

**科学研究費助成事業 研究成果報告書**

平成 29 年 5 月 15 日現在

機関番号：13301

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2014～2016

課題番号：26380108

研究課題名(和文)財産管理権者に対する家庭裁判所の監督の在り方

研究課題名(英文)The Family Court's Supervision of Property Administrator

研究代表者

合田 篤子(GODA, ATSUKO)

金沢大学・法学系・教授

研究者番号：50361241

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,300,000円

研究成果の概要(和文)：本研究では、昨今、後見人等の不正な財産管理権行使が増加していることに鑑み、その濫用を回避するための一つの制度として、家庭裁判所による許可制度の導入の是非につき具体的検討を行った。ドイツ民法上の許可制度や未成年後見法改正に向けた議論状況を分析し、司法補助官等へのヒアリングも行った結果、許可制度の意義を明らかにし、実務上の課題についても指摘することができた。今後は、後見人等の不正行為対策として、許可制度の導入に加えて、家庭裁判所の機能分化、家庭裁判所以外の監督機関の設置等も視野に入れた検討が必要であるとの結論に至った。

研究成果の概要(英文)：A guardian should exercise the right of administration of property of a ward appropriately. However, the number of guardian's embezzlement cases has been increasing lately. Therefore, this research aims to consider whether the legal system, obtaining the permission of the family court for important juristic acts, is effective to avoid the abuse of the administration rights. For that purpose, I examined the German legal system on the permission of the family court (BGB §1821, 1822 e.t.c.) and a 2014 reform bill of Minor Guardianship Law (Eckpunkte fuer die weitere Reform des Vormundschaftsrechts). From these considerations, it is concluded that the family court's permission legal system has a significant meaning, but has practical problems, such as a burden to the courts. The further studies of how the affairs of guardians is supervised by the family court should be conducted.

研究分野：民法

キーワード：民法 財産管理 親権 後見 家庭裁判所

### 1. 研究開始当初の背景

平成 23 年の民法改正により、親権の一時停止制度が導入され、未成年後見人の選択肢が増えるなど、未成年の子の利益・福祉に適った親権制度および未成年後見制度が拡充されたといえることができる。しかしながら、平成 23 年の法改正は、児童虐待防止に主眼を置き、親権制度や未成年後見制度全体の見直しをめざしたのではなく、いくつかの課題を残したままである。

そして何より、平成 23 年の法改正の目的が児童虐待防止であったことから、いわゆる身上監護に関わる法規制が中心となったものであり、財産管理権に対する規制のあり方については、十分な検討が行われないうままであった。

しかしながら、わが国では、たとえば、未成年後見人である祖母が孫(被後見人)に支払われた生命保険金を横領したとの事件(最判平 20 年 2 月 18 日刑集 62 巻 2 号 37 頁)に代表されるように、財産管理に関する不正事件も起きていることに留意しなくてはならない(その他、仙台高秋田支判平 19・2・8 家月 59 巻 5 号 81 頁、最決平 24・10・9 刑集 66 号 10 号 981 頁等)。また、親権者らにとどまらず、成年後見人等による横領事件が社会問題化し、その対策が喫緊の課題となっていた。

以上のような背景や、これまでの自らの研究成果も踏まえ、改めて、親権者や後見人等らの財産管理権者の適正な権限行使を担保する法制度、具体的には、家庭裁判所による許可を通じた監督のあり方について詳細な検討を行う必要があると考えるに至った。

### 2. 研究の目的

本研究の目的は、親権者や後見人等による適正な財産管理権行使を担保する一つの制度として、重要な法律行為については家庭裁判所の許可を得ることを要する制度(以下「許可制度」という。)の導入の是非につき、具体的検討を行うことである。さらに、家庭裁判所による許可制度の導入の是非を具体的に検討していく中で、家庭裁判所の監督義務の内容や具体的な監督の在り方についてもあわせて研究を行うことを目的とする。

### 3. 研究の方法

本研究は、まず、わが国およびドイツにおける親権者や後見人等の財産管理権行使の規制の在り方が問題となった判例・学説の分析を行い、平行して、金沢家庭裁判所にてヒアリング調査を行った。また、2015 年 3 月 17 日から 29 日にかけてドイツのマールブルク、ゲッティンゲン、レーゲンスブルク、ミュンヘン、ハイデルベルク等の家庭裁判所裁判官、司法補助官(Rechtspfleger) 弁護士、

研究者を対象としたヒアリング調査も実施した。これらの分析結果をもとに、親権者および後見人等の財産管理権を規制する方法として、家庭裁判所の許可を得るとの制度の妥当性につき分析し、論稿として成果を公表した。

### 4. 研究成果

後見人らの不正行為対策が喫緊の課題になっているという状況も踏まえ、家庭裁判所による許可制度を導入することの意義と問題点について、ドイツ法の状況も紹介しつつ、検討を行った。分析の結果は次のとおりである。

#### (1) ドイツ法の分析結果

ドイツの法制度を概観し明らかとなったのは次の点である。

##### ドイツにおける許可制度

まず、ドイツでは、( )裁判所の許可を必須とする行為(BGB1821,1822 条[8~10 号は除く]、1823 条、1908 条 i 第 1 項)( )裁判所の許可(又は後見監督人の同意)を要するが免除(BGB1817 条)や包括的授權(BGB1825 条)の可能性が認められている行為(BGB1806~1812、1814~1816、1820 条、1822 条 8~10 号)( )裁判所の許可(又は後見監督人の同意)が免除され不要とされている行為(BGB1813 条)の 3 つに類型化することができる。

裁判所による許可は、被後見人のために行われる法律行為の事前であっても事後であってもよい。

個々の行為がそもそも BGB に定める要許可事項に該当するか否かを判断する際には、判例は法的安定性の要請から外形的、客観的に判断し、各条文の文言を拡大解釈しない傾向を示している。

一方、許可を与えるか否かの判断は裁判所の裁量に委ねられているが、家庭裁判所は許可する前に事実関係を十分解明(hinreichende Aufklärung)しなくてはならないとされ、実質的判断が行われている(BGH1986 年 5 月 22 日判決)。

家庭裁判所で許可を付与する事件を担当しているのは裁判官と司法補助官(Rechtspfleger)である。司法補助官とは、専門的教育を受けた司法公務員(裁判所における上級公務員)であり、日本の裁判所書記官に相当するといわれる。1957 年の司法補助官法(Rechtspflegergesetz)の制定以降、今日に至るまで司法補助官の職務権限は拡大されてきており、日本の裁判所書記官よりも広範囲に及び、司法補助官に委譲されている具体的職務については司法補助官法 3 条に定めがあるが、同法 14 条から 19 条 b の場合を除く家族法に関わる親の配慮や未成年後見を含む親子関係事件(RPflG 3 条 2 項 a) や世話事件(RPflG 3 条 2 項 b)の大部分は原則として司法補助官に事務が委譲されている(RPflG4 条 1 項)。つまり、本研究の対

象となる後見人らの財産配慮に関する許可についても原則として司法補助官が担当し、必要な一切の措置を行うことになっている。

家庭（世話）裁判所の裁判官は、過失により後見人に関する注意義務や監督義務（職務上の義務）に違反したときは、BGB839条1項、3項に基づき被後見人に対して責任を負うが（BGH1962年5月7日[FamRZ 1962, 426]、BGH1986年5月22日判決NJW 1986, 2829等）、原則として、GG34条に基づき州が責任を負う。

ドイツの未成年後見法（世話法）改正の動き

ドイツ連邦司法消費者保護省（BMJV）は2014年10月13日に「未成年後見法の改正に関する方針（Eckpunkte für die weitere Reform des Vormundschaftsrechts）」（以下、「Eckpunkte」とする。）を公表し、2016年8月16日には、「未成年後見法改正に関する討議部分草案（Diskussionsteilentwurf zur Reform des Vormundschaftsrechts）」を公表した。

2016年の部分草案は、2014年のEckpunkteをもとに作成されたものではあるが、現時点での対象は未成年後見の開始（Begründung）執行（Führung）および終了（Beendigung）（現行BGB1773条以下）に関する規定に留まっており、本研究が対象とする財産配慮に関する改正草案の具体的内容は未だ明らかとなっていない。そこで、すでに財産配慮の改正方針が具体的に示されているEckpunkteを次の通り紹介する。

Eckpunkteの内容

Eckpunkteの5つの方針は、（ ）未成年後見制度における身上監護のいっそうの強化、（ ）未成年後見制度における人的資源の強化、（ ）官庁後見における質の向上、（ ）未成年後見人の財産配慮の現代化と脱官僚化（Entbürokratisierung）、（ ）未成年後見制度、世話制度、保護制度に関する法制度の簡素化である。

これらのうち許可制度との関係では、（ ）が重要である。（ ）では、BGB1807条の規定の簡素化、BGB1822条に列挙されている法律行為の現代化、包括的代理権の授与（BGB1825条）を利用しやすくすること等が方針として掲げられている。

## (2) 日本法の分析結果

不正行為対策に関する現状

後見人らを選任監督する家事審判官の責任を追究する国家賠償請求訴訟も現れてきており（広島高判平24年2月20日金商1392号49頁、大阪地判平成25年3月14日金商1417号22頁、宮崎地判平26年10月15日判時2247号92頁）、成年後見人や未成年後見人による不正行為の防止策は喫緊の課題となっている。このことは、平成28年5月13日に施行された「成年後見制度の利用の促進に関する法律」の11条10号（基本方針）や附帯決議（平成28年4月5日参議院

内閣委員会）においても明確に掲げられ、利用促進委員会では不正防止対策WGが議論を行ってきた。

現行法上、不正行為対策として機能しうる制度は次の通りである。利益相反行為の禁止、代理権濫用法理、後見監督人の活用、居住用不動産の処分に関する家庭裁判所の許可、後見制度支援信託等である。詳細については、論稿に譲るが、各々問題点がある。これらを踏まえて、次の通り、許可制度について検討を行った。

許可制度について

許可制度の第一の意義は、事前的な不正行為対策として機能しうるという点である。具体的には、利益相反行為（民826,860条）や居住用不動産の処分（民859の3条）にとどまらず、被後見人にとって重要で危険をとまなう法律行為を広くカバーできるという点である。第二の意義は、家庭裁判所が許可審判という形で関わることによって、後見人の代理権行使に対する実質的かつ正当な判断が期待できるとともに、家庭裁判所による判断の法的性質が明確になる点である。特に、実務上、家庭裁判所が後見人からの相談に対して一定のアドバイスをしているという現状がある以上（東京高判平成17年1月27日判時1909号47頁、東京家裁後見センター「成年後見人・保佐人・補助人Q&A」等参照）、今後、被後見人に不利益が生じた場合の責任の所在が問題となるケースも想定される。このような場合に備え、家庭裁判所の助言を「許可」とし、法的性質を明確化しておくことには一定の意義があるように思われる。

## (3) 結語と今後の課題

許可制度の意義と具体的提案

Eckpunkteで確認できたように、今般のドイツの法改正の方向性は、許可制度によって代理権を制限し財産管理権の濫用に備えるという規制方法自体を否定する趣旨ではなく、許可の対象となっている財産の運用方法（BGB1806, 1807条）や今日ではあまり利用されなくなった法律行為の類型（BGB1822条等）を見直し（現代化）、あまりにも複雑な条文構造を見直すことに主眼が置かれている。つまり、ドイツ法の分析からは、きわめて広範かつ複雑な事項を許可の対象とすることの弊害も考慮する必要があることが明らかとなった。

以上のようなドイツ法の状況を踏まえると、実際に許可を要する行為を選択する上で重要なのは、被後見人の利益の尊重であることはいまでもないが、後見人の代理権を過度に制限しないという意味でも、また、運用面での煩雑さを回避するという意味でもある程度制限的であることが望ましいように思われる。

具体的提案としては、少なくとも借財又は保証（民13条1項2号、BGB1822条8号、10号）や不動産に関する行為（売買、贈与、抵

当権設定等)(民 13 条 3 号、BGB1821 条)については許可事項としてもよいのではないかと考える。特に、後者に関しては、前掲の『Q&A』において「重要な財産を処分する場合には、事前に家庭裁判所又は後見監督人に相談してください」と明記されていることも考慮している。

判断が難しいのは、不正行為として問題となることが多い預貯金の払戻しについてである。すべての払戻しについて家庭裁判所の許可を要件とすることは現実的ではないことや、すでに後見制度支援信託の導入によって一定の成果が出ていることも踏まえて検討する必要がある。ただし、後見制度支援信託にもさまざまな問題点があることから、後見制度支援信託を利用しなくとも、大口の預金口座と小口の預金口座を分けて管理することが可能であるならば、大口の預金口座については家庭裁判所の許可(指示書)を要するとする制度も検討する価値はあると思われる(第 4 回 不正防止対策ワーキング・グループ(平成 28 年 12 月 9 日開催)「資料 2 法務省提出資料」(ただし、本資料は一般社団法人しんきん成年後見サポートとして提出されている。)、資料 3 後見制度支援信託の代替スキームについて)(弁護士 土肥委員) BGB1813 条 3 号、1806 条)。

#### 許可制度の問題点

一方、家庭裁判所が負うことになるさまざまな負担についてどのように対処するべきかが問題となる。

人的負担増の問題については、ドイツでは裁判官ではなく、主に司法補助官が許可を付与する職務を担当し、その職務を拡大することで対応してきた。この点を参考にすれば(実現可能性はともかく)、わが国における裁判所書記官の人員や職務範囲を拡大するという方向性もみえてくる。

現在、成年後見制度の利用促進に関する議論が進められており、今後、後見監督機関としての家庭裁判所に期待される役割はますます大きくなっていくことが予想される。今後は、家庭裁判所の機能の分化の可否(第 3 回 成年後見制度利用促進委員会[平成 28 年 11 月 21 日開催]「別添 1 検討の視点に基づくこれまでの議論の状況について」20 頁[川口委員])、家庭裁判所以外の監督機関の設置の要否(医療同意のような人格・人身に関する行為について論ずる文脈の中ではあるが大村敦志『民法読解親族編』(有斐閣、2015)475 頁参照)も含めた検討が必要になってくるかもしれない。

なお、前述の通り、ドイツの未成年後見法に関する政府草案は、財産配慮に関する部分の公表を残しており、許可制度の対象となる行為の現代化や世話法・未成年後見法の法律構造の簡素化がどのような形で実現され、財産管理権の規制の在り方にどのような影響を与えるのかという点について明らかでない。引き続き、今後の立法の動向に注視して

いきたい。

## 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 1 件)

合田篤子、ドイツにおける家庭裁判所による許可制度 - 後見人等の財産管理権を規制する制度として、金沢法学、査読無、59 巻 2 号 (2017) 273-297 頁

<http://hdl.handle.net/2297/46912>

〔学会発表〕(計 1 件)

合田篤子、家庭裁判所による許可制度の意義 後見人の財産管理権に対する監督のあり方、家族法フォーラム第 5 回研究会、2016 年 12 月 23 日、キャンパスプラザ京都(京都府京都市)

なお、本報告レジュメについては、科研研究成果報告書(研究代表者 床谷文雄)『「家族法の場合」としての『家庭裁判所』の機能を支える専門家群の養成に関する国際比較』(2017) 244-257 頁に掲載。

〔図書〕(計 0 件)

〔その他〕

ホームページ等

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

合田 篤子 (GODA, Atsuko)

金沢大学・法学系・教授

研究者番号：5 0 3 6 1 2 4 1

### (2) 研究分担者

( )

研究者番号：