

高齢者の財産管理制度と信託銀行の役割

吉野 誠

目次

- I. はじめに
- II. 我が国における高齢者の現状と成年後見制度の概要
 - 1. 我が国の高齢者の現状
 - 2. 成年後見制度の改正
- III. 任意後見制度
 - 1. ある有料老人ホームの抱えていた問題
 - 2. 任意後見制度
- IV. 高齢者の財産管理制度としての信託と任意後見
 - 1. 高齢者の財産管理制度としての信託
 - 2. 撤回可能生前信託
 - 3. 我が国における任意後見制度類似の財産管理制度
- V. 高齢者の財産管理制度と信託の活用
- VI. おわりに

I. はじめに

よく信託は高齢者の財産管理に適していると言われている。

それは信託が委託者の意思能力の喪失や死亡、受益者の意思能力の喪失に際しても存続し受益者を保護する仕組みを備えているからである。

ここでは、自らの選択による事前的措置 (advance directive)⁽¹⁾ である任意後見制度を中心に成年後見制度の改正を概観し、なぜ信託が高齢者の財産管理に適しているといわれるのか、信託という財産管理制度につ

いての特徴を整理するため、任意後見制度と対比する。

その上で、信託の高齢者の財産管理への活用方法の一つとして、任意後見と信託の併用スキームについて考察したい。

そして、まとめとして、財産管理の専門家を自負する信託銀行が高齢者の財産管理といかにかかわっていくべきか、その方向性を探ってみたいと思う。

Ⅱ. 我が国における高齢者の現状と成年後見制度の概要

1. 我が国の高齢者の現状

まず、初めに我が国の高齢者の現状であるが、65歳以上の高齢者の人口比率は、少子化、平均余命の延伸によって、2020年には27.8%、2050年には⁽²⁾35.7%と全人口の3分の1を超え、また、子供との同居率が低下しており、⁽³⁾高齢者単身世帯は2020年に全世帯の1割を超え⁽⁴⁾ると言われている。

これに伴い、自らの介護や扶養の機能を家族に頼ることができず、財産管理についても、第三者に依存せざるを得ない孤独な高齢者が増加するものと思われる。

また、世帯主が65歳以上である高齢者世帯の貯蓄平均は全世帯の貯蓄平均の約1.5倍と大きく上回っており、⁽⁵⁾判断能力の低下した高齢者の財産を⁽⁶⁾目当てとした悪質な業者によるトラブル等の報道が絶えず、65歳以上の高齢者の犯罪による被害の状況について、平成11年の刑法犯被害認知件数は、平成7年と比較すると⁽⁷⁾76.1%増加しており、被害認知件数全体に占める割合も上昇を続けている。

このような状況のもと、第三者による「財産管理サービス」の利用意向については、各年代にわたって関心が高く、男性の70.6%、女性の⁽⁸⁾75.8%が関心があるとしている。特に女性については老後リスクとして能力低下への不安を感じていることが特徴的であり、今後「財産管理サービス」のニーズが高まることが予想される。

2. 成年後見制度の改正

次に成年後見制度の改正について概観したい。

成年後見制度とは、精神上の障害により判断能力が不十分であるため法律行為を行うことが困難な人について、本人保護の観点から、家庭裁判所の選任する後見人等の機関がその判断能力を補充する制度で、未成年後見制度との対比において成年後見制度と称される。

平成11年12月1日この成年後見制度の改正を内容とする4つの法律「民法の一部を改正する法律」「任意後見契約に関する法律」「民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」「後見登記等に関する法律」が成立し、平成12年4月1日から施行されている。

改正前の民法では成年後見制度として禁治産及び準禁治産の制度を設けていた。

これらは痴呆性高齢者、知的障害者、精神障害者等を保護・支援するための制度であったが、現行民法が制定された約100年前から大きな改正を受けていない状況が続いていた。

しかし、旧法の成年後見制度に対しては、かねてから、

- 1) 禁治産者は行為無能力者とされ、日常的な取引も行うことができなくなること、
- 2) 禁治産者の後見人や準禁治産者の保佐人は、夫婦の場合は配偶者とされるが、配偶者が、高齢のため後見人の役割を果たせない場合や財産管理に関する専門知識を欠いている場合が多いこと、
- 3) 禁治産という用語について社会的な偏見があり、その公示が戸籍への記載をもって行われており、「戸籍が汚れる」という関係者の抵抗感があるという、いわゆるラベリングの問題があること、
- 4) そして、相続争いの前哨戦として、その推定相続人等親族間において財産管理に争いのある場合に、親族あるいは親族の立てる代理人が高齢者の後見人となり財産掌握を図るケースもあること、

といった問題点が指摘されており、高齢化社会への対応及び障害者福祉の観点から、柔軟かつ弾力的で利用しやすい制度に改めることへの社会

的な要請が高まっていた。

新しい後見制度は、

- ① 法律による後見の制度である「法定後見制度」と、
- ② 契約による「任意後見制度」に大別される。

また公示の方法については、従前の戸籍への記載による制度に代えて、

- ③ 新たに成年後見登記制度を設けている。

新法では、従前の禁治産・準禁治産制度を「精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者」を対象とする「後見」の制度と、その能力が「著しく不十分」な者を対象とする「保佐」の制度に改めるとともに、この能力が「不十分な者」に対する保護類型として「補助」の制度を新設している。尚、それぞれ成年後見人、保佐人、補助人が選任され、本人は成年被後見人、被保佐人、被補助人とされている。

従前の禁治産制度に代わるものとしては、後見の制度が設けられている。

成年後見人は、成年被後見人の財産に関する法律行為全般について包括的な代理権と管理権を有する。「財産に関する法律行為」には預貯金の管理や重要な財産の処分等、狭義の財産管理を目的とする法律行為に限られず、介護契約や診療契約等の身上監護を目的とする法律行為も財産管理との関連から含まれ、関連する公法上の行為や訴訟行為も代理権の対象と解⁽⁹⁾されている。

また、従来の禁治産制度と同様に成年被後見人の法律行為を取り消すことができるが、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、残存能力の活用、ノーマライゼーション等の観点から取り消す事ができないこととされている。重要な変更としては、

- ① 配偶者後見制度を廃止したこと、
- ② 成年後見人等については複数の選任を認めることとしたこと、
- ③ 法人を成年後見人等に選任することができることを法文上明確にしたこと、
- ④ 自己決定の尊重及び身上監護の重要性を考慮して、成年後見人等

は本人の意思を尊重し、かつ、本人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旨の一般的な規定が設けられたこと、

- ⑤ 成年後見人等による本人の居住用不動産の処分について家庭裁判所の許可を要することとしたこと、

等が挙げられる。

今回の成年後見制度改正において、最も重要と思われるものが任意後見制度の創設である。

公的機関の監督を伴う任意代理制度として、民法の特別法である「任意後見契約に関する法律」が施行され、新たに任意後見制度が創設された。

任意後見契約とは、本人が任意後見人に対して、精神上の障害により判断能力が不十分な状況における自己の後見事務の全部又は一部について代理権を付与する委任契約で、任意後見監督人が選任された時からその効力が生ずる旨の特約が付されたものをいう。

すなわち、任意後見人の事務及び代理権の範囲は、本人と任意後見人との契約によって定まる事になる。

任意後見契約が登記されている場合において、精神上の障害により本人の判断能力が不十分な状況にあるときは、家庭裁判所は、本人、配偶者等、又は任意後見受任者の請求により、任意後見監督人を選任する。任意後見監督人は、任意後見人の事務を監督し、家庭裁判所は必要があると認める時は、任意後見監督人に対し、報告を求める等必要な処分を命ずることができるものとして間接的に公的な監督を行う制度を設けている。

言いかえれば、任意後見契約とは本人自らが意思能力を喪失した後の生活をこうありたいと願い、計画し、それを実現するために自らの意思で、自らが選んだ相手に代理権を与える契約で、本人が意思能力を喪失した後は、家庭裁判所が選任した任意後見監督人が、本人に代わって任意後見人を監督するという契約である。

従来より、改正前の民法に基づき意思能力喪失後の自己の後見について代理権を付与する試みは存在していた、しかし、代理人の権限濫用防

止に対する制度的な保障がなく、公的な監督制度の創設が待たれて⁽¹⁰⁾いた。

私見では、任意後見制度は、自己の意思能力喪失後に備え、自己の後見の在り方を自ら契約により定める事前的措置であり、自己決定権の尊重の理念からも、自己の意思によらない画一的な後見を与えられる法定後見より優れた制度であり、より広く利用されるべきである⁽¹¹⁾と思う。

制度的にも任意後見と法定後見との関係については、自己決定権尊重に鑑み任意後見制度が原則として優先することとされている。

なお、新しい成年後見制度の下において、禁治産及び準禁治産の宣告を戸籍に記載する旧法の公示方法に代わって新たに成年後見登記制度が創設されている。

旧法の戸籍記載はプライバシーの問題があり、新たに設けられた補助制度および任意後見制度は様々な代理権を付与する事が出来るがそれを戸籍に記載する事が難しいこと、一方で行為能力が制限された本人との取引の安全の要請から公示制度が必要であることから成年後見登記制度が創設され、法定後見開始、任意後見契約の締結の場合に指定法務局が登記所として登記するものである。

以上が、新しい成年後見制度の概観である⁽¹²⁾。

Ⅲ. 任意後見制度

1. ある有料老人ホームの抱えていた問題

次に、本報告を題材に選んだ動機のひとつである、ある有料老人ホームの抱えていた問題⁽¹³⁾について、ここで簡単に紹介し、併せて任意後見制度のメリットについて考察したいと思う。

一般的に有料老人ホームでは、入居者に身元引受人の届出を義務付けている。

しかし、入居者の多くが、子供がおらず、配偶者や兄弟・友人も高齢である。

そして身元引受人を届け出たものの先に亡くなってしまった等、身寄

高齢者の財産管理制度と信託銀行の役割

りが無く、身元引受人の届出に苦慮し、結果として単なる知人や自分が金銭的な援助をした相手等をやむを得ず身元引受人として届け出ている例が少なくない。

有料老人ホームへのヒアリングでは、入居者の1割程度にこのような問題をもつ入居者がいるとのことであり、そしてやむを得ず届け出た身元引受人はむしろ「財産をあげたくない、知られたくない人たち」であるとのことであった。

入居者本人が健康である場合は問題が生じないと思われるが、本人の入院時や、意思能力喪失時には、このような身元引受人の行動が問題になる。実際、利益相反行為や預金の横領などが少なくないとのことである。

一方、施設の多くは、とりわけ入居者に身寄りがない場合には身元引受人にいくつかの期待をしている。例えば、

補聴器や車椅子等ある程度高額な商品の購入や、医療契約の締結等の意思決定を本人に代わって行うこと。

意思能力喪失後の入居者に代わって管理費等費用の支払いや預金残高の管理、不動産権利証、預金通帳や証書、印鑑等財産の保管をすること。

意思能力喪失後の入居者の身上に配慮し、施設による介護サービスの提供について履行状況を確認すること。

管理費を賄いきれなくなった入居者の身柄の引取りや入居者死亡時の身柄引取り、入居者の連帯保証人となること。

等が挙げられる。

標準的な有料老人ホーム入居契約書によれば、身元引受人の役割は「身柄の引取り」と「債務保証」に限定されており、身元引受人は代理権を有しないと解される。「財産の管理・処分」や「契約締結」については法律行為であり代理権を有さない身元引受人は行うことが出来ない⁽¹⁴⁾。

平成12年4月の介護保険法の施行に伴い、高齢者の介護サービス利用は従来の措置を中心とした仕組みから契約による仕組みへと大きく変わ

⁽¹⁵⁾り、有料老人ホーム等の施設も全面的に頼っていた身元引受人に頼ることができない事柄が増えつつある。

入居者は、常に介護サービスを受けられる状態にある。施設のスタッフの見守りがあり、外部の侵入者により危害を加えられる心配もないことから在宅独居の高齢者に比べ、リスクは少なく、施設がなんでもやってくれるという意識の入居者が多く、ほとんどはその通りと言える。

しかし、一旦入居者の意思能力に問題が生じた場合、介護保険法適用の申請時、緊急入院時、預金口座の財産管理等、施設が対処できない事柄は少なくない。

介護サービスを提供する施設と権利関係が対立する場合もあり、意思能力喪失後の備えは必須であると思われる。

元来、有料老人ホームの入居者は自分の将来をよく計画し、具体的に準備している人である。

将来への備えとして有料老人ホームに入居するのであり、自分の死後に備え、遺言を用意しておく入居者も少なくない。⁽¹⁶⁾

しかし、成年後見制度改正以前は自己決定によって自己の意思能力喪失後の生活を準備しておくための公的な制度が存在せず、意思能力喪失への対策は、現在の所ほとんど手がつけられていない状況にある。

さて、新設の任意後見制度について、立法者は「任意後見契約は、代理権を付与する委任契約である以上、任意後見人が受任すべき事務の内容は法律行為に限定される」が「法定後見人の身上監護に関する解釈論と同様、任意後見人の代理権の対象となる法律行為には、財産管理に関するもののみならず、身上監護に関するものが相当広範に含まれるものと解される」とし、「身上監護との関連性のある法律行為について代理権を行使する場合には、解釈論上、受任者としての善管注意義務の内容として、法定後見人と同様に「本人の身上に配慮する義務」を負うものと解するのが相当である」とし任意後見契約法6条に身上配慮義務を規定している。⁽¹⁷⁾

任意後見人に対しては「財産管理」「契約締結」について、当然に代理権を与えることができる。また、任意後見人は与えられた代理権に応

じて身上配慮義務を負い、施設による介護サービスの履行状況の確認は身上配慮義務のひとつと言え、これまで有料老人ホームの抱えていた問題は任意後見制度によって解決することが出来ると思われる。

2. 任意後見制度

ここで、任意後見制度を任意後見契約法によらない任意代理と対比し整理したいと思う。

まず、任意後見人・任意代理人の監督についてであるが、

民法111条は、代理権の消滅事由を「本人ノ死亡」、「代理人ノ死亡、後見開始ノ審判ヲ受ケタルコト」に限定し、任意代理においては「委任の終了」を加えているが「本人の意思能力喪失」は代理の終了事由とされていない。

また、民法653条の委任の終了事由にも、「本人の意思能力喪失」は該当しないことから、通説では本人の意思能力の喪失後も代理権は消滅しないとしており⁽¹⁸⁾、任意後見契約法によらない任意代理によっても、判断能力が不十分な状況における自己の後見事務の全部又は一部について代理権を付与する委任契約を締結することは可能と解されている。

しかし、実際には、本人が判断能力の不十分な状況となって任意代理人が後見事務を行うに当たって、その本人によって任意代理人を監督し権限濫用を防ぐことは困難である。

このため任意後見制度では、事前に任意後見契約が締結され登記されている場合に本人の判断能力が不十分な状況において、家庭裁判所が任意後見監督人を選任し、選任を停止条件として任意後見契約に効力が生じることとし、家庭裁判所が任意後見監督人の監督・解任権、任意後見人の解任権をもって間接的に任意後見人を監督する制度を設けている⁽¹⁹⁾。

また、任意後見契約は公正証書による要式行為とされており、公証人の関与により、契約締結時の本人の意思能力の存在を確認し、契約締結の意思、契約内容・成立の真正を制度上担保し、公正証書の証明力と公証人の証言により、それらの事実を確実かつ容易に立証できるようにしている。

また、本人の自己決定を尊重し、原則として任意後見契約による保護が優先し、一定の範囲において法定後見の開始を排除する効果が付与されているが、法定後見の開始請求の審理に当たっては任意後見契約の締結の有無を確認する必要がある、全ての任意後見契約についても法定後見に準じ、一律に公正証書での作成を義務づけ公証人役場から登録機関に対する嘱託に基づく登録を行うこととしている。

そして、任意後見監督人選任後は、任意後見契約の解除に正当な理由と家庭裁判所の許可が必要とされる点も一般の任意代理と相違する。

委任契約は、一般的には委任契約の当事者である委任者及び受任者がいつでも理由無く委任契約を解除することができる（民法651条）ものであり、任意後見によらない任意代理においては、委任契約が真正であるか、あるいは既に解除されていないかを確認する成年後見登記制度のような手立てがない以上、取引の相手方は任意代理人との取引に慎重になると思われる。

任意後見契約法によらない任意代理は訴訟代理権の授与についても問題がある。

一般に訴訟委任の場合、訴訟代理権の濫用防止と訴訟代理権の有無・範囲の明確化による手続の安定を図るため、事件および訴訟追行の目的を特定することが必要とされている。

任意後見契約においては任意後見監督人による監督、家庭裁判所による監督によって訴訟代理権の濫用の余地がなく、訴訟代理権の有無・範囲も任意後見契約において明確にされているため、事件及び訴訟追行の目的を特定しなくても足りる事とされているが、通常の訴訟委任について委任の特定性は緩和されず許されないものとされており、任意後見契約法によらない任意代理では将来発生する紛争について事前に訴訟委任を受け⁽²⁰⁾る事はできないものと解される。

任意後見制度は、任意後見人、任意後見監督人の二重装備であり、ラベリング効果があるとして否定し、公的な監督制度のない一般の任意代理契約による後見を推奨する意見も存在するようであるが⁽²¹⁾、以上のように監督制度すなわち代理権濫用防止機能がない等一般の任意代理には問

題が多いこと、また成年後見登記制度はその登記事項証明の請求権者を限定しており従来の戸籍への記載に比べてプライバシーが保護されており、取引の相手方の保護を考えれば後見登記は必要と思われることから、任意後見制度を強く推奨したい。

しかし、任意後見制度が法定後見ではなく、一般の任意代理契約に公的な監視制度を付したものであるため細部において留意すべき点も存在する。

まず、任意後見契約が発効した後に本人が表意不能であれば、契約を変更する事ができないという問題がある。

例えば、契約発効後に任意後見人が事故等で死亡または意思能力を喪失した場合には、本人が表意不能であれば任意後見人を変更する事ができず、任意後見契約は終了し法定後見に移行せざるを得ない。

あるいは、本人の意思能力が不十分な常況においては、単に本人と任意後見人の相性が悪いと言う問題でさえ、契約発効後は本人に受任者の選任及び解除権を喪失させる契約であるために、法定後見に移行する十分な理由となる可能性がある。

このため個人ではなく、永続性があり担当者が交代することができる法人を任意後見人に選任することが望ましいと思われる。

また、本人の健康状態の悪化にもかかわらず任意後見人に必要な医療や介護等の代理権限が与えられていない場合にも、本人保護の必要性から代理権限の範囲を超える行為が必要となり、法定後見に移行することが必要となる。

任意後見制度は任意後見監督人による監督制度を具備している事から、任意後見契約に込められた本人の願いを生かすため、付与される代理権の範囲をできるだけ広範囲なものにしておくべきと考える。⁽²²⁾

次に、任意後見人に本人の行為の取消権・同意権が認められない点である。

法定後見であれば、従来の禁治産制度同様に成年被後見人の法律行為を取り消すことができるが、任意後見契約はあくまでも本人が代理権を授与する通常の委任契約に、一定の要件のもとで公的な監督をかぶせる

制度であり、判断能力が不十分な状況となって任意後見監督人が選任されたとしても本人自身の行為能力は制限されない。

意思能力のない者の法律行為は、法律上効力を生じないのは当然だ、とすることに、学説・判例が一致している⁽²³⁾とはいえ、判断能力の不十分な状況にある本人が契約等の法律行為を行うことが可能であり、また任意後見人に将来の本人の行為の取消権や同意権を与えることは立法をもってしても不可能であると考えられる。

このため例えば法定後見における「後見」に至らない類型「保佐」「補助」の類型に相当する本人については、財産管理の方法に注意が必要となると思われる。

そして、有料老人ホームの事例で紹介した通り実務上問題になるのが、入院時等突発的な事態が生じてから任意後見契約発効までの期間である。

成年後見制度改正後、家庭裁判所における審理期間は短くなっているが、半数以上が3ヶ月以上を要していることから、突発的な事態に備えて任意後見契約発効前に必要最低限の代理権を付与する通常の委任契約を締結しておくことが必要と思われる。

このような任意後見契約の形式を「委任契約・任意後見契約併用移行型⁽²⁴⁾」という。必要な代理権は任意後見契約法附録第1号様式の代理権目録に当てはめれば「介護契約その他の福祉サービス利用契約等に関する事項」「医療に関する事項」「復代理人・事務代行者に関する事項」および「以上の各事項の処理に必要な費用の支払と関連する一切の事項」と考えられる。

任意代理は、葬儀、相続財産管理人や遺言執行者への財産の引渡し等、本人の死亡後の事務を行うためにも必要である。通説・判例は死後の事務を含めた委任契約は、委任者の死亡によって契約を終了させない合意を包含し、民法653条の規定は任意規定としてかかる合意の効力を否定するものではないとしているが、任意後見契約⁽²⁵⁾については本人の死亡によって終了し、また終了登記を義務付けられていることから死亡後の事務については任意代理を利用することが必要となる。

一方、前記のとおり、こうした任意代理には問題がある。監督者のいない任意代理人による権限濫用や、任意後見人との権限の衝突が生じることも考えられるからである。

法定後見にあっては任意に委任契約を解除することができるが、任意後見制度では事前に任意後見人に解除権が与えられない限り、任意代理人を排除することができないことから、本人の意思能力喪失前に調整しておくことが必要となる。

すなわち任意代理と任意後見を同一人物に委任すること、任意後見契約発効をもって従前の委任契約が失効する特約を付しておくことが必要と思われる。

尚、任意後見契約書上に任意後見監督人選任前の事務および本人の死後の事務の記載があっても任意後見契約とは別個の契約であると考えられ、法務局による代理権登記はされない⁽²⁶⁾。

IV. 高齢者の財産管理制度としての信託と任意後見

1. 高齢者の財産管理制度としての信託

ここで、任意後見制度と対比するものとして、信託を取上げ、なぜ信託が高齢者の財産管理に適しているといわれるのか、信託という財産管理制度についての特徴を整理し、どのようなものであるか検討してみたいと思う。

信託の設定方法には、委託者の生前に設定される生前信託と委託者の遺言によって信託する遺言信託があるが、任意後見制度類似の目的を持つ場合には、生前信託が活用される。

信託は、信託財産の管理・運用という信託目的のもと、委託者から受託者に信託財産の名義を移転する。

そして、信託は委託者の指図権・取消権から独立し、対外的には受託者が唯一の管理・処分権者となって信託財産を代表する。

受託者への名義の移転は、それ自体が高齢者の財産を狙うものへの警告となり牽制となる。

信託財産は信託目的という拘束によって受託者からも独立し、受託者死亡の場合にも受託者の相続財産に含まれる事はなく、受託者の債権者もかかっていくことが出来ない特別な財産となる。

信託財産の独立性は、信託を委託者の意思能力喪失や死後も存続させる持続性をもたらし、更に、委託者の意思能力喪失や死後も受託者の交代や信託の管理方法の変更を可能にする裁判所の関与を認めている。

また、受託者が委託者から独立して信託財産を管理するため、厳格な義務が課されている。善管注意義務（信託法20条）、信託財産の固有財産化を禁止する忠実義務（信託法22条）、信託財産と固有財産・他の信託財産との分別管理義務（信託法28条）、自己執行義務（信託法26条）、情報提供義務（信託法39条）等である。

そしてそれでも受託者が権限を濫用して信頼関係を壊すようなことがあったときには、受益者救済のために、民法上の債務不履行に係る損害賠償に加え、「管理の失当により信託財産に損失を生じた場合」「信託の本旨に反して信託財産を処分した場合」（信託法27条）また「分別管理義務違反の場合」（信託法29条）に受託者の損害賠償責任を「損失の填補」「信託財産の復旧」と規定し、受益者には「信託の本旨に反して信託財産を処分したとき」には受託者の処分行為について取消権を認めている。⁽²⁷⁾

このような機能から信託は「財産の安全地帯」と呼ばれている。⁽²⁸⁾

2. 撤回可能生前信託

さて、このような信託の機能を高齢者の財産管理に生かすものとして、撤回可能生前信託を挙げることができる。

米国においては、信託を利用して意思能力喪失後の財産管理や受益者連続による次世代への承継を行うことが多く、近年、特に撤回可能生前信託とよばれるものを利用するのが主流になってきている。⁽²⁹⁾

撤回可能生前信託は、信託の設定者が明示的または黙示的に解除権を留保して設定する信託をいう。

撤回可能生前信託には、委託者のニーズによって様々なものがある

が、典型的なものは、委託者が生存し意思能力を有する間は、委託者自身が共同受託者の一人として信託を管理し、意思能力が衰え財産の管理が難しくなったり死亡した場合には、信託する他の共同受託者に信託を管理させるものであると思われる。

委託者が生存し、意思能力を有する間、たとえ他益信託であったとしても、撤回可能生前信託の受益者の権利は委託者が行使でき、委託者が全面的な権能を留保し委託者名義で財産を所有するのと同じようになる。

さて、撤回可能生前信託、特に意思能力喪失後の財産管理について焦点を当てて報告したい。

撤回可能生前信託のメリットであるが、まず、より柔軟で確実かつ複雑な意思の実現を図ることが可能であることである。

生前信託では、財産の管理・運用を信託できる受託者に委ねることができ、また、委託者の意思能力喪失後や配偶者・未成年者に財産を管理・運用させることが不適當である場合等に、能力のある個人や、より専門性の高い金融機関等を受託者としてその高度な能力を活用することができる。

さらに、委託者が生存し意思能力喪失前であれば解除することができ、また解除権に由来する変更権で信託を修正し、また、受託者に裁量権を与えることで、信託目的に沿った柔軟な運用が可能となる。

信託を設定する時点で将来をすべて予見する事は不可能であり、時代の変化・受益者の事情の変化によって当初設定した信託を修正する必要が生じる可能性があるからである。

そして、意思能力喪失後におけるメリットについてであるが、

米国においても法定の後見制度である後見人制度（後見人・財産管理人）と任意後見制度に相当する持続的代理権制度が存在している。

後見人制度においては、公式に無能力と宣言されることから我が国より厳しいラベリングの問題があるとされる。

そして裁判所による手続は慎重であり煩雑である。後見人は担保提供の義務を負い裁判所の命令の執行にあたっては弁護士による代理の必要

があり、そのため信託に比べて費用が高く、また一般に各州の法律は後見人よりも受託者に対してより大きな管理権を与えていることから、一般に財産管理制度としては信託が優れているとされている⁽³⁰⁾。

持続的代理権制度であるが、代理権は本人の死亡又は意思能力喪失によって消滅するというコモン・ローの原則が存在する、その例外として、制定法によって本人の意思能力喪失後も存続する持続的代理権制度が設けられている。

米国の持続的代理権制度においては、健康管理上の決断に関する委任も可能であり、生前信託を設定した場合に信託の補充として用いられることがある⁽³¹⁾。

しかし、委任者の死亡には対応できず死亡後の財産の移転などは出来ない。また、代理人が死亡した場合には、信託と異なり予め後任を決めておかないと存続できない。そして、代理人に対しては基本的に委任状にある権限しか認められていない。信託には他の制度にはない融通性があり、受託者にはより大きな管理権を認められていることから、信託が優れているとされている。

以上のように、撤回可能生前信託には高齢者のための財産管理制度として、様々なメリットがあり、他の制度より優れているとされている⁽³²⁾が、我が国においては、いくつかの問題があると考えられる。

まず、受動信託の問題がある。

撤回可能生前信託において、共同受託者を兼ねる委託者が生存し能力を有する間は、受託者は一切信託財産を管理・処分せず、委託者が委託者名義で財産を所有するのと同じようになる。

我が国の信託法においては、かつての通説は信託受託者に信託財産の名義だけが移り、管理・処分の権限・義務を移さないものを受動信託として信託と認めないとしていた⁽³³⁾。

四宮教授による有力説⁽³⁴⁾は、受動信託を、受託者が委託者又は受益者の指図に従って管理・処分するものと、撤回可能生前信託のような受託者は受益者が信託財産について各種の行為をなすことを認容する義務を負うにとどまるものの2つの類型に分け、後者を名義信託と呼び信託法の

信託ではないとしている。

一方、受託者が名義人になることを一定の管理ととらえて名義信託の有効性を肯定し、委託者を含む共同受託者間の関係においては、受託者がなんらの管理・処分を行わないということが信託行為上明確である場合には、受託者間の権限・義務の配分の問題として一方の受託者が名義しかないということがあっても良いとする説もある⁽³⁵⁾。

無効論のうち信託の設定が詐害行為となる場合に関する懸念も、撤回可能生前信託の場合には、委託者がいつでも信託を解除し信託財産を取り戻すことが可能であるので、統一信託法典同様に委託者の債権者は委託者の解除権を代位し信託財産にかかっていると考えるべきであり、有効と解している。

私見であるが、前述のとおり受託者への名義の移転はそれ自体が高齢者の財産を狙うものへの警告となり牽制となることから、名義信託の有効性は肯定できると考える。

しかし、実務上、任意後見制度類似の目的をもつ信託において、受託者名義の信託財産を委託者が管理する場合には、判断能力が低下した委託者による軽率な処分など管理に問題が生じ、結果として受託者に善管注意義務違反の問題が生じる可能性が高いと思われることから、委託者には指図権だけを認め、受託者が排他的に管理・処分の権限を行使すべきであろう。

次に受益者と受託者の兼併の問題である。

信託法9条は受託者の単独受益者兼任を禁じている。それは財産主体と管理が分裂しないからである。その趣旨から信託法9条は「共同受益者ノ1人タル場合」を例外とする。

しかし、四宮教授による有力説⁽³⁷⁾は、単独受託者が単独受益者を兼ねる場合に限り9条によって禁止されるとし、共同受託者が単独受益者を兼ねる場合には単独受益者は他の受託者に対して責任を追及できることから、適用されないと解しており、私見も共同受託者が単独受益者を兼ねることについては問題ないものと解する。

しかし、信託業法1条への抵触の問題がある。

米国では、委託者は弁護士・信託銀行等の専門業者を共同受託者として信託を設定することもある。一方、我が国においてほとんどの信託の受託者は専門業者である信託銀行に限られているのが現状である。

我が国では専門業者の行う信託を信託業法あるいは兼営法によって準用して規制している。信託設定した委託者が、業者である信託銀行と信託法6条によって商行為とされた信託業務を共同受託することは信託業法1条1項に抵触すると解されることから、我が国において委託者との共同受託は難しいと考える⁽³⁸⁾。

以上のような問題から撤回可能生前信託について米国と同様の仕組みを我が国で組成することは難しいと思われる⁽³⁹⁾。

我が国においては、日本型の、信託による任意後見制度類似の財産管理制度を検討する必要があると思われる。

3. 我が国における任意後見制度類似の財産管理制度

撤回可能生前信託の問題点をふまえ、我が国における任意後見制度類似の目的を持つ生前信託を検討してみたいと思う。

まず、前述の撤回可能生前信託の3つの問題があることから、受託者が排他的に管理・処分の権限を行使するものとし、委託者には指図権だけを認めること、委託者は受託者を兼併しないこととする。

次に信託目的についてであるが、

信託目的は、「受益者の生活の安定、医療、介護等に資する信託財産の管理・運用・処分」とする。そして「受益者の生活または療養の需要に応じるため」「実際の必要に応じて信託財産の一部を金銭により受益者に交付する」ものとする。

委託者の意思能力喪失後は信託財産は委託者の支配を離れ、委託者の意思によって設定された信託目的を凍結し、信託目的に従って持続的な管理がされるため信託目的が重要となる。

任意後見制度類似の信託においては、任意後見契約同様、本人の財産は、財産管理のみを目的として管理されるのではなく身上監護をも目的として利用されるべきであり、本人の身上への配慮が事務処理の指導原

理となると考える。

信託受託者は本人から代理権を付与されておらず、また信託はあくまで財産の管理・処分を行うものであるが、私の理解では、信託は財産の管理・処分を媒介して「財産に関する法律行為」を行うことができると思われる。

そして、成年後見人・任意後見人の代理権の解釈として身上監護を目的とする法律行為も財産管理との関連性があり「財産に関する法律行為」に含まれるとされていることから、信託目的に謳われている場合には、医療契約や介護契約等についても契約を締結し費用を支払うことが理論上可能であると思われる。

その場合には、法的効果は本人には帰属せず、契約上の債務者は受託者となり、受託者は本人に対して費用を請求できるのみとなる。そして信託目的に合致する場合、信託財産から費用を支出することになる。

一方、介護保険制度の要介護認定の申請等は、成年後見人・任意後見人には当然代理権の対象と認められているが、信託受託者は代理権を有さないことから申請を行うことはできないものとする。

なお、財産管理との関連の有無については、抽象的な判断は難しく、個別具体的に論ずるほかはないと思われる。

実務上は、信託受託者の管理・処分の範囲は、生活費の給付、費用請求に対する支払い事務等に限定し、「受益者の生活または療養の需要に応じるため」「実際の必要に応じて信託財産の一部を金銭により受益者に交付する」として考える。

次に、信託行為によって受託者に管理方法についての裁量権を与えることとする。

このような信託は長期間にわたることから、信託設定時の予見には限界があること、定められた金額あるいは配当だけを支払うような通常の信託とは異なり、支払額が不確定であり、支払の可否判断等、受託者の裁量が必要であることから、受託者に裁量権を与え、受託者が信託目的に従って裁量権を行使し、委託者の希望に沿う運用を行うことが必要である。

また、本人の意思能力がある場合には本人の指図に従い、本人の意思能力が不十分になった場合、医師の判断、任意後見監督人の選任等を停止条件として、受託者が裁量を行使するというように、信託行為に一定の判断基準を定めておくことによって本人の状態に応じた柔軟な対応が可能になる。

信託行為において、当事者に信託財産の管理方法の変更権を与える旨の別段の定めをしたときは、もとより有効で、裁判所の許可を経ないで管理方法を変更する事が出来るとされており、信託行為によって管理方法について受託者に裁量権を与える事は通説によっても可能と解されている⁽⁴⁰⁾。

解除権については、委託者が一身専属的に解除権を留保する事とし、委託者の意思能力喪失によって解除権を喪失することとする。

我が国の信託法において遺言信託を除く生前信託は契約であると解されている⁽⁴¹⁾。

契約の法理によって信託は、契約の書面化や効力発生後は、たとえば死亡を条件として委託者兼第一受益者から第二受益者に受益権を取得させる場合には、第二受益者の期待権を害する事から委託者による自由な「解除」はできないとされている。

しかし、信託の解除に関しては信託契約の効力発生後も信託行為に別段の定めを設けることで可能になることから、他益信託についても委託者が解除権を明示的に留保することで効力発生後の解除が可能であると解する⁽⁴²⁾。

自分の財産のほとんどを、何の留保もなしに処分してしまおうという人は少ないと思われる。

信託の機能を理解しても、一般に保守的といわれる高齢者であればその傾向が強くなることは予想され、解除権の留保が必要であると思われる。

委託者の解除権の留保によって、信託に不満足である、あるいは信託設定時には想像していなかった事態が発生したとき、委託者は信託を解除し、信託を取りやめたり変更したりすることが出来るようになる。

また、委託者の権利は、一身専属的なものと推定されることから、委託者が解除権・受益者変更権を留保する場合、解除権・受益者変更権は委託者の一身専属的な権利であり、特に信託目的に定めのない場合には、その相続人・後見人等に解除・受益者変更の権限は与えられないと解される。⁽⁴³⁾

尚、委託者の意思能力喪失後は解除権を行使することはありえないことから、信託契約上委託者の意思能力喪失によって解除権を喪失することの明確化が必要と思われる。

なお、その他の条件として、財産権としての合意解除権を放棄することとする。

委託者またはその相続人と受益者全員の合意によって信託の一方的解除権が行使できると解されているが、その合意解除権を放棄させることで例えば意思能力喪失後の委託者、委託者の成年後見人等の信託に対する支配を排除し、本人保護という当初の信託目的を凍結し存続させることができる。これを信託の意思凍結機能⁽⁴⁴⁾といい、任意後見制度類似の信託に必要な機能であると考えられる。

このようなスキームによって、信託は「受益者の生活の安定、医療、介護等に資する信託財産の管理・運用・処分」という目的のもと、受託者に裁量権が与えられ柔軟に運用されることで、信託設定当時予見できなかった時代の変化や不確定な条件に対処でき、委託者が一身専属的に解除権を留保することで信託を取り止めたり変更が可能になる一方、合意解除権を放棄すること、委託者の意思能力喪失後は解除権を喪失することで、成年後見人等や任意代理人、相続人による信託の解除可能性を排除し、信託は委託者の意思を凍結出来る事になる。

以上、信託には高齢者の財産管理制度としては任意後見制度よりも優れた機能があると思われる。

一方で信託は財産管理制度であって、後見制度ではないことによる限界もある。すなわち信託は、委託者より管理を委託された信託財産についての管理制度であること、そのため受託者の権限は委託者の信託財産以外の財産には何ら及ばないこと、委託者・受益者から代理権を付与さ

れておらず、財産管理に関連のない事項については権限が及ばないことである。

また、受益者の受託者に対する権利を行使するため意思の補充が必要であると思われる。

信託業法上の問題も存在する。

信託業法4条は、信託会社が信託の引受けをできる財産を金銭、有価証券、金銭債権、動産、土地及其ノ定著作物、地上権及土地ノ賃借権の6種類に限定列挙している。

その結果、信託業法上、受託時にはこれ以外の財産権の信託を引受ける事が出来ない。個人向けの財産管理を行う場合には建物の賃借権や無体財産権等個人の属性に応じた様々な財産を受託することが必要になるが、信託業法上は受託できない財産権⁽⁴⁵⁾が存在している。

なお、任意後見制度類似の信託における受託者の善管注意義務についてであるが、任意後見契約法6条は、任意後見人はその委託事務の内容に応じて、受任者の善管注意義務の内容として、「本人の身上に配慮する義務」を負うと規定している。

信託については、その信託目的において、身上監護と関連性のある法律行為についての権限を有するかが重要となる。

私見では、「受益者の生活または療養の需要に応じるため」「実際の必要に応じて信託財産の一部を金銭により受益者に交付する」場合には、受託者の負う善管注意義務は、財産の管理に附随する範囲に限定され、契約の有無・請求金額の妥当性といった客観的な判断材料を元にしてその支払いの可否を判断するという注意義務に留まるものと思われる。

V. 高齢者の財産管理制度と信託の活用

さて、前述のとおり任意後見制度および信託制度については、本人が要保護状態に陥る前に、事前的予防措置として、自己決定によって意思能力喪失後の自己の生活を設計し準備する制度であり共に優れた機能を持っている。

しかし、以下の通り、それぞれに若干の問題点がある。

- ① 任意後見制度には、本人や他の任意代理人との権限の競合があること、任意後見人が取消権を有さず本人保護の実効性は完全ではないこと、そして、任意後見発効後は任意後見人や契約の変更ができないこと
- ② 信託は、信託された財産に関する財産管理制度であって本人の能力を補充する後見制度ではないことから、財産管理以外の機能を他の制度に求めなければならないという問題があり、また受益者の権利を行使するための意思の補充が必要であること

そこで、米国において、生前信託を設定した場合に持続的代理権制度を信託の補充として用いることがあるように、我が国においても優れた財産管理制度である信託によって財産管理を行い、任意後見を生前信託の補充として用いることが可能であり、また信託と任意後見の併用がかかる問題を解決できるのではないかと考えられることから、ここで信託と任意後見の併用スキームの検討を試みたいと思う⁽⁴⁶⁾。

ここまでの検討を踏まえ、まず、生前信託と任意後見の併用の具体的なスキームをまとめ、次に併用による問題点を検討する。そして残る解釈論上・立法論上の問題点を報告したい。

具体的なスキームであるが、

- a. 信託は、まず「受益者の生活の安定、医療、介護等に資する信託財産の管理・運用」を目的とする。
- b. 本人は、身上監護の専門家である福祉専門家を任意受任者とする任意後見契約を締結し、本人の意思能力喪失にあたっては、信託銀行は信託受託者として、信託管理人である任意後見人の監督を受けて専門性を生かした財産管理を担う。
- c. 本人が一身専属的に信託の解除権を留保し受益者としての合意解除権を放棄、任意後見監督人選任を停止条件として解除権を喪失することとする。
- d. 裁量信託として、受託者に裁量権を付与する。本人が生存しかつ意思能力を有する間は、本人の指図によって信託財産を管理・運用

し、任意後見監督人選任以降、「受益者の生活の安定、医療、介護等」を目的として裁量権を生かして「受益者の生活または療養の需要に応じるため」「実際の必要に応じて信託財産の一部を金銭により受益者に交付する」ものとする。すなわち、生活費の給付、入居費、介護費、医療費の請求に対する支払いその他不動産の管理・処分等を行うこととする。

- e. 裁量権の運用にあたっては、介護・医療等療養看護面に関する専門家に、意見を求めること、信託事務の一部を独立の所見をもって代行させることを信託契約に明示する。
- f. 本人の意思能力喪失によって任意後見契約の効力が発生した後、任意後見人を信託法8条所定の信託管理人として選任することとし、受託者の裁量権の行使にあたっては、信託管理人と協議し信託目的に従って信託財産を管理・運用することとする。
- g. 受託資産は、信託業法4条に限定列挙される6種類とし、それ以外の財産については任意後見人による管理の対象とすることとする。

併用によって任意後見制度・信託制度の問題点を解決できるかについてであるが、

まず、任意後見制度についての問題は、一般に権限濫用の問題が財産管理において生じることから、財産を信託する事によって解決すると考えられる。

信託の設定によって、受託者が唯一の管理・処分権者となり、本人や任意後見人、任意代理人との権限の競合はありえない。本人は受託者に対して指図できるだけとなりその指図内容に懸念がある場合には受託者によって可否が判断されることとなる。任意代理人は信託財産に対する権限を有さないことから、権限濫用の可能性は排除される。

任意後見制度において、複数の任意後見人による事務分掌や共同代理も当然可能であり、複数の任意後見人を選任し、後見事務の事務分掌を行って、各任意後見人が得意分野・専門分野に特化し特性を生かすという後見も提唱されているところであるが、実務上は問題が多いのではな

いかと思われる。

共同代理は権限の競合が問題となる。事務分掌においては受任者毎に個別の任意後見契約を締結し、複数の任意後見契約が成立することとなるが、実際の契約にあたっては、やはり複数受任者の権限の競合が生じることや、受任者の権限の範囲が明瞭でない、本来必要な権限が与えられないといった問題の可能性がある。

複数後見人間の権限を任意後見契約にまとめることは難しく、任意後見契約発効後に権限の調整を図る事は非常に困難であると思われる。

信託と任意後見制度の併用であれば、信託受託者は専門である信託財産の管理・運用に専念し、任意後見人も身上監護に関する法律行為を中心とした後見事務に専念し専門性を発揮する事ができる。

また、信託については、任意後見制度の併用によって身上監護面の補充を行うことが可能になり、信託業法によって受託を制限されている財産については任意後見人に管理を任せる事が出来る。

そして、任意後見人あるいは任意後見監督人を信託法8条所定の信託管理人に選任することで信託受託者の職務執行を監督することが可能となる。

さて、解釈論上の問題として、信託管理人の選任について、通説は、受益者がまだ特定せず、または存在しない場合に「限り」置く事ができるとしている。

信託管理人は、受益者の行為しうる権限内の行為を「自己の名をもって」行使する権限を有し、将来特定・存在すべき受益者の利益を守るために受託者の職務執行を監督する機関である。

しかし、受益者が意思能力を喪失した場合にも、受益者が受益者としての権限を行使できないことから、受益者がまだ特定せず、または存在しない場合と同様の状況にあるといえる。

このため、受益者の権限を行使すべき存在が必要であり、信託法8条を、受益者が特定・存在している場合にも信託行為を以って信託管理人を選任できると解して、信託行為による信託法8条所定の信託管理人を選任することが望ましいと思われる。⁽⁴⁸⁾

任意後見人も、受益者から付与された代理権の範囲において代理人として受託者を監督することは可能であるが、信託管理人に選任されることで自己の名をもって監督でき、あるいは付与された代理権の範囲に拘わらず受益者の権限の全てを行使することが可能となる。

そして立法論上の問題であるが、

米国において、生前信託を設定した場合に持続的代理権制度を信託の補充に活用しているが、我が国の任意後見制度と大きく異なる点が存在する。

患者が意識不明であったり痴呆により意思能力を有さない場合、医師は家族による治療への同意を期待する。

米国においては持続的代理権制度において健康管理上の決断をする権利を代理人に与えることが可能とされている。

さらに、一部の州（アラバマ、デラウェア、ハワイ、メイン、ミシシッピー、ニューメキシコ）では健康管理上の判断のための持続的代理権（Uniform Health-Care Decisions Act）を認めている⁽⁴⁹⁾。

立法担当者によれば、我が国の成年後見制度においては、医療行為に関する意思決定を「財産に関する法律行為としての医療契約の締結」と「手術・治療行為その他の医的侵襲への同意」とに区分し、成年後見人等の権限として認められるのは前者であり、後者については一切含まれないとしている。

このような医的侵襲への同意については意思能力の不十分な高齢者に特有な問題ではなく、一般的な問題であり一時的に意識を失った患者や未成年者等にも共通する問題であるが、生命に危険のあるレベルの医療、臓器移植、延命治療、末期医療、尊厳死等の本人以外の同意については日本では通説的な見解はなく、成年後見制度改正においては時期尚早として対応が先送りされている⁽⁵⁰⁾。

しかし、生命に危険のないようなレベルの医療、日常的な軽微な医療行為については、成年後見人等の同意権を肯定する説も見受けられる⁽⁵¹⁾。

以上、信託と任意後見の併用スキームについて検討したが、ここでは生前信託の特に「意思能力喪失後の財産管理」について限定して検討し

ている。

生前信託のもう一つの活用方法である「遺言代替」については言及していないが、信託の受益権の連続によって「遺言代替」として配偶者の扶養や、次世代への承継、親亡き後の知的障害者の後見に应用することも提唱されて⁽⁵²⁾おり、そのような試みもまた今後の信託銀行の課題ではないかと思われる。

VI. おわりに

最後に、財産管理の専門家と自負する信託銀行が高齢者の財産管理とどうかかわっていくべきかについて私見を述べてみたいと思う。

従来、信託銀行は顧客の属性を考慮しない画一的な金融商品（主に貯蓄型・投資型）を中心として顧客への提供を行ってきた。

しかし、例えば一定の資産規模を持つ層にフォーカスした運用商品の提供を開始し一定の成功を収めており、また関連する相続・遺言関連業務での経験の蓄積から成年後見分野の重要性・必要性が判ってきたことや高齢者との取引にノウハウが蓄積できつつあることから、今後このような信託の実現の可能性が高まるとと思われる。

また、相続・遺言関連業務に他業態（例えばNPO、司法書士、税理士等）が積極的な取組みを開始し、信託銀行の特性を生かした差別化が必要となってきたことも理由の一つに挙げられると思う。

ところで、信託銀行による任意後見・成年後見についてであるが、信託銀行が財産に関する任意代理を行うことは旧法においても可能であり、公的機関の監督を伴う「任意代理」制度である任意後見を行うことは、契約自由の原則に即し可能であると思われる。

一方、改正前の成年後見法では、法人による法定後見が可能であるかはっきりしていなかった。

成年後見法改正によって法人が後見人になることが可能であることが明確になったことで信託銀行も成年後見人になることが可能となった。

民法第859条1項は「後見人は、被後見人の財産を管理し、又、その

財産に関する法律行為について被後見人を代表する。」としている。

冒頭でも説明しているが、立法者は、代理権の対象となる「財産に関する法律行為」とは、狭義の財産管理を目的とする法律行為に限られず、「身上監護を目的とする法律行為」も財産管理との関連性があるので、これに含まれるとしている。

信託業法5条1項7号による代理事務は財産に関する代理に限られるとされているが、その理解からは、身上監護に関する代理権の行使についても財産管理との関連から、業法上は信託銀行が行うことが可能であると思われる⁽⁵³⁾。

しかし、実務上は信託における裁量権の運用と同様、療養看護面の知識が必要とされることから、能力面、人的な面からも信託銀行の場合は後見人の役割を担う事はまだ現実的ではなく、むしろ信託と任意後見の併用スキームのように得意分野・専門分野に特化し特性を生かしたほうが良いと思われる。

尚、信託銀行が単独で後見人の役割を担おうとする場合には、次のような条件を整える事が先決である。

- ・介護・医療等療養看護面に関する専門家（例えば社会福祉士、介護士、ケアプランナー、医師等）の雇用等
- ・担当者の育成
- ・信託銀行に相応しい任意後見監督人候補者・成年後見監督人候補者の用意

信託銀行が任意後見事務を行う場合、自行に本人の普通預金口座があり、また後見事務のため自行に普通預金口座を開設し保護預りや貸金庫を利用することが想定される。信託銀行を任意後見人として選任するメリットのひとつともいえる。

これが民法108条に禁止される自己契約・利益相反に該当するのではないかという問題については、信託銀行による遺言執行の実務同様にこれらの取引が普通取引約款に基づく定型取引であり本人の利益が害される虞はないこと、また、信託銀行を任意後見人として選任する際には当然本人もその状況を考慮にいれていると思われることから問題はないと

考えられる。

ところで、任意後見人である信託銀行が信託受託者となれるかについては、任意後見監督人がその財産管理を監督すること、また、家庭裁判所が任意後見監督人を選任して初めて任意後見契約が発効するが、選任は家庭裁判所の合理的な裁量に委ねられており任意後見受任者が不適當である場合には任意後見監督人が選任されないという家庭裁判所による適格性のチェックの手続が確保されていることから、可能であると解したい。⁽⁵⁴⁾

専門分野に特化する事務分掌によるメリットの享受は一方でコスト増をもたらすが、任意後見人が受託者を兼ねる事でコストが低減できる可能性があるのではないかと思われる。

そして、遺言執行業務において、信託銀行は遺言執行者としてだけでなく、遺言作成時には遺言者の意思がなるべく確実に実現されるよう、必要があれば弁護士、司法書士、税理士等外部の専門家と連携して総合的なコンサルティングを行うコーディネーターとしての役割も担っているが、任意後見の分野でも任意後見の契約に際して、そのような役割を担うことができると思われる。

任意後見制度の利用を考慮する場合に任意後見人の候補者の選択肢が多いことは利用者にとって好ましいことであろうと考える。

また、これまで信託銀行は遺言執行業務を通して遺言の普及に努めてきたが任意後見制度についても同様に普及させる事ができるのではないかと⁽⁵⁵⁾と思われる。

本報告にわたる意見はあくまでも私見である。

また、この度の報告において内容については不十分な点多々あるかと思われるが、本報告がこの分野の信託の発展に若干でも寄与できれば幸いである。

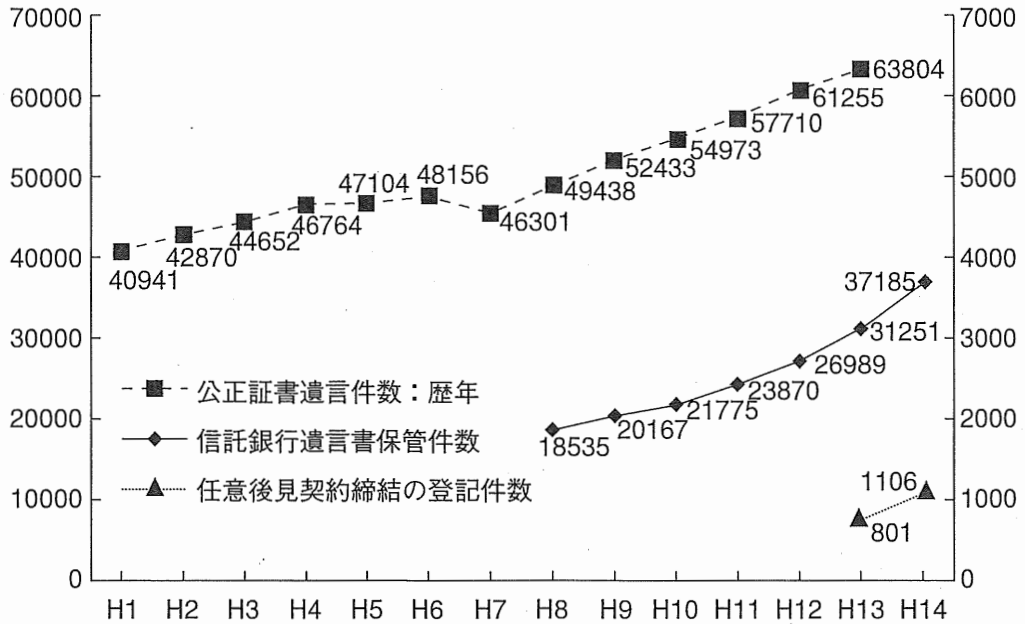
- (1) 新井誠「任意後見法と信託」ジュリスト1164号 P.86
- (2) 国立社会保障・人口問題研究所「日本の将来推計人口」2002年1月推計
- (3) 厚生省「国民生活基礎調査」2000年
- (4) 国立社会保障・人口問題研究所「日本の世帯数の将来推計」1998年10月推計
- (5) 総務省統計局「貯蓄動向調査」2000年
- (6) 高齢者の財産管理を考える会編「高齢者の生活支援のための財産管理Q&A」(中央法規出版1998年) P.122～128
- (7) 警察庁「犯罪統計書」1999年
- (8) 「老後生活のリスク認識に関する調査」(財)生命保険文化センター1999年
- (9) 小林昭彦, 大鷹一郎, 大門匡編「一問一答:新しい成年後見制度」(商事法務研究会2000年) P.96
- (10) 法務省民事局参事官室「成年後見制度の改正に関する要綱試案補足説明」1999年 P.48 (以下「補足説明」), 前掲注(6) P.39
- (11) 新井教授は「むしろ, 任意後見制度の方こそを後見制度の中核に位置付け, 法定後見制度は, その補助的・副次的な制度としていくべきであること, 殊に強調」される。新井誠編「成年後見」(有斐閣) P.106
- (12) この章は小川秀樹「新しい成年後見制度の概要」ジュリスト1172号 P.17及び前掲注(8)に依拠している。
- (13) 前掲注(6) P.34
- (14) 新井誠「有料老人ホーム契約」下森定編(有斐閣) P.142
- (15) 厚生労働省「今後5か年間の高齢者保険福祉施策の方向(ゴールドプラン21)」1999年
- (16) 有料老人ホームが身寄りのない入居者に備えとしての遺言を勧めているケースも多い。
- (17) 補足説明 前掲注(10) P.54～55
- (18) 我妻榮「新訂民法總則」(岩波書店) P.353, 米倉明「成年後見制度—日本法への示唆」ジュリスト972号1991年など
- (19) 補足説明 前掲注(10) P.50～P.51
- (20) 前掲注(8) P.191

高齢者の財産管理制度と信託銀行の役割

- (21) 東京第二弁護士会「ホップからステップ・ジャンプへ」二弁ニュース 210号
- (22) その他, 財産目録に記載漏れの財産が大量にあった場合にも, 管理・保存に関する事務の事実上の対象外となってしまう, 法定後見に移行することが必要となる可能性がある。社団法人成年後見センター・リーガルサポート監修 松井秀樹他著「これで安心! 成年後見上手な利用法」(中央経済社) 2000年 P.112~P.113
- (23) 我妻榮「新訂民法總則」(岩波書店) P.61
- (24) 新井 前掲注(11) P.124
- (25) 最三判H 4. 9. 22金融法務事情1358号1993年 P.55
- (26) 高橋爽一郎「任意後見契約について—その実務運用から」銀行法務 21, 603号 P.23~P.34
- (27) 新井誠「財産管理制度と民法・信託法」(有斐閣) P.170
- (28) 四宮和夫「信託法(新版)」(有斐閣) P.14
- (29) デイヴィッド M. イングリッシュ「統一信託法案とその主要問題点」 「信託」 202号 P.52, UNIFORM TRUST CODE P.93 Article6 General Comment 2000年
- (30) 大塚正民・樋口範雄編著「現代アメリカ信託法」(有信堂) P.85
- (31) ロバート J. リン「エステイト・プランニング」(木鐸社) P.170
- (32) ロバート J. リン 前掲注(31) P.96
- (33) 一例として, 三淵忠彦「信託法通釋」P.26
- (34) 四宮 前掲注(26) P.9
- (35) 能見善久「現代信託法講義(2)」 「信託」 200号, P.90~92, ただし受託者がなんらの管理・処分を行わないということが信託行為上明確でない場合には, 受託者の善管注意義務違反の問題があるとされる。
- (36) UNIFORM TRUST CODE 2000年
- (37) 四宮 前掲注(26) P.123
- (38) 能見善久「信託の現代的機能と信託法理」ジュリスト1164号
- (39) 英米法諸国においてもイギリスのように撤回可能生前信託を「sham trust」であるとして信託と認めないとする国もある。新井誠「信託法」(有斐閣) P.93

- (40) 四宮 前掲注(26) P.158
- (41) 四宮 前掲注(26) P.84
- (42) 四宮 前掲注(26) P.326
- (43) 四宮 前掲注(26) P.343
- (44) 新井 前掲注(27) P.170
- (45) 神田秀樹「商事信託の法理について」信託法研究22号1998年 P.55
- (46) すでに同様の信託と任意後見の併用が提唱されている。新井誠「任意後見法と信託」ジュリスト1164号 P.92, 澤重信「信託と成年後見—任意後見を中心として—」新井誠編 前掲注(11) P.374等
- (47) 補足説明 前掲注(10) P.50
- (48) 下山祐樹「信託管理人の現状とその財産管理制度への応用」信託法研究16号 P.26, 新井 前掲注(27) P.210
- (49) ロバートJ. リン 前掲注(31) P.170
- (50) 補足説明 前掲注(10) P.43
- (51) 上山泰「身上監護をめぐる諸問題について」ジュリスト1211号 P.49
- (52) 磯秀樹「米国におけるエステイト・プランニングと信託について—わが国における連続受益者型信託の活用可能性に関する一考察—」信託法研究22号 P.92等
- (53) 立法時, 信託業法案概説(未定稿)は信託業法5条1項7号による代理事務を「本號ノ代理事務モ委任代理ニ限ルモノト解スヘシ」として法定後見は「一般法令ノ解釋上法人ニモ法定代理人タルコトヲ認ムルニ至ラハ本条ノ規定モ自ラ財産ニ関シテハ法定代理人タルコトヲ得ト解セラルルニ至ラン」としている。山田昭編「日本立法資料全集2 信託法 信託業法」P.553
- (54) 星田寛「リバース・モーゲージ, 信託と成年後見制度の併用による資産活用制度の検討」「信託」210号 P.51
- (55) 公正証書遺言作成件数・任意後見契約締結登記件数・信託銀行遺言書保管件数

高齢者の財産管理制度と信託銀行の役割



公正証書遺言作成件数：任意後見契約締結登記件数：信託銀行遺言書保管件数

- ※ 1：公正証書遺言作成件数（日本公証人連合会調べ：歴年）
- ※ 2：任意後見契約締結の登記件数（司法統計13年3月期、14年3月期）
- ※ 3：信託銀行遺言書保管件数（信託協会調べ14年3月期）

(大和銀行営業統括部)

