

未成年後見における財産管理面の義務 についてのノート

久保野 恵美子

I はじめに

児童虐待防止のための親権制度の見直しがなされた平成 23 年の民法改正において、親権制度と並んで未成年後見制度の見直しがなされた⁽¹⁾。親権者が死亡し、又は親権を喪失もしくは停止され、親権を行う者がいなくなった子を、適切に監護教育等するためには、未成年後見制度の活用が重要であるが、利用件数が限られていたこともあり、未成年後見をめぐる法律関係についての裁判例は乏しかった⁽²⁾。そうした中、平成 20 年代に入り複数の興味深い裁判例が現れ、未成年後見制度において、未成年被後見人の財産上の利益の保護の目的を達するために、どのような主体がどのような権利義務を有するのかを考える視点が提供されている。そこで、本稿では、それらの裁判例を参照しつつ、未成年後見をめぐる法律関係を検討するための課題を整理することとしたい。以下では、未成年後見に関する裁判例を紹介したうえで（Ⅱ）、未成年後見をめぐる法律関係について検討し、課題を示す（Ⅲ）

-
- (1) 見直しの背景について、『児童虐待防止のための親権制度の見直しの必要性及びその内容に関する調査研究報告書』（商事法務，2010 年）39 頁参照。
 - (2) 相原佳子＝石坂浩編『事例解説 未成年後見実務』（日本加除出版，2018 年）1 頁，本山敦・後掲裁判例④の解説・月報司法書士 569 号（2019 年）42 頁参照。

II 裁判例

1. 判例—未成年後見事務の公的性格

未成年後見についての数少ない最高裁判例は、未成年後見人による横領事件に対する親族相盗例の適用が問題となった刑事事件に関わる。最高裁は、次のように述べ、その適用を否定した。

すなわち、「家庭裁判所から選任された未成年後見人は、未成年被後見人の財産を管理し、その財産に関する法律行為について未成年被後見人を代表するが（民法 859 条 1 項）、その権限の行使に当たっては、未成年被後見人と親族関係にあるか否かを問わず、善良な管理者の注意をもって事務を処理する義務を負い（同法 869 条、644 条）、家庭裁判所の監督を受ける（同法 863 条）。また、家庭裁判所は、未成年後見人に不正な行為等後見の任務に適しない事由があるときは、職権でもこれを解任することができる（同法 846 条）。このように、民法上、未成年後見人は、未成年被後見人と親族関係にあるか否かの区別なく、等しく未成年被後見人のためにその財産を誠実に管理すべき法律上の義務を負っていることは明らかである。」とし、「未成年後見人の後見の事務は公的性格を有するものであって、家庭裁判所から選任された未成年後見人が、業務上占有する未成年被後見人所有の財物を横領した場合に、…刑法 244 条 1 項を準用して刑法上の処罰を免れるものと解する余地はない」という（最決平成 20 年 2 月 18 日刑集 62 卷 2 号 37 頁）。

2. 裁判例—未成年後見をめぐる法律関係

平成 20 年代から、従前に比べ、未成年後見に関する裁判例が多く公表されるようになってきている。以下では、未成年被後見人の財産上の利益保護の目的が、誰がどのような権利義務を有することによって達成されるのかを検討するために有用と考えられる 4 件を年代順に紹介する。

(1) 【裁判例①】 未成年者の遺産分割協議のための特別代理人に選任された

弁護士¹の善管注意義務違反に基づく不法行為が認められた事例（広島高岡山支判平成23年8月25日判時2146号53頁）

事案は次のようなものである。亡Aの子である未成年者Xについて、その兄Cが未成年後見人に就任し、Aの相続について遺産分割を行うために、Cが遺産分割協議書案を添えて、家庭裁判所にXの特別代理人の選任を申し立て、Y弁護士が選任された。Aの共同相続人であるXの兄弟らB、CとYとの間で、特別代理人選任の審判事件の主文に示された遺産分割協議案に従ってなされた遺産分割協議について、成人したXからYに対し、遺産の調査、遺産分割案の説明につき善管注意義務違反があったことを理由とする不法行為に基づく損害賠償請求がなされた。

第一審判決（岡山地判平成22年1月22日判時2146号59頁）⁽³⁾は、「特別代理人は、後見人のように包括的継続的な未成年者保護機関ではなく、特定の行為について個別的に選任される代理人であり、その権限は、特別代理人選任の審判の趣旨によって定まる。そして、制度の理想としては、特別代理人には未成年者の財産状況、家庭環境、当該行為の必要性等の事情に通じ、専ら未成年者の利益を守って良心的に親権等を代行できる意思と能力を有する者が選任されるべきであるが、実際には、家庭裁判所が職権で適任者を探すことが困難であることから、親権者等の挙げる特別代理人候補者をそのまま特別代理人に選任することが多く、形骸化の懸念も指摘されている。このような事態を踏まえ、特別代理人選任の審判においては、特別代理人の権限の内容をできるだけ具体的に特定することが要請される。…審判主文に遺産分割協議書案が掲げられている場合には、特別代理人の権限は具体的に特定されているから、当該遺産分割協議書案に拘束されると解され、実務上もそのように運用されている。／もっとも、当該利益相反行為の相当性の判断

(3) 裁判例①の解説として、本山敦・月報司法書士494号74頁がある。

は、本来、家庭裁判所ではなく特別代理人がすべきものである。本件のように、審判主文に遺産分割協議書案が掲げられている場合でも、特別代理人は、当該遺産分割協議書案のとおり遺産分割協議を成立させるか否かの判断をする権限を有しているのであって、未成年者保護の観点から不相当であると判断される場合にまで当該遺産分割協議書案のとおり遺産分割協議を成立させる義務を負うわけではない。このような場合には特別代理人は当該遺産分割協議を成立させてはならないと解される。そして、特別代理人は、家事審判法 16 条、民法 644 条により、その権限を行使するにつき善管注意義務を負う以上⁽⁴⁾、被相続人の遺産を調査するなどして当該遺産分割協議案が未成年者保護の観点から相当であるか否かを判断すべき注意義務を負うと解すべきである。…」（下線及び「／」は筆者による補記であり、「／」は、判決文における改行を示す（以下において同じ））とした上で、本件について、「Y は、…問い合わせたり、不動産登記簿謄本や固定資産評価証明書等を調査するなどして A の遺産を把握し、変更後の遺産分割協議書案が原告の利益保護の観点から相当であるかどうかを判断すべき注意義務を負っていたと解される。特に、変更後の遺産分割協議書案には「それ以外の遺産」というかなり概括的な記載があるから、この内容を調査する必要性があった」として、善管注意義務違反に基づく不法行為責任が成立することを認めた。X の損害については、遺産総額から長兄 B の分を控除した残額から債務等を差し引いた残額の 1/2 である金 3099 万円余から、特別代理人によって成立した遺産分割協議により X が取得した価値相当額を差し引いた、2903 万

(4) 特別代理人が善管注意義務を負うこと及びその根拠条文についての通説に沿う解釈であるが（860 条の準用する 826 条に関するものであるが、於保不二雄＝中川淳編『新版注釈民法（25）』（有斐閣、2004 年）151 頁〔中川淳〕）。家事事件手続法には家事審判法 16 条に直接に対応する規定は置かれなかったが、特別代理人は善管注意義務を負うとの見解が示されている（本山敦編著『逐条ガイド親族法』（日本加除出版、2020 年）345 頁、401 頁）。ただし、本山・前掲注 3・78 頁では、「妥当なのかどうか、検討の余地が十分にある」とされる。

円余であるとしたが、遺産分割協議の後、CがAの遺産に属するはずであるが遺産分割協議書に明示されていなかった土地の売買代金等の残金4000万円のうち半分はXのものだが預かり保管しておく旨をXに約した事実から、損害のうち2000万円は回復されたと認め、903万円であるとした。

XY双方から控訴がされ、控訴審では、原判決が変更され、損害額がほぼ倍に増額された一方で、過失相殺が認められ、結論として、1072万円余の損害賠償が認められた。その理由づけとして、まず、第一審の判決文の上記引用において下線を記した「場合でも」の後に、「その趣旨は、特別代理人の裁量権行使により未成年者の利益が害されることのないようその裁量権を制限するものであって、」が付加され、家庭裁判所が特別代理人の権限を具体的に掲げて判示することは、裁量権を制限する趣旨にすぎないとして、審判主文に掲げられたとおりの行為をする義務を負うわけではないとした第一審を支持し、責任を肯定した上で、損害額について、BCXの法定相続分は各3分の一であり、Yの代理によって成立した遺産分割協議において法定相続分よりも少ない割合の財産しか承継しないこととなっているBについて、遺産の全貌を認識して遺産分割協議に応じたとは認め難いし、Yの注意義務違反がなければBの認識や意思を確認した可能性もあるとして、「Xの損害額の算定に当たっては、Aの遺産総額から経費を控除した上、これを三等分した額を基礎とすることが相当」とし、そのようにして計算された額からXが遺産分割協議により取得した不動産の価額を控除した額である1950万円余を損害と認めた。ただし、Xが、成年に達した後、Cによる遺産に属する金員の費消前に、損害を回復し得たはずであることを考慮して過失相殺により損害額の5割を控除した。

(2) 【裁判例②】 未成年後見人による未成年被後見人の保険金横領につき家

事審判官⁽⁵⁾による未成年後見人の後見監督が国家賠償法1条1項に基づき違法とされた事例（宮崎地判平成26年10月15日判時2247号92頁）⁽⁶⁾

事案は次のようなものである。婚姻届を提出していない父Aと母Bの間の子Xにつき、親権者であったBの交通事故による死亡に伴い、Bの母CとAが共に自己を候補者とする未成年後見人選任の申立てを行ったところ、Cを未成年後見人とする審判がなされた（平成20年2月4日）後、翌3月にAが、自己への親権者指定及びCの解任申立てを行った⁽⁷⁾。当該手続の中で、Aは、Cの2度の破産歴や横領による借金返済充当の可能性等を主張立証し、Cは、平成20年6月までの財産目録、収支状況報告書を提出した。同年7月には、Bの交通事故について自賠責保険金の支払いがC名義の口座への振込みによりなされたが、Cは支払いがなかったとの虚偽の申述を繰り返し、平成21年9月に至って、同年1月から6月までの収支状況報告書と6月末基準日の財産目録を提出した。これらの書類には、平成20年7月から同年12月までの期間についての記載はなかった。平成22年6月になって、家裁はCの預金取引推移の調査囑託に対する銀行からの回答を得て、Cについて、未成年後見人としての職務執行の停止の審判を、同年9月に、解任の審判をした。しかし、Cは、平成20年7月から約1年半の間に、6回にわたり合計3863万円余を横領したとして、業務上横領罪により有罪判決を受けた。なお、Xは別にCに対する損害賠償請求訴訟も提起し、勝訴している。Xが国に対し、家庭裁判所による未成年後見監督について、被害の発生を防止しなかったことを理由とする国賠法上の損害賠償を請求した。

判決は、国の責任を認め、2500万円余の損害賠償請求を認めた。その理

(5) 家事審判法下の用語であり、家事事件手続法下では「裁判官」に当たる。

(6) 裁判例②の解説又は評釈として、横田光平・自治研究93巻3号134頁、本山敦・月報司法書士515号72頁がある。

(7) 裁判例②の事案における単独親権者死亡後の他方親と未成年後見人選任との関係をめぐる問題については、前掲注6・本山75-77頁参照。

由は次のとおりである。すなわち、一般論として、「(1) 民法が規定する未成年後見の制度は、親権を行う者がいない場合、又は親権を行う者が管理権を有しない場合において、未成年者を保護しようとする制度である。未成年後見人は、未成年者の身上監護とともに財産管理を行うものであるから、未成年者の財産について、財産管理権とその財産に関する法律行為について未成年者を代表する権限（民法 859 条 1 項）が与えられている。未成年者と未成年後見人の関係は、委任の一形態と考えられるので、未成年後見人は、これらの権限の行使について、未成年者に対し善良な管理者としての注意義務を負い、この注意義務に反して、未成年者の財産を横領する等の不正行為を行った場合は、未成年者に対し損害賠償義務を負うものである。／他方、家庭裁判所は、未成年後見人の職務を監督することができるが（民法 863 条）、これは、未成年後見人の権限が広範であるため、いったん不正行為が行われると、未成年者に回復し難い損害が発生するおそれがあることから、家庭裁判所に、一定の範囲で、未成年後見人による後見事務が適正に行われているかどうかを確認することを可能にしたものというべきである。／上記未成年後見の制度の趣旨、目的、後見監督の性質に照らせば、家事審判官による後見監督について、違法な行為として国家賠償法 1 条 1 項が適用されるのは、具体的事情の下において、家事審判官に与えられた権限が逸脱されて著しく合理性を欠くと認められる場合、すなわち、家事審判官による後見監督に何らかの不備があったというだけでは足りないものの、家事審判官において、未成年後見人が横領行為を行っていることを認識していたか、横領行為を行っていることを容易に認識し得たにもかかわらず、更なる被害の発生を防止しなかった場合、違法な行為として国家賠償法 1 条 1 項が適用されるというべきである。」とした上で、本件について、「家庭裁判所が未成年後見人に対する監督を行う上で一番重要な点は、原告が受領する保険金の出入を監督する点にあり、家事審判官は、C が未成年者後見人選任の申立てをした平成

19年2月当初から、このことを認識していたと認められる。…そして、…平成21年9月11日、Cは、本件財産目録（平成21年6月末日を基準とする。）や本件収支状況報告書（平成21年1月から同年6月末日までの期間を対象とする。）を提出し、保険金の入金の実態及びその入金先を申告し、その裏付け資料も併せて提出しているところ、上記のとおり、Cに対する後見監督においては、保険金の出入に注視することが重要であることから、本件自賠責保険金の入金について、Cに確認する必要があったといわざるを得ない。…本件収支状況報告書には、平成20年7月1日からの収支が記載されていない。ところが、…本件収支状況報告書には平成20年7月1日から同年12月末日までの記載が全くなり、不完全な報告になっている。また、…本件財産目録には、原告の財産であるはずの保険金が、C名義の通帳に入金されていて、明らかに不適切な管理がなされている。加えて、…Cの解任申立事件…において、H弁護士は、Cの金銭管理に問題があることを種々主張立証していた」のであって、これらの事情に照らせば、家事審判官は、…遅くとも平成21年9月11日の時点で、未成年後見人であるCが原告の財産を横領している可能性を容易に認識し得たと認められるが、「家事審判官は、平成20年7月1日から同年12月末日までの収支について、Cに通帳の写しの提出を求めたり、Cに報告させるなどの措置を取らず、また、G弁護士に保険金請求の進捗状況について照会するなどの方法で、本件自賠責保険金の支払の有無及びその額につき把握する措置を取っていないから、更なる被害を防止する措置を怠った」として、「家事審判官の対応は、家事審判官に与えられた権限が逸脱されて著しく合理性を欠くと認められ、国家賠償法1条1項が適用される違法な行為といわざるを得ない」とした。

(3) 【裁判例③】 未成年後見人との間の投資商品取引を行った証券会社に適合性原則違反による不法行為責任を認めた事例（東京高判平成28年11月30日消費者法ニュース111号295頁）

事案は、未成年後見人 B が、有価証券取引を行うため、証券会社 Y に未成年被後見人 X 名義の取引口座を開設し、ファンド出資後、償還される前に死亡し、次いで未成年後見人に選任された A が、償還金を原資に含めつつ、計 1200 万円をファンドに出資し、X が損害を被ったことについて、X が Y に対し、不法行為責任を追及したものである。原審（東京地判平成 28 年 6 月 28 日消費者法ニュース 109 号 239 頁）は X の請求を認容し、控訴審も、原判決を維持し、1213 万円の損害賠償請求を認めた。

判決は、適合性原則に関する判例（最判平成 17 年 7 月 14 日民集 56 卷 6 号 1323 頁）を前提としつつ、「Y の従業員である Z は、A が X の未成年後見人として本件取引を行おうとしていることを認識しながら、A に対し、本件ファンドの購入を勧誘し、本件取引をさせた」ところ、本件ファンドは、類似ファンドと比べても、相当にリスクの大きい商品であったことを認めたとうえで、未成年後見人の責務及び相手方の責任について、次のように述べた。まず、「未成年後見人は、未成年被後見人の財産を管理し、かつ、その財産に関する法律行為について被後見人を代表するものとされているところ（民法 859 条 1 項）、その後見事務の処理に当たっては、後見の本旨に従って、善良な管理者の注意をもって行うべき義務を負う（同法 869 条、644 条）。／そして、未成年被後見人の財産については、未成年者が成人に達するまでの必要な費用に充てて、その生活を維持し、成人に達したときにはこれを引渡して生活の補助とすべきものであるから、相当な経費の支払を除いては、これを保全し、その確保を図ることが大切であって、資産運用をして増殖する必要はなく、元本割れのリスクがある商品を購入するのは相当でないし、リスクの大きい商品に投資をすることは許されない」とした上で、相手方について、「本件取引は、未成年者の意向と実情に反する明らかに過大な危険を伴う取引といわざるを得ないところ、Y の担当者が、A が X の未成年後見人として本件取引を行おうとしていることを認識しながら、A に

対し、本件ファンドの購入を勧誘し、本件取引をさせたことは上記認定のとおりであるから、当該担当者の行為は、適合性の原則に違反するものとして不法行為に該当し、その使用者である Y においても使用者責任を免れない」とした。Y は、未成年者の財産保護は権限ある未成年後見人が図るのであるから、同人が取引をした以上は、Y は、行為能力のある未成年後見人との間で、通常の態様で取引をすることができることを主張したが、裁判所は「未成年後見人がリスクの大きい商品に投資をしてはならないとの責務を負うものであることは上記…で判断したとおりであるところ、未成年後見人と取引をする相手方も、取引の効果の帰属主体が未成年者であり、未成年後見人の責務が上記のとおりであることは容易に認識しうるものであることに鑑みると、未成年後見人がリスクの大きい商品に投資することを了承したことをもって、取引の相手方が免責されると解するのは相当でない。」として、相手方の責任を認めた。なお、「本件取引の勧誘自体が許されない本件においては、未成年者であった X の財産保護が図られるべきであって、被害者側の過失相殺を理由に損害の一部を X に負担させることは、かえって公平の理念に反する」として過失相殺も否定した。

(4) 【裁判例④】未成年後見人である保険外交員が未成年被後見人を代理して締結した生命保険契約の効力と相手方の不法行為責任の有無（東京地判平成 30 年 3 月 20 日金法 2112 号 67 頁）⁽⁸⁾

事案は次のとおりである。X の未成年後見人である X の叔母 A は、Y 生命保険会社の従業員（保険外交員）であった。A は、X が 16 から 18 歳の間に、X を代理して、保険契約者と被保険者を X、死亡保険金の受取人を A とする生命保険契約を Y との間で 3 件締結した⁽⁹⁾。X がそれらの保険契

(8) 裁判例④の解説又は評釈として、常行要多・金法 2126 号 40 頁、合田篤子・私法リマークス 60 号 10 頁、本山敦・月報司法書士 569 号 42 頁がある。

(9) X の成人後に締結された保険契約 3 件の効力も争われたが、うち 2 件は X の

約の効果が自己に及ばないとして、保険契約により被った財産的損害について、Y に対し、不法行為に基づく損害賠償の支払いを求めた。

判決の結論は、一部認容であったが、X が未成年の間に締結された保険契約 3 件に関する請求については、全て請求棄却であった。

判決は、保険契約の効力について、未成年後見人の代表権の範囲、利益相反行為該当性及び代理権濫用の有無の三段階にわけて検討をし、結論として無効となることを否定した。まず、保険契約の締結が未成年後見人の代表権の範囲に含まれるかどうかについて、「被後見人の財産に関する法律行為についての後見人の代表権は、後見人の財産管理権に基づくものであるから（民法 859 条 1 項参照）、後見人の財産管理権の及ばない被後見人の財産、すなわち後見人が許可をした未成年者の営業財産（民法 6 条 1 項、857 条、823 条 1 項）、処分を許可した財産（民法 5 条 3 項）及び後見人の管理に属しない無償取得財産（民法 869 条、830 条 1 項）に関するものを除き、一切の財産的法律行為に及ぶ。したがって、未成年後見人が未成年被後見人を契約者として生命保険契約を締結することは、それが未成年被後見人に不利益を及ぼす可能性があるか否かにかかわらず、未成年後見人の財産に関する法律行為についての代表権の範囲内の行為といえる」から、無権代理として無効となることはないとした。次に、保険契約の締結が未成年後見人による利益相反行為に当たるかについて、「保険金受取人が生命保険契約の当事者以外の者であるときは、当該保険金受取人は、当然に当該生命保険契約の利益を享受する（保険法 42 条）。…したがって、保険金受取人は、その指定がされた時点で、契約者の保険料の負担において利益を受ける法的地位に立つといえる。／もっとも、死亡保険金請求権は、被保険者の死亡時に初めて発生するものであり、保険契約者は、保険事故が発生するまでは、保険者に対す

同意があったと認定され、残りの 1 件については、X の同意がなく無効であるとされたが、消滅時効の完成により請求が否定された。

る意思表示によって、保険金受取人の変更をすることができる（保険法 43 条 1 項，2 項）。したがって、未成年後見人を死亡保険金受取人に指定する生命保険契約が締結されても、保険事故が発生するまでは死亡保険金受取人が変更される余地があり、未成年後見人が上記生命保険契約の締結によって直ちに利益を受けることにはならない。…生命保険契約締結時に未成年である未成年被後見人については、生命保険契約締結から死亡までの間に、未成年後見人の任務が終了するとともに、婚姻や子の出生などによりその親族関係に変化が生じる可能性が特に高いといえる。そうすると、未成年後見人が、未成年被後見人を契約者として自らを死亡保険金受取人とする生命保険契約を締結し、契約者である未成年被後見人の財産から保険料を負担すること自体が、直ちに利益相反行為に当たり無効であると解するのは相当でない。／そして、未成年後見人による行為が利益相反行為に該当するかどうかは、当該行為自体を外形的・客観的に考察して判定すべきであるが（最高裁判所昭和 42 年 4 月 18 日第三小法廷判決・民集 21 卷 3 号 671 頁参照）、生命保険契約における死亡保険金請求権は、保険契約者の払い込んだ保険料と等価の関係に立つものではなく（最高裁判所平成 14 年 11 月 5 日第一小法廷判決・民集 56 卷 8 号 2069 頁参照）、生命保険契約が、被保険者の死亡という保険事故の発生時に保険給付を受けるというリスクの移転のための取引という性格のみならず、保険契約者が満期保険金や解約返戻金の支払を受けることにより貯蓄の払戻しを受けるという貯蓄的性格をも有する契約であり、その内容も様々なものがあり得ることからすると、未成年後見人が死亡保険金受取人と定められることによって得る利益と保険契約者である未成年被後見人の保険料の負担との関係を一律に決することは困難であり、この点からも、未成年後見人が未成年被後見人を契約者として自らを死亡保険金受取人とする生命保険契約を締結することが一律に利益相反行為に当たると解することは相当でない。／したがって、未成年後見人が、未成年被後見人を代理

して自らを死亡保険金受取人とする生命保険契約を締結することは利益相反行為には当たらず、当該生命保険契約の効力は否定されないというべきである。」とし、Xの未成年後見人であったAが、Xを契約者として、Aを死亡保険金受取人としたことをもって、保険契約が利益相反行為に当たり無効であるとはいえないとした。さらに、保険契約の締結が代理権濫用に当たる可能性について、「Aは、…各保険契約を締結した理由として、AがYの保険外交員であり、X名義で保険契約を締結することで歩合給を得られるという点があったと供述する。しかし、Aが得る歩合給は、Yの保険外交員の地位に基づき保険契約の成約の対価として支払われるものであり、Aが上記の目的を有していたことから直ちに保険契約…の締結が代理権濫用によるものとはいえない。／未成年後見人は、未成年被後見人の財産管理に関し善管注意義務を負うものの（民法869条、644条）、未成年被後見人の財産に関し包括的な代理権を有するのであって、財産に関する法律行為について一定程度の裁量を有していると認めるのが相当である。そして、保険契約…は、いずれも、契約者が一定期間契約を継続することで解約返戻金又は満期保険金の支払により利益を得ることができるという貯蓄性のあるものであり、また、保険契約ウは、災害時や入院時に給付金を得られる内容のものであって、いずれも、Xの利益となるものと認められる。Aが、Xが成人した後も保険契約…の保険証券及び届出印の管理を続け、…保険契約…を後に無断で解約又は契約者変更した事実から、Xの主張するように、Aが保険契約…の締結時点でXの成人後も各保険契約を管理して自ら各保険契約による利益を得るといった目的を有していた疑いが生じ得るものの、解約及び契約者変更がされたのが各保険契約締結から4年ないし7年後であり、解約や契約者変更に及んだのは各保険契約締結後に生じたAの経済的事情によるものとも考えられるのであって、上記各事実から、Aが、保険契約…の締結時点で、後に各保険契約の解約等によって自ら利益を得る目的を有してい

たものと認めることはできない。そうすると、保険契約…の締結が、未成年後見人が有する裁量を逸脱したものであるということとはできず、また、Yがそのことを認識することができたともいえない。」とし、保険契約が未成年後見人の代理権濫用により無効であるとは認められないと結論づけた。

Ⅲ 考察

1. 裁判例によって示された法律関係

Ⅱで紹介した近時の裁判例の判示内容と民法の未成年後見に関する規定を併せ見ると、未成年後見における未成年被後見人の財産管理面に関わる法律関係については、次のような考え方がとられていると整理できる。

(1) 未成年後見人の財産管理の権限の包括性

未成年後見人が被後見人の財産に対して有する管理権限及びそれに基づく被後見人の財産に関する法律行為についての代表権は一部の例外を除き全ての財産に及ぶ包括的なものである（民 859 条 1 項）。すなわち、裁判例④が述べるとおり、未成年後見人の財産管理権限及び財産に関する法律行為の代表権は、後見人が許可をした未成年者の営業財産（民 6 条 1 項，857 条，823 条 1 項），処分を許可した財産（民 5 条 3 項）及び後見人の管理に属しない無償取得財産（民 869 条，830 条 1 項）に関するものを除き、一切の財産に及ぶ。親権者が親権に服する子の財産について有する権限（民 824 条）と同様である。なお、未成年者本人の行為を目的とする債務を生じさせる法律行為については本人の同意を得なければならないという規律も、後見人について準用されている（民 859 条 2 項）。

(2) 未成年後見人が財産管理について負う義務

広範で包括的な未成年後見人の権限への制約として、善管注意義務が定められる（民 869 条，644 条）。自己のためにするのと同じの注意義務を負うにとどまる親権者の場合（民 827 条）と差異が設けられた、重要な規定であ

るが、善管注意義務が課される結果、どのように財産管理を行うことが求められるかについて具体的な定めは存在しない。上記裁判例には、未成年後見人の負う善管注意義務の違反の有無が直接に問題とされたものはないが、裁判例④、③そして①には、善管注意義務の内容に関係する判示が見られる。

裁判例④は、未成年後見人が締結した契約について相手方との間の法律関係が問題となった事案に関わるものであるため、未成年後見人が未成年被後見人との関係でどのような注意義務を負うかを示したものではないが、代理権濫用の判断において論じられている未成年後見人の裁量の範囲は、善管注意義務の内容と関連すると考えられる。すなわち、同裁判例では、未成年後見人が未成年被後見人を代理する包括的な権限を有するとともに、その行使について一定程度の裁量を有しているとされ、当該裁量の範囲を超える行為が代理権の濫用に当たるとされていた。判決は、ここでいう裁量を、未成年被後見人の利益となるかどうかの判断について認められるものと解し、貯蓄性のある保険契約を締結することは未成年者本人の利益となるものと認められるとして、裁量の範囲内であるとした。このような裁量の範囲についての判断は、未成年後見人が未成年者の代わりに法律行為を行うに際して、どのような注意義務をもって本人の利益を考慮すべきかという、善管注意義務の内容の判断に重なる面があるといえよう。

裁判例③では、未成年後見人の財産管理について、その趣旨ないし目的を「成人に達するまでの必要な費用に充てて、その生活を維持し、成人に達したときにはこれを引渡して生活の補助とすべきもの」とし、当該目的に照らせば、財産の管理の方法として、「相当な経費の支払を除いては、これを保全し、その確保を図ることが大切」であって、「資産運用をして増殖する必要はな」として、許される具体的な行為の限界として、「元本割れリスクがある商品を購入するのは相当でないし、リスクの大きい商品に投資することは許されない」とした。財産管理の目的に照らして、財産の運用方法の

限界を画するという判断の構造は、財産を管理する者の善管注意義務違反の有無の判断のそれに通じる。未成年後見人の財産管理の目的についての判示は、未成年後見人が就職当初になすべき支出金額の予定について、「被後見人の生活、教育…及び財産の管理のため」の支出が挙げられている（民 861 条）ことと整合的であるように思う。

裁判例①は、特定の事項（事案では遺産分割協議）にのみ権限を有する特別代理人についてであるが、その負っている善管注意義務の範囲について直接に判示したものである。そこでは、特別代理人が、代理して行すべき遺産分割協議の案が未成年者保護の観点から相当であるか否かを判断すべき注意義務を負い、その判断のために被相続人の財産を調査するなどすべきものとされた。この判決は、特別代理人選任の審判の主文において、代理権限の対象となる遺産分割協議書案が掲げられている場合であっても、特別代理人が上記のような注意義務を負うのであって、未成年者保護の観点から不相当であると判断される場合には当該行為を行わなければならないわけではなくとしたことに特徴がある。包括的な代理権限を有する未成年後見人においては、選択できる行為の範囲が格段に広いわけであるが、未成年者保護の観点から相当であるかどうかを判断して行為すべき義務が未成年後見人の善管注意義務の範囲に含まれるということは、未成年後見制度の趣旨から導くことのできる帰結ではあるが、裁判例①を参照することで、具体的な事案に即して、確認することができる。

(3) 未成年後見人による第三者との間の行為の効果を否定する法理とその当てはめ

未成年後見人が広い権限を有するとしても、未成年被後見人の利益に反する行為ができるのか、未成年後見人の行為が未成年者の利益を害するおそれがあるときに、行為の効果を否定することができないかが問題となる。親権者については、民法 826 条所定の利益相反行為が特別代理人を選任せずに親

権者によってなされた場合には、その効果の子への帰属が否定され、利益相反行為に当たらない行為であっても、親権者の代理権濫用に当たるとして相手方の主観的態様に応じて子への効果帰属が否定されることがありうるという判例法理が存する（最判平成4年12月10日民集46巻9号2727頁）。この判例法理では、①利益相反行為に当たるか否かは、行為自体から形式的客観的に判断すべきであり行為の縁由や動機を考慮すべきではないとの先例⁽¹⁰⁾を前提とし、親権者がその行為を行う目的といった主観面は代理権濫用の有無の判断において考慮されうるとの考えに基づいて、②「子の利益を無視して自己又は第三者の利益を図ることのみを目的としてされるなど、親権者に子を代理する権限を授与した法の趣旨に著しく反すると認められる特段の事情」が存する場合には、親権者の代理権濫用となるとされる。

上記裁判例⁽⁴⁾は、未成年後見人が、未成年被後見人を代理して、自ら保険外交員を務める保険会社との間で、未成年被後見人を被保険者とし、死亡保険金の受取人を未成年後見人として締結した生命保険契約について、上記の親権者の場合と同様の二段階の判断枠組み、すなわち、まず利益相反行為該当性を、次いで代理権濫用の有無を判断することによって、効力の有無を決する判断枠組みを採った。利益相反行為該当性については、「当該行為自体を外形的・客観的に考察して判定すべき」との基準が示されており、親権についてのものと同様の基準によっていると見える。代理権濫用の有無については、その判断基準について親権に関する判例で示されたものに対応するような明確な一般論は述べられていない。しかし、上記のような保険契約の締結が代理権濫用に当たるとを否定する具体的な判断において、未成年後見人が善管注意義務を負うものの、「一定程度の裁量を有していると認めるのが相当」としつつも、本人の利益となるものと認められることだけでなく、

(10) 前掲注4・於保＝中川編・141頁〔中川淳〕。

未成年後見人自ら利益を得る目的を有していたものと認めることはできないことを認定して裁量権の逸脱を否定していることからすれば、認められる裁量の範囲は、親権者の場合よりも狭いことが想定されているといえるだろう⁽¹¹⁾。親権者の代理権濫用についての上記判例法理が採用する基準に従うならば、保険契約に貯蓄性が認められ、本人の利益となると認められれば、それだけで代理権濫用は否定されると考えられるからである。

(4) 未成年後見人以外の者が負う未成年被後見人の保護に関する義務

未成年後見人による未成年被後見人の保護の職務は、後見監督人及び家庭裁判所の監督に服する。後見監督人は必置ではなく、選任されることは多くない。監督の要となるのは家庭裁判所であり、その重要性は、裁判例②によって確認できる。すなわち、家庭裁判所の監督権能行使の懈怠が問われた裁判例②によれば、裁判官による後見監督が違法な行為とされるのは、「与えられた権限が逸脱されて著しく合理性を欠くと認められる場合」に限るとされるが、当該緩やかな基準に従ったとしても、未成年被後見人がその親の死亡原因について受領すべき損害賠償保険金の出入に注視することが重要であった事案において、収支状況報告書の対象期間に半年の空きがあり、かつ、保険金が後見人名義の通帳に入金されていた等の事情があったにもかかわらず、報告書が欠落した期間の報告等を求めなかったことは、横領の更なる被害を防止する措置の懈怠であり、違法であるとされた。

さらに、未成年後見において、未成年後見人、後見監督人、家庭裁判所以外に、未成年者本人の利益の保護のために、何らかの注意義務を負う主体が考えられるだろうか。裁判例③は、投資商品購入の勧誘に関する適合性の原則違反による不法行為の成否が問われたやや特殊な事案における判断ではあるが、「未成年者の財産保護は、権限のある未成年後見人が本件取引をした

(11) 合田・前掲注8・13頁において、裁判例④は、本文の最判平成4年の射程が未成年後見には及ばないことを示したものと指摘されている。

事実によって既に凶られ」ているから、取引相手である証券会社が責任を負う理由はないとの主張を退け、かつ、未成年後見人が当該取引を行ったことを被害者側の過失相殺として考慮することも否定し、証券会社の責任を認めたものである。判決は、未成年後見人が元本割れのリスクがあるような高リスクの商品に投資をしてはならないということを前提に、証券会社がそのような商品の取引の勧誘を行うこと自体が許されないことを強調していることから、裁判例③は、投資商品販売に関わる適合性原則違反についての特殊な判断であるとの評価ができそうである。しかし、未成年者の財産保護のために選任され、善管注意義務を負う未成年後見人に対して勧誘を行い、その判断によって了承された取引を行うことについて、相手方の不法行為責任が問われる余地があるとされたことは、未成年者の財産保護の責務の少なくとも一端を相手方が担うことを認めたものであり、興味深い。

2. 課題—善管注意義務の内容ないし未成年者の保護のための裁量の範囲

上記Ⅱ1で掲げた刑事判例で明らかにされたように、「未成年後見人の後見の事務は公的性格を有するもの」であり、親権者がその子の財産を管理する関係とは性格が異なる。その違いの現れの一つが、未成年後見人の負う善管注意義務であり、その内容がどのようなものであるかは重要な問題である。上記の裁判例の検討を通じ、善管注意義務は、未成年後見人が未成年被後見人の保護の目的のために払うべき注意であり、かつ、未成年後見人は、ある財産上の行為が未成年被後見人の利益に照らして相当か否かを判断する一定の裁量を有するということができる⁽¹²⁾。

本人の利益を判断する裁量の範囲については、裁判例④が、親権の場合

(12) なお、未成年被後見人の身上監護に関する未成年後見人の権利義務については、財産に関する行為については異なる考慮を要すると考えられる（民法857条参照）。

に、「親権者が子を代理してする法律行為は、親権者と子との利益相反行為に当たらない限り、それをするか否かは子のために親権を行使する親権者が子をめぐる諸般の事情を考慮してする広範な裁量にゆだねられている」（上記最判平成4年12月10日）とされるのよりは狭いものが想定されている。学説では、親権者の代理権濫用についての上記判例の射程は未成年後見人に及ばないと指摘されていたところでもあり⁽¹³⁾、支持できる。

もっとも、善管注意義務の内容はどのようなものであり、未成年後見人の裁量はどの範囲で認められるかについては、上記裁判例から統一された像は描き難い。裁判例③は、「未成年被後見人の財産については、未成年者が成人に達するまでの必要な費用に充てて、その生活を維持し、成人に達したときにはこれを引渡して生活の補助とすべきものであるから、相当な経費の支払を除いては、これを保全し、その確保を図ることが大切であって、資産運用をして増殖する必要はなく、元本割れのリスクがある商品を購入するのは相当でないし、リスクの大きい商品に投資をすることは許されない」と明快である。そして、裁判例①が特別代理人について判示したことからすれば、未成年後見人もまた、未成年被後見人が法定相続分に満たない割合の財産を承継する遺産分割協議を行うことは原則として許されないと考えられ、財産を保全しその確保を図るという裁判例③の見解と通じるものといえる。これに対し、裁判例④において、未成年被後見人を被保険者とし、死亡保険金受取人を未成年後見人とする保険契約を、未成年後見人が保険外交員を務める保険会社との間で締結し、未成年後見人が歩合給を得られるというときに、当該保険契約締結の行為が、死亡保険金受取人を未成年被後見人がその成人後に変更でき、変更する可能性が高いこと、保険契約が貯蓄性のある内容であり災害時等に給付金を得られるものであって未成年者本人の利益となるも

(13) 前掲注11で引用した合田・前掲注8の該当箇所を参照。

のであることから、未成年後見人の有する裁量の範囲内であるとされたことは、裁判例③で示された未成年後見における財産管理の目的に照らした裁量の範囲の判断とは相容れない疑いがある⁽¹⁴⁾。そもそも裁判例③のような見解が適当か否か自体が論点となりうるが、家裁実務での運用は、「未成年者の財産で高額な保険料の払込みを要する保険に加入することも、原則として認められません」、「保険契約上の制約がない限り、受取人名義は未成年者としてください」とされており⁽¹⁵⁾、裁判例③の見解はこの実務運用と整合的であると考えられる。

なお、裁判例④が利益相反行為該当性も代理権濫用も否定したことについては、未成年者の年齢との関係でも、疑問がある。当該事案において、問題となった保険契約締結行為のうち、Xが未成年のうちになされた3件は、Xの16歳時のものが2件、18歳時のものが1件である。生命保険の被保険者となるXについて、その意向を考慮することが期待される成熟度に達していたといえるのではないだろうか。また、その程度の年齢に達している未成年者の財産について、貯蓄性のある生命保険によって運用を図るかどうかは、程なく成年に達する未成年者自身の判断に任せるべきであって、未成年後見人がその裁量でなしうる行為の範囲には原則として入らないというべきではないだろうか。未成年後見人の負う善管注意義務の内容を、未成年被後見人の年齢や成熟度に応じて、異なるものとして具体化していくことが課題となると考える。

※本稿は科研費（20K01401）の助成を受けた研究の成果の一部である。

(14) 裁判例④のような保険契約締結行為につき、保険会社はモラル違反として拒絶すべきではなかろうかとの指摘があり（濱田広道「2019年判例等の動き」金法2128号21頁）、合田・前掲注8・13頁においても利益相反に当たると解する可能性が示唆されている。

(15) 東京家庭裁判所立川支部「未成年後見人Q&A（令和2年4月）」12、13頁。