

**科学研究費助成事業 研究成果報告書**

平成 27 年 6 月 19 日現在

機関番号：32689

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2012～2014

課題番号：24730087

研究課題名(和文)成年後見法における行為能力剥奪のあり方の検討

研究課題名(英文)Study of the restrictions on the capacity to act in adult guardianship

## 研究代表者

青木 仁美 (Aoki, Hitomi)

早稲田大学・高等研究所・助教

研究者番号：80612291

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,000,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、日本法をスイス法およびオーストリア法と比較することによって、日本の成年後見制度がとる行為能力の制限という手段が国連障害者権利条約に抵触していることを示し、改正の必要性を示すことを目的としていた。

結果として、オーストリアおよびスイスは、近年の改正により、本人の必要性および判断能力の程度に合わせて行為能力の制限を実施できるよう成年後見制度を改正し、さらに行為能力の制限を伴わない他制度を創設していることが判明した。ここから、日本の現行の成年後見制度が本人の行為能力を過剰かつ自動的に制限していることが明らかになり、制度改正が不可避であることを示すことができた。

研究成果の概要(英文)：For the purpose of protection, the current system of Japanese adult guardianship imposes strong restriction on ward's capacity of act, which violates the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Based mainly on comparative studies of Austrian and Swiss law, my study argues that the current systems needs to be revised to meet the needs of wards and the changing situation in the contemporary society.

My study shows that Austria and Switzerland in recent years adopted the revised adult guardianship which suits the needs and mental ability of ward. Furthermore, Austria abolished the restriction of ward's voting right and both countries gave guardians the right to consent the medical treatment of wards. Overall, my study purposes to revise the adult guardianship system in Japan.

研究分野：民事法学

キーワード：成年者保護制度 成年後見制度 行為能力 スイス法 オーストリア法

## 1. 研究開始当初の背景

本研究開始当初は、日本政府が障害者権利条約に署名してから(2007年9月28日)約4年が経過しており、日本の成年後見制度が障害者権利条約に違反するのではないかという疑問が認識され始めた頃であった。同条約12条は、法的能力の平等な享有を規定していた。これに対して、日本の成年後見制度は、後見類型および保佐類型において、制度利用開始と同時に自動的に本人の行為能力を制限する効果が生じる。この点が、法的能力の平等な享有に違反するとされたのである。成年後見制度は、2000年4月1日に施行された比較的新しい制度であるが、改正当時はこのような問題意識は認識されていなかった。このため、障害者人権条約に対応するための先行研究はそれほど蓄積されておらず、早急な研究が必要とされている状態であった。

## 2. 研究の目的

このような背景から、研究者代表者は、判断能力が不十分である成年者の法的保護、行為能力の制限を中心に実施してよいのかという問題意識を有するに至った。成年後見制度利用者のうち、後見類型利用者は全体の約85%を占めるといわれている。つまり、成年後見制度を利用することが、ほぼすべての行為能力の制限と同義となっている状態なのである。研究代表者は、日本の法制度をオーストリアおよびスイスの成年後見制度と比較することによって、このような日本の法状況を改善することを目的に研究を行った。より具体的にいえば、行為能力の制限のあり方の検討および行為能力の制限を伴わない、近親者による代理という法的制度の検討という観点から、日本法をオーストリア法およびスイス法と比較することを目的とした。オーストリアおよびスイスは、ともに成年後見制度内に類型を有しており、利用すれば行為能力の制限という効果が生じていること、および行為能力の制限を限定的に行う方向で法改正を行っていることから、日本法への示唆を多分する国であった。

## 3. 研究の方法

主たる研究方法は、文献調査および現地におけるヒアリング調査である。この調査を行うに際し、研究代表者は、スイス・ベルン大学シュテファン・ヴォルフ教授およびオーストリア・インスブルック大学ミヒャエル・ガナー教授とコンタクトをとり、研究に際する援助に関して了承を得た。スイスにおける文献調査は、法律雑誌 *Zeitschrift fuer Kindes- und Erwachsenenschutz(ZKE)* およびヴォルフ教授から教示を受けたコンメンタール

を基本的文献として遂行した。文献が必要となった場合には、その都度、ヴォルフ研究室のアシスタントからEメールによる送付を受けた。オーストリアにおける文献調査は、法律雑誌 *iFamZ* を中心的文献とし、現地調査で補充した。これらの文献調査を行った後、研究代表者は、スイスおよびオーストリアにおいてヒアリング調査を実施した。具体的に、スイスではベルン成年者保護官庁を訪問し、責任者であるファスピント氏に対し、法が実務でどのように実施されているのか、文献調査で明らかにならない点および文献調査から生じた疑問点についてインタビューを実施した。また、ヴォルフ研究室において日本の成年後見制度が抱える問題点を発表し、議論を行った。オーストリアについては、ガナー教授と面会し、オーストリアの障害者権利条約に対する対応に関して教示を受けた。

## 4. 研究成果

### (1) スイス後見法における法定代理権の解明

スイスでは、1912年にスイス民法典が施行されて以降、成年後見に関しては改正が行われずにいた。民法施行当時の制度が時代に適合しなくなってきたため、スイスでは成年後見法を含む成年者保護に関する法律の抜本的改正が行われ、新法が2013年1月1日に施行された。本研究では、まず、旧制度である後見法の法内容を明らかにした。旧法を明らかにしない限り、新法の趣旨および特徴が明確にならないと考えたからである。調査から、旧後見法において、すでにスイスには後見人に法定代理権を与えないで本人保護を実施する類型が存在していたことが明らかになった。日本の後見類型を利用すると、成年後見人に後半な代理権が与えられる。その一方で、本人の自己決定権は大幅な制限を受けるといえる。障害者権利条約に関しては、行為能力の制限に焦点が当てられがちだが、能力制限という観点からみると、法定代理権の付与も問題となる。旧法であるスイス後見法は、日本法におけるこの問題点を明らかにする示唆を与えるものであるといえる。

### (2) 新法であるスイス成年者保護法における行為能力制限のあり方の解明

旧法を踏まえた上で、研究代表者は、2013年1月1日に施行された新法である成年者保護法の解明を行った。まず、行為能力の制限という観点で検討した結果、改正当時スイスは障害者権利条約を批准していなかったが、2013年1月1日の新法によって、行為能力の制限を旧法よりもより限定的に用いていることが明らかになった。とりわけ、スイスでは当該改正によって、成年後見制度内に、代理権のみを成年後見人に付与し、取消権を付与しない新類型が創設されており、この類型は、今後の成年後見制度の在り方を示してい

ると考えられる。申請者は、この類型が実務においてどのように用いられているかについて、ベルン成年者保護官庁でインタビューを行った。行為能力の制限なしに本人保護をどこまで実現できるのかは、今後の調査対象とする。

### (3) 成年後見人の医療同意権の立法化

行為能力の問題に際しオーストリアおよびスイスの成年後見制度を調査する中で、両国が近年改正によって成年後見人の治療への同意権を立法化したことが明らかになった。実務において成年後見人は実際に医療同意を行っており、その法的正当化が望まれたことが立法理由であった。日本では、2000年4月1日に成年後見制度が施行されて以降、実務において同様の問題を抱えながらも、成年後見人の医療同意権の立法化は実現しないままとなっている。国内で医療同意権の立法化が望まれる中で、社会の法化、高齢化に対応するためにも、本研究ではオーストリアおよびスイスにおける成年後見人の医療同意権の研究を行い、日本においても医療同意権の立法化が必要であるとの見解を示すに至った。

### (4) 選挙能力の制限の撤廃

日本では、2007年に成年後見制度利用者から選挙権制限に関する違憲訴訟が相次いで提起された。成年後見制度が制限するのは行為能力であり、行為能力の制限は自動的に選挙能力の制限と結びつくものではないと主張されたのである。この点について、申請者は、オーストリアの成年被後見人の選挙権を調査した。その結果、オーストリアにおいては、以前は制度利用と同時に自動的に選挙権がはく奪されていたが、1987年の違憲訴訟において違憲と認められた結果、選挙権の制限は撤廃された。この理由として、家族による援助を受けることができる者は制度を利用しなくてすむので選挙権が制限されないのに対し、家族による援助を受けられない者は制度利用が必要となり、その結果として選挙権の制限が生じるのは平等原則に反することが挙げられた。申請者はこれを論文として公表し、2013年に日本でも違憲判決が出され、公職選挙法は改正された。当該判決においては、オーストリア法についても言及されていたことから、微力ながら影響を及ぼすことができたと考える。

### (5) 本人死亡後の事務

本人が死亡すると、権利能力が失われるから成年後見人は代理人ではなくなる。しかし、実務においては、成年後見人が実際に代理人として本人の事務処理を行っているのが現状である。このため、本人死亡後の成年後見人の代理権を付与すべきかどうか議論されている。研究代表者は、オーストリアの成年後見人が本人の死亡後の代理権を有する

のかどうかを調査した。その結果、オーストリアでは、死亡による権利能力の喪失という原則が徹底されており、本人が死亡すれば、成年後見制度の利用は終了するという条文が置かれていた。そして、公証人が本人の死亡後の事務を担当する者とされていた。ここから、権利能力に関する民法の原則に反するには、慎重な姿勢をとることが必要であると結論づけるに至った。

### (6) 成年後見制度以外の制度の導入

スイス、オーストリアは、ともに、成年後見制度を最終手段として捉え、成年後見制度の利用を検討する前の手段として、本人に対する制限の程度が弱い保護制度を設立していることが明らかになった。任意後見制度、近親者の代理権である。両制度は、制度利用に行為能力の制限を伴わない。これらの制度を利用して本人保護が実現できない場合に、はじめて成年後見制度を利用するという方向性が、法改正によって明確に示された。これは、成年者保護において、本人保護に行為能力の制限をできるかぎり用いないという方向性が国際的潮流であることを示すものであると考える。つまり、成年後見制度の後見類型が中心となっている日本の成年者保護は、この流れに即しているとはいえない。さらに、自動的な行為能力の制限を生じさせることから、日本の成年後見制度は、障害者権利条約に違反していることが明確になったといえる。スイスおよびオーストリアにおいて、これらの新制度が施行されたのは近年であるため、今後は、行為能力の制限を伴わない成年後見制度以外の保護制度が本人保護に有益であるかどうかを調査することを課題とするとともに、日本にも類似の制度が必要かどうかを検討していきたい。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計5件)

青木仁美、オーストリアおよびスイスにおける成年者のための医療代諾権、査読無、『成年後見人の医療代諾権と法定代理権』(三省堂) 2015、168-193

青木仁美、オーストリア成年後見法における本人死亡と後見人の権限、査読無、『成年後見法制の課題と展望』(加除出版) 2014、137-164

青木仁美、スイス成年後見法における法定代理権の変遷、査読無、『民事法学の歴史と未来 田山輝明先生古稀記念論文集』(成文堂) 2014、579-603

青木仁美、オーストリアにおける被代弁人

の選挙権、査読無、『成年後見法制と障害者権利条約』(三省堂) 2012、178-189

青木仁美、オーストリア代弁人とその周辺状況、実践成年後見、査読無、41号、2012、133-136

〔学会発表〕(計6件)

青木仁美、成年後見人の義務と責任 監督義務を中心に、ドイツ法、オーストリア法との比較のもとで、一般社団法人「比較後見法制研究所」定例会、2015年4月11日、早稲田大学

Hitomi Aoki, Vormundschaft fuer Erwachsenen in Japan, Kolloquium zu Fragen aus dem Erwachsenenschutzrecht, 2015年2月5日、スイス・ベルン大学

青木仁美、オーストリアおよびスイスにおける成年者のための医療代諾権、一般社団法人「比較後見法制研究所」定例会、2014年4月26日、早稲田大学、

青木仁美、本人死亡と後見人の権限、横川敏雄記念公開講座「成年後見法制の課題と展望」、2013年10月5日、早稲田大学、

青木仁美、日頃の成年後見制度の枠組みにおける治療中止指示の可否、日本・オーストリア「終末期医療と法」シンポジウム、2013年4月13日、早稲田大学、

Hitomi Aoki, Das japanische Vormundschaftsrecht, スイス・ベルン大学 Wolf 研究室セミナー、2013年1月22日、スイス・ベルン大学

〔図書〕(計1件)

青木仁美、オーストリアの成年後見法制、成文堂、2015、1-398

〔産業財産権〕

出願状況(計0件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
出願年月日：  
国内外の別：

取得状況(計0件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：

番号：  
出願年月日：  
取得年月日：  
国内外の別：

〔その他〕  
ホームページ等

6. 研究組織  
(1) 研究代表者  
青木仁美 (AOKI, Hitomi)  
早稲田大学・高等研究所・助教  
研究者番号：80612291

(2) 研究分担者 ( )

研究者番号：

(3) 連携研究者 ( )

研究者番号：