

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成24年5月13日現在

機関番号：15401

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2010 ～ 2011

課題番号：22730084

研究課題名（和文） 成年後見人による権限濫用の防止に関する研究

研究課題名（英文） The study of a prevention against the abuse of the authority of a guardian for adults

研究代表者

神野 礼斉（JINNO REISEI）

広島大学・大学院法務研究科・教授

研究者番号：80330950

研究成果の概要（和文）：

成年後見人による権限の濫用を防止するには、家庭裁判所による成年後見人の選任・監督の手續が重要な役割を果たす。裁判官の増員など、司法インフラのさらなる拡充が望まれる。他方で、裁判所の監督を直接には受けない任意後見制度においては、複数の任意後見人を選任するなど本人における自衛措置も必要であろう。いずれにせよ、成年後見人には一定の裁量が確保されるべきであり、裁判所による過度の介入は、成年後見制度の長所を大きく減殺する恐れがある。

研究成果の概要（英文）：

To prevent a guardian for adults from abusing his authority, the procedures of the appointment and the control by a family court play an important role. We should expand the judicial infrastructure, for example, the increase of judges. On the other hand, under the Durable Power of Attorney System which is not under the direct control by the court, the person concerned must take a self-protection (e. g. plural attorney appointments). In any case extreme intervention by the court may spoil the advantage of the adult guardianship system, so the guardian's discretion should be assured.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	500,000	150,000	650,000
2011年度	500,000	150,000	650,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,000,000	300,000	1,300,000

研究分野：民法

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：成年後見、後見監督、ドイツ民法

1. 研究開始当初の背景

1999（平成11）年にわが国の成年後見制度は大幅に改正されたが、その後約10年が経過し、本制度の利用件数は順調に増加している。しかし、その後の制度の運用の中で、さらなる問題も明らかとなりつつある。近時、

新聞報道等では、成年後見人による横領等の不正行為事件が数多く報じられている。最近のものに限ってみても、交通事故で重い障害を負った本人（44歳）の成年後見人であった叔母夫婦が、本人に支払われた損害賠償金1,800万円を着服した事件、本人の成年後見

人であった兄(89歳)がその子らとともに本人の銀行口座から計約3,900万円を横領した事件などがある。

また、このような権限濫用事件は上記の法定後見制度だけでなく、任意後見制度においても深刻である。たとえば、行政書士の資格を持つリフォーム会社社長が認知症高齢者(85歳)の任意後見人となってその自宅を売却した事件において、その公正証書を作成した公証人は、「(後見人)行政書士ということもあり疑ってかかることはしなかった。私もだまされた」「もうちょっと疑問の目を持ってばよかった」と述べたという(毎日新聞2006年8月12日朝刊)。

成年後見制度は、本人の判断能力が減退し、本人自身による後見人の監督が期待できないことを前提としている制度であり、成年後見人による権限濫用防止を制度的に担保し、かつ、その制度をより実効的に機能させることは、意思決定代行制度としての成年後見制度の生命線ともいえる。このような権限濫用事件を防止するためにはどのような方策がありうるのか、家庭裁判所の関与のあり方や後見監督人制度の活用などについて明確にされる必要があるように思われる。

2. 研究の目的

(1) ドイツにおける法定後見制度の運用状況

本研究では、わが国の成年後見法にも少なからぬ影響を与えていると思われるドイツ成年後見法(世話法)における後見監督制度を考察することからはじめたい。現在のドイツ世話法において、後見裁判所は、世話人の活動全般を監督し、義務違反に対しては適切な命令・禁止によって介入し、緊急の場合は強制金を定めて世話人にこれらを遵守させることができる(ドイツ民法1837条2項、3項)。しかし、世話人には一定の独立性が確保されており、裁判所による介入に関してはきわめて慎重な判断が行われている。すなわち、「後見裁判所は、世話人に委ねられた職務範囲内の個別の決定を世話人に代わって行うのではなく、世話人による行為の合法性を審査するにすぎない」(ケルン地方裁判所決定)。ドイツ世話法における裁判所と世話人との関係について明らかにする。

(2) ドイツにおける任意代理制度の運用状況

他方、ドイツ法には、わが国におけるような任意後見監督人の選任を停止条件とする任意後見制度は存在しない。ドイツでは、本人が判断能力を失った後も、通常の委任契約に基づく任意代理制度を利用することが予定されており、任意代理人である以上、原則において、後見裁判所による監督は受けない。しかし、わが国の任意後見制度も、本人の自

己決定・私的自治を最大限尊重するものであり、家庭裁判所の関与も任意後見監督人を通じての間接的なものにとどまっていることからすれば、ドイツにおける後見裁判所の任意代理への介入のあり方は、わが国の任意後見にも一定の示唆を与えるように思われる。

(3) 成年後見制度の特質

そもそも成年後見制度がどのような性格を有する制度であるかについては十分に留意しておく必要があるように思われる。すなわち、民法上の制度である成年後見制度において、国家(裁判所)による介入はどこまで許されるのか、裁判所による介入は、成年後見制度の本来の性格から大きく逸脱するものとならないか、の点である。

ある者がその精神状態を理由として法的独立性を否定され他者の管理下に置かれるという制度は、すでに古代ローマ十二表法の中に言及されているが、成年後見法の歴史的発展を素材として、成年後見法の有する性格について考察を試みたい。わが国の成年後見制度も、ローマ法を起源とするドイツ法やフランス法の系譜にあるとすれば、このような作業にも一定の意義があるように思われる。

(4) 日本の現状の分析

成年後見制度の安定的運用のためには、家庭裁判所の関与は不可欠であろう。すなわち、家庭裁判所による成年後見人等の選任・監督である(民法843条、846条、863条など)。しかし、裁判所による過度の介入は、かえって成年後見制度が有する柔軟性を減じる危険性もあるようにも思われ、成年後見人の一定の独立性を確保できるような介入の基準が確立されるべきである。もっとも、いったん生じた義務違反に対しては厳正に対処すべきである。後見監督処分や後見人の解任はもとより、後見人に対する損害賠償請求(東京地裁平成11年1月25日判決)、さらには刑事処分もありえよう(仙台高裁秋田支部平成19年2月8日判決)。

成年後見人による権限乱用の防止について、家庭裁判所による成年後見人の選任・監督のあり方、さらには損害賠償や刑事処分なども視野に入れて、総合的に検討する。

3. 研究の方法

(1) ドイツ任意代理制度の運用状況

すでに述べたように、ドイツでは、本人が判断能力を失った後も、通常の委任契約に基づく任意代理制度を利用することが予定されており、任意代理人である以上、原則において、後見裁判所による監督は受けない。しかしながら、代理権の濫用がある場合などは、法定後見たる世話が開始されることになる。ただし、裁判所による任意代理への介入については慎重な判断がなされている(ブランデンブルク上級地方裁判所決定など)。そこで、

このような裁判例を調査することによって、ドイツにおける任意代理と法定後見との関係、国家による私的自治への介入の限界について考察する。

他方、ドイツ法においても、「本人が任意代理人に対して有する権利の行使」をその職務範囲とする世話人、いわゆる任意代理監督世話人 (Vollmachtbetreuer) を選任することができる (ドイツ民法 1896 条 3 項)。任意代理監督世話人が選任されるのは、一般には本人がもはや任意代理人を監督することができなくなった場合であり、任意代理人による代理権濫用の具体的な疑いまでは必要ないとされるが、任意代理監督世話人の選任について裁判所はきわめて慎重な態度をとっている (バイエルン上級地方裁判所決定など)。この制度はどのように運用されているのか、裁判例の調査などによって明らかにする。

(2) 成年後見法の特質

ローマ法の子精神病患者監護 (cura furiosi) において監護人として予定されていたのは、親等の最も近い宗族 (adgnati) および氏族員 (gens) であった。ゲルマン法においては、後見人は、ムント (家権力) の担い手であった。

このような起源をもつ成年後見法がその後の中世、近代、現代にわたってどのような発展を遂げてきたかを考察する。具体的には、プロイセン一般ラント法、フランス民法典、プロイセン後見法、1877 年のドイツ民事訴訟法、1896 年ドイツ民法典、さらには 1990 年の世話法、その後の二度にわたる改正について、邦語文献、独語文献を調査する。

このような歴史的発展を考察することから、本来の成年後見制度が有する性格、とりわけ私人である成年後見人と国家 (裁判所) がどのような緊張関係に立つのかを明らかにし、後見監督のあり方を考える一助とした。

(3) 日本法の現状の分析

以上におけるドイツ法の研究を踏まえて、現在のわが国における制度のあり方、運用のあり方について検討する。

家庭裁判所はいつでも後見人に対して後見事務の報告や財産目録の提出を求め、または後見事務や本人の財産状況を調査することができる (民法 863 条 1 項)。さらに、成年後見監督人・本人・その親族・その他の利害関係人の請求または職権により、後見事務について必要な処分をすることができる (同 2 項)。以上のことは保佐および補助に準用されている (民法 876 条の 5 第 2 項、876 条の 10 第 1 項)。近年、裁判所による後見等監督処分の件数は大幅に増加しており、家庭裁判所による後見監督の状況について、任意後見のケース (任意後見法 7 条 3 項など) も含め

て調査する。

他方で、成年後見人が行う後見の事務を監督する成年後見監督人の制度 (民法 851 条 1 号)、並びに、任意後見人の事務を監督し、その事務について家庭裁判所に定期的に報告をする任意後見監督人の制度 (任意後見法 7 条 1 項 1 号・2 号) の運用状況、さらにはそれらの制度と裁判所の監督との連携のあり方についても検討する (任意後見については公証人の役割にも配慮)。

4. 研究成果

(1) ドイツ任意代理制度の運用状況

ドイツの任意代理監督世話人は、わが国の任意後見監督人とは異なり、本人が疾病等により任意代理人を監督することができなくなることだけでは選任されない。加えて、処理すべき事務がとりわけ困難かつ (または) 広範に及ぶ場合や、任意代理人の誠実さや適格性に疑いがある場合にのみ選任される (連邦通常裁判所 2011 年 3 月 30 日決定)。また、そもそも、裁判所は、親族など第三者からの通報によって初めて監督の必要性を知るという事情から、この監督人の選任は実際には稀であるともいわれている。その点では、日本の任意後見制度は、ドイツよりも一歩進んだ制度ともいえそうだが、ただし、移行型の任意後見においては、あるいはよく似た状況はあるのかもしれない。もちろん、ドイツにおいても、任意代理人の誠実さに著しい疑いがある場合は、任意代理人を排して世話人が選任され、もはやこのようなケースに至っては、任意代理監督世話人の選任 (民法 1896 条 3 項) では不十分ということになる (連邦通常裁判所 2011 年 4 月 13 日決定)。

以上を要するに、任意代理人は国家による監督を受けることなく、広範囲にわたって柔軟に委任者の事務を処理することができるという特徴を有する。そして、任意後見制度のこのような特徴を有する以上は、本人がみずから一定の監督措置を講ずるどしない限り (重要事項については複数の代理人が共同してのみ決定することができるとするなど)、この制度が一定の危険性をはらんでいることを利用者は覚悟すべきように思われる。

以上の内容を、拙稿「ドイツにおける任意後見制度の運用」公証法学 41 号 1 頁以下 (2011 年) において公表した。

(2) 成年後見法の特質

ローマ法において監護人として予定されていたのは、親等の最も近い宗族および氏族であり、これは無遺言相続の相続順位とはほぼ一致している。すなわち、ローマ時代の監護制度は、当初は障害者本人のためであると同時に監護人自身のための制度でもあったと考えられる。また、Vormund (後見) という言葉が示すように、後見人は、ゲルマン法

においてムントの担い手であり、父と同様、家を代表し、被後見人の財産を管理した。すなわち、ゲルマン法においても、後見制度はジッペ（氏族団体）の財産保護にその重点が置かれていた。

もっとも、その後中世に入ると、後見は官庁の介入によって公の色彩を帯びてくる。後見は、当初の自益の後見から、被後見人の利益および公の秩序のための他益の後見へと変容していく。このことは、1548年および1577年のライヒ警察法に後見制度が規定されたことにも示されている。後見人は、被後見人の財産における使用収益権を失い、報酬を受けることで満足しなくならなくなった。後見の開始にあたっては、後見人は財産目録を作成し、保証金を供託しなければならなかった。そして、後見人は被後見人に代わって行為をし、また、被後見人も後見人の同意を得て行為することができるようになる（法定代理という考え方が定着していく）。その後のプロイセン一般ラント法では、警察国家的思想の下、後見制度の国営化（Verstaatlichung）は最高潮に達する。すなわち、後見は公職の遂行として理解され、後見人は国家の委任に基づき、国家の受任者（Bevollmächtigter）として活動した。被保護者は、国家の被保護者であり、特別な監督と保護の下に置かれた。

ところが、一九世紀になると一定の揺り戻しが生ずる。プロイセン後見法においては、後見人はもはや国家の受任者ではなく、被後見人の代理人（Stellvertreter）とみなされ、後見人の監督は後見裁判所または親族会が行った。また、フランス民法典においても、後見人の監督は親族会および後見監督人によって引き受けられた。

そして、現在のドイツ世話法においても、後見裁判所が世話人の活動全般を監督し、義務違反に対しては適切な命令・禁止によって介入する（民法1837条）。ただし、成年後見人には一定の独立性が確保されていることには留意すべきである。世話人は、自己答責的（eigenverantwortlich）に決定し行動しなければならないのである。このように後見人の独立性が強調される背景には、裁判所や官庁ではなく、世話人という私人が「個人的世話の原則」に従って被世話人の意思決定を代行する制度がもたらす長所への配慮があるように思われる。

このような配慮は、わが国の成年後見制度においても重要な視点であろう。もちろん、後見人の裁量の範囲を逸脱した義務違反に対しては厳正に対処すべきである。後見監督処分や後見人の解任はもとより、後見人に対する損害賠償請求、さらには刑事処分もありえよう。本人の財産を侵害する親族にその重大性を認識させるためには、必要に応じて、

刑事法の適用もやむをえまい。しかし、現代の成年後見法における国家（裁判所）と後見人との緊張関係については、成年後見の歴史的発展にも留意しつつ、その運用においては慎重な判断を要するようと思われる。

以上の内容は、拙稿「ドイツ成年後見法の歴史的発展—BGB成立以前」須永醇先生傘寿記念論文集『高齢社会における法的諸問題』（酒井書店・2010年）において公表した。

(3)日本法の現状の分析

平成12年4月に施行された新成年後見制度は、本年4月をもって施行12年を迎えたが、最高裁判所事務総局家庭局は、制度施行以来、毎年、統計「成年後見関係事件の概況」を公表している。

それによると、成年後見関係事件の認容率は、平成12年には68.7パーセントであったが、平成22年には92.7パーセントに達している。他方、審理期間は、旧制度時代から大幅に短縮されている。この背景には、家庭裁判所による効率化の工夫や努力があるものと推察されるが、他方で、広島県福山市で起きた成年後見人による横領事件は、家庭裁判所による後見開始手続のあり方に一石を投じるものである。この事件は、交通事故に遭い重体となった本人（叔父）のために知的障害のあるA（姪）がその成年後見人に選任されたが、Aは本人の保険金のうち約3800万円を自己の生活費や遊興費に費消してしまった。Aの後任として成年後見人に就任した弁護士は、家庭裁判所にAの選任・監督についての責任があるとして、国に対して損害賠償を請求し、第一審はこれを棄却したものの、第二審は国の責任を認めた。成年後見関係事件の増加に伴って、家庭裁判所の負担も大幅に増大しているものと推察されるが、成年後見制度の安定的な運用のためには、司法インフラの拡充は喫緊の課題といえよう。

また、（平成19年より公表されている）鑑定実施率の大幅な低下には留意する必要がある（平成19年は37パーセント）。成年後見等開始の審判をするには、本人の精神の状況について医師その他適当な者に鑑定をさせなければならないが、「明らかにその必要がないと認めるときは、この限りでない」（家事審判規則24条、30条の2。補助は鑑定不要）。旧制度の問題点として、制度が本人のためでなく将来の遺産分割争いの前哨戦として利用されることなどが指摘されていたが、効率化を優先するあまり、適正な手続が疎かにされてはならない。鑑定実施率の低下、さらには、先述の認容率の上昇や審理期間の短縮が、家庭裁判所の事務量の増大に起因するものでないかが危惧される。裁判官の増員など、司法インフラのさらなる拡充が望まれる。

以上の内容は、拙稿「『成年後見関係事件

の概況』からみる成年後見制度の10年」実践成年後見39号66頁以下(2011年)において公表した。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計2件)

1. 神野礼齋，「成年後見関係事件の概況」からみる成年後見制度の10年，実践成年後見No.39，査読有，2011，pp66～74
2. 神野礼齋，ドイツにおける任意後見制度の運用，公証法学41号，査読無，2011年，pp1～41

〔学会発表〕(計1件)

神野礼齋，ドイツにおける任意後見制度の運用，第41回日本公証法学会，2011年6月11日，関西大学

〔図書〕(計3件)

1. 田山輝明，新井誠，神野礼齋 (ほか15名。14番目)，酒井書店，高齢社会における法的諸問題，2010，pp323～342 (「ドイツ成年後見法の歴史的発展—BGB成立以前」)
2. 甲斐克則，手嶋豊，神野礼齋 (ほか9名。11番目)，信山社，インフォームド・コンセントと医事法，2010，pp237～257 (「精神科医療とインフォームド・コンセント」)
3. 新井誠，赤沼康弘，神野礼齋 (ほか32名。7番目)，日本評論社，成年後見法制の展望，2011，pp148～164 (「ドイツ世話法の概要」)

6. 研究組織

(1) 研究代表者

神野 礼齋 (JINNO REISEI)

広島大学・大学院法務研究科・教授

研究者番号・80330950