

機関番号：37112

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2008～2010

課題番号：20530015

研究課題名(和文) 後見人責任担保法制の史的変容の研究

研究課題名(英文) the history of the security of the ward against his guardian

研究代表者

西村 重雄 (NISHIMURA SHIGEO)

福岡工業大学・社会環境学部・教授

研究者番号：30005821

研究成果の概要(和文)：被後見人の全財産を適切に管理し、終了後返却すべき後見人が、その義務を果さないことが多い。ローマ法は、被後見人に、後見人総財産上に法定抵当権を認めた。西欧法はこれを継受したが、弊害も大きいとされ、ドイツ法では破産法上の優先弁済権に転化させた。我国では、ボアソナード民法には規定されたが、立法者の制度理解の不足もあり、とりわけ、戦後民法改正後は、後見人に担保供与させる規定は一切なく、成年後見導入後も同じ状況であり立法上の重大な欠陥といえる。

研究成果の概要(英文)：The guardian should administer rightly the fortune of his ward and at the end of the guardianship restore it to him. It happens oft, that the guardian violate or neglect his duties. Therefore it was introduced in Roman law, that the ward had the legal hypothec on the whole fortune of the guardian. This regulation was received in west Europe countries. This regulation was useful for the ward, but burden for the guardian. In modern German law it was reduced to the prerogative on the insolvent law. In Japan, Boissonade had introduced it. After him, the legislator changed to the optional obligation of the guardian. In the reform of 1947 it was also abolished. Today the ward has no security against the wrong doing of the guardian.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	2,000,000	600,000	2,600,000
2009年度	600,000	180,000	780,000
2010年度	600,000	180,000	780,000
年度			
年度			
総計	3,200,000	960,000	4,160,000

研究分野：ローマ法、西洋法制史、民法

科研費の分科・細目：法学・基礎法学

キーワード：後見人、保佐人、民法、ローマ法、法定抵当権

1. 研究開始当初の背景

(1) 高齢者社会の到来により、認知症を含め多数の有資産者が健全な判断能力のな

いまま社会におかれ、また、介護保険制度の導入により老人介護が「措置より契約へ」大転換が図られ、これにあわせて成年後見制が

導入された。これによって家庭裁判所において後見人選任申立は飛躍的に増大し、非親族後見人もそのうち約2割を占めるに至っている。

(2) 後見人は(身上監護と並び)被後見人財産の管理をする権限をもつが、しばしば不当な行為がみられる。従来は、未成年後見を中心に構成され、両親死亡という極めて稀で、多くは財産もなく、年長親族が後見人となっていたため、財産の不当管理の例も自ずと限定され、親族間の問題として処理された。しかし、成年後見導入後は状況は一変し、有資産高齢者の非親族後見事例が多数にのぼる。その中には不当行為がみられるが、現行日本では何ら法制が用意されていない。

(3) これに対して、西欧法には古代ギリシャ・ローマ以来、後見人の不当行為を防止するための制度が伝承されている。これらの制度がなぜ明治民法制定時に我国法に継受されなかったか、また、西欧における制度の機能のあり方について従来の文献には殆んど言及がない。

(4) また、ローマ法の中での後見人の財産に対する法定抵当権の発生展開および継受後での西欧各国の展開についても内外文献においても必ずしも明瞭でないように見られた。

2. 研究の目的

(1) 後見人の、被後見人に対する責任確保のために、ローマ古典法では、被後見人の(純粹に人的な)特権が存在したとされ、また、コンスタンティヌス帝以来、後見就任と同時に、その全財産に黙示の質権(抵当権)がみとめられた、とされ、この両者は関連がないとされているが、その起源がお互いに関連し

ていることを明らかとする。

(2) 西欧に継受された法定抵当権が、その弊害が指摘されながらも、ながらくドイツでもまたフランスでも維持されてきた背景をさぐるとともに、ドイツにおける、破産法上の優先弁済権に転化した過程を明らかにする。

(3) 日本ではボワソナード民法には、採用されながら、明治民法の起草過程で、担保義務の賦課が親族会の権限となり、これもまた、戦後民法改正過程の中で、削除された理由を考察する。また、成年後見法改正でも考慮されなかったことを明らかとする。

3. 研究の方法

(1) まず、現在の通説の基礎となっているデルンブルヒの論拠となっている法理論を検討する

(2) コンスタンティヌス帝以前にも、法定抵当権を前提にして始めて理解できる資料がいくつもあることを法史料を広く探して明らかにする。

(3) 古典期に機能した、被後見人の人的特権の内容を、関係法文の検討によって明らかとする。

(4) 西欧法各国と日本における、被後見人保護法制とその変遷を、制定会議各種議事録などの立法資料により、確認する。

(5) これらの成果を内外の学会(九州法学会、法制史学会、古代法史国際協会総会)で報告しその批判を仰ぐ。

4. 研究成果

(1) 従来、古典期の被後見人の人的特権

と、コンスタンティヌス帝導入の黙示的質権は起源も性質も異なる2つの制度とされてきたのに対し、両者は同じ性質の総財産に対する法定質権と解すべきであり、法史料の解釈から、この点は H. Wieling の所説を正当とすべきである。

(2) 古典期にもユースティニアヌス帝期にも、後見人の過重負担の(当然予測される)批判が見られない。最初に認められた法定抵当権である、賃借人の持ち込んだ物に対する抵当権においては、賃貸人による取り去り以前は、賃借人によるその奴隷の解放が、有効であり、これを、H. WAGNER は、奴隷解放優遇原則の結果と理解するが、総財産に対する抵当権では(個別財産に対する抵当権とはことなり)債権者による擱取以前になされた債務者の処分行為は有効であるという一般原則の表れと解するのが適当であると思われる、かかる規律は、他の総財産上の法定抵当権にも妥当したものと考えるべきである。実際、それによって始めて理解できる法文がいくつか見いだされた。このような規律が働いたことが、後見人の負担する法定抵当権に対する批判ないし不満の少ない理由と考えられる。

(3) 16 ユースティニアヌス帝により集大成されたローマ法の継受の過程で後見人法定抵当権制度も、ヨーロッパ各国に継受されたが、(後見人の任務遂行のあり方と一切関係なく)後見任務を引き受けると同時に負担し、また、個別質権と同様の処分制限あるものとされたこともあって、信用供与を著しく阻害し、後見任務の引き受けを躊躇する傾向に拍車をかけ、その負担の軽減が長い間法律学の大きな課題とされた。ドイツでは、プロイセン破産法制定時に(妻の夫財産に対

する法定抵当権は全面的に廃止したが)被後見人の後見人財産に対する(過去2年以内の債権に限定した)優先弁済権に転化させ、今日に至っている。

(4) 我国においては、ボアソナード民法に被後見人の後見人財産に対する法定抵当権を認めたが、民法制定時に、「親族会が後見人に担保供与を命じうる」との規定に変更し、大正年間のドイツ破産法の移入時にも優先弁済権は継受されず、更に戦後民法改正時に親族会廃止と共に前記民法規定は削除の運命にあい、成年後見法導入時にも導入されなかった。これは、立法上の重大な欠陥というべきものであろう。

(5) 以上の結果は、ローマ法の西欧への移行、西欧法の日本での継受に際し、さまざまな変容がありうることを具体的に示し、法継受研究へのひとつのモデルとなるであろう。

(6) また、ローマ法における総財産質の効力に関する成果は未だ不明な点の多く、この解明は古典期の財産執行のあり方の研究に寄与することが期待される。

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)

[学会発表] (計3件)

- ① 西村重雄、後見人選任リエーティ市パピルス文書(西暦557年)の再検討、法制史学会、2011.6.4、立命館大学法学部
- ② 西村重雄、Saev.D.20,4,21pr:Origine of the pignus tacitum for the pupillus ?,SIHD 64e Session, 2010.9.30、バルセロナ大学法学部
- ③ 西村重雄、二千年の西洋法史から見た日本後見制の不思議、九州法学会 2008.

6 . 29, 西南大学法学部

[図書] (計1件)

- ① 西村重雄、後見人の担保供与義務；わが国における西洋法継受の一事例、ドイツ法の継受と現代日本法[新井誠、山本敬三編、日本評論社, 2009. 4. 99-126 頁、

6. 研究組織

(1) 研究代表者

西村 重雄 (NISHIMURA SHIGEO)
福岡工業大学・社会環境学部・教授
研究者番号：30005821

(2) 研究分担者

篠森 大輔 (SHINOMORI DASUKE)
神奈川大学・法学部・准教授
研究者番号：40363303