

# 司法書士執務における「死後事務委任契約」の活用 —司法書士へのヒアリング調査の結果から—

谷 口 聡

## Application of the “Mandate Contract after Death of the Principal” on Services of Judicial Scrivener

TANIGUCHI Satoshi

### 要 旨

わが国は超高齢社会となった。さらに高齢者が社会から孤立してしまうような社会的状況を生じている。このような事情の下では、故人の生前の意思を実現するために様々な制定法や法理論が用意されていることが望ましい。わが国には民法典に「遺言制度」が存在しているが、十分には活用されていない。

そのような中において、「死後事務委任契約」は、契約法理によって故人の生前意思の実現を図る法理論として期待される。最高裁判所が平成4年（1992年）に「死後事務委任契約」を認める判決を下した。この判決を契機として「死後事務委任契約」に関する議論が活性化した。その議論の中心は「死後事務委任契約」によって「財産処分」が認められるか否かという点であった。「死後事務委任契約」は、厳格な方式を必要とする遺言制度の脱法ではないかとの批判までもが提示された。

法理論的な議論が学者の間で展開されている一方で、法律実務の領域では「死後事務委任契約」の活用が進んできた。筆者はそのような実務領域における「死後事務委任契約」の活用の状況に注目してきた。いくつかの基礎自治体や公的団体はすでに「死後事務委任契約」を活用したサービスを提供している。さらに、弁護士や司法書士の実務でもその活用が進んでいる。

筆者は、著名な司法書士にヒアリング調査を実施した。本稿では、そのヒアリング調査の結果を提示した上で、検討を行うことを目的としている。司法書士の執務における「死後事務委任契約」はどのようなものであるかを考察することを通じて、法理論の研究領域にも一石を投じたいと考える。

## Abstract

Japan has become super an aging society. And such a situation further isolates aged people from society. Under these circumstances, it is advisable that various statutes and legal theories are prepared in order to realize the living will of the deceased. In Japan, Civil Code provides the will system, but few people use that system.

Meanwhile, the legal theory of contract named “mandate contract after death of the principal” is expected to realize the living will. The Supreme Court of Japan made a decision in 1992 to admit the “mandate contract after death of the principal”. After the Supreme Court decision, the discussions on the “mandate contract after death of the principal” have been actively addressed. The discussions focuses on whether the “mandate contract after death of the principal” admitted “disposition of the property”. In the course of discussions, there were some opinions criticizing the “mandate contract after death of the principal” by reason that it circumvented strict legal formalities of the will system.

While the legal theory has been actively discussed among scholars, “mandate contract after death of the principal” has been used for legal practice. And, the author has observed how “mandate contract after death of the principal” is applied in legal practice. Some local autonomies and public bodies have already provided the service using “mandate contract after death of the principal”. Moreover, some lawyers and judicial scrivener have applied it in their practices.

The author interviewed a well-known judicial scrivener. This paper aims to show and examine the content of the interview. Through discussion on what is “mandate contract after death of the principal” in daily clerical works of judicial scriveners, the author wants to stir debates on the legal research area.

## I はじめに

わが国は超高齢社会となり、かつ、高齢者については、「無縁社会」「おひとり様」「孤独死」などの言葉に象徴されるような孤立する社会的状況を生じている。わが国には民法上の規定として「遺言制度」が存在しており、故人の生前の意思として自らが残した財産について、その処分の方法を予め指示できることになっている。しかし、この「遺言制度」については、現在、遺言を残す人が徐々に増加傾向にはあるものの未だ大多数の人は利用していない状況にある。さらにまた、「遺言制度」は、故人の意思を実現する法的手段として完全なものではない。いわゆる「法定遺言事項」というものは、遺言制度の活用により実現可能な指示内容であるが、遺言によりす

べての故人の意思が実現できるものではない。代表的な例としては、葬儀の方法そのものであったり、ペットの処遇の具体的な実現はひとり遺言制度のみでは実現が困難である。

そこで、このような社会では、遺言制度以外にも多角的に「故人の生前意思実現の法理」が設計されなければならない。死因贈与や信託、生命保険の利用などにより、財産の終意処分との関係でも様々な法制度が存在している。そして、本稿では、そのような多様な「故人の生前意思実現法理」の一つとして「死後事務委任契約」を採り上げる。「死後事務委任契約」とは、民法に規定される「委任契約」類似の契約として、死にゆく者たる委任者が残される者である受任者に、自らの死後の様々な事務処理を委任するものである。

「死後事務委任契約」については、わが国の民法典第651条1号が、委任契約は委任者の死亡により終了する旨の規定を置いていることを出発点としているため、法理論的にクリアしなければならない問題が多数残されている。

そのような法理論的問題が未解決であるという現状にもかかわらず、法律実務の領域では、すでに「非常に」活発な「死後事務委任契約」の活用が実施されている。筆者はそのような法律実務界における現状を調査して論稿の形で公表する機会に恵まれてきた<sup>(1)</sup>。

本稿では、「司法書士」の業務における「死後事務委任契約」の現状を調査し、それに考察を加えて、今後の課題などを明らかにしつつ、「死後事務委任契約」の将来を展望したいと考える。

## Ⅱ 「死後事務委任」の法理論的状況

法理論の研究領域では、「死後事務委任契約」は様々な問題点をかかえている。しかしながら、最高裁の平成4年（1992年）判決（最判平成4年9月22日金法1358号55頁）は、入院中で重症な患者が知人に、入院中に世話になった人への謝礼金の支払、入院費用などの支払、葬儀挙式とその費用支払いの依頼を委任し、その者の死亡後その知人が受任事項を実行した事案で、そのような死後の事務処理を委託する委任契約は有効であるという判断を下した。この最判平成4年を基点として、学説上の議論が活性化した。そこでの議論と今日までの学説における議論の到達点を整理すると、わが国における「死後事務委任契約」の法理論的問題点は、以下の点に集約されるように思われる<sup>(2)</sup>。第一に、委任契約が委任者の死亡により終了すると規定している民法651条1号は強行規定か任意規定かという問題である。第二には、任意規定であるとして、委任者の相続人は、委任者の有していた民法653条に基づく無理解除権を行使しうるのはか否かという問題である。第三には、口頭で成立した委任契約などの場合には、厳格な方式を要件として成立する遺言の脱法行為となるのではないのかという問題である。そして、第四には、以上の3つの問題がすべてクリアされ死後事務委任契約が法的に有効なものとなることを前提とした場合、財産処分を受任者の権限で執行しうるということになると、そこで処分されてしまう財産はそのまま相続人の損失となり、受任者の財産処分と相続人の利益はまさしくトレード・オフの関係に

なるため、死後事務委任契約はどこまで相続人の利益を侵食できるのかという調整の問題が挙げられる。そして、ごく最近では、新たに第五の問題点を生じている<sup>(3)</sup>。死後事務委任契約が有効である場合でなおかつ有効な遺言書も残されているというケースでは、遺言と死後事務委任契約のどちらが優先するのかという民法1023条2項に関係する問題である。

現状においては、このような様々な法理論的な問題が、死後事務委任契約を実際に活用しようとした場合に横たわっているのである。

### Ⅲ 問題の所在

筆者は、前章Ⅱで掲げたような法理論的問題をこれまで検討してきた。しかしながら、法律実務の領域では、最判平成4年を根拠として、そのような理論的問題が解決しきれていない状況の中で、早くも「死後事務委任契約」の活用が始まっているのである。

はじめに筆者が着目したのは、社会福祉協議会や基礎自治体がその事業において「死後事務委任契約」を活用して市民にサービスを提供しているといった状況であった。理論的には相続人の利益との衝突の問題を残しつつも、故人の生前意思実現を担保するという意味では、社会福祉協議会や基礎自治体が死後事務委任契約の受任者となってくれば、非常に心強いはずである。そのような意味では公的団体が死後事務委任契約の受任機関となることには一定の意義が認められると筆者は考えている<sup>(4)</sup>。

そのような問題意識の中で、2019年11月、筆者は、群馬県の司法書士会が開催したセミナー<sup>(5)</sup>に基調講演者として招かれ、2日間にわたり司法書士の方々と「死後事務委任契約」について議論する機会に恵まれた。そのセミナーでの司法書士の方々と交流して感じたことは、「法律実務」における「死後事務委任契約」というものは、筆者がこれまで机上で議論してきた法理論的な問題とはやや異なるところに位置付けられているということであった。

研究者の間では、「死後事務委任契約」については理論的な問題点をいかに克服するかという視点で議論が交わされてきたのであったが、司法書士の方々は日常の執務において常に委任者の相続人と裁判紛争に展開する可能性のあるような「死後事務委任契約」を受任するわけにはいかないのである。そこで、司法書士の方々の執務で特徴的な点は、「財産処分」を「死後事務委任契約」では受任しないということである。最判平成4年を皮切りとした死後事務委任契約をめぐる法的紛争では、常に受任者の「財産処分」が争点となっており、研究者の間では、この点に関する議論が活発であったが、司法書士の実務では、そこは明確に回避していることが特徴的である。すなわち、法定遺言事項として遺言で実現可能な事項はすべて遺言を作成し、遺言では実現できない事項を遺言書に付言事項として記載した上で、死後事務委任契約を受任者として締結するということが一般的であるということである。

このような司法書士の執務における「死後事務委任契約」について、筆者は深い関心を抱いた

ことを契機として、司法書士の中でも特に熱心に「死後事務委任契約」を活用している先生に対してヒアリングを含む実態調査を実施した。以下IV章において、その調査結果を公表したい。

## IV 司法書士へのヒアリング調査とその結果

### 1 ヒアリング調査実施の概要

今回のヒアリング調査は、静岡県内に2つの事務所を構える「司法書士法人 芝事務所」の代表司法書士である芝知美（しば ともみ）氏に対して実施した。

芝氏は、司法書士としての広範囲にわたる職務を日々遂行しており、中でも、相続問題や後見問題に対して非常に熱心に取り組んでおられる。この分野に関しては全国的にも著名な司法書士の一人であり、講演会や研修会の講師として全国を駆け回っている。以下のヒアリング調査結果で明らかにされるが、「死後事務委任契約」の受任件数も多く、この契約を活発に活用している司法書士である。

ヒアリング調査とそのための事前の調査は次のような日程で実施された。

□2021年2月中旬

筆者から芝氏への調査協力依頼、事前調査の開始

□2021年3月上旬～中旬

2回にわたり書面で質疑応答を交わして調査を実施

□2021年3月29日（月）17：00～18：00

WEB（Zoomミーティング）による会議方式でヒアリング調査の実施

### 2 ヒアリング調査の結果

上記のとおり、2回にわたる事前調査と1回のヒアリング調査の結果は以下に示す通りである。ただし、本章IV本節2で以下に示す調査結果は、筆者がすべての調査結果を踏まえて質疑応答形式に整理・編集を施したものであり、実際の質疑応答をそのまま記したものではないということに十分に留意されたい。

#### 〈調査結果〉

◇質問① 芝先生の司法書士としての日常業務において、「死後事務委任契約」といったものをどのようなものとお考えになっておられますか？基本的なお考えを簡潔にお聞かせください。

#### 【回答】

家族の形が変化しています。いわゆるおひとり様の増加、子供がいたとしても疎遠であったり、

子供が遠方に暮らしており手続きができないなど、様々な理由で死後事務委任を検討されてる方が増えてきました。死後事務委任を契約することにより、それらの皆さんが安心して暮らしていけるようになります。死後事務委任は死後の様々な処理のためだけではなく、安心して長生きしていくための手段だと思えます。

◇質問② 芝先生がこれまでおよび現時点において、司法書士として「死後事務委任契約」に関わった案件は、どれくらい（何件くらい）ございますか。また、そのうち、自らが司法書士の立場において受任者となった事案は何件くらいおありでしょうか？

【回答】

7件あります。そのうち5件が司法書士として受任しています。

◇質問③ 芝先生が、これまでと現在において関わった「死後事務委任契約」の事案の概要について全体像をお聞かせください。

【回答】

〈依頼者の年齢・性別などの属性〉

男性2名女性5名

50代1名 60代1名 70代2名 80代2名 90代1名

〈依頼者らが「死後事務委任契約」を必要とする大まかな理由〉

子供がおらず祭祀の承継をしてくれる方がいない。死後の手続きを行う人もいない。子供がおらず、葬儀は親族に頼めるが死後の諸手続きは迷惑がかかるので依頼したい。子供はいるが遠方に住んでおり、迷惑をかけたくない。子供はいるが疎遠であり、かかわりを持ちたくない。

〈死後事務委任契約と合わせて交わされる契約など〉

- ・見守り契約・遺言・任意後見・死後事務委任のセット 5件
- ・死後事務委任のみ（今後遺言も作成予定）1件
- ・遺言・任意後見・死後事務委任・民事信託 1件

〈「死後事務委任契約」についての方式〉

全件公正証書にしています。

〈「死後事務委任契約」解除の案件の有無〉

契約解消が1件ありました。東京にいる子供が引取り静岡にいなくなったため。

〈これまでに生じた問題など〉

まだ亡くなった方がいないため特に問題はありません。

〈依頼者からの声など〉

「これで安心できる」という声が多く寄せられています。また安心感からか作成後みなさん長生きされています。

〈「死後事務委任」案件に対する芝先生の所見〉

死後事務委任は契約締結後、すぐに亡くなるわけではないので、契約後の関係性の維持は大切になってきます。亡くなったことを知らせてくれることが重要ですが、そのためには現状を把握している必要があります。当法人では特にお一人で暮らす方には見守り契約を締結し、月に1度事務所にお電話をもらい近況の確認をしています。

群馬の講義でも触れましたが、葬式費用等の確保も課題です。当法人では定期預金を作成していただき、その分を死後事務委任費用として本人に保管していただいておりますが、これも亡くなった時まで確保できているのかどうか不安定なため、資金確保に課題があります。この部分は信託会社等を利用して改善したいと思います。

相続人がいるにもかかわらず、当法人に死後事務委任を依頼する場合には、相続人間で（子供との間で）もめているケースが多かったり、子供に知らせていないケース（こちらからはお子様、の説明を促しますが、大概会わせてもらえません）が想定できますので、実際手続きをする際には何かしらのトラブルがある可能性があります。

◇質問④ 芝先生が、これまでと現在において関わった「死後事務委任契約」の事案における「委任事項（受任をされた内容）」についてお聞かせください。

【回答】

死後事務委任契約で受任者となる場合の委任事項、つまり委任の内容に関しては、「葬儀」を含む場合と含まない場合で大きく2つに大別されると思います。

まず、「葬儀を含まない場合」の一般的な委任事項ですが、主に以下のような内容となります。「医療費、老人ホームなどの施設料の清算」「行政官庁への届出」「病院・施設の退院・出所手続き」「住居引渡しまでの物品管理、遺品の整理」「公共サービス解約手続き」「親族へのご連絡」「家賃などの債務が残っている場合の支払手続き」などといった内容です。

そして、「葬儀を含む場合」の一般的な委任事項は、上記「葬儀を含まない場合」の委任事項に加えて、次のような内容となります。「遺体安置所への出張」「遺体引取り」「死亡診断書の受領」「火葬許可」「通夜・告別式の施行」「納骨」といった内容となります。

◇質問⑤ 司法書士が業務として受任者となる場合、「死後事務委任契約」に「財産処分」を含めないのが一般的であると存じますが、そのような理解でよろしいでしょうか？

また、「財産処分」を「死後事務委任契約」の効力として実施している別の司法書士の先生などがおられるか、お耳にされるなどしたことはございますでしょうか？

【回答】

財産処分は含めないのが一般的だと思います。財産処分は遺言で行うようにしています。死後事務委任に財産処分を含める方針の司法書士は存じ上げません。

**【再質問】**

前掲◇質問③【回答】において、「葬式費用等の確保も課題です。当法人では定期預金を作成していただき、その分を死後事務委任費用として本人に保管していただいて」いるケースもあるとのことでした。葬儀費用を定期預金で本人（委任者）名義で積み立てなどを行う場合、本人が死亡するとその定期預金は「相続財産」ということになりますが、このような場合、「相続人」「遺言」と「死後事務委任契約」の関係はどうなるのでしょうか。特に、財産処分については「死後事務委任契約」に「含めないのが一般的」ということですので、この場合の葬儀費用に関わる処分権限は、「死後事務委任」と「遺言」のどちらを根拠とするのでしょうか。特に「法定遺言事項」と「付言事項」および「付言事項」と「死後事務委任契約」との関係をお聞かせください。

**【再質問に対する回答】**

実際遺言書には「預貯金は長男〇〇に渡す」などと記載の上、「定期預金については葬儀費用に活用する」と記して、葬儀費用に充てる財産分を特定する。遺言にはそこまで記載しておき、「死後事務委任契約」で実際の葬儀・納骨などの実施方法を記載しておきます。基本的には遺言執行者に私（芝先生）が就任しているので、その遺言執行者の権限で、解約して使えるようになっているということです。そして、「死後事務委任契約」の方でも、「お金を受け取れない場合には手続きをしない」と記載している。したがって、お金を受け取れないのに私が持ち出しをしなくてはならないという事態を回避しています。

◇質問⑥ 最判平成4年を含め、裁判で問題となる「死後事務委任契約」では、特に「財産処分」の可否が争点となっています。「財産処分」を「死後事務委任契約」で実施するという手段について、芝先生が個人的にお考えになることがございましたらお聞かせください。

**【回答】**

原則法人として死後事務委任を引き受ける際には遺言執行者に就任することを条件としているため死後事務委任作成と同時に遺言を作成することになります。財産処分を伴う場合には、死後事務委任と同時に遺言を作成すればいいので財産処分を死後事務委任に含める必要性はないと思います。

◇質問⑦ 小職が死後事務委任契約の研究に着手したのは、2008年頃です。それから10年以上がたち、社会福祉協議会や横須賀市などの自治体などにおいて、実務の現場では「死後事務委任契約」の実際の「活用」が進んできたと感じています。

芝先生は、「死後事務委任契約」の現在および将来における「有用性」に関して、どのようなお考えをお持ちでしょうか？

**【回答】**

おひとり様が増え、結婚しない方、結婚していても子供のいない夫婦が増えました。仮に子供



がいたとしても遠方に暮らし、個々独立した生活を送っています。子供たちも共稼ぎで働く者が増え、すぐに手続きの対応ができない方も増えました。「家族」の形が変わるにつれ、今後はますます合理的に事務処理を行いたいというニーズや、そもそも担ってくれる人材がおらず第三者に頼まざるを得ないという方は増えていくため、死後事務委任の件数も増えていくと思います。

◇質問⑧ 最後に、繰り返しとなるかもしれませんが、「司法書士業務における死後事務委任契約」について、課題や問題点など、お考えになるところをお聞かせください。

**【回答】**

**1. 死後事務委任の費用をどのように確保するか**

前述した通り、費用の確保は死後事務委任を受けるうえで課題となっています。現在、私が把握している方法としては①定期預金を作成し、本人に保存させる（使ってしまうリスクあり）②預託してもらう（長時間高額な金銭を預けることに抵抗がある場合もある。預かる側もリスクがあるためあまり預かりたくない）③信託会社を利用する（手数料がかかる。小回りの利く会社が少ない）などがありますが、いずれも一長一短です。この点に関しては司法書士・弁護士が中心となり信託会社を設立準備中で、信託会社の商品ができるようになると改善される見込みです。

**2. 相続人との関係性**

相続人がいない場合にはもめることはありませんが、相続人がいるにもかかわらず死後事務委任を設定している場合には、相続人との関係が問題になる場合があります。契約書作成時に相続人の説明等を行うようにしていますが、そもそも仲が悪いケースが多いため、会うことが出来なかったり、なかなかうまくいきません。また仮に契約時に説明が出来ていたとしても、亡くなるのは契約から何年か、若しくは何十年か後になるため、相続人の置かれた状況等も変化して、いざ亡くなったらもめてしまうケースも想定されます。そうなった時にどのように手続きを遂行するのか、もしくは遂行できるのかについてはさらに議論が必要なところだと思います。

**3. 事務所体制の構築・担い手の育成**

成年後見を件数多く引き受けている事務所は、死後事務委任についても体制がある程度整っていると思いますが、そもそも後見業務ですら一部の司法書士事務所しか担っておりません。死後事務委任は突発的に起こり、緊急を要する仕事となるため、すぐに動ける人員の確保、知識の構築、フットワークの軽さ、事前準備、契約から実行（亡くなる）までの管理等、事務所として受任できる状態を構築する必要があります。司法書士事務所は資格者1名に1,2人の事務員か、資格者のみで事務所を開業している先生も多く、死後事務委任を行うにはマンパワーが足りないという理由で引き受けない先生方もいます。同じく後見も手間がかかるため引き受けない事務所も多いです。死後事務委任も後見もある意味では家族間に入り込んで調整する側面があるため、人間関係の調整が面倒なうえ、費用が見合わないと考える方もいると聞きます。受け手の育成と、事務所体制の構築は課題になっていると考えます。

#### 4. 当法人が30年後も存続している事務所かどうか～事務所の承継問題

死後事務委任に限らず、生前対策を担うということは、少なくとも依頼者が亡くなるまでは事務所が存続し機能していなくてははいけません。人生100年といわれる時代の中で、当法人が受任している方の年代を見ても、50代の方がおり、その方が100歳まで生きるとなると、当法人はこの後50年余り存続している必要があります。個人的な考えではありますが、最終的な手続きのことを考えた場合、死後事務委任を引き受けられるのは、法人か、若い後継者がいる個人事務所に限ったほうがいいのではないかと思います。当然ながら私も50年後には亡くなっているか、少なくとも仕事はしていないため、後継者を育成し、法人を継承していかなくてはなりません。しかし司法書士業界も高齢化が進み、合格者の平均年齢は年々高くなっています。後継者にバトンを託したくとも、司法書士試験の合格者の多くが同世代か年上であるというのが現状で、法人の承継ないしは、個人事務所の事業承継は大きな課題といえます。

### V 調査結果の検討

前章IVの調査結果を踏まえて、本章Vでは、筆者の視点から検討を加えることにしたい。

#### 1 調査対象の司法書士の「死後事務委任」への基本的な態度

調査に協力いただいた司法書士の芝知美氏は、わが国で家族の形態が変化しており子供がいない高齢者や配偶者のいない高齢者が増加している傾向などを踏まえて、「死後事務委任契約」は今後、将来的に活用される場面が増えると考えており、また、「安心して長生きしていくための手段である」とも述べている（◇質問①【回答】）。実際、司法書士法人芝事務所ですで「死後事務委任契約」の受任件数はこれまでに7件におよんでいるとのことである（◇質問②【回答】）。

#### 2 死後事務委任契約と合わせて交わされる契約などについて

下記別項目でも検討するが、死後事務委任契約は法定遺言事項の及ばない領域で活用されているようである。◇質問③【回答】〈死後事務委任契約と合わせて交わされる契約など〉について、最も多いパターンが、「見守り契約・遺言・任意後見・死後事務委任」ということになっている。

また、筆者の調査以前の段階で予想していたことは、法定後見や任意後見との組み合わせがもっと多いのではないかということであった。民法が改正されて第873条の2という条文が設置され、「成年被後見人」の死亡の場合には、成年後見人が引き続き、同条規定の死後事務を実施する権限が認められるようになった。しかし、「被保佐人」や「被補助人」の死亡の場合には、同条の適用がなく、また、任意後見の場合にも同条は適用外である。したがって、改正民法873条の2の適用外となる領域では、「死後事務委任契約」の活用される場面が多くなるのではないかの予想をしていたが、そのとおりであって、芝事務所での受任案件に関しては、そのような予想が

当はまったことになり、「死後事務委任契約」の確固たる必要領域が存在することが確認された。

### 3 「公正証書」の作成について

死後事務委任契約について、「公正証書」を必ず作成していることが分かる（◇質問③【回答】）。単に契約書を取り交わすにとどまらず、「公正証書」を作成することが法律実務では重要であることが窺われる。筆者が以前ヒアリング調査を実施させていただいた福岡市社会福祉協議会が実施している「死後事務委任契約」関連サービスでは、費用などの面を考慮して、「公正証書遺言」は作成してなかったが、司法書士の業務としては「公正証書」作成という実務における確実な方法が採用されている。

### 4 「死後事務委任契約」委任者の声などについて

「死後事務委任契約」を委任した依頼者の声としては、そのような法的手段による死後の事務処理に関するサービス提供は全面的に支持されているようである（◇質問③【回答】〈依頼者からの声など〉）。

### 5 「遺言」と「死後事務委任契約」の関係について

故人の「財産処分」について、どのように手続きを行っているかという質問を◇質問④において行なった。そして、回答結果からも分かるように、この点が、今回の司法書士執務に関する調査結果の最も重要な点であり、かつ、司法書士執務としての「死後事務委任契約」についての最も顕著で特徴的な点であったと言える。

すなわち、◇質問③【回答】〈「死後事務委任」案件に対する芝先生の所見〉によれば、課題とされている葬儀費用の確保の問題などが一例となるものである。つまり、◇質問⑤の【回答】で明らかとなったが、芝事務所では「死後事務委任契約」には「財産処分」は含めないとしている。また、同じく、他の司法書士事務所でも「財産処分」は「死後事務委任契約」には含めないのが一般的であるとしている。財産処分、すなわち、故人の財産の終意処分を実現する手段としては「遺言」を用いるとのことであり、「遺言」により実現可能な事項と範囲（法定遺言事項）については、必ず「遺言事項」とすると同時に、葬儀の方式や納骨の方法など法定遺言事項以外の事項は「付言事項」とした上で「死後事務委任契約」において実現を図るというものである。この点は、司法書士の執務において顕著な事務処理であると言える。

さらには、最高裁判決平成4年が死後事務委任契約で「財産処分」をすることを認めたこととの関係で、さらに「死後事務委任契約」における「財産処分」は実務においてどのように考えられているのかを、再確認の意味で◇質問⑥で尋ねたところ、やはり、【回答】において、「死後事務委任契約」と同時に遺言を作成すればいいので、財産処分を死後事務委任契約に含める必要はない」との確答を得るに至ったものである。

## 6 「死後事務委任契約」の法律実務における展望と課題

最後に、司法書士という法律実務家の観点から「死後事務委任契約」という法的手段の将来についてその課題と展望を示していただいた。

一つ目としては、「おひとり様」などの高齢者増加傾向にある社会的状況においては、死後の事務処理を円滑に進める手段として、「死後事務委任契約」についてはそのニーズが今後も高まるのではないかとの認識が示された（◇質問⑦）。

二つ目としては、「死後事務委任契約」に伴う費用をいかに確保するかということが実務家の課題であるとのことであった。司法書士は法律家であり、わが国の社会においても崇高な使命と職責を果たしている。しかし、すべてを慈善事業で職務遂行をするわけにはいかない。職責に見合った報酬を得ることも必要であるから、そのような事情も含めて、「死後事務」に関わる事業をいかに遂行していくべきかということは重要な問題点となろう。

三つ目としては、◇質問⑧【回答】2で示されている相続人が存在する場合の「死後事務委任契約」受任の問題である。この点は、筆者の研究と密接にかかわる法理論的な問題点であると考えられる。死後事務委任契約の受任者と相続人の利害関係をいかに調整するのかという問題は、現下の法理論的な最重要課題であり、法律学研究者の成果に依拠するところが大きいと認識している。

四つ目としては、◇質問⑧【回答】3で示されている司法書士事務所の「死後事務委任」業務遂行上のキャパシティの問題である。人間の死は突然訪れるものである、一日24時間体制で、死後事務の処理に当たられる事務所の体制が求められるわけであるが、そのような人員の確保は一般的な司法書士事務所ではなかなか困難な面もあるというのは深刻な問題である。

五つ目としては、◇質問⑧【回答】4で示されている死後事務委任の受任者の生存の問題である。死後事務委任は委任者よりも受任者が長生きしなければ履行が不可能となってしまう。民法653条1号は「受任者」の死亡により委任契約は終了すると規定している。司法書士が自分と同年代ないしは若年の委任についての受任者に就任することは実務家として考えられないということになる。死後事務委任契約が長期間契約であることから生じる問題であると言えよう

上記四つ目と五つ目の問題の解決策として筆者が思い当たることは、自然人個人が受任者となるのではなく、「法人」、しかも永続性がある程度保障されている「法人」が受任者となるということである。公的団体である社会福祉協議会や基礎自治体などはその一例と言えよう。

## VI 結語

民法研究者は、これまで、特に最判平成4年などを中心に「死後事務委任契約」について議論を活性化させてきた。そのような議論においては故人の財産の終意処分を「委任契約」類似の契約の効力によっても認めることができるのかといった点が大きな論点とされた。

その後、時は流れて、法律実務の様々な場面で「死後事務委任契約」が活用されるように至った。ただし、実務における「死後事務委任」の実際上の活用は、これまで民法研究者が中心課題としてきた点とは異なるところで、展開していることが分かった。とりわけ、今回筆者がヒアリング調査を実施した司法書士の執務においては、財産処分は「遺言」で法定遺言事項として処理し、遺言では実現できない事項を付言事項として「死後事務委任」を活用して故人の生前意思の実現を図るというものであった。また、その「死後事務委任契約」には「公正証書」が必ず作成されるということであった。

司法書士の芝知美氏が示しているとおおり、「死後事務委任」の実務には様々な課題がある一方で、その契約に対する社会的ニーズは増加すると予測される。筆者としては、そのような法律実務の現状をしっかりと踏まえつつ、法理論上の課題の解決に尽力したいと考える次第である。

(たにぐち さとし・高崎経済大学経済学部教授)

**【謝辞】** ご多用の中、真摯にかつ懇切丁寧に筆者の調査にご協力を賜った司法書士の芝知美氏に心から謝意を表したい。

〈注〉

- (1) 谷口聡「故人の生前意思実現法理としての死後事務委任」高崎経済大学論集59巻2・3・4合併号(2017)17頁、同「死後事務委任に関する判例の検討」産業研究(高崎経済大学地域科学研究所紀要52巻2号(2017)16頁ほか参照。
- (2) 谷口聡「死後事務をめぐる課題と展望」市民と法118号(2019)21頁など参照。
- (3) 谷口聡「裁判例における民法1023条2項の『その他の法律行為』概念」産業研究(高崎経済大学地域科学研究所紀要56巻1号(2020)1頁など参照。
- (4) 谷口聡「公的団体における死後事務委任契約の活用」地域政策研究22巻1号(2019)13頁、同「福岡市社会福祉協議会における死後事務委任契約の活用」地域政策研究22巻2号(2019)43頁ほか参照。
- (5) 2019年11月に2日間にわたり「2019年度群馬青年司法書士協議会フルメンバー研修会・四万セミナー」が開催され、筆者は「死後事務委任契約理論の展望と今後の展望」と題した基調講演を担当した。同講演の詳細な内容については、『執務の現場から』52号(2020群馬司法書士会)64頁以下参照。