講演

成年後見制度に関する立法の必要性

李 銀 榮
閔 炳 老 訳

- 1 はじめに
- 2 学者による立法論議
- 3 民法改正委員会における論議
- 4 立法の方向性に関する提案
- 5 むすび

1 はじめに

人口構成の変化によって、法が保護すべき弱者集団の中で老人と障害者が占める比率が徐々に高くなっている。韓国は、2000年を分岐点として、65歳以上の高齢人口が総人口の7%を超え高齢社会に突入した。2002年7月の統計によると、韓国で老人1人の世帯は全世帯中8.7%を占めており、2020年には21.5% (389万7千世帯) にまで高まると予想される。こうした変化にもかかわらず、老人と障害者の問題を彼らの視点に立って、実質的に支援できるように配慮する制度的装置は殆どない。老人と障害者の問題を法的な保護措置なしに契約自由の原則の下に放置すると、自らの軽率な判断により老後を維持していく財産を失い、不幸な老年を迎えるケースが頻繁に生じることになる。老人と障害者が自ら自分の身上問題を管理する能力を持たない場合、法定代理人または後見人が彼らを任意に収容施設に送ったり、彼らに不妊手術を受けさせたりしてもこうした事態を防ぐことができない。

韓国法における行為無能力制度と後見制度を改善し、成年後見制として再構成する必要がある。成年後見制とは、老人・障害者の自己決定を最大限尊重しながら本人の軽率な行為により不幸を招く事態を防ぐための法的装置である。

フランス、ドイツ、日本等の国ではすでに成年後見制を法制化し、老人・障害者の法的保護に尽力している。

韓国では、2000年から成年後見制に関する論議が展開されており、その立法の必要性は十分に認識されているが、未だ具体的立法案は準備されていない。老人・障害者に対する成年後見制が備えられていない現在の立法状況の下で、彼ら自身が、自らの財産と人格を守る為の方法を発見できずに困っている状態をこれ以上放置してはならないという認識が広まっている。早い時期に立法作業が開始されるようにするためには、さしあたり学界において成年後見制度に関して十分に検討し、その立法の方向性を具体的に提示することが必要であろう。そこで、以下では韓国における成年後見制に関する立法作業はどのような方向でどのような内容で展開されるべきかという問題を体系的に検討しよう。

2 学者による立法論議

韓国では、高齢及び精神障害によって自己の利益を自ら守ることのできない者のための成年者保護制度の立法が必要だという主張が多くなっている。外国の立法例を参考にして、新たな成年保護制度を備えなければならないという主張である。その内容は次のとおりである。

“我が民法が規定している行為無能力者制度には、憲法理念と背馳する恐れが内在しており、有産者に傾いた保護及び身上監護よりも財産管理に重きを置いた制度であるという問題点がある。こうした理由から、現行無能力者制度が有する問題点を改善し高齢社会への突入を念頭においた新たな行為能力の導入とこれを制度的に裏付ける成年後見法の制定が必要である。”⁽¹⁾

“フランスとドイツの立法例は、他人に自己の事務を処理させなければならないという必要が切実であるにもかかわらず、任意代理人の選任等を通じて自らそれに必要な措置をとることのできない場合を全面的に視野に入れて、成年者保護制度を備えている。扶助が必要とされる事項も財産管理だけに限定されない。財産管理以外の事項についても、これを必ず社会事業団体に任せなければならないというわけではない。”⁽²⁾

(1) 白承欽「成年後見制度の立法の方向性」民事法学18号(2000年)157頁。

(2) 梁彰洙「成年社扶助制度——準禁治産、禁治産」考試研究(1994年12月)67頁。

“イギリスにおける持続的代理権による高齢者の財産管理制度，またはドイツにおける成年後見制度による高齢者の財産管理を導入した方がより有用であろう。”⁽³⁾

成年後見制の立法に着手する場合に最も重要な論点として浮上するのは，成年後見の種類を一つのみとして具体的事例に合わせて内容的柔軟性を付与するか，または成年後見のいくつかの種類を設けて当事者を相応する一つの種類に当てはめるかという問題である。前者はドイツがとっている一元制であり，後者は日本がとっている多元制であり，日本は後見，保佐，補助の三つの種類を認めている。韓国ではこの問題と関連して一元性を採ろうという意見が有力である。一元制の提案には次のようなものがある。

“フランスとドイツの成年者保護制度の内容には，かなりの柔軟性がある。後見裁判所は広範囲で即応可能な監督権を有する。我が民法の準禁治産，禁治産制度は行為能力を全体的に制約するものであるが，事情によって扶助が必要な個別的事務に限定し法定代理人としての地位を付与する必要もある。”⁽⁴⁾

“成年後見制度の理念（自己決定の尊重，残存能力の尊重等）に照らしてみると，一元的柔軟性の案に立脚して新たな後見法制を構築するのが妥当である。したがって，現行行為無能力制度はそのままにして，成年者に関してのみ特別法によってドイツのような新たな成年後見法を制定して，一元化を図る方法を提案する。”⁽⁵⁾

但し，一元制をとろうという主張する者も，多元性の方が一元制よりも立法作業が容易であるという多元制の長所を認める⁽⁶⁾。多元制は，現行民法の部分

(3) 河潤秀「高齢者の財産管理制度をめぐる諸問題」慶星法学8号（慶星大学校，1999年）198頁。そして，この論文では，“アメリカで活用されている信託による高齢者財産制度は，我が国においては法人制度の発達によって財団法人の設立が盛んで信託が行われないため，名義信託，推尋のための債権譲渡以外には殆ど活用されてない”と指摘する。

(4) 梁彰洙・前掲注（2）67頁。

(5) 白承欽・前掲注（1）198-199頁。その他にも制度の外観が一般人に否定的印象を与えてはならないという点で，一元的弾力化案が効果的であり，多元的弾力化案をとって現行制度のような2つの種類（準禁治産者，禁治産）だけを維持すると旧制度の延長という印象が残るといふ。そして，多元化案は，後見人の権限の範囲や当該成年者が行う行為の有効性に関する複雑な規定が必要となり，制度の簡便性を損ない，制度の利用が難しくなる恐れがあると指摘する。

(6) 白承欽・前掲注（1）197頁。

的改正によって可能であるが、一元性は、民法を根本的に変化させるだけではなく家庭法院の役割も強化させなければならないという問題点を有するという。その他に多元制の長所として、制度運用の容易性も指摘される。家庭法院の負担を軽減し早期に指針を確立させるためには、多元的弾力化案に基づいて一定の類型を提示するのが効果的であると述べる⁽⁷⁾。

3 民法改正委員会における論議

1999年の法務部内に組織された民法改正委員会は、民法の全般的改正作業を検討しながら、成年後見制の導入について論議したことがある。成年後見制の導入を主張する委員が過半数に達しており、法院行政処からも成年後見制の導入が必要であるという意見が提示された⁽⁸⁾。しかし、成年後見制導入の必要性及びその争点について短い意見が提示されただけで、具体的改正案を準備するのに役立つほどの具体的意見を提示した委員は少なかった。

民法改正委員会に提示された意見をまとめると次のようになる。まず、成年後見制導入の必要性が強く提起された。判断能力が不十分な成年者（痴呆性高齢者や知的障害者、精神障害者）を保護するために成年後見制度を必ず導入すべきであると主張された。立法の基本方向としては、現行禁治産者制度の問題点を改善し、個々人の多様な判断能力及び保護の必要性の程度に応じて柔軟で弾力的な対応ができるように改善することが提案された。行為無能力制度の改善については、意思無能力者が行う法律の法律行為の効力を明文化すること、行為無能力を行為無能力者と行為能力が制限される者とに区分して規律すること、法定代理人制度を保護人制度に転換すること、現行無能力者制度が本人の財産的利益の保護に傾斜して取引の安全を脅かしているという問題点を補完すること、等が指摘された。準禁治産制度と禁治産制度を改善しながら精神病患者以外にアルコール中毒者、麻薬中毒者も含めること等が提案された。成年後見人の資格に関しては、法人も成年保護人になれるようにすること、そして複数の成年保護人を置くことができるようにすること等が提案された。

そうした提案の理由としては、次のようなものがとりあげられた。第1に、知的能力障害者と精神能力障害者の福祉を充実させるためには、国民の利用し

(7) 白承欽・前掲注(1)198頁。

(8) 法務部民法改正委員会刊『民法総則改正部分』1999年7月6日（内部資料）から引用。

やすい制度を備えるべきである。高齢化社会に突入することに対応して、本人自ら活動できない者を保護できる制度を備えることが必要である。準禁治産者、禁治産者の宣告は、被宣告者の精神の異常をその要件とするが、高齢化社会においては老人の積極的世話をする必要がある。無能力者制度も財産の有無に関係せずに精神能力が十分ではない者の人格的利益を保護する方向で改善する必要がある。第2に、現行無能力制度は行為能力を剥奪する制度であり、その活用が低調であるという問題点があるので改善されるべきである。現行制度下においては、当事者は、準禁治産や禁治産の請求を行おうとしない。その宣告の事実を戸籍簿に記載し告示する現行制度の下においては、当事者は勿論その家族も好ましく思わないので、登記制度を改善しなければならない。

法務部の民法改善改正委員会は、2001年10月民法の財産編の全般にわたって改正案を提示したがその改正案では成年後見制の導入は除外された。その理由として、成年後見制の導入を決定するにあたっては、我が国の実態を把握しドイツの立法例及び日本法の改正意見等を参照したうえで、無能力者制度と後見制度に関する研究を実施し、このような基盤の上で立法作業を行わなければならないが、現在はこのような準備作業が欠如しているため、延期するということである。この委員会が2001年に完成させた改正条文案は、既存の研究に基づいて早い時期に改正案を作成できる部分に限定して作られた。立法の必要性が認められるが未だ研究が足りない部分については、第2次の改正事項として提案する程度に止まり具体的な改正条文案は作成しないことにした。成年後見制の導入は第2次改正事項の提案に含められた。また、もう一つの理由として、成年後見制の導入に関しては、民法改正の方法をとるべきか、特別法として制定すべきか、それとも両者を並行すべきか、等の立法方式の問題さえ決定されてないため即時に作業を着手できないという問題もあった。今回の民法改正作業の範囲は民法自体の改正に限定し、民事特別法の制定または改正は、第2次改正作業に延ばされた点は成年後見制度の即時導入を困難にする要因となった。

2002年7月2日の韓国家族法学会では“成年後見制度に関する立法提案”という主題でシンポジウムを開催し、このシンポジウムでは成年後見に関する特別法の早期制定が促された⁽⁹⁾。

(9) 李銀栄「成年後見制度に関する立法提案」韓国家族法学会2002年7月2日発表論文参照。

4 立法の方向性に関する提案

(1) 行為無能力制の改善の必要性

韓国の現行民法は、行為無能力及び能力制限者として未成年者以外に準禁治産者と禁治産者の2つの類型だけを置いている。第1に、準禁治産者は、心神が薄弱か財産の浪費で自分または家族の生活を窮迫させる恐れがある者に対して宣告される(民法9条)。準禁治産者の行為能力は制限的である(民10条)。法定代理人の同意を得て法律行為を行うことが原則であり、その同意を得られなかった場合には、その法律行為の取り消しが可能である。例外的に、権利だけを得る行為または義務だけを免れる行為、法定代理人が範囲を定めて処分を許諾した財産に関する処分行為、法定代理人から許諾を得た特定の営業に関する行為等は準禁治産者も単独で行うことができる。準禁治産の原因が消滅したときは、準禁治産宣告を取り消すことができる。第2に、禁治産は心神喪失の状態にある者に対して宣告されており(民12条)、その原因が消滅した時はその宣告を取り消すことができる。禁治産者の法律行為は取り消すことができる(民13条)。

韓国民法の禁治産制度には次のような問題点がある。第1に、禁治産者の法律行為は、その法定代理人によって取り消すことができるので、禁治産者自身の意思が無視される可能性が高い。精神病で禁治産宣告を受けた者の状態が改善され本人が合理的な意思を表示できる場合でも、その意思が無視されうるという問題点がある。第2に、禁治産制度には、本人の福祉・健康に対する配慮という点では、格別に役に立つわけではないという制度の限界がある。禁治産制度は、本人の法律行為を抑制しようとする制度として、財産管理に関連する法律問題を主な関心対象としている。第3に、法定代理人や後見人の地位の濫用が生じた場合に、これに対する監督や制裁が不足している。第4に、禁治産宣告の手続きが複雑で、一般的には利用しにくい。第5に、禁治産宣告の事実が戸籍に記載されることにより、禁治産宣告自体が忌避の対象になっている。戸籍とは別に、成年者保護制度のための登録制度を設ける必要がある。

結局、韓国民法の準禁治産及び禁治産制度は成年保護を必要とする者に対して十分に配慮していないため、改善されなければならない。その立法方式としては、ドイツのように成年保護制度を民法総則の行為能力制度から分離して家

族法に規定する方法，日本のように民法総則の行為能力制度を補う方法，成年保護制度に関する特別法を制定する方法等が考えられる⁽¹⁰⁾。

現行民法の体系からも，法的安定性及び明確性の面からも，韓国民法の改正としては，民法総則の行為能力の規定を改善し，後見規定を補足する日本方式を選択するのが妥当であると思われる。その成年保護制度の内容を日本のように後見，保佐，補助の3つの類型にするかどうかについては，更なる検討が必要であろう。

（2）成年後見制の導入方向

以上の研究に基づき，私見としては次のような内容の立法を行うよう提案する。

1) 禁治産宣告制度の廃止

ドイツにおいては，禁治産宣告のような行為能力を剥奪する宣告制度は廃止された。但し，自然的行為の無能力者として“精神活動の病的障害によって自由に意思決定を行うことのできない者であり性質上その状態が一時的ではない者”を行為無能力者とみる規定（ドイツ民104条2号）は存置されている。その反面，日本では，従来の禁治産宣告が，後見開始の審判に変更されて存置されている（日本民第7条）。その行為能力に若干の変更が加えられ，被後見人の法律行為は取り消し可能とされたが，日用品の購入その他日常生活に関する行為は例外とされた（日本民第9条）。

精神障害者の法律行為を無効または取り消すために殊更に家庭法院の宣告手続を必要とすることについては疑問である。法律行為当時に精神障害状態にあったとすれば禁治産宣告を受けていなくてもその法律行為を無効とするのが妥当である。精神障害者が契約書に署名捺印したとしても，それをもって真正の意思表示されたと見做すことはできないからである。したがって，私見としては禁治産宣告制度を廃止して，その代わりに“心神喪失の状態にある者が行う法律行為は無効とする”という規定を置くのが望ましいと思う。

2) 準禁治産宣告の改善

準禁治産制度は，準禁治産者の精神能力に応じて弾力的に運営できるように

(10) 河潤秀・前掲注(3) 205-209頁では，特別法の制定を念頭に置いた立法論が展開された。

改善されなければならない。心神薄弱の程度が軽い者に対しては特定の法律行為についてのみ法定代理人の同意を得るようにする制度が新設されなければならない。家庭法院が、準禁治産の宣告を行うときに、本人の行為が制限される範囲を指定できるように改善されるべきである。家庭法院が本人の法律行為を未成年者の場合のように包括的に制限すべきか、またはいくつかの種類の行為（主要財産の処分等）を列挙してこれに限定して制限すべきか、を選択できるように改善されなければならない。いかなる場合でも、本人に若干の精神能力があれば、日用品の購入その他日常生活に関する行為は単独で行うことができるよう例外規定を置くのが望ましい。

準禁治産者という名称は、一般人に拒否感をもたらす点を考慮して他の名称に変更した方が望ましい。“成年後見”、“成年保護”、“成年補助”、または“成年監護”等が考えられるが“成年後見”と“成年補助”という用語が最も無難であろう。

3) 成年保護制度の類型

次に、成年後見制度の類型を一つにするか複数にするかを決めなければならない。ドイツでは類型を一つにして、後見裁判所の決定を通じて内容に多様性を持たせるようにした。逆に日本では、後見制度、保佐制度、補助制度の3つの類型を設けた。

韓国では、成年補助の類型を「包括的補助」と「部分的保護」の2つの類型に分け、それぞれ「成年後見」及び「成年補助」と呼ぶことを提案する。日本民法が採る後見、保佐、補助の3つの類型には、精神障害の状態をいくつかの段階に区分して個別事例への適合性を高めるといふ長所があるが、そうした多段階区分は、法律を良く知らない一般人の混乱を招く恐れがある。包括的保護制度である成年後見制は、現在の準禁治産宣告制度と似たような形で運用し、部分的保護制度である成年補助制を追加的に新設するのが望ましい。成年補助を受ける者がどういう部分に関して助力を受けるか、成年補助人に対して、代理権・同意権・取消権のうち、どのような権限を付与するか、という問題は、必要であれば内部等級を設けて実施することもできる。もし、成年補助制に内部等級を設ける場合には、日本の方式である三等級制度と類似することになるだろう。

4) 成年後見人と成年補助人の職務遂行

保護を必要とする成年を代理するかまたはその他の保護に必要な行為を行う者は、“成年後見人”と“成年補助人”と呼ぶのが望ましい。現行民法の後見

人の業務のうち、成年後見人に関する規定を改正し、これとは別途に成年補助人という地位を新たに新設してその資格と職務範囲を明確に規定することが必要である。現行民法は後見に関しては、未成年者に対する後見（民928条）と禁治産者及び準禁治産者に対する後見（民929条）を総合的に規律しているが、両者を分離し、その職務を別様にする必要がある。そして、成年後見人や成年補助人の職務は法律行為を代理するか同意を行う広範囲な役割を遂行できるよう改善されるべきである。そして、成年補助人の背任行為を防ぐためには、監督人の選任等の有用な監督装置を強化することが必要である。

5) 任意後見

本人との契約による任意後見と任意補助に関する明文の規定を置くことによって、その法律関係を明確にし、任意後見人等の背任行為や権限濫用を防止する必要がある。現行民法下では、委任契約及び代理権の授与を通じて任意後見人を選任できるが、その職務を明確にして本人の利益を保護するために典型契約の一種として任意後見契約を規定することを提案する。

6) 立法方式

成年後見制に関する立法は、民法の改正を通じて行われるのが望ましいと思う。

規定の内容は変更するが、規定の位置はできるだけ現行民法のものを維持する。成年後見人及び成年補助人の代理権と関連する事項及び主な職務範囲に関しては民法総則で規律するようにし、その選任・解任、その職務等に関する事項は親族法で規律する。任意後見に関しては契約編に任意後見契約の節を新設し、その法律関係に関して詳細な規定を置く。

その他、成年後見、成年補助に従う登録制度を新設し、現行の戸籍記載制度は廃止することが必要である。家庭法院の役割を強化する等の手続法の改正も行われるべきである

5 むすび

韓国の行為無能力制度と後見制度を改善して成年後見制として再構成する必要があるという立法論が提起されている。成年後見制は、老人・障害者の自己決定は最大限尊重するが本人の軽率な行為で不幸を招く事態を防ぐための法的装置である。フランス、ドイツ、日本等の各国ではすでに成年後見制を法制化して老人・障害者の法的保護に万全を期しているので、これらの先進国の制度

を参考にする必要がある。

韓国民法の改正の方向性についての立法意見は次のように要約できる。第1に、現行民法の行為無能力制度を改善して、心神喪失状態の法律行為は、禁治産・準禁治産宣告の有無に関係なく無効とする規定を新設し、禁治産・準禁治産の宣告と行為無能力を直接結び付けないことを提案する。第2に、禁治産・準禁治産宣告を廃止して、成年後見・成年補助の二段階保護制度を新設することを提案する。成年後見は、包括的に後見の必要性がある場合であり、成年補助は、部分的に補助の必要性がある場合である。第3に、新設される成年後見制は、本人の財産管理のみならず養老施設への入居等老弱者の福祉と関連する事項についても配慮できる総合的な扶助制度として運用されるべきである。第4に、任意後見契約に関する規定を新設して、本人による委任の法律関係を詳細に規律すべきである。

成年後見制度を導入するに当たっては、実体法の改正だけを念頭に置くのではなく、家庭法院の事情及び社会全般の福祉制度との関連性をも考慮して、その立法方向を設定しなければならない。元来は痴呆または老齢に伴う判断能力の衰退によって自己に関する事柄を合理的に処理できない老人のための扶助制度は、社会福祉制度と密接な関連性がある。未だ老人福祉制度が十分に定着していない段階で、ドイツ式の成年後見制度をそのまま導入すると、法と現実との乖離が生じる恐れがある。ドイツでは、成年後見業務を専門的に担当する官庁及び社団法人が多く設立されており、こうした機関に所属する後見業務担当の職業的後見人が多数居り、彼らが行う後見業務の費用のうち本人が負担できない部分は、国が老人福祉予算から支出する。そして、裁判所が後見業務に深く関わって被後見人の福祉に持続的配慮を行うべき義務を負うドイツでは、後見裁判所が個人の精神状態に相応しい適切な後見業務を逐一指示している。

その反面、我が国では、未だ老人福祉を専門的に担当する官庁や社団法人が不足している現状にあり、老人後見を専門的に担当する社会福祉士も不足しており、ましてや国が貧しい老人の福祉のための後見費用を支出する状況にはない。そして、韓国では、未だ法院の福祉・後見機能がドイツのように定着していない状況であるため、家庭法院に対して個人別に適当な後見方法を模索し持続的にその適合性を審査させる等のドイツ式の福祉業務を負わせることは困難である。我が国の実状に照らしていくつかの後見類型を法律で定め、家庭法院は成年後見人にそのなかの1つの任務を任せることが妥当であろう。

〔参考文献〕

- 白承欽「成年後見制度の立法の方向性」民事法学18号（2000年）
申榮鎬「高齢化社会における後見制度」家族法研究（韓国家族法学会，1997年）
申榮鎬「成年後見制度に関する研究——立法論的提案を中心に」東国大学校，1997年
梁彰洙「成年者の扶助制度——準禁治産・禁治産」考試研究1994年12月号
吳_姬「成年後見制度に関する研究——高齢者保護を中心に」釜山大学校1999年
張惠敬「成年後見制度の導入に関する研究」漢陽大学校1999年
河潤秀「高齢者の財産管理制度をめぐる諸問題」慶星法学8号（慶星大学校，1999年）

〔後記〕 本論文は，李銀榮教授が長寿科学振興財団の招請事業によって来日された際になされた講演原稿の内容である。翻訳及び通訳は，ミン・ビョンロ（関炳老）氏（法学部元助手）にお願いした（田山記）。