

Title	二〇一四年アルゼンチン新民商法典における「支援 (apoyo) 」制度：わが国の成年後見制度の改革と障害者権利条約への適合に向けて
Sub Title	Sistema de apoyos del Nuevo Código Civil y Comercial Argentino de 2014 : La reforma de sistema de los modelos japoneses de protección al mayor de edad discapacitado y su adaptación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas
Author	山口, 詩帆(Yamaguchi, Shiho)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2019
Jtitle	法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hōgaku seijigaku ronkyū : Journal of law and political studies). Vol.121, (2019. 6) ,p.207- 240
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20190615-0207

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

二〇一四年アルゼンチン新民商法典における

「支援 (apoyo)」制度

——わが国の成年後見制度の改革と障害者権利条約への適合に向けて——

山 口 詩 帆

一 序

二 アルゼンチン支援制度の概要

(一) 二〇一四年制度改革——アルゼンチン民商法典の施行

(二) 法的能力

(三) 支援制度 (sistema de apoyos) ——アルゼンチン民商法典四三条の分析

三 結びに代えて

(一) 成年者支援制度の構築に向けて

(二) 新たな疑問の提示

一 序

成年後見制度に関し、世界各国が抱える問題を端的に言えば、認知症・精神障害・知的障害等を有する人々を、判断能力が不十分であるがゆえに誤った意思決定をする存在とみなし、彼らを「保護」するための手段として、第三者が「正しい」意思決定を行うために、このような脆弱な状況にある人々の行為能力を制限し、本人の意思決定から他でもない本人自身を排除してきたということに尽きるのではないだろうか。意思決定が困難な状況に置かれている人々を、彼ら自身の意思決定のプロセスから排除せず、常にその中心に在るようにするために、いかなる法制度が整備されなければならないのか。

こうした疑問と対峙するにあたり、おそらく最も重要となるのは、障害者権利条約一二条の内容をいかに実現するかということであろう。同条は、締約国に対して、一般的意見第一号^①パラグラフ三にいう、「支援付き意思決定に基づくパラダイムへの移行」を求めている。

しかしながら、わが国の成年後見制度は、精神上的の障害を理由とする事理弁識能力の程度に応じて行為能力を制限する形をとっているため、制度改革は避けられない。意思決定スキルの減退は、法的能力を制限し、その意思決定を代行するという手段によるのではなく、同条三項が示すように、「必要とする支援を利用する機会を提供する」こと^②によって補完されるべきなのである。

わが国の法定後見制度において、支援に最も近い形態として、補助が挙げられる。そもそも、一九九九年改正の趣旨は、自己決定の尊重・残存能力の活用・ノーマライゼーションといった三つの理念と本人保護の理念との調和にあった^③。とりわけ、補助は、補助開始審判の申立てにつき本人の同意を要件とし、補助の内容及び範囲を全面的に当

事者の申立てによる選択に委ねる制度として創設されたことから、改正の目玉であったといえよう。⁽³⁾ それにもかかわらず、補助人に取消権の行使が認められるという矛盾が存する。「障害者等の「自己決定の尊重」ということと、保護者の同意権を担保する「取消権」確保ということとは利害が相反する事柄である」との指摘もなされているところである。⁽⁴⁾

この点につき、アルゼンチンの二〇一四年制度改革により新設された、「支援制度 (sistema de apoyos)」には注目しなければならぬだろう。なぜならば、当該支援制度は、障害者権利条約が締約国に対して求める「支援」を忠実に具体化した法制度だと考えられるためである。そこで本稿では、当該分野において、おそらく世界各国と比較しても最も進んでいる立法の一つとして数えることができるであろう、アルゼンチンの「支援制度」に焦点を当て、わが国の補助との違いを明確にすることによって、成年後見制度改革の方向性を検討することとしたい。⁽⁵⁾

二 アルゼンチン支援制度の概要

(一) 二〇一四年制度改革——アルゼンチン民商法典の施行

アルゼンチン民商法典 (Código Civil y Comercial de la Nación、以下「民商法」という) は、一八六九年に Dalmacio Vélez Sarsfield によって起草された民法典 (以下「旧ベレス民法」) に代わるものとして、二〇一四年一〇月七日に公布、二〇一五年八月一日に施行された法典である。

旧ベレス民法において、人の能力は「あるかないか」の二つのカテゴリーでしか捉えられておらず、その分類は疾患の有無によってなされるという「生物学的」なモデルとして構成されていた。⁽⁶⁾ したがって、一八歳未満の未成年者、

精神障害者及び聾啞者は絶対的無能力者とされ（旧ベレス民法五四条）、その代理は原則として市民生活上（*vida civil*）のすべての行為に及んでいた（同法六二条）。

その後一九六八年に、「最初の緩和」である能力喪失（*Inhabilidad*）のカテゴリーが導入された。⁽⁷⁾ 能力喪失者には、習慣的な酩酊者、麻薬使用者、浪費者及び精神障害者でない能力減退者が含まれる（同法一五二条の二）。これらの者は、財産管理については判決で定められた制限を除いて自ら行うことができるが、財産の処分については保佐人の同意なしに行うことができなかった。

一方、未成年者に関しては、一九九〇年に児童の権利に関する条約（以下、「児童の権利条約」）を批准したことにより、二〇〇五年には「少年、少女及び青年の権利の完全な保護に関する法律（*Ley Nacional 26.061 de Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes*）」が公布された。こうした児童の権利条約のインパクトは、「無能力を宣告された者は、その身体及び財産に関して、未成年者とみな」され、「未成年者の後見に関する法律が無能力者の保佐に適用される」ことを定める旧ベレス民法四七五条を介し、未成年法制のみならず、成年後見法制にも及んだのである。⁽⁸⁾

こうしたなかで、当該分野における二〇一四年制度改革の最も注目すべき点は、支援制度の創設である。従来、無能力者とされてきた人々の基本的権利が保護の名の下で恣意的に制限されてきたという反省から、その改正を追求して導入されたものである。⁽⁹⁾ 支援（*apoyo*）とは、意思決定の代行ではなく、あくまで本人による意思決定を支援するための制度であり、これによって、行為能力制限のリスクを負わずに、個人の状況に応じて必要な支援を受ける道が開けたのである。

こうした抜本的な改革は、二〇一〇年に公布された精神保健法（*Ley Nacional 26.657 de Ley de Salud Mental*）の影響を大いに受けただけでなく、同法において残された課題を解決し、障害者権利条約への適合という点でさらなる前進

を見せるものであった。このような経緯が、日本民法の観点からは非常に新鮮に映る、アルゼンチン新民商法典の特徴を形作っているように思われる。すなわち、民商法の各条文には精神保健法の規定が凝縮した形で現れているがために、民法であるにもかかわらず、その条文には理念的な規定がふんだんに盛り込まれ、結果的に「人」へ総合的にアプローチする姿勢が民法における法律関係の「人格化」へとつながっているからである。これは結語において述べるように、ラテンアメリカにおける後見法及び家族法の最近の潮流である。

(二) 法的能力

1 限定能力 (capacidad restringida) と無能力 (incapacidad) の概念

まず、民商法は、権利能力⁽¹⁰⁾と行為能力⁽¹¹⁾とを明確に区別して規定し、すべての人がいずれの能力をも有するとするところから始まる。とりわけ後者について、すなわち、すべての人が完全な権利能力のみならず行為能力をも有することを明記した点が、重要な改正点であった⁽¹²⁾。この背景には、可能な限り完全な生活及び自律を実現しようとする意図があったという⁽¹³⁾。

次に、行為能力は、無能力と限定能力の二つのカテゴリーに分類され、前者には保佐人が、後者には支援人が選任される。わが国の法定後見は、判断能力に応じて三類型に振り分ける設計であるため、いわば各類型が横並びとなっている。一方、アルゼンチン民商法においては、無能力は、支援 (apoyo) が意味をなさない場合にのみ検討されることから、無能力と限定能力との間には明確な優先関係が存在する。したがって、わが国における類型論の見地からすれば、アルゼンチンの成年後見制度が二類型を採用しているという表現は些か正確性を欠くものと思われる。むしろ、かかる制度は「限定能力・支援 (apoyo)」に一元化されており、極めて例外的な場合にのみ「無能力・保佐」の選択肢を考慮する余地が残されているというべきである。

(1) 限定能力

民商法三二条によれば、「裁判官は、永久的又は持続する中毒又は精神の変化を患う一三歳以上の者がその完全な能力の行使によって身体又は財産に損害を与える場合に限り、その者が特定の行為をするための能力を限定することができ」、かかる「特定の行為」に関して、裁判官は「必要性及び状況に応じて合理的配慮がなされた職務を明示して」支援 (aid) を決定しなければならない。

「限定能力」の性質に関して、裁判例では、特定の行為についてのみ能力の限定がなされるものの、人がその能力を保つことを前提としたものであり、かかる限定の例外性は人の特徴、すなわち人が有する障害それ自体に基づくものではなく（主観的基準）、特定の行為及び判決において然るべく具体化された行為について限定されるものである（客観的基準）旨の説明がなされている。¹⁵⁾

したがって、民商法において「能力」を「限定」されるということは、日本法におけるように、本人が被後見人・被保佐人・被補助人といった制限行為能力者となり意思決定代行機関に服することを意味しない。特定の行為について意思決定支援機関たる支援人が選任され、かかる支援人によって必要な支援 (aid) がなされるという結果に結びつくのである。よって、本稿で使用する「限定能力」は、日本法の「制限行為能力」概念とは切り離して考える必要がある。

(2) 無能力 (incapacity)

三二条は、例外的な場合、すなわち、①人がその環境との相互作用が絶対的に不可能な状態になり、かつ②いかなる形態、手段又は様式によっても意思表示が絶対的に不可能な状態になり、そして③支援制度が役に立たない場合に、保佐人が選任されるとする。①ないし③を充たして保佐人が選任される場合とは、昏睡状態又はそれに類似した状態をいう。¹⁶⁾ このような場合にも、判決では、あくまでも「部分的な」無能力が宣告され、代理を要する特定の行為を決

定しなければならないため、保佐人に対して当然に包括的な代理権が授与されるわけではない。⁽¹⁷⁾「完全な」無能力を宣告することは、判決によって無能力を宣告された者がその決定で定められた範囲においてのみ行為無能力者となる旨を規定する二四条(c)項に違反し、かつ障害者権利条約に対する違反を理由として違憲であるとされる。⁽¹⁸⁾以上のことから、「無能力」という文言はしばしば広範な法律行為に及ぶ行為能力の剝奪を連想させるきらいがあるが、民商法における「無能力」は、わが国の「制限行為能力」とほぼ同義の文言であると考えられる。

2 能力の「限定」に関する一般規則

限定能力に対するアルゼンチン法の姿勢は、法的能力の行使への制限が六つの一般規則に従わなければならないことを規定した、民商法三一条において端的に示されている。

三一条 一般規則。法的能力の行使に対する限定は、以下の一般規則に従う。

- (a) 社会福祉施設に入所しても、人の一般的行為能力は推定される。
- (b) 能力に対する限定は例外的なもので、かつ常に同人の利益のために課される。
- (c) 国家の介入は、訴訟手続と同様に処遇 (tratamiento) においても、常に学際的な性質を有する。
- (d) 人は理解のために適した手段及び科学技術を通じて情報を受け取る権利を有する。
- (e) 人は裁判扶助 (asistencia letrada) と共に訴訟手続に参加する権利を有する。かかる援助は、資力が欠ける場合、国家によって提供されなければならない。
- (f) 権利及び自由の制限が少ない治療に関する選択が優先されなければならない。

アルゼンチンは「障害者に対するあらゆる形式の差別排除のための米州条約 (Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad)」を一九九九年に批准、その後、障害者権利条約を二〇〇六年に批准 (二〇〇八年法令第二六三八号の公布によって国内的に発効) したことによって、障害者の法的能力及び権利行使に関する分野の改正が義務付けられた。⁽¹⁹⁾ かかる経緯もあって二〇一〇年に公布された精神保健法は、「すべての人の精神保健 (salud mental) の保護に対する権利、及び精神を患う人の人権の完全な享有を保障すること」をその目的とし (同法一条、民商法三一条は、限定能力の一般規則について、このような精神保健法を踏襲したのである。以下、各項を順に概観する。

(a) 項において「社会福祉施設に入所しても」という表現が殊更に明記された理由は、歴史的に、施設に入所した人々がその個人的権利への重大な影響を受けてきたこと、そして医療、法律、社会、精神医学、又は行政に関する各専門家によって、「入所」と「無能力」とが自動的に同一視されてきたことを踏まえ、施設への入所がすなわち能力の減退を意味するわけでは決しないということを明確にする意図があった。⁽²⁰⁾

(b) 項は、限定能力の例外性と、かかる限定が常に本人の「利益のために」なされることに言及する。これは障害者権利条約一二条四項における「法的能力の行使に関連する措置が、障害者の権利、意思及び選好を尊重すること」との規定を踏まえ、いかなる場合にも法的能力が権利の尊重及び自律の促進以外の目的によっては制限され得ないことを意味しており、かかる理念は、支援 (apoyo) の職務とは「権利を行使するために、自律を促進すること並びに意思疎通、理解及び意思表示を容易にする」ことであるとする民商法四三条の規定にも表れている。⁽²¹⁾

(c) 項は、精神保健法における極めて重要な改正、すなわち精神保健 (salud mental)、処遇 (tratamiento) 及び法的能力の制限・限定に関する判断は、精神医学の見地からのみ行われるべきでないとされたことに整合的である。⁽²²⁾ 精神保健法は、今日、精神保健 (salud mental) が、様々な要素によって決定されるものであり (精神保健法三条、人の能力

は診断のみによって推定されるのではなく様々な分野から評価されるべきである(同法五条)ことを規定する。国家の介入はかかる概念に基づいてなされるべきであり、このことは民商法三二条における無能力又は限定能力の宣告及び保護機関の選任に関する判決といった、裁判上の介入のみならず、民商法四一条、四二条及び精神保健法七条が規定する施設への入所に関連する様々な介入にも適用されなければならない。⁽²³⁾

(d)項は、法的能力に関するユニバーサルデザイン及び配慮においては、意思疎通の必要性が強調されるべきことから、法的能力に限定しない形でこれを整備した規定となっている。⁽²⁴⁾

(e)項が定める一般規則は、民商法三六条において具体化されている。三六条は、本人が訴訟における当事者であることを認め、当事者たる本人に弁護士がいない場合には、職権で、訴訟に参加するための裁判扶助として弁護士を任命すべきことを定める。その際、かかる裁判扶助は国家によって提供されなければならない。そして、これを提供するためには、裁判官と本人とで行われる個人面接(三五条)が重要な役割を果たすという(二(三)4(2)において後述)。

(f)項は、「治療に関する選択 (alternativas terapéuticas)」という文言であるにもかかわらず、訴訟の間に採られる他のいかなる措置をも含めた広範な解釈がなされるべきであるとされており、スペイン語においてこの文言に複数形が用いられる理由も、法的能力を制限する訴訟のみならず、施設への入所に関する訴訟や他のいかなる訴訟に対しても同項を適用させる意図があるためである。⁽²⁵⁾

(三) 支援制度 (sistema de apoyos) —— アルゼンチン民商法典四三条の分析

四三条 概念。機能。選任。身上監護、財産管理、及び一般の法律行為のために、それを必要とする人の意思決定を容易にする裁判上又は裁判外の性質を有するいかなる措置も支援 (apoyo) とす。

支援 (apoyo) の措置は、権利を行使するために、自律を促進すること並びに意思疎通、理解及び意思表示を容易

にするという機能を有する。

本人は、支援 (apoyo) として一人又は複数の信頼する者の選任を、裁判官に提起することができる。裁判官は選任の範囲を評価し、並びにその起こり得る紛争又は不当な影響に関して同人の保護を提供しなければならない。決定は支援 (apoyo) の措置の基礎及び資格を明らかにし、必要ならば決定は身分及び人の能力の登録簿に記載されなければならない。

1 支援 (apoyo) の概念 (民商法四三条第一項)

四三条第一項によると、本人の意思決定に便宜を与える措置であれば、いかなる措置であっても支援 (apoyo) であるとされる。その性質も裁判上であるか裁判外であるかを問わず、あらゆる分野に及び、法分野を超え、「自ら選択する自由 (障害者権利条約三条)」を実現するための手段となっている⁽²⁶⁾。したがって、支援 (apoyo) とは「措置」自体を意味するのであり、支援 (apoyo) の具体的内容及びそれを行う支援人 (法人を含む) の選任は、「措置」を構成する要素として位置付けられる。以下では、両者を合わせて「支援 (apoyo) の決定」と呼称する。

しかしながら、支援 (apoyo) の代理機能が完全に否定されたわけではない。このような支援 (apoyo) は「強度の支援 (apoyo intenso)」とも呼ばれ、一〇一条(c)項において、「限定能力者の場合、判決に従って特定の行為のための代理をする時は、選任された一人又は複数の支援 (apoyo)」が代理人となるとする規定が設けられている。これは、障害者権利条約前文(j)項における「より多くの支援 (more intensive support/apoyo mas intenso)」に相当するものとして通常の支援 (apoyo) では不足がある場合に、例外的に支援 (apoyo) に代理機能を認めているのである⁽²⁷⁾。強度の支援は、任意代理の規定に従い、かつ常に特定の行為に関して、被支援人となる本人が第三者の代理によることを同意した場合に、支援人に代理人としての権限を与えるものであり、その場合には、障害者権利条約一二条二項を尊重しな

がら、本人の意思は委任契約によって実現されることになる。⁽²⁸⁾

例えば、B B判決の第一審では、すべての財産の管理行為及び処分行為の援助をするために支援 (apoyo) が決定されたが、これに対し控訴審は、かかる決定を以下のように変更した。⁽²⁹⁾ すなわち、財産（動産及び不動産）の管理行為及び処分行為等について、代理権を有する支援人を選任するとしたのである。

このように、強度の支援は委任契約の形をとってなされるものであるという一方で、そのプロセスにおいて裁判官が介入する点に特徴がある。

2 支援 (apoyo) の機能（民商法四二条第二項）

第二項は、支援 (apoyo) の機能は、被支援人の権利行使のために自律を促進し、意思疎通・理解・意思表示を容易にすることであるとする。これには、視覚障害者及び聴覚障害者の意思疎通を補う場合、知的障害者の理解を助ける場合、聾啞者の意思表示を補う場合が想定されている。⁽³⁰⁾ かかる想定と民商法三二条の規定を整合的に考えるならば、被支援人とは、三二条所定の限定能力者に限られず、さらに広範に及ぶことになるだろう。つまり、限定能力者が被支援人となる一方で、被支援人には限定能力者以外の者も含まれるということである。

ここから、限定能力を出発点として支援制度をとらえるのではなく、むしろ限定能力にとられない点で一貫した支援制度の全体像が浮き彫りになるであろう。なぜならば、限定能力の対象は、三二条によると、精神疾患を有する者及び浪費者のもとされる一方で、四三条第二項が想定するのは、前述のように視覚障害者、聴覚障害者、知的障害者、及び聾啞者であるため、身体障害者も含まれることになるからである。

例えば、身体障害者の場合、本人による意思決定そのものについては何らの問題も存在しない。こうした人々に対する支援 (apoyo) は、手話等の非音声言語も含めて、いわゆる通訳の役割を果たすこともあろう。このように、意

思決定の段階ではなく、現実に表示を行う段階における支援 (apoio) をするに際しては、被支援人の能力が限定されている必要はない。したがって、限定能力者の範囲自体も広範にわたるが、被支援人がカバーする範囲はそれよりもさらに広く、能力が限定されているか否かは必ずしも問われないのである。

3 支援人の選任 (民商法四三条第三項)

第三項は、まず第一文目において、被支援人となる本人が自らの信頼する者を支援人として選任しよう裁判官に求めることができる旨と定める。その際、裁判官は、障害者権利条約一三条が定める手続上の配慮を提供し、本人自身が提案・要求した支援 (apoio) を実現するよう最大限の努力をしなければならない⁽³¹⁾。

原則として、本人の意思に反して支援 (apoio) を決定することはできない。もともと、例外的に、①被支援人となるべき本人による完全な能力の行使が、その身体又は財産に損害を与える場合であって、かつ②被支援人となるべき本人が支援制度を提案し受け入れることを目的として合理的期間内になされたすべての司法上の試みが功を奏さなかった場合には、本人の同意なしに支援 (apoio) を付すことができる旨とされる⁽³²⁾。その際、裁判官は本人の願望及び選好を考慮しなければならない⁽³³⁾。それがなされない場合には障害者権利条約一般的意見第一号パラグラフ二三(二〇一四年四月二一日採択)が述べる意思の代行に当たることが指摘される⁽³⁴⁾。また、本人にとって信頼のおける者を選任するための配慮を徹底しなければならない⁽³⁵⁾。さらに、裁判官は絶えず、本人による意思表現、とりわけ選任された支援人に対する拒絶の意思を受け取り、このような本人の意思を考慮するために必要な手続の配慮を行わなければならない⁽³⁶⁾。次に第二文目において、裁判官は、紛争又は不当な影響を避けるための保護 (protección) を定めなければならない⁽³⁶⁾とされる。ここでいう「保護」とは、障害者権利条約一二条が求める「保障 (safeguards/ salvaguardias)」を指すと考えられる⁽³⁶⁾。

「保障」の度合と内容については、財産の処分行為の場合には単なる管理行為の場合よりも厳格になるといったように、監督すべき行為と釣り合いのとれたものでなければならぬ⁽³⁷⁾。したがって、保佐、本人の同意なしに裁判官によって決定された支援 (apoyos impuestos)、任意代理による支援 (apoyo) (すなわち、強度の支援)、支援人が看護師、保育士、医師、弁護士等といった専門職又は専門職機関 (病院、福祉機関等) である場合の支援 (apoyo)、及び被支援者が施設に入所している場合の支援 (apoyo) については、より厳格かつ頻繁な監督がなされなければならないのである⁽³⁸⁾。

最後に第三文目によれば、かかる決定は「必要ならば」という条件付きで、「身分及び人の能力の登録簿 (Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas、以下では「身分登録簿」と略称する)」に登録されることになる。この点については、支援制度が広範な射程を有することを前提として、支援 (apoyo) の措置は必ずしも登録を要さず、その要否は限定される行為と支援 (apoyo) の機能によるとされる (例えば、財産の処分行為を限定する判決は、第三者に対抗するために支援 (apoyo) の公示性が常に要求されるため、適切な登録簿に登録されなければならない⁽³⁹⁾)。同様に、支援 (apoyo) の職務遂行が特定の行為の正当性の要件となっている場合には、判決は登録簿に登録されなければならない⁽⁴⁰⁾。

4 支援 (apoyo) の決定に関する手続

(1) 申立権者 (民商法三三条) —— 弁護士検察庁の役割

支援 (apoyo) の決定は、能力に関する判決の一内容である (③において後述)。かかる判決の申立権者は、①本人、②配偶者及び共同生活者、③四親等内の親族 (姻族の場合は二親等内)、④検察庁 (弁護士検察庁) である。申立権者のうち、④検察庁 (弁護士検察庁) は、アルゼンチン法に特徴的な存在であるため、ここで、紹介しておくことにする。

わが国においても、後見開始審判、保佐開始審判、及び補助開始審判について、検察官による申立てが許容されて

いる点は同様である（日本民法七条、一一一条、及び一五一条）。しかしながら、成年後見制度の申立てに関して、実際に果たしている役割には、相違がみられる。⁽⁴⁾

弁護士検察庁は、二〇一五年に公布された弁護士検察庁基本法（Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa, Ley 27149）の規定に従い、司法アクセス及び完全な裁判扶助を保障することを目的とした、人権の弁護・保護機関であって、人の基本的権利、とりわけ脆弱な状況にある人々の保護・弁護のためのあらゆる措置を促進する役割を担っている（同法一条⁽⁴²⁾）。

民商法一〇三条は、検察庁（弁護士検察庁）の活動の性質を①裁判上の補足的役割、②裁判上の主要な役割、及び③裁判外の役割、の三つに分けている。まず、①は、「未成年者、無能力者、及び限定能力者の利益に関するすべての訴訟において」保護されるべき権利の遵守を援助し監督することである⁽⁴³⁾。かかる検察庁の介入がなかった場合には、行為は相対的無効となる。その際、当該行為が本人に損害を与える場合には検察庁は無効を主張しなければならないが、本人の利益となる場合にはもはや無効主張できない。次に、②の役割では、検察庁は、「(i)被代理人の権利が危うい状態になり、かつ代理人の不作为が存在する場合、(ii)訴訟の目的が代理人の職務としての義務の履行を求めるものである場合、(iii)法定代理人が欠如し、かつ代理を提供することが必要な場合」に、当事者となることによって独立した形で、申立てを行う⁽⁴⁴⁾。最後に、③について、「裁判外の分野において、社会的、経済的、及び文化的権利が危うくなる場合に、検察庁は法定代理人の不在、欠如、又は不作为に対して活動する⁽⁴⁵⁾」。これは裁判外の分野における検察庁の活動と人権保障に言及した新たな規定である。

検察庁（弁護士検察庁）に関する民商法上の規定は、能力に関する一般規則やその訴訟に関する手続を定める条文にも示されている。具体的には、法的能力を決定する訴訟の申立権者となること（三三条）及び訴訟における当事者となることのほか、①本人が弁護士を考慮するよう保障すること（三一条(e)項、三五条）、②訴訟を開始する利益を有す

る者が情報を得て積極的に参加するよう保障すること（三一条、三五条）、③評価が学際的であるかを監督すること（三二条、三七条）、④民商法施行以前になされた判決の再審査を積極的に促進すること、及び、⑤限定能力又は無能力の判決から少なくとも三年が経過していた場合には当該判決の再審査を申立てることが、その義務となっている。⁽⁴⁶⁾

したがって、検察庁（弁護検察庁）は、①及び②のような能力に関する最初の判決において、本人を援助するだけでなく、④及び⑤に見られるように、判決の再審査という面でも重要な役割を担っている。とりわけ、民商法施行以前に宣告された判決の再審査においては、検察庁（弁護検察庁）による申立ては非常に大きな意味を持つだろう。なぜならば、旧ベレス民法における成年後見制度は意思決定代行機関たる保佐に一元化されていたために、旧法下で無能力者とされた人々の中には、現行の民商法において限定能力者として支援制度の対象となるべき人々が多く含まれていたであろうことが考えられるためである。⁽⁴⁷⁾

(2) 個人面接（民商法三五条⁽⁴⁸⁾）

障害者権利条約一三条は「障害者が全ての法的手続（捜査段階その他予備的な段階を含む。）において直接及び間接の参加者（証人を含む。）として効果的な役割を果たすことを容易にするため、手続上の配慮及び年齢に適した配慮が提供されること等により、障害者が他の者との平等を基礎として司法手続を利用する効果的な機会を有することを確保する」ことを締約国に求める。また、「脆弱な状況にある人々の司法手続の利用の機会に関するブラジリア規則（Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad、以下「ブラジリア規則」と略称する⁽⁴⁹⁾）は、その規則八において、「求められるすべての司法サービスを利用し、並びに安全、移動、利便性、理解、プライバシー及び意思疎通を保障するすべての手段を整える方向に導く措置を含め、司法手続に対する障害者の施設及びサービス等の利用の容易さを保障するために必要な基礎を確立するよう努める」と規定する。

障害者権利条約一三条及びブラジリア規則が定めるように、障害者の司法手続への参加を容易にするためには、本

人の状況に合わせた合理的配慮が不可欠である。例えば、すべての視覚障害者が点字を読めるわけではなく、視覚障害がどの程度のものであるのか、そして人生のどの時期に視力を失った（又は低下した）のかが個人によって様々であることを考慮する必要がある、同様に、すべての聴覚障害者が手話を使ってコミュニケーションをとれるわけではないのであるから、かかる場合に、裁判官は、学際的チームを通じて専門的支援（apoyos técnicos）の利用を考慮しなければならぬ⁽⁵⁰⁾。

裁判官と本人との間におけるこうした「直接性」を保障するために、アルゼンチン民法は、能力に関する訴訟の際に、裁判官に本人との面接を行うことを義務付けた。「直接性」の保障は、裁判官が本人の状況を理解することに基づき、以前から学説において支持されてきたもので、さらに、聴取される権利（derecho a ser oído）を実現するものである⁽⁵²⁾。個人面接によって実現される「直接性」は、能力に関する訴訟を申立てるといような脆弱な状況にある人々の司法アクセスの面で、大きな役割を果たしている。これがいかに重要視されているかが分かる裁判例として、B L判決を紹介したい。

母親が、脳炎に罹患する娘の無能力の宣告を申し立て、当該訴訟の間に、裁判所の専門家チームが娘を評価するための審問が決定されたものの、実際には行われなかったことが問題となった事例である⁽⁵³⁾。第一審の裁判官は、面接を行うために移動しなくとも良いと考え、医学チームのみが娘の住所地まで出向いた結果、娘は重篤な精神疾患であると評価された。控訴審は決定を棄却し、第一審の裁判官に対して、娘の住所地において個人面接を行うよう命じた。つまり、何らかの事情で本人が裁判所に赴くことができない場合には、裁判官自ら、本人の住所地に移動してまで個人面接を行わなければならないのである。かかる判決からは、アルゼンチンにおいては、裁判官との「直接性」は単なる理念にとどまらず、実務においても非常に重要視されていることが読み取れる。

(3) 判決——司法判断の学際的性質（民商法三七条⁽⁵⁴⁾）

能力に関する判決では、限定能力者又は無能力者となり得る本人について、①診断及び予後、②状況が明らかに
 なった時期、③既存の本人、家族及び社会的資力、④可能な限りの自律の保護、援助及び促進のための体制を宣告し
 なければならず、そのために学際的チームの判断が必須とされる。④は、具体的には支援 (apoyo) の決定を指す。
 したがって、支援 (apoyo) の具体的内容及び支援人の選任は、能力に関する判決においてなされる。

学際的チームによる判断の介入が不可欠とされる理由は、かかる判決が、医学的診断のみに依拠せず、様々な分野
 からの判断に基づいてなされなければならないからである。この点について、民商法では、限定能力の一般規則とし
 て、かかる訴訟における国家の介入が学際的性質を有するものであること (三一条(c)項)、及びかかる判決の際には学
 際的チームの判断が必要となること (三七条) を定めている。

そもそも刑事裁判には法医学機関 (Cuerpo Médico Forense) が存在しており、かかる機関は例外的に刑事裁判以外
 の裁判官の要請にも応じることができ、プエノスアイレスの家庭裁判専門の学際的チームの不在という問題は依
 然として残されたままである。⁽⁵⁵⁾これを補うために、裁判官は、職種別社会医療保険 (obra social)⁽⁵⁶⁾、医療・介護の専
 門職のチーム (equipos tratantes de la persona)、(本人が施設に入所している場合やこれらの選択肢がない場合には) 公立病院、
 精神保健局 (Dirección de Salud Mental) や裁判所弁護団 (equipo de la Defensoría de Cámara) としつつ他の機関に、報告
 の実行を要請している。⁽⁵⁷⁾

問題となるのは、学際的チームが具体的にいかなるものであるのかということである。すなわち、「学際的」の概
 念から、チームの編成、専門領域、(専門家の) 見解・判断を作成する形式、責任、資力の有無、及びチームを編成
 するための人員に至るまで様々な問題が依然として残されているため、「学際的チーム」の定義付けをすべきであつ
 たことが指摘されている。⁽⁵⁸⁾

チームの編成に関しては、一般に、精神医、心理学者及びソーシャルワーカー (asistente social) の存在が必要であ

ると考えられている。この点について、面接を行う裁判官や弁護士は、少なくとも精神医の存在が必須であるが、これはあくまで問題の性質に由来するものであって、精神医に大きな比重を置くわけではないとし、検察庁の見解も同様のものである。⁽⁵⁹⁾

(4) 判決の登録とその効果（民商法三九条⁽⁶⁰⁾、四四条⁽⁶¹⁾、及び四五条⁽⁶²⁾）

能力に関する判決は、身分登録簿に登録され、出生証明書の欄外に明記されなければならない（民商法三九条）。

まず、判決の登録後に、無能力者又は限定能力者が判決で定められた内容に反する行為を行った場合である。旧ベレス民法では、「精神障害が明白でなかった場合は、（無能力判決の存否にかかわらず）善意かつ有償の契約者に対して無効を主張することができない」とされていた（同法四七三条）。しかし、民商法は、法的取引と障害者の権利との間における利益の紛争に対して、精神保健の分野における新たなパラダイムに従い、障害者の権利に優越を与えた。⁽⁶³⁾ かかる改正により、現在では、無能力者又は限定能力者が身分登録簿への登録後に判決で定められた内容に反する行為を行った場合は無効となる（民商法四四条）。

次に、判決の登録前に、無能力者又は限定能力者が行った行為は、①行為の遂行時に精神疾患が明らかであった場合、②契約の相手方が悪意だった場合、③当該行為が無償の行為であった場合には無効となる（民商法四五条）。

(5) 再審査（民商法四〇条⁽⁶⁴⁾）と終了（同法四七条）

能力に関する判決は、三年以内に再審査されなければならない。その際、新たな学際的意見に基づき、裁判官と本人との個人面接が実施される。再審査によって、元の判決において限定された能力、すなわち支援（apoyo）を伴って行わなければならない特定の行為の範囲や、支援（apoyo）の機能といった要素が、新たな学際的判断に基づく本人の現在の能力に合わせて変更されることになる。

一方、終了の手続は、無能力又は限定能力の「完全な」終了を意味する。終了は、学際的な再評価の結果としてな

されるため、終了を目的とした訴訟を提起する必要はない。⁽⁶⁵⁾したがって、かかる再審査義務によって、保護の範囲を拡大したり縮小したりするといった変更がなされるだけでなく、完全な終了が決定することもある。

5 小 括

(1) 行為能力への影響——オーストリア法との異同

支援制度がオーダーメイド形式である点は日本の補助と同様である。しかし、行為能力への影響、保護の内容、対象者の範囲、及び再審査義務の有無に関して決定的に異なる。

被補助人は、補助人に与えられた同意権の範囲内で行為能力が制限される設計であるのに対し、限定能力者は、特定の行為について能力を限定され、支援人が選任されるものの、あくまでも行為能力自体は保持する。こうしたことが、支援制度は意思決定を支援する制度であって、決して意思決定を代行するものではないことが強調される所以であろう。したがって、アルゼンチン法において、意思決定に関して脆弱な状況にある人々を対象とした制度が、「代行」ではなく「支援」であることを基礎づける第一の要素は、限定能力の概念なのである。かかる概念の理解からは、わが国の成年後見制度が、いかにして支援へと転換を図るべきかを考える際に有益な示唆を得られよう。そこで、限定能力の理解を深めることを目的として、同様に行為能力への制限を極力排除したオーストリア法との比較を通じ、小括として若干の検討を試みたい。

四類型の成年者保護法を整備した二〇一八年施行のオーストリア第二次成年者保護法⁽⁶⁶⁾において、法定後見に相当する裁判所選定成年者代理は、「本人を保護するための最後の手段」である⁽⁶⁷⁾という。他の三類型は行為能力を制限しないが、裁判所選定成年者代理だけは、「本人にとって、重大で著しい危険を避けるために必要な限り、裁判所選定成年者代理権の効力の範囲内で」裁判所が同意の留保を命じる⁽⁶⁸⁾。したがって、かかる範囲内で行為能力が制限されるこ

となる。ここで、「重大で著しい危険」とは、具体的に明確なものであることとともに、本人に対し差し迫っている損害（身体的損害及び財産損害を含む）が重大であることが要求されるという⁽⁶⁹⁾。

行為能力を制限する場合を嚴格に限定する点は、アルゼンチン法とオーストリア法とで共通しているところである。その一方で、行為能力への制限について、アルゼンチン法は、本人の意思を物理的に汲み取ることができるか否かをその基準としているのに対し、オーストリア法は、危険の具体性と重大性という「結果に基づくアプローチ」⁽⁷⁰⁾をとる点に相違がみられる。

また、オーストリア法では、新たな概念として「決定能力」が導入され、決定能力がある者とは、「その時々に関係において自己の行為の意味と効果を理解し、それに従って自己の意思を確定して、それに相応してふるまうことができる者」を言う⁽⁷¹⁾。一方、行為能力とは、「それぞれの法的関係において自己の行為によつて権利を得たり義務を負担する人の能力のことであり」、「別段の定めがない限り、それは決定能力を前提としており」、「それぞれの関係においてはさらなる要件を規定することができる」とされる⁽⁷²⁾。

したがって、裁判所選定成年者代理以外の三類型においては、決定能力が制限されていたとしても、それによつて行為能力は制限されない⁽⁷³⁾。その上で、かかる行為能力には「それぞれの関係においてはさらなる要件を規定することができる」とされる点が、アルゼンチン法の「限定」概念における、本人の能力が限定された特定の行為について「人の必要性及び状況に応じて合理的配慮がなされた職務を明示して」支援人が選任される旨の規定と、同様の解釈が可能であると思われる。すなわち、「決定能力への制限」及び「限定能力」は、支援の介入を意味するものであり、これをもつて行為能力に幅を持たせることになるのである。

(2) 保護の内容——アルゼンチン法における支援（apoyo）の意義

支援（apoyo）をする行為の特定（あるいは、支援の内容）につき、アルゼンチンの裁判例からは、極めて個別具体

的な判断がなされていることが窺える。

地域病院の精神科の入院患者であり、統合失調症と診断されたRALの限定能力に関する、RAL判決の第一審は、財産の管理行為、処分行為、及び保障 (garantía)、相続、及び贈与の承認、並びに契約の締結（労働契約を含める）のためのRALの能力を限定し、これらのために支援 (apoyo) を決定した。一方、控訴審は判決を一部変更し、能力を限定する範囲を「一定額以上に関わる管理行為及び処分行為」にまでさらに特定した。これは、食料、衣服及び個人的な物品の購入、運送契約の締結、現金自動預入支払機からの金銭の引き出し、ひいては映画館に行くためのチケットを購入する等といった、日常的な法律行為、あるいは「小さな契約」を被支援人たるRALが自ら行うことは、その意思決定におけるトレーニングになるからであるという。控訴審はさらに、民商法四〇条が定める、能力に関する判決の再審査が三年ごとを上限とするのにもかかわらず、それを短縮して再審査の期間を一年とする旨判示した。これらのことから、アルゼンチンの「限定能力・支援」法制は、慎重に本人の残存能力を活かし、それを短いスパンで改めて審査し直すことによって、可能な限り本人による意思決定がなされるための態勢を整えようという姿勢が、裁判所の実務においても浸透していることが分かる。また、本人が自ら「小さな契約」を行うことがトレーニングとしてその意思決定に資するという考え方からは、残存能力を活かそうとするだけでなく、引き出そうという積極性さえ感じられる。

三 結びに代えて

(一) 成年者支援制度の構築に向けて⁽⁷⁵⁾

1 意思決定支援機関と意思決定代行機関の二類型へ

成年者支援制度を検討するに当たり、出発点となるのは、現行の三類型を維持すべきかということであろう。結論としては、判断能力の程度に基づく類型は不要であるが、保護の方法の違いに基づく類型は必要であると考える。

まず、障害者権利条約との適合性という観点から検討する。類型論と一元論との相違は、裁判所が明示的に判断を下さなかった場合に表れ、前者の立場では、「①保護の及ばない領域が生じることこそが本人の不利益となるとみて、②それを避けるために広範な保護を及ぼすという対応を図る」一方で、後者の立場では、「①本人の自律こそが可及的に尊重されるべきであるとして、②裁判所による明示的な判断が示されない以上、能力制限が広汎に及ぶことを回避するという対応を図る」ことになる。⁽⁷⁶⁾ かかる見解に基づけば、一元論のほうが同条約に適合するといえるだろう。

次に、日本が類型論を採用する理由は、母法であるフランス法の影響による。フランス法は二〇〇七年の改正後も、類型論を維持した。その一方で、日本と同様フランス法の系譜に連なり、伝統的に類型論を採用していたベルギー法は、二〇一三年の改正によって、一元論を採用する運びとなった。共に二一世紀に行われた大改正であるにもかかわらず、それによって異なる立法形式を採用するに至った理由は、フランス法においては、特別法上の「仮の管理」が一次的に頻用される時代を経た後で、一九六八年の成年後見法改正を契機として二〇世紀後半を通じて類型論を基礎とする法実務が形成されたのに対し、ベルギー法においては、禁治産・保佐といった旧来の類型が形骸化した結果、一元的な実務の運用が確立されてきたという背景にあるという。⁽⁷⁷⁾ 日本においては、保佐及び補助が形骸化していると

までは言い難いが、後見が、おそらく一九九九年改正当時の期待に反して偏重されてしまっていることは事実であろう。

とはいえ、類型論と一元論の対立構造を前提として論を進めるべきではない。というのは、成年後見制度の対象者は大きく二分することができからである。それは、手段を尽くせば、その意思を汲み取ることができるであろう制度対象者の大部分の人々と、昏睡状態にある等意思表示が絶対的に不可能な人々である。両者を同様の制度で保護・支援することは不可能であり、また、そうすべきではない。こうした点からも、類型論か一元論かという問題は、成年者支援制度においても、類型自体は維持せざるを得ないという結論に帰結する。もっとも、その内容は現行の三類型とは異なる。

成年者支援制度における類型は、意思決定支援機関と意思決定代行機関の二つとし、前者を「支援」、後者を「後見」と呼び分ける⁽⁷⁸⁾。制度対象者は、原則として特定の行為につき支援人を伴って意思決定を行うが、例外的に、絶対的に意思表示が不可能な状態にあつて第三者による代行決定が必要不可欠な場合にのみ、後見人が選任される。そして、かかる例外的な場合とは、昏睡状態等、極めて限定された場合のみとする。類型を事理弁識能力の程度で分けるのではなく、必要とする保護の手段によって分けようというのである。

支援制度を含むいかなる手段をもってしても本人の意思を汲み取ることができないというような場合にあっては、現行の後見のように、後見人に対して、ほとんど際限のない包括的な代理権を当然に付与すべきではない。裁判官がその範囲を特定する必要がある。

このようにして、仮に意思決定代行機関の対象者及び代理権の範囲を厳格に限定する制度が確立されたとしても、障害者権利委員会がなお一二条違反を勧告する可能性は否定できない。というのは、障害者権利条約の立法者意思と一般的意見第一号の解釈方針との間には隔たりがみられるためである⁽⁷⁹⁾。しかしながら、まったく意思表示が不可能な

者、すなわち、実質的に代行決定に委ねざるを得ない者についても硬直的に支援を徹底すれば、それは逆に支援人による濫用を招くことになる。したがって、支援制度への一元化には限界があり、一般的意見第一号の水準を満たす立法は、少なくとも現段階においては現実的とはいえないと考える。最後の手段として意思決定代行機関を選択する余地を残し、かかる選択を採ることができる場合を厳格に限定することによって、立法者意思との合致を目指すべきである。

2 支援制度の創設——その役割と被支援人の範囲

では、制度対象者の大部分をカバーすべき「支援」とは、いかなる制度であるべきか。要求されるのは、制度の弾力性であるが、現在、補助の利用者数は、年々若干の増加を見せているとはいえ、依然として低迷したままである。このことが意味するのは、オーダーメイドな類型を創設したとしても、他の類型と並列にしているのは、実際の運用面では行き詰るということではないだろうか。したがって、後見を検討するのは「支援によっても足りない場合」であるという条件をつけ、両者の優先順位を明確にすべきである。

支援の対象は、現行の枠組みを維持して、精神上的の障害に限定されるべきなのであるか。社会においてバリアを感じているのは、痴呆性高齢者・知的障害者・精神障害者等に限らず、身体障害者も同様なのではないかと考える。

この点について、日本では、禁治産制度の廃止に伴い、身体的障害を行為能力の制限の対象に含めるのは差別的であるとして、制限行為能力の事由から排除したという経緯がある。しかし、意思決定自体に問題がないということを言い換えると、身体障害とは、時間と手段を尽くすことによって、意思決定や意思表示におけるバリアを克服することができ性質の障害であるということである。このような性質は、支援制度に馴染みやすい。身体障害者であっても社会におけるバリアがあるのは事実であるため、「保護」ではなく社会による「支援」がなされる必要がある。実

際に、支援制度を創設したアルゼンチン法では、身体障害者は限定能力者ではないが、被支援人となることができる。したがって、社会におけるバリアの排除を目的とする成年者支援制度においては、身体障害者を、制限行為能力者として「保護」するのではなく、「支援」のメカニズムの中で再構成し、行為能力を制限しないという条件で、制度の対象としても良いはずである。もともと、この場合の裁判所の役割は、支援が足りていない人々をその担い手となぐ役割が強くなるだろう。そうだとすれば、家裁が情報収集をした上で判断を下さねばならない事柄があまりにも多岐にわたり、その機能に障害をもたらしかねない。司法ソーシャルワークの強化を推進し、こうした家裁の福祉的機能については、ある程度専門的な中枢機関が担う体制を整える必要がある⁽⁸⁰⁾。

成年者支援制度においては、補助の制限行為能力と区別するために、そのネーミングを新しくすべきである。本稿では「限定」を用いることにする。限定能力者とは、裁判官によって決定された特定の行為について第三者の支援なしで単独で行う能力を限定し、かかる特定の行為につき、裁判官によって決定された支援の方法によって意思決定支援をするための支援人が選任される者のことである。そして、限定能力者のための支援に関しては、支援の手段に弾力性をもたせるためにも、裁判官は任意代理も含めて考慮しなければならない。これは、日本法の補助の代理権付与に相当する。同意権及び取消権までは含まない。その際、現在日本で任意後見契約と共に利用されている任意代理とは異なり、裁判所によるチェックが介入することに意味があると考ええる。被支援人は自ら意思決定を行うことが大前提とされるとしても、成年後見制度に代わる制度である以上、保護という要素と切り離して考えるべきではないからである。

3 再審査の義務化

新制度に必要不可欠な手続は、再審査である。アルゼンチン法のように、一定期間での再審査を義務付けるべきで

ある。一定期間経過後に再審査を実施することにより、被支援人の現在の状態に適合した支援制度へと修正したり、もはや支援が不要であると判断されれば、支援を終了するといったことが可能になる。また、支援の内容・性質によつては、元の判決（あるいは、支援開始審判）において三年より短い期間を定めておくことも考慮する必要があるだろう。このように、再審査は、いったん始まれば長期間継続してしまうという現在の成年後見制度における問題を克服するために、有力な手段である。障害者権利条約との適合性を考える上でも、再審査を導入しないことは考えられない。

(二) 新たな疑問の提示

本稿では、アルゼンチン民商法典において新設された支援制度を概観した上で、これを参考にわが国の成年後見制度へのフィードバックを目指した。その結果、障害者権利条約が求める支援制度と、実務における限界とを擦り合わせた場合に、アルゼンチンの支援制度が出来るのではないかという見解を示しながら、わが国の成年後見制度における補助との異同という視座に基づき、成年者支援制度の検討を試みた。

本稿はアルゼンチンの支援制度について、その概略の紹介に終始したが、わが国の補助との理論的な相違をより明確にするためには、強度の支援、すなわち任意代理による支援について、今後、掘り下げて研究しなければならない。

また、確認した限りでは、コスタリカ、ペルーにおいても支援制度がすでに確立されている。支援制度に関する立法がラテンアメリカにおいて盛んな理由は、どこにあるのか。この点につき、ブラジルでは、民憲法学派の先駆者であるローボ (LÔBO, Paulo Luiz Netto) により、「人を民法の中心として捉え直し、財を必ずしも必要でない脇役として位置づけ直」すという、「家族関係の再人格化 (repersonalização das relações familiares)」が、一九八八年憲法制定の翌年から主張されていたという⁽⁴¹⁾。そして、「人格化」とは「財」よりも「人」を重視することであると換言される⁽⁴²⁾。か

かる見解に基づけば、「限定能力・支援」法制に関するアルゼンチン民商法典の諸規定は、民法の「人格化」とも言えよう。わが国においても、成年後見制度が公法私法の別を問わず、法分野を横断して、何よりも「人」にアプローチする分野であるべきとの方向性が改めて強調されなければならない。これは、障害者権利条約に合致した法制度の確立にとどまらず、その実現に不可欠となるインフラ整備についても同様である。わが国では障害者を含めた司法アクセスを担うべき中枢機関として法テラスがあり、二〇一六年の総合法律支援法の改正によってその機能が拡充されたが、かかる側面においても、当該分野の中枢機関として弁護士検察庁を有するアルゼンチン法からは有益な示唆を得ることができると思われる。障害者権利条約を経て、現代社会に誕生したばかりの新たな制度に関し、その構造と行方を考察することによって、わが国における成年後見制度の改革に向けた糸口を探ることができると考える。

(1) 翻訳は、障害保健福祉研究情報システム (DINF)「一般的意見第1号 (2014年) 第12条…法律の前における平等な承認 2014年4月11日採択、2014年5月19日版」を参照した。

(2) 小林昭彦『大門匡『新成年後見制度の解説』(金融財政事情研究会、二〇〇〇年) 五頁。

(3) 小林『大門・前掲注(2) 四二—四三頁。

(4) 星野茂「成年後見制度の理念と3類型がつくられた背景」実践成年後見六八卷(二〇一七年) 四三頁。

(5) ペルーは二〇一八年九月四日の法令第一三八四号により、「障害を直接の理由とする法定後見制度を廃止し、障害者の民事領域における法的能力の制限を原則的に撤廃するとともに、従来の法定後見の仕組みに代えて、「支援を得た意思決定」の仕組みである「支援 (apoyo)」を導入し」、かかる新法は、「国連人権理事会の「障害者の権利」特別報告者 Catalina Devandas や世界精神医療ユーザー・サバイバーネットワークの Tina Minkowitz 等から高く評価されるなど、現時点で条約一二条に最も整合的な法制度と考えられている」ようである(上山泰「法的能力」長瀬修・川島聡『障害者権利条約の実施——批准後の日本の課題——』(信山社、二〇一八年) 二一六頁)。アルゼンチンの支援制度についても同様の評価がなされるものと思われる。

- (6) Esc. Claudia L. Busacca (CABA); Esc. Clara P. Czerniuk de Piccio (CABA); Esc. Maria Ivana Pacheco (CABA); Esc. Liliana Palladino (CABA), “Capacidad restringida. Análisis de la interpretación judicial e incidencia notarial”, XXXII JORNADA NOTARIAL ARGENTINA, 2016, p. 5.
 - (7) Alicia B. Rajmili; Luis Rogelio Llorens, “Apuntes acerca del régimen de capacidad de las personas humanas en el Código Civil y Comercial de la República Argentina (Ley 26. 994)”, *REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS DE PUEBLA MÉXICO*, No. 36/2015, p. 91.
 - (8) *Ibid.*, p. 92.
 - (9) Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (REDI) y Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), “Principios de interpretación del modelo de capacidad jurídica y del sistema de apoyos del nuevo Código civil y Comercial de la Nación”, 2018, p. 8.
 - (10) 民商法二二条：権利能力。すべての人は、法的な権利及び義務の主体となるための能力を享有する。法律は事実、単純な行為又は特定の法律行為に関して、この能力を奪い又は制限することができる。
 - (11) 民商法二三条：行為能力。本法典及び判決で明示的に定められた制限を除き、すべての人は自ら権利を行使することができる。
 - (12) Ana María Hermosilla; Rocio Catado; Celeste Bogetti, “Los derechos humanos y su impacto en la nueva legislación sobre Salud Mental”, *PERSPECTIVAS EN PSICOLOGÍA*, Vol. 12 (Número Especial), 2015, p. 65.
 - (13) *Ibid.*, p. 65.
 - (14) 民商法三二条：制限能力者及び無能力者。裁判官は、永久的又は持続する中毒又は精神の変化を思う一三歳以上の者がその完全な能力の行使によって身体又は財産に損害を与える場合に限り、その者が特定の行為をするための能力を制限することができる。
- 前記の行為に関して、裁判官は、人の必要性及び状況に応じて合理的配慮がなされた職務を明示して、四三条に定める必要な一人又は複数の支援 (apoyos) を選任しなければならない。
- 選任された一人又は複数の支援 (apoyos) は、自律を促進し、かつ被保護者の選好に応じた決定を容易にしなければならない。

例外的に、人がその環境との相互作用、及びいかなる形態、手段又は様式によっても意思表示が絶対的に不可能な状態になり、かつ支援制度が役に立たない場合、裁判官は無能力を宣告し保佐人を選任することとなる。

- (15) Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Salati. "DJ". Causa N° 62305/2015. 22/12/2015.
- (16) REDI y CELS, *op. cit.*, p. 7.
- (17) *Ibid.*, p. 7.
- (18) *Ibid.*, p. 7.
- (19) Marisa Herrera, Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado Tomo 1 Título Preliminar y Libro Primero Artículos 1 a 400*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015, pp. 77-78.
- (20) *Ibid.*, p. 80.
- (21) *Ibid.*, p. 81.
- (22) *Ibid.*, p. 81.
- (23) *Ibid.*, p. 81.
- (24) Agustina Palacios, "La configuración de los sistemas de apoyo en el contexto de la accesibilidad universal y los ajustes razonables", Congreso Internacional "Madrid sin barreras: Accesibilidad, ajustes y apoyos" A diez años de la promulgación de la Convención sobre los derechos de 24 y 25 de mayo 2016. Universidad Carlos III de Madrid (Getafe) Documento preliminar, 2016, p. 10.
- (25) Marisa Herrera; Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso, *op. cit.*, p. 82.
- (26) *Ibid.*, p. 113.
- (27) *Ibid.*, p. 213.
- (28) REDI y CELS, *op. cit.*, pp. 2-3.
- (29) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H. "BB". Causa N° 76388/2013. 3/8/2016.
- (30) María Pilar Suárez; Daniela Belén Herrera Iurbe, "SISTEMAS DE APOYO AL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD", Comisión n° 14, Estudiantes: "Nuevas reglas referidas al régimen capacidad de la persona humana", 2015, p. 2.
- (31) REDI y CELS, *op. cit.*, pp. 8-9.

- (32) REDI y CELS, *op. cit.*, p. 3.
- (33) *Ibid.*, p. 4.
- (34) *Ibid.*, p. 4.
- (35) *Ibid.*, p. 4.
- (36) Mariña Herrera; Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso, *op. cit.*, p. 115 及び REDI y CELS, *op. cit.*, pp. 16-17 における「salvaguardias」への記載を参照せよ。
- (37) REDI y CELS, *op. cit.*, p. 16.
- (38) *Ibid.*, p. 17.
- (39) Mariña Herrera; Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso, *op. cit.*, p. 101. Mariña Pilar Suárez; Daniela Belén Herrera Iurbe, *op. cit.*, p. 3.
- (40) Mariña Pilar Suárez; Daniela Belén Herrera Iurbe, *op. cit.*, p. 3.
- (41) 実際に、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29年1月～12月——」(http://www.courts.go.jp/vcms_If/20180622koukengkakyou_h29.pdf) によれば、二〇一七年(平成二九年)一月から二二月におおづ、検察官による申立ては一件のみであった。
- (42) アルゼンチンの検察庁は、刑事事件に関して活動する検察庁と、公共弁護を担う弁護検察庁の二つの独立した組織によって構成されるため、その活動領域は刑事事件に限定されない。刑事事件以外、すなわち弁護検察庁の管轄は、児童・青少年・障害者、難民、移民、及び犯罪被害者等に関する司法アクセスや裁判扶助に及ぶことから、検察庁(弁護検察庁)は人権に関わる問題を広く扱う公的機関として存在する。また、ブラジルにおいても、検察庁が、消費者、高齢者、及び児童・青少年に関する集団的利益保護において積極的役割を果たすことにつき、前田美千代「公的機関を主体とする消費者集団訴訟——ブラジル検察庁、公共弁護庁による同種個別的利益の実現と憲法的限界——」現代消費者法四〇号(二〇一八年)三〇頁。
- (43) LIDIA GARRIDO CORDOBERA; ALEJANDRO BORDA; PASCUAL E. ALFERILLO; WALTER F. KRIEGER (Coord.), *CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL COMENTADO, ANOTADO Y CONCORDADO 1 TÍTULO PRELIMINAR LIBROS PRIMERO Y SEGUNDO ARTÍCULOS 1º A 723*, BUENOS AIRES: Astrea, 2015, p. 127.

- (44) *Ibid.*, pp. 127-128.
- (45) *Ibid.*, p. 128.
- (46) REDI y CELS, *op. cit.*, p. 15.
- (47) 実際には、Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A “HRJ”. Causa N° 63432/2002, 17/11/2015等がある。
- (48) 民商法三五条：個人面接。裁判官は、その状況に従った手続の利用の容易さ及び合理的配慮を保障して、訴訟の間本人との直接性を保障し、並びに何らかの決定を発する前に個人的に面接をしなければならない。少なくとも、検察庁及び本人を援助する弁護人は出廷しなければならない。
- (49) イベロアメリカ司法サニット (CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA) が、二〇〇八年の第一四版報告書の中で、脆弱な状況にある人々の司法アクセスに関する基本規則が必要であるとし、策定したものである。イベロアメリカ司法サニットの加盟国は、スペイン及びラテンアメリカ諸国の計二三カ国である。
- (50) Mariña Herrera; Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso, *op. cit.*, p. 90.
- (51) LIDIA GARRIDO CORDOBERA; ALEJANDRO BORDA; PASCUAL E. ALFERILLO; WALTER F. KRIEGER (Coord.), *op. cit.*, p. 52.
- (52) Mariña Herrera; Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso, *op. cit.*, p. 90.
- (53) Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de San Isidro, Sala I. “BL”. Causa N° 10578/2015, 16/3/2017.
- (54) 民商法三七条：判決。判決は、訴訟において扱われる利益を有する者に関する以下の点について宣告されなければならない。
 (a) 診断及び予後、(b) 状況が明らかになった時期、(c) 既存の本人、家族及び社会的資力、(d) 可能な限りの自律の保護、援助及び促進のための体制。
 宣告されるために、学際的チームの判断が必要不可欠である。
- (55) Lafferriere, Jorge Nicolás; Carlos Muñiz, “ALGUNOS ASPECTOS DEL PROCESO RELATIVO A RESTRICCIÓN DE CAPACIDAD”, Comisión n° 1, Privado Parte General: “Nuevas reglas referidas al régimen capacidad de la persona humana”, 2015, p. 5.
- (56) 職種別社会医療保険とは、雇用労働者が対象となる職域別の社会保険・医療保険であり、社会医療保険が直接運営する医

- 療機関又は各医療保険が契約した民間・協同組合・互助会が運営する医療機関により医療サービスを提供する（宇佐見耕一「アルゼンチンの社会保障における協同組合・互助組合の役割」ラテンアメリカレポート三二巻一号（二〇一五年）四八頁）。
- (57) Lafferiere, Jorge Nicolás; Carlos Muñiz, *op. cit.*, p. 5.
 - (58) *Ibid.*, p. 3.
 - (59) *Ibid.*, p. 5.
 - (60) 民商法三九条…判決の登録。判決は身分及び人の能力の登録簿に登録されなければならない、並びに出生証明書の欄外に明記されなければならない。
 - (61) 民商法四四條…判決の登録後の行為。身分及び人の能力の登録簿への登録後になされた、判決に所定の内容に反する無能力者及び制限能力者の行為は、無効である。
 - (62) 民商法四五條…登録前の行為。無能力者又は制限行為能力者に損害を与え、及び以下の点のいずれかに当たる場合、判決の登録前になされた行為は無効と宣告され得る。
 - (a) 行為の遂行時に精神疾患が明らかであった、
 - (b) 悪意で契約した者、
 - (c) 無償の行為。
 - (63) Alicia B. Rajmil; Luis Rogelio Llorens, *op. cit.*, p. 115.
 - (64) 民商法四〇條…再審査。宣告された判決の再審査は、本人の請求によりいつでもなされ得る。三二条所定の場合において、判決は、新たな学際的意見に基づき、本人との個人面接を行い、三年を超えない期間内に裁判官により再審査されなければならない。
- 検察庁の義務は、第一項が言及する再審査の現実の履行を監督し、その際、裁判官が定められた期間に履行しなかった場合、再審査を行うよう求めることである。
- (65) Marisa Herrera; Gustavo Caramelo; Sebastian Picasso, *op. cit.*, p. 120.
 - (66) 四類型の中で、新設された任意成年者代理権以外の三類型は、制度改正前の旧法にその原型があると考えられる。旧法については、青木仁美『オーストリア成年後見法制』（成文堂、二〇一五年）、現行法については、岡孝「法定後見制度の見直し——オーストリアの改革案が示唆するもの——」実践成年後見六八号（二〇一七年）六二—七〇頁、及び岡孝「オーストリアの民法改正と日本民法——任意後見制度の改革をめざして」安永正昭・蒲田薫・能見義久『債権法改正と民法学Ⅰ 総論・総則』（商事法務、二〇一八年）二八三—三二二頁等の一連の研究において、詳細に分析がなされている。

- (67) 岡 (二〇一七年)・前掲注 (66) 六八頁。
- (68) 岡 (二〇一七年)・前掲注 (66) 六九頁。
- (69) 岡 (二〇一七年)・前掲注 (66) 六九頁。
- (70) 「結果に基づくアプローチ」とは、「否定的な結果をもたらすと考えられる決定を本人が行っている場合」である (一般的意見第一号パラグラフ一五)。
- (71) 岡 (二〇一八年)・前掲注 (66) 二八九—二九〇頁。
- (72) 岡 (二〇一八年)・前掲注 (66) 二九一頁脚注 (24)。
- (73) 岡 (二〇一八年)・前掲注 (66) 二九〇—二九一頁。
- (74) Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, Sala A. “RAL”. Causa N° 59-2016. 28-4-2016.
- (75) 「成年者支援制度」は、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——」草野芳郎＝岡孝「高齢者支援の新たな枠組みを求めて」(白峰社、二〇一六年) 二八七頁において提唱されているもので、本稿においてはこの新たなネーミングを引用させていただくことにした。
- (76) 山城一真「後見類型論の行方——ベルギー成年後見法改正 (2013年) を例として」実践成年後見六八号 (二〇一七年) 五二—五三頁。
- (77) 山城・前掲注 (76) 五一頁。
- (78) 成年者支援制度における意思決定代行機関を「後見」とした理由は、その対象者として昏睡状態等絶対的に意思疎通ができない人々を想定することから、現行の日本法においては後見の対象者が最も近いと思われるためである。
- (79) 長瀬＝川島・前掲注 (5) 一九七頁。
- (80) 司法ソーシャルワークの必要性を説くものとして、濱野亮「司法ソーシャルワークによる総合的支援」立教法学九三号 (二〇一六年) 一五五—一九四頁。
- (81) マシヤド・ダニエル「ブラジルの同性婚法——判例による法生成と家族概念の転換——」(信山社、二〇一八年) 二〇一頁。
- (82) マシヤド・ダニエル・前掲注 (81) 二〇一頁。
- (83) わが国の成年後見制度と司法アクセスの関係を論じたものとして、山本和彦「わが国における司法アクセスの現状と課

題」実践成年後見六七号(二〇一七年)四七―五六頁。成年後見制度プロパーの問題点として、「十分な資力がない者であっても、また資力があっても何らかの事情で成年後見を受けない者であっても、このようなサービスを享受できる方を保障する必要がある」ことが指摘される(同五六頁)。

山口 詩帆(やまぐち しほ)

所属・現職 慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程

最終学歴 慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程

専攻領域 民法、ラテン・アメリカ法