

事をしない場合は、その責任は一次的に後見人本人とその後見人を監督する後見法人が負うべきである。それが事業の安定性を図るにおいても役立つし、安定性が保たれるということは、結局発達障害者のためにもなる。つまり、事業が安定的ということは、提供される後見サービスの質が向上し安定的であることを意味するからである。

【付記】

本研究は、韓国研究財団「SSK意思決定能力障害者の社会統合」研究事業（NRF-2013S1A3A2043353）によるものである。

台湾の成年後見制度の課題

—障害者権利条約の観点から—

黄 詩淳

はじめに——社会の現状と条約施行法の可決

1 人口の高齢化

台湾人の平均寿命は、医療及び生活環境の改善により、著しく上昇してきている。1963年に男性の平均寿命は63.9歳、女性は68.3歳であった。これに対して、2014年に男性の平均寿命は76.7歳、女性は83.3歳に達している。いい換えれば、現在の高齢者は51年前の高齢者と比較すれば、男性では13年間、女性では15年間の老後生活が増加している。また、65歳以上の高齢者の数が占める総人口の割合も上昇しつつあり、1993年にはじめて7パーセントを超え、高齢化社会となったが、現状のまま推移すれば、2018年にその数は14パーセントを超え、高齢社会に突入すると予想される¹。その他、高齢者の絶対数を見れば、2014年末には約281万人であるが、23年前の1990年の2倍以上となっている²。

高齢化が進んでいると同時に、家族機能の低下もまた顕著である。すなわち、晩婚化³、少子化⁴、離婚率の上昇⁵に伴い、世帯の規模が小さくなりつつあり⁶、台湾の家族が過去と同様に高齢者に対して全般的な療養看護ないし経済的支援を提供するこ

- 1 2014年は11.99%である。国家發展委員会「中華民國人口推計（103年至150年）」（國家發展委員會，2014）13頁（<http://www.ndc.gov.tw/m1.aspx?sNo=0000455&ex=1&ic=0000015#.VGAzX4e5FIM>）からダウンロードできる。
- 2 1991年の高齢者数は126万人であった。内政部戸政司の人口データベース（http://www.ris.gov.tw/zh_TW/346）における「三階段人口及扶養比」の資料による。
- 3 平均初婚年齢は、1984年に男性は28.2歳、女性は24.8歳であったのに対して、2014年に男性は32.1歳、女性は29.9歳である。内政部戸政司の人口データベース（http://www.ris.gov.tw/zh_TW/346）における「結婚年齢中位数及平均数」の資料による。
- 4 合計特殊出生率（一人の女性が一生に産む子供の平均数）は、1984年には2,055人であったが、2014年には1,165に減少した。内政部戸政司の人口データベース（http://www.ris.gov.tw/zh_TW/346）における「育齡婦女生育率及繁殖率」の資料による。
- 5 離婚率は、1984年の1.00%から、2014年の2.27%に上昇した。内政部戸政司の人口データベース（http://www.ris.gov.tw/zh_TW/346）における「離婚対数及相離婚率」の資料による。
- 6 一世帯の平均人口は、1984年4.48人から、2014年2.80人へと減少した。内政部戸政司の人口データベース（http://www.ris.gov.tw/zh_TW/346）における「縣市村里隣戸数及人口数」の資料による。

とは難しい⁷。すなわち、高齢者が必要とする介護、意思決定支援等は、家族以外の者に頼らなければならない。

現在、高齢者の様々なニーズに対して、台湾では、すでに医療保険（全民健康保険）と国民年金保険が施行された。2008年5月に公布され、2009年11月に施行された新成年後見制度も、人口の高齢化に対応するための政策の一環である⁸。ただ、対策は完備されているわけではなく、例えば、介護保険は検討中である⁹ほか、任意後見制度は未だに導入されておらず、多くの研究者が賛成している¹⁰が、立法の目処がつかない。

2 障害者権利条約施行法の発効

現行の成年後見制度には、任意後見の不備のみならず、国連の障害者権利条約の国内法化も、それに対する疑問をもたらしている。そもそも、台湾は国連の加盟国ではなく、条約の批准書を国連に寄託しようとしても受け付けられない。そのため、近年台湾は、（寄託を経ずに）一方的に批准して施行法を制定するというような方法で国際人権条約の国内法化を図っている。例えば、市民的及び政治的権利に関する国際規約（International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR）と経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, ICESCR）は2009年3月に台湾の国会で可決され、同年5月に総統に批准され、同年12月に施行法が効力を生じた。2007年1月には女性差別撤廃条約（The Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, CEDAW）が批准され、2012年1月に施行法が効力を生じた。さらに、2014

年には児童の権利に関する条約（Convention on the Rights of the Child, CRC）と障害者の権利に関する条約（Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD）が国会で可決され、それぞれ11月20日と12月3日に施行法が発効した。したがって、国連の条約は、このようなプロセスを経て実質的に台湾の法制度に影響を与えているといえる¹¹。

具体的には、障害者権利条約施行法（以下、「施行法」とする）2条は、「条約に掲げられた障害者の人権を保障する規定は、国内法の効力を有する」とし、10条1項は、2年以内に優先して改善すべき法令リストを提出し、3年以内に、条約に抵触する法令を改正しなければならないという義務を各政府機関に課している。また、法令を適用するに当たり、施行法3条は、「条約の趣旨及び国連障害者権利委員会の条約に対する解釈を参照すべきである」と定めている。「国連障害者権利委員会の条約に対する解釈」とは、研究者によれば、一般的意見（general comments）、や個々の国の政府報告書に対する総括所見（最終見解 concluding observation）が含まれている。さらに、台湾は国連障害者権利委員会に政府報告書を提出することができないが、施行法7条は、本法施行後2年以内に最初の政府報告、その後、4年ごとに1回政府報告を提出し、関連する専門家及び民間団体の代表による審査を受ける、というアプローチを採用することによって政府の行動を促している。

上述したとおり、台湾の政府は、2016年12月3日までにあらゆる分野の法令が障害者権利条約に抵触するか否かを見直さなければならないはずである。民法も例外ではない。さらに、障害者権利条約の文言は、直接に後見制度に言及していないが、2014年に公表された一般的意見第1号第7点は、後見制度と条約との抵触の可能性及びその改善の必要性を明確に述べている。すなわち、「歴史的に見て、障害のある人は、後見人制度や強制治療を認める精神保健法などの代理人による意思決定制度（substitute decision-making¹²）の下で、多くの領域において差別的な方法で、法的能力の権利を否定されてきた。障害のある人が、他の者との平等を基礎として、完全な法的能力を回復することを確保するためには、これらの慣行は廃止され

7 孫適翔「親屬法と社会法的交錯領域—個数学構想的嘗試」台湾本土法学雑誌89期（2006）92-93頁は、核家族化の進展が家族の扶養の機能に不利な影響を与えると指摘している。

8 例えば、台湾の民法1111条は、後見人の人選を定める条文であり、改正前には配偶者、父母、禁治産者の祖父母等、一定の親族の順位を規定し、法定の順位に従ったが、改正後は、順位を削除し、裁判所が個々の状況に応じて適切な人を選任するようになった。その改正理由は、「被後見人が高齢である場合に、その配偶者、父母、祖父母等もまた高齢であると予想され、後見人の職務に従事することが困難であるため、後見人の法定の順位を削除した」と明確に書かれ、すなわち人口の高齢化に対応するものかどうかかわれる（立法院公報97卷23期（2008）97頁）。

9 台湾の介護制度は、介護サービス法（原文：長期照顧服務法）と介護保険法（原文：長期照顧保險法）の二つの法律から構成される。そのうち、介護サービス法は2015年6月13日に公布され、二年後に施行される予定である。他方で、介護保険法はまだ行政府から国会に送付されたが、まだ可決されていない。介護制度の問題点及びそれと成年後見制度との関連は、黄詩淳「長期照顧法簡評—從私法之観点」月旦法学雑誌249期（2016）245-249頁。

10 鄧學仁「高齢社会之成年監護」中央警察大学法学論集3期（1998）348頁、林秀雄「論我國新修正之成年監護制度」月旦法学雑誌164期（2009）156頁、戴瑛如「初探德國成年輔助法：兼論我國成年監護制度」月旦法学雑誌167期（2009）150頁。

11 廖福特「引進國際人權準則：比較分析與台灣借鏡」東海大学法学研究17期（2002）197-201頁。

12 Substitute decision-makingの日本語訳としては、「代行決定制度」または「代理人による意思決定」等が見られる。本稿では区別せず使用する。

なければならない」とのことである。そうすると、後見制度と条約との整合性を検討することは、避けられない課題となる。

台湾の民法における成年後見制度は、本来は判断能力の不十分な者のために、保護機関である監護人または補助人を選任し、本人の法律行為に支援するというものである。しかし、その保護手段は、「本人の行為能力の制限または剥奪」及び「保護機関（監護人または補助人）への代理権または同意権の授与」であり、はたして条約に反しないのかが疑わしい。そこで、本稿は、一般的意見を参照しながら、台湾現行の成年後見制度の問題を検討することにした。

第1節 本人の能力に対する制限

1 条約の立場

条約12条2項は、締約国は、障害者が生活のあらゆる側面において他の者との平等を基礎として法的能力を享有することを認める、と定めている。そのうち、「法的能力」(legal capacity)という言葉に関しては、条約の制定中に様々な議論があった¹³。2006年12月13日に国連総会に採択された際に、各国の声明文においても、なお「法的能力」という語に対しては異なる解釈があり得ると唱えられている。例えば、カナダは条約は差別的な能力の剥奪を禁止するとともに、代行決定制度を禁止するわけではないと主張し、日本は、「法的能力」に対しては弾力的な解釈が許されると考えている¹⁴。

その後、2014年の一般的意見第1号は、この問題について明確な見解を出した。すなわち、第13点は、「法的能力は、権利と義務を所有し(法的地位)、これらの権利と義務を行使する(法的主体性)能力である」と述べているため、法的能力には、権利能力のみならず、行為能力も包含されることがわかる。さらに、同点は、「条約第12条の下では、認識された、あるいは実際の意味決定能力の不足が、法的能力の否定を正当化するものとして利用されてはならない」と強調している。さら

に、第25点は、「締約国は、目的又は効果において障害に基づく差別となる法的能力の否定(denial of legal capacity)を廃止しなければならない」と求めている。

2 台湾法における被監護人は行為無能力者

台湾の民法は、被監護人を行為無能力者とし(15条)、すべての意思表示を無効とする(75条前段)。これに対して、特別法、例えば郵政法12条と電信法9条は、行為無能力者が郵政または電信サービスを使用する行為を、行為能力者の行為と見なすと定めており、部分的な日常生活のニーズに関して、「すべて無効」の効果を緩和している¹⁵が、限界がある。

では、なぜ民法はこのような強い効果を採用したのだろうか。2008年の修正理由によれば、修正前の禁治産制度の下で、禁治産者が行為無能力者とされていたような制度が長年に渡って施行され、一般の市民に広く受け入れられたので、法改正による激しい変動を避けるため、被監護人を行為無能力者として維持したわけである¹⁶。しかし、このようないい方は、2012年に施行された家事事件法における手続行為能力の規定に照らせば、説得力を欠くといわざるを得ない。すなわち、家事事件法165条前段は、監護開始と監護取消事件において、(本人に意思能力があるかを問わず)被監護人となるべき者及び被監護人に手続行為能力を等しく認めている。仮に本人が実際に意思能力を有せず、利害がわからなければ、裁判所は、手続監護人を選任し、本人の利益を図る(同条後段)¹⁷。いい換えれば、適切な支援措置を与えた上で障害者に「権利を行使する能力」を等しく認めることは、本人に不利益をきたすことがない。障害は、「権利を行使する能力」を否定する合理的な理由とならない。家事事件法の手続能力に関する規定は、このような趣旨を実現しているのに対して、民法15条は怠っており、条約12条2項における「法的能力の平等」原則¹⁸に明らかに抵触する。

15 鄧學仁「台湾成年監護之現況与課題」全国律師17卷5期(2013)16頁。

16 立法院公報97卷23期(2008)70頁。

17 被監護人の手続行為能力および手続監護人の詳細に関しては、黄詩淳「第2節 台湾の成年後見制度の概要と特色」新・アジア家族法三国会議編「成年後見制度」(日本加除、2014)122-123頁。

18 付言するが、条約12条2項における「法的能力」とは、当然ながら手続行為能力も含まれる。台湾の家事事件法165条の定め方は、条約の要求に適合すると思われる。手続行為能力に関して、例えば、以前ヨーロッパ人権裁判所は、Stanev v. Bulgaria (Application No. 36760/06)及びKedzior v. Poland (Application No. 45026/07)において、後見関連事件で被後見人となるべき者及び被後見人の手続行為能力を認めないことが、ヨーロッパ人権条約に反すると判断したため、現在、多

13 その詳しい経緯は、池原毅和「第12章 法的能力」松井亮輔・川島聡「概説 障害者権利条約」(法律文化社、2010)183-199頁、上山泰「現行成年後見制度と障がいのある人の権利に関する条約12条の整合性」菅富美枝編著「成年後見制度の新たなグランド・デザイン」(法政大学出版局、2013)39-116頁、石川和実「『意思決定支援』の考え方からみた未来：障害者人権尊重を実現するために」実践成年後見50号(2014)48頁を参照。

14 U.N. Enable, Statements Made on the Adoption of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, available at <http://www.un.org/esa/socdev/enable/convstatementgov.htm> (last visited 2015/09/14).

民法15条に対して、学説からは批判がないわけではない。例えば、被監護人の行為能力の否定は、その現有能力と自己決定権を尊重せず、もっぱら弱者の保護に着目している¹⁹。また、このような規定は、人権擁護にかなわず、将来には成年後見制度は、行為能力制度と切り離して定め直す必要があると指摘されている²⁰。筆者も、行為無能力制度に反対し、このような監護類型は廃止すべきであると考えている。また、日本の「後見」と韓国の「成年後見」と比べてみても、台湾の「監護」の硬直さがわかる。すなわち、日本法と韓国法はいずれも本人の行為能力を剝奪するものではなく、日常生活以外の本人の行為を取り消すにとどまっている。それでも、なお条約に合致しないと批判されている²¹。まして台湾の無能力の規定は、明らかに条約に抵触しているといえよう。

3 台湾法における被補助者は特定行為につき輔助人の同意が必要

被補助人は行為能力があるものの、民法15条の2に定められた行為（重要な財産行為）²²については輔助人の同意を得なければならない。それ以外の事務は、被補助人は独自に決定することができる。留意すべきことは、裁判所は、同意を要する行為の種類を増やすことができる（同条1項7号）が、減らすことはできない。日本の保佐と類似している。

このように、補助類型は、行為能力を否定するわけではなく、輔助人に同意権を

くのヨーロッパ国家は本人の手続行為能力を認めている。

19 林・前掲注(10)155頁。

20 戴・前掲注(10)148-149頁。

21 日本の「後見」は、取消権の範囲、後見人の職務等は個別のニーズに合わせて調整できないため、批判されている（上山泰・富富美枝「成年後見制度の理念的再検討：イギリス・ドイツとの比較を踏まえて」筑波ロー・ジャーナル8号(2010)19-20頁、池原・前掲注(13)191頁、金政玉「障害者権利条約と障害者制度改革への取組み」実践成年後見41号(2012)66-67頁、上山・前掲注(13)107頁）。韓国の「成年後見」は、原則的には包括的な能力制限と後見人に包括的な権限付与を認めるため、条約との衝突が避けられないとされる（朴仁煥「韓国新成年後見制度の施行と課題」成年後見法研究11号(2014)193頁）。

22 民法15条の2第1項は、このように定めている。「被補助人は下記の行為を行う際に、輔助人の同意を要する。但し、純粹に法律上の利益を受ける場合に、またはその年齢と身分に応じて日常生活に必要なことは、この限りでない。

- 一 独自の出資または組合により事業を経営すること、または法人の代表になること。
- 二 消費貸借、消費寄託、保証、贈与または信託行為。
- 三 訴訟行為。
- 四 和解、調停、示談または仲裁契約を締結すること。
- 五 不動産、船舶、航空機、自動車またはその他重要な財産の処分、負担を設定すること、売買、賃貸借または貸借。
- 六 遺産分割、遺贈、相続の放棄またはその他関連する権利を行使すること。
- 七 前条の申立権者または輔助人の申立てにより、裁判所が指定した他の行為。」

与えるのにとどまっている。これもまた一種の能力制限であることは否めないが、直接に条約12条2項に反してはいない。但し、同意が必要な行為の種類、すなわち能力制限の範囲は、原則として画一的であり、裁判所による縮小ができないため、本人の実際の判断能力と釣り合わない過剰な制限をもたらすリスクがあり、条約12条4項²³の比例原則に違反するのであろう²⁴。

4 小括

日本と韓国の法定成年後見制度は、さらに第三のカテゴリー、すなわち日本は「補助」、韓国は「特定後見」を有している。台湾は監護と補助の二種類しか存在せず、しかも本人に対する能力の制限がもっとも広く、内容が画一的であり、本人のニーズに合わせて調整する余地が少ない。条文の起草者は本人の保護のみ念頭に置き、本人の現有能力に配慮していない。

第2節 支援の手段——代理権・同意権・代諾権の問題

1 条約の立場

条約12条3項は、「締約国は、障害者がその法的能力の行使に当たって必要とする支援を利用する機会を提供するための適当な措置をとる」と定めている。すなわち、国家は、障害者が自己決定するための権利行使について支援すべきであり、これは支援付き意思決定（supported decision-making）とも呼ばれている。条約12条3項について説明する一般的意見第1号第16点もまた、同じ旨、「締約国は、障害のある人の法的能力を否定することを避けなければならない、むしろ、障害のある人が法的効力のある決定を下せるようになるために必要と考えられる支援へのアクセスを提供しなければならない」と強調したほか、第17点は、代理人による意思決定が

23 条約12条4項は、「締約国は、法的能力の行使に関連する全ての措置において、濫用を防止するための適当かつ効果的な保障を国際人権法に従って定めることを確保する。当該保障は、法的能力の行使に関連する措置が、障害者の権利、意思及び嗜好を尊重すること、利益相反を生じさせず、及び不当な影響を及ぼさないこと、障害者の状況に応じ、かつ、適合すること、可能な限り短い期間に適用されること並びに権限のある、独立の、かつ、公平な当局又は司法機関による定期的な審査の対象となることを確保するものとする。当該保障は、当該措置が障害者の権利及び利益に及ぼす影響の程度に応じたものとする」と定めている。

24 台湾の補助類型に類似している日本の「保佐」もまた、条約12条4項に合致しないと批判されている。村田彰「東アジアにおける新成年後見制度からみた日本成年後見制度の問題点と課題：韓国新成年後見制度との比較を中心として」実践成年後見50号(2014)41頁。

このような支援措置として相応しくないと明確に指摘している²⁵。

では、代理人による意思決定及び支援付き意思決定とは何か。前者に関して、第27点は重要な示唆を与えている。「代理人による意思決定制度は、全権後見人(plenary guardianship)、裁判所による禁治産宣告、限定後見人など、多種多様な形態をとり得る。しかし、これらの制度には、ある共通の特徴がある。すなわち、これらは以下のシステムとして定義できる。(i) 個人の法的能力は、たとえそれが1つの決定にのみかわりのある法的能力であっても、排除される。(ii) 当事者以外の者が代理意思決定者を任命できる。しかも、当事者の意思に反してこれを行うことができる。(iii) 代理意思決定者によるいかなる決定も、当事者の意思と選好ではなく、客観的に見てその最善の利益となると思われることに基づいて行われる」。また、後者すなわち支援付き意思決定に関しては、第29点は多様な形態を認めると同時に、(a) から (i) まで9つの特徴を挙げている。さらに、代理人による意思決定と支援付き意思決定との関係について、第28点は、前者の廃止と後者の開発であると解して、前者を維持しながら後者を開発することが不十分であるという厳しい基準を設けている。以上のような基準に照らしながら、台湾の成年後見制度の検討を試みる。

2 監護人への代理権付与

監護人は、監護の権限内において、被監護人の法定代理人となる(台湾の民法1113条による1098条1項の準用)。被監護人は、自ら有効な意思表示をなすことができないため、すべての法律行為は監護人の代理によって行われる。また、1112条の規定からわかるように、監護人の職務範囲は、生活、養護治療及び財産管理に(関する法律行為に)及んでおり、包括的であるといえる。研究者もまた、監護人の職務を、身上監護と財産管理に区別して論じている²⁶。もっとも、以下の二点に留意する必要がある。

(1)代理の事項は法律行為に限られる²⁷こと

これは代理の原則から導き出される。1112条は、監護の職務の範囲を、「生活、養護治療」という身上の事務を含んでいるが、監護人の代理権は、事実行為に及ばないので、身上の事務とはいっても、自ら介護、看護、医療行為を行うわけではなく、被監護人のため、適切な契約相手と介護契約または医療契約を結ぶこと(法律行為)である²⁸。

このように解すれば、以下の二つの場面で疑問が出てくる。その一つは、医療同意を代表とする、法律行為に属さない事柄に関して、監護人は代行決定権(代諾権)を有するか否かである。これに関しては後述の4で詳しく取り上げる。もう一つは、仮に監護人が、事実行為である介護サービスを、被監護人に提供した場合に、それは厳格には監護人の権限(職務)範囲に含まれない事務であり、監護人はその介護行為の報酬(対価)をどのような法的根拠に基づいて主張できるかが問題となる。これは、とりわけ監護人が本人と同居する家族である際に、多く見られる現象であり、実際に台湾でも裁判の形で現れている²⁹。

(2)身分行為(結婚、離婚等)は代理権の対象ではないこと

身分行為が代理に親しまないことに関しては特に異論がない。そうすると、被監護人は、結婚・離婚・養子縁組・認知等の行為を独自に行えるかは、その意思能力によって決まるべきであり、監護宣告を受けることとは関係がない³⁰。

代諾制度はさておき(後述の4で検討)、民法における監護宣告に焦点を絞れば、監護人の法定代理権の範囲は相当広く、身上と財産に関する法律行為全般に及んでいるので、このような監護制度は、いわゆる全権後見に該当するといえよう。さらに、一般的意見第27点に挙げられた「代行決定制度」の3つの特徴に沿って監護制度を検討してみよう。(i) 被監護人は行為無能力者とされ、法的能力は確かに排除される。(ii) 代理意思決定者すなわち監護人の任命は、本人以外の者すなわち裁判

25 「法的能力の行使における支援では、障害のある人の権利、意思及び選好を尊重し、決して代理人による意思決定を行うことにはならない」と定めている。

26 2009年新法施行後に出版された文献を例として、身上監護と財産管理の分類を用いているものは、許淑林「親屬法新論」(第2版、自版、2010)322-326頁、戴炎輝・戴東雄・戴瑛如「親屬法」(自版、2011)482-484、492-493頁、陳棋炎・黃宗榮・郭振恭「民法親屬新論」(第11版、三民、2013)483-485頁、高鳳仙「親屬法：理論と実務」(第14版、五南、2013)457頁。

27 王澤鑑「民法総則」(修訂版、自版、2008)474頁、施啓揚「民法総則」(第8版、自版、2010)325頁。

28 日本でも同様に解されている。河上正二「民法学入門」(第2版増補版、日本評論社、2014)234頁。

29 この問題に関しては、別稿すなわち黄詩淳「台湾の後見と介護」松川正毅編「成年後見事務における財産管理」(日本加除、2016年出版予定)頁数未定を参照。

30 林秀雄「親屬法講義」(第3版、自版、2013)63頁、戴瑛如「論德國成年監護制度之人身管理：兼論程序法上之相關規定」台北大学法學論叢90期(2014)187頁。

所が行い、結果は必ずしも本人の意思に合致しない。(iii) 代理意思決定者すなわち監護人の決定が、本人の意思と選好か、または客観的に見てその最善の利益に従って行われるのかは、状況が少し複雑である。まず、民法1097条1項は、「監護人は、被監護人の利益を保護または増加する範囲内において、父母が未成年の子に対する権利と義務を行使する」と定め、これが民法1113条により成年後見に準用されるため、監護人が被監護人の客観的な最善の利益に沿って行動すべきであると規定するものと見てもよからう。次に、1112条は、監護人が職務を執行する際に、「被監護人の意思を尊重し、その心身状態と生活状況を考慮しなければならない」と定め、本人の意思の尊重を強調している。その他、被監護人に代理してその財産を処分する場合に、1101条1項は、「被監護人の利益のため」であることを要求する（これもまた1113条により成年監護に準用される）。このように、民法の条文は、それぞれ「本人意思の尊重」と「最善利益の保護」を掲げ、仮に最善利益の原則と本人意思の尊重から得た判断の結果が異なるなら、いずれを優先すべきなのかに関する明文の規定がない³¹。「本人意思の尊重」を「最善の利益」より重視すると定めていない以上、一般的意見の内容に完全に一致しているわけではない。上述した3つの内容からして、台湾の監護制度が条約の好まない代行決定制度であることは間違いないのであろう。

3 輔助人への同意権付与

輔助人は民法15条の2第1項の重大財産行為について同意権を有するに過ぎず、代理権を有しない。輔助制度は、条約が非難する代行決定制度に当たるのか。まず、(i) 被輔助人法的能力は、直接に奪われていない。(ii) 輔助人の人は選は裁判所が決めるので、被輔助者の意思に反する可能性がある。(iii) 輔助人の同意権行使の基準は不明である。こうして見ると、輔助制度は直接に代行決定制度に当たらないかもしれないが、輔助人の選任方法はなお改善する余地がある。また、台湾の一部の学説によれば、被輔助人は場合によって輔助人に代わりに決定してもらう必要が

あるため、制度上は、被輔助人の具体的なニーズに応じ、裁判所により輔助人に代理権を与えてもよいとされている³²。

4 医療措置の代諾

医療同意のような事項は、性質上は法律行為ではないため、本来は監護人等の法定代理人による代理（代行）に親しまないものである。しかし、同意能力のない患者もまた医療措置を受ける必要性があり、本人の代わりに誰かが決定しなければならないニーズが確かに存在する。問題は、このような代諾権が監護人に与えられているのかである。

もっとも、台湾においては、医的侵襲に対する同意の法的性質に関しては、十分な検討がなされていない。アメリカ法の議論を紹介し、医師と患者との関係（doctor-patient relationship）が契約法に基づいて成立した法律関係ではなく、医療行為の有する高度な属人性から、この関係は、需要・信頼と依頼からなる「事実関係」であると論じた上で、インフォームド・コンセントの当事者は医師と患者本人に限られると指摘する研究が見られるくらいである³³。他方で、台湾の主流的な見解は、医療同意の性質に配慮することなく、未成年後見に関する民法1097条1項が、1113条により成年後見に準用されるとして、監護人が（成年）被監護人に対して保護と教育の権利義務を有し、居所指定権や手術同意権を持っていると解している³⁴。しかし、監護宣告を受け、行為無能力者になったとはいえ、自分の身に起きる医療措置に対して同意または拒否する資格が奪われるというのは、あまりにも行き過ぎた解釈である。

どのような場合に監護人また本人以外の者に医療の代諾権を認めるのかに関しては、いま一度、医療措置に対する同意の法的性質及びその同意に必要な能力を確認しなければならない。ドイツでは、医療行為は侵襲と評価され、その違法性を阻却

31 Sieh-chuen Huang, Adult Guardianship in Taiwan: A Focus on Guardian Financial Decision-making and the Family's Role, forthcoming in 9 J. INT'L AGING L. & POL'Y (2016, forthcoming)は、このような並列・曖昧な規定の仕方は、アメリカの Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act (以下、UGPPA) に類似していると指摘している。

32 鹿・前掲注(30)192頁。

33 楊秀儀「論病人自主権：我國法上「告知後同意」之請求權基礎探討」台湾大学法學論叢36卷2期(2007)245-246頁。

34 鹿炎輝「中国親屬法」(第2版、自版、1959)320頁、史尚寬「親屬法論」(第3版、自版、1974)596-600頁、林秀雄「台湾における成年後見制度の改正について」田山輝明編著「成年後見制度と障害者権利条約—東西諸国における成年後見制度の課題と動向」(三省堂、2012)85頁、陳ほか・前掲注(26)483-484・487頁。とはいえ、岡孝「台湾における成年後見制度の改正について」岡孝・沖野真巳・山下純司編「東アジア私法の諸相—東アジア比較法學の構築のために」(勁草書房、2009)8頁は、医療侵襲行為について明文の規定がないため、後見人の権限に含まれるか否かに関しては、肯定・否定のいずれに解することも可能であると指摘する。

するためには、当事者の同意が必要である。また、本人の同意あるいは拒否は、意思表示 (Willenserklärung) ではなく、法律行為類似の行為であると考えられている³⁵ので、有効な同意あるいは拒否をするためには、行為能力が要求されず、行為能力より低く位置付けられる同意能力 (Einwilligungsfähigkeit) で足りる。この同意能力は、医師による助言により、人格的法益である身体に対する侵襲を許容する意思表示に必要な判断力であり、医療措置の性質、意義、効果の大略を理解し、その措置に対する同意あるいは拒絶を慎重に検討することができる能力と解されている³⁶。したがって、複雑な疾病、例えばガンの化学療法及び放射線療法に必要な同意能力は、風邪や骨折等の簡単な治療に必要な同意能力より高い。つまり、患者の同意能力の有無は、対象となる疾病や措置に応じて、個別具体的に判断されるべきである³⁷。本人が同意能力を有する場合に、本人の同意を得なければならず、他人が勝手に本人に代わって同意することは許されない³⁸。

このように見れば、監護人は被監護人の代わりに、病院と医療契約を締結すること (法律行為) ができるが、他方で、医師が施す医療措置は、人体に対する侵襲であるため、医師は患者に説明し患者本人の同意を得なければならず、たとえこの患者が被監護人の場合も例外ではない。被監護人が同意能力を有するかは、個々の事案、すなわち当該医療措置の複雑性や被監護人当時の理解能力に沿って判断しなければならず、監護の宣告を受けた一事によって、医療措置に対する同意能力が奪われるわけではない。いい換えれば、監護人は自動的に医療措置の代諾権を取得するのではなく、個別の状況に応じてこの権限が発生するに過ぎない。

台湾現行の医療法規は、一応以上の原則に服している。すなわち、医療法63条は、「医療機構は、手術を行う前に、患者またはその法定代理人、配偶者、親族または関係者に対して……について説明をし、且つその同意を得て、同意書に署名してもらうことを要する (1項)。患者が未成年者または自ら署名できない者である場合に、その法定代理人、配偶者、親族または関係者は、患者の代わりに署名する」

と定めている。次に、同法64条は、侵襲的な検査と治療について、63条と類似した規定を設けている。これらの条文から、患者本人の同意を最優先することが必ずしも見出せないが、「医療機構が手術及び麻酔を実施する際の告知及び患者の同意の取得に関する指導 (原文：医療機構施行手術及麻酔告知暨取得病人同意指導原則)」は、第三点の (一) において、患者が未成年者または自ら署名できない者である場合等を除き、「手術同意書は原則として患者本人によって署名されなければならない」として、患者本人の同意を最優先にしている。当然ながら、このような定め方には、「署名できない」とは何か、また、代諾権者である法定代理人・配偶者・親族・関係者の順位はどうかという疑問が存在し、答えは明確ではないが、少なくとも、医療同意権は、第一義的には患者に属し、監護宣告に影響されないことが確認できる。

では、医療法における代諾の規定は、条約の一般的意見に照らし、代行決定制度となるのか。(i) 患者の同意能力は、機械的に排除されるわけではなく、個々の事案に即して判断される。(ii) 代諾権者の人選は、法律により定められ、当事者の意思に反する可能性がある。しかも、現在、台湾では、緩和ケア (終末期医療) を除き、本人が事前に医療決定の代諾権者 (health care agent) を選ぶという制度はまだ整備されていない。(iii) 当該代諾権者の決定が、本人の意思と選好に従うべきか、客観的な最善の利益によるべきかについては、成年監護における両者並存の状態と異なり、医療法は沈黙のままである。そのため、本人の意思と選好が尊重されることは、制度上、担保されない。総じていうと、現在、台湾の医療法は、(ii) と (iii) の要件に当てはまるので、代行決定制度の特徴を有するといわざるを得ない。

いずれにせよ、上述した民法の通説的な見解、すなわち未成年後見の規定を準用して、一律に監護人に手術同意権を認めるという主張に対して本稿は反対する。個々の事案に応じて、被監護人の同意能力を判断する必要があり、仮に同意能力がない場合に、監護人は代諾権を取得するが、その法的根拠は、医療法の規定に求めるべきであり、民法の未成年後見の規定の準用とすべきではない。

また、他の特別法、例えば、精神衛生法、優生保護法 (原文：優生保健法)、緩和ケア医療条例 (原文：安寧緩和医療条例) にも代諾制度が存在するが、これらの法律は、場合によって本人の実際の判断力を斟酌することなく、代諾権を形式的に

35 BGHZ 29, 34, 36; 105, 48.

36 Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein, Betreuungsrecht kompact, 5. Auflage, 2002, Rn 200.

37 渡辺幹典「成年後見制度と医療措置の代諾」松山大学論叢17巻1号 (2005) 399頁。

38 この結論は、日本と韓国でも受け入れられている。田山輝明「成年後見制度の変遷とその改正提案」実践成年後見50号 (2014) 58頁。韓国は、民法947条の2第1項を参照。

監護人または保護者に与えており、甚だしく不当である³⁹。これらの法制度は、一般的意見における代行決定制度の(i)、(ii)、(iii)のすべての特徴に一致するので、早急に検討して改正する必要がある。さらに、医療法を含めるこれらの特別法における代諾制度の多くは、代諾権者の決定に対する審査を必要としない。つまり、本人の生命や生活の質に大きな影響を及ぼす行為でも、代諾権者は裁判所等の審査を受けることなく直ちに代わって決定することができる。これは条約12条4項の濫用防止措置(セーフガード)の要求を満たしていないと考えられる。

むすびに

これまで見てきたとおり、台湾の監護宣告は、本人の法的能力の剝奪および代行決定制度によって本人を保護しようとしており、このいずれも条約の精神に反している。廃止あるいは大幅に改正しなければならない。次に、補助宣告は、直接に能力の剝奪ではなく、代行決定制度にも完全に当てはまるのではないため、条約への抵触程度はより低いが、能力制限の範囲が弾力性を欠くのは問題である。さらに、医療法の代諾制度は、本人の状況に応じて適用される面においては、監護・補助より弾力的であるが、本人が予め代諾権者を選べないという点では、監護・補助にも共通している。また、代諾権者の順位が必ずしも明確でないため、複数の代諾権者に意見の齟齬がある場合にはどう解決するかも問題である。

今後、改正の方法として、ドイツのような本人のニーズに合わせる一元的制度がもっとも理想的であるが、現実には困難がある。そのため、類型化されている定め方を存続させたいが、中身を大幅に改める必要がある。具体的には、能力制限を受ける類型(監護)と能力制限を受けない類型(補助)に分けたい。本稿が提案する監護とは、現行法の補助に類似し、重大な財産行為は同意を要するが、個々の被補助人の要同意行為は、そのニーズに合わせて、裁判所が民法15条の2第1項から選択し、また、追加することもできる。さらに、韓国の限定後見を倣って、裁判所は必要性に応じて監護人に特定事項の代理権を与えることができる。次に、補助とは、本人が何らの能力制限をも受けない類型である。韓国の特定後見を参考とし、一時的または特定の事務に関する代理権を与え、必要最小限の原則を貫く。しかも、輔

39 詳しい内容は、黄・前掲注(17)126-128頁を参照されたい。

助人の選任は、本人の同意が必要とする。また、医療法の代諾制度について、患者本人が代諾権者を指定できる制度を導入すべきであろう。

最後に、条約に反しない成年後見制度を作ることは、実際の運用が条約に合致することを保証するわけではない。2013年12月末の時点において、日本の成年後見制度の中で、後見は81.4%を占め、条約精神に親和的な補助と任意後見は合わせて5.7%に過ぎない⁴⁰。韓国も類似した状況にあり、新法実施後の9か月間(2013年7月1日～2014年3月31日)、裁判所に認容された成年後見・限定後見・特定後見及び効力を生じた任意後見は、合計485件にとどまっており、そのうち、成年後見は76.9%を占めている⁴¹。台湾はこのような状況に鑑み、まずは条約の精神に相応しいように、民法上の規定を早急に改正しなければならないが、その後、運用上、いかに必要最小限・本人尊重の原則を確保するのも重要な課題となる。

【付記】

本稿は、科技部104年度專題研究計画「成年監護的典範轉移及因應方式之探討」(計画番号: MOST104-2410-H-002-081)の研究成果の一部である。

40 最高裁判所事務総局家庭局「成年後見関係事件の概況：平成25年1月～12月」(http://www.courts.go.jp/vcms_lf/20140801koukengaiyou_h25.pdf)11頁によれば、成年後見の利用者数は14万3,661人、保佐の利用者数は2万2,891人、補助の利用者数は8,013人、任意後見の利用者数は1,999人である。

41 Inhwan Park, *Korea's New Adult Guardianship System: Implementation and Challenges*, East Asian Adult Guardianship Law Panel on May 27, 2014, held by Japan Adult Guardianship Law Association.