

機関番号：14101

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2009～2010

課題番号：21730079

研究課題名（和文）未成年後見制度の再構築——実態的調査研究をもとに——

研究課題名（英文）Reconstruction of the guardianship—based on the actual survey

研究代表者

合田 篤子（ GODA ATSUKO ）

三重大学・人文学部・准教授

研究者番号：50361241

研究成果の概要（和文）：

本研究では、子の福祉にかなう未成年後見制度を再構築していくことを目的に、我が国ならびにドイツ法の検討を行った。その結果、2010年12月の「児童虐待防止のための親権に係る制度の見直しに関する要綱案」で示された法人後見や複数後見人制度を改正の第一歩ととらえ、さらに、ドイツ法のような公的後見の導入や、ドイツの「未成年後見及び世話法改正法草案」で示されたように、後見人と被後見人間に、より個人的な関係を形成しうる制度設計を検討していくことが今後、重要であるとの結論に至った。

研究成果の概要（英文）：

The purpose of this research is to reconstruct the guardianship for the welfare of children.

Especially for prevention of child abuse, it is meaningful to introduce new systems, like Vereinsvormundschaft, Mitvormundschaft, and also Amtsvormundschaft (German system). The role of the guardian is to undertake responsibilities for the child. Therefore the guardian should be obligated to have a personal contact with child (for example in a month) (cf. a German Bill in 2010 'Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts').

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	500,000	150,000	650,000
2010年度	400,000	120,000	520,000
年度			
年度			
年度			
総計	900,000	270,000	1,170,000

研究分野：民法（家族法）

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：未成年後見、親権、ドイツ法

## 1. 研究開始当初の背景

未成年後見については昭和23年の民法典の改正以来、大きな法改正はなされておらず、成年後見の法状況に比し、やや議論が手薄に

なっている観があった。しかも、現行法は近親者を念頭においた硬直的な制度設計となっており、現代の社会状況に、もはや十分対応できていないということは、かねてより実

務ならびに学説からも指摘されてきていた（中原尚一ほか「実務家としての後見法の一考察」ジュリ 245号(1962)18頁、内田恒久=瓜生武「後見人の責務と後見事務の監督」岡垣学=野田愛子編『講座・実務家事審判法4』（日本評論社、1989）167頁、178頁、ほか。）これらの主張されてきた提案は次のように整理することができる。

第一に、後見人の引受手の確保という観点から、①法人後見（団体後見）や公的後見、その他いわばボランティア後見人のような新たな未成年後見人の引受手を認める、②複数後見人制度を導入し（於保=中川編『新版注釈民法（25）改訂版』[犬伏由子]305頁、許末恵「未成年後見をめぐる諸問題（監護養育）」野田愛子ほか編『新家族法実務大系②』（2008）410頁）、身上監護権と財産管理権とに分掌する、③後見人に対する報酬制度をより整備する（島内乗統「後見人・後見監督人制度について」判タ 565号（1985）63頁、於保=中川編『新版注釈民法（25）改訂版』[中川]439頁）、などの提案を挙げることができる。第二に、未成年者の福祉を実質的に担保するという観点からは、④後見人ならびに後見監督人に対する監督を強化し、家庭裁判所の助言・監督義務を明確にする、⑤重要な法律行為については家庭裁判所の許可を要するとする（仮決定及び留保事項 第57参照）、などの提案を挙げることができる。

しかしながら、以上のように、個々の問題点や検討の必要性については指摘がなされてきたものの、総合的な検討、とりわけ、未成年後見の実態を踏まえた総合的研究は、近時のものとしては見受けられないという状況であった（先行業績として鈴木ハツヨ先生による『子供の保護と後見制度』（創文社、1982）118頁がある）。

一方、ドイツでの未成年後見制度に関する

研究は、主として官庁後見（Amtsvormundschaft）（BGB1791b条、1791c条）に関するものが多い。官庁後見とは、行政機関である少年局が担い手となる、いわば公的後見であり、ドイツにおける未成年後見の約8割弱を占めるものである。ドイツでも未成年後見は本来、いわゆる近親者が担う個人後見を第一のものとして法定しているが（BGB1791b条1項）、実態がともなわず、いかに未成年者の福祉のために未成年後見制度を構築していくべきかという研究は官庁後見を軸に展開されている。

このような近親者以外が後見の担い手の中心となっているドイツ法の状況は、本研究の問題関心からいっても、非常に興味深い。さらに、ドイツの法制度に目を転じると、日本法にはない複数後見人制度を例外的ではあるが認め（BGB1775条、1797条）、重要な法律行為については家庭裁判所の許可を要するという制度も導入し（BGB1821条、1822条）、報酬に関する法制度も整っている（Vormünde-undBetreuervergütungsgesetz vom.21.4.2005）。この点も比較法の対象として、きわめて興味深い。

以上のように、本研究開始当初は、わが国の未成年後見制度の研究動向を概観したところ、さまざまな問題点の指摘がなされながらも、実態に着目した総合的研究は手薄であるという状況にあった。

## 2. 研究の目的

本研究の当初の目的は、まずは、わが国の未成年後見人選任の実態と後見人職務執行の実情等を調査・分析し、現在の未成年後見制度の問題状況を明らかにすることにあった。しかしながら、「3. 研究の方法」でも述べるように、実態的調査が実現できなかったため、本研究申請後、未成年後見法改正の動きがあった我が国とドイツ法の状況を比

較し、とりわけ、法人後見の発展性、複数後見人制度や財産管理権と身上監護権の分掌、ならびに、公的機関による未成年後見の可能性について検討を行う基礎的研究を行うという目的も視野に入れた。

### 3. 研究の方法

前述の通り、当初は、家庭裁判所に調査に出向き、未成年後見人選任の実情・後見執行の具体的状況などに関するリサーチを行う予定であった。しかしながら、個人情報保護の観点から、調査書・申立書等の閲覧が認められなかったことにより、わが国ならびにドイツにおける未成年後見に関する法改正の状況を文献研究を中心に行うこととした。

### 4. 研究成果

#### (1) 研究の対象

申請後、未成年後見に関する法改正の動きがあり、2010年度中には、法制審議会児童虐待防止関連親権制度部会が示した「児童虐待防止のための親権に係る制度の見直しに関する要綱案」(後掲・発表論文では「中間試案」を前提としている)や鈴木博人教授らが「親権法及び関連法改正提案」を公表されている。そこで、本研究も、これらを踏まえ、未成年後見制度のさらなる改正の方向性を探るために、ドイツ未成年後見法の現状ならびに2010年に出された「未成年後見法及び世話法改正法草案(Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts)」の検討を行った。

#### (2) 法人後見と複数人後見

「中間試案」では、未成年後見制度としての法人後見ならびに複数後見人制度が提案された。この点につき、ドイツでは、まず、未成年後見人としての法人の適格性をいかに担保すべきか、また、複数後見人間の権限

行使についてどのように規律すべきかという点につき、きわめて具体的な制度設計がなされていたことを確認できた。法人後見、複数人後見のいずれについても、ドイツ法の規律を参考に制度設計することによって、後見の新たな引受手として、わが国においてもその役割を一定程度は期待できると考える。これは、後見が開始しながらもスムーズな後見人選任がなされていない現状にとっては大きな意義をもたらすことになる。

ただし、ドイツでは、法人後見や複数人後見が十分利用されていないことも明らかとなった。その理由として、たとえば、法人後見の場合には原則、無報酬であることが指摘されていたが、わが国では報酬制度自体が未だ整備されておらず、今後、法人後見を発展させていくためには、報酬制度に関する検討も必要になろう(前掲・提案③参照)。また、複数人後見が利用されていない理由として、そもそも後見人の確保が困難であるとの指摘があったが、わが国においても、たとえば複数後見人間で意見の調整が必要な場合などには、家庭裁判所が単に判断を示すにとどまらず、助言や援助を行うようなシステムを整備し、極力、後見人らの心理的・物理的負担を減らし、引受手を確保できるような制度設計を検討すべきかもしれない(前掲・提案④参照)。

以上のように、法人後見や複数人後見の導入は、後見人の引受手の確保という目的実現のためには、一定の効果が見込まれるが、さらなる課題も残されているといえよう。

#### (3) 公的(官庁)後見

ところで、たとえば「中間試案」が提案する親権の一時停止後に生じる未成年後見の場合には、単純に引受手としての選択肢を増やせばよいというものではない。それは、ド

イツにおいて官庁後見が大きな役割を果たしていたことから窺われる。つまり、要保護状態にある未成年者を暫定的に被後見人とし、さまざまな関係機関とも連携し、最終的には親との再統合を目指す場合には、後見人として何らかの特殊な適格性が要求されるのではないだろうか。その点、「親権法及び関連改正提案」が示すように、たとえば児童相談所等が担う公的後見の検討が今後は必要なのではないかと考える。

#### (4) ドイツ未成年後見法改正草案

さらに、ドイツ法の分析からは、公的後見の導入だけでは十分ではないとの示唆が得られたと考える。すなわち、今日、親権の義務性が強調される中、未成年後見については、いっそう、そのようなものとして改めて認識することが重要であると考えられる。

たとえば、2010年、ドイツで「未成年後見法及び世話法改正法草案」が提案された背景には、わが国と同様、深刻な児童虐待事件があった。さらに、従来より指摘されていた官庁後見の問題点を改善するため、次のような内容となっている。すなわち、(i) 被後見人と後見人との個人的コンタクトを明示的に定める(新 BGB1793 条 1a 項)、(ii) 後見人が被後見人に対する世話・教育義務を助成し保証することを法律上、より強調する(BGB1800 条)、(iii) 後見人の職務執行に関する家庭裁判所の監督義務に、被後見人と後見人との個人的コンタクトを含める(BGB1837 条 2 項)、(iv) 被後見人と後見人との個人的コンタクトを家庭裁判所に対する後見人の年間報告義務に含める(BGB1840 条 1 項)、(v) 官庁後見における事件数を職員一人あたり、50 件に制限する(SGBVIII55 条 2 項)、(vi) 個人的コンタクトが実施されなかった場合を世話人の解任事由として明示

する、(vii) 前記(iii)(iv)の監督義務や報告義務に関する規定を世話人と被世話人との間の個人的コンタクトにも適用する、との 7 点である。

これらの中でも、特に注目すべきは、(i) であり、未成年後見人に対し、原則として、月に一度、被後見人とコンタクトをとる義務を課している。

今後、未成年後見制度の改正の方向性を検討していく上で、後見人と被後見人とが個人的な関係を形成し、被後見人に対する身上監護・財産管理義務が責任をもって果たされるような制度設計を一つのあるべき形と考えていくのだとすれば、ドイツの「未成年後見法及び世話法改正法草案」が示す、後見人と被後見人との定期的な個人的コンタクト義務などは、きわめて示唆的である。

#### (5) 今後の展望

以上のような視点から、公的(官庁)後見制度や残された課題として挙げた未成年後見に関する個別の制度について、引き続き検討を行っていききたい。その際には、親権法や児童福祉法はもちろんのこと、現在、厚生労働省「児童部会児童虐待防止のための親権の在り方に関する専門委員会」が行っている議論も踏まえ、家庭裁判所や児童相談所といった司法・行政機関を中心とする未成年者保護に向けた法システムの検討が必要になると考える。

#### 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 1 件)

- ① 合田篤子「未成年後見制度改正の方向性——ドイツ法を手がかりにして——」三重大学法経論叢 28 卷 2 号 13-32 頁(2011) 査読無

#### 6. 研究組織

(1) 研究代表者

合田 篤子 (GODA ATSUKO)  
三重大学・人文学部・准教授  
研究者番号：50361241

(2) 研究分担者

( )

研究者番号：

(3) 連携研究者

( )

研究者番号：