

令和 6 年 6 月 3 日現在

機関番号：13301

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2020～2023

課題番号：20K01392

研究課題名(和文) 成年後見制度における家庭裁判所の役割

研究課題名(英文) The role of family courts in the adult guardianship system

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) 1,000,000円

研究成果の概要(和文)：成年後見人の身上監護における職務範囲を探ると共に、後見制度の利用者がメリットを実感できる制度の実現に向けて家庭裁判所による「許可制度」の発展可能性について検討を行った。2023年施行のドイツ世話法改正法に関して、特に被世話人の生命、身体、健康、自由侵害が生じうる医的措置(BGB1829条)、自由の剥奪を伴う収容措置(BGB1831条)や医的強制措置(BGB1832条)について分析を行った結果、世話裁判所が世話人の同意について許可を付与することによって世話人への監督機能を有するのみならず、世話人や裁判所がいわばチームとして被世話人の意思を尊重し、またその責任を負うという側面もあると考えた。

研究成果の学術的意義や社会的意義

成年後見人が、特に被後見人の生命、身体、健康、自由の侵害に関わるような医療同意や施設収容に関して同意をする場合、裁判所の許可を要件とする立法論を展開する上で、2023年1月施行のドイツ世話法改正法(特にBGB1829条、1831、1832条等)を参考に検討を行った。財産管理面における許可制度は、主に世話人に対する監督という側面が強いと思われるが、被世話人の憲法上の基本権に関わるような身上監護面での許可制度の意義は、監督機能のみならず、世話人や裁判所がいわばチームとして被世話人の意思の実現に関わり、またその責任を負うという側面もあり、一定の意義を有するものと思われる。

研究成果の概要(英文)：In order to realize a system in which users of the guardianship system can realize the benefits of the guardianship system, the possibility of developing a "Court permission system" by the family court was examined. The results of the analysis show that not only does the court play a role in supervising the adult guardian by granting permission for the adult guardian's consent, but also that the adult guardian and the court as a team respect and are responsible for the adult ward's wishes.

研究分野：民法

キーワード：後見 ドイツ 家庭裁判所

## 様式 C - 19、F - 19 - 1 (共通)

### 1. 研究開始当初の背景

本研究を開始するまでに、親権者や後見人の財産管理・代理権に着目し、その濫用的行使を規制しうる法制度の構築を目指し研究を進めてきた(たとえば【科研費】基盤研究(C)平成29~31年度「変容する家族と後見制度の役割」等である)。具体的には、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。)の導入の是非を中心的課題としてきた(【科研費】基盤研究(C)平成26~28年度「財産管理権者に対する家庭裁判所の監督の在り方」)。検討の結果、許可制度の意義として、第一に、後見人による財産管理・代理権の不適切な行使に対する予防的意義があること、第二に、利益相反関係の有無のみにとらわれず子や被後見人の利益に着目した、より実質的な判断が可能になりうること、第三に、事前に家庭裁判所の許可が付与されることで取引の安全に資することを指摘した。一方、許可制度の課題としては、第一に家庭裁判所の人的・物的負担が増すことを指摘した。人的負担については、ドイツでは裁判官が担当することは稀で、日本の裁判所書記官に相当する司法補助官(Rechtspfleger)が許可を付与する職務を担当していることが立法論としては参考になることを紹介した。また、すでに後見人の横領に関して家庭裁判所の監督義務違反による国家賠償責任が問われた裁判例(広島高判平成24・2・20金商1392号49頁、宮崎地判平成26・10・15判時2247号92頁)があり、許可制度を導入した場合には裁判所の法的責任の発生可能性が増すことも懸念される。ドイツにおいても、許可を付与する際に裁判官が事実関係を十分明らかにしなかったことを理由に職務上の義務違反(BGB839条)を問われた判例がある(BGH1986年5月22日判決(NJW 1986, 2829))。

許可制の第二の課題は、何を家庭裁判所の許可を要する対象とすべきかである。日本において立法論として示されてきた許可事項としては相続財産の処分や物上保証など、財産管理上の法律行為が中心であった。

以上の通り、これまでは、主に財産管理の場面での許可制度の検討を行ってきたが、これらを踏まえて本研究では、とりわけ身上監護(保護)に関わる場面での家庭裁判所による許可制度の意義について検討を進めていきたいと考えた。というのは、研究開始当初は、成年後見制度利用促進基本計画に基づき、「(1)利用者がメリットを実感できる制度、(2)権利擁護支援の地域連携ネットワークづくり、(3)不正防止の徹底と利用しやすさとの調和」(厚生労働省HPより)を目標に掲げ、様々な施策が進められていたが、成年後見制度を運用していく上での裁判所による司法的判断(監督も含む)の意義については十分検討がなされてきていないと考えたためである。

### 2. 研究の目的

本研究の目的は、成年後見人の身上監護(保護)に関する職務範囲を探ると共に、後見制度の利用者がメリットを実感できる制度の実現に向けて、成年後見制度における家庭裁判所による許可制度の発展可能性について検討を行うことにある。詳言するならば、後見人の職務範囲を超えるといわれる、いわゆる医療同意や施設収容の可否を判断する場面において、後見人に代わって家庭裁判所が許可を付与するか否かを判断するという「許可制度」の意義を探ることが本研究の目的である。現行の後見制度においても、家庭裁判所は後見人の選任機関、監督機関としてすでに重要な役割を果たしているが、本研究では、家庭裁判所が後見人の職務を補完する機関としての可能性を探ることにもなる。

### 3. 研究の方法

申請当初は文献研究を進めると共に、家庭裁判所の職員や成年後見に携わる機会の多い実務家からヒアリングをし、成年後見制度における家庭裁判所が果たしうる機能の可能性について検討を行う予定であった。さらに、ドイツでのインタビュー調査も想定していた。しかしながら、新型コロナ禍の影響によりさまざまな調査や海外渡航が困難になったことから本研究では論文やドイツ民法に関するコンメンタールなどの文献研究が中心となった。

### 4. 研究成果

#### (1) 2023年ドイツ後見法及び世話法改正法の概要

2023年1月1日に施行されたドイツの「後見法及び世話法を改正するための法律(Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts Vom 4. Mai 2021(BGBl S.882))」の改正ポイントはいくつかあるが、主な点は、障がい者権利条約12条に適合させ、被世話人の自己決定を強化することにあった。具体的には、必要とされる範囲に限って世話人が選任され(必要性の原則)、家族や任意代理人のように世話人以外によって保護されている場合には、世話は開始しない(補充性の原則)ということなどが明確化され、強化された。また、被世話人の希望が可能な限り尊重されなければならない(ドイツ民法1816条2項)。特に、身上監護に着目している本研究との関係で重要なのは、医的措置(BGB1829条)、不妊化手術(BGB1830条)、自由の剥奪を伴う収容措置(BGB1831条)、医的強制措置(BGB1832条)等について世話人が同意をするためには世話裁判所の許可を要件としている諸制度である。

## (2) 身上監護面における世話裁判所の許可を要する諸規定について

次に、身上監護に関する前掲の個別規定に着目し、世話裁判所による許可制度の内容や意義等について分析を行った(以下、条数順では検討を行っていない)。

まず、BGB1829条は、健康状態の検査、治療行為又は医的侵襲といった医的措置(Ärztliche Maßnahmen)によって、被世話人が死亡し又は重大かつ長期にわたる健康被害を受ける危険が根拠を伴って存在する場合に世話人がこれらの医的措置に同意するには、世話裁判所の許可を得なければならないと定めている。世話裁判所が許可する基準も同条にて規定されており、被世話人の意思に沿っていることが挙げられている(BGB1829条2項)。つまり、世話裁判所は、被世話人の現在の意思(1821条2項)、希望(1821条2項)、推定的意思(1821条4項)を考慮する必要がある。このように世話裁判所が関与することは、世話人の同意する対象が被世話人の意思と一致しているかを裁判所が確認する機会にもなっており、被世話人を保護する上では重要な役割を果たしているといえる。

また、BGB1832条は、被世話人の自然の意思に反するような健康状態の検査、治療行為又は医的侵襲を医的強制措置(Ärztliche Zwangsmaßnahmen)と定義し、これらについても世話人が同意するためには、世話裁判所の許可を要件としている。医的強制措置が認められるための要件も詳細に定められている(BGB1832条1項1号から7号)。強制的な措置である点は、より厳格な運用がなされている。たとえば、世話裁判所が医的強制措置またはその命令に対する同意を許可する場合、決定主文には、措置の詳細な内容や期間を記載する必要がある(ドイツ家事事件手続法323条1項)。このような情報が欠けている場合、命令全体が違法となる(判例)。このように、被世話人が受けることになる医的強制措置の目的や治療の内容、対象及び程度が十分に具体的かつ確定可能であることが重要であるとされている点は、かりに日本において家庭裁判所が医的措置等について許可を付与するという制度を導入する場合の意義や負担等を検討する際には参考となる。

BGB1831条が定める「自由の剥奪を伴う収容」とは、判例上、「本人が自らの意思に反し、または意思を喪失した状態で閉鎖的病院や、その他閉鎖的施設もしくはそのような施設の空間的に閉鎖された特定の領域に引き留められ、その滞在が常に監視され、領域外の者との交流が制限されている状態」と定義されているが、このような収容については、被世話人の憲法上の基本権を著しく侵害する可能性があるため、世話人の同意のみならず、世話裁判所の許可も要件としている。また、そもそも、要件としては、精神病又は知的若しくは精神的障害を原因として、被世話人が自殺し、又は著しく健康を害する危険があるとき(1号)や、急迫した著しい健康上の損害を回避するために、健康状態の検査、治療行為又は医的侵襲が不可欠であり、被世話人の収容なしには措置を実施することができず、かつ、被世話人が精神病又は知的若しくは精神的障害を原因として、収容が不可欠であることを認識できないとき、又はその認識に基づいて行動できないとき(2号)と定め、厳格かつ詳細な規定となっている。また、自由の剥奪を伴う収容措置の前に、裁判所は事件本人の陳述を聴取しなくてはならず(家事第319条)、つねに、鑑定人による鑑定の実施も必要となる。また、施設収容が長期化する場合などは主治医の許可を認めないなどの定めもある。

その他、BGB1830条は不妊化手術をする際には、不妊化手術世話人(BGB1817条2項)を特別に定めると共に、その者が同意するには世話裁判所の許可が必要であると定める。不妊化手術も、被世話人の身体および人格権の核心的部分に対する重大な侵害になりえるため、被世話人への陳述聴取や鑑定人による鑑定が要件となるなど、裁判所の関与が重要になっている。

## (3) 財産配慮と身上配慮との裁判所の許可の意義の違い

財産配慮(財産管理)において、重要な法律行為について世話人が同意するためには世話裁判所の許可を要件としているのは、主に、裁判所として世話人を監督することに意義があると思われる。親権者の財産管理に関する規定ではあるが、2021年改正法によってBGB1644条1項に「その法律行為が、経済的な財産管理の原則(der Grundsätze einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung)に照らして、子の福祉に反しないときは、家庭裁判所は、許可を付与する」との規定が新たに設けられた。この考え方は、旧 BGB1643条下でも主張されていた見解でもあり、子の福祉に反しない場合には原則として許可を認めるべきという見解を2021年改正に際して明文化したものである。つまり、財産管理権者を監督する上で裁判所が許可を付与する基準としては、当該法律行為が本人の利益に反しない限りは、許可は原則として認められるべきであるという考え方である。また、ドイツにおいて財産配慮事項について世話裁判所が許可を付与するか否かを判断するのは、おおむね裁判官ではなく、日本の裁判所書記官に相当する司法補助官が担っている。

一方、身上配慮においては、前述の通り、生命、身体、健康、自由の侵害が生じうる事項について世話人が同意するには、裁判所の許可を要件としているいくつかの定めがあった。手続きとしては、司法補助官ではなくおおむね裁判官が担当し、また、医師の診断書の提出や鑑定の実施など、慎重な手続きが法文上も定められていることは確認した通りである。

財産配慮と身上配慮のいずれの場合も、裁判所が許可を付与することで被世話人の利益を保護しようとしていることに違いはないが、両者の許可制度には次のような違いがみられる。まず、裁判所が許可をすることは財産管理面においては、主に世話人に対する監督という側面が強く、その結果、被世話人の利益を保護することになる制度であると思われる。他方、医療同意や施設収容のような身上監護に関わる場面での許可制度は監督機能、すなわち、被世話人への保護の強

化のみならず、世話人の責任を軽減する機能も有していると考え。我が国においては、成年被後見人が医療(不妊化手術等も含む)などを受ける場合の成年被後見人の医療同意に関して、十分な法制度が整っていない。つまり、成年被後見人らが医療現場において被後見人の医療同意を求められるということが問題となっているが、後見人の職務として被後見人の生命、身体、健康に関わる基本的権利に関する決断を迫られるのは、成年被後見制度の利用促進という観点からも問題が残る。換言するならば、被後見人らの尊厳にかかわる権利について判断を迫られるような場面では、専門家の意見も踏まえて判断できる仕組みやサポートが必要であり、その一つとして家庭裁判所が許可を付与するかを判断するという制度は、後見制度の利用促進の観点からも一定の意義があると考え。

今後、我が国の成年被後見制度の在り方として意思決定支援を前提とするとき、やはり、より慎重な判断が必要なのは身上監護(保護)面であろう。特に生命、身体、健康に関わる事項については、専門家を含むチームとしてのチェック体制がより必要になっていくと思うが、裁判所がどのように関わっていくべきだろうか。裁判所の負担増を考えるならば、その代替機能を果たす仕組みもあわせて検討していく必要があるかもしれない。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計2件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 合田篤子	4. 巻 23
2. 論文標題 「任意後見契約法10条1項における『本人の利益のために特に必要があると認めるとき』に該当しないとされた事例」	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 現代民事判例研究会編『民事判例23 2021年前期』（日本評論社）	6. 最初と最後の頁 114-117
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 合田篤子	4. 巻 3
2. 論文標題 「親権者の財産管理のあり方」	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 二宮周平編集代表『現代家族法講座第3巻 親子』（日本評論社）	6. 最初と最後の頁 239-261頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------