

障害者権利条約が台湾の成年後見制度に及ぼす影響 —任意後見制度の発足を中心に

黄 詩淳¹

① はじめに

国連の障害者権利条約は、各国の成年後見制度をはじめとする代理人による意思決定制度に大きな疑問を投げかけた¹。日本には成年後見制度と条約との適合性に関する論考は相当の蓄積があることは周知の通りである²。これに対して、台湾には同様な視点からの検討が多くはないものの一応存在する³。

台湾は国連の加盟国ではないため、近年の台湾は、条約を一方向的に批准し、

1 2014年の一般意見第1号第7段は、「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なければならない」と指摘し、「後見」を明言した。

2 例えば、この三年間の研究として、黒田美亜紀「障害者権利条約と成年後見制度——条約批准によりわが国の成年後見制度が直面する課題」明治学院大学法学研究 100号 125～146頁（2016）、清水恵介「障害者権利条約からみた日本の成年後見制度の課題」実践成年後見 61号 71～82頁（2016）、生地篤「障害者権利条約 12条と成年後見制度についての一考察」久留米信愛女学院短期大学研究紀要 39号 63～68頁（2016）、佐藤彰一「日本の成年後見制度の現状と変革の方向——意思決定支援へのパラダイム転換に向けて」草野芳郎・岡孝編著『高齢者支援の新たな枠組みを求めて』255～278頁（白峰社、2016）、岡孝「国連障害者権利条約を踏まえた日本の成年後見制度の再検討——任意代理権の活用」同書 279～293頁、小池信行「障害者権利条約における成年後見制度」人権のひろば 20巻 2号 1～3頁（2017）、坂野征四郎「障害者権利に関する条約と成年後見制度の運用」成年後見法研究 14号 29～39頁（2017）、田山輝明「障害者権利条約批准と成年後見制度」老年精神医学雑誌 30巻 1号 27～33頁（2019）。

3 日本語の文献として、戴瑀如著・村田彰＝王伟杰訳「台湾成年監護制度の展望」実践成年後見 56号 83～92頁（2015）、黄詩淳「台湾の成年後見制度の課題」草野芳郎・岡孝編著『高齢者支援の新たな枠組みを求めて』341～355頁（白峰社、2016）。

施行法を制定するという方法で国際人権条約の国内法化を図っている。障害者権利条約についていえば、2014年12月3日に施行法が効力を生じ、2016年4月22日に条約が国会で可決された⁴。また、台湾は、締約国のように国連の障害者権利委員会に報告を提出して審査してもらうことができないため、政府が自ら委嘱した専門家によって審査委員会が構成されており、そこで報告が審査されている。具体的には2017年10月30日から11月3日まで審査が行われ、総括所見 (concluding observation) が出された⁵。

本稿は、まず成年後見と条約12条との関係に着目し、台湾の政府報告書及び総括所見における成年後見と関連のある部分を取り上げ、次に、それに基づいて最近台湾で行われた任意後見制度の立法の状況を整理し、条約の観点から検討を加えることとする。

② 条約12条に関する政府報告書及び総括所見の内容

条約12条は、法律の前にひとしく認められる権利に関する内容について定めてある。2014年に国連の権利委員会が公表した12条の解釈に関する一般意見 (general comments) 第1号は、各国の成年後見制度に存在する行為能力の制限と代行決定に批判的である。この見解に賛成するかは別として、少なくとも成年後見制度の問題性を意識し、報告書に記載すべきであると思われる。

1 政府報告書の内容

政府報告書の第75段から第79段までが、条約12条に関する部分であるが、そのうち、第76段から第79段までは金融と財産の分野に関するものであり、第75段のみが成年後見制度に言及している。その内容は以下の通りである。

「障害者は民法によって保護される対象であり、民法においては他のすべての自然人と同様に権利能力を有する。民法は成年後見制度⁶を設け、行為無能

4 条約の批准と施行法の発効のいずれが先なのか、これまでは様々なパターンがあった。このことに批判的な視点から考察を加えたものとして、翁栢萱「国際公約国内化之法制研析」がある（立法院のサイトからアクセスできる <https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=5249&pid=173600>）。

5 審査委員会のメンバーの紹介と審査のいきさつについて、長瀬修「障害者権利条約の報告と審査——台湾（中華民国）政府審査とその経験」立命館生存学研究2号127～155頁（2019）。

力者または意思無能力者の財産権の保護を図っている。さらに、純粋な法律上の利益の獲得、またはその年齢と身分に相応する日常生活に必要な行為については、被後見人または被輔助人は自らの同意権を行使することができるため、その生活と権利が守られている。その他、信託法は、信託制度の合理的な運用および取引安全の保護のため、行為能力または被後見人、被輔助人に規制を設けているものの、障害者に関する制限が存在しない。」（下線は筆者が加えたもの）

以上のような内容から、まず、台湾政府は、条約12条における「法的能力 (legal capacity)」の一語が民法の権利能力を指すという立場を採っていることがわかる。次に、この300字にも満たない第75段の中に、「保護」という言葉が3回も出ていることから、成年後見制度ないし障害者に関する施策は、パターンリスティックな観点から出発されたものと言わざるを得ない。さらに、「純粋な法律上の利益の獲得、またはその年齢と身分に相応する日常生活に必要な行為」に関しては、台湾民法15条の2第1項によれば、被輔助人は自ら為すことができ、輔助人の同意を得る必要がないとなっている。すなわち、被輔助人は単独で有効的にこれらのこと行え、能力は何ら制限されていないため、被輔助人の「自らの同意権」とは全く関係がない。よって政府報告書における「被輔助人は自らの同意権を行使することができる」とはおかしな書き方である。もっとも、この規定は被輔助人に関わるものであり、被後見人には一切関係がないため、被後見人は依然として行為無能力者であり、「純粋な法律上の利益の獲得、またはその年齢と身分に相応する日常生活に必要な行為」を行う能力がない。これは民法の学説においては異論がないことである⁷。それにも関わらず、なぜ政府報告書には、「被後見人」がこれらの行為について「自らの同意権を行使することができる」と書かれてしまったのであろう。このような政府の民法の常識の不足さに驚愕せずにいられない。最後に、信託法に対する弁明の部分もまた、筋が全く通らない。政府報告書の論理でよければ、被後見人の選挙権、結社権、公務員資格、専門職資格などに対する現行法の制限は、

6 台湾の成年後見制度は、日本や韓国のような3類型ではなく、監護宣告と補助宣告の2類型となっている。本稿は、第1類型である「監護」をすべて「後見」と称するが、第2類型である「補助」を原文のまま表示することとする。

同じく「被後見人に対するものであり、障害者に対するものでない」という理屈で正当化できてしまう。この論理は、誠実でなく、一般的意見第1号にも反するものである。

2 民間団体のパラレル・レポート

審査にあたり3つのパラレル・レポートが提出された⁸。そのうち、人権条約施行監督連盟（Covenants Watch）をはじめとする17団体が共同で提出したレポートは、12条に関する内容がもっとも充実しており、示唆的であるため、ここで詳しく取り上げたい。

台湾の現行の後見制度と関連規定は、条約12条と一般的意見第1号に完全に抵触するといえる。民法15条によれば、被後見人は行為無能力者となる。民法75条はさらにこのような人の意思表示は無効であると定めている。このことが被後見人に与える影響は、決して政府報告書で述べられた「財産管理」の分野だけに限られるのではない。むしろ、意思表示が必要な全ての行為、例えば、婚姻、遺言、公法人または私法人の代表の資格（例えば、被後見人が民間団体の会員になる資格が制限され、その結社の自由が害されること）、財産の処分、医療措置に対する同意（健康権と人身の自由に影響するもの）、さらに選挙権等まで影響は及ぶ。また、社会救助法5条の3によれば、このような人は労働能力がないとみなされる。したがって、彼らのあらゆる社会的生活はかなり制限されているといえる。にもかかわらず、後見制度は、条約12条4項が求める定期的な審査を用意していない。また、後見のほか、民法15の1はさら

7 日本語の文献として、例えば、林秀雄「台湾における成年後見制度」2010年成年後見法世界会議組織委員会編・新井誠監修『成年後見法における自律と保護』235頁（日本評論社、2012）は、「後見下にある人の為した行為は、取り消しうるものではなく、無効であるとする。本人が法律上の利益を享受するのみの意思表示や、毎日の生活の中で本人の年齢や立場に応じて必要となる行為であっても、後見人によって代理される」と明確にこの見解を示している。また、岡孝「台湾における成年後見制度の改正について」岡孝・沖野眞巳・山下純司編『東アジア私法の諸相——東アジア比較私法学の構築のために』2～3頁（勁草書房、2009）もまた、被後見人には日常生活に関する行為をする能力がないという立場にある。

8 レポート（中国語版と英語版のみ）は、衛生福利部社会及び家庭署が条約のために立ち上げたサイトからダウンロードできる（https://crpd.sfaa.gov.tw/BulletinCtrl?func=getBulletin&p=b_2&c=D&bulletinId=55）。

に「補助」という制度を設けているが、程度は後見より少し軽いものの、これもまた被補助人の権利を制限するものである。

条約を解釈する一般的意見第1号に基づき、国は、人の権利を全て剥奪する現行後見制度を検討すべきであろう。すなわち、世界基準に応じるための「支援付き意思決定制度」を発展させるべきである。さらに、後見開始の手続に関して、以下の改正が必要である。

①手続的保障

現行の後見または補助の開始は、申立権者、医師、さらに本人の要保護状態が必要である。民法において本人は申立権を有するが、本人でない人が申立てた場合、本人の保障に関する規定が存在しない。そのため、法は、本人の利益のための独立した代弁者を確保すべきである。さらに、この代弁者には、後見開始後、後見を取り消すための手続の申立権を与えるべきであると考えられる。

②定期的審査制度の整備

現行制度の下では、後見または補助が宣告された場合、それは期限が付かないものであり、将来取消の宣告がなされるまで恒久的に効力を発揮し続ける。また、裁判所が自発的に問題を発見することは難しい。それを考慮して、国は法律を改正し、期限付きの後見と定期的な審査制度を設けるべきである。また、上述した独立した代弁者もこの手続に関与する権限が認められるべきである。

③信託制度の改正（筆者注：この内容は、信託法に関するもので、本稿の範囲を超えるため、省略とする。）

④支援付き意思決定制度の設置を考える

国は、このような制度を研究するための計画とワーキング・グループを立ち上げるべきである。その際に、他の進んだ制度、例えばアイルランドの支援意思決定法（Assisted Decision Making Act）等を参照すべきであり、さらに本人からの視点も求めるべきである。

⑤新しい法改正が完成するまで、裁判官は後見の申立を審理するとき、現行民法が条約に合致するかを自ら判断すべきである。仮に違反する箇所が発見された場合、裁判所は大法官会議に憲法解釈を申し立てるべきである。そのとき、当該後見の申立手続は停止し、憲法解釈の結果を待つべきである。

このパラレル・レポートは、政府報告書よりはるかにハイレベルなものであ

る。まず、被後見人の法的能力の制限が、財産管理以外の様々な分野に影響を及ぼしているという指摘は的確である。この点は国際審査委員会の総括所見に示唆を与えるものと思われる。次に、裁判官は条約の趣旨に照らし合わせて民法の合憲性を判断すべきであるという提言も興味深い。しかしこれは憲法判断より、むしろ条約と抵触することを理由に、直接に施行法 10 条 2 項⁹によって民法の条文を適用しないとした方が簡明直截である。これまで台湾の民法の成年後見の規定が違憲かどうかという疑問を提起する裁判例はまだないが、他方で、精神衛生法における強制入院の措置に関する規定が、条約 14 条 1 項に反するとして、精神障害者による強制入院の停止の申立を許可した裁判例¹⁰が存在するため、同じように条約違反という法的構成の方が、違憲より当事者の救済に適合すると思われる。

また、このパラレル・レポートは、後見申立、後見取消及び定期的審査の手続に、本人の利益のための代弁者を設け、手続参加の権限を認めさせるという提言が見られる。この制度は 2012 年に施行された家事事件法によってすでに設けられている。詳しくいえば、被後見人の手続能力に関しては、家事事件法は民法と異なる態度を取っている。民法は、意思能力のない者を保護するため、行為能力を剥奪するというアプローチを採ったのに対して、家事事件法は、後見関連事件において、本人の意思能力が手続能力と関連しない構成を採用している。すなわち、家事事件法 165 条前段は、意思能力の有無を問わず「後見の申立事件または後見の取消事件において、被後見人となるべき者または被後見人は手続能力を有する」と認めた上で、その利益を保護するため、同法 165 条後段は「裁判所は職権で意思能力のない者のために手続監護人を選任すべきである」と定めている¹¹。そのため、パラレル・レポートの①が提案した「独立とした代弁人」は、すでに制度的に保障されているのである。当然ながら、手続監護人は必須ではなく、あくまでも裁判所が必要に応じて選任することに

なっているが、実際にもっとも多く選任される事件類型はまさに後見関連事件であり、統計によれば 2014 年 10 月から 2017 年 12 月の間には 483 件に及び、決して少なくなかったのである¹²。

3 総括所見

総括所見の日本語訳はすでに存在している¹³ため、ここでは必要な部分だけ取り上げることとする。

国際審査委員会は、一般的意見第 1 号と照らし合わせ、台湾の国内法とりわけ民法、信託法が条約 12 条に調和していないことを懸念している。特に後見制度の下に置かれた障害者の法的能力が否定されており、それが婚姻、選挙権、公共サービス、不動産の処分、金融サービスの利用、雇用、不妊・断種を含む医療手続への同意等、広範囲に及ぶことに着目している。次に、委員会は、国が法的能力 (legal capacity) と意思決定能力 (mental capacity) の概念を混同していることをあげ、法的能力とは権利と義務 (法的地位) を保持し及びそれを行行使する能力であることを指摘し、支援付き意思決定制度の導入を勧告している。

つまり、審査委員会は、台湾政府の「法的能力」は民法の権利能力 (権利と義務を保持する能力) のみを指すという考えを支持しない。民法の成年後見制度が行為能力を制限ないし否定することは、「法的能力」の否定にあたる。さらに、台湾政府が行為能力の制限を正当化する理由、つまり意思無能力者の財産権を保護するというのもまた、人の意思決定能力・判断能力¹⁴をもって法的能力を否定する論理であり、条約に相応しくないと指摘される。

では、上述した総括所見は、台湾の成年後見制度の改正につながったのか。以下では最近に成立した任意後見制度 (民法の改正によるもの) を整理してみ

9 台湾の身心障害者権利公約施行法 10 条 2 項は、「前項の規定により法令の制定、改正または廃止あるいは行政措置の改善を完成するまでは、条約の規定は優先して適用されるべきである」と定めている。

10 台湾桃園地方法院 106 (2017) 年度衛字第 4 号決定。

11 台湾の手続監護人に関する日本語の紹介は、黄詩淳「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』122~125 頁 (日本加除出版、2014 年)。

12 張筱琪「程序監理人制度於我国家事事件運作現況之介紹」『107 年度司法業務年報』

13 長瀬修「障害者権利条約中華民国 (台湾) 初回報告総括所見 (上)」福祉労働 158 号 142~149 頁 (2018)。

14 原文は mental capacity である。日本は一般的にはそれを「意思決定能力」と訳しているが、decision-making も「意思決定」で、紛らわしいため、本稿は、柴田洋弥「成年後見制度と支援付き意思決定」成年後見法研究 13 号 113 頁 (2016) と同様に「判断能力」をも用いる。

③ 任意後見の立法

2008年に(法定)成年後見制度が改正された際に、任意後見の導入も言及されたが、時期尚早だとして見送られた¹⁵。しかし、現在の視点からみれば、時期尚早というのは早とちりであったと言わざるを得ない。なぜなら、成年後見制度が施行されて(2009年11月23日)から5年にも満たない2014年に、20人の立法委員は、任意後見の制定を促し、草案を提出したからである¹⁶。その内容は、おそらく鄧学仁教授が手を加えたかと推測される¹⁷。この草案は、任意後見監督人の選任を任意後見の開始の要件としており、また、任意後見契約が効力を生じたことが本人の行為能力に影響しないとしている。したがって、この草案は日本法に類似していると評される¹⁸。

法務部は立法委員の催促の下で2016年に草案を提出した¹⁹。ちなみに、以前の立法委員の案と今回の法務部の案のいずれも、民法の条文を改正・新設するという形を採用しており、日本のような特別法様式ではない²⁰。法務部の案は2018年に立法院に送付され、今年(2019年)5月24日に正式に立法院において可決され、6月19日に公布された²¹。以下ではその内容について考察することとする。また、特に示していない限り、以下のすべての条文は民法のも

15 張清雲著・錢偉榮訳「中華民國民法における成年監護制度についての検討」岡孝・沖野眞巳・山下純司編『東アジア私法の諸相——東アジア比較私法学の構築のために』39頁(勁草書房, 2009)は、周世珍教授の研究報告の提言及び法務部が主催したシンポジウムにおける多くの専門家と社会福祉団体の代表の意見に基づいて決定されたと説明している。

16 立法院「院総字第1150号 委員提案第16240号」『立法院第8届第5会期第6次會議案關係書』(https://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/agenda/02/pdf/08/05/06/LCEWA01_080506_00125.pdf からダウンロードできる)。

17 鄧学仁「我国制定意定監護制度之芻議」台北大学法学論叢90期49~61頁(2014)に掲げられた草案の内容は、上述した立法院の書類とほぼ同様である。

18 戴東雄「成人之意定監護与法定監護——從立法院与法務部增訂意定監護契約之草案談起(下)」法令月刊68卷10期10頁(2017)。

19 法務部「民法親屬編(意定監護)部分条文修正草案對照表」(法務部のサイト<https://www.moj.gov.tw/cp-23-60922-8f448-001.html> からダウンロードできる)。

20 韓国もまた後見契約制度を民法に入れた。条文の日本語訳は、尹敬勲「韓国民法の成年後見制度に関する条文の翻訳」流経法学14巻1号55~76頁(2014)を参照。形式が異なるとはいえ、韓国の任意後見契約制度の内容は、ほぼ日本と同様である。それについて詳しくは、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192頁(2014)。

のである。

1 任意後見の開始と効果

1113条の2第1項は、任意後見に関する定義、すなわち、任意後見とは、本人が後見の宣告を受けるときに、受任者が後見人を担当する旨を約した契約である、と定めている。立法説明では、この契約は、本人が意思能力を有すれば作成できるものであり、行為能力を備えなくてもよいとされている。次に、1113条の3第3項は、任意後見の開始の要件を定めており、任意後見契約は本人が後見の宣告を受けた時に効力を生ずると規定している。さらに、1113条の4第1項は、被後見人が予め任意後見契約を締結した場合に、裁判所が、後見の宣告をするとき、任意後見契約によって定められた受任者を後見人としなければならないとしている。つまり、任意後見契約の受任者が任務に適しないと認めるに足る事由がある場合でなければ(1113条の4第2項)、裁判所は後見人の人選について本人の好み、すなわち任意後見契約の内容を尊重する必要がある。

こうしてみると、台湾の任意後見制度は、法定後見とほとんど同じもので、唯一異なる部分は、任意後見人が本人によって選ばれた者だということに尽きる。前述した2014年立法委員が提出した草案は、決してこんな時代遅れなものではなかった。なぜ法務部の草案内容はこうなったのか。それは、法務部が、現行法への改変をできるだけ最小限に抑えたいという立法方針を採ったからである。そのため、法定後見の要件と効果がそのまま任意後見に引き継がれ、本人の現存能力の尊重のかけらもない制度になったのみならず、本来2014年草案に存在した任意後見監督人制度も全て削られた。

2 任意後見の委託事務の内容

日本の任意後見契約は、委任者が、受任者に対し、自己の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務の全部又は一部を委託するものである。これに対し

21 中華民國智障者家長總會「成人「意定監護」制度三讀通過，自己的監護人自己決定」(<https://www.papmh.org.tw/services/597>)は、立法状況の進捗と可決された条文の内容を掲載している。ちなみに、内容は2016年版と少し違いがあるが、重要な制度枠組みは変わっていない。

て、台湾の新しい任意後見制度の下では、委任者が、受任者に対し、自己の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務の全部のみを委託することとなり、一部委任ができない。その理由としては、一部委託の場合に、委託していない部分は、法定後見人がそれらの事務を行うかが不明となるからであり、すなわち、任意後見と法定後見の併存の複雑さを避けたいわけである²²。しかし、併存問題のせいで、一部委託の可能性を法制度から抹殺することは、牛刀割鶏ではないか。そもそも、日本の任意後見契約に関する法律（以下、任意後見契約法と略称する）4条1項2号、10条1項と2項のような調整規定を設け、併存を回避する²³か、アメリカの大部分の州のように両者の併存を認め²⁴、徹底的に本人の意思を尊重するか、いずれの選択肢も論理的にあり得る。併存問題を解決するための立法が面倒だから任意後見制度本来の醍醐味である委託事務の弾力性を犠牲にするというのは言い訳でしかない。

3 任意後見契約の成立

1113条の3第1項は、任意後見契約の締結または変更は、公正証書によってしなければならない、と定めている。また、同条2項は、前項の公正証書の作成にあたり、本人と受任者が公証人の前でその合意を示さなければならないと定めている。これは、公証人が当事者双方の合意の任意性と意思の真实性を確認するためである。

公正証書が必要な点において台湾は日本と同じであるが、登記制度は異なっている。端的に言えば台湾は現行の法定後見制度及び今度新設する任意後見制

22 戴東雄・前掲注18・17頁。

23 小林昭彦・大鷹一郎編『わかりやすい新成年後見制度』14頁（有斐閣、1999）は、上記の条文を引用し、家庭裁判所が本人の意思と本人の利益を総合的に勘案しながら個々の事案に即して判断すると説明している。また、併存を避ける理由について、小林昭彦・大門匡編著『新成年後見制度の解説』276頁（金融財政事情研究会、2000）。

24 志村武「アメリカにおける任意後見制度——日本法への示唆を求めて」ジュリスト1141号62頁（1998）は、統一的持続的代理法3条の規定を引用し、大部分の州は法定後見と任意後見の競合を認めていると指摘した。また、志村武「任意後見と法定後見」堀勝洋・岩志和一郎編『高齢者の法律相談』206頁（有斐閣、2005）は、立法論としては任意後見と法定後見の併存がありうる」と指摘している。

度のために特別な登記制度を設けておらず、既存する戸籍登記を利用することとなっている²⁵。任意後見契約が締結された後、（裁判所によって）後見宣告がなされる前は、任意後見契約がまだ効力を生じておらず（1113条の3第3項）、戸籍登記は不要である。将来、後見宣告がなされたら、その登記手続は、法定後見と同様に、裁判所が職権により戸籍への記載を囑託すること（民法1112条の2）によるか、または戸籍法11条と35条1項によって後見人が戸籍への記載を申請することになる。民法が公証人へ裁判所に通知する義務を課したのは、公示のためではなく、それは単に裁判所が将来、後見宣告の際に、任意後見契約の存在を知らずに誤って法定後見の手続を始めてしまうことを避けるためであると立法理由によって説明されている。

4 任意後見契約の解除

また、任意後見契約の解除²⁶について、1113条の5は、後見宣告の前と後で状況を分けて要件を定めている。

(1) 後見宣告の前の解除

後見宣告の前の解除は、まず書面によって他方に通知し、かつ公証人が公正証書を作成することによって効力を生じる（1113条の5第2項前段）。この場合は、契約の締結の時と同様に公証人は書面で本人の住所地の裁判所に通知することを要する（1113条の5第2項中段）。さらに、任意後見受任者が一人または複数のいずれの場合でも、契約は一個であることは変わらない（台湾では非分掌型であれば、必ず共同行使である。以下の5を参照）。契約の一部解除が、任意後見受任者の担当する事務の範囲に変更を与えてしまうため、当事者の一方の意思のみでこのような重要な変更をもたらすのが適切でないと考えられたからである。よって一部解除は認められず、全部解除と見なされる（1113条の5第

25 法定後見制度と戸籍への記載に関しては、邱瑋如「成年後見制度に関連する制度と今後の課題——公示、信託と保険制度を中心に」新・アジア家族法三国会議『成年後見制度』139～142頁（日本加除出版、2014）。

26 後見宣告の前の契約解除について、原文は「撤回」であり、それは契約が効力を生ずる前だからであると思われる。後見宣告の後の契約解除について、原文は「終止」であり、委任契約の民法549条と同様な語である。日本の任意後見契約に関する法律9条は、両方とも「解除」という言葉が使われているため、ここでは日本と同様に「解除」という語を使用する。

2項後段)²⁷。

なお、1113条の8は、特殊な解除方法を定めている。すなわち、前の任意後見契約が後の任意後見契約と抵触するときは、後の任意後見契約で前の任意後見契約を解除（原文は「撤回」）したものとし、これを遺言の抵触行為による撤回に関する民法1220条の規定を参照して作成したものである。立法の説明によれば、これには任意後見受任者または受託の事務の内容に関する変更が含まれており、契約の一部変更は「抵触」に該当するため、前の契約の全部解除となるのである。

(2) 後見宣告の後の解除

後見宣告の後の解除について、解除の際には、本人にはすでに後見の宣告がなされ、行為無能力者となっているため、家庭裁判所の後見的な関与が必要である。1113条の5第3項前段は、本人は、正当な事由がある場合に限り、家庭裁判所の許可を得て、任意後見契約を解除することができると定めている。また、任意後見人についても、正当な事由があるときは、家庭裁判所の許可を得て、その任務を辞することができる（1113条の5第3項後段）とされている。付言すべきなのは、任意後見契約の解除にあたって、本人はすでに後見の宣告を受けているため行為無能力者となっているものの、意思能力があれば、家事事件法14条3項により、手続能力が認められるため、自ら任意後見契約の解除を裁判所に申し立てることが可能であることである。

また、後見宣告後の任意後見契約の解除は、保護を受けている本人の支援を奪うことになる。そこで、日本では、本人に意思能力がある場合に、新たな任意後見契約を締結し、直ちに任意後見監督人を選任して保護を始めることが可能である他、法定後見開始の審判の申立てをして、法定後見に委ねることもできる²⁸。これに対して、台湾では、任意後見契約の効力が生じた後、本人はすでに後見宣告を受け、行為能力を失い、民法75条によればその意思表示が無効であるため、意思能力の有無にかかわらず、新たに任意後見契約を締結する

27 日本の任意後見契約法9条の解除もまた、契約の全部解除の趣旨である。小林昭彦・大鷹一郎・大門匡編『新版一問一答新しい成年後見制度』209頁（商事法務，2006）。

28 赤沼康弘編著『成年後見制度をめぐる諸問題』331～332頁（新日本法規出版，2012）〔遠藤英嗣〕。

ことが不可能となる。そのため、法定後見の開始が唯一の解決策である。よって、1113条の5第4項は、裁判所は前項により任意後見契約の解除を許可する時に、職権において1111条1項で定められた候補者から後見人を選任しなければならないと規定している。

5 任意後見人の人数と職務の行使

前述の2で触れたように、台湾では事務の一部委託ができないものの、複数の任意後見人を選任することが可能である。1113条の5の立法説明によれば、任意後見受任者が複数の場合でも、契約が一つであることは変わらない。1113条の2第2項は、前項の受任者は複数である場合には、事務の分掌を約定した状況を除き、共同で事務を執行しなければならない、と定めている。これは民法168条共同代理の規定を参照した結果であると立法理由で説明されている。つまり、個々の代理行為は、受任者全員の同意を得なければならない。この解釈は、台湾の現行の法定成年後見、未成年後見（複数の後見人の場合）及び親権（父母の共同行使）の場合と軌を一にするものである。

台湾では一つの契約で複数の任意後見人の共同行使が原則であるのに対して、日本では複数の成年後見人が選任された場合、原則として各自が独立して成年後見人の職務全般を行うことができ、必要な時に家庭裁判所が共同して職務を行うことを定めることができるとなっている（日本民法859条の2第1項、876条の5第2項、876条の10第1項）²⁹。また、任意後見の場合に、複数の任意後見人を選任することもでき、原則として受任者の数に応じて、複数の任意後見契約がそれぞれ別個に成立することになる³⁰。

次に、複数の任意後見人のうち、不適任者が存在する場合または辞任・失格事由が存在する場合に、それが任意後見契約にどのような影響を及ぼすかが問題となる。まず、職務分掌の約定がない限り、複数の任意後見人は原則として共同で職務を行うことは前述した通りである。この場合に、すべての任意後見人が不適任となり、裁判所によって全員が解任される³¹時、またはすべての任意後見人が1106条1項の状況、すなわち死亡、辞任、被後見人または被輔

29 赤沼康弘・前掲注28・131頁〔鬼丸かおる〕が、法定後見の状況について説明している。

30 新井誠「任意後見制度」『成年後見——法律の解説と活用の方法』120頁（有斐閣，2000）。

助人になったこと、破産宣告を受けたこと、失踪のいずれかに該当する時に、裁判所は職権あるいは14条1項の申立権者の請求により、1111条1項の者から後見人を選任し(1113条の6第1項)、すなわち法定後見を開始させる。対して、このような複数の共同任意後見人の中の、一人または数人が辞任あるいは失格した時、それが全員でなければ、残った任意後見人が職務を行えばよく(1113条の6第3項)、裁判所はあえて法定後見人を選任し法定後見を開始させることができない。これと類似する状況として、一部の任意後見人が不適任になったが、残りの任意後見人に問題がない場合、裁判所は、不適任な者を解任することはできるものの、適任の任意後見人がまだ残存しているため、法定後見人を選任し、法定後見を開始させることはできない(1113条の6第4項)。この二つの定めは、後見人の頻繁な交代が後見の事務の遂行にとっては不利であり、しかも本人のコストの増加になるから、裁判所の介入を適宜に制限したためであると立法理由によって説明されている。この「全員不在になって初めて契約が終了する」という考え方は日本法と異なっている³²。

これに対して、仮に数人の任意後見人が共同ではなく、異なる職務を分掌する時、同一の職務を行うすべての任意後見人が不適任となって初めて、裁判所は(すべての任意後見人らを解任し、それによって任意後見が終了となる)、改めて法定後見人を選任することになる。この場合に、他の職務を行う任意後見人が不適任でなければ、裁判所は優先的にその者を(法定)後見人として再度選任すべきである(1113条の6第2項)。その理由として、この適任の任意後見人に帰責すべきでない事由により任意後見契約が終了となっており、適任の後見人と被後見人との間にすでに信頼関係が形成されたことに鑑み、裁判所がその者を法定後見人を選任することが被後見人の利益にかなうからである。

また、任意後見人の権限の範囲は、原則的には法定後見人と同様であるが、

31 台湾の民法1106条の1は、後見人を「改定」という語を使用しているが、実質的には日本民法846条「後見人の解任」と同様な趣旨であるため、本稿は「解任」と称する。

32 日本では、任意後見が共同代理方式の場合、任意後見契約は一個不可分の契約と解されており、共同代理人である複数の任意後見人の一人に法定の不適任の事由が存在する場合、あるいは委任契約の解除その他終了事由が発生すれば、代理権の共同行使の定めは失効し、任意後見契約は終了することとなる。新井誠・赤沼康弘・大貫正男編『成年後見制度——法の理論と実務』167頁(有斐閣、2006)〔矢頭範之〕。

1113条の9は、職務の行使にあたり、任意後見人が1101条2項と3項の制限を受けないと別途に定めれば、それが優先される、と規定している。1101条2項は、被後見人の不動産の処分について裁判所の許可を要すると定めるものであり、同条3項は被後見人の財産を用いて投資することを禁ずるものである。立法説明によれば、当事者の意思を尊重するため、裁判所の許可は、契約に定めがない時のみの補充的に使用されるものにすぎない。よって別途契約に定めなければ任意後見人は、裁判所の許可を得ず被後見人の不動産を処分できる他、被後見人の財産をもって投資することもできる。

6 法定後見と任意後見との関係

前述したように、1113条の4第1項によれば、被後見人が予め任意後見契約を締結していた場合に、裁判所は、後見の宣告をするとき、任意後見契約によって定められた受任者を後見人としなければならないため、任意後見が法定後見に優先する旨が窺える。1113条の4第2項は、前項の後見宣告の際に、任意後見契約の受任者が任務に適しないと認めるに足る事由がある場合に、裁判所は職権で1111条1項の者の中から後見人を選任することができると定められており、すなわち、任意後見を発効させず、法定後見に移行することとなる。任務に適しない事由とは、立法説明によれば、例えば、受任者が本人の財産を搾取するきらいがあること、または受任者が長期不在で後見事務を遂行できないことが挙げられる。

また、任意後見の発効後も法定後見に転換する可能性がある。例えば前述の4(2)で取り上げた1113条の5第3項と第4項の状況がそれであり、すなわち裁判所が任意後見契約の解除あるいは任意後見人の辞任を許可する時に、職権で新たな後見人を選任しなければならない、それは法定後見の開始に繋がる。もう一つの可能性は、前述の5で述べた1113条の6第1項と2項の状況であり、すなわち全ての後見人が不適任あるいは失格となった時である。

日本では、任意後見契約が先行している場合に、法定後見に移行させるためには、「本人の利益のため特に必要であると認めるとき」に限られる、と任意後見契約法10条1項は定めている。「本人の利益のため特に必要である」場合とは、解釈に委ねられているが、例えば、本人が授権した代理権の範囲が狭す

ざる場合、本人について同意権や取消権による保護が必要となった場合、任意後見人の報酬が高額すぎる場合、任意後見人が不正な行為や任務に適しない事由を行なった場合、双方の信頼関係が著しく損なわれた場合等が挙げられる³³。台湾と日本の立法の体裁を比較すると、台湾の定め方、とりわけ1113条の6は、煩雑で硬直的と言わざるを得ない。任意後見優先の原則を確立すれば、その後、任意後見と法定後見との調整は、個々の事案に即して裁判官による柔軟な解釈に任せればよい。

最後に、仮に法定後見等が先行している場合に、本人が任意後見契約を締結し、任意後見に移行することができるかについて述べる。日本では、本人に契約締結に必要な意思能力があれば、任意後見契約が締結され、任意後見監督人が選任された後、法定後見等の開始の審判が取り消されることとなる（任意後見契約法4条1項2号、2項）³⁴。これに対して、台湾ではこの問題について明文の規定がないため、解釈に任されている。まず、被輔助人の場合では、任意後見契約が民法15条の2第1項に挙げられている重大な財産行為ではないため、（意思能力があれば）輔助人の同意を経ずに単独で任意後見契約を結ぶことができる。将来、被輔助人が要後見の状態に陥ってしまった場合には、裁判所が後見宣告を行い、任意後見契約が効力を生ずる。今回、民法改正に際して、輔助人と任意後見受任者の両方を、新たに後見宣告の申立権者に追加した（14条1項）のも、被輔助人が任意後見に移行することを認めるという趣旨に基づいたものである。他方で、被後見人の場合は結論が異なる。被後見人がすでに法定後見の保護の下にあり、法定後見と任意後見が併存できず、また、法定後見の宣告が任意後見の発効により取り消されるという規定がないため、たとえ被後見人が意思能力を有して、任意後見契約を締結したとしても、裁判所はもう一つの（任意）後見宣告を行うはずがないと思われる。その結果、法定後見は一旦開始した後、任意後見に移行することがないと言える。

4 障害者権利条約の観点から新任意後見制度を検討

前述の②ですでに検討したとおり、台湾の国家報告に対する総括所見は、人

33 赤沼康弘・前掲注28・131頁〔北野俊光〕。

34 新井誠・赤沼康弘・大貫正男編・前掲注32・246頁〔山崎政俊〕。

の意思決定能力・判断能力から直ちに行為能力を否定する、台湾の民法における成年後見制度に対して疑問を投げかけた。また、民法の後見宣告に伴った法的能力の否定が、取引行為に留まらず、選挙権、公共サービス、医療同意等にまで及んでいることも指摘した。そのうち、選挙権の否定については、内政部は法改正を行い、被後見人に対する選挙権の制限を撤廃する予定である³⁵。また、民法の成年後見制度の問題について、2019年1月31日に発表された障害者権利条約の総括所見に対する回答では、法務部は、民法を改正して、任意後見制度を導入することを改善の方法として位置付けている³⁶。

しかしながら、上記の③で台湾の新しい任意後見制度を検討した結果、それは日本を含む世界中の国々で使われている任意後見（または持続的代理権授与）とは異なるものであり、依然として障害者権利条約の精神に相応しくないものであった。具体的にいえば、まず、裁判所による後見の宣告をもってはじめて任意後見契約の効力が発生することから、任意後見の開始の要件と効果が、法定後見制度と全く同様であると窺える。要件としては、任意後見の委任者が精神上の障害により意思表示することができない、または意思表示の効果を弁識することができないことを要する（民法14条1項）。そのため、仮に任意後見の委任者が事理を弁識する能力が不十分な状況に陥った場合でも、それが法定後見のレベルに達していないならば、裁判所は後見を宣告できず、任意後見契約が効力を生じない。つまり、任意後見制度が適用される者の範囲は狭いと言わざるを得ない。他方で、任意後見が効力を生じた場合に、その効果としては、民法15条により、本人は行為無能力者となる。したがって、台湾の任意後見制度は、決して無能力の宣告を回避するための措置³⁷ではなく、平等な法的能力を求める障害者権利条約12条2項の趣旨にも調和的でない。さらに、委託事務の内容は、当事者の契約自由委ねられるのではなく、（法定後見と同様に）すべての事務に渡らないといけない。本人の状況に応じて調整することが

35 内政部「完備選罷作業建立公平優質選舉環境內政部修正總統副總統選舉罷免法」(https://www.moi.gov.tw/chi/chi_news/news_detail.aspx?sn=15209&type_code=02&pages=0&src=news) (2018) は、この改正が障害者権利条約の精神に基づくものであると説明している。

36 衛生福利部「身心障礙者權利公約初次國家報告國際審查結論性意見回應表」90頁（衛生福利部社会及び家庭署が条約のために立ち上げたサイトからダウンロードできる（https://crpd.sfaa.gov.tw/BulletinCtrl?func=getBulletin&p=b_2&c=D&bulletinId=761））。

できないため、障害者権利条約 12 条 4 項における比例原則に合致していない。要するに、任意後見が限りなく法定後見に近いという枠組みが採られたため、任意後見制度は法定後見に既存する欠陥を避けられていない。上述した問題の他、後見人の支援方法ができるだけ本人の好みや意思に沿うべきであるという制度的な担保がないし、台湾の法定後見にはそもそも定期的な審査制度がなく、任意後見制度も同様である。これらのことに鑑みれば、台湾の新任意後見制度は条約が薦める支援付き意思決定制度に該当しないと考えられる。

東アジアの中で、日本の任意後見制度は 1999 年に公布（2000 年に施行）され、韓国の後見契約制度は 2011 年に成立（2013 年に施行）された³⁸。それと比べて、台湾における任意後見制度は導入がもっとも遅い 2019 年であるにも関わらず、内容がもっとも硬直的であり、落胆させられるものと言わざるを得ない。この制度は支援付き意思決定とは程遠いので、4 年後の第 2 回国家報告の提出の際にも、台湾の成年後見制度は再び条約との不適合さを指摘されると予想される。

37 アメリカの持続的代理権授与法は、法定後見制度にもたらされる（行為）無能力の結果を回避するために創設されたものである。志村武・前掲注 24（1998）・58 頁を参照。また、新井誠「任意後見制度に関する一管見」筑波ロー・ジャーナル 5 号 65 頁（2009）は、イギリスのデンズイル・ラッシュ氏の考えを引用し、アメリカの持続的代理権授与法を第一世代の任意後見と評している。このように、台湾が 2019 年に成立させた任意後見制度は、比較法の視点からみれば、第一世代の任意後見がすでに備えた行為能力の維持というメリットすら持たない。さらに、第二世代の任意後見制度が有する公的介入と監督という長所も、台湾法には十分でない。

38 日本、韓国、台湾、中国の任意後見制度の比較考察は、岡孝「東アジアにおける成年後見制度の比較」みんけん 667 号 11～14 頁（2012）を参照。

韓国における延命医療決定の争点と制度化

朴 仁煥

① はじめに

韓国で臨終（最期）段階にある患者の延命医療決定¹の問題は、1997 年ボラメ病院事件を契機に全社会的な Issue として本格的に議論され始めた。ボラメ病院事件では、事故による脳出血に対する脳手術を受けた直後の、回復可能性のある患者を、保護者（妻）の執拗な要求に退院させた医師とその保護者が、殺人罪の共同正犯で起訴された。医療界では、医学的アドバイスに反する退院（Discharge against medical advice : DAMA）が、日常的に生ずる医療界の現実を無視した法の適用だと強い抗議と救命運動を行ったが、2004 年大法院は、その保護者を殺人罪の正犯、医師を殺人罪の幫助犯で処断した原審を確定した²。この事件の後、保健福祉部は「医療界に「医療サービスの断絶で死亡の可能性のある患者に退院措置をしてはならない」と通知した。これをきっかけに、韓国の医療界では、すでに延命にかかわる治療措置が開始されると³、治療の効果や回復可能性の有無にもかかわらず、保護者など患者側から要求があってもそれを中断しない方針が広がった⁴。医療界が臨終期患者の治療中断に対する方針を改めると、従来のような、高齢の臨終期の患者が、家族の同意のもとに退院し、自宅で家族が見守る中で自然の姿で臨終を迎える伝統的な臨終

1 従来、韓国では、これらの法倫理的な問題状況を特定する表現で一定の合意の下「末期患者の無意味な延命治療の中止」という用語が一般的に使用されてきた。しかし、これに関する制度化案を用意するために国家生命倫理審議委員会の決定に基づいて構成された「無意味な延命治療中断の制度化議論のための特別委員会」で用語変更を提案され「終焉の段階にある患者の延命医療の決定」という用語を使用することになった。本稿の表現は、それに従うものである。ただし、以下では文脈により従来の「延命治療中止」という用語を混用する場合がある。