

「アメリカにおける任意後見と法定後見の競合に関する一つの判例：マレー対マレー事件(Murray v. Murray (S.C.1993), 426 S.E. 2d 781)」

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2015-06-29 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 志村, 武 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00008817

「アメリカにおける任意後見と

法定後見の競合に関する一つの判例——マレー対マレー事件」

[Murray v. Murray (S.C.1993), 426 S.E.2d 781]

志村 武 訳

本稿は、アメリカにおける任意後見と法定後見の競合に関する一つの判例であるマレー対マレー事件 [Murray v. Murray (S.C.1993), 426 S.E.2d 781] の全訳である。

高齢社会の急激な進展を背景として、一九九九年第一四五回通常国会に提出・審議され一九九九年第一四六臨時国会で継続審議されていた、日本の新しい成年後見制度を創設する民法改正案など関連四法案（「民法の一部を改正する法律」、「民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」、「任意後見契約に関する法律」、「後見登記等に関する法律」）は、一九

九九年十一月二四日に参議院本会議で全会一致で可決され衆議院に送付され、一九九九年十二月一日に衆議院本会議で可決、成立した。

この新しい成年後見法は、さきに成立した介護保険法とともに二〇〇〇年四月一日に施行される予定であり、両法が相俟って超高齢社会といわれる二一世紀において、高齢者などの要保護者の身上監護・財産管理が円滑に促進され、もって要保護者の福祉が増進されることが期待されている。

新しい成年後見制度の特徴を象徴的に示すこととして、従来用

アメリカにおける任意後見と法定後見の競合に関する一つの判例—マレー対マレー事件

いられてきた「無能力」、「無能力者」という概念が廃止され、その代りに「能力ノ制限」、「制限能力者」、「成年被後見人」という概念が導入されたことがあげられよう（民法十九條、二〇條、二〇條、一二二條、一五九條、四四九條、七八〇條、九一七條、一〇〇九條参照）。これは単に言葉の問題にとどまるものではなく、「自己決定尊重と本人保護の必要性の調和」という新しい成年後見制度の理念をここに看取ることができるのである。

また、自己決定尊重の見地から、従来存在してきた法定後見制度に加えて、新たに英米法を参考にしつつも任意後見人の権限濫用防止のために家庭裁判所による任意後見監督人の選任を停止条件として発効する日本独自の任意後見制度が創設されたことは画期的なことといえよう。

この新しい成年後見法が規定する法定後見と任意後見という二つの後見制度、さらにはその実質的機能から広く任意後見ととらえることもできる従来存在してきた任意代理のための委任契約は今後どのような関係に立つべきであろうか。アメリカ合衆国の各州の制定法ならびに裁判例を比較法的に検討することにより、この日本法上の課題に対する示唆を得たい——このような問題意識をもって私は現在研究に取り組んでいる。

新しい日本の成年後見法では、任意後見と法定後見はいかなる場合にも併存・競合・協働することなく、いずれか一方が行われているときは他方は行われないという構成がとられている（任意後見契約に関する法律第十條、第四條第一項第二号、第四條第二項参照）。

これに対して、一九七九年統一継続的代理権法の影響のもとにすでに全州で任意後見に関する制定法を有しているアメリカ合衆国においては、各州の制定法は、自己決定の尊重の貫徹と本人の福祉を図るために、任意後見制度と法定後見制度の併存・競合を認め、二つの制度を協働させる方向にあるといわれている（アメリカ各州の制定法は、任意後見制度と法定後見制度の競合について、大きくI全面的競合型とII非競合・自動消滅型に類型化され、さらにIは①統一法型、②任意後見優先型、③調和型に、IIは①全部消滅型、②一部消滅型に類型化することができる。この点については、後日別稿で詳細に論じたい）。

すでに私は、前者の任意後見と法定後見の競合に関する判決として、「ユースの財産対ブライアン事件」本誌第三卷第二号一三五頁—一四五頁（一九九八年）、「マアプリーの後見に関する事件」本誌第三卷第三・四号三四三頁—三六二頁（一九九九

年)、「ライス対フロイド事件」本誌第四卷第一号一五五頁—一六八頁(一九九九年を、後者の継続的委任状による法定後見人指名に関する一つの判決として「スミスの法定後見人事件」本誌第四卷第二・三号九五頁—一〇〇頁(一九九九年)を、全文の翻訳という形で紹介してきた。

本マレー対マレー事件判決は傍論ながら任意後見と法定後見の競合について、サウス・キャロライナ州の制定法〔S.C. Code Ann. 1976 862-5-501〕(前述の類型化のII-②に該当する)を適用しており、前者に関する一判決として位置づけられる。

本判決では、完全に障害を負い無能力になっている八七才の夫が八〇才の妻に対して、任意後見人としての、先妻との間の息子(財産管理人・法定後見人を兼ねる)によって、提起した離婚を求める訴えが認められるか否かが争われている。下級審たる家庭裁判所は当該離婚を求める訴えにおける息子の代理権行使を任意後見人としてではなく、財産管理人と法定後見人としての能力においてと修正して離婚を認めた。本サウス・キャロライナ州最高裁判所判決は家庭裁判所の決定を、夫の能力について個別具体的な事実認定を行うために一部差戻し、制裁措置を求める妻の要求を否定した点については一部維持すると判示したものである。

アメリカにおける任意後見と法定後見の競合に関する一つの判例—マレー対マレー事件

私の本判決における最大の関心は、傍論ながら任意後見と法定後見の競合について・サウス・キャロライナ州の制定法〔S.C. Code Ann. 1976 862-5-501〕を適用して、法定後見の範囲内において任意後見が消滅し、両者は競合しないと判示したことである(該当部分はゴシック体で表示してある)が、本判決の主要な論点は、法定後見人は無能力者を代理して離婚の訴えを提起できるか、という代理人の権限行使におけるいわゆる一身専属性の問題であり、さらに訴訟における利益相反の問題等にも本件は関係している。本件は事例的にみても大変興味深く、離婚が増加してゆく傾向にある日本においても今後益々このような事例は起りやすくなると考えられ、また、自分が本当に「信賴」できる人は誰なのかについて考えさせられるケースである。このような意味で、本翻訳は比較法的な意味での存在意義を有すると考える。

なお、日本法への示唆を得るための本判決のより詳細な分析ならびに法定後見と任意後見の競合や継続的委任状による法定後見人指名に関するできるだけ多くの他のアメリカの判決の検討については、引き続き今後の私の研究課題としたい。

426 S.E.2d 781

財産管理人かつ法定後見人のアラン・マレーを代理人とする、フレッチャー・リー・マレー（被上訴人）対チャリー・ベレ・マレー（上訴人）事件

判決理由 No.23791

サウス・キャロライナ州最高裁判所

一九九二年十二月十一日提出

一九九三年一月一日登録

上訴人側訴訟代理人

リンダ・ゼット・ジャックソン（ジャックソンアンドジャックソン法律事務所所属）「在コロンビア」

被上訴人側訴訟代理人

エイチ・レイ・ハム「在ケイスイー・ウエストコロンビア」

被上訴人側訴訟後見人

フォーレスト・ケイ・アボット「在ケイスイー」

担当裁判官

トウル、ハーウェル、チャンドラー、フィニー、ムーア

トウル裁判官が判決理由を述べた。

トウル陪席裁判官による判決理由

本件上訴は、離婚の訴えを却下するよう求める上訴人である妻の申立てならびに妻の求めた制裁措置を否認した家庭裁判所の決定を不服として上訴されたものである。当裁判所は原判決の一部を差戻し一部を維持する。

事 実

本件被上訴人である夫は八十七才、妻は八十才である。かれらは一九七二年に結婚したが、この結婚は双方にとって再婚であった。一九九〇年一月に夫が病気になる。二週間入院した後で、夫は最初の結婚で生まれた息子であるアラン・マレー（以下、息子という）の家へ行って、そこで昼夜を問わず至れり尽くせりの世話を受けた。夫は一九九一年一〇月にナーシングホームに入れられた。

一九八九年十二月、夫は自分の事業を取り行なうために、息子

を任意後見人 (attorney-in-fact) に選任している。一九九〇年三月、息子は夫の財産管理人と法定財産後見人 (conservator and guardian of husband's estate) に選任された。

本件訴訟は、一九九〇年二月に妻が別居扶養料 (separate support and maintenance) を求めて訴えを提起したことによって始まったものである。夫は完全に障害を負い無能力になっていた (totally disabled and incapacitated) ので、裁判に出席しなかった。家庭裁判所の裁判官は、夫婦財産 (marital assets) の三分の一を妻に与え、夫に対し扶養料として妻に月四〇〇ドルを支払うように命じた。この命令を不服とする上訴は現在、当裁判所に係属中である。

一九九一年十一月七日、離婚を求める本件訴えを、息子が夫を任意後見人としての能力において代理して提起した。訴訟後見人が、この問題における夫の利益を代表するために、選任された。妻は、任意後見の委任状 (the power of attorney) を利用することによって離婚を求める訴えを提起することはできないという主張に基づいて、離婚の訴えを却下するように申し立てた。妻は、離婚は完全に一身専属的 (Personal) であり、さらに息子は夫の財産の潜在的な受益者として明らかに利益相反性 (conflict

of interest) を有しているのだから、息子には離婚の訴えを提起する能力がないと主張した。最後に、妻は、息子は夫の財産管理人と法定財産後見人に選任されているのだから、任意後見の委任状はもはや有効ではないと主張した。

家庭裁判所の裁判官は、離婚の訴えを却下するよう求めるこの申立てを否認して、離婚を求める訴えが「任意後見人としての能力において」ではなくて「財産管理人と法定財産後見人としての能力において」夫を代理して息子によって提起されていたことを示唆するために訴状の冒頭における権限の記載 (caption) を修正するように命じた。

法ないしは分析

サウス・キャロライナ州注釈法典第六十二—五—五〇一条 (South Carolina Code Ann. §62-5-501 (Supp. 1992)) は「委任状に別段の規定がある場合を除いては、法定後見人の選任により法定後見の範囲内の事柄に関する委任状の全部又は一部の効力が消滅し、財産管理人の選任により財産管理の範囲内の事柄に関する委任状の全部又は一部の効力が消滅する」と規定している。

夫が作成した委任状は記録に残っていない。したがって、法定後見人と財産管理人が選任されたにもかかわらず委任状を継続させる規定が、当該委任状に含まれていたかを知ることは不可能である。さらに、息子は、そのような例外的な規定が存在することを主張していない。したがって、当裁判所は、当該委任状には特段の規定は含まれていなかったと推定するのである。ゆえに、息子が任意後見人として選任された効力は、息子が夫の財産管理人と法定財産後見人に選任された一九九〇年三月に消滅した、したがって、息子は夫の任意後見人として夫を代理して訴えを提起することはできない、と当裁判所は判示する。

財産管理人に選任されると被保護者のすべての財産に対する権原が受託者に与えられる。サウス・キャロライナ州注釈法典第六十二—五—四二〇条（S. C. Code Ann. 862-5-420(1987)）。財産管理人は、被保護者の財産に属する資産や資金を管理する権限を有する。サウス・キャロライナ州注釈法典第六十二—五—四二四條及び四二五條（S. C. Code Ann. 8862-5-424 and 425 (1987)）。財産管理人は、被保護者の財産に属する資産を守るために、原告となって訴えや請求や訴訟手続を行い、又は被告となつてそれらを防御することができる。サウス・キャロライナ州注釈

法典第六十二—五—四二四(七)条（S. C. Code Ann. 862-5-424(7) (1987)）。したがって、財産管理人は被保護者の財産に属する資産を守るために行動をすることができる一方で、財産管理人が身上に関する事柄 (personal matters) について訴訟を開始することを許す権限は制定法上まったく存在していないのである。ゆえに、息子は財産管理人としての能力において離婚を求める本件訴えを提起することはできない。

法定後見人は、継続的な世話と監督を提供する手段として、無能力者 (incapacitated person) に対して選任されることができ、サウス・キャロライナ州注釈法典第六十二—五—三〇四條（S. C. Code Ann. 862-5-304(Supp. 1992)）。「無能力者」とは「精神病、精神遅滞 (mental deficiency)、身体の病氣ないしは障害、高齢、薬物の常習、アルコール中毒、ないしはその他の原因 (未成年を除く) を理由として、自らの身上・財産につき責任ある決定を行い、それを伝達するのに十分な理解や能力を欠く程度まで、減退してゐる (impaired) あらゆる者をいう」。サウス・キャロライナ州注釈法典第六十二—五—一〇一(一)條（S. C. Code Ann. 862-5-101(1) (Supp. 1992)）。サウス・キャロライナ州注釈法典第六十二—五—三二二條（S. C. Code Ann. 862-5-312(1987)）

は、法定後見人の一般的な権限や義務の概要を規定しているが、法定後見人は被後見人を代理して訴訟を開始できるかについては規定していない。しかしながら、サウス・キャロライナ州民事訴訟規則第十七条 (Rule 17, SCRPC) は、「無能力 (Incompetent)」者に、たとえば通常の法定後見人のような代理人がいるときは、当該代理人は無能力者を代理して訴えることができる」と述べている。

法定後見人は無能力者を代理して離婚の訴えを提起することができるかという問題は、本サウス・キャロライナ州においては今まで直接扱われたことはなかった。法定後見人は、制定法上の権限がなければ、精神無能力者 (mentally incompetent) を代理して当該精神無能力者の婚姻の解消を求めて訴訟を開始することはできない、¹⁾ というのが多数の判例によつて支持されてくる準則である。ジャクソン 対 ホウマン 事件 (Jackson v. Bowman, 226 Ark. 753, 249 S.W. 2d 344 (1956))、²⁾ ロットン 対 マートメント ロング 事件 (Cox v. Armstrong, 122 Colo. 227, 221 P. 2d 371 (1950))、³⁾ ノロニヤ 対 ノロニヤ 事件 (Scott v. Scott, 45 So. 2d 878 (Fla. 1950))、⁴⁾ ノリッペン 対 ノリッペン 事件 (Phillips v. Phillips, 203 Ga. 106, 45 S.W. 2d 621 (1947))、⁵⁾ ヌルローの婚姻

事件 (In re Marriage of Drews, 115 Ill. 2d 201, 503 N.E. 2d 339, 104 Ill. Dec. 782 (1986))、⁶⁾ 州の公法に於けるニューヤーク 州の巡回裁判所事件 (State ex rel. Quear v. Madison Circuit Court, 229 Ind. 503, 99 N.E. 2d 254 (1951))、⁷⁾ キーター 対 シャンクの財産事件 (Mohler v. Shank's Estate, 93 Iowa 273, 61 N.W. 981 (1895))、⁸⁾ ビーザン 対 ビーザン 事件 (Birdzell v. Birdzell, 33 Kan. 433, 6 P. 561 (1885))、⁹⁾ シモン 対 シモン 事件 (Johnson v. Johnson, 294 Ky. 77, 170 S.W. 2d 889 (1943))、¹⁰⁾ ステューブンス 対 ステューブンス 事件 (Stevens v. Stevens, 266 Mich. 446, 254 N.W. 162 (1934))、¹¹⁾ キンケウサド 対 ヒキンケウサム 事件 (Higinbotham v. Higinbotham, 146 S.W. 2d 856 (Mo. Ct. App. 1940))、¹²⁾ シロニンズ 対 シロニンズ 事件 (In re Jennings, 187 N.J. Super. 55, 453 A. 2d 572 (1981))、¹³⁾ ユーロン 対 ロットン 事件 (Mohrman v. Kob, 291 N.Y. 181, 51 N.E. 2d 921 (1943))、¹⁴⁾ ノリーマン 対 ノリーマン 事件 (Freeman v. Freeman, 34 N.C. App. 301, 237 S.E. 2d 857 (1977))、¹⁵⁾ シンケン 対 シンケン 事件 (Shenk v. Shenk, 100 Ohio App. 32, 135 N.E. 2d 436 (1954)) を参照。法定後見人に無能力者を代理して訴訟を開始する一般的な権限を与える制定法はほとんどの法域に存

在しているけれど、明示的にその規定してなければ、これ等の制定法は離婚の訴えには適用されないとい般的に考えられている。

「注釈・無能力配偶者の法定後見人、補佐人、訴訟後見人が離婚や婚姻無効の許可ないしは取消を求めて訴えたり、当該訴訟において和解をする権限」〔Annotation, Power of Incompetent Spouses's Guardian, Committee or Next Friend to Sue for Granting or Vacation of Divorce or Annulment of Marriage, or to Make a Compromise or Settlement in Such Suit, 6 A.L.R.3d 681(1966)〕を参照。さらに上記のクイヤー事件、ジョンソン事件、モーマン事件も参照。多数の見解の根底にある理論は、離婚の訴えはまさに完全に一身専属的 (personal) であり本人の意思によるものである (volitional) から、たとえその結果が無能力者を代理して婚姻を解消不能にしようとすることを意図するものであったとしても、法定後見人が勝手に離婚の訴えを開始することはできない、というものである。上記のストック事件、スターンバーグ対スターンバーグ事件 (Sternberg v. Sternberg, 203 Ga.298, 46 S.E.2d 349(1948))、上記のコーラー事件、バードゼル事件、ジョンソン事件、モーマン事件、ムーブシキンの申立て事件 (Application of Babushkin, 176

Misc.911.29 N.Y.S.2d 162(1941))、上記のフリーマン事件を参照。

当裁判所は、財産及び身上について精神無能力である配偶者の事例につき、多数の判例によって支持されている準則を採用し、当該無能力者は、自分自身でも、法定後見人によっても、離婚の申立てを提起することができないと判示する。ショー対ショー事件 (Shaw v. Shaw, 256 S.C.453, 182 S.E.2d 865(1971)) と比較せよ。しかしながら、当裁判所は、配偶者が財産管理について精神無能力であっても、身上に関する決定につき合理的な判断を行うことが可能であり、当該訴訟の性格を理解することができるならば、離婚を解消したいという願いを明確に表明することができるならば、離婚を求める権利を否定する絶対的な準則を課する立場を採らない。ロッカソンの婚姻に関する事件 (In re Higginson's Marriage, 10 Cal.3d.476, 110 Cal.Rptr.897, 516 P.2d 289(1973))、クッチンスの婚姻事件 (In re Marriage of Kutchnins, 136 Ill.App.3d 45, 136 Ill.App.345, 90 Ill.Dec.722, 482 N.E.2d 1005 (1985))、キーン対ヒューブス事件 (Boyd v. Edwards, 4 Ohio App.3d 142, 446 N.E.2d 1151(1982))、シン対シン事件 (Syno v. Syno, 406 Pa.Super.218, 594 A.2d 307(1991)) を参照。

記録からは、夫が無能力宣告を受けている (adjudicated incompetent) ことはうかがわれぬし、家庭裁判所の裁判官が夫の能力について何らかの認定を行ったこともうかがわれぬ。ただ記録が、夫は「完全に障害を負い無能力になっている (totally disabled and incapacitated)」ことを示しているだけである。

被上訴人の準備書面は、夫を「八十八才で、病気を患っており、ナッシングホームに閉じこもっている」と述べている。しかしながら、身体的な障害があるからといって、必ずしもその人が精神無能力であることが示されるわけではないのである。サラゴサ対サラゴサ事件 [Zaragoza v. Zaragoza, S.C. 420 S.E.2d 516 (Cl.App.1992)] を参照。実際、被上訴人の準備書面は、「…離婚の訴えは、フレッチャ・リー・マレーがかれの訴訟後見人に要請したことにより開始された」と明言している。

夫の能力 (competency) について個別具体的な事実認定を行うことは、家庭裁判所の裁判官の義務であった。チャーチ対ロッター事件 [Church v. Trotter, 278 S.C. 504, 299 S.E.2d 382 (1983)] を参照。この入口の問題について何らかの認定がなされていないならば、当該記録は当裁判所が審査することが許されるのには不十分である。直前の文献。チェンブリー対チェンブ

リー事件 [Chamblee v. Chamblee, 278 S.C. 168, 293 S.E.2d 433 (1982)] を参照。ゆえに、本件は、夫の能力を決定するために家庭裁判所に差戻されなければならない。

さらに当裁判所は、息子が主張しているように離婚判決を得たという願いを表明することができるのに、もはや自分の財産を管理することができないという理由で、夫が無能力であると認定された場合には、夫は訴訟後見人⁽¹⁾を通じて離婚判決を得ることができるように指示する。しかしながら、離婚判決を得たいという願いを夫がもっていたことに関する証拠はさらに詳細に検討されなければならないということは極めて重要である。もし夫が財産及び身上について精神無能力であると認定されるならば、夫は、自分自身でも訴訟後見人を通じてでも、離婚の申立てをすることはできないのだから。

また妻は、家庭裁判所の裁判官は夫に制裁措置を課すことを拒否した点において、誤りを犯したことも主張している。妻は、申立ての審理に出席するのに費やされた時間は、夫の弁護士がただ訴答書面を訴訟適格をもった原告を表すように修正しさえすれば、費やさずに済んだはずだ、と主張している。本件におけるこれらの問題はあまりに複雑すぎて、単に訴状の冒頭における権限の

記載(caption)を修正することによっては、解決できなかったのである。ゆえに、当裁判所は、制裁措置を求める妻の要求を否定した家庭裁判所の決定の当該部分を維持する。

上訴された決定は部分的に差し戻され、部分的に維持された。

ハーウエル最高裁判所長官、チャンドラー裁判官、フィニー裁判官、ムーア裁判官は賛成。

原註(1)

当裁判所は、息子は夫の財産の潜在的な受益者として明らかに利益相反となり、したがって、この問題について夫の後見人として仕事をするべきではない、ということについて言及する。