

高齢者を巡る預金取引の法的課題

— 民法と成年後見制度からの一考察 —

澁谷 彰久

キーワード

預金口座、預金者の認定、預金約款、意思能力、代理意思決定、事実上の後見

はじめに

近年、高齢者や認知症患者等の意思能力が不十分な顧客の銀行取引が増加している。特に、高齢者特有の認知機能や身体機能の低下に伴い、生活基盤となる金銭や資金を本人の意思に沿って適切に管理できるかが求められている。一方、このような取引には成年後見制度が積極的に用いられるようになり、多くの顧客を持つ銀行などは取引の安全を図るために画一的な手続きを行うことで、意思能力の減退した顧客本人に代わって後見人等と取引をすることになる。しかし、民法や消費者契約における一般規定を前提としても、高齢化や認知症患者の増加に対応できる本人保護や取引法理を社会は十分に用意できているだろうか。一例を挙げるなら、預金取引における預金者の認定や意思能力の不十分な預金者に対する約款規定の適用についての問題である。本稿では、預金契約の特質につき、その法的性質論、契約当事者としての預金者認定の学説・判例理論の変遷、約款契約と意思能力の問題を概観したうえで預金取引と高齢者の財産管理や身上保護の法的課題について成年後

見制度との関連性から考えてみたい。

1 預金口座の法的性質と課題

(1) 民法上の位置づけ

預金は、民法上の消費寄託契約に基づく法的関係である。銀行取引における預金は、預金者が金銭を預け入れる行為（預金行為）を指す。顧客は、金融機関にある預金商品（たとえば普通預金や定期預金）を利用する場合、預金約款により預金口座を開設することになる。金融機関と預金者の間で締結される、この預金約款（口座勘定設定契約）が預金契約と呼ばれる。預金契約の法的性質については、従来からは金銭消費寄託契約＝金銭その他の物を消費し、後日それと同種、同等、同量の物を返還する（民法 587 条）とし、消費貸借規定の準用（改正前民法 666 条 1 項）、当事者の合意と金銭の授受が行われて成立する要物契約であるとされてきた¹⁾。平成 29 年の債権法改正により、消費寄託の消費貸借への準用は、包括的なものから個別明示的に改められ、通常寄託と同様に、諾成契約化された²⁾。改正民法の条文では、消費寄託として、「受寄者が契約により寄託物を消費することができる場合には、受寄者は、寄託された物と種類、品質及び数量の同じ物をもって返還しなければならない（民法 666 条 1 項）」との規定を設けた。一方、預貯金契約は、「受寄者が預かった金銭を運用することを前提とする契約類型であり、受寄者にとっても利益がある契約である点で、他の消費寄託契約とは違いがある」³⁾として、特則（民法 666 条 3 項）を設けることにした。また、新債権法では、新たに「預金口座」を条文上に明記した。口座振込みにより、金融機関への預貯金債権（払戻請求権）を取得した時点で、弁済の効力が発生する（民法

1) 我妻栄『債権各論中巻二』（民法講義 V 3）（岩波書店 1962）729 頁、前田庸『銀行取引』（弘文堂 1979）17 頁。

2) 吉永一行『新注釈民法（14）』（有斐閣 2018）434 頁。

3) 法制審議会民法（債権関係）部会第 93 回（26.7.8）部会資料 81-5「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の原案（その 3）補充説明」26 頁。

477 条) ことを認めた。これにより、従来は明確でなかった法律関係を、預貯金口座を通じた振込みによる弁済の効力発生に関する規律として、民法上に位置づけたことになる。

(2) 預金口座の名義

銀行取引における預金口座の開設時、記名式預金では預金者名義人が定められる。しかし、以下のような取引関係(①～④)では、口座名義と預り金の真の所有者とが異なることが生じる。たとえば、①弁護士の個人名義口座に、依頼者の預り金が入金されるような、口座名義人以外の者のために預り金口として利用するケース、②老親の介護や生活資金を長男が自己名義口座で管理するケース。このような場合、口座名義上は、明示的には銀行には分からず、口座を開設する側でしか本来の利用目的は認識できない。また、預金口座の名義人が、資金の出捐者のために口座を管理する場合がある。具体的には、③マンション管理組合の修繕積立金口座、同窓会や町内会の会費口座等の、権利能力なき社団の預り金口として利用するケース、④建設前受金受取口座、代金収納口座等の分配や支払い目的のための、一時保管の専用口座として利用するケースがある。これらの口座を管理する場合、口座名義人から通帳と印鑑を預かり、名義人本人に代わって資金の出し入れ等の管理を行う、代理人または受任者としての管理権限者が存在する場合もある。一方で、預金者本人が意思能力が不十分な成年被後見人等である場合、これらの行為が事後的に取り消される可能性がある⁴⁾。そこで、金融機関では、後見の申請がなされると、本人口座から後見人口座へ移管する手続きを行い、取引の安定性を図ることになる。その場合、口座名義は、成年被後見人の名前「渋谷太郎」、または「渋谷花子(保護される本人名) 成年被後見人 渋谷太郎(成年被後見人名)」という肩書付名義になる。意思能力の程度によっては、本人名義のまま、従来の預金口座を利用する場合もある。本人の預金取引における

4) 山下純司「預金取引と成年後見」『近時の預金等に係る取引を巡る諸問題(金融法務研究会報告書 25)』(2015) 2 頁。

代理権取引は、当該口座を開設した支店に限定する金融機関が多いようである。近年は、保佐、補助における肩書付名義口座を開設する場合もあるようである。いずれの場合も、金融機関にとっては、二重払いのリスクを回避するため、取引の確実性、安全性が確保されることが重要となる。しかしながら、金融機関側において個々の預金取引の相手方の意思能力の有無やそのレベルを判定することは難しい。特に高齢者取引においては口座名義とは別に、契約当事者の意思能力等の状態把握までを銀行等の支払者に求める必要性が生じている。

(3) 預金口座と「枠契約」概念

伝統的な預金契約の解釈は、民法上の典型契約を預金取引の要素に当てはめ、複合契約として組み合わせ、約款で特約条項を補う方法が採られてきた。このような伝統的な見解に対し、預金の法的性質は、個別取引によって金銭消費寄託、その他の役務の提供がなされることを保障する枠組みを設定する、期間の定めのない継続的契約であるとする有力な見解がある⁵⁾。フランス、ドイツにおいては、普通預金口座を「枠組み」として捉える、「枠契約 (contrat-cadre, Rahmenvertrag)」概念がある⁶⁾。わが国の伝統的な学説の中にも、普通預金契約を一個の包括的な契約と捉えられるものもある⁷⁾。また、預金取引においては、普通預金 (流動性預金口座) における「預金者」を、預金債権の帰属主体 (債権者) としての「預金者」と、預金契約の当事者として口座の利用権限を有する「預金者」(預金契約上の地位) とは、明確に区別すべきとの考えがある⁸⁾。普通預金口座とは、比喩的に表現すれば、「内容の変動する 1 個の箱であるのに対し、当該口座の残高債権は、ある時点におけるこの箱の

5) 中田裕康「銀行による普通預金の取引停止・口座解約」『最近の預金口座取引をめぐる諸問題 (金融法務研究会報告書 12)』(2005) 25 頁。

6) 中田裕康『継続的取引の研究』(有斐閣 2000) 32 頁。

7) 我妻 (前掲注 1) 742 頁は、あくまで消費寄託の同一契約の中で反復継続する面に重きを置き、委任事務まで含めた、より広い概念ではないようである。

8) 森田宏樹「普通預金の担保化・再論」道垣内 = 大村 = 滝沢編『信託取引と民法法理』(有斐閣 2003) 327 頁 (注釈 52)。

中身に相当する」⁹⁾とする「枠契約」との類似性を唱えるものである¹⁰⁾。預金契約の法的性質を考える上で、このような「枠契約」概念は、継続的な取引関係の中で発生する、金融機関と預金債権者間の債権債務の受け皿を、口座単位で捉えることになる。預金口座を通じた資金移動・決済をする場合、「口座」には、①預金者を口座名義人と特定化する（識別管理機能）、②預金債権を口座残高として記帳し、「預金債権残高」として口座単位で認識する（分別管理機能）、③預貯金の記帳機能による、資金トレースが可能なこと（履歴管理機能）が求められる¹¹⁾。また、預金の法的性質は消費寄託契約であるという伝統的な解釈を基礎としつつ、「枠契約」という概念により、預金口座には財産管理機能としての特質があるといえる。預金取引における基本契約は、預金取引約款に基づき預金口座を開設し、個別契約は、その後の個々の預金取引における、当事者間の意思の合致と資金の受け渡しにより成立することになる。しかし、口座名義人と預金管理者が分離する場合、または実質的な預金者と口座名義人が異なる場合、実質的な預金者を保護できない場合が想定される。契約一般法理による預金口座の構造は、本稿で取り上げる高齢者の預金取引の実態や本人の意思の意思能力の変化に、契約理論がどこまで対応できるのが課題となっているように思える。

2 預金者の認定

（1）預金者認定の類型

預金口座の権利帰属主体を特定するため「預金者の認定」という法理がある。「預金者の認定」とは、預金債務者側である銀行が預金の支払い（債務の弁済）という局面において、誰を真正な預金債権者と看做すかという行為者

9) 森田宏樹「判批」ジュリ 1269 号平成 15 年度重要判例解説（2004）84 頁。

10) 流動性預金の担保化につき、森田（前掲注 8）299 頁以下、道垣内弘人「普通預金の担保化」中田裕康・道垣内弘人編著『金融取引と民法法理』（有斐閣 2000）43 頁以下。

11) 澁谷彰久『預金口座と信託法理』（日本評論社 2009）49 頁。

認定の問題としてとらえる。預金者を認定する場合、①預金の払戻請求をした者が真正な預金者かどうか（預金名義人は誰か）という問題、②銀行の払戻し・相殺の効力（真正預金者への対抗力）の問題、③第三者が預金を差し押さえた場合、差し押さえられた預金が債務者のものかというようなケースが想定される¹²⁾。このように、「預金者の認定」は誰が真正な預金者かという行為者を問題とする一方で、「預金債権の帰属」が問題となるのは、預金債権者は誰かという視点である。つまり、「預金者の認定」と「預金債権の帰属」は別の異なる問題として捉える必要がある。この「行為者」と「預金債権」のどちらを重視するかによって学説・判例の捉え方は異なっている。前述した「預金口座」の構造・機能面からその行為者（債権者）へ帰属する権利（権限）内容を分けて、銀行の預金者認定の判断基準について整理する¹³⁾。

（ア）伝統的学説類型（行為者重視型）

伝統的な学説類型は以下の3つに分類できる。

- （A）客観説：自らの出捐により自己の預金とする意思で銀行に対し、自らまたは使者・代理人を通じて預金契約をしたものをもって預金者とするもの
- （B）主観説：預入行為者がとくに他人のために預金する旨を明らかにしていない限り、預入行為者を預金者とするもの
- （C）折衷説：原則として、出捐者を預金者とする客観説によるが、預入行為者が自己を預金者として表示したときは、預入行為者が預金者となるもの

（イ）預金債権の帰属類型（預金債権重視型）

伝統的な学説類型に加え、誰を預金債権者として認めるかという分類。

- （D）口座名義人：口座名義人へ無条件に帰属するもの

12) 金融法務研究会『預金の帰属（金融法務研究会報告書8）』（2003）3頁。

13) この分類は、高齢者の預金取引においても高齢者（本人）の預金口座の代理人または後述する「事実上の後見」と支払者（銀行）との関係で意味を持つものと考えられる。

(E) 口座管理者：実際の預金口座を管理している者に帰属するもの

(F) 実質的口座受益者：当該口座の実質的な利益享受者である者に帰属するもの

(ウ) 預金口座の取引類型（口座機能重視型）

預金口座の取引態様別に利用権限を持つ者に帰属主体があるとする分類。

(G) 口座開設時：口座開設時の口座名義人

(H) 口座利用時：預金口座での取引権限を持つ者あるいは預金残高債権の帰属主体である者

(I) 口座解約時：預金口座の解約権を持つ者

以上の類型は相互に選択的に組み合わせられる。例えば、(A) 客観説で (D) 口座名義人へ帰属するパターンが考えられる。以下の学説・判例の整理の中で、上記類型パターンに従い、適時記号を挿入する。

(2) 「平成 15 年 2 ・ 6 月判決」¹⁴⁾ 以前の判例理論「客観説 (A)」

従来の無記名定期預金の判例においては、預金者は出捐者と単純に客観説 (A) の理論を適用できた¹⁵⁾。預金者は自らの出捐により自己の預金とする意思で銀行に対し、自らまたは使者・代理人を通じて預金契約をしたものとした。つまり、この当時の事例では、まだ銀行においては無記名定期預金が預金商品としては存在しており¹⁶⁾、現在のような本人確認法などによる、口座名義人の厳格な銀行側の認識はされていなかったといえる。一般的に受信取引としての預金取引においては、当時の「銀行は相手方が誰かということに利害を持たなかった」¹⁷⁾ともいえる。但し、自らの預金とする意思の要素が

14) 最高裁平成 15 ・ 2 ・ 21 第二小法廷判決（金法 1677 号 57 頁）：損害保険代理店破綻時の保険料専用口座の帰属に関する事案並びに、最高裁平成 15 ・ 6 ・ 12 第一小法廷判決（金法 1685 号 59 頁）：弁護士の前金口座の帰属の事案。

15) 平出慶道「預金者の認定と預金の払戻し」鈴木祿弥・竹内昭夫編『金融取引法大系第 2 巻預金取引』（有斐閣 1983）70 頁以下。

16) 安永正昭「預金者の確定と民法法理」石田・西原・高木還暦記念論文集『金融法の課題と展望』（日本評論社 1990）164 頁。なお現在では銀行においては新規の無記名定期預金の取扱いはなされていない。

17) 内田貴・佐藤政達「預金者の認定に関する近時の最高裁判決について（上・No.808）（下・No.809）」NBL No.808（2005）17 頁。

重要となる。他人のために預け入れる行為や、誤振込のような自分で預金する意思がない場合、つまり当該預金名義口座の受取人が出捐者といえない場合、預金者は契約上の当事者と出捐者を区別しなければならない問題が生じる。客観説（A）はこのようなケースは想定されず、預金者＝出捐者という単純モデルであり、客観説（A）は「預金者の認定」の支配的な見解であった。その大きな理由は、実務面での実態と「出捐者」概念の理論面での裏づけがあったからといえる。まず、実務的な要請としては、金融機関における預金取引の画一的な大量処理型の取引類型においては、預入行為者が本人であるか代理人であるか、または、預金名義人が架空の人物であるか確認することなく、預入行為者が申し出た名義及び届出印をもって預金者を把握していること、払戻しに際しても通帳と届出印を押印した払渡し請求書の二つを提示することによって、他の本人確認証明を必要とせず払戻しを実行する預金取引実務が存在していた。通常の取引とは異なり、個性に着目した契約関係はなかったといえる¹⁸⁾。次に、「出捐者」概念の理論は、「出捐者を金銭の所有者の所在に関連させた理解」として結論を導いているとされる。従来の客観説（A）が「出捐者が預金原資の所有者」と理解する論拠となっているのが、最判昭和39年1月24日（判時365号26頁）の所謂、金銭ドグマ判決（占有者＝所有者）と呼ばれるものである。この判例理論を預金者認定の典型事例に当てはめると、AがBに現金を預け、Bが銀行に預金した場合、預金時の預金原資を占有していたのはBであるので、預金原資の所有者はBとなる。ただし、「特段の事情」があればAを所有者と認定できる。「特段の事情」とは、金銭が物としての個性を有する場合ということであり、具体的には、当該金銭自体を保管することが求められている場合と解されてきた¹⁹⁾。

しかし、「平成15年判決」1、2審判決以前の金銭所有権と出捐を結びつける従来の客観説（A）に対しては、以下の疑問を投げかけられていた。第

18) 前田庸「預金者の認定と銀行の免責」（新銀行実務講座14巻）（有斐閣1967）63頁。

19) 内田・佐藤（上）（前掲注17）17頁。

1に、客観説（A）は「預金者の認定」を「預金契約の当事者」の認定と捉え、金融機関の認識を考慮しない根拠を、無記名定期預金の契約の特殊性に求め、「出捐者」の概念を「預入をする側」の内部的法律関係を重視する形で預金者を認定すると考え²⁰⁾に立てば、他の預金契約（例えば記名式預金²¹⁾や普通預金）には適用できない。第2に、客観説（A）で問題となっていたのは、定期預金債権の預金者であり、判例法理²²⁾²³⁾としても、期間と金額が確定していた定期預金証書面額の責任財産の範囲により、預金者を確定することを意味していた。したがって、普通預金のような、流動性を持つ決済性口座の預金者確定法理は、当時としては確立されていない判例法理であったといえる。

（3）「平成15年2・6月判決」以後の学説類型

この従来の「客観説（A）」の限界について、「平成15年2・6月判決」を契機に、さまざまな角度から新たな預金者認定法理が現れてきた。この2つの最高裁判決の前に、預り金の信託的構成をめぐる注目された最高裁判例がある²⁴⁾。公共工事前払金保証制度と預金の帰属について最高裁は、公共工事前払い金（預金）を信託財産とし、発注者である地方公共団体（委託者兼受

20) 加毛明「最高裁判所民事判例研究」法協121巻11号1969頁（2004）（以下「加毛評釈」と略称する。）

21) ただし、平出「預金者の認定と預金の払戻し」（前掲注15）104頁は「記名式預金の場合にも、無記名定期預金の場合と同様に、預金契約は預金者が誰であるかが問題とならない特殊な契約であって、両者は預金者の認定については本質的には異なる」とし、記名式定期預金の預金者認定にも客観説が妥当すると述べる。「加毛評釈」1971頁においても、画一的取引の必要性という、金融機関の（預金者は誰かの）認識を考慮しない根拠が預金取引一般の性質へという「客観説」の根拠の拡張が見られることを指摘する（傍点筆者）。

22) 最判昭和52・8・9（民集31巻4号742頁・金法836号29頁）事案は出捐者が割増利息を目当てに信用組合職員の勧めに応じて、職員名義で定期預金をしたというもの。判決は「右事実関係のもとにおいては、本件記名式定期預金は、預入行為者である信用組合職員の名義のものであっても、出捐者」「をその預金者と認めるのが相当である」とした。

23) 最判昭和57・3・30（金法922号38頁）同日付2判決は、預入行為者が裏利息を支払い、出捐者からの金銭をもって架空名義定期預金を作成し、それを担保に銀行から融資を受けた事案である。

24) 最高裁平成14・1・17第一小法廷判決（金商1141号20頁）。

益者)と、請負者(受託者)との間の信託の成立を初めて認めたものである。その後、預金の帰属についての本件2判例(損害保険代理店破綻時の保険料専用口座の帰属について:最高裁平成15・2・21第二小法廷判決、弁護士預り金口座の帰属について:最高裁平成15・6・12第一小法廷判決)では、逆に信託の成立を認めなかった。これらの最高裁の3つの判例は、預金者の認定、預り金の帰属、信託的構成の可否などの重要な論点があり、多くの判例評釈、解説、研究の対象となっている²⁵⁾。本稿では「預金者の認定」法理の変遷に絞って以下検討する。

(ア) 新客観説(A2)²⁶⁾

客観説(A)の再構築を行うものであり、従来の「出捐者」を金銭の所有者の所在に関連させた理解から、契約当事者関係の問題として、最高裁の一連の判例理論に整合性を見出そうとする。論旨の特徴としては、以下の点が挙げられる。第1に、預金契約の当事者について、従来の判例理論が金融機関の認識を考慮してこなかった点につき指摘し、一方当事者の認識が問題とならない契約類型においては、「預け入れをする側の内部的法律関係に着目する」ことが必要になるとする。「出捐者」の概念もこの内部的法律関係を重視することになる²⁷⁾。第2に、口座名義を重視した判例理論の変化については、金融機関の認識を考慮する立場に最高裁が変化している明確な兆しであり、

25) 評釈等として、上記脚注平成14年判決は、沖野真巳「公共工事請負前払金と信託—最高裁平成14年1月17日判決の再検討—」平井宜雄先生古稀記念『民法学における法と政策』(有斐閣2007)365頁、天野佳洋「預金者の認定と信託法理(上)、(中)、(下)」銀法21622号14頁、623号46頁、625号30頁(2003)、佐久間毅「判批」ジュリ1246号73頁(2003)、雨宮孝子「判批」判時1794号(判評525号)(2002)199頁、道垣内弘人「判批」法教263号(2002)198頁、岩藤美智子「信託契約の成立と受託者破産時の信託財産の帰趨—最一小判平14・1・17を手がかりとして—」金法1659号(2002)13頁。他。平成15年2・6月判決につき本稿脚注で紹介したもの以外で、中舎寛樹「弁護士が委任事務処理のため自己名義で開設した普通預金口座の預金債権の帰属」私法判例リマークス29号24頁(2004)、岩藤美智子「他人のために所持する金銭を原資とする専用口座預金—預金者の認定と預金者の責任財産への預金債権の帰属—」NBL785号48頁(2004)、岩原紳作=森下哲朗「預金の帰属をめぐる諸問題」金融法務事情1746号34頁(2005)、他。

26) 「加毛評釈」(前掲注20)1977頁以下、なお、「加毛評釈」の内容についてまとめたものとして、内田・佐藤(前掲注17)27頁以下。

27) 「加毛評釈」(前掲注20)1968頁。

従来の「客観説（A）」では説明できないとする。この変化の理由は、本人確認の厳格化といった、預金者の個性が問題となる「預金取引の実態の変化」に求められるとする²⁸⁾。

（イ）新主観説（B 2）²⁹⁾

従来の主観説（B）の立場に立ち、銀行実務に即した「預入行為者」により判断する立場であり、「平成 15 年 2・6 月判決」には、「客観説（A）」から「主観説（B）」への実質的な判例変更があったとする。しかし、その内容は従来の主観説（B）とは以下の点で特徴的である。第 1 に、平成 15 年 2 月・6 月両判決は銀行の認識を考慮する立場であり、「口座名義」を重視する。そして、「預金口座」の機能・構造は、①開設（口座開設時の口座名義人への帰属（G））、②利用権限の帰属（H）、③預金債権の帰属（H）に分解できる。第 2 に、預金債権の譲渡（対抗問題）ではなく、口座管理者により権利の帰属を決するのは疑問とする。預金口座名義（D）を重視した主観説（B）といえる。第 3 に、金銭所有権の判断と前払費用の判断と区別すべきとする。第 4 に、「預金契約の無因性」の程度が重要であるとする。内部的法律関係は、間接事実としての意味合いを見出すものであり、従来の判例は相手方の認識と関係なく判断されていたが、平成 15 年判決は「相手から見て誰が契約当事者と評価できるかという視点から判断されている」と主観説（B）を支持する。

（ウ）契約一般法理準拠説（近時の有力説）

従来の伝統的な行為者に中心をおいた上記帰属論に加え、以下のような契約一般法理に準拠した説が唱えられている。預金債権の帰属を重視した考えである。基本的には客観説に準拠、またはその延長線上にあるが、事案の相違等により、以下のようないくつかの類型に分類される。

28) 「加毛評釈」(前掲注 20) 1977 頁。

29) 内田・佐藤(下)(前掲注 17) 30 頁、岩原伸作『電子決済と法』(有斐閣 2004) 607 頁(注釈 3)。なお、岩原はこの判例の傾向には誤振込、無権限取引、犯罪手段としての振込が用いられたときの、顧客保護の在り方から重大な疑問があるとする(岩原 同上 608 頁)。

(i) 口座管理者重視説³⁰⁾

預金契約の相手方が「口座開設者」兼「口座名義人」兼「契約代理人」Aと「預金口座管理者」Bが分離するような場合に、Bに預金債権が帰属するとする口座管理者を重視する考え((E)タイプ)。

(ii) 責任財産重視説³¹⁾

従来の客観説を修正し、①契約当事者レベル「預金者は誰か」と②責任財産レベル「預金債権が誰の一般財産に属するか」を区別して議論すべきとする。15年判決は①のみ判断し②には触れていないとする。金銭の所有＝占有の例外を肯定する一つの根拠として、分別管理を理由とする。窓口における預金者の確定手続きが厳格に実行され、手続きの確実さが十分に担保されていることを前提にできるのであれば、本人確認法施行後に開設された預金口座については、預金者の確定のルールにつき、預金契約固有のデフォルト・ルールとしての口座名義人重視の考え方(口座名義人説)を支持する³²⁾((D)タイプ)。

(iii) 預金債権帰属説³³⁾

預金債権を重視する類型(口座名義人(D)と口座管理者(E)の基準を重視)で、委任費用の前払いの性格、前払費用の帰属基準を重視し「預金債権の帰属主体の問題」を中心として捉える見解。すなわち、通常、預金の管理・解約等事務処理を担う当事者としての「契約上の地位」と、銀行に対して払戻しを請求し得る「預金債権の帰属主体としての地位」を別個のものとして捉える³⁴⁾。本説の特徴的な点は、従来の客観説では、普通預金のような流動性のある預金債権においては、伝統的な預金帰属理論からの説明では無理があるとする指摘である。つまり、「流動性預

30) 佐久間毅「民法演習1」法教280号(2004)120頁、安永正昭「弁護士個人名義の預り金口座に係る預金債権の帰属」民商130巻(2004)4=5号842～843頁。

31) 潮見佳男「損害保険代理店の保険料管理口座と預金債権の帰属(上)(下)」(金法1683、1685号、2003)1683号43頁。

32) 潮見(前掲注31)金法1685号44頁。

33) 森田「普通預金の担保化・再論」(前掲注8)327頁。

34) 森田宏樹「判批」別冊ジュリ平成15年重要判例解説1269号84頁。

金口座においては、預金契約者または第三者による預入等がなされたときに、個々の預入金ごとに預金債権が成立しているわけではなく、入金記帳がなされた時点で、個々の入金はその特定性を失い、それを組み込んだ新たな1個の残高債権が成立するものと解されている。したがって、客観説に従って、個々の預入金ごとに成立した預金債権がそれぞれの預入金原資の出捐者に帰属すると解するのは無理がある」とする³⁵⁾。

（４）預金者認定の厳格化

平成15年2・6月判決は「口座名義」を重視しているといえる。これは、銀行実務に沿ったものともいえる。一方で、この判決は、行為者の態様からみた従来の「客観説」からは説明できない。預金債権の帰属主体が口座開設時の名義人であることは、本人確認の厳格化、預金取引の実態の変化の影響を反映したものといえる。しかし、従来の客観説の拡張または、修正のみでは妥当な理論構成を維持すること、事案の問題すべてに共通して対応することは、従来の客観説自身の限界ではないかと考える。また、実務における預金者の認定は、従来の預金取引とは異なり厳格化している。ペイオフ解禁以降より厳格な取引相手の確認義務が銀行に求められている³⁶⁾。特に、マネーロンダリング、金融機関の公共性等の観点から、取引実務においても預金の帰属につき利害関係を有しているのが一般的であって、「Know Your Customer」の原則による本人確認が厳格に実施されている³⁷⁾。銀行の善管注意義務の中に、顧客を十分に把握し、その実在性、属性はもちろん取引の目的、意図も把握する必要がある³⁸⁾。窓口に直接来る者だけでなく、誰が口

35) 森田 同上「判批」83頁。

36) 西尾信一『銀行取引法の変容』河本一郎、仲田哲編「河合伸一判事退官・古稀記念 一会社法・金融取引法の理論と実務」(商事法務研究会2002)330頁以下。

37) 升田純「預金の帰属をめぐる裁判例の変遷」金法1555号(1999)21頁。

38) 和仁亮裕・大西善哉「マネーロンダリング対策とテロ資金対策—金融機関の責任とリスクを中心に—」金法1653号(2002)26頁。なお、現在の犯罪収益移転防止法(平成25年4月改正)では、口座開設時以外に、一定の取引時にも氏名、住所、生年月日、職業や取引を行う目的についても確認することが金融機関に義務化されている。

座を真に利用し、誰がその口座から真に利益を得ているのか、を特定する「真正利益者確定義務」が国際標準となっている。後述する高齢者の預金取引においても金融機関での本人の意思能力までの把握がより重要となってきた。高齢者取引における「預金者の認定」は金融機関にとって、口座機能による預金者本人の属性と本人や代理人の利用権限、管理権限を把握することが求められる。

3 預金約款と成年後見制度

(1) 預金約款

銀行は、顧客との預金取引開始時に、署名、届出印を押捺した預金口座の開設申込書を受け入れる。申込の書面上には、一般的には当該預金約款全文の記載はなく、約款内容は、別途、約款書面の交付か、店頭またはウェブサイトでの掲示により顧客に開示され、約款条項の修正は認めず、約款変更は一斉に行うことになる³⁹⁾。このような約款採用契約は、新債権法(民法の一部を改正する法律(平成29年法律第44号))によって、「定型約款」として、3カ条の新規定を設けた。定型約款の合意(548条の2)、定型約款の内容の表示(548条の3)と定型約款の変更(548条の4)である⁴⁰⁾。定型約款と位置づけられる預金約款には、契約面から二つの機能的な特色がある⁴¹⁾。第1に、不特定多数の顧客との大量取引を迅速・安全に行うための取引定型化の必要性から、当事者間の契約合意に取り込む機能である。これが附合契約である普通取引約款として当事者に拘束力を求めるものとなる。第2に、銀行の顧客に対する各種サービス内容の明確化の必要性による、契約内容を事前に開示し、個別条項を含めて包括的に拘束する機能である。この約款契約には消

39) 浅田隆「定型約款(その1)―銀行取引を念頭に―」金融法務事情2050号(2016)30頁。

40) 定型約款に関する文献、資料は多数あるが、本稿では、山下友信『定型約款(第5章)』安永正昭、鎌田薫、能見善久監修「債権法改正と民法学Ⅲ契約(2)」(商事法務研究会2018)137頁以下を参照した。

41) 澁谷(前掲注11)28頁。

費者保護の視点から事業者（金融機関）側には制約条件があるとされる。約款法理における制限的な解釈準則の具体例としては、契約内容が不明な場合は作成者側に不利に解釈（約款作成者不利の原則）し、事業者側に有利な条項はその合理性の認められる範囲で有効（制限的解釈の原則・合理的解釈の原則）とする場合などがある⁴²⁾。重要なのは、このような従来の約款理論による利用者（顧客）保護の枠組みが、成年後見制度における制限行為能力者との取引においても、有効に機能することが求められる。

（２）預金約款上の成年後見取引の開始

銀行の預金約款には、成年後見制度による後見・保佐・補助が開始された場合の成年後見人等の届出、任意後見監督人選任の届出による預金取引の代理権付与を定めている。そのため、預金者に対して後見等が開始された場合、速やかに後見人等の届出書を取引店に提出することを銀行等の預金約款には定められている。家庭裁判所の審判により、預金者に対し後見・保佐・補助の開始、または、任意後見監督人の選任がなされたとき、さらに、預金者の後見人等が法定後見制度の対象となった場合にも銀行等に届出することを預金者に義務づけている。預金者が届出を怠った場合には、銀行は免責約款によりその責任を負わないことになる⁴³⁾。このような銀行への届出義務と免責条項が設けられている理由は、銀行の二重支払いリスクを回避するためである。成年被後見人による預金の引出しは、日常生活に関するもの以外は取り消すことができ（民法9条）、被保佐人についても、本人の同意を得ないで元本の領収または利用にあたる場合は取消しの対象となる（民法13条1項1号、同条4項）。改正民法においても、原状回復につき、行為時に意思能力を有しなかった者及び制限行為能力者の返還義務の範囲は現存利益に限られる（民法121条の2第3項）とされている。預金取引のような継続的な取引

42) 河上正二『約款規制の法理』（有斐閣 1988）261頁。

43) 山下純司「預金取引と成年後見」『近時の預金等に係る取引を巡る諸問題（金融法務研究会報告書25）』（2015）5頁。

関係にある場合、顧客がいつ制限行為能力者となり、預金債務の履行を取り消されるかは、金融機関側には重要な問題となる。銀行窓口における本人への意思確認等の実務上の対応は別にして、多くの金融機関では ATM やインターネット等での非対面取引が一般化している中で、預金者の意思能力の個別判定は、現状では非常に難しい。そこで、銀行等では、預金約款による制限行為能力者への届出義務と、その届出がない場合の免責条項を設けている。

(3) 意思能力と事理弁識能力

約款規定は、契約法理からは意思能力があることを前提に「組入れ」されることを想定している。この意思能力は、制限行為能力者における法的な判断能力として、「事理を弁識する能力（民法7条）」と定義され、問題となる意思表示や法律行為ごとに個別に判断される。後見開始の審判で認定する「事理を弁識する能力」と「意思能力」は同義ではなく、有効な意思の有無が問題となる後者では、預金者が意思表示をした時に意思能力を有しなかったときは、その契約自体は無効となる（民法3条の2）。つまり、成年後見制度における意思能力を議論する場合は、取引上は十分に自己の利害得失を認識し、経済合理性に則った意思決定をするに足る能力があるか否かが問題となる⁴⁴⁾。預金の支払い等においても、「年金程度の収入の管理と不動産や多額の預貯金のような高額な財産管理」⁴⁵⁾とは異なる意思能力が求められるといえる。預金取引は生活資金の決済インフラとして定着しているものであり、高齢者や社会的弱者にとってはその法的安定性が必要である。預金約款上の後見人等の届出義務違反が争われた事例として、保佐開始の審判を受けた預金者が、銀行に届け出ずに行った預金取引につき、取消権の行使が問題となった判例がある⁴⁶⁾。意思能力の状況により預金の支払いが拒絶され、預金者の

44) 五十嵐慎人「能力と鑑定（第6章）」『成年後見制度（第2版）』新井誠・赤沼康弘・大貫正男編（有斐閣2014）389頁。

45) 五十嵐（前掲注44）387頁。

46) 東京高裁平成22・12・8「保佐人による預金返還請求訴訟」金融法務事情1949号（2012）115-124頁。

自己決定に影響が生じることは極めて不安定な取引となることが懸念される。この問題は後述する「4 成年後見制度と預金取引」で詳しく検討する。

（４）約款契約と意思能力

預金取引は、銀行と多様な顧客とを包括的に契約関係に取り込む。企業や一個人が契約当事者となることで、その効果に相違が生じることは取引の安定性に不安が生じる。従来約款法理は、完全な意思能力を持つ当事者間の契約として議論されてきた。顧客と銀行との間には、私人間の契約当事者として附合契約により、預金取引の申し込みと手続きをすれば法的には合意に至り、契約自由の原則が働く。この約款内容について法的な拘束力を持たせることは、一次的には約款採用方式による包括的な当事者間の合意によるものとする考えもあるが、約款という事実たる慣習ないし、商習慣によるもの、または銀行取引等、その種の取引社会における自治規範であるとする考えもある⁴⁷⁾。民法の定める定型取引は、「ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であって、その内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的なもの」(民法 548 条の 2 第 1 項)とする。預金取引は、「反社会的勢力に該当する者との間で契約を締結しないといった条項があることを除けば、契約締結の可否やその条件について顧客によって違いが生ずることは想定されないため、不特定多数の者を相手方とする取引」に該当するとする⁴⁸⁾。また、取引内容が画一的であること、契約当事者にとって合理的なものとなっているかにつき、「多数の預金者との間の契約内容を画一化することによって円滑迅速な預入れ・払戻しを実現することが可能となっており、また、預入れ・払戻しのためのコストを低減することができるという利益を預金者も享受している」ため「定型取引の要件を充足する」とされている

47) 松本貞夫『[改定] 銀行取引法概論』(経済法令研究会 2007) 14 頁。

48) 山田誠一「第 4 章 定型約款に関する規定(548 条の 2、および、548 条の 3 に限る)について」『民法(債権関係)改正に伴う金融実務における法的課題(その 2)』(金融法務研究会報告書 34)』(2019) 49 頁以下、村松秀樹 = 松尾博憲『定型約款の実務 Q&A』(商事法務 2018) 51 頁。

る⁴⁹⁾。定型取引を合意した契約当事者は、「約款を契約に組み入れる合意」と約款の「事前開示」の二つの組入要件を満たす必要がある⁵⁰⁾。この「合意」については、預金約款のような場合は、内容を事前に読んだり、理解した上でのもとは異なる「希薄な合意」として位置づけられる⁵¹⁾。一般には、預金口座の開設申込書に「銀行所定の預金規定を承認の上、申し込みます」と印刷され、顧客は契約内容の詳細は知らずに記名捺印して申込をすることになり、約款契約を「黙示」の合意により締結していることとなる⁵²⁾。また、「事前開示」については、あらかじめ、定型約款準備者による定型約款の内容の「表示」を「相手方」に行う必要がある（民法 548 条の 3）、約款の「変更」を行う場合は、インターネットの利用その他の適切な方法により周知し、一方的な変更ができるようにした（民法 548 条の 4）。

このような「定型約款」には、約款への組入要件の明確化により、企業取引の安定化に資することになるとの評価がある一方で、従来の学説からは強い批判がある⁵³⁾。特に、定型取引を合意した者が、定型約款の個別条項についてもすべて同意したものとみなされるとしている点である。定型取引に同意したというだけで、約款内容に対する同意の要素が完全に否定され、民法の根幹にかかわる私的自治、意思自治の観点から約款の拘束力自体を問題視する。新法の「定型約款」概念は、従来の意思主義や消費者法の学説・判例理論を後退させるものであり、その適用の射程を限定し、従来の約款論に沿った解釈論が必要であるとする⁵⁴⁾。例えば、前述の被保佐人等の取消権を制限する約款条項は、不当条項規制を適用できるかという問題がある。制限行為能力者の不作為により、届出義務を果たさなかった責任を課すことは、消費

49) 村松＝松尾（前掲注 48）51 頁。

50) 浅田隆「定型約款（その 2）―銀行取引を念頭に―」金融法務事情 2055 号（2016）46 頁。

51) この点、融資契約の際に差し入れる「銀行取引約定」は金銭消費貸借契約証書との一部として、双方署名方式を採用しているので、「定型約款」とすることには疑問もある。参考として、大野正文「銀行取引約定書は「約款」か」金融法務事情 2013 号（2015）4 頁。

52) 浅田（前掲注 50）47 頁。

53) 河上正二「『約款による契約』と『定型約款』」消費者法研究 3 号（2017）1 頁以下。

54) 河上（前掲注 53）2 頁。

者の利益を一方的に害する条項と考えられる。定型約款の合意（民法 548 条の 2）は、定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らし、相手方の利益を一方的に害すると認められるものについては、「合意をしなかったものとみなす」とされた。この強力な「みなし規定」は、従来の消費者契約法 10 条による約款不当条項の「無効規定」からは、大きく後退したとされる⁵⁵⁾。

（５）約款論と成年後見制度

預金取引のような生活に欠かせないインフラについては、公共サービスに準じる「制度」として捉えることも可能であろう。意思能力の減退した預金者を排除するのではなく、積極的に取り込む約款理論が求められる。約款理論における制度説の考え方⁵⁶⁾には、判例理論である意思推定説や契約的構成を採用する説からの批判がある⁵⁷⁾。その理由としては、制度的構成を採る場合、契約当事者としての側面が希薄化することが反対説の懸念となっている⁵⁸⁾。しかし、改めて現代的な側面から考えると、制度説は金融取引のような安全で確実な大量処理を行う取引における約款法理に馴染みやすいといえるのではないだろうか。金融サービスは私企業による提供サービスであると同時に、決済機能のような公共性の高いものとなる。公的な規制の下、預金者保護、顧客保護の制度目的を併せ持つ金融システムを一つの独立した「制度」として位置づけることにより、公法と私法の間領域として制度説が「外

55) 河上（前掲注 53）21 頁、27 頁 また、山本敬三「改正民法における『定型約款』の規制とその問題点」消費者法研究 3 号（2017）63 頁。

56) 制度説の基本的な視点はドイツのライザー（L.Raiser“Das Recht der Allgemeine Geschäftsbedingungen”（1935））、フランスのルナール、オーリウ（G.Renard“La Philosophie de L'Institution”（1939）（邦訳『制度の哲学』（小林珍雄訳）（栗田書店 1941））、M.Hauriou“Précis de Droit Administratif” 6e éd.（1907））の理論によるところからのものとされる。

57) 制度説への批判とし戒能通孝「約款と契約—契約觀念の未成熟と約款の制度理論—」法時 31 卷 3 号（1959）4 頁、吉川吉衛「普通取引約款の基本理論（1）」保険学雑誌 481 号（1977）36 頁は制度説を「結局は意思の擬制に陥っている」とする。

58) 河上（前掲注 42）287 頁。

部秩序形成」を「約款そのもの」に求めることと親和性を持つと言える⁵⁹⁾。近時の金融取引における顧客保護の考え方は、対等な契約関係よりは、契約内容や商品内容に対する十分な説明義務を提供者側へ求める。特に、判断能力が不十分な顧客保護には制度的な構成により、より妥当性のある解決を導き出すことも考えられる⁶⁰⁾。それは、意思決定支援のために、銀行の善管注意義務の中に意思能力を含めた顧客属性を把握する「制度」を構築し、預金の引出しの目的、意図も預金者本人の利益にかなったものかを判断することが、これからの金融機関の役割として求められるであろう。特に高齢者取引における本人保護の要請と成年後見制度における本人意思の尊重（把握）は、契約論からだけでなく制度的な裏付けが求められることになる。

4 成年後見制度と預金取引

（1）問題の所在

生活基盤となる資金管理で最も一般的な預金取引についての以下のケースから高齢者特有の金融取引について考えてみたい。

ケース 1：高齢者 A は B 銀行の普通預金を引き出した取引後、B 銀行は A が意思能力のないことを知った。

ケース 2：高齢者 A に頼まれて C は A の代わりに B 銀行の普通預金を引き出した。

ケース 3：高齢者 A は親族 D と同席して B 銀行の普通預金を引き出した。

59) 内田貴「民営化（privatization）と契約（4）—制度的契約論の試み」ジュリ 1308 号（2006）92 頁（注 139）参照。ただし、ライザーなどの制度的な視点は、「単に約款の拘束力にのみかかわるものではなく、あらゆる契約に内在する制度的側面に着目して、相互補完的な私法のふたつの形成原理として「権利保護」と並んで「制度保護」という概念を提示するものであり、私法と公法が混合しあう領域にも注意が払われている」との見解を紹介している（同注 137）。

60) 内田貴『制度的契約論—民営化と契約』（羽鳥書店 2010）92 頁「約款が用いられている場合でも、制度的契約を生み出している社会関係が存在する場合には、それにふさわしい対応が必要」との指摘は参考となる。

（論点１）意思能力の有無

ケース１の預金取引の当事者を考えた場合、高齢者の意思能力が減退もしくは全くない状態では、預金契約は無効となり（民法３条の２）、払い出した金銭等の原状回復義務が生じる。この場合の無効は相対的無効とするのが通説的見解であり⁶¹⁾、預金者Ａの側から無効の主張が可能となる。民法上の意思能力とは「法律行為の意味を理解し、その結果を認識する能力」と定めている⁶²⁾。意思能力の有無を判定する基準として、「日常生活を営むことも不可能ないしはかろうじて可能といえる程度の判断能力」では意思能力を否定している裁判例が多いとされる⁶³⁾。しかし、高齢者の認知能力には個人差があり、画一的な意思無能力の判断基準を民法３条の２により適用することは、預金契約当事者の意思の尊重と意思無能力者の保護という観点からは現実的ではない。一方、金融機関側においては、取引の相手方の意思能力の有無やそのレベルを個別に判定することは現状では困難であり、預金契約の法的安定性（特に二重払いリスク）から慎重な対応にならざる得ないことになる。

（論点２）任意代理権の有無

ケース２のように高齢者本人に代わって金融取引を行うには、判断能力が減退した本人のために、成年後見制度による法定代理権や任意後見制度による代理権の付与が制度的には用意されている。一方、多くの高齢者を取り巻く状況には、これらの制度利用よりも法的手続きを経ない「事実上の後見」という形での預金取引が行われている。例えば家族等が本人の代わりに銀行取引を行うことが常態化しているケースや意思能力は有るが身体能力が衰えて代筆や代行を第三者に依頼することが想定される。このような場合、本人からの有効な代理権授与行為があれば、取引の相手方となる金融機関は、預金契約の効果を本人へ帰属することが確実にできることになる。しかし、この任意代理権授与契約は、一般的には定型化されてものではなく高齢者本人と任意代理人との間の極めて不明確、かつ取引の相手方には不安定なものと

61) 山本敬三『新注釈民法（１）』395頁（有斐閣 2018）。

62) 山本（前掲注 61）381頁。

63) 山本（前掲注 61）380頁。

なり、取引の安全性、財産管理上の本人の利益を十分に担保するものではない。

（論点3）代理権の範囲

ケース3のように親族が本人の同意のもとに同行する場合、また、ケース2のように本人に代わって代筆するような行為について具体的な代理権の範囲が問題となる。また、高齢者の生活資金は預金に限らず株式や投資信託などにより運用されている。これらの金融資産の解約等は高齢者本人の判断能力に合わせて適合性の原則（金融商品取引法40条1項）との関係からも預金の支払いとは異なる注意義務が金融機関側に求められる。生活資金の引出しと元本保証のない株式・投資信託の解約との選択、必要金額と背景資産との比率などは本人の最善利益や意思決定を考慮する上で重要である。金融商品の解約権の範囲を本人以外の第三者にどこまで認められるかが問題となる。

そこで、上記の論点に沿って以下の3つの視点から検討してみたい。

（2）制度別の認知機能区分

預金者本人の意思能力の有無により、通常取引か法定代理が必要な取引かが問題となる。そこで、意思能力の有無を認知機能別に検討することにした。

（ア）医学上の認知機能区分

一般的に医学上の認知機能は認知機能の評価法と認知症の診断により、健常・軽度・中等度・重度に区分される⁶⁴⁾。認知機能障害を疑う手がかりとして認知機能検査（スクリーニング検査）の代表例としては、HDS-R（Hasegawa's Dementia Scale-Revised: 改訂長谷川式認知症スケール）がある。検査項目は

64) これらの知見については日本老年医学会「認知機能の評価法と認知症の診断」HP（2024.03.13 閲覧）（https://www.jpn-geriat-soc.or.jp/tool/tool_02.html）、日本神経学会監修「認知症疾患診療ガイドライン2017」（https://www.neurology-jp.org/guidelinem/nintisyo_2017.html）を参考とした。

年齢、計算、数字の逆唱、物の名前、言語流暢性などの9項目である。30点満点の認知機能検査で、20点以下が認知症の疑いがあるとされる。認知症の診断においては、DSM-5による認知症の診断基準が参考となる⁶⁵⁾。この診断基準によれば、1つ以上の認知領域の認知の低下があるという証拠と、本人または本人をよく知る者等による定量化された臨床的評価の記録による実質的な認知行為の障害、例えば、日常の活動において、請求書を支払う、内服薬を管理するなどの、複雑な手段の日常生活動作に援助を必要とするか否かという具体的な基準を採用する。このような精神医学の観点から意思能力を判定するには、①「機能的能力 (functional ability) : 関連する種々の情報を収集し、比較検討し、選択するという意思決定に至る心理過程の各段階において必要とされる精神機能」と②「臨床的状态 (キャパシティ ; capacity) : 意思決定に関して、その人の置かれている状況のもとで、意義のある意思決定を行えるかどうかに関する評価」の2点を併用して用いられている (状態－機能判定法)⁶⁶⁾。一般に①「機能的能力」は連続量として測定され、②「臨床的状态 (キャパシティ)」は「あり」か「なし」かという二分法で判定される。裁判所に提出する鑑定書は、この①から②への変換を個別に行い、最終的に患者本人の意思決定の背景を検討した上で、本人の自己決定の尊重と最善利益のバランスを考慮して決定されている⁶⁷⁾。

(イ) 福祉における区分

本人の生活支援という福祉の視点からは介護保険法では、自立・見守り・一部介助・全部介助という障害程度・要介護認定の区分を設けている。これらは一般的には日常生活活動度 (Activities of daily living ; ADL) を中心とした評価による判定を行う⁶⁸⁾。要介護認定は、申請者の状態像を数量化して判定する。認定申請者本人の「能力」に関わる情報や、「介助の方法」および

65) (DSM-5) : 米国精神医学会による診断マニュアル (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders-5)。

66) 五十嵐禎人「能力と鑑定 (第6章)」『成年後見制度—法の理論と実務 第2版』新井誠・赤沼康弘・大貫正男編 392・395・401頁 (有斐閣 2014)。

67) 五十嵐 (同上) 402頁。

68) 日本老年医学会「ADLの評価法」HP (2024.03.13閲覧) (https://www.jpn-geriat-soc.or.jp/tool/tool_03.html)。

「障害や現象（行動）の有無」という本人の状態に関わる情報に基づく「行為区分毎の時間」とその合計値により要介護認定等基準時間が算出される設計となっている⁶⁹⁾。これは上記①「機能力的能力（functional ability）」と②「臨牀的狀態（キャパシティ）」と同様の評価手法を基にしているといえる。

（ウ）法的区分

成年後見制度上の3類型は、この判定（鑑定書）に基づいて区分される。この方式は高齢者の認知機能を軽度・中程度・重度の民法上の財産管理能力のスケール（基準）に1対1で対応させるものであるが、定量的なスケールへの当てはめは、本人の生活状況における必要性、多様性、個々の事情等から後見の実態に合わないのではないかと批判がある⁷⁰⁾。類型化の基準は本人の判断能力ではなく法的保護の必要性に基づくことが求められているといえる。そこで、現在においては本人の意思決定支援のための多様なツールが用意されている。代表的なものは「意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン」⁷¹⁾であり、法的判断を下す裁判所が医師の診断書を前提とする上で、「本人情報シート」等の利用により本人の生活状況や支援の必要性を正確に医師に伝達するための実務指針がある。これらの福祉や医療・看護の専門分野らの知見を総合的に判断することにより、本人の意思決定の能力判定の妥当性を確保することができるとされる。ただ、このような手法を用いたとしても、本人の認知レベルと意思決定能力の個人差や重要度は個別の判断が必要であり、画一的な区分（表1参照）に馴染まないグレーゾーン部分があることに変わりないと言えよう。

69) 厚生労働省「要介護認定認定調査員テキスト 2009(改訂版)」1頁(2018年4月)。

70) 五十嵐慎人「能力判定の手法」実践成年後見6号32頁(2003)、赤沼康弘「法定後見制度の改正に関する提言」成年後見法研究第19号33頁(2022)など。

71) 「特集「意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン」に基づく実務」実践成年後見105号(2023)2頁以下参照。

表 1 制度別の認知区分

(ア) 認知機能の区分	(イ) 福祉区分（障害程度・要介護認定）	(ウ) 成年後見制度の区分
健常	自立	任意後見契約
このグレーゾーンにおける認知機能の判定が難しい		
軽度	見守り	（補助）
中等度	一部介助	補助・保佐
重度	全部介助	後見

（３）「事実上の後見」の位置づけ

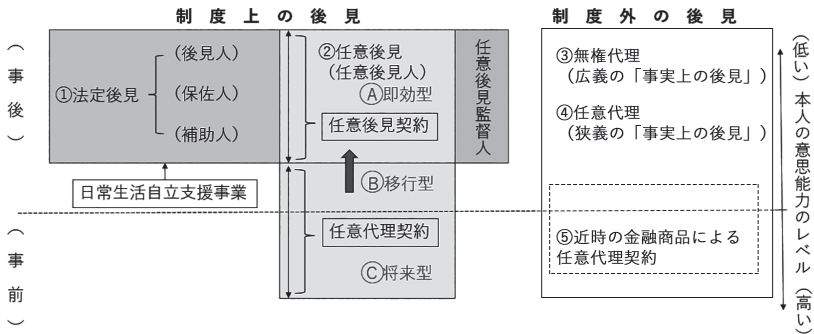
本人の意思能力の減退を身近にいてよく知りえるのは、同居する親族等が多いといえる。そこで本人の代理行為をするのは親族であるが、金融取引において本人が明確に当該親族に代理権や受任権を与えているかは外部からは必ずしも判然としない。ここで問題となるのは、親族等の無権代理人が行う預金の払出しや解約行為の法的位置づけである。これらの行為は「事実上の後見」として議論される場合がある。仮に本人から何らかの委任を受けていたとしても、制度上の後見人や任意後見人からすれば制度外の後見行為でありこれも「事実上の後見」（狭義の「事実上の後見」）として含めることも可能であろう（表 2 参照）。このような成年後見法による公的監督機関を伴わない任意代理について、従来、わが国の通説は本人死亡を代理権の消滅・委任の終了事由としており（民法 111 条 1 項 1 号、653 条）、この反対解釈として本人の意思能力が減退、喪失しても有効な任意代理契約は継続・存続としている（代理人行為説）⁷²⁾。しかし、この通説的見解は監督機能のある制度上の後見が普及しつつある現代において、また、高齢者の金融取引を考える上では見直されるべきであろう⁷³⁾。本人の意思能力が喪失していたとしても任

72) 須永醇「成年後見制度の改正に関する要綱試案」（法務省民事局参事官室）について 任意後見と法定後見および公的機関の監督を伴わない任意代理との関係」判例タイムズ 972 号（1998）46 頁。

73) 任意後見契約との関係につき、新井誠『新注釈民法（1）』（有斐閣 2018）457 頁 任意代理権の限定化につき、沖野真己「社会的要請の変化を踏まえた銀行取引における現代的課題—第 2 章」『高齢者の代理人等による預金取引における法的課題（金融法務研究会報告書 40）』（2022）5 頁。

意代理権が存続する場合の大きなデメリットとしては、本人の私的自治の実現が不能になり、代理人の権限濫用の懸念が大きくなることが挙げられる。このような場合は、任意代理権は終了し（本人行為説）、制度上の後見への移行が求められる。つまり、制度外の後見における「事実上の後見」により本人の預金口座から引出した親族代理人は、無権代理人か代理権の終了した任意代理人として位置付けられることになる。銀行側はこのような無権限者との取引に応じることはできない。問題は、前述（論点1、2、3）したように金融機関側からは本人の認知機能の状態を正確に知ることに難しいことである。継続的な取引関係となる金融サービスには、相手方代理人も含めた本人との法的安定性が求められることになる。

表2 「事実上の後見」の位置づけ



(4) 任意代理権による金融取引

前述のような金融機関の悩みは、①取引相手方の意思能力レベルの不確実性、②意思能力の減退（または喪失）の時期の不確実性、③本人以外の代理権の正当性、④法定後見移行前の複数の本人支援手段の必要性などが挙げられるのではないと思われる。後見制度移行前の意思決定支援として以下のような制度、契約類型がある⁷⁴⁾。

74) 中山二基子「任意の契約による財産管理（第5章）」『成年後見制度一法の理論と実務 第2版』新井誠・赤沼康弘・大貫正男編（有斐閣 2014）354頁。

（ア）日常生活自立支援制度

（イ）任意後見制度

（ウ）見守り契約

（エ）信託契約

（オ）任意代理契約

（ア）から（エ）までの制度や金融商品については多くの論考、解説、著作があるので本稿では省略する。一方、（オ）任意代理契約による預貯金等の支払い等については、任意代理人型の金融サービスについての利用が報道されている⁷⁵⁾。そこで、近時の金融機関による任意代理人型の金融サービス（メガバンクの例）を示した（表3参照）。

75) 「親の口座、もしも…に備え子が管理 代理人カードで出金」日本経済新聞電子版（2024年2月17日付）記事。

表3 メガバンクによる任意代理人型のサービス比較⁷⁶⁾

銀行	代理人キャッシュカード			代理人制度サービス		
	カード名義	ATMでの入出金・振込	代理人の条件	サービス名	サービス内容	代理人の条件
三菱UFJ	代理人名義	可	生計を同一にする親族1名。満16歳以上で申込可能。	「予約型代理人」サービス (*) 銀行・信託銀行・証券の3社で共通化している。	有価証券の売却・解約および送金手続き、住所・電話番号等の変更手続き、残高証明書発行の手続き等	(*) 親族(配偶者または二親等以内の血族)
みずほ	代理人名義	可	本人と生計をともにする親族1名。	代理人予約サービス	円預金の入出金取引・解約、運用商品の売却・解約、住所変更・通帳再発行等の各種届け、取引内容の照会、残高証明書発行の手続き等	(*) 配偶者または二親等以内の親族(血族)。
三井住友	本人名義	可	2名まで発行可能。親族、同居条件は課していない。	代理人指名手続	預金取引のみ	代理人条件は課していない。
備考	・キャッシュカードは口座名義人本人のみが作成でき、代理人からの申込はできない。			・(*) 代理人による取引が可能となる時期は銀行所定の診断書の提出後。 ・手数料は各行とも無料。		

これらの金融サービスの特色は、包括的な代理権ではなく一定の代理要件を課し、取引金額に限度を設け支払先を本人の医療費や介護費用等に限定し、代理権の発動時期につき銀行所定の診断書の提出を求めることにより制限的な運用に止めている点にある。例えば、「代理人キャッシュカード」は、口座名義人の本人以外に生計を同一にする親族等にもカードを発行し、一定の限度額を設定してATM取引や振込み取引が行える。本人が元気なうちに家族も本人口座を管理できるようにする必要性は、将来の本人の意思能力の減退や身体機能の衰えから直接本人が取引の相手がとなるのではなく、あらかじめ届けられた任意代理人との預金契約により銀行側が予防的措置をとることができるメリットもある。また、「代理人制度」によりより広い代理権限を任

76) 2024年3月末時点での各銀行の該当HPより参照して作成した。

意代理人に与えて取引を行うサービスがある。このサービスは預金取引以外に、運用商品（外貨預金、投資信託、株式等）の売却・解約、住所変更等の各種手続きなど代理人カード取引よりもより幅広い代理権が与えられる。この場合、本人の認知・判断機能が低下した証明のための診断書等を提出した後は、本人から事前指定した代理人へ取引権限が移行し、以後は本人との取引は出来ない仕組みとなっている（三菱 UFJ、みずほ銀行の場合）。このような本人の意思能力が減退して取引継続が困難となる状態は、上記 3.（表 2）で述べた制度外の後見における④任意代理（狭義の「事実上の後見」）における金融取引契約となる。この法的根拠は、民法の通説的見解による本人の意思能力が減退、喪失しても有効な任意代理契約は継続・存続する代理人行為説に拠るものである。しかしながら、この説の問題点としては前述（3：「事実上の後見」）したように任意代理人の権限濫用のリスクがあることである。法定後見のような公的な監督機能や複数代理、法人後見のような仕組みが伴うことがないと、本人（委任者）は親族や知人等（受任者）との関係性の強さから、その信頼関係に依存することになる。この状況は多くの高齢者や将来の自分の生活資金の管理を想定した場合、身近なケースとして想定されるものである。これらの実態面からの法的関係性は、本人が自らコントロールできる場合は私的自治の拡張から有用なものであるが、高齢化に伴う心身の衰えは徐々に進行して意思決定とその実現を果たすことがどこまで任意代理制度により担保されるかが問われている⁷⁷⁾。

（5）高齢化社会における金融機関の役割

近時の任意代理人型の金融サービスを踏まえ、高齢者取引に金融機関の果たす役割について考えてみたい。高齢者取引におけるこれからの金融機関に

77) 近時の判例（東京高裁令和 4・4・28（金融・商事判例 1650 号 16 頁））においても高齢者と帯同して預金の払出を受けてそれを自己の口座に預け入れた場合に当該金員につき寄託契約の成立を認めたものがある。このような事実上の後見に対処するための一つの事案であるが更なる検討が必要であろう。

求められる役割としては、第1に、意思能力を含めた顧客属性の正確な把握である。預金者認定の厳格化に伴い従来から、新規口座開設する際に銀行側から要求される顧客の本人確認手続きとして「Know Your Customer」という原則があることは前述した通りである。この原則は高齢者を顧客に持つ金融機関にとっては、常に取引の相手方の意思能力の正確な把握まで今後は求められることになるであろう。権利主体として配慮と保護の必要な高齢者に対して、パターンリスティックな類型化による従来のような画一的な対応は避けなければならない。第2に、長期的継続取引のできる顧客管理体制の構築である。一般論として、金融機関には投資運用を含めた、顧客の利益にならない行為は許せないという「フィデューシャリー・デューティー」原則が求められている。このような顧客本人の最善利益を考慮することが求められることの前提として、高齢者取引の場合、本人とは長期的かつ継続的な取引関係の整備が欠かせない。個人情報保護の問題もあるが、情報技術が進展した現在において本人の認知機能を含めた顧客属性は、金融機関側での新たな顧客確認義務として取引開始の入口部分で求められる。その後の、顧客の意思能力の状況や説明のつかない不自然な資金支払い等の取引状況の変化に対する金融機関側からの注意喚起も必要となる。資産運用だけでなく資産管理における人生100年時代に耐えうる長期的な営業体制を金融機関としてしっかりと構築する必要がある。第3に、このような継続的な顧客管理は金融機関単独で構築することは難しい。個人の認知能力や生活状況の把握は、非金融分野である医療、介護等の福祉分野などの専門領域との連携が欠かせない。地域金融機関における地元密着型の経営に求められる機能でもある。特に重要なのはこのような高齢者取引に精通した金融人の育成である。顧客と同席した場合、高齢者に何らかの不自然な態度や家族との関係性から経済虐待と高齢者（経済弱者）保護の感性を備える金融マンが求められる。高齢者の将来不安は介護、健康、認知機能低下などの加齢による複合的なものであり、これらを総合的に理解する成年後見や福祉・看護領域の知識を学ぶ必要がある。金融機関において、このような専門職を各支店や本部に配置できるよう

な人事と処遇が求められる。

おわりに

成年後見制度の利用促進により本人の財産管理、身上保護をより良く進めることには論を待たない。一方で、意思無能力や意思能力の減退という認知機能のみならず、多くの高齢者が身体的能力の衰えや生活面での補助や支援を求めている。制度外での多くの高齢者のニーズをくみ上げる方策や預金取引の安定性を図るための仕組みを広く求めることが重要である。特に生活資金の管理口座である預金取引における銀行等との法的関係を安定化させ、高齢預金者に必要な金融サービスが求められている。そのためには、預金取引における預金者認定、約款法理や意思能力の課題を従来の契約法理のみだけでなく、高齢者の預金取引の実態面からの視点と、本人の意思決定と保護のための成年後見制度との整合性を図る必要がある。また、一部の金融機関や自治体での試みを除き、未だ本格的な成年後見制度と金融機関の連携の社会的な広がりは見出されていないのが実情である。担い手となる金融機関の役割拡大と地域単位での連携により、金融機関により見守り人材の育成、高齢者の預金口座にチェック機能と安全性を設け、地域における認知症高齢者等の見守り力をつける主体としての役割が求められる。

本稿ではテーマとしなかったが、信託の活用も重要である。能見善久東大名誉教授は、信託法理と後見法理について「高齢社会の課題を解決するという点で両制度が切磋琢磨している」とし、「まさに高齢者の財産管理を含めた生活そのものをどのように充実させるかという点で競合しており」、理論面のみならず法政策的、実務上の課題が多くあると指摘する⁷⁸⁾。さらに、「高齢者の生前の財産管理、生活維持、尊厳の維持のレベルの紛争は、高齢者本人の生存中に顕在化することは少ないであろう。それだけに一層深刻な問題と

78) 能見善久「文献紹介：『高齢社会における民法・信託法の展開 新井誠先生古稀記念論文集』」信託法研究第47号（2023）127頁。

いえる。」と述べる。信託的な救済を含めた高齢預金者保護の法理が必要となろう。

法定代理を基礎とする成年後見制度は、本人の意思実現を目的とする法制度である。本人の自己決定については、日本が批准した国連障害者権利条約における、支援付き意思決定（supported decision-making）という考え方が、従来の成年後見制度が想定している代行意思決定（substituted decision-making）とは相いれないものではないかとの議論がなされている⁷⁹⁾。今後は、本人の意思実現のための預金を含めた金融取引の利用改善と本人の選択権を尊重するための整備が必要となっている。現在、進められている成年後見制度利用促進基本計画（第2期）は、利用者がメリットを実感できる制度、利用者に寄り添った制度運用への改善が目標とされている。特に、不正防止と利用のしやすさとの調和—安心して利用できる環境整備の中で、金融機関に対する新たな資金管理への取組みが求められている⁸⁰⁾。その中で、預金取引には、身近な生活資金の管理上の利便性と安全性を兼ね備えた機能が重要である。投資的な運用商品とは異なり、本人の身上保護を反映できる機能を持ち、あらゆる場面で、全ての人々に対して支援や利用が可能な決済手段としての預金取引の法的枠組みが成年後見制度においても求められる。

謝辞

・本研究は JSPS 科研費 JP19K01373 の助成を受けたものです。

This work was supported by JSPS KAKENHI Grant Number JP19K01373.

79) 新井誠「障害者権利条約と成年後見法—「前門の虎、後門の狼」—」実践成年後見 No.41 (2012) 13-30 頁。

80) 「第二期成年後見制度利用促進基本計画」(令和4年3月25日閣議決定) 18 頁。