

4 未成年後見

弁護士 北村 幸裕

Q4-1

私と配偶者の間には未成年の子どもが一人いますが、先日、配偶者と死別して、現在、私が子どもの唯一の親権者です。先日の検査で、重篤な病気が発見され、余命が長くないことを知りました。私には多額の財産がありますが、残される子どもはまだ幼く、とても管理できないと思います。私には、同居している母がおり、私が亡くなった後、私は、母に、子どもの養育や財産管理をお願いしたいと思っています。母にこのような権限を持ってもらうため、私はどうしたらいいですか。

A4-1

遺言によってあなたのお母様をお子様の未成年後見人に指定することができます。これによって、あなたの死亡後、お母様がお子様の養育や財産を管理する権限を有することができます。

解説

民法上、未成年者には行為能力が認められておらず、法律行為を行うには法定代理人の同意が必要とされている(民法5条1項本文)。法定代理人とは、通常、親権者であり(民法818条、824条本文)、親権者がいないとき又は親権者が管理権を有しない場合には、未成年後見人が法定代理人になる(民法859条)。そのため、親権者が死亡によって不在となるときには、親権者死亡後に未成年後見人が選任される。

未成年後見人を選任する方法は二つあり、親権者が遺言によって指定する方法(民法839条)と、遺言による指定がない場合に、未成年者又はその親族その他の利害関係人の請求により家庭裁判所が審判によって選任する方法(民法840条)である。なお、親権者が管理権を辞したり、親権を制限する審判がなされた場合、親権者は、家庭裁判所に対して未成年後見人の選任を申し立てる必要があるとされているが(民法841条)、手続きとしては後者と同様である。

家庭裁判所に未成年後見人選任の申立てがあった場合、家庭裁判所は、未成年後見の開始の要件の有無を判断し、要件を満たしていた場合には、未成年者に適

した未成年後見人を選任する。申立時点で、申立人が、未成年後見人の候補者を家庭裁判所に申し入れることが可能であるが、家庭裁判所は、未成年者に関わる事情に応じて、候補者の適性を判断し、候補者を選任することが適切でないとは判断した場合は、別途、未成年後見人を選任することもある。そのため、申立時に申し入れた候補者が、必ずしも未成年後見人として選任されるわけではない。

親権者が未成年後見人を特定の個人に指定したい場合は、遺言書によって指定するのがよい。

なお、未成年者に親権者がいないにもかかわらず、事実上の養育者がいたり、そもそも養育者が存在せず未成年者に適切な援助が及んでいない場合などでは、未成年後見人が選任されずに放置されていることが相当数存在しているようである。

Q4-2

娘が遺言書で私を未成年後見人に指定して亡くなりましたので、私が、孫の未成年後見人に選任されました。かつて、配偶者がひどい認知症になって、私が成年後見人として対応していたため、成年後見人の職務はよくわかっていますが、未成年後見人の場合、何か違いがあるのですか。

A4-2

成年後見人の主たる職務は、成年被後見人の財産を管理することですが、未成年後見人は、親権者と同様であり、財産の管理だけでなく、未成年者の監護や養育等の権限も有することになります。また、成年後見人の選任の有無や成年後見人の情報は登記によって公示されますが、未成年後見人の場合は、未成年者の戸籍に記載されて公示されます。その他の詳細については、以下の解説をご参照下さい。

解説

成年後見と未成年後見について整理すると以下のとおりである。

まず、後見の開始について、成年後見は後見開始の審判があった場合に開始するため(民法838条2号)、本人、配偶者、4親等内の親族等から家庭裁判所への申立てが必須である。そして、裁判所の審判が確定した時点で、成年後見が開始される。

一方、未成年後見の場合は、未成年者に対して親権を行う者がいないとき、又は親権を行う者が管理権を有しないときに開始するとあり(民法838条1号)、当該開始要件を満たした時期から選任されたこととなる。

また、後見人の職務の範囲については、成年後見人の場合、財産管理が主たる職務となる。身上に対して配慮すべき義務も課されているが、そこで想定されているのは事実行為ではなく、身上に関する法律行為を行うことである。

未成年後見人は、財産管理権だけでなく(民法824条)、未成年者の監護や養育に関する権限等も有しており、職務として事実行為も想定されている。具体的には、監護教育権(民法820条)、居所指定(民法822条)、職業許可(民法823条)、未成年者に子どもがいる場合の親権代行(民法833条)等であり、このような権限がある点で成年後見人と大きく異なっている。

その他、公示の方法も異なっており、未成年後見人については未成年者の戸籍に記載される。未成年者の戸籍に未成年後見人の本籍地や戸籍の筆頭者等の記載がなされることから、専門職後見人のなり手が少ないという問題もある。

Q4-3

私は、先日配偶者と離婚して、幼い子どもの親権者になりました。私が死亡した場合、同居している私の母に子どもの未成年後見人になってもらいたいのですが、別れた元配偶者は、自分が親権者になりたいと思っていますようです。私が遺言書を残さずに死亡した場合、別れた元配偶者の親権が復活するのですか。

A4-3

離婚時に親権者を一方に指定した後、当該親権者が死亡しても、親権は当然に復活しません。別れた元配偶者が親権を取得したいのであれば、家庭裁判所に対して、親権者変更の申立てが必要です。一方、母が未成年後見人になりたいのであれば、家庭裁判所に対して未成年後見人選任の申立てをする必要があります。

解説

婚姻時の親権は夫婦が共同で有しているが、出生時に未婚であったり、離婚によって親権者を定めるとき等、親権者が一方の親に限られる場合がある。当該親権者が死亡等によって親権を行使することができなくなっても、生物学上の父や離婚時に親権を有さないと言われた親は、当然に親権を有することにはならない。そのため当該親が親権者になるためには、死亡した親権者との婚姻の事実がない生物学上の父の事例では親権者指定、離婚等の場合は親権者変更の申立てを、家庭裁判所に対して申し立てる必要がある。

また、実の両親以外の親族等が未成年後見人になる

ためには、家庭裁判所に対して未成年後見人選任の申立てが必要であり、上記親権者指定または親権者変更の申立てと競合した場合は、家庭裁判所は、諸般の事情を考慮して、未成年者の福祉の観点から、親権者指定・変更をするか、未成年後見人を選任するかを決定することになる。