

講演

シンポジウムの成果

田山輝明

はじめに

- 1 ヴェルナー・ビーンバルト教授の講演と討論
- 2 フォルカー・リップ教授の講演と討論
- 3 李 銀栄教授の講演と討論

おわりに

はじめに

今回の講演とシンポジウムによって、世話法（成年後見法）の施行が約8年先行しているドイツの実態との関連において、日本の成年後見制度の見直しをすることができた。

一つは、憲法の基本的人権との関連において、世話（後見）ないし世話人（後見人）の権限がどのように位置づけられるべきか、という点（後述）が指摘された。更に、世話（後見）の実施に際して生じる様々な具体的問題点（後述）がドイツの2教授から指摘され、その解決の方向性が明らかにされた。

韓国は、現在、成年後見制度の改正を準備しているが、韓国の現状報告に加えて、その作業に携わっている研究者の目から見て、日本の制度の抱える問題点を指摘してもらって、日本の立法についても、再考する機会を持つことができた。

1 ヴェルナー・ビーンバルト教授の講演と討論

人口が日本の約3分の2であるドイツにおいて、約100万人の世話人（後見

人)が任命されていることが明らかにされると同時に(日本では、成年後見人に地域福祉権利擁護事業の生活支援員を加えて2万人程度)、そのような状態から生じてくる以下のような問題点が明らかにされた。

(1) 国家財政における負担の増大がその一つである。後見裁判所における人件費等の増大と、世話の実施費用(原則として本人負担であるが、財産のない人の場合には公的負担となる)の増大である。日本では、一挙にドイツのような状態にはならないであろうが、その方向に進むことは考えられるので、今からその対策を立てる必要がある。

(2) 監督機関の充実の必要性が指摘された。裁判所による監督の充実と、もう一人の世話人による監督の方法等が議論された。具体的には、後見裁判所の裁判官の研修等による充実と、監督世話人制度の活用、複数世話人の選任等である。

(3) 世話人(後見人)の適任者の確保が重大な問題となることも指摘された。親族による世話(後見)の割合は、次第に低くなってきている。内縁関係にある者や同性愛カップルの法的位置づけ(後見人適格者としての)等が議論された。世話は原則として無償で行われる(費用は別)が、他人による世話の場合には、ドイツでは、これを職業的に(報酬を得て)実施する者も認められている。これを前提としても、100万人のための世話人を確保することは困難である。そこで、一定の範囲の事項について、一定の範囲の親族や準親族に世話のための法定代理権を与えてはどうかという提案が最近になってなされている。さらには、日本においても、官庁世話人の制度の検討も必要になるかもしれない。

(4) 任意後見人(契約後見人)の利用によって、自己決定権の充実は図れるが、これによる手続費用のための国家予算の削減効果はあまり期待できない。日本のような方式では、結局、任意後見監督人の選任等について国家の関与が必要だからである。

(5) 精神障害者の措置入院等について、誰が本人に代わって同意を与えることができるのか。ドイツにおける多くの州の法律では、このような権限を有しているのは、法定後見人のみであり、委任世話人(任意後見人)にその権限はない。刑事事件における手続においても同様である。日本法においても、ドイツの議論を参考にしつつ、法的整備が必要な領域である。

(6) 法的世話と社会的世話の分離とその相互の協調関係が明確にされた。法的世話を実施するには、何らかの法定代理権が必要である。その意味で純粹

に介護を行う者は、法的世話人ではないし、それだけの必要性のみが存する場合であれば、法的世話人を必要としない。しかし、ドイツでは、世話人の任命に際して裁判所が社会的世話（介護）の一部を世話人に任せてしまうようなことが生じており、そのことと関連して施設内の介護者と世話人との任務上の分掌問題が生じている。例えば、介護上の必要性（費用も含めて）に対して、世話人がそのための費用負担を認めないような場合も生じている。

（7） いわゆる「リビングウィル」に近い概念として、患者による配慮処分証書が紹介されたが、自己決定権との関連において解決困難な問題点が多く指摘された。例えば、その種の証書が作成されてから相当に時間（何年も）が経過している場合でもそれが本人の意思を表明したものとして有効か、といった問題である。

ドイツ法曹大会においてこの問題が論議されているので、その問題点が紹介された。意思表示は公正証書によることを義務づけるか、最小限度書面化を義務づけるか、といった問題が生じている。患者配慮処分証書の場合には、それに基づいて医師が治療することになるから、医師としては将来問題が生じないような配慮（本人の同意）を可能な限り求めることになるため問題は深刻である。

2 フォルカー・リップ教授の講演と討論

講演と討論の概要は以下の通りである。

（1） ドイツ憲法（基本法）において障害者等に保障されている権利擁護に関する基本的人権の意義を明確にすることができた。基本的人権は本来国家に対する自由権または一定の給付を要求する権利（社会権）を意味する。しかし、世話の場合には、その実現は本人の自由権に対する干渉の面を有しており、それは世話人の権限でもある。その干渉が何故に許されるか、について憲法との関連でも検討してみなければならない。その結果、その干渉が憲法で認められた範囲を超えないようにすることが国家の義務である、との指摘がなされた。

（2） 世話は、前述のように、本人に対する干渉の意味をもつことがある。いかなる場合に干渉となり、いかなる場合には干渉にならないか、等が憲法との関連で具体的に議論された。通常の世話においては、本人の同意に基づいており、その限りで、干渉は問題にならないが、本人の意思に反したり、それが

無視される場合に問題が生じる。その場合の本人の意思をいかにして把握することも問題である。関連して、親族の憲法上の位置づけも議論された。つまり、親族は世話に関する憲法上の要請をうけるべき立場にあるか、という点である。

(3) 特に、世話が本人に対する干渉になりうる場合について議論がなされた。本人の意思に反してまたはそれを無視して強制がなされる場合に、どのような要件が必要とされるか、が議論された。具体的課題として、世話法における強制的措置の問題が取り上げられた。ドイツにおける憲法や民法の具体的条文の解釈論も展開された(後述〔8〕も参照)。

(4) 最も大きな問題は、病院等への強制的収容を行う場合の要件(特に本人の意思との関連)であった。自傷の危険がある場合には、民法の世話(世話人の権限)の問題であるが、他害の危険がある場合には、各州法(法律学上は公法に属する)による措置の問題(しばしば警察上の問題)となる。つまり、法律上の仕組みを異にしている点に注意しなければならない。

(5) 収容に準じるような措置、例えば、薬や器具の利用による身体拘束も問題となる。病院や施設に限らず、家庭でも生じうる。これが世話人によってなされる場合に、特に問題となり、場合によっては、人権侵害となりうる。自傷・他害の問題とも関連させつつ議論しなければならない問題である。

(6) 医師による強制的治療のケースも取り上げられた。例えば、ある精神障害者が約2週間に1度一定の薬を注射すれば、病院への措置入院をしなくてもよい、というケースについての裁判例が報告された。世話人は外来治療による注射を勧めた(入院の回避)が、本人がその注射による副作用等を理由に外来治療を拒否した。本人は、自分の症状が悪化することがあることを理解しており、もしそうなった場合には、強制的に入院させられてもやむを得ないと言っていた。そこで世話人は外来による強制的治療についての権限を与えてくれるように、裁判所に申請したが、連邦通常裁判所(通常事件の最高裁判所)はこれを認めなかった。このような問題は日本でも生じ得る問題である。

(7) 本人による他害の危険が問題になる場合について、世話官庁や警察の実力行使と世話人の権限をめぐって議論がなされた。日本の研究者としては、ドイツの各州法の研究をも行って、その法的規制の仕方を参考にすべであると思われる。各州において法律改正が進行しているので、最新の情報が必要である。

(8) 本人の自己決定権の尊重について議論する場合に、法律行為を行い得

る意思（判断能力）と、ある事柄について同意できる判断能力とは区別しうるのか。さらには、強制措置に対して、少なくとも本人があるリアクションをなす場合には、本人の「意思」ないし「気持ち」を認識しうるが、世話人や後見人、さらには医師は、それをどの程度尊重すべきであるのか、等も議論された。

3 李 銀榮教授の講演と討論

講演と討論の概要は、以下の通りである。

(1) 韓国においては、日本と同様に、高齢化社会に突入している。そのような状況のもとで、成年後見制度の立法の準備に入っているが、実現までには、あと数年を要する状況であることが明らかにされた。社会福祉立法の準備もやや遅れている。

(2) 民法の（準）禁治産制度の改正を行うことになるが（現在は改正前の日本と同様に2類型）、日本の民法と法律的基礎を共通にしているので、日本の立法は大変に参考になる。当面の議論の対象は、日本のように、後見、保佐、補助という3類型にするか、ドイツのように世話の1類型のみとするか、にある。しかし、全体的にはドイツの立法よりも日本の立法の方が適格的であるように思われるとの指摘があった。

(3) 韓国では、儒教思想の影響等のもとで、親族的絆が強いので、その点が立法においても生かされることになろう。しかし、日本側からは、少子化傾向の中であって、どこまで親族関係に依存できるかは疑問であるとの意見もあった。これに関連して、韓国において存続している親族会の実態と機能についての質問もあった。これが当面、後見監督的機能を果たすことは可能であるように思われる。

(4) 同教授は、韓国における今後の立法作業においては、ドイツと日本の立法を大いに参考にしたいと述べた。そのためにも、今回のシンポジウムは大変に有意義であった。この成果を韓国に持ち帰り、直ちに学会にそして立法作業に生かしたい。日本側からは、参考にしつつも、韓国独自の立法を期待したいとの意見もあった。

(5) 日本の法定成年後見法（民法）については、いくつかの点について質問がなされたが、解釈問題については省略する。後見人等による権限濫用の問題についても韓国側から質問が出された。

(6) 韓国側からは、日本の任意後見法について、同法によらない委任契約による「任意後見」は可能か、その実例はあるか、等の質問もなされた。日本側からは、実例は殆ど知られていないとの回答があった。なお、任意後見についても、任意後見人について法律により身上配慮義務が課されたことにより、その地位は法定後見人に接近したものと解すべきであり、その結果、純粋に当事者間の私的自治（契約自由の原則）に任せてよいとはいえなくなったのではないかとの指摘もなされた。韓国では、特別法が何故必要かという点も含めて検討されているものと思われる。

(7) 後見は親族間においてなされる場合が多いと思われるが、裁判所の関与ということについて一般市民はどのように感じているか。親族間の問題に国家が干渉するというような受け止め方はしないのか。日本側からは、最小限度、法律的に明確にしなければならない事項（人権の保護や財産権の保護等）があるので、その限りでは、裁判所の関与は必要であるとの回答があった。

(8) 同教授は、日本法が複数後見と法人後見を導入した点については、韓国でも大いに参考にしたいと発言した。日本側からは、韓国の民法はドイツ法の影響が強いようであるから、そうであれば、日本の成年後見制度が、フランス法の影響を考慮して、3類型としたことに拘らず、ドイツの一元主義によってもよいのではないか、との意見もあった。

(9) 保佐、補助については、それぞれの権限の範囲が異なることがあるが（代理権の有無等）、これが公示されなくてもよいのか。この点については、具体的な回答はなかったが、後見登記の活用（登記事項証明書）に頼ることになろう。

(10) 後見、保佐、補助について、親権と同様に、「権」が付かないのは何故か。これに対しては、日本側から、親権という表現自体がすでに遅れており、その用語について再検討がなされている、との回答があった。つまり、相当に義務を含むものについて、あたかも純粋に権利であるかのような表現をとることは必ずしも正しいとは言えない。

(11) 本人の判断能力が減退した後において、本人の意思を尊重する方法としてどのような手段が考えられるか。これは、結局は広義のリビングウィルの問題となろう。

(12) なお、成年後見立法に関連して日本では立法段階から、弁護士会や司法書士会等の動きがあったが、韓国ではどうか、との質問があった。韓国では余り目立った動きはないようである。

(13) 財産のある者の介護の場合と財産がない者の介護の場合で、親族の対応の仕方が異なるように報告されたが、後者の場合には、社会福祉の問題となるのか、との質問も出た。

おわりに

三人の外国人研究者にそれぞれ2つの報告を担当してもらって、報告後にシンポジウムを行ったが、本誌では、紙幅の関係もあり、各講演者につき1報告のみを掲載している。なお、報告の原文は、当研究所から発行されている「比較法研究所講演記録集」に総て掲載されている。