

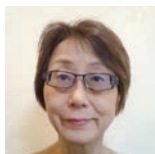
自ら備え、地域で見守る — 高齢者の消費者被害を防ぐ —

特 集

1

自分で自分の老後に備える

— 任意後見制度の利用を中心に —



松本 明子 Matsumoto Akiko 弁護士

社会福祉法人世田谷区社会福祉協議会成年後見センター所長、東京弁護士会高齢者・障害者の権利に関する委員会委員、同弁護士会消費者問題特別委員会委員。



はじめに

内閣府の「平成 30 年版高齢社会白書」*1 によれば、65 歳以上の高齢者が全人口に占める割合（高齢化率）は 27.7%、平均寿命は 2016 年現在、男性 80.98 年、女性 87.14 年となり、高齢者が居る世帯は全世帯の 48.4%、一人暮らしや高齢者のみの世帯が増加しています。自分の大事な老後の資産を守りたい、消費者被害にあわないようにしたい、たとえ認知症になっても自分らしく最期まで暮らしたい。元気なうちに自分で老後の備えをしておきたいという相談も増えています。高齢者をこうした不安や消費者被害から守るためには、成年後見制度をどう活用するか、いかに成年後見制度に結び付けていくかが大きな課題です。

判断能力が衰えてから選任する法定後見よりも自分で判断能力があるうちに契約をしておく任意後見制度の利用は、今後さらに重要になるものと考えられます。しかし任意後見制度の利用はまだ少なく、成年後見制度利用促進法における基本計画にも任意後見制度の積極的な活用が掲げられています。

本稿では、あらためて法定後見制度との違い、任意後見制度のしくみ、契約締結の方法、課題などを取り上げてみることにしましょう。

法定後見制度と任意後見制度の違い

2000 年 4 月にスタートした成年後見制度は法定後見制度と任意後見制度があり、いずれも判断能力が十分でない人を支援するための制度です。任意後見制度は、「任意後見契約に関する法律」（以下、法）に規定があります。

一番大きな違いは、法定後見制度は判断能力が低下してから家庭裁判所が後見人等を定めるものであるのに対し、任意後見制度は、判断能力が十分なうちに自分が信頼できる人とあらかじめ任意後見契約を締結し、自分の生活、療養看護や財産管理に関する事務について任意後見人に代理権を与えておくというものです。両者の違いを表にまとめました。

任意後見制度が開始するのは、本人の判断能力が低下して任意後見人を監督する任意後見監督人が家庭裁判所で選任されてからとなります（法第 2 条、第 4 条 1 項）。

判断能力が低下しなければ、契約はしたが、任意後見は一生スタートせず終了するということもあり得ます。

任意後見制度の利用形態

(1) 将来型、移行型、即効型

利用形態として次の 3 種類があります。

*1 内閣府「平成 30 年版高齢社会白書」（概要版）
http://www8.cao.go.jp/kourei/whitepaper/w-2018/gaiyou/30pdf_indexg.html

表 成年後見制度の概要

| | 任意後見制度 | 法定後見制度 | | |
|---------|------------------------------|---------------------------------|------------------------|---------------------------|
| 対象 | 判断能力がある人 | 判断能力が不十分もしくは欠けている人 | | |
| 手続き | 将来に備えて自分で任意後見人になる人を選び契約をしておく | 家庭裁判所に申立てをして後見人、保佐人、補助人を選任してもらう | | |
| 種類 | | 後見 | 保佐 | 補助 |
| 事務 | 財産管理・身上監護 | 財産管理・身上監護 | | |
| 代理権 | 契約で定める行為 | 財産に関するすべての法律行為 | 申立てにより家裁から付与された範囲 | 申立てにより家裁から付与された範囲 |
| 援助者 | 任意後見人 | 後見人 | 保佐人 | 補助人 |
| 監督人 | 任意後見監督人 | 後見監督人 | 保佐監督人 | 補助監督人 |
| 監督人の選任 | 家裁が選任 | 家裁が選任（必要に応じ） | | |
| 同意権・取消権 | なし | 日常生活に関する行為以外すべて 取消権 | 民法第13条1項の行為 同意権・取消権 | 申立てにより家裁が定めた行為 同意権・取消権 |

①将来型：将来判断能力が低下したときに任意後見を開始するもの、②移行型：判断能力がある時に任意後見契約とは別に任意の財産管理契約（任意代理契約）を結び、財産管理等の事務を委託しておき、判断能力が低下した後は任意後見に移行し任意後見監督人の監督の下で財産管理等の事務を行うもの、③即効型：任意後見契約を結び、すぐに任意後見監督人選任の申立てをして、任意後見制度をスタートさせるもので、軽度の認知症・知的障がい・精神障がいがあっても意思能力があれば任意後見契約は可能です。

(2) 移行型任意後見制度をめぐる課題

本人の判断能力が低下しているにもかかわらず任意後見監督人選任の申立てをせず、誰も監督するものがないまま、任意代理人が不正行為を行っていたという問題が発生したことから、移行型任意後見契約に対する批判がされています。任意後見制度を悪用した犯罪も発生していることから、契約する前にまずは信頼できる人と内容を見極めることが大切なので、弁護士会や司法書士会、地域の社会福祉協議会などの相談窓口で相談や情報収集を行うことをお勧めします。

任意後見契約の準備

(1) 誰に頼むか、何を頼むか

公正証書による作成が義務づけられています（法第3条）が、まず、作成する前に任意後見人になる人（任意後見受任者）を決め、何を頼むかを決めておきます。生活や療養看護や財産管理に関する事務について委託することができますが、内容は本人と任意後見受任者の間で決めることができます。

(2) 任意後見人には資格が必要か

信頼できる人でなければなりません。弁護士や司法書士、社会福祉士などの専門職に限られません。成人であれば、親族、友人でも可能です。法人でも構いません。ただし破産者や本人に対して訴訟を起こしたことがある人とその配偶者や直系血族はなれません。不正な行為や著しい不行跡その他任務に適しない事由がある者はなれません（法第4条1項）。

(3) 任意後見人が職務としてできないこと

① 身元保証人

後見に関する相談を受けた際に、「後見人は保証人になってくれないのですか？」と相談者ががっかりされることがあります。法定後見にせよ任意後見にせよ、本人と利益相反する可能性があることから、職務としては、身元保証人等になることはできません。しかしこれまで筆者が関わってきた案件では「身元保証人等にはなれませんが、任意後見人として入院入所の契約や支払いをすることができます。万が一のときも、死後事務の委任契約も締結しているので、遺体の引き取りや火葬・病院の支払いについて当方で可能です」と説明し、身元保証人等の欄への署名なしでも、病院も施設も受け入れてくれています。滞りなく支払いができ、遺体の引き取りも問題がないということが分かれば、身元保証人等がなくても受け入れてもらえる病院や施設は少なくないのではないのでしょうか。

② 医療同意権

医療同意は本来本人の一身専属的な権利で代

理権になじみません。現状では任意後見人の場合も法定後見と同様、医療同意権は認められていないと解さざるを得ません。親族がいれば親族に医療同意を行ってもらいますが、本人も親族もできない場合に、医療同意を求められることがあります。この点、同じ医療同意といっても、インフルエンザの予防接種の同意と生命に関わるようなガン治療の同意と同列に考えてよいのかという指摘や、任意後見人は本人の意思に基づいて選ばれたのだから、医療同意についても法定後見とは異なるとする見解もあります。筆者としても悩みながら医療同意権がないことを医師に説明し理解をしてもらいながら、診療の方向をみつけてもらうしかないという状況です。ただし現時点でも本人からリビングウィル^{*2}の存在を告知されていた場合はその存在を医師に伝えることは可能です。医療同意については今後の検討と立法的な解決が待たれます。

③ 死後の事務

法定後見では死後事務についても、家庭裁判所の許可を得て火葬に付すことも認められるようになりましたが、しかし保佐、補助の場合及び任意後見人にあつては認められていません(民法第873条の2)。任意後見契約は本人の死亡によって終了すると解されることから、任意後見人の職務としてこれを行うことはできません。死後事務も委託したい場合には、死後事務の委任契約を別途締結しておく必要があります。

(4) 取消権について

法定後見と異なり任意後見人には同意権や取消権はありません。本人の意思をできるだけ尊重しようとするためです。

任意後見人は通帳や重要書類等を預かり、介護事業者と協力連携して見守りを行うことで間接的に消費者被害の未然予防や被害の早期発見を行うことは可能ですが、法定後見のような直接的な取消権は認められていません。

任意後見発効後も悪質業者による被害が繰り

返される可能性が高い場合には本人を守るために、やむを得ず後見・保佐・補助の同意権や取消権付与が特に必要な場合として、法定後見の開始の申立て等を行い、任意後見を終了させて、法定後見に移行させることも考えられます(法第10条1項、3項)。

任意後見契約書の作成

(1) 必要書類

任意後見契約書案、公証役場にサンプルもあるのでそれを参考にすることもできます。委任者(本人)と受任者(任意後見人になる人)双方の印鑑登録証明書、住民票、実印、委任者の戸籍謄本もしくは抄本。

(2) 公正証書の作成費用

本人と受任者により公証役場で作成します。公証人の費用は、基本料金が1万1,000円、登記嘱託手数料1,400円、法務局に納付する印紙代2,600円、その他証書代や書留手数料などがかかります。身体が弱っていて公証役場に出向くことができない場合は、出張費がかかりますが、施設や病院等に公証人に出張してもらうことも可能です。

弁護士等の専門職と任意後見契約を締結するような場合には、締結時に別途手数料がかかるのが普通です。公正証書作成後、法務局に登記嘱託されます。

(3) 任意後見人等の報酬

任意後見人の報酬は、自由に決められますが、あらかじめ契約書の中に記載しておく必要があります。親族の場合、無報酬のケースも多いですが、専門職の場合では、月3万～5万円を基本報酬としていることが多いようです。

任意後見監督人が選任されるとその後は監督人報酬も発生します。多くは専門家が選任され、報酬額は、本人の資産の額や仕事の内容に応じて家庭裁判所が決定します。

費用や報酬は本人の資産から支出されます。

*2 あらかじめ判断力のあるうちに、自分の終末期医療について意思を明確に記した文書

任意後見監督人の選任

本人の判断能力が低下してきた場合には、任意後見監督人の選任を家庭裁判所に申立てをします。申立ては、本人、配偶者、契約をした任意後見受任者、4親等内の親族です。本人以外が申し立てる場合は、あらかじめ本人の同意が必要です。ただし本人がその意思を表示できないときには同意は不要です。家族の同意は要件ではありません。申立書、診断書、その他必要書類を揃えて本人の住所地の家庭裁判所に申立てを行います。東京家庭裁判所では申立費用800円、登記費用1,400円、郵券3,220円です。鑑定が必要な場合は鑑定費用が別にかかります。

任意後見人は、「本人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態および生活の状況に配慮しなければならない」（法第6条）としています。契約内容に基づいて本人の意思を尊重しながら任意後見人は職務を行います。財産目録を作成して任意後見監督人に定期的に提出したり、事務管理状況を報告し、その監督を受けることとなります。家庭裁判所には任意後見監督人が報告を行います。

任意後見契約の終了

(1) 任意後見契約の解除

任意後見監督人選任前であれば、いつでも特に理由なく公証人の認証を受けた書面で、本人も任意後見受任者も契約を解除できます。任意後見監督人が選任された後は、正当事由と家庭裁判所の許可が必要になります。

(2) 任意後見人の解任

任意後見人に不正な行為などがあり任務に適しない事由が判明したとき、本人、その親族、任意後見監督人等の請求により家庭裁判所は任意後見人を解任できます。

(3) 法定後見（後見・保佐・補助）の開始

任意後見監督人の選任後に法定後見開始審判がされたとき、任意後見契約は終了します。

(4) 本人の死亡、破産または任意後見人（受任者を含む）の死亡、破産、後見開始

日常生活自立支援事業について

以前は「地域福祉権利擁護事業（地権事業）」と呼ばれていました。社会福祉協議会（以下、社協）によって実施されています。精神上的理由（認知症や知的障がい者、精神障がい者等）で多少判断力が不十分になっている人が対象です。具体的には①福祉サービスの利用援助と②日常的金銭管理サービス（預金の払い出し、解約、預け入れの手続きや社会保険料、公共料金、家賃の支払いの援助）③大切な書類の預かりサービスを行っています。

1回1時間1,000円～1,200円くらいの安い料金でサービスが提供されますが、ただこの事業は本人との契約に基づいて行われる支援となるため、本人が契約の内容について判断できる能力がある人が対象になります。既に判断能力が落ちていて契約の内容を理解できない場合には利用ができません。その場合には後見制度の適用が考えられることとなります。もし任意後見契約が締結されていれば、任意後見契約をスタートさせることで途切れることなく成年後見制度につながることが可能になります。任意後見契約の発効までの安心を担保するため見守りと日常生活自立支援事業を活用することも考えられます。

おわりに

「人生100年時代」といわれています。未曾有の老後が目前に迫っているなかで、自分の老後を守るためにこれまでになかった色々な工夫が必要になっています。こうしたなかで任意後見制度は決して十全なものではありませんが、これを上手に活用していくことで、老後を取り巻く状況の大きな変化に対応する1つの手法になると考えます。