

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 21 日現在

機関番号：32606

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2013～2015

課題番号：25380110

研究課題名(和文) 後見における財産管理と身上監護との関係：法律行為法と親族法の交錯領域の理論的解明

研究課題名(英文) The theoretical analyse of the role of guardian

研究代表者

山下 純司 (YAMASHITA, Yoshikazu)

学習院大学・法学部・教授

研究者番号：90282532

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,800,000円

研究成果の概要(和文)：財産管理と身上監護という2つの機能を持つ後見という法制度について、契約法における取引弱者保護の法理、責任法における要保護者に対する家族の責任の議論、財産法における財産管理制度全般の法理という3つの視点から考察を加えることで、それぞれの領域における後見の役割を明らかにした。それぞれの領域において、後見という制度は単体で存在するわけではなく、他の法制度(消費者法、親族法、不法行為法、信託法、相続法)と協働する、大きな法体系の中の一部として機能しているということが分かった。

研究成果の概要(英文)：Our team has analysed the role of the guardian as the custodian of the child and disable people. The law of the guardian is divided to three parts; i) the law of the protection of the dependent people from the unfair contract, ii) the law of the responsibility of the guardian towards third party (including state), iii) the law of the property administrated by guardian. We has studied above three parts and made it clear that the role of the guardian should be recognised in the context of consumer protection law, the family law, the law of responsibility, the law of fiduciary, and the law of succession.

研究分野：民法

キーワード：民法 後見 法律行為 親族法 相続法 信託

1. 研究開始当初の背景

後見という制度は、自らの財産を自身で管理できない者に代わって、後見人等が財産管理を行うことを目的とした制度である。後見については、超高齢化社会を背景に、特に成年後見、なかでも任意後見制度の利用に関心が集まっている。

ところが、従来の研究では、任意後見制度の利用など実務的な側面での議論の蓄積がある反面、「後見とは何か?」という根本問題に対する理論的な解明が充分なされていない。特に、後見という制度は、財産管理制度としての側面、身上監護制度としての側面があるが、両者の関係や、それぞれの側面が法体系の中で占める位置などについて、十分な研究がなされているとはいえない状況にあった。

2. 研究の目的

上記のような問題意識により、本研究では、後見という制度を中心として、主として理論的な視点から分析を行うということを目的とした。そこでは、後見という制度自体の理論的解明も重要であったが、なにより、後見という制度が有する財産管理的な機能や身上監護的な機能について、他制度との比較等を通じて研究することで、類似の機能を果たす他の制度との関係において後見という制度の役割や位置づけを捉え直すことを目指した。

3. 研究の方法

本研究は、法律行為法、契約法を研究する研究代表者山下と、親族法と不法行為法を研究する研究分担者久保野、及び相続、信託をはじめとする財産理論を研究する研究分担者金子の3名の共同研究である。

後見という制度について、この3名の異なる研究分野から眺めたときに、どのような法的問題が現れるかということ、研究会で報告し合い、各自の研究にフィードバックするという形で研究が進められた。

4. 研究成果

(1) はじめに

本研究は、後見における財産管理と身上監護との関係を理論的に解明することを目標としたものである。ここには、後見という法制度の背後にある基本的な考え方の解明が含まれており、後見と類似する機能をもった諸制度の研究も含まれている。大きく、3つの観点に分けてそれぞれの分野における研究成果を説明することにする。

(2) 契約法理との関係

民法に規定される法定後見の制度は、本人の行為能力が制限される状況において、本人に代わり財産管理を後見人等が行うという意味では、取引弱者の保護という機能を果たすことになる。特に、事理弁識能力の低下の

度合いにより後見、保佐、補助という3つの制度を用意して、行為能力の制限の度合いを段階的に設定する点には、取引弱者を類型化して保護するという特徴を見出すことができる。

他方、消費者契約や投資取引の分野では、消費者や個人投資家のうち、特に脆弱な取引主体である高齢者や精神障害者等の保護が問題となっている(「脆弱な消費者」の問題)。これは、消費者契約における消費者や、投資取引における個人投資家といった、もともとその取引類型ゆえに保護が必要と指摘されてきた者の中に、さらに加齢や精神疾患等のハンディキャップからより高い保護を必要とする取引弱者類型を設定して、その適切な保護を考えていこうという試みである。

法定後見に伴う行為能力の制限と、上記のような脆弱な消費者の保護という問題意識は、いずれも、取引弱者の典型的保護という意味での連続性を有するものといえる。そしてこのことは、後見という制度を、契約当事者間の不均衡是正のための法理の一部としてその延長線上で捉える可能性を示唆する。

例えば、大阪高裁の平成25.2.22の判決では、後見開始決定取消審判を受けた高齢者に対して、投資信託等の金融商品を販売したという事案で、裁判所は、適合性原則違反、説明義務違反、過当取引などを理由として、投資勧誘者の不法行為責任を認めている。ここでは、法定後見制度の保護の外にいる高齢者について、どのように保護を図るかという点が問題となっていたわけであるが、判決は、高齢個人投資家の投資取引耐性の低さを考慮しつつ判断を行っており、そこでは、高齢の個人投資家を保護する制度として、後見制度と不法行為制度が相互補完的に機能しているといえることができる。

研究代表者山下は、以上のような点についての研究を進め、複数の成果を公表した。

(3) 責任法理との関係

後見人については、本人の財産管理者という側面とともに、身上監護者という側面がある。法文上は、未成年者後見人については身上監護義務(民法857条)、成年後見人については身上配慮義務(858条)が負わされている。しかし、本人の身上の監護等に関して、後見人がどこまでの義務を負い、どのような責任を負わされるのかについては、必ずしも明らかでないとしてきた。

この点に関連して、研究分担者久保野は、以下に述べるように大きく2つの分野の研究を進め、成果を公表した。

第一に、精神保健福祉法の改正に伴う、精神障害者保護制度の現行法のもとの理論的な位置づけである。現行の精神保健福祉法は、従来の保護者制度を廃止し、精神障害者の家族等は患者への健康配慮義務を負わないものとしている。これは、精神障害者の家族が、家族であることゆえに関与できる事項

の範囲や、関与すべき義務、さらには、家族であることに伴う責任といったものの考え方が、現代の社会に合わせ変化した可能性を示唆する。

第二に、近時マスコミでも大きく取り上げられた、責任無能力者の監督者責任(民法714条)に関する2つの重要判例についての理論的分析である。1件目(最判平成27年4月9日)は、未成年者が学校の校庭で蹴ったサッカーボールが原因となって死傷事故が生じた場合における、親権者の責任が問われ、最高裁は親権者が監督義務者としての義務を怠っていなかったと判示した。2件目(最判平成28年3月1日)は、認知症の高齢者が線路内で鉄道にはねられ死亡した事故で、鉄道会社とその遺族の監督者責任を問題としたという事案で、最高裁は、問題の遺族が成年後見人や旧精神保健福祉法の保護者に当たるからといって、当然に法定の監督義務者に該当するものではないことを判示した。

こうした法改正や最高裁判決に共通する特徴として、要保護者の家族が、家族であることによって負う責任の範囲を合理的なものに限定しようという考慮が見てとれる。このことは、後見制度それ自体を理解する際にも重要な示唆を与えるものであり、これらの法改正、最高裁判決の研究論文は、そうした問題意識を反映した重要な研究成果ということができる。

なお、研究分担者久保野は、「子ども法」という新たな視点から、未成年後見を含む横断的な考察を行う体系書を他の研究者と共著で公表しており、本研究に端を発した問題意識から新たな研究領域の開拓へと歩を進めている点についても指摘しておく。

(4) 財産法理との関係

後見は、他人の財産を後見人が管理する制度である。財産管理制度という後見の性質を研究するなかで、研究分担者金子は、相続財産の研究、あるいは信託の研究を進め、特に相続財産の性質論に関連する重要な研究成果を公表している。また、研究代表者山下も、そうした研究に触発される形で、信託についての幾つかの論文を公表している。

研究分担者金子の研究は、相続財産について相続開始後、遺産分割前の財産所有形態についての従来の考え方に疑問を提起するものである。一見すると、後見と相続は切り離された問題のようにも見えるが、金子の研究は、遺産共有という財産所有形態を、遺言執行者等による財産管理の側面を重視して理解しようとするものであり、財産管理制度の基礎的研究として本研究に与えた示唆は極めて大きい。

また、近年は遺言代用信託のように、生前の契約によって相続と類似の効果をもたらす法制度が注目されている。遺言代用信託を用いる場合における一つの問題が、委託者の生前に後見が開始した場合の法律関係であ

る。すなわち、信託を用いなければ相続財産として相続人に承継されるはずの財産が、信託財産として受託者の管理下に置かれている状況で、委託者の後見人に就任した者は受託者に対して何を言えるのかといった点が問題となる。このような問題を考える際には、後見人の財産管理者としての職務の範囲と権限を、信託や相続という他の制度との関係で研究する必要がある。こうした点については十分に研究が進まず、今後の課題となったが、新たな研究課題が発見された点も本研究の成果といえるので、ここに記載しておく。

(5) まとめ

以上のような研究成果によって見えてきたのは、後見が有する、財産管理制度としての側面と、身上監護制度としての側面のいずれにおいても、法律行為法、親族法、不法行為法、財産法などの各分野において、類似の社会的機能を有する他の制度と協働して機能しているという現状である。

このため、そうした他の制度との連続性を十分に意識せずに、後見という制度を単体として研究しても、その理論的な位置づけを適切に行うことは出来ず、上記のような様々な法の体系的枠組みの中で、後見という制度を位置づけていくことの重要性が本研究によって浮き彫りになったと考えている。

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)

〔雑誌論文〕(計9件)

久保野恵美子「法定監督義務者の意味」論及ジュリスト16巻33-40頁、2016年、査読有

山下純司「後見開始決定取消審判を受けた高齢者に対する投資信託等の販売と適合性原則」金融判例研究25巻71-74頁、2015年、査読有

山下純司「海外金融法の動向イングランド：脆弱な消費者の保護」金融法研究31巻127-132頁、2015年、査読無

久保野恵美子「責任能力のない未成年者が他人に損害を加えた場合におけるその親権者の民法714条1項に基づく責任」法学教室420号52-58頁、2015年、査読有

久保野恵美子「精神保健福祉法改正と精神障害者の財産上の利益の保護」ケース研究

2014-4 卷 4-25 頁、2015 年、査読有

金子敬明「組合財産の帰属」民法判例百選
(第7版)142-143 頁、2015 年、査読有

金子敬明「相続財産の法的性質論再考」私
法 77 号 199-206 頁、2015 年、査読無

久保野恵美子「後見の社会的性格と家族的
性格：フランス法の素描」法学 78 卷 305-324
頁、2014 年、査読有

久保野恵美子「精神保健福祉法改正に対し
法律家の立場から」日本精神科病院協会雑誌
32 卷 12 号 1253-1256 頁、2013 年、査読無

山下純司「信託財産の引渡請求権」野村豊
弘先生古稀記念論文集『民法の未来』489-513
頁、2013 年査読無

〔図書〕(計2件)

大村敦志、横田公平、久保野恵美子『子ど
も法』有斐閣、総頁数 274 頁、2015 年

吉田克己=片山直也編金子敬明ほか著『財
の多様化と民法学』商事法務、727-755 頁、
2014 年

6. 研究組織

(1)研究代表者

山下 純司 (YAMASHITA, Yoshikazu)
学習院大学・法学部・教授
研究者番号：90282532

(2)研究分担者

久保野 恵美子 (KUBONO, Emiko)
東北大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号：70261948

金子 敬明 (KANEKO, Yoshiaki)
千葉大学・大学院専門法務研究科・教授
研究者番号：80292811