



平成27年11月18日
於：高輪区民センター
弁護士 望月 宣武

成年後見と遺言、 福祉信託を使った 老後財産の運用・活用・ そして継承

自分らしい生き方のための“老い支度”



0. はじめに

本日の目的

- 年老いた際に、残りの人生において、どのように財産を使い、どのように財産を遺すか、重要な問題となる
- とりわけ、
 - ① 判断能力が衰えても、誰かに騙されずに、きちんと財産が守られること
 - ② 自分が遺したいと思った人に遺せること
 - ③ 遺された人が、自分の意図に沿って、自分の財産を大切に使ってくれることを大事にしたい

本日の目的

- 今日の講演は、老後の財産を守る方法としての「**成年後見**」、財産を誰かに遺す方法としての「**遺言**」、それから、財産を積極的かつ自由に活用し、継承をデザインする方法としての「**信託**」について、それぞれの制度の特徴(特長)を学ぶことを目的としています



1. 成年後見

成年後見制度とは

- 成年後見制度とは、認知症、知的障害、精神障害などによって物事を判断する能力が十分でない方(本人)について、本人の権利を守る援助者(成年後見人等)を選ぶことで、本人を法律的に支援する制度
- 成年後見制度には、**法定後見**制度と**任意後見**制度の2種類があり、法定後見には**後見**、**保佐**、**補助**の3種類がある

制限行為能力者の保護制度

- 権利能力、行為能力、意思能力とは
 - 権利無能力、意思無能力とは言うが、行為無能力とは言わず、**制限行為能力**と言う
- 制限行為能力の3類型
 - 後見：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
 - 保佐：精神上の障害により事理を弁識する能力が著しく不十分である者
 - 補助：精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分である者

事理弁識能力

- 「事理を弁識する能力」(**事理弁識能力**)
は、10歳未満の幼児や泥酔者、重い精神病や認知症にある者には無いとされる
(後見相当)
- 15歳程度の判断力があれば、事理弁識能力は有るとされる
- 中間の10歳～15歳未満のとき、保佐相当や補助相当となる

制限行為能力者の法律行為

- 後見：日用品の購入その他日常生活に関する行為以外、**後見人**が取り消すことができる(相手方は怖くて取引しない)
- 保佐：法律で定められた一定の重要行為については、**保佐人**の同意が必要
- 補助：**補助人**の同意が必要な行為をあらかじめ自由に決めることができる(たとえば、自宅不動産の売却だけは自由にできない、など)

後見開始審判の申立て

- 家庭裁判所に対して申し立てる
- 申立てができるのは、本人、配偶者、四親等内の親族と、市区町村長
 - 約3分の1は本人の子が申立人
 - 約7分の1は市区町村長が申立人
- 申立のきっかけは、預貯金等の管理のほかに、不動産の管理や、介護施設入所契約のため、など
- 鑑定を実施しているのは約1割程度

本人の同意

- 後見は、本人の同意が無くても開始できる（親族からの敵対的な申立もある）
- 保佐は、本人の同意が無くても開始できるが、保佐人に代理権を付与するには本人の同意が必要
 - 保佐人に代理権が付与されても本人の行為能力は失わないのにもかかわらず、金融機関等において本人との取引を拒絶する事例が見られる
- 補助は、本人の同意が無ければ開始できないし、補助人に代理権も付与できない

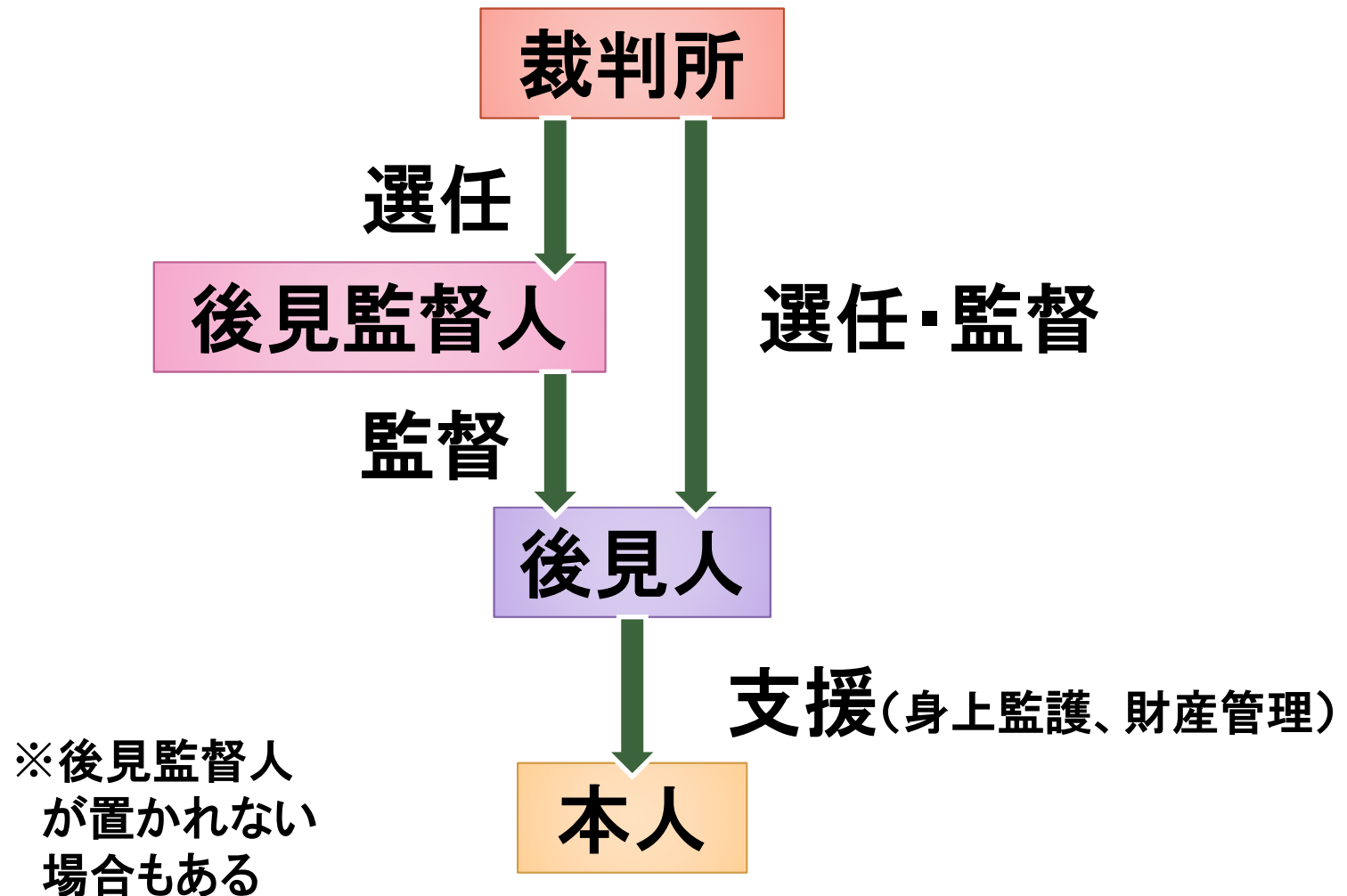
後見人

- 家庭裁判所(家事審判官)による後見開始の審判とともに、後見人が選任される
- 家庭裁判所(家事審判官)が選任した成年後見人が、本人の利益を考えながら、本人を代理して契約などの法律行為をしたり、本人がした不利益な法律行為を後から取り消すことができる
- 主な職務は本人の心身の状態や生活状況に配慮しながら、財産を適正に管理し、必要な代理行為を行うこと
- 本人の介護は後見人の職務ではない

後見人

- 後見人は、専門職（弁護士、司法書士、社会福祉士等）、親族、市民（一定の訓練を受けたボランティア）の中から選任される
 - 約4割は親族が選任されている
 - 市民後見人の利用は非常に低迷（0.4%）
- 複数名が選任されることもあり、身上監護は親族後見人が行い、財産管理は専門職後見人が行うなど、役割分担する
- 親族後見人には**後見監督人**が選任されることが多い（または、後見制度支援信託を薦められる場合もある）
 - 財産の総額や種類などによって判断される

後見人の監督

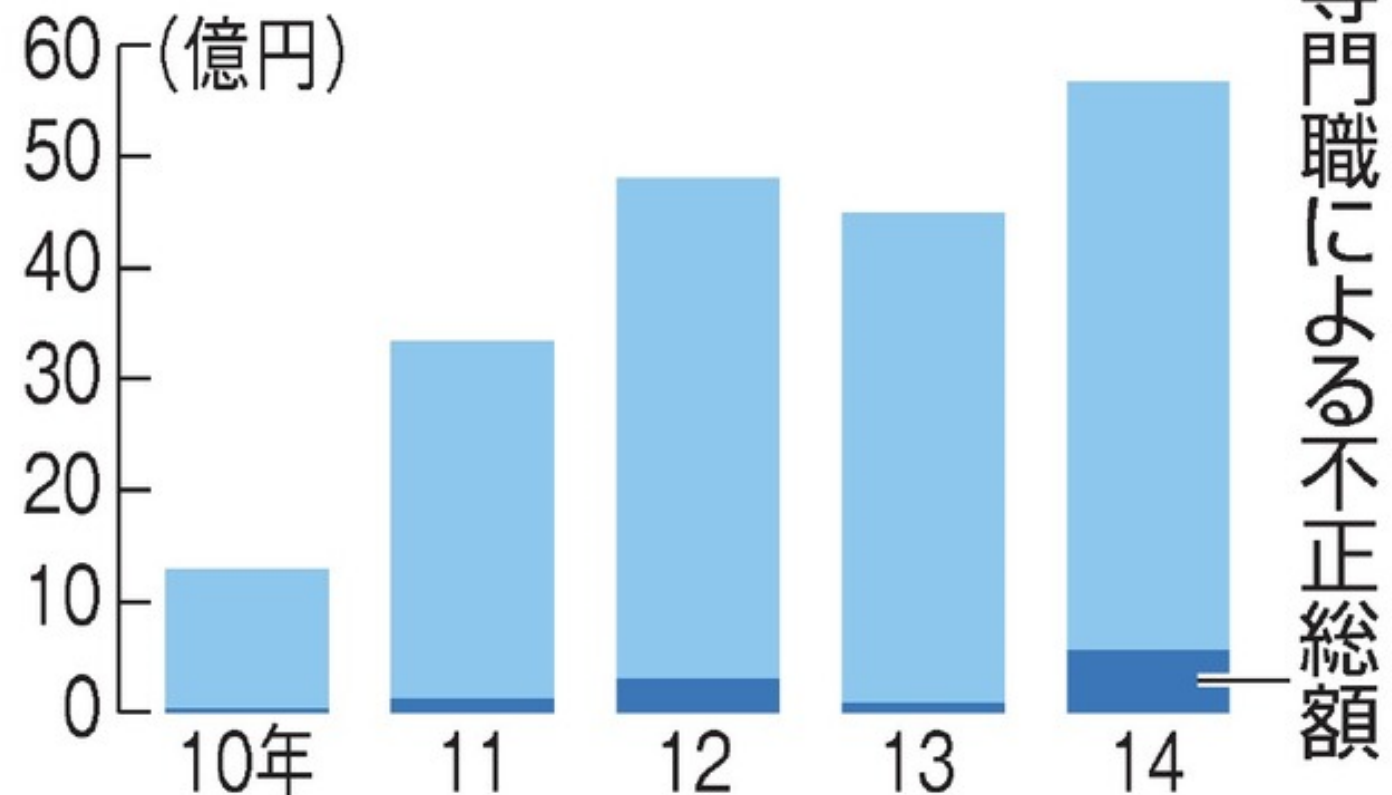


後見人の不正

- 後見人が不正な行為によって本人に損害を与えた場合には、その損害を賠償しなければならない
- 背任罪や業務上横領罪等の刑事責任を問われることもある(10年以下の懲役)
- しかし、後見人の不正行為は後を絶たない(4年半で少なくとも総額196億円の着服が発覚)
- 後見監督人の機能を強化する方向へ

後見人の不正

後見人の不正による被害総額の推移



最高裁まとめ。10年は6～12月の累計

後見制度支援信託

- 本人の財産のうち、日常的な支払いをするのに必要十分な金銭を預貯金等として親族の後見人が管理し、通常使用しない金銭を信託銀行等に信託する仕組み(財産の安全性の重視)
- 500万円程度を親族後見人に管理させ、残りを銀行に管理させる(後見人が独断で預金を引き出せなくなる)
- 利用率は0.4%程度であり、低迷
 - 利率が低いこと(税引前年0.05%)や、金融機関の選択肢が少ないこと(大手4行のみ)も一因

任意後見制度

- **任意後見契約**とは、委任者(本人)が、受任者(任意後見人受任者)に対し、精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分な状況における自己の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務の全部又は一部を委託し、その委託に係る事務について代理権を付与する委任契約であって、**任意後見監督人**が選任された時からその効力を生ずる旨の定めのあるものをいう

任意後見制度

- 公証役場で公正証書を作成しなければならない
- 本人に、後見人が必要な程度の事理弁識能力が失われるまで、効力は生じない
 - 任意後見開始前の支援については、**財産管理契約**等の別途の契約が必要となる
- 任意後見監督人が選任される
 - 原則、選任には本人の同意が必要
- 任意後見制度の利用は低迷(法定後見の1.4%の利用数)

後見制度の違和感

- 親族間において、各自の独立した財産であるという意識が希薄である場合、後見が開始されることによって困る親族がいる
 - 認知症の夫に後見人が就いた場合、妻が後見人になったとしても、妻は夫名義の預金を自由に使えなくなる
 - ゆえに、夫の死後に妻の後見人に子が就く例が多い
 - 事理弁識能力の欠けた夫名義の預金しかない場合、妻はどうすればいいのか？
 - スネかじりの息子の期待権は保護されない

後見制度の違和感

- 後見人の報酬(月額2万円以上)や、後見監督人の報酬(月額1～2万円)、信託報酬(信託額の0.35%以上などと言われる)は、本人の財産から支払われる
 - 本人の財産がどんどん目減りすることもある
 - 「本人の財産」＝「相続人の将来の財産」
- 親族は、自分の相続分が減るので、後見制度に対して不満を持つこともある
 - 「裁判所と弁護士と銀行の結託」という批判

後見制度の違和感

- 後見制度は、本人の財産を「守る」ことが主目的なので、積極的な活用(運用、投資)が行われることは少ない
 - 管理手法は、字義どおりに、保守的である
 - 定期預金に入れることはあっても、国債を購入することでさえ消極的
 - 「財産を全部使い切ったら、最後は生活保護でもいいじゃないか」という考え方が根底にあると思われる

後見制度が有効な場面とは

- もし、あなたが両親と離れて住んでいて、両親と同居している兄弟姉妹を信用できないなら、後見制度は有効（適切な財産管理）
 - ただし、本人の生存中、管理の透明性はない（死亡後は相続人として報告を得られる）
- もし、あなたの両親が独居していて、オレオレ詐欺や訪問販売、リフォーム詐欺などが心配なら、後見制度は有効（本人の管理処分権の剥奪）



2. 遺言

遺言とは

- 死後の法律関係を定めるための最終意思の表示
 - 遺言者の財産について、誰に何を与えるか
 - 祭祀(墓、仏壇)を承継する人を指定
 - 遺言書の内容を実行する人(遺言執行者)を指定
 - 婚外子を認知することもできる
 - 特定の相続人を廃除することもできる
 - その他、何でも(公序良俗の範囲内で)

遺言とは

- 遺言は、遺言者(書く人)のための制度ではありません
- 相続人たち(残された家族)のための制度です
- 遺言書は、残された家族が惨めに争うことを(できる限り)防ぐ方法です

遺言がなかったら

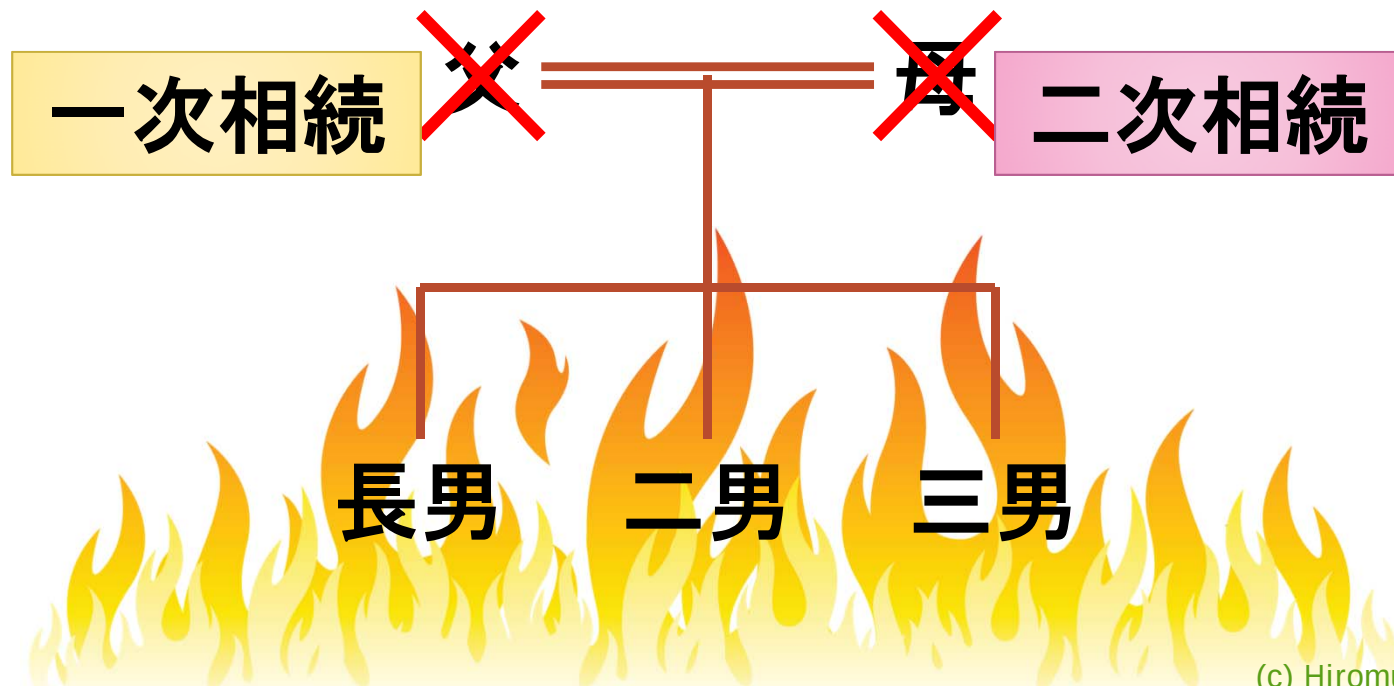
- 被相続人(死んだ人)の財産は、相続人(残された家族)が**法定相続分**に応じて取得
 - 配偶者(妻、夫)が2分の1、子どもたちが残りの2分の1を均等に取得
 - または、配偶者(妻、夫)が3分の2、両親が残りの3分の1を均等に取得
 - または、配偶者(妻、夫)が4分の3、兄弟姉妹が残りの4分の1を均等に取得
- 配偶者は他に血縁者がいたら全部はもらえない(しょせんは他人?)

遺言がなかったら

- 民法は、法定相続分以外のことについて定めていない
- どのように分けるかは、残された家族の「話し合い」による(遺産分割協議)
- 財産が多ければ多いほど、揉める

遺言がなかったら

- 「二次相続は
兄弟間の最終戦争」



遺言の方式

- ①**自筆証書**、②**公正証書**、または③**秘密証書**によってしなければならない(民法)
- 相続人が複数いる場合、なるべく、公正証書遺言にしましょう
 - 公正証書遺言は、遺言が有効か無効かの争いの大半を回避できる
 - 家庭裁判所での**検認**手続を省略できる

遺言書の有効性についての争い

- 自筆証書は、遺言書の体裁になっていないことが問題となることが多い
- 例えば、
 - 印鑑(訂正印)が押していない
 - ワープロ印刷で作ってある
 - 本人の筆跡とは異なる
 - 作成した日付がない
- もっとも、通称名での作成もOK

遺言書の有効性についての争い

- 認知症だったのに、本当に遺言できたのか
が問題となる(意思能力の問題)
 - 要介護5でも意思能力がある場合もある
- 公正証書遺言は、公証人が遺言書の体裁
を整えて、意思能力を確認する
 - 要介護5でも作成できる場合がある
 - 成年被後見人の場合は非常に難しく、仮に可能
だとしても、医師2名以上の立会いが必要となる
 - ただし、公正証書でも意思能力を否定された裁
判例もあり、万能ではない



では、実際に
公正証書遺言を
見てみましょう

公正証書遺言の作成費用

- 公証人の手数料は、財産の総額や分け方によって異なる
 - 1億円の財産を1人の相続人に与える場合
= 5万4000円の手数料
 - 1億円の財産を1人に6000万円、もう1人に4000万円与える場合
= 8万3000円の手数料
 - 祭祀の承継 = 1万1000円の手数料
 - 公証人の出張 = 50%の加算

公正証書遺言の作成費用

- 先ほどの例の場合(預金総額9500万円)

① 妹に7分の3(4071万円)
= 2万9000円

② 甥に7分の4(5429万円)
= 4万3000円

③ 祭祀承継 = 1万1000円

④ 出張加算 = 4万1500円

⑤ 日当 = 1万0000円

⑥ 謄本作成費用 = 2500円

⑦ 合計 = 13万7000円

- 弁護士に依頼すると、別途弁護士費用がかかります(旧報酬基準によると71万円)

遺留分に注意

- 遺留分を侵害しないように
 - ① 被相続人(死んだ人)の配偶者(妻、夫)と子ども、両親には**遺留分権**がある
 - ② 原則として、遺言で自由に処分できるのは、自分の財産の2分の1まで
 - ③ 例外的に、両親のみが相続人のときは、自分の財産の3分の2まで自由に処分してよい
 - ④ 配偶者でも愛人でも、自分に子どもや親がいたら、全部をあげることはできない

遺留分に注意

- ①遺贈、②最近の贈与、③昔の贈与の順に減殺される
 - 原則、1年より前の贈与は減殺されない
- 原則として、遺留分減殺は、全ての遺贈財産に均等に行われる
 - 遺言書で遺留分減殺の順序を指定することができる
 - 例えば、「自宅だけは長男に」という場合、預貯金から先に減殺するように指定する

遺言書は作成すべきか

- 揉めるほどの財産がなければ心配ない
 - 紛争の大きさと複雑さは遺産の額に比例する傾向(少額でも揉める家族はいる)
- 遺言は何回でも書き直せる
- 残された家族の平和のために、公正証書遺言を作ってください
- あなたのご両親が高齢で、あなた以外に相続人がいるなら、積極的に作成を勧めてあげてください(あなたと兄弟姉妹の将来の平和のために)



3. 信託

信託とは

- 信託とは、ある人(委託者)が、自分が有する一定の財産を別扱いとして、信頼できる人(受託者)に託して名義を移し、この託された人において、その財産を一定の目的に従って管理活用処分し、その中で託された財産や運用益を特定の人(受益者)に給付しあるいは財産そのものを引き渡し、その目的を達成する法制度

信託とは

- ① 委託者、受託者、受益者の3名が登場
- ② 委託者から受託者に財産が移転
- ③ 受託者が**信託財産**を管理・活用・処分
- ④ 受益者のために行われる

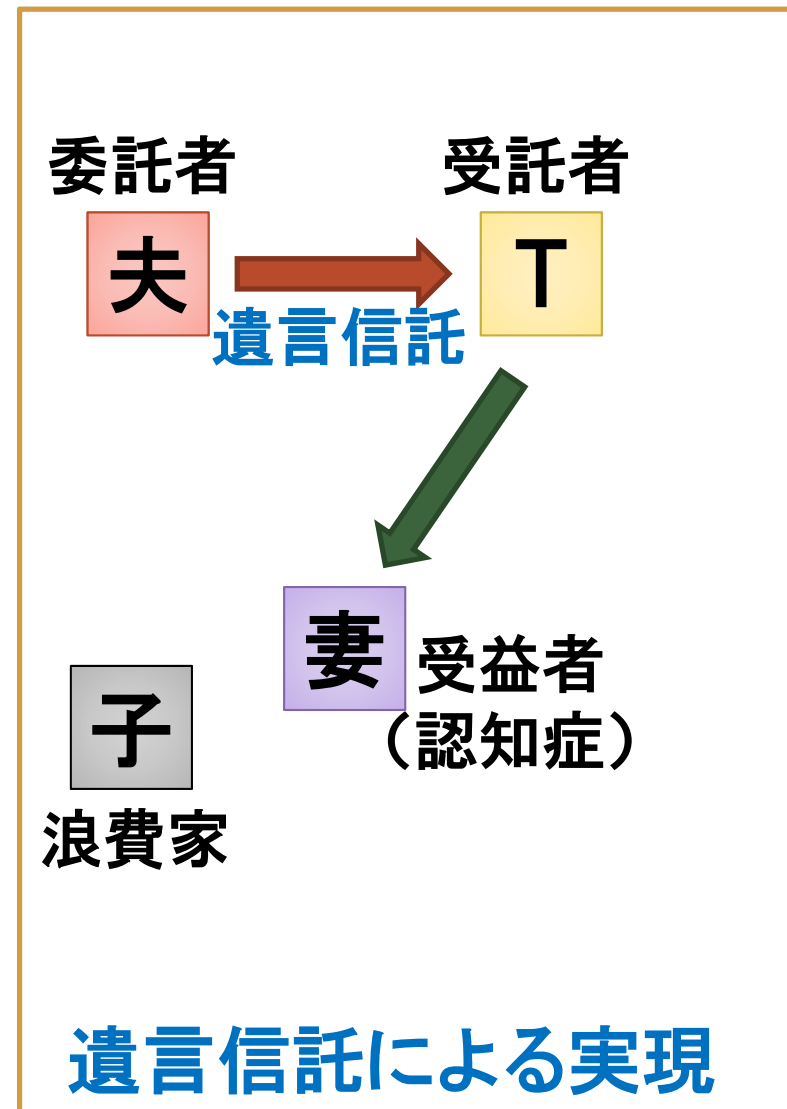
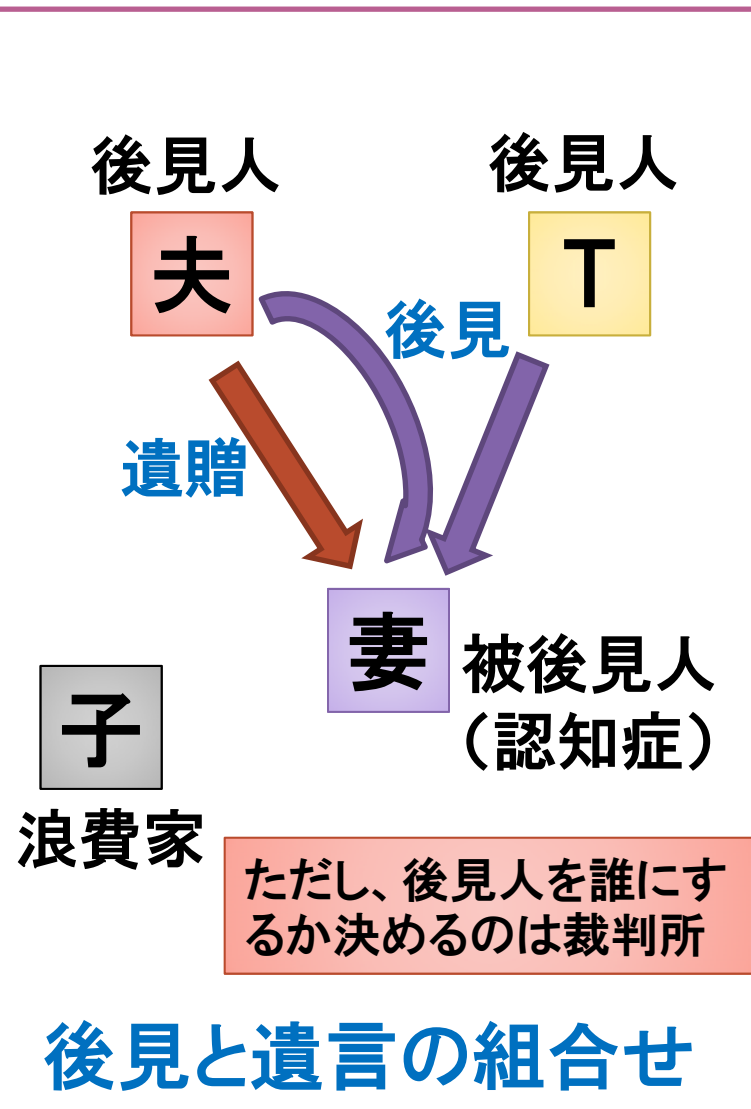
- 信託とは「信頼できる人に託す」(財産を移転する)こと
 - 成年後見では、財産の所有権は本人のままだったが、信託では所有権が受託者に移転する

信託ができること

- 贈与契約
 - 贈与、死因贈与
- 遺言
 - 相続
 - 遺贈、負担付き遺贈
- 財産分与・分割
 - 離婚、遺産分割
- 後見・委任
 - 任意の財産管理
 - 死後事務にかかる財産管理

信託は
これらが
全部
できる

成年後見と遺言と信託



信託ができること

- 後見制度の問題点(復習)
 - 家族のために本人(被後見人)の財産を使うことは論外(両親や兄弟であっても、扶養義務の範囲を越えて使うことはできない)
 - 資産運用や活用が難しい(安全性第一)



- 信託を用いると、本人以外の者を受益者に指定して財産を渡すことができ、積極的な資産運用や活用もできる

信託ができること

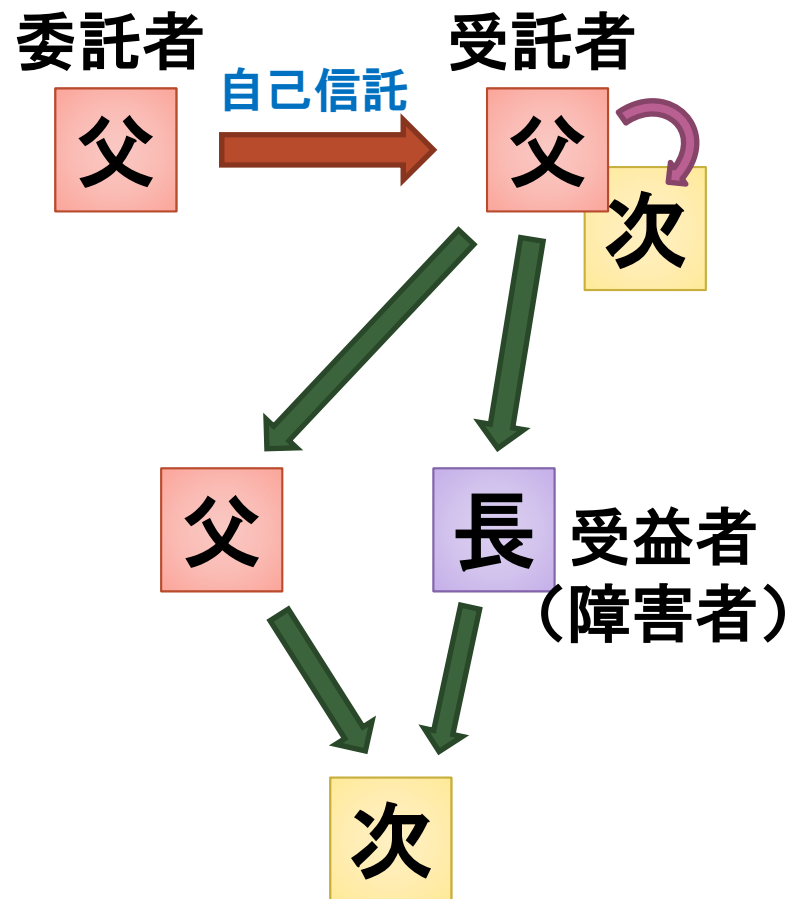
- 遺言制度の限界

- 遺言では、「自分」が死んだときの財産の分配については指定できるが、「自分の次に死ぬ家族」の亡き後の財産の分配については指定できない(二次相続には関与できない)



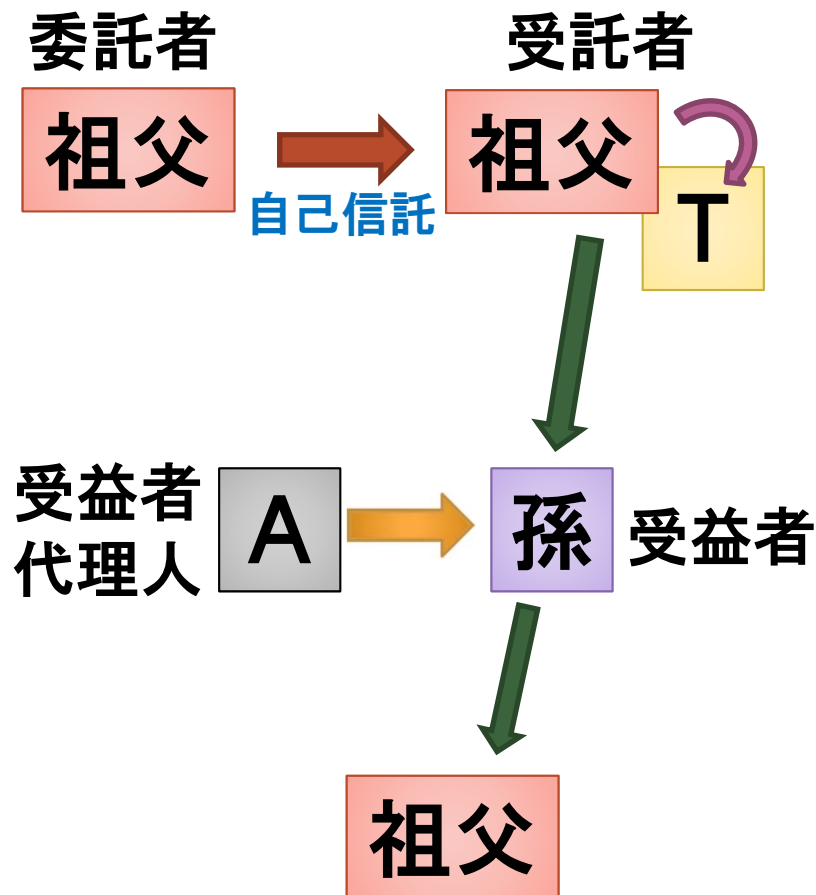
- 信託を使うと、受益者の死亡により順次他の者に受益権を取得させ、委託者の意思どおりに順次継がせることが可能

信託の活用例①



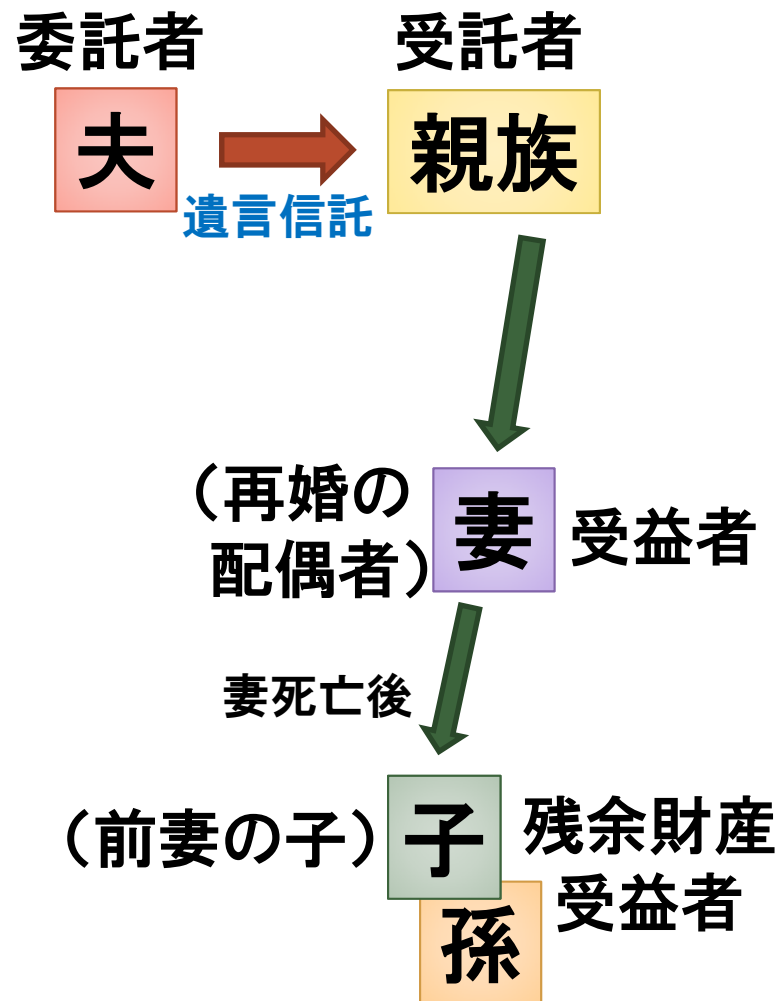
- 福祉型財産管理処分自己信託
- 目的: 知的障害を持つ長子の生活支援(親亡き後の安心設計)
- 設定者(委託者): 父
- 受託者: 父(父死亡・後見開始後は次子)
- 第一次受益者: 父・長子
- それぞれの第二次受益者: 次子

信託の活用例②



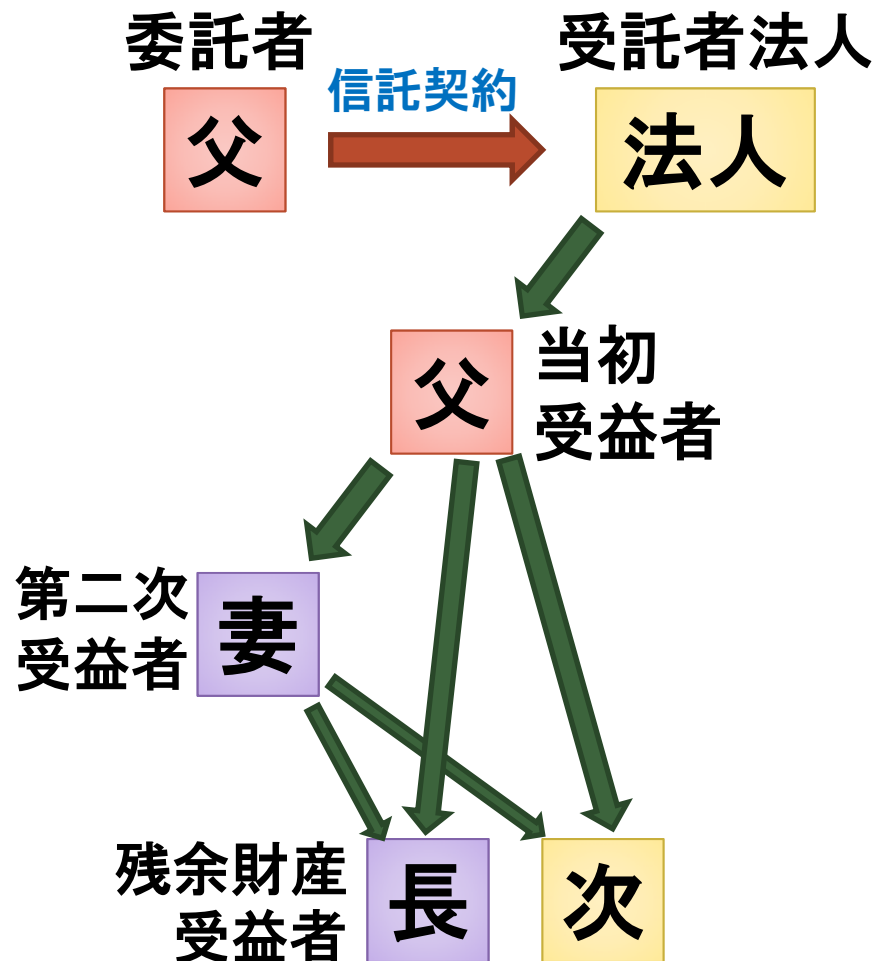
- 未成年者養護型自己信託
- 目的: 祖父が未成年者である孫の教育費支援のため、生活費や学費、留学被等を給付する(孫に対する教育費等支援自己信託)
- 設定者(委託者): 祖父
- 受託者: 祖父(後見開始後は第三者T)
- 受益者: 孫
- 第二次受益者: 祖父(孫の大学卒業後)
- 受益者代理人: 第三者A(孫が未成年の間)

信託の活用例③



- **家産承継遺言信託**
- **目的:** 第一次受益者を後添えの妻とし、妻が死亡するまで自宅敷地・建物を生活の本拠地として使わせ、妻の死亡後は実子に帰属させる
- **信託財産:** 自宅不動産
- **委託者(遺言者):** 夫
- **受託者:** 親族
- **受益者:** 後添えの妻
- **残余財産受益者:** 子(妻の死亡時に子が既に死亡していたときは孫)

信託の活用例④



- 事業承継のための株式管理運用等信託契約
- 目的: 高齢の創業者が代表権を子に譲った後、株式から安定収入を得つつ、議決権は自ら行うため、受託者法人を設立して信託を設定(事業承継のための安心設計)
- 信託財産: 株式
- 委託者: 父
- 受託者: 一般社団法人
- 当初受託者: 父
- 第二次受益者: 妻・子ら
- 残余財産受益者: 子ら

信託利用の留意点

- 信託の設計は非常に自由度が高い反面、スキーム(枠組み)の設計や選定には、信託法のみならず税法にも留意する必要がある、法務と税務の専門家の支援なしには実現が難しい
- 信託契約においては、生前に自己の財産ではなくなることに對して心理的抵抗が強い
- 現状、信託法に詳しい実務家も少ない

ご清聴、ありがとうございました。

弁護士 望月 宣武

日本羅針盤法律事務所

HIROMU MOCHIZUKI

mochizuki@nipponcompass.pro

TEL:03-3358-0992

FAX:03-3358-0993

〒160-0004

東京都新宿区四谷2-2-1 四谷フジビル4階