意後見は車の両輪**

図表５　成年後見制度利用者の推移

（最高裁判所事務総局家庭局ホームページ「成年後見関係事件の概況―令和２年１月～令和２年１２月―」から引用。成年後見制度の利用者とは、開始の審判がされているもの及び任意後見契約が効力を生じているものをいう。）最終閲覧日令和３年３月１７日。

<https://www.courts.go.jp/vc-files/courts/2020/20210312koukengaikyou-r2.pdf>

遅々として普及が進まない成年後見制度に対して、平成１２年に「車の両輪」として抱き合わせで導入された介護保険制度の利用者は、要介護（要支援を含む）認定者数で、６２９.２万人です[[18]](#footnote-21)。成年後見制度の利用者が約２３万人なのに対して介護保険制度の利用者は６２９.２万人です。この差をみると高齢者の財産管理や身上監護といった面で、適切な措置がとられずに放置されている可能性があると思われます。また見方によっては、高齢者の権利侵害が行われているのではないかと心配になる数字です。

**（４）居住用財産の処分には、裁判所の許可が必要**

一般の人は、法定後見人が本人の居住用不動産を処分するためには、裁判所の許可が必要（民法８５９条の３）であることを知りません。

最近は、不動産会社の担当者が裁判所の許可が必要なことを研修などで学んでいます。そのため仲介等で不動産会社が介在すると、事前に相談してくれることが多くなりました。とはいえ、今でも不動産の売却の決済日の直前になってから登記を担当する司法書士が、家庭裁判所の許可が未取得であることを指摘することがあります。そこから家庭裁判所の許可を取ることになると、手付金の倍返しなどのペナルティを受けることがあります。

また、親族間売買などで不動産会社が介在していないときも、家庭裁判所の許可が必要なことに司法書士などの専門家が気を付けて早めにアドバイスをすることが必要です。

**（５）成年後見人等（法定後見の後見類型）には誰が選任されるのか**

裁判所が、後見人の選任権限をもつ成年後見人等（法定後見のうち後見、保佐・補助を含めたもの）で、親族が選任される割合は１９．７％で７，２４２人人です[[19]](#footnote-22)。

さらに親族のうち子どもが成年後見人等に選ばれているのが３，９１１人で、全体の３６，７６４人からみると１０％程度まで割合が下がります。

ちなみに、２０１８年（平成３０年）末日の法定後見での親族が選任され割合は２３．２％でした。その概況が最高裁判所のホームページに掲載されるのと同じようなタイミングで、朝日新聞に親族が成年後見人等に選任されない問題で「親族の後見人を選任する割合を増やす。」と最高裁判所がコメントしたとの記事が掲載されました（１０１９年３月１９日）。そのため、親族の選任が増えると思いきや、逆に割合が下がり続けています。

自分で後見人を決めることができる、任意後見の場合は、受任者の7割から8割が親族や友人・知人ですので、割合からみるとほぼ逆の数字になっています。

法定後見の場合は、本人に四親等内の親族がいない場合や親族に信頼する人がいない、あるいは親族に迷惑をかけたくない人や過去に親族と争いがあった場合など、申立人になってくれる人がいないことになるのでおひとりの方は、親族でない者との間で任後見契約をしておく必要があります。

この相談の場合は、専門家が受任者となる可能性が高いと考えられます。

**第６章　付随業務（補完業務）**

**１　任意後見に付随する業務とは**

任意後見契約に付随する、あるいは任意後見を補完する契約として見守り契約、財産管理契約、死後事務契約、民事信託契約などがあります。親族と任意後見契約をする場合は、見守り契約と死後事務契約はしないことが多いでしょう。財産管理等委任契約は、親族が受任者でも第三者が受任者であっても本人の希望や状況によって判断します。民事信託は、受託者が業として行えないため親族がいる場合に組成することになります。

**２　見守り契約**

**（１）どのような場合に見守り契約が必要か**

　　見守り契約とは、司法書士などの専門家が受任者として任意後見契約をする将来型（理論編第１章４契約の種類を参照）を選択した場合に必要です。任意後見契約と違い見守り契約は公正証書での作成が条件になっていません。我々の法人では、本人の体力の衰えや考え方の変化に合わせて変更がしやすいように、私文書で作成しておくことが多くあります。

契約締結後の本人の判断能力の状況を受任者が見守り、本人の判断能力が衰えたと判断したら任意後見監督人の選任を家庭裁判所に申立てる必要があります。特に自宅で暮らすおひとり様は、誰も本人の判断能力の衰えに気がつかないということもあり得ます。また、本人が転送しても誰も気が付かないままということもあり得るので警備会社などが提供する、数時間人の動きが無い時は安否確認に訪問する仕組みなどと組合せることも必要になると思います。　　　（事例編第２章１を参照ください。）

**（２）本人の見守り契約の必要性を説明する**

将来型の任意後見契約をする際に、見守り契約も同時に契約し、任意後見受任者に、電話や訪問などの定期的な見守りと必要なタイミングで任意後見監督人選任の申立をする旨の契約をしておきます。今は自分のことは自分でできているけれど「いつ認知症になるか、自分自身では、なかなかわからないものですよ。」との説明をすると、受任者との継続的な関係を持っておきたいと希望する場合もあります。我々の法人では、任意後見について受任者の候補として相談を受けた際は、必ず見守り契約について説明をしています。

見守りの期間は、本人からは、自分の生活状況や考え方を、判断能力がしっかりしている間に受任者に伝えることができます。自分の「将来の衰えに備える。」という意味では大切な期間であり、任意後見契約が発効するまでの間に、この受任者に判断能力が衰えた後の自分のことを本当に任せて良いかを考える期間にもなります。本人は、受任者と考え方や感覚が合うかどうかも考えていることでしょう。筆者は、見守り契約について、結婚前にこの人と結婚しても良いか、この人に自分の人生を預けて良いかを思案している婚約中のイメージだと説明しています。

　　親族以外の第三者が受任者になる場合は、本人との関係を築くための大切な期間になります。この期間は、法定後見には無い「任意後見のみ」に与えられた重要で価値ある時間だという意識を持っておくことが必要です。

（事例編○○参照　　見守り契約書のひな形参照）

**３　財産管理等委任契約**

**（１）どのようなときに財産管理等委任契約が必要か**

財産管理等委任契約は、移行型（理論編第１章４契約の種類を参照）の任意後見契約をした場合に任意後見契約と同時に財産管理契約を結ぶことがあります。財産管理等委任契約は、本人の判断能力がしっかりしている期間の委任ですから、「特定の金融機関の通帳の管理をして欲しい」などや「家賃の収入とそのための経費支払いの管理だけをして欲しい」などと限定して委任することができます。要は、全ての財産を一括してではなく、委任する財産も内容も、個別具体的に定めておくことができるということです。

**（２）親族間の後見でも必要か**

親族の場合は、子どもたちに既に事実上の財産管理を任せていることがあります。そのときは、親子間での法的な根拠を作るために財産管理等委任契約を勧めることになります。司法書士などの第三者が受任者の時は、自分のお金の管理はできるだけ他人に任せずに、自分でしたいというのが本音ですから、身の回りの事やその他日常生活に必要な現金や預貯金の管理は、本人がするものとして第三者に委任しないことができます。我々の法人では、財産管理契約書に財産の管理以外にも、医療契約や介護契約などの契約手続きについても委任できるようにしています。

**（３）金融機関の対応**

親族が受任者として財産管理契約をした場合に、金融機関が対応してくれないこともあります。その場合には、専門家は契約書の作成だけでなく金融機関に同行して手続きができるように受任者をフォローすることも必要です。金融機関によっては、財産管理等委任契約での対応を認めず、代わりに指定代理人登録制度がありそちらへの登録を求めるところもあります。また、金融機関の中には、財産管理契約書に「当事者はいつでも契約の解除ができる」というような条文の存在があるがために、契約が維持されているかの確認のために本人の同行や本人への連絡を必要とする場合もあります。そのため、我々の法人が契約書の作成をする場合は「財産管理契約の解除がされた場合は、任意後見契約も解除される。」という条項を入れてあります。これにより任意後見契約の登記事項証明書を金融機関に提示し、終了の登記がないことを証明することで、財産管理等委任契約が維持されていることを説明することもあります。

**（４）公正証書で作成**

任意後見契約と違い財産管理契約は必ずしも公正証書で作成することを義務付けられているわけではありませんが、我々の法人では、財産管理任契約を公正証書で作成しています。なぜなら、契約書に継続的に財産管理契約を委任すると書かれていても、どこまでいっても私文書でしかありません。第三者である公証人が本人の意思確認をしてないのですから金融機関は、毎回本人の意思確認をせざるを得ません。そうなると当事者が個別に委任状を作成して窓口に持参したのとなんら変わらないことになってしまうからです。

なお、公正証書で作成したからといって、登記がされることはありません。

**（５）専門家のアドバイスの重要性**

　　任意後見制度を知らない一般の人は、親族や本人が信頼を寄せる友人・知人に事実上の財産管理を委任していることがあります。しかし、認知症が進行すると金融機関が本人の意思能力が確認できなくなり出金の必要性のために、法定後見申立の手続きをしなければならくなります。そうなると本人が信頼をよせる親族や知人・友人でなく第三者の専門家が裁判所から選任されるという事態になるので、判断能力が衰える前に任意後見契約をしておく必要があります。その必要性を伝えるのも専門家の責務と考えておくべきです。

　　財産管理に関連して、本人が認知症になっても戸籍などで家族関係が証明されれば、施設や医療機関からの請求書があれば出金ができるようにすると記事が掲載されていました。［日本経済新聞朝刊令和２年３月１１日］。人の人生は、施設費や医療費の支払いだけでなく「本人の意思の尊重とその心身の状況や生活に配慮する。」という身上監護の部分も大きいのです。場当たり的にその場しのぎでの対応は、根本的な解決策である任意後見契約の必要性を知らしめる機会を減らし、結果として法定後見の申立に行き着いてしまう危険性をはらんでいるようで心配です。

（事例編第２章２、同３、同４、同コラムを参照ください。）

**４　死後事務委任**

**（１）専門家が受任者の場合は必須**

　　委任者である本人の死亡と同時に任意後見は終了します。その後は、遺体の引取り、病院代の支払い、葬儀、火葬、納骨、施設の片付け、遺品整理などさまざまな事務が必要になります。死亡後の事務は多岐にわたります。任意後見の場合は、公正証書作成時に、任意後見契約とともに死後事務の委任契約を締結することが一般的です。

反対に親族が任意後見人である場合は、先祖代々のお墓の場所もわかっていますし過去に親族の葬儀をした経験で、どの程度の付き合いのある人まで声をかけると良いのかなどを知っているのが通常だと思います。そのため親族が任意後見契約の受任者である場合は、死後事務契約は不要であることが多いでしょう。

しかし、第三者である司法書士などの専門家が任意後見契約の受任者である場合は、そのような前提がないため任意後見契約と同時に死後事務契約をする必要があります。

**（２）法的な説明も必要**

死後事務契約は、委任契約ですから本来は、委任者である本人の死亡によって終了する（民法６５３条１号）のが原則です。しかし、死後事務契約は、本人の死亡後に効力を発生させる必要があるため、死亡が契約の終了原因となってはいけませんし、委任者である本人の相続人もその契約で拘束しなければなりません。判例もこの考え方を是認し、死後も契約は有効であるとしています[[20]](#footnote-23)。専門家が任意後見契約の受任者になる場合は、ほぼ死後事務契約も同時に締結することが多いでしょう。

実務の中で、死後事務の説明をしていると、遺言書に定めておけば良いのではないかという質問が出てきます。遺言書を作成していれば死後事務契約は不要なのでしょうか。その答えは否です。遺言書も死後の希望を叶えるための制度ですが、遺言書に関しては遺言事項が法定されていて、自分の財産を自分の死亡後にどう分けるのか、自分の権利を誰に移すのかを決めるものです。そのため、自分の死後の事務について希望がある場合は、死後事務契約を締結しておくべきです。

**（３）死後事務の相談から任意後見契約につながる**

現在の７０代、８０代の人たちは、この死後の事務に当たる部分は、自分の親の葬儀や法事を通じて、誰かがやらなければ祖先に申し訳がないという意識を持っている年代です。そのため子どもなど頼れる人のいないおひとり様からは、死後の事務に当たる部分の相談は、意外と多いものです。その人たちは、任意後見という制度を知らないことがほとんどです。

死後事務の相談があったときには、死ぬまでに「認知症などで判断能力が衰える期間があるかもしれない。」ことを伝えて任意後見に関する必要性をしっかり説明して欲しいと思います。司法書士などの専門家が、任意後見の説明をすることで、一件でも多くの契約につながることが、相談者のためにもなりひいては超高齢社会である日本のためにもなるからです。　　　　　　　　　　　　　　　（事例編第６章３を参照ください。）

**５　民事信託**

任意後見契約の時点で資産の運用や有効利用の方法が、具体的に決まっていない財産を所有している人がいます。そのようなときは民事信託も組み合わせることが有効です。平成１８年に信託法が改正されて信託銀行を代表する商事信託以外に民事信託（家族信託ともいわれる）が施行されました。これにより本人の資産を、本人から分離して親族などの個人に信託することができるようになりました。

**（１）民事信託と任意後見の関係**

信託は大きな費用を投資して建物の大規模修繕や建替えを行う可能性があるときや高額な金融資産の運用に向いています。ただし、あくまで財産の管理に関することです。信託を使っても任意後見の全ての部分に代わることはできません。本人の身上監護である介護や医療行為を受けさせることや衣服の購入や着替えなどの日々の生活については民事信託ではまかないきれません。その部分については、本人が任意後見契約をせずに認知症になると、基本法である民法にある法定後見が必要になります。法定後見を避けるためには任意後見契約をしておくしか選択肢はありません。任意後見をベースにして、財産の内容によっては民事信託との組み合わせを提案することが有効です。任意後見契約に付随する、あるいは補完する契約として民事信託を組成するべきか否かを検討しましょう。

民事信託をしたとしても任意後見契約をしていない以上、本人の認知機能が衰えると法定後見が必要です。そのため間違っても「法定後見等を避けるために信託をしましょう。」という提案はしてはいけません。信託は特別法であり、特別法である信託の及ばない身上監護の部分に一般法である民法の法定後見が待っているからです。

**（２）民事信託と任意後見監督人との関係**

任意後見契約が発効すると任意後見人は、代理権目録の範囲内で代理権を行使することになります。任意後見監督人は、任意後見人の行為が代理権目録の範囲内であるかをチェックすることになります。

もし、本人の財産の中にある、建築後かなりの年数の経過した古い建物の大規模修繕や建替えなど多額の投資が必要な不動産の有効利用をしたい場合や、高額の資産の運用をした場合。他にも自社株を所有して本人に代わって任意後見人が行った会社の経営判断などについて、任意後見監督人を納得させられるだけの具体的な内容を代理権目録に記載することができない場合は、どうしたらよいのでしょうか。

そのようなときこそ、民事信託を組成して本人の財産から外して受託者に管理してもらうことが有効です。

例えば、築年数の古い建物の大規模修繕が必要になったときのことを例にしてみます。任意後見が発効していても任意後見人は、大規模修繕やそれに投資する額についての許可などを事前に任意後見監督人に取っておく義務はありません。しかし、事後的に本人の財産を使ったものは、監督人に報告することが求められています。大規模修繕に数千万円を投資したとして、事後に監督人がそれを知ったらどう感じるでしょうか。監督人は、家庭裁判所への報告義務があるため、代理権目録の内容に照らして、その行為が妥当か否か、投資額が妥当か否かの判断を迫られます。その大規模修繕の内容を調査した結果、任意後見人は「任意後見の任務に適しない。」との判断がされた場合は、任意後見人は解任されるかも知れません。（任意後見に関する法律第７条、第８条）

そうならないためには、監督人と任意後見人とで判断の差が生じない程度に代理権目録に具体的な額や工事の請負先まで記載しておくことなどが必要でしょう。あるいは事前に監督人に相談し、大規模修繕にかける費用についてすり合わせをする必要があるでしょう。代理権目録にそこまで記載できるほど大規模修繕の内容や投資額が決まっていない場合や、監督人とのすり合わせが難しいのではないかという心配がある場合はどうすれば良いのでしょうか。

そのような場合にこそ民事信託が必要になるのです。本人の財産から分離して受託者の財産として、管理してもらうことを提案してみてはいかがでしょうか。ここで民事信託について多くのページを割くことはできませんが、元公証人の遠藤英嗣弁護士の全訂「新しい家族信託」（日本加除出版、令和元年６月１日）などを参考にされると良いと思います。　　　　　　　　　　　　　　　　　（事例編第５章１、同２を参照ください。）

**第７章　後見にかかる費用と報酬**

　どのように良い制度でも、それに関する費用の説明ができないと依頼してもらえません。そこで、任意後見とそれに付随する業務にかかる費用について説明します。

**１　任意後見契約にかかる費用**

**（１）契約書作成時にかかる費用**

　　契約書は、公正証書で作成するため、当事者の表示について依頼者からのメモだけでは、作成してもらえません。そのために当事者を特定するために戸籍や住民票の取得、本人確認のための印鑑証明書の取得の費用がかかります。（公証役場での本人確認は印鑑証明書には、限られません。）これらに数千円の実費がかかります。それに加えて専門家が取得の代行をする場合は、その報酬がかかることになります。

不動産がある場合は、財産目録作成のために登記事項証明書や評価証明書の取得のための費用が必要になります。金融資産については、通帳の写しや証券会社からの定期的な報告書が、本人の手元にあるはずなので、コピー代金程度でしょう。

　　任意後見契約書作成のために公証人に払う費用は、２万数千円から３万円です。専門家の報酬ですが、我々の法人が、受任者になる場合は、２０万円を基準にしています。我々以外が受任者になる場合は、３０万円を基準にしています。受任者が誰になるかによって報酬を分けている理由は、継続的なアフターフォローが必要か否かの差です。

**（２）任意後見の発効にかかる費用**

　契約後、本人の判断能力が認知症などで衰えた場合は、任意後見監督人の選任の申立が必要になります。申立の準備として申立書に添付する書類を集める必要があります。

添付書類の１つとして本人の判断能力の衰えを証するために医師の診断書を添付することになります。この診断書は、家庭裁判所のホームページからひな形をダウンロードして医師に渡して、そのひな形に記載してもらう必要があります。この作成費用が数千円から数万円と差があります。いつも本人が、世話になっているかかりつけ医の場合は、数千円で済むことが多いですが、急に入院したような場合の病院に診断書を依頼すると数万円かかり、期間もひと月以上かかることがあります。

我々の法人でも、法定後見の申立のために診断書を依頼したところ、医師がひと月以上たっても出してくれずに、とうとう本人が死亡してしまったことがありました。

　診断書以外には、添付書類取得のために大きな実費はかからないと思います。我々の法人が、申立の手続きを依頼された場合の報酬は、１５万円を基準にしています。監督人選任の申立書の作成の手続きは、一部添付書類の違いはあるものの法定後見の申立と同じようなイメージだと考えて良いでしょう。

**（３）継続的にかかる費用**

　任意後見監督人が選任されると任意後見人としての業務がスタートします。これを任意後見が「発効する」と表現します。任意後見が発効すると契約書に記載してある月々の報酬が発生することになります。本人の財産額に応じて、月額報酬が変わることが多いと思われます。我々の法人では、本人の資産額が５０００万円までは月額報酬３万円、５，０００万円から１億円までは４万円、１億以上は５万円を基準にしています。段階的に報酬額を変えている理由は、資産が多いと管理する財産の種類が増えることが多く、財産の管理や財産目録の作成に時間がかかることが多いからです。

　親族後見の場合は、任意後見契約書に、報酬の定めがない、あるいは０円としてあることが往々にしてあります。しかし我々の法人では、親族間の契約でも報酬の定めは入れるように提案しています。任意後見の受任者が子どもの場合は、多くは５０代、６０代の働き盛りです。男性であれば、会社でも幹部になったり役員になり、土日も無く働いていることがあります。女性であれば、子どもが受験などでピリピリして親（被任意後見人である本人）の帳簿付けや後見日誌をつけるどころではないのが現実です。そのような状況で、任意後見が発効してしまうと監督人への報告が後手に回り、監督人との関係悪化につながることにもなりかねません。

そのような場合は、監督人への報告書の作成を外注してしまうと良いのです。ところが親子であるがゆえに、報酬を定めていない場合には、外注費は後見人である子どもが自分の生活費から支払わなければなりません。報酬を定めておけば、そのような場合に、親である本人に報酬の請求をして子どもである任意後見人が受け取った報酬から、外注をすれば良いのです。任意後見人が自分で報告書を作成できるのであれば、報酬は本人に対して請求しなければ良いだけです。この説明ができると、受任者側に大いに感謝されますし、専門家としての面目躍如です。

**２　付随契約にかかる費用**

**（１）見守り契約**

　おひとり様などで、親族に任意後見の受任者になってもらうことができない場合があります。その場合は、相談を受けた司法書士などの専門家に受任者になって欲しいという依頼があります。その場合は、本人が認知症になるタイミングを知るために、継続的な関係を保っておく必要があります。そのための契約を「見守り契約」と表現しています。その見守りに関する費用です。

**ア　契約書作成にかかる費用**

　　　契約書の作成報酬は、我々の法人では、５万円を基準としています。必ずしも公正証書で作成する必要はありませんが、公正証書で作成する場合は、公証人の費用が別途○○円程度必要です。

**イ　継続的にかかる費用**

　　　見守り契約は、契約と同時にスタートすることがほとんどです。そのため、継続的な報酬がすぐに発生します。我々の法人では、契約書の作成時に最初の１年分を貰うことを原則としていますが、ケースバイケースで良いと思います。月に一度のこちらからの電話連絡、又は本人が来所してくれる場合を３，０００円、こちらからの訪問は１０，０００円を基準としています。

　　　本人の体力や気力により電話や訪問のペースが違います。契約時と契約後数年を経て病気などをした場合にも本人の希望するペースは折々に変わってくることがあります。その度に公証役場での変更が必要になるので、公正証書での作成は勧めていないのですが、本人が希望する場合は公正証書にしています。

**（２）財産管理契約**

　　財産管理契約が、契約と同時にスタートすることも少なからずあります。判断能力はしっかりしているものの身体に不自由がある場合や、本人が自身での財産管理に自信がない場合などです。

　　しかし、多くの場合は、契約時点では自分で財産を管理したいという人がほとんどです。すぐにはスタートさせずに、将来、病気をした場合や体力が衰えたときに備えて財産管理契約をしておくことが原則です。必要なときが来たら、改めて書面でスタートの意思表示をしてもらうことで、財産の管理がスタートするという設計にしてあります。

**ア　契約書作成にかかる費用**

　　　契約書の作成費用として我々の法人では、5万円を報酬の基準としています。見守り契約と違い、必ず公正証書で作成します。公証人の費用が別途○○円程度必要です。理由は、財産管理契約書は金融機関に提出することが前提です。そのため私文書では、金融機関が毎回本人確認を必要とし、継続的な財産管理契約として対応して貰えないからです。

**イ　継続的にかかる費用**

　　　我々の法人では、財産管理契約がスタートすると、任意後見がスタートしたのと同じ額を報酬の基準としています。本人の資産額が５０００万円までは、報酬月額３万円、５，０００万円から１億円までは４万円、１億以上は５万円を基準にしています。財産管理をしている時点では、本人の判断能力はしっかりしているので、本人の意向での指示などがたびたびあり、なかなか受任者側のペースで財産の管理ができないことも多く、時には振り回されることもあります。

**（３）　死後事務委任契約**

　　本人が亡くなった場合に、受任者側が何をするのかによって報酬は、変わることがあります。報酬以外にも葬儀費用など高額な実費もかかります。そのため、契約時にある程度の預かり金をしておく必要があるでしょう。本人の生前に生命保険に加入しておき死亡後に死後事務の受任者に直接支払われるという商品もあります。受任者が、遺言執行者に指定されている場合は、本人の死亡後の財産の管理をすることになるため、預かる必要がないということもあります。これもケースバイケースということになります。

**ア　契約書作成にかかる費用**

契約書の作成報酬として我々の法人では、5万円を基準としています。死後事務契約は、公正証書での作成は勧めていないのですが、本人の希望で、公正証書で作成する場合は、公証人の費用が別途○○円程度必要です。

おひとり様の場合は、本人死亡後に墓守りをしてくれる人がいない場合があります。そうすると先祖の墓をどうするのかという問題が生じます。改葬してお墓を返したり自分が入るための永代供養墓の準備を生前にするのか、本人死亡後に、受任者が探して購入して納骨するのか、戒名は生前に貰うのか死亡後で良いのかなど、契約時には確定していないことがあり変更の可能性が多いのです。このように、後々の変更が予想される人については、死後事務は公正証書にしないことがあります。

**イ　継続的にかかる費用**

　継続的にかかる費用は、ありません。

**（４）遺言書の作成及び遺言執行**

　　遺言書の作成は、遺言執行の受託のための前提です。ただし、遺言書の作成業務のみをアピールしても、なかなか遺言書作成の依頼はありません。任意後見と遺言書作成、その後の遺言執行業務を一体として説明できると、一つの流れとして受託しやすいと考えています。任意後見契約は、公正証書での作成が要件ですから「遺言書も同じタイミングで公正証書で一緒に作りましょう。」と伝えることで流れは自然にでき上がります。

**ア　遺言書作成の費用**

我々の法人では、相続人や受遺者の特定、財産の特定と遺言書の案の作成までで、実費別に、１２万円を報酬の基準としています。公証役場での証人としての立会い業務は、別途２万円を基準としています。

**イ　遺言の執行費用**

　　　本人の死亡後に遺言執行者としての業務を受ける場合、我々の法人では５，０００万円までを２％、５，０００万円から１億円までを１．５％、１億円超は１％との報酬基準があるもののケースバイケースです。相続人が自分たちでできるけど、安ければ依頼するというときは価格調整が必要になります。逆に、親族間で顔を会わせたくないような関係のときは、この基準は安いくらいになります。専門家がクッションとして法的な説明をするだけで、スムーズに処理できることが少なくないからです。

　　　弁護士以外の専門家は、相続人間で揉めそうなときのために紹介できる弁護士を作っておく必要もあります。

**ウ　継続的にかかる費用**

　　継続的にかかる費用はありません。しかし、任意後見契約がなく遺言書のみを預かる場合は、定期的に本人の生存確認が必要ですし親族への連絡が必要なときもあります。そのために管理料を決めても良いと考えます。年間5千円程度でしょうか。

**（５）　民事信託にかかる費用**

任意後見契約をした上で、本人の財産の内容によっては、民事信託を考える必要があります。本人の判断能力が衰えて任意後見契約が発効した場合には、任意後見監督人に業務の報告をする必要があります。本人の財産の管理や処分の方法などで、監督人と考え方の違いが生じる可能性があります。そのような人によって考え方が変わる可能性のある財産については、民事信託を組成して本人の財産から切り離して、受託者に管理を委託する必要が生じます。

**ア　民事信託の組成にかかる費用**

　我々の法人では、基本報酬を50万円として信託財産の０．５％を加えた額を基準としています。更に公正証書で作成する場合や不動産登記が必要な場合があります。これを別に報酬を別に請求するか含めるかについては、ケースバイケースです。物件の評価は低いが管轄が多い場合など事案ごとに勘案する必要があるからです。登録免許税などの実費は別途請求になります。

**イ　継続的にかかる費用**

民事信託も親族間の後見と同じで、組成して終わりではありません。信託の当事者は専門家では無いので、継続的なフォローが必要になります。年に１度連絡して、当事者の関係性が変わっていないか、分別管理をしているか、税務申告をしているかなどの確認やアドバイスが必要です。時には、作成した当時には、司法書士などの専門家自身の知識不足・経験不足で、後日になって気が付いたり経験により得た知識によって信託契約書の手直しが必要なこともあるかも知れません。

　　　そこで継続的なフォローの報酬として年間、1万円程度を決めておけば良いと思います。実際に動かないといけない場合は、別途報酬を請求できるようにしておきます。

**３　法定後見にかかる費用**

　　法定後見の申立をすると、後見人選任の審判がされた時からの報酬が請求できます。しかし、報酬の請求ができるのは、一年に一度です。法定後見人は、管轄の家庭裁判所に一年間の活動報告書と共に報酬の審判を申立てることになります。裁判所のホームページにひな形がありますので、ダウンロードして記載します。

**（１）申立てにかかる費用**

　　　我々の法人では、法定後見の申立書作成の報酬は、１５万円を基準としています。４親等内の親族などの申立人の委任状によって、推定相続人を特定するための戸籍集めや、財産目録を作成したりする手間を含んでいます。郵送代や申立て印紙などの実費は別になります。

**（２）継続的にかかる費用**

　　　報酬は、一年分まとめて審判の申立てをします。その報酬額は裁判所の判断になるため、法定後見に継続的にかかる報酬額は「わからない」というのが正しい答えになるでしょう。最近は、家庭裁判所のホームページなどで基準が示されています。月額報酬で２万円から３万円になる計算が多いと思われます。

しかし、被後見人（本人）の財産によって報酬の支払いができない人もいますし、億単位の資産があり、その上更に毎年財産が、増えていく被後見人もいます。そのため、被後見人の所有する財産によって、報酬額が変わるのが現実でしょう。

**（３）死亡時にかかる費用**

　　　本人の死亡によって、後見は終了します。しかし、法定後見の場合は火葬や葬儀などを引き継いでやってくれる人がいないことが多く、応急処分義務として行っている部分もあります。民法の改正により弁済期の到来した債務の弁済、火葬や埋葬（葬儀を除く）などは家庭裁判所の許可を得てできるようになりました。（民法第８７３条の２）最終の報酬の審判では、その死後事務の部分も勘案して決めているようです。

**４　報酬一覧表**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 契約名称 | 契約締結時費用  （初期費用） | 判断能力がある時の定期的費用 | 後見開始時の費用 | 後見開始以降の定期的費用 | 死亡時の費用 |
| 見守り契約  （通常は家族以外） | ５万円 | 月額３千円～１万３千円 | ー | ー | ー |
| 財産管理等委任契約 | ５万円  ＋公正証書作成費用 | 資産額５千万円まで  月額３万円～  ※資産額による | ー | ー | ー |
| 任意後見契約 | ２０万円（勝が受任者の場合）  ３０万円（家族後見）  ＋公正証書作成費用 | ー | １５万円  （監督人選任の申立費用） | 資産額５千万円まで  月額３万円～  ※資産額による | ー |
| 死後事務委任契約  （通常は家族以外） | ５万円 | ー | ー | ー | ～７０万円 |
| 遺言作成と執行  （執行者は、相続人以外の第三者が良い） | １２万円  ＋公正証書作成費用 | ー | ー | ー | 死亡時の財産額  　　～５千万…２％  ５千万～１億…１．５％  １億～　　…１％ |
| 民事信託 | 50万＋財産の0.5％ |  |  |  |  |

**第８章　遺言の実務**

　平成２０年頃、我々の法人では遺言書の作成の仕事を増やしていこうと考えていました。今後、少子化が進むと結婚して新しい家を買う人が減るのではないだろうか、子どもが少ないと親の住んでいた家も必要とされずに中古の不動産の売買が減るのではないか、それに伴い登記の案件も減るのではないだろうかという漠然とした不安があったからです。

　そこで、今までの仕事の入り口であった金融機関や不動産業者などを通さずに直接仕事を生み出すには、遺言書を作成して遺言執行者になれば良いと考えたのです。遺言執行者になることで、相続登記や相続後の不動産の売買などの登記が自分のところから発生するはずだと考えたのがスタートでした。

**１　遺言書の作成**

**（１）公正証書で作成する**

　原則は、公正証書で作成する遺言です。自筆証書だと本人の死亡後の検認の手間がかかり、また現物が１つしかないので管理が大変です。それに、検認後の自筆証書遺言を金融機関に持ち込んでも、相続人全員の実印での押印と印鑑証明書を求められることが往々にしてあり、結果として相続人全員の協力がないと進まないことがあるからです。なお、自筆証書遺言は、法務局で預かってくれるので、新しく作成されるものについては、検認が不要な遺言も出てくると思いますが、すでに作成されているものの多くは、自宅などで保管されたままになると思われます。

**（２）自筆証書遺言の保管制度**

　　２０１９年に自筆証書遺言作成時の遺言者の負担を軽減するため、遺言書に添付する相続財産目録については、パソコンで作成したものや、不動産の登記事項証明書・固定資産税の納税通知書・預貯金通帳や残高証明書のコピーなどでもよくなっています。

　　２０２０年７月１０日からは、自筆証書遺言を遺言書保管所（法務局）が預かってくれる制度が始まりました。これにより自筆証書遺言の検認が不要になるというメリットができました。

ただし、保管官（法務局職員）は形式なチェックのみで、内容のチェックをしてくれるわけでは無いので、無効な内容の自筆証書遺言が作成されてしますリスクが変わるわけではありません。そのため、司法書士などの専門家は公正証書遺言の作成と同じ程度の報酬を貰ったうえで遺言書案の作成、保管申請書の作成、保管所への同行などを業として行うと良いでしょう。

　　公正証書遺言の作成と違い、第三者である公証人の目を通さずに作成するため司法書士などの専門家が最終の内容のチェッカーになるので専門家のリスクも高まると感じます。公正証書遺言であれば、遺言者本人は、専門家に内容を口頭で伝えることで必要書類の準備から遺言書案の作成、公証役場との打ち合わせまでして貰ったうえで、実印と費用を持って公正証書遺言を受けとりに行くだけで済むのです。遺言者本人の手間やリスクを考えるとはるかに公正証書遺言を作成する方が、メリットがあるように考えます。

また、実際に保管制度の手伝いをした経験では、高齢の一般の人が自分でこの制度を利用するのはハードルが高く感じます。

**（３）遺贈がある場合**

　　遺言書作成の際に推定相続人以外への遺贈がある場合に、公証人に受遺者の特定をするための住所や氏名を証明する必要があります。受遺者が、法人の場合は法人の登記事項証明書などを取得すれば済む場合が多いでしょう。その法人をインターネットなどで調べて連絡を取り、遺贈を受付けているかを確認することも必要です。いざ遺言の執行をしようとした時に、遺贈を受付けていないというようなことになれば、その財産が遺言者の想いと違うところに行きかねないからです。

　　問題は、受遺者が個人の場合です。遺言書の作成のタイミングで、受遺者に連絡をとり住民票などを貰うことができないことがあります。遺言者は、自分が死んだときに初めて、受遺者に財産が遺贈されることを知って欲しいということが多く、事前に受遺者に連絡を取ることを望まないことがあるからです。その場合は、受遺者が甥や姪であれば、その親に受遺者本人に遺贈の旨を伝えないように頼んだうえで住民票などを取得してもらうこともあります。それさえも避けたいときは、公証人に相談の上、年賀状などで毎年郵便物が届いていることを確認してもらうこともあります。方法については公証人とよく相談してください。

**（４）付言事項は重要**

　　付言事項は、法的な効力を持たないことを書くことが多いので、残された人たちへの最後の手紙という要素があります。法的な効力の問題やお金の問題も大切ですが、相続人間のもめ事は感情のもつれから起こることが多いものです。そのために付言事項は、しっかりして作り込んでおく必要があります。遺言者から想いをしっかり聞いて付言事項に落とし込んでおくことで、執行の際に何とか決裂せずに済んだ事例もあります。

　　遺言書とは別に子どもたちへの想いをビデオレターのような動画で残しておくことを勧めることもあります。法的な効力が必要な資産の承継と、ご本人の声と表情で子どもや孫に語り掛ける想いの承継は、別の次元ですから両方があってこそ一族の安泰が守られるものだと思います。

アンテリジャンの紹介を入れる。<https://www.intelligentv.co.jp/>

**（５）相続分は割合にする**

相続分を決めるときは、遺言者に強いこだわりがない限りなるべく割合で分けることを勧めると良いでしょう。もちろん司法書士などの専門家からみて債務などの義務の承継のリスクについてのアドバイスする必要はあることは前提です。

特定物や特定の金融機関ごとに分け方を決めていると、遺言書作成後に売却したり解約すると、遺言者の希望と変わってしまう可能性があります。他にも遺言者の認知症の発症などで法定後見人が付くと、遺言書の存在を知らない後見人の判断で処分して換金したり金融機関の整理をするために解約してしまうこともありうるからです。

**２　遺言の執行**

1. **遺言書の開示**

　　遺言者の死亡後の執行業務で一番気を使うのが遺言書の開示です。遺言書は、公正証書で作成してもらうので検認手続きは不要です。我々の法人では、相続人が特定できたら法定相続人と受遺者に遺言書の開示をする旨の手紙を送ります。遺言書がある旨、我々の法人が執行者として就任した旨、今後の業務の流れや時期についての説明をするため旨を伝えます。

遺言者とは遺言書作成時に面識がありますが、相続人や受遺者と面識がないことがほとんどです。遺言書の存在を知らなかった相続人もいます。また、遺言の内容に納得のいかない人もいるでしょう。そのような人たちに一堂に会して貰い遺言書を開示して説明するのですから、その緊張感たるやただ事ではありません。事務所に来た時点から憮然とした態度の人もいます。

　　法的な説明をして、さらには付言事項について遺言者に代わって誠意を尽くして伝えることになります。それでも納得してもらえず弁護士から内容証明が届くこともあります。そのときは訴訟をするという意思表示ですから、弁護士の担当になります。

1. **相続登記はすぐに申請する**

民法の改正により、遺言書で不動産を取得した場合に、他の相続人との民法１７７条の対抗問題が生じます。登記ができるだけの書類が整った場合は、すぐにでも遺言書に基づき相続登記の申請をするようにしましょう。

特定の相続人に不動産を相続させる旨がなく、執行者が不動産を売却換金して分配して欲しいという内容の遺言書もあります。その時は法定相続分での登記、売却による所有権移転登記を遺言執行者のみで行うことができます。状況によりケースバイケースですが、買主が決まってから法定相続分による登記と売却による所有権移転登記を連件で申請することが多いでしょう。

　　注意が必要なのは、不動産を売却したことにより譲渡所得税が相続人全員にかかるので、その分を確保しておく必要があります。

　　　このようなことを避けるには、特定の相続人に不動産を相続させる旨の内容にして、売却処分して分配するような内容にしておくと良いでしょう。

（事例編第６章２を参照ください。）

**第９章　任意後見の将来の展望**

**１　任意後見の利用の拡大に向けて**

**（１）利用促進法の制定で任意後見は増えたのか**

　今後、任意後見は社会に必要とされ増えていくのでしょうか。

平成２０年頃から成年後見に関する仕事に意識を置いて任意後見制度をみている筆者からすると、現時点で急拡大しているとは感じられません。平成２８年に成立した「成年後見制度の利用の促進に関する法律」（利用促進法）によって、政府は、成年後見制度のうち特に任意後見制度の拡充に力を注ぐものと期待をしていたのですが、一般市民の認知度が高まったとの報告は見たことがありません。

　最近は、民事信託の利用が拡大したことで、民事信託の問題点について不安視され、その問題点の解決策として、任意後見が見直されつつあると感じています。

1. **担い手を増やす**

　　任意後見の受任者の７割以上が親族や知人・友人です。残りの３割弱が第三者との契約です。第１章で確認したように、年間約１２，０００件の任意後見契約があります。その割合で当てはめると３，０００件～３，６００件程度が第三者である専門家が受任者となる契約だと考えられます。

　　年間の任意後見が発効する件数は、約７５０件です。そのうちの３０％程度は、専門家が任意後見人として発効していると換算すると年間約２２５件です。この数字をみると、専門家が受任者として任意後見契約をして、発効までたどり着いて、更に本人が死亡し遺言執行まで経験したという人はまだまだ少ないのが現状だと思います。そうであれば、経験できたら他の専門家が経験したことがない業務だということですから積極的に強みとしてアピールできるのではないでしょうか。仕事というのは、強いところに集中してくるものです。ぜひ積極的に任意後見契約の受任者を受けてみて下さい。担い手が増えることで結果として任意後見が増えることにつながり、そこから登記の案件も生まれてくることになります。

**（３）発効させないという問題**

　　任意後見契約は、２０１９年で年間約１４，０００件で、発効しているのが約７５０件だとすると、発効の割合は５．３％程度です。任意後見契約を締結するような人は、常にリスクヘッジを考えていて、もし「私は、認知症になったとしても任意後見契約をしているから大丈夫。」という本人の安心感から認知症になりにくいのでしょうか。その安心感から認知症が発症して任意後見契約が発効する割合が５．３％程度と低いのでしょうか。

きっとそれは、否でしょう。８０歳以上の５０％、８５歳以上だと５８％くらいの確率で認知症になるのです。いくら何でも５．３％程度しか発効せずに亡くなっているというのは数字が乖離しすぎている気がします。

数字を見る限り、本人は認知症などで任意後見を発効するべき状態であるのに、発効させていないという実態があるのだと考えられます。本来、任意後見を発効させて、任意後見監督人という公的な第三者のチェックを受けつつ、財産管理や身上監護を行うべきです。であるのにもかかわらず財産管理ができる仕組みが事実上整ってしまい、本人が認知症などで判断能力が衰えても発効させていないのです。

任意後見の基本に戻って、本人の判断能力が衰えはじめ保佐または補助程度の判断能力になれば、本人が任意後見の発効に同意できるうちに、任意後見監督人選任の申立てをする方が本人の自己決定の尊重になるのではないでしょうか。せめて専門家が受任者となっている案件については、本人の同意があれば早めに任意後見を発効させて「第三者の目を通した財産管理と身上保護（監護）が始まる。」という本人にとって安心で安全な設計になっていることを広めて欲しいと思います。（理論編第１章１を参照ください。）

**２　今後の展望**

　　受任者となる専門家の努力も必要です。しかし個人でできる啓蒙活動や努力には限界があります。後見と介護は車の両輪です。高齢者を支援している介護業界などの福祉に携わる人たちが積極的に任意後見を奨励するようにならないと、任意後見はなかなか増えていかないと思います。そのためには、本人の判断能力が衰えているときは、事実上介護の利用の申込みや契約、高齢者施設の申込みや契約について、親族などでもできているのは、法的に問題だと認識してもらう必要があると思います。

そういう認識ができると、介護・福祉の関係者が早めに任意後見契約をしておかないと、介護利用や高齢者施設の入居が難しくなくなりますよというアドバイスをしてくれるようになると考えます。

金融機関が判断能力が衰えた人の家族がお金を下ろしに来たときに、法定後見の利用を勧めるように、介護・福祉関係者が、高齢者本人の判断能力が衰える前に任意後見の利用を勧めるようになれば、任意後見の利用者はあっという間に増えると思います。後見制度を管轄する法務省が、厚生労働省にその旨を伝え、介護・福祉関係者へ指導をすると良いのではないでしょうか。

介護の利用者と同じように任意後見を利用する人が増えてこそ車の両輪としての意味を成すのだと思います。任意後見の利用者は、じわりじわりと増えていきます。ある時点で一気に増えると思われます。今の間に任意後見を受任して専門家の皆さんは事務所の体制を整えておく必要があると考えています。

1. 最高裁判所事務総局家庭局ホームページ「成年後見関係事件の概況」

   <https://www.courts.go.jp/vc-files/courts/2020/20210312koukengaikyou-r2.pdf> [↑](#footnote-ref-1)
2. 法務省：登記統計局統計表一覧政府統計の窓口

   https://www.e-stat.go.jp/stat-search/files?page=1&layout=datalist&toukei=00250002&tstat=000001012460&cycle=7&year=20190&month=0&tclass1=000001012461 [↑](#footnote-ref-2)
3. 山本修ほか前掲編著『任意後見契約書の解説と実務』（三協法規出版，平成２６年）１０４頁～１０９頁。 [↑](#footnote-ref-4)
4. 前掲注１１０頁、１１１頁。 [↑](#footnote-ref-5)
5. 大貫正男「任意後見の相談現場からみた利用されるためのポイント」実践成年後見８５号（令和２年）２２頁。 [↑](#footnote-ref-7)
6. 遠藤英嗣『高齢者を支える市民・家族による新しい地域後見人制度』（日本加除出版，平成２７年）１３２頁。 [↑](#footnote-ref-8)
7. 前掲注１５５頁、１５６頁。 [↑](#footnote-ref-9)
8. 法定相続人がいない人だけではなく、親族との関係が悪くあるいは関係を持ちたくないために自分の今後のことを頼める人がいないという事実上のおひとり様を含みます。 [↑](#footnote-ref-11)
9. 前掲注１３頁。 [↑](#footnote-ref-12)
10. 大阪家庭裁判所、申立てに関する書類中「診断書関係」の「鑑定についてのおたずね」から引用。令和２年３月７日最終閲覧日。<https://www.courts.go.jp/osaka/vc-files/osaka/file/0110.mousitate.ninikouken.pdf> [↑](#footnote-ref-13)
11. 前掲注１７９頁。 [↑](#footnote-ref-14)
12. 和光第１０７号（平成２８年）１１頁。 [↑](#footnote-ref-15)
13. ゴールデンライフ第７７号（平成２９年）８頁。 [↑](#footnote-ref-16)
14. 厚生労働省ホームページ「認知症高齢者の現状（平成２４年）」最終閲覧日平成令和３年３月１７日。

    <http://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-12601000-Seisakutoukatsukan-Sanjikanshitsu_Shakaihoshoutantou/0000065682.pdf> [↑](#footnote-ref-17)
15. 内閣府ホームページ第1章高齢化の状況（第２節３）「認知症高齢者数の推計」最終閲覧日令和３年３月１７日。

    <https://www8.cao.go.jp/kourei/whitepaper/w-2017/html/gaiyou/s1_2_3.html> [↑](#footnote-ref-18)
16. 藤森克彦『単身急増社会の希望』（日本経済新聞出版社，平成２９年）３３８頁。 [↑](#footnote-ref-19)
17. 最高裁判所事務総局家庭局ホームページ「成年後見関係事件の概況」１３頁，最終閲覧日令和３年３月１７日。

    <https://www.courts.go.jp/vc-files/courts/2020/20210312koukengaikyou-r2.pdf> [↑](#footnote-ref-20)
18. 厚生労働省ホームページ「介護保険事業状況報告の概要（平成２９年１月暫定版))」最終閲覧日令和３年３月１７日。

    <https://www.mhlw.go.jp/topics/kaigo/osirase/jigyo/m17/dl/1701a.pdf> [↑](#footnote-ref-21)
19. 最高裁判所事務総局家庭局ホームページ「成年後見関係事件の概況」１０頁最終閲覧日令和３年３月１７日。

    <https://www.courts.go.jp/vc-files/courts/2020/20210312koukengaikyou-r2.pdf> [↑](#footnote-ref-22)
20. 遠藤英嗣『新しい地域後見人制度』（日本加除出版，平成２７年）２７９頁。 [↑](#footnote-ref-23)