

後見財産の管理・運用における英国等との違いについて

MUFG 資産形成研究所 佐藤令康
依田幸子

I. はじめに

日本における成年後見制度の利用者は 2018 年 12 月現在で約 22 万人¹であり、認知症有症者の推定値約 602 万人（2020 年）²に占める割合は 3.7%となっており、多くの認知症有症者はこの制度を利用していないと推察される。また、成年後見制度の利用を申請した動機のトップは「預貯金等の管理・解約」であり、恐らくは認知症が進行し、金融機関で取引を謝絶されるに至ったのが申請の契機になっていると推察される。

成年後見制度の利用が開始されると、預貯金の投資は制限され、投資資産はそのまま凍結するか、投資資産を解約して預金にすることが推奨されることとなる。

認知能力の衰えによる金融サービスへのアクセスへの制限をなるべく生じさせないためには、誰もが気軽に成年後見制度を利用できる社会にしていくことは重要と考える。また、人生 100 年時代となっている現在、長寿により資産を枯渇させないことや、高齢者の資金を社会全体で有効活用すべきという観点では、後見財産の預金偏重をなるべく避けられるような環境にしていくことも重要であると考えます。

欧米では、本人が無能力となった後、後見財産は運用され続けるケースが多いとの話もあることから、本稿では、主に英国（イングランド及びウェールズ）での取り組みを調査し、日英での制度面等の違いを確認した上で、日本での今後の取り組みへ参考となると考えられることを紹介したい。また、成年後見制度ではないが米国で同様の役割を果たしている生前信託（リビング・トラスト）についても簡単に紹介することとしたい。

II. 日本と英国との比較

判断能力が十分でない個人を保護するための制度である法定後見制度及び任意後見制度について、日本と英国との特徴的な違いが見られる点に焦点を当てて比較を行う。

1. 法定後見制度について

(1) 英国

ア.概要

英国の法定後見制度は、主に 2005 年意思能力法（The Mental Capacity Act 2005）等³

¹ 最高裁判所事務総局家庭局「成年後見関係事件の概況」（平成 30 年 1 月～12 月）、12 頁。

² 「日本における認知症の高齢者人口の将来推計に関する研究」（平成 26 年度厚生労働科学研究費補助金特別研究事業九州大学二宮教授）。

³ Denzil Lush, Guardianship in England and Wales A.K. Dayton (Ed.), Comparative perspectives on adult guardianship, Carolina Academic Press, Durham, NC (2014), pp.

に基づいており、同法は司法省 (Ministry of Justice) と保険局 (Department of Health) が共同で所管している。そして、実務は、保護裁判所 (Court of Protection) と後見庁 (Office of the Public Guardian : OPG) により運営されている。法定後見人は、申請に基づき保護裁判所が任命し、法定後見人には求められる役割の違いに応じて①財産・金融関連後見人 (Property and financial affairs deputy)、②個人福祉関連後見人 (Personal welfare deputy) の2種類がある。なお、両方の役割を同一人物に任命することも可能である。また、法定後見人にはならず、保護裁判所に申請をして、一回限りの判断を代理する許可を得る制度も用意されている⁴。

後見庁は、司法省の執行機関 (executive agency) ⁵として設置された行政機関で、判断能力の不十分な人々の重要な意思決定を援助する役割を担う。法定後見制度に関しては、保護裁判所により指名された法定後見人の監督等を行う⁶。

後見庁が監督を行っている法定後見人の数は2018年度で59,408人となっている⁷。イングランドにおける認知症有症者の推計数は、2018年で約92.8万人⁸であり、イングランドとウェールズの人口構成比⁹を踏まえて調整すると両国で合計約98万人と推定される。それに占める法定後見人の割合は約6.1%となる。

イ.法定後見人 (財産・金融関連後見人) の担い手

法定後見人は、申請に基づき保護裁判所が任命する。財産・金融関連後見人に任命されるためには、金融に関する意思決定に必要な技量 (skill) を有している必要がある。もし、後見人になるのに適切な候補者がいない場合は、保護裁判所は後見庁が予め用意している弁護士又は慈善団体のリスト (panel deputy) から専門家を選任する。リストはウェブサイトで開催されており、そのほとんどが弁護士事務所又は法律事務所傘下の信託会社に所属する弁護士となっている¹⁰。

137-152,を参照。他に精神障害者への後見制度 (Guardianship) についての定めがある The Mental Health Act 1983 (1983年精神健康法) 等がある。

⁴ 英国政府ウェブサイト (<https://www.gov.uk/make-decisions-for-someone>) (最終検索2020年3月26日) 及び The Judicial Office, The Judicial System of England and Wales: A Visitor's Guide, 11頁を参照。保護裁判所は、後見に専門特化した裁判所で、高等法院 (The High Court) の家庭部 (Family Division) に属する。

⁵ 行政の執行で専門性や効率性が求められる場合に、管理及び予算上本省 (スポンサー) から分離して設置され、政府の執行機能の一部を実行する機関。(Cabinet Office, Public Bodies Handbook – Part 3, Executive Agencies: A Guide for Departments を参照)。

⁶ 英国政府ウェブサイト (<https://www.gov.uk/government/organisations/office-of-the-public-guardian/about>) (最終検索2020年3月26日) を参照。

⁷ Office of the Public Guardian Annual Report and Accounts 2018/19, 14

⁸ Alzheimer's Society, Dementia UK Second edition overview (2014), 16項の Table4

⁹ Office for National Statistics, Population estimates for the UK, England and Wales, Scotland and Northern Ireland: mid-2018, 9頁の Table1 ではイングランドの人口は55,977千人でウェールズは3,139千人。

¹⁰ 英国政府ウェブサイト Guidance Panel deputies: list of court-approved professionals

ウ.費用と報酬

財産・金融関連後見人は、財産管理が上手くいかなかった場合に備えて保険（security bond）に加入しなければならない。保険費用は後見財産額により異なるが、本人の財産から支出することが認められている。その他、申請費用（申請時£100）、監督費用（毎年£320）が必要となるが、保険費用と同様に本人の財産からの支出が可能である。監督費用は後見財産が減少すれば年間£35まで減少することがある¹¹。

財産・金融関連後見人として弁護士が選任された場合は、特別な業務がない限りは、基本的には従事した時間に基づき費用が課される¹²。弁護士の時給の目安は、王立裁判所・審判所サービス(Her Majesty's Courts and Tribunals Service)がウェブサイトで公表している¹³。地域や経験年数により異なるが、ロンドンでベテランの弁護士を雇う場合は、1ポンド130円として時給3万円は超える水準になると考えられる。

表1 弁護士 (Solicitor) の時給の目安 (単位: ポンド)

	グレード1 シティ (金融街)	グレード2 ロンドン中心部	グレード3 ロンドン周辺部
経験年数 8 年超	409	317	229-267
経験年数 4 年超	296	242	172-229
その他	226	196	165
トレーニー パラリーガル	138	126	121

出典：英政府（王立裁判所・審判所サービス）のWEBに基づき著者作成

(2) 日本

ア.概要

民法に定める法定後見制度は、判断能力が十分でない個人を保護するための制度であり、従来の禁治産制度及び準禁治産制度に代わって、2000年4月より改正法等が施行された。

(<https://www.gov.uk/guidance/panel-deputies-list-of-court-approved-professionals>) (最終検索 2020年3月26日) を参照。2011年11月の時点では、家族等の非専門職が53%、地方自治体が26%、専門職が21%となっている。(前掲注3の144頁)

¹¹ Office of Public Guardian, How to be a deputy Property and financial decisions SD3(04.17), 5-8頁参照。なお、英国のTransparency Project (家族法の理解を拡げる活動を行う慈善団体) のレポート「Lasting Powers of Attorney in the news – a more detailed explanation (Aug.16, 2017)」では、無能力の証明書発行や、裁判所でヒヤリングが行われる場合の裁判費用や弁護士費用等、他にも費用がかかることが報告されている。

¹² Office of the Public Guardian, Senior Courts Costs Office, Guidance Professional deputy costs (19 July 2016), 7頁参照。

¹³ 英国政府ウェブサイト (<https://www.gov.uk/guidance/solicitors-guideline-hourly-rates>) (最終検索 2020年3月30日)

法制度の所管は法務省である。また、同制度の利用促進は2018年4月より厚生労働省が担っており、成年後見制度利用促進基本計画に基づき推進に当たっている。一方、後見等開始の審判、成年後見人等の選任・監督といった制度運営の実務は家庭裁判所が担っている。

法定後見は、判断能力の程度に応じて、後見、保佐、補助の3類型に分類される。それぞれの利用者は、2018年12月現在で後見約17万人、保佐約3.6万人、補助約1万人¹⁴であり、前述の通り、認知症有症者の推定値約602万人（2020年）に占める割合は3.7%となっている。

イ. 成年後見人等の担い手

判断能力が十分でない本人を保護する成年後見人等（成年後見人、保佐人、補助人）と本人との関係は、配偶者、親、子、兄弟姉妹及びその他親族が23.2%、親族以外が76.8%¹⁵を占めている。親族以外の成年後見人等の主な内訳は、司法書士約38%、弁護士約29%、社会福祉士約17%、市民後見人約1%となっており、主に法律の専門家が成年後見人等の役割を担っている。

親族以外が成年後見人等に選任される背景の一つとして、専門職以外の成年後見人等による後見財産使い込み等の不正事例増加が考えられる。東京家庭裁判所後見センターでは、「本人の財産管理等をより適正に行う観点から、親族後見人候補者では不十分であり、専門職関与の必要性があると判断した場合には、第三者の専門職や後見監督人を選任」¹⁶することとしている。もっとも、不正報告件数は2014年（831件）¹⁷をピークに減少に転じており、2018年は250件となっている。

家庭裁判所により選任された成年後見人等は、本人に対する善管注意義務（民法869条による644条の準用）を負い、本人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しながら、本人の財産管理及び身上保護を行う。そのための権限として、成年後見人には財産管理について包括的な代理権、取消権（日常生活に関する行為を除く。）が与えられている。

成年後見人等は1人に限定されず、複数の者を選任することもできる（民法843条3項、876条の2第2項、876条の7第2項）。複数の成年後見人等が選任される具体例として、以下のようなケースが想定されている¹⁸。

「① 財産管理と身上監護を分けて、前者を法律専門家に後者を親族や福祉の専門家に分担させる。また、親族間で財産をめぐる対立がある場合に、一部の親族に身上監護を任せ、法律専門職後見人に財産管理を分担させることも考えられる。」

¹⁴ 前掲注1 12頁。

¹⁵ 前掲注1 10頁。

¹⁶ 東京家裁後見問題研究会編著「別冊判例タイムズ」第36号（2013/04）41頁。

¹⁷ 厚生労働省第3回成年後見制度利用促進専門家会議（令和元年5月27日）参考資料2「成年後見制度の現状」（令和元年5月）46頁。

¹⁸ 新井誠ほか編『成年後見制度 法の理論と実務 第2版』（有斐閣、2014年）44頁。

「② 多数の財産が分散して存在する場合に、身上監護および本人居住地近辺の財産管理と遠方にある財産の管理とについてそれぞれ別の成年後見人に分担させる。

③ 財産が不動産、債権、証券など複雑で高額な場合に、後見事務を円滑にするため複数の成年後見人等に分担させる。」

また、法人が成年後見人等となることもできる（民法 843 条 4 項、876 条の 2 第 2 項、876 条の 7 第 2 項）。2018 年、法人（弁護士法人、司法書士法人、税理士法人、行政書士法人、社会福祉協議会、その他法人）が成年後見人等に就任したケースは 3,449 件¹⁹。親族以外の成年後見人等に占める割合は約 12.4%となっている。

ウ. 費用と報酬

成年後見人等の利用にかかる費用として、主に申立にかかる費用と後見事務に必要な費用とに分けられる。申立にかかる主な費用として、申立手数料及び後見登記手数料（収入印紙 3,400 円分）、送達・送付費用（郵便切手 3,270 円分/後見類型の場合）、必要に応じて鑑定費用が 10 万円～20 万円程度²⁰（平成 30 年の実績としては 10 万円以下の場合が 96%²¹）等が挙げられる。東京家庭裁判所後見センターでは、これらの申立手数料及び後見登記手数料、送達・送付費用、鑑定費用については、本人負担を求める旨を申立書に明記すれば本人負担とする裁判をする運用がとられており²²、その他の費用（医師の診断書の作成費用等）は申立人の負担となる。また、後見事務に必要な費用は本人の財産から支出することができる（民法 861 条 2 項）。

報酬について、成年後見人等は、民法 862 条に基づき、本人の財産の中から合理的な報酬を受け取ることができる。報酬は、成年後見人等が家庭裁判所に対して報酬付与の申立てを行い、成年後見人等が行った後見事務の内容や本人の資産状況等を勘案して家庭裁判所が決定する。民法では具体的な報酬の基準について定められていないが、東京家庭裁判所では、専門職が成年後見人等に選任された場合の報酬額の目安を公表している²³。その内容によると、報酬は基本報酬、付加報酬に分かれており、成年後見人等の基本報酬は月額 2 万円となっているが、管理財産額が高額な場合は高くなり、1,000 万円～5,000 万円以下の場合には月額 3 万円～4 万円、管理財産額が 5,000 万円を超える場合は月額 5 万円～6 万円となる。付加報酬は、身上保護等に特別困難な事情があった場合には基本報酬額の 50%の範囲内で付加されるものであり、その他訴訟行為や保険金請求手続、不動産の処分・管理等、通常業務の範囲を超えて行った行為に対し、相当額を付加することがある。

なお、親族が成年後見人等の場合も申立てにより報酬を受け取ることができるが、報酬は

¹⁹ 前掲注 1 11 頁。

²⁰ 東京家庭裁判所後見センターウェブサイト（<https://www.courts.go.jp/tokyo-f/saiban/kokensite/hiyou/index.html>）（最終検索 2020 年 2 月 6 日）。

²¹ 前掲注 1 9 頁。

²² 前掲注 16 69 頁。

²³ 東京家庭裁判所本庁・立川支部「成年後見人等の報酬額のめやす」（平成 25 年 1 月 1 日）。

専門職に比べて減額されることがある。また、複数成年後見人等を選任した場合は、人数分の報酬が必要になるわけではなく、上述の報酬を全員で分掌事務の内容に応じて適宜按分することとなる。

2. 任意後見制度について

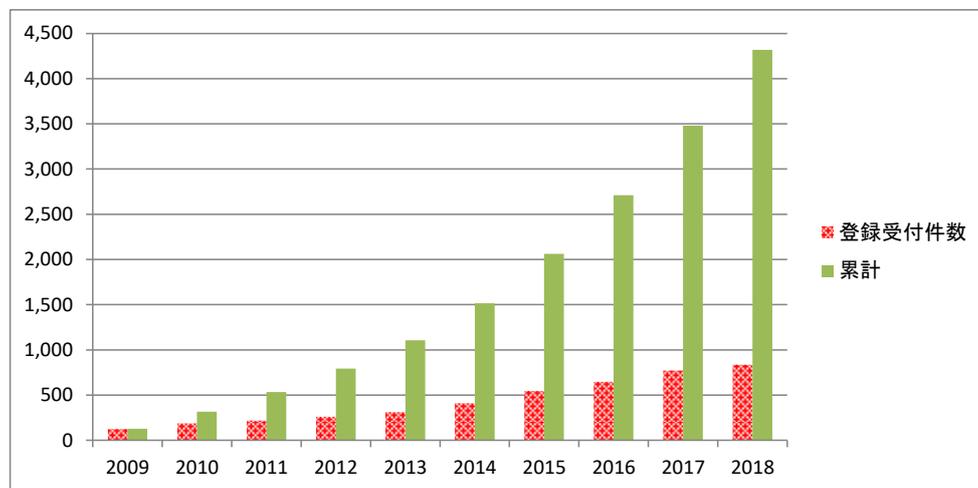
(1) 英国

ア.概要

英国では、後見庁が監督する任意後見制度として、永続的代理権（Lasting Power of Attorney）制度がある。永続的代理権制度は、2005年意思能力法（The Mental Capacity Act 2005）に基づく制度であり、法定後見制度と同様に、①財産・金融関連（property and financial affairs）、②個人福祉関連（personal welfare）の2種類のタイプが用意されており、それぞれ別の人が就任してもよいし、同一人でもよい²⁴。また、永続的代理権制度が定められる以前に、1983年精神健康法に基づく財産管理のみの任意後見制度として、持続的代理権（Enduring Power of Attorney）制度も存在している²⁵。

後見庁への登録申請件数は順調に伸びており、2018年度は年間約84万件の申請があり、単純な累計では約432万件となっており、順調に普及してきていると考えられる。

表2 英国における任意後見契約の申請件数(単位:千件)



出典：英後見庁の年次報告書より著者作成

²⁴ 英国政府ウェブサイト (<https://www.gov.uk/power-of-attorney>) (最終検索 2020年3月26日) を参照。なお、ウェブサイトでは personal welfare ではなく health and welfare となっているが、本レポートでは 2005年意思能力法9条の規定に基づき personal welfare で統一している。

²⁵ 英国政府ウェブサイト (<https://www.gov.uk/enduring-power-attorney-duties>) (最終検索 2020年3月26日) を参照。2007年10月1日までに署名されたものが有効な契約として扱われる。

イ.担い手（財産・金融関連）

財産・金融関連の代理人になれるのは18歳以上の個人か信託会社となる²⁶。信託会社は伝統的には法律事務所又は金融機関の子会社として設立されてきたが最近では新興の企業が担い手として登場してきている様子²⁷。なお、信託会社は、個人福祉関連の代理人とはなれない²⁸。

ウ.費用と報酬

後見庁への登録費用は£82（2017年4月から£110より引き下げられている）。

任意後見契約のセットアップは、弁護士又は任意後見契約の作成を行う会社に依頼することになるが、各弁護士事務所や会社のウェブサイトを見る限り、費用は概ね単純なものであれば約250~400ポンド、複雑なものであれば約1千ポンドかかる様子。

任意後見人として、専門家（弁護士）を雇う場合は、LPAに費用支払いについて規定を置く必要があり、通常はLPAに「私は、〇〇（専門家の所属組織名）により設定された弁護士としての標準的なレートにてプロの代理人に支払いがなされることを望む」（筆者訳）と記載することが後見庁のガイダンスで指導されており²⁹、法定後見と同様に弁護士の業務時間に応じた報酬を支払うことになると考えられる。

弁護士の標準的なレートは、前述の「表1 弁護士 (Solicitor) の時給の目安」の通りである。

(2) 日本

ア.概要

任意後見制度は、本人があらかじめ公正証書で結んでおいた任意後見契約に従い、本人の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人となり本人を援助する制度

²⁶ 2005年意思能力法10条(1)。

²⁷ Heather Cameron, *Guidance on trust corporations*

(<https://www.todayswillsandprobate.co.uk/main-news/guidance-on-trust-corporations/>) (最終検索2020年3月26日)には、「信託会社とは、信託及び財産 (estates) の管理を受託する企業又はプロの個人で、保護裁判所の代理人として行動する権限を有する。信託会社は、元々は大規模な個人顧客部門を有する銀行や法律事務所に率いられていた。しかしながら、最近では法律を扱う新規企業が、こういった法律サービスを提供するために、消費者向けブランドを持つ会社と組んで信託会社を組成している。」(著者訳)とある。

²⁸ 2005年意思能力法10条(1)(b)。なお、2005年意思能力法の制定の基となった、英法制審議会 (Law Commission) の1995年の報告書 *MENTAL INCAPACITY (LAW COM No 231)* の113頁のパラ7.21では「信託会社が個人の介護や健康管理に関する権限を行使することは適切ではない。」(筆者訳)とあり、法制定の検討過程では、信託会社には、主に財産管理の役割だけが期待されていた様子。

²⁹ Office of Public Guardian, *LP12 Make and register your lasting power of attorney a guide*, 32頁。

である。任意後見契約に関する法律（2005年）に基づき、一般の任意代理とは別に、公的機関の監督を伴う制度として設けられた。任意後見人を監督する任意後見監督人が必ず選任され、申立てにより家庭裁判所が任意後見監督人を選任した時点で契約の効力を発する。2018年12月現在、利用者は約2,600人³⁰と成年後見制度全体の1%程度にとどまっている。

イ.任意後見人の担い手

成人であれば任意後見人となることができるが、任意後見受任者が任意後見契約法第4条に定める不適任事由に該当する者（①家庭裁判所で免ぜられた法定代理人、保佐人又は補助人、②破産者、③行方の知れない者、④本人に対して訴訟をし、又はした者およびその配偶者並びに直系血族、⑤不正な行為、著しい不行跡その他任意後見人の任務に適しない事由がある者）である場合、家庭裁判所は任意後見監督人を選任しない。

任意後見契約は委任契約の一種であることから、任意後見人は1人に限定されず、複数の者を任意後見受任者とする任意後見契約を締結することができる。また、法人が任意後見人となることも可能である（民法843条4項の準用）。

ウ.費用と報酬

任意後見制度の利用にかかる費用として、主に公正証書作成に要する費用、任意後見監督人選任の申立てにかかる費用、後見事務に必要な費用が挙げられる。公正証書作成に要する費用は、公証役場の手数料等で1契約あたり最低で1万6千円程度³¹となる。任意後見監督人選任の申立てにかかる費用は収入印紙等で6千円程度³²である。また後見事務に必要な費用について、任意後見契約書の中で本人の財産から支出する旨を規定しなかった場合、民法の規定により本人は任意後見人の請求により事務処理に要する費用を前払いしなければならず（民法649条）、また任意後見人は事務処理に要した費用を支出した時は、本人に対し、支出日以後の利息を含めて費用を請求することができる（民法650条1項）。

報酬について、民法上は委任契約の受任者は特約がなければ委任者に対して報酬を請求することができない（民法648条1項）ため、任意後見人が報酬を得るためには、任意後見契約において報酬の支払いがあること、報酬の金額やその支払時期等について合意しておく必要がある。

また、任意後見監督人の報酬は成年後見人等と同様、本人の財産の中から相当な報酬を受け取ることができる。具体的な基準は東京家庭裁判所が公表している「成年後見人等の報酬額のめやす」³³によると、管理財産が5,000万円以下の場合の基本報酬は月額1万円～2万

³⁰ 前掲注1 12項。

³¹ 日本公証人連合会ウェブサイト（<http://www.koshonin.gr.jp/business/b02>）（最終検索2020年2月6日）。証書の枚数や正本謄本の作成枚数、契約者数等により異なる。

³² 東京家庭裁判所本庁・立川支部「任意後見監督人選任の申立てをされる方へ」2頁。

³³ 前掲注23。

円、管理財産が 5,000 万円を超える場合は月額 2 万 5000 円～3 万円となっている。

3. 司法・行政組織について

日本と英国との相違点の一つに、司法・行政組織の両面において、後見に特化した組織の存在の有無が挙げられる。

(1) 英国

ア.司法

前述の通り、英国には後見に専門特化した保護裁判所と呼ばれる裁判所がある。保護裁判所では、人が意思能力を失ったかどうかの判断、意見無能力者への代理人の選任、意思無能力者に代わり一回限りの判断を行うことの許可、緊急事態への対応、持続的委任権限に関する判断、意思能力法に基づき自由を奪うことが可能かどうかの判断等を行う。1983 年精神健康法の時代は、保護裁判所は最高裁判所の一部署で、財産管理だけを管轄していたが、2005 年意思能力法により、最高裁判所の一部署ではなくなり、無能力者の健康や福祉についても権限が拡大された。

イ.行政組織

英国では意思能力法を共同所管する司法省と保健省のほか、後見庁が 2007 年 10 月に設立されている。後見庁の役割は、永続的代理権 (LPA) 及び持続的代理権 (EPA) の登録、保護裁判所により指名された法定後見人 (Deputy, Guardian) の監督、後見人の公的登録簿の管理、後見人の不正行為の調査等が挙げられている³⁴。

また、司法省傘下に裁判所基金部 (The Court Funds Office) があり、裁判所のために銀行と資産運用サービスを提供している。裁判所に預託された資金について、未成年に支払われた賠償金等の財産や 5 年以上の投資期間が見込まれる後見財産については、資金の一部 (70%～30%) はインデックス運用の株式ファンドで国際分散投資を行う³⁵。

(2) 日本

ア.司法

日本では家庭裁判所が家事事件の一種として後見に関する手続き等を取扱う。後見類型の場合、日本の家庭裁判所では後見開始の申立てを受け、審理 (申立人・成年後見人候補者の面接、本人の陳述聴取、親族照会、本人の判断能力の鑑定等) を経て、後見開始の審判と同時に成年後見人の選任を行う。成年後見人選任後は、成年後見人・成年後見監督人の報酬

³⁴ 前掲注 6。

³⁵ 2011 年裁判所基金規則 (The Court Funds Rules 2011) 第 14 条(2)。一般財団法人比較法研究センター「供託制度に関する外国法制等の調査研究業務報告書」(平成 27 年 3 月)、35-37 頁、The Court Funds Office, Information sheet for litigation friend CFO 403(01.19)参照。当該ファンドは Legal and General 社が運用を行うユニット・トラスト。英国株 55%、外国株 35%及び新興国株 10%の割合でポートフォリオ運用を行う。

額の決定、成年後見人の監視・監督（後見事務報告の受領、財産目録の点検等）、居住用不動産処分の許可等を通じて、成年後見人に対して間接的な関与を行っている。

また、最高裁の事務総局家庭局では、後見関係事件の手続に関する事項等を事務分掌している³⁶。

イ.行政組織

日本では法務省が法制度を所管し、厚生労働省等が役割を分担して市町村計画の策定、意思決定支援の在り方についての検討等、成年後見制度の利用を促進している。

「成年後見制度の利用の促進に関する法律」（平成 28 年 5 月施行）の成立を受け、現在、市町村が計画を採択し各種促進施策を推進しているが、後見人の監督はあくまで家裁の業務となっている。

<英国と日本の司法・行政組織>

	英国	日本
司法	保護裁判所	家庭裁判所 ※後見制度の運営も担う。 最高裁事務総局家庭局
行政	司法省（制度所管、後見財産運用） 保健省（制度所管） 後見庁（後見制度の運営）	法務省（制度所管） 厚生労働省（制度の利用促進）

4. 後見財産の管理・運用について

(1) 英国

ア.法定後見の場合

財産・金融関連後見人は、意思決定により自身が利益を得てはならず、被後見人の財産を自分の財産から分離しなければならない。また、資産管理の記録をつけ年に一度全ての金融取引について説明した報告書をエビデンスとともに保護裁判所に報告することが求められる。

財産・金融関連後見人は、裁判所基金部の口座があればそれを管理することとなり、1万ポンド以上で5年以上使用しない見通しの資金があれば、株式インデックスへの投資を行うことができる。また、財産・金融関連後見人が保護裁判所の許可を得て資産運用管理者（investment manager）を選任している場合は、資産運用管理者が投資の指示を行う。

財産・金融関連後見人が自ら投資を行う場合は、後見庁が作成する代理人又は後見人によ

³⁶ 家庭局事務分掌（平成 31 年度版）

る他者のための投資のガイダンス³⁷（以下、「投資ガイダンス」）に基づき行うこととなる。投資ガイダンスの冒頭で、代理人又は後見人が投資を行う際に注意すべき事項を挙げ、投資は後見人が自由に行えるものではなく、被後見人の希望や好みに基づき行うべきものであることを伝えている。

また投資ガイダンスでは、投資に関する後見人の対応方法について、具体的に記載されている。例えば、投資に関する十分な経験や知識が無い場合にはフィナンシャル・アドバイザーの助言を受けるべきであること、既存の投資がある場合には金融機関に連絡して自らが後見人であることを示し、被後見人の現在と将来のニーズを満たしているのか定期的にレビューを行わなければならないこと、被後見人が現金で保有していた資金を投資に振り向ける場合や、後見人自身のビジネス、家族、友人に投資を行う場合はあらかじめ裁判所の許可を得るべきであることなどが挙げられている。

後見人がどの程度プロアクティブに投資を行わなければならないのかについては不明確だが、一部の弁護士事務所は、「後見庁は本人の資金について後見人が何も行わないことを好ましく考える可能性は低い。従って、本人の財政面での必要性を踏まえた投資を行うよう注意深いアプローチが必要」³⁸（筆者訳）と述べており、通常は、本人の最善の利益のために何かしらの投資行動が求められるケースが多いのではないかと想定される。

イ.任意後見の場合

財産・金融関連代理人は、財産や金融取引に関する意思決定を行う。法定後見人同様に、被後見人の財産を自分の財産から分離しなければならない³⁹。

後見財産の運用については、**Re Buckley**（2013）判決⁴⁰により、後見人（Attorney）は財産の管理・運用において信託受託者と同様のフィデューシャリー義務を負うとし、2000年

³⁷ 英国政府ウェブサイト、後見庁、Investing for someone as their attorney or deputy (<https://www.gov.uk/guidance/investing-for-someone-as-their-attorney-or-deputy>)（2020年3月26日最終確認）。

³⁸ Kingsley Napley、How should a deputy manage a person's investments (May, 2019) (<https://www.kingsleynapley.co.uk/insights/blogs/private-client-law-blog/how-should-a-deputy-manage-a-persons-investments>)（最終確認 2020年3月26日）。

³⁹ 英国政府ウェブサイト (<https://www.gov.uk/lasting-power-attorney-duties/property-financial-affairs>)（最終確認 2020年3月26日）参照。

⁴⁰ Buckley氏は、姪を持続的委任状で後見人に選定し、その後、介護施設に入所して無能力となった。姪がBuckley氏の資産を自らの動物育成ビジネスにつぎ込んだことが、後見庁の調査により発覚し、後見庁が訴訟を提起。姪は投資により20%のリターンを支払っていることとBuckley氏は動物好きであり資金の使い方には満足していると主張。判決では、後見人が投資を行う場合は、本人の同意の推定のみでは不十分で、本人の最善の利益でなければならないとし、後見人による本人の財産の運用方法は、2000年受託者法における受託者の義務と同様のものでなければならないと、投資を行う場合は、当時有効であった後見裁判所の内部ガイドラインであるInvesting for Patientsに従って本人への適合性等が必要であるとした。そして、本件では、後見人の行為は本人の最善の利益とは言えないとし、姪の持続的代理権を取り消す判決が出された。

受託者法（Trustee Act2000）4条に定める「標準的な投資基準」に従うべきとの判決が出ており、原則として適合性及び（状況を踏まえた）分散投資が求められることとなる。なお、前述の後見庁の投資ガイダンスは任意後見での後見人（永続的代理人、持続的代理人）にも適用される⁴¹。

なお、任意後見において、投資運用を外部の専門家に委任したい場合は、委任契約にその旨を記載しなければならない⁴²。

（2）日本

ア.法定後見の場合

成年後見人等は、預貯金、有価証券、不動産、保険等の財産を本人の意思を尊重しながら適切に管理することが求められる。東京家庭裁判所後見センターによれば、財産管理上問題のある事例として「後見人又は親族への金銭の貸付け」「後見人又は親族への贈与」「使い込み、流用」等⁴³が挙げられている。このような成年後見人等による不適切な後見財産の使用を防止する枠組みとして、後見制度支援信託及び後見制度支援預貯金が導入されており、これらに預け入れられた金銭は元本保証の信託又は預貯金で管理されることとなる。

後見財産の運用に関しては、一般的に「後見の趣旨に財産を増加させることは含まれない」ため、「将来の生活の資金を蓄積するために証券取引等を行うというのも、危険を伴う行為として不相当と考えられる。仮にこのような行為により本人に損害を与えれば、成年後見人等がその賠償義務を負うことになる」と解されている⁴⁴。各家庭裁判所も見解を出しており、本人の財産管理は安全確実であることを基本とし、株式購入、投資信託等の元本保証のない運用は絶対に避けるよう伝えており⁴⁵、後見開始後に新規の投資を行うことは現実的に困難な状況である。

成年後見人等は本人の意思尊重義務を負い、後見事務の過程で本人の主観的要素を取り入れるべきと解される一方で善管注意義務を負っており、後見財産の運用において本人が運用の意思を示している場合には意思尊重義務と善管注意義務とが対立する可能性があるが、各家庭裁判所の見解から善管注意義務が優先される可能性が高いと考えられる。

イ.任意後見の場合

任意後見人は、任意後見契約で定めた内容に基づき後見財産の管理を行うこととなる。財

⁴¹ 前掲注 37（投資ガイダンス）参照。

⁴² 前掲注 29（LPA ガイダンス）、28 頁参照。

⁴³ 前掲注 16 79-81 頁。

⁴⁴ 新井・前掲注 18 『成年後見制度 法の理論と実務 第 2 版』 115 頁。

⁴⁵ 東京家庭裁判所後見センター・東京家庭裁判所立川支部後見係「成年後見人・保佐人・補助人ハンドブック（Q&A付き）」（平成 30 年 4 月）58 頁、さいたま家庭裁判所「後見人等 Q&A」（平成 27 年 2 月）20 頁、他

産管理の内容についてあらかじめ契約で定めておけば、意思能力減退後の継続的な資産運用についても理論上は可能である

Ⅲ. 日本と英国との違いについて

後見制度における財産管理に関する制度や体制について比較を行った結果として、気が付いたのは以下3点。

① 役割分担と免責

後見人に求められる役割は財産管理から身上保護まで幅広く、様々な関係者や専門家の知見や判断が必要になる。日本では本人の意思決定支援に向けたガイドラインが策定されており⁴⁶、そういったガイドラインでは、本人を良く知る者と医療・介護関係者、後見人等でチームを作り、協議をしながら支援をしていく方法が採用されているが、責任範囲の明確化や意思決定者の特定までは踏み込んでいない。

英の2005年意思能力法では、本人の意思能力のアセスメントを合理的なアセスメントで行い、意思決定を本人の最善の利益のために行ったものと合理的に認められる場合は、免責されることが明記されており⁴⁷、その上で、ガイドラインで、役割分担や責任範囲の明確化を求め、本人の最善の利益のために意思決定を行った者の特定を求めている⁴⁸。

② 財産管理において投資を行うこと考え方の違い

前述のとおり、日本は元本保証の預金であるべきというのが規範だが、英では、後見財産は長期間使わない資産であればポートフォリオ運用で投資すべきという規範になっている。

③ 公的機関の役割の違い

英国は後見制度を運営・サポートするために専用の司法機関や行政庁が存在し、更に、後見財産の株式での運用サービスも行政機関が提供している。

Ⅳ. 日本の課題と対応策

日本で金融機関が自ら有する専門性を後見制度運営にビジネスとして提供できるようにするためには、以下2つの課題への対処が必要になると考えられる。

⁴⁶ 厚生労働省「認知症の人の日常生活・社会生活における意思決定支援ガイドライン」（平成30年6月）、大阪意思決定支援研究会「意思決定支援を踏まえた成年後見人等の事務に関するガイドライン」（平成30年3月）。

⁴⁷ 2005年意思能力法第5条。

⁴⁸ 英国の国立医療技術評価機構（National Institute for Health and Care Excellence：NICE）のガイドライン“Decision-making and mental capacity”（Oct. 2018）の1.1.1では“clarity on roles and responsibilities”（役割と責任の明確化）を求め、1.5では“When making a decision under the Mental Capacity Act 2005, a decision maker must be identified.”（2005年意思能力法に基づく決定を行う場合は、判断者は特定されなければならない。）と記載している。

① 後見財産管理における関係者の役割分担と責任範囲の明確化

弁護士、司法書士、ファイナンシャルプランナー、金融機関、医療関係者、福祉関係者又は親族は、それぞれ有する専門性や得意な分野は異なっている。それぞれ自らが得意な分野に絞ってサービス提供をすること、それ以外の後見業務から免責されることが明確であれば、現在より多くのプレーヤーがこの領域に参入できるようになると考えられる⁴⁹。ただし、判断行為の回避を招かないよう、英国のように「意思決定者の特定」まで求める必要はないものと思料する⁵⁰。

② 後見財産を運用することの許容

現在の金利水準に基づく元本保証の預金の利息では、後見事務に係る費用は賅えず、後見財産の元本から取り崩していくしかないと考えられる。しかし、日本の企業年金で行われているようなポートフォリオ運用を行えば、それに係る手数料を差し引いても長期的には安定的な収益が見込め⁵¹、後見事務に必要な様々な費用もそこから捻出できるようになる可能性が高い。そして、金融機関や関係する専門家がビジネスとして取り組むことができる領域が拡大すれば、結果として、日本中に幅広く後見制度を普及させることが可能になると考えられる。

そのためには、後見財産について、英国や米国におけるプルードント・インベスター・ルールのように「現代ポートフォリオ理論⁵²に基づくポートフォリオ運用を行うことは、必ずしも投機的な行為ではなく、適切な財産管理方法の一つである」という社会規範の醸成が必要であると考えられる。

⁴⁹ 2005年意思能力法の制定の基となった、英法制審議会（Law Commission）の1995年の報告書 MENTAL INCAPACITY (LAW COM No 231) の27頁のパラ 2.47には「家族と専門家が法の範囲内で自分自身の意思決定ができない個人のために最善の解決策を提供するために協働できる明確な枠組みを提供できていないことは大いに不満足である」（筆者訳）とあり、同法は家族と専門家が協働できる枠組みの導入を目的の一つとしたものであると考えられる。

⁵⁰ 日本弁護士連合会第58回人権擁護大会シンポジウム第2分科会基調報告書「イギリスMCA視察報告書（2015.4.19～26）」の40頁に「最善の利益会議に出席した人が、なんとなくベストインタレストはこれだと合意しながら、責任をとりたがらず、誰も本人のための意思決定者にならない。たとえば、出席した人が、自分は決められる立場にないので上の立場のひとに決めてもらう等と言って、会議に出ていない人に任せ、責任を押しつけてしまうこともあった。」あり、英国でも責任回避のために判断をしないという問題が生じていることがわかる。

⁵¹ 筆者が企業年金基金連合会「資産運用実態調査」に基づき、2016年から過去30年、20年、10年、5年での企業年金における平均収益率（幾何平均）を算出したところ、それぞれ3.24%、2.49%、1.56%、6.53%といずれもプラスであった。

⁵² 米のハリー・マーコウィッツ教授により1951年に提唱された理論で、1990年にノーベル経済学賞を受賞している。同理論では、同じ水準のリターンを期待する場合でも、個別株よりもポートフォリオ運用（分散投資）を行ったほうがリスクを低く抑えることができること等が示されている。

【プルーデント・インベスター・ルールとは】

後見財産や信託財産等、他者の財産を慎重に管理するために財産管理者が守るべき財産の運用・管理方法の基準を定めるものであり、米国や英国等では制定法化されている。

同ルールは受託者に対し慎重な投資家として行為することを求める基準であり、財産の運用について、財産管理の目的に合理的に適合したリスクとリターンに基づき、以下2点を行うことを求めている。

- ①分散投資（ポートフォリオ運用）を行うこと
- ②（株、債券といった個々の資産単位ではなく）信託財産全体としての投資戦略を実施すること（トータル・リターン・アプローチ）

そして、適切なポートフォリオ運用を行っていれば、市場変動に伴う損失の発生に関しては、財産管理者が結果責任を問われることはない⁵³。

〈米国〉

他人の財産を管理・運用することになる受託者が、信託財産をどのように管理すべきかという点について、米国では、英国同様に19世紀までは安全と言われる資産（国債等）を個別に指定するリーガル・リスト方式が主流だったが⁵⁴、米国では英国と比べて国債等の安全資産の絶対量が少ないという問題を抱えていた。⁵⁵

そういった状況下、1830年の *Harvard College vs Amory* の判決で、ただ安全であればよいわけではなく、収益性も考慮しなければならないとの考えが示された⁵⁶。（*Amory* 基準又はプルーデント・マン・ルールと呼ばれる）

この基準はしばらくの間、全米には広がらなかったが、1942年に全米銀行家協会（ABA）がプルーデント・マン・ルールのモデルを制定し、全米に同ルールの採用が拡大した。⁵⁷

しかし、裁判所はその後の裁判でもポートフォリオ全体ではなく、個々の投資をバラバラに慎重かどうかの評価を行ったこと、1952年の信託法第2次リステイトメントが株式等への投資

⁵³ 信託法第3次リステイトメント第90条コメントb参照。

⁵⁴ See Sitkoff, Robert H. and Schanzenbach, Max M., *The Prudent Investor Rule and Trust Asset Allocation: An Empirical Analysis* (May 1, 2010). *ACTEC Journal*, Vol. 35, 314, at 317

⁵⁵ Mayo A. Shattuck, *The Development of the Prudent Man Rule for Fiduciary Investment in the United States in the Twentieth Century*, 12 *Ohio State L.J.* 491, at 492-493 (1951)

⁵⁶ *Harvard College v Amory* (1830) 26 Mass (9 Pick) 446
John McLean氏が遺言でJonathan Amory氏とFrancis Amory氏を受託者とした信託を設定。同信託では、安全な株式等へ投資して収益を妻に、妻死亡後は残余財産をHarvard大学等に寄付する旨指示してあった。1823年のJohn McLean氏の死亡により信託がスタートしたが、その後1828年に生存受託者であるFrancis Amory氏が受託者の辞任を申し出たところ、信託財産に欠損が生じていたことから、Harvard大学は、Francis Amory氏が安全な投資をしていなかったと訴えたもの。控訴審では、受託者は元本の安全性だけでなく収益も考慮しなければならないとの判断を示し、Harvard大学は敗訴した。

⁵⁷ Mayo A. Shattuck, *supra* note 52, at 501

に慎重な態度を示したことから、信託財産の運用は保守的なままであった。⁵⁸

そういった中、1952年に米のマーコウィッツ教授が「ポートフォリオ選択論」を公表し、その後モダン・ポートフォリオ理論の研究が進められていくこととなる⁵⁹。(同理論は1990年にノーベル賞を受賞)

モダン・ポートフォリオ理論(MPT)の浸透に伴い、1980年代からMPTを取り込んだブルーデント・インベスター・ルールを採用する州が出てきた。そして、①1992年の第三次信託リステイメントにおけるブルーデント・インベストメント条項及び②1994年の統一ブルーデント・インベスター法(UPIA)の公表の2点が決定打となり、各州での採択が加速。2006年までにすべての州で同ルールが州法で採用されている⁶⁰。

〈英国〉

英国では、まず、1995年にPension Act 1995で、年金制度の受託者又は資産運用者に対し分散投資の必要性や投資の適合性を検証する義務を導入⁶¹。その後、一般の信託についても、1997年に法制委員会が現代ポートフォリオ理論に基づく分散投資義務を導入する必要性を市中協議⁶²。2000年受託者法で、信託受託者に対し、分散投資の必要性や投資の適合性を常時検討することを標準的な投資基準として設定した⁶³。

後見財産については、2013年のBuckley判決で「後見人による本人の財産の運用方法は、2000年受託者法における受託者の義務と同様のものでなければならない」との判断が示されている⁶⁴。

〈その他〉

米英の他では、ニュージーランド、オーストラリア、カナダ、アイルランド、オランダ、イタリア等で導入されている⁶⁵。

日本では確定給付企業年金制度では分散投資義務として同じコンセプトが持ち込ま

⁵⁸ Robert H. Sitkoff & Max Schanzenbach, Did Reform of Prudent Trust Investment Laws Change Trust Portfolio Allocation?, 50 J. L. & Econ.(2007), 684-685.

⁵⁹ See Edwin J. Elton & Martin J. Gruber, Modern portfolio theory, 1950 to date, Journal of Banking & Finance 21 (1997), 1743-1748,

⁶⁰ Sitkoff, 前掲注 54、319 頁参照。

⁶¹ Pensions Act 1995, §36(2)(a) and (b)

⁶² See Shkhinder Panesar, The Trustee Act 2000, Coventry Law Journal (2001), 1.

⁶³ Trustee Act 2000, §4(1), 3(a)-(b)

⁶⁴ 前掲注 40。

⁶⁵ ニュージーランドは1988年にTrustee Amendment Act of 1988にて導入。オーストラリアは、1991年に特別首相会議(Special Premiers Conference: 連邦首相と各州の首相で構成)で非銀行の金融機関に対する改革案の合意の中に含まれたことを契機に、各州でNZのルールをモデルとしたルール化が行われた。カナダでは、1995年に、カナダ法均一化協議会(The Uniform Law Conference of Canada)にて、米国と同じアプローチをとることを決議。同協会は1997年に”Uniform Trustee Investment Act, 1997”を公表し、その後各州で採用されている。他はGaler, Russell, ”Prudent Person Rule” Standard for the Investment of Pension Fund Assets. Paris: OECD(2002)の53頁参照。

れているが、他者の財産を管理するにあたっての一般的なルールにはなっていない。

V. 米国のリビング・トラスト（生前信託）について

次に、米国では、無能力になった後の財産管理の仕組みとして後見制度以外に、生前信託が利用されていることから、その制度と金融機関の果たしている役割を簡単に紹介したい⁶⁶。

米国では一般的に相続は各州の定める検認手続きを経なければならない。検認手続きは、日本での破産手続きに似ており、全ての遺産が世間一般に公開されてしまうだけでなく、時間も費用もかかるものとなっている。生前信託の設定は、この検認手続きを回避する一つの方法として位置づけられている⁶⁷。

生前信託は、一般的には、本人の意思能力のある時に自己信託（委託者、受益者、受託者が全て本人）という形で設定する⁶⁸。財産は全て信託名義になるが、意思能力に問題がなければ、財産へのコントロールは本人が自ら行うことに代わりはないし、特に財産管理に関する特別なフィーはかからない。そして、本人が認知症等で無能力となった場合、財産管理が受託者に交替し、受託者が本人の財産の運用・管理を開始する。そして、本人死亡時には、予め信託契約に記載の通り、受益者が遺族に変更した形で信託を継続するか、遺族への分配を行う。

米国では、前述のとおりプルードント・インベスター・ルールが存在するので、本人が無能力になった後は、信託財産は一般的にはポートフォリオ運用で管理され、適切に運用されている限り受託者が市場変動時の結果責任だけを負わされることもない。

このように米国でも、本人が無能力になった後の財産は、原則としてポートフォリオ運用を行うことが社会規範となっており、かつ、その運用の役割は専門家が担うことができる環境が整備されているといえる。

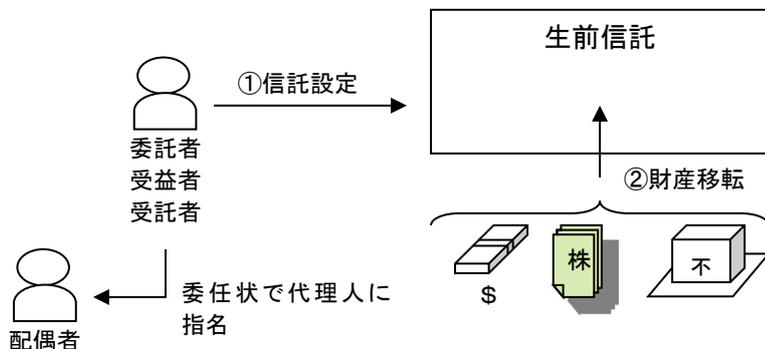
⁶⁶ 米国での遺産承継に向けた準備では、生前信託に全ての財産が移転されない事態（無能力になってから相続を受ける等）等に備えて、生前信託の設定と同時に任意後見制度も併用されるのが一般的だが、このレポートでは無能力時の財産管理で主要な役割を果たしている生前信託に絞って説明する。

⁶⁷ 樋口範雄『アメリカ高齢者法【アメリカ法ベーシックス 12】』205-206 頁（弘文堂、2019）参照。

⁶⁸ 例えば、コロラド州の PROBATE COURT USER GUIDE UNDERSTANDING TRUSTS の 3 頁では「撤回可能の生前信託では、委託者（普通は当初受託者として自分自身を指定する）は、生きていて意思能力がある限りは、通常は自ら財産の管理を行う。」（著者訳）とある。

【生前信託の例】 実際は個々のニーズ、状況に応じてオーダーメイドで作成するもの。以下は一例。

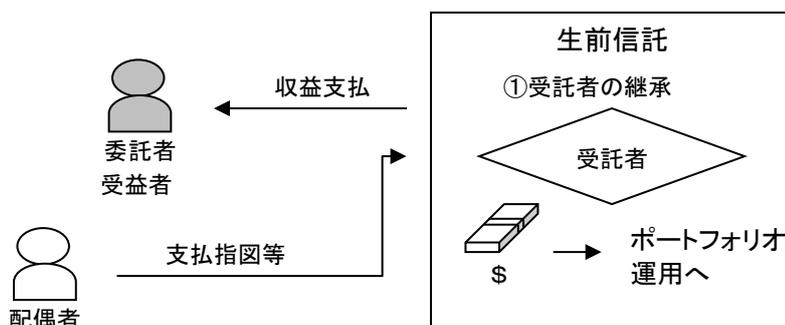
(i)設定時



①まず、委託者が信託宣言により、生前信託を設定する。(受託者も受益者も自分)
②設定した信託に、自らの財産を移転(名義変更)する。

※上記信託はいつでも撤回できるので「撤回可能信託」と言われる。

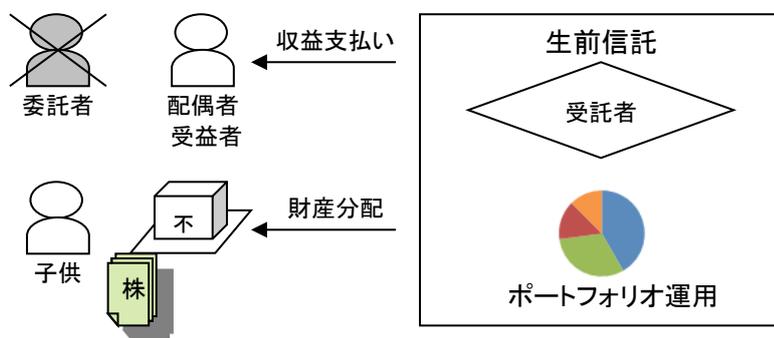
(ii)無能力になった場合



①委託者が無能力になった場合、信託契約に基づき、銀行等が受託者を継承し、信託財産の管理・運用を開始。受託者の自由裁量によりポートフォリオ運用を行う。

※この時点で信託は「撤回不可能信託」になる。

(ii)相続発生の場合



相続が発生した場合、信託契約に基づき、信託財産の管理・運用、分配を行う。信託が継続する場合は、受託者の自由裁量によりポートフォリオ運用を行う。

VI. 最後に

現在、日本の金融機関では、後見制度をサポートするための金融商品の開発が盛んに行われているが、財産管理方法が預金のままでは、現在の超低金利の環境下では、財産の逡減を伴わない商品設計は困難であろうと考えられる。また、米国や英国のように銀行やその子会社自らが後見業務を提供することは、金融機関に課される業務範囲規制を脇に置いたとしても、負担する可能性のある責任を踏まえると、簡単な話ではないと考えられる。

日本で後見制度を普及させ、一人でも多くの高齢者の安心を長期に支えることができるようにするためには、公的機関、ボランティアや専門家の善意に頼る運営だけでは供給に限界があると考えられ、英米のように専門家や金融機関がビジネスとして取り組める部分は対応できるようにしていくことが一つの解決方法であると考えられる。そのためには前述のように後見財産を運用できる環境の整備と専門家や金融機関の役割・責任範囲の明確化は普及に向けた対策の一つに成り得るのではないだろうか。

本調査では、各種文献やウェブサイトでの調査を基に日本と英国での後見制度の違いについて、特に財産管理面を中心に調査を行った。今回の日英の比較をする中で、制度面を中心に大きく周辺の状況が違うことがわかったが、一方で、そもそも背景とする歴史的経緯や社会制度又は常識が日英で大きく違っているのではと思うこともあった。本調査では、その違いを調査することまではできておらず、表面的な比較に留まっている事項も多い。これらについては、今後の課題と致したい。

以 上

※本稿中で述べた意見、考察等は、筆者の個人的な見解であり、筆者が所属する組織の公式見解ではない。