SURE 静岡大学学術リポジトリ
Shizuoka University REpository

高齢認知障害者の人権保護と後見契約の活用 (日韓消費者法・高齢者法国際セミナー)

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2015-06-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 朴, 仁煥 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00008642

■ 日韓消費者法・高齢者法国際セミナー ■

高齢認知障害者の人権保護と後見契約の活用*

朴　　仁　煥**

Ⅰ．はじめに

韓国社会は，2001年から2014年現在まで出生率が世界一番低い1.2±0.1%の範囲で騰落を繰り返しながら少子化の沼にはまり，しかも平均寿命が持続的に増加しつつ，世界的にも類例のない急速な高齢化を経験している(1)。そして，高齢者人口の増加に伴い高齢化をめぐる様々な社会問題に直面している。その中では，高齢者の自殺，虐待，貧困，認知症，孤独死など，韓国社会に暗い影を落とす問題が多い。これらの問題は，高齢者の身体・精神的な特性と今日の韓国社会における高齢者が置かれている生活条件から生ずるものが多い。一般的に高齢者は身体的機能が萎縮・低下し，肉体的には老衰と病弱に悩まされる一方，精神的には精神能力が減退し，情緒的には憂

＊この論文は2014年11月23日に静岡大学法科大学院の宮下修一教授の招請によって行われた講演を基にして，その後筆者がソウルで開かれた社団法人韓国法学院と韓国法務部の共同主催の学術会議で報告したもの（それは，韓国法学院が発行したジャスティス第146号（2015年2月）に「高齢認知障害者の人権保護と成年後見」という題目で掲載されている）をまた日本向けに調整し縮訳したものである。

＊＊仁荷大学校法学専門大学院教授

(1) 2009年を基準にした韓国人の平均寿命は，女性の場合が83.8歳，男性の場合は76.8歳で，2000年には65歳以上の高齢者人口が545万人（全人口のうち7%）を突破し，韓国社会も高齢化社会に進入した。それ以降の韓国の人口推計によると，2014年の高齢者人口は638万6千人で，全人口50,423,955人の12.7%である。そして，3年後の2017年には高齢者人口が全人口の14%を占めることになり高齢社会に突入し，2026年には全人口の20.8%が65歳以上で超高齢社会に突入すると予測される。そして2060年には全人口43,959,375人のうち65歳以上の高齢者人口が17,622,000人で40.1%を占めることにより，高齢化指数世界1位を記録すると予想されている（2012年2月基準韓国統計庁国家統計 Potal 将来人口推計）。高齢化社会から高齢社会への突入そして高齢社会から超高齢社会への突入にかかる時間は，日本がそれぞれ24年，12年，ドイツが40年，37年がかかったのに対し，韓国は17年，9年で，世界的にも類例のない速いスピードで高齢化が進んでいる。

鬱や心理的な依存性が増加されると知られている。特に韓国の高齢者の生活・経済的な条件をみると，多くの高齢者は定年や経済活動能力の低下若しくは不況などの影響で職場から引退したが，過重な子供の教育費の負担などで老後の準備が不十分なケースが多い。しかも，韓国で公務員年金，軍人年金，教職員年金のような比較的安定した公的年金の受益者は少数であるのに対し，多数の国民が加入している国民年金は最低生計費にも満たない「小遣い年金」とも言われるほど保障性が低く，一般高齢者の生活・経済的な基盤は非常に脆弱化している(2)。そこで，多くの高齢者が生計維持

(2) 最近，韓国経済研究院が統計庁の家計動向調査の結果を基にして行った分析によると，基礎生活保障受給対象と最低生計費120%未満の次上位階層に属する低所得高齢者世帯は，2006年の72万世帯から2013年の148万世帯まで２倍以上に増え，低所得階層内で高齢者世帯が占める割合も2006年の34%から2013年の56%に急速に増加した。そのなかでは一人暮らしの高齢者が多く，１人世帯が低収入世帯の中で占める割合も2006年の31.5%から2013年の42.8%まで増加した。また，平均世帯員が1.4人である低収入高齢者世帯の所得は７年の間に36万８千ウォンから64万９千ウォンまで76%増えたが，１人世帯の最低生計費（57万２千ウォン）を少し上回るぐらいにとどまっている。（聯合ニュースインターネット版2014年12月７日）。結果的に2010年の韓国の66歳以上の高齢者貧困率（高齢者貧困率は66歳以上の人口のうち，世帯の可処分所得が全世帯の可処分所得の中位50%未満の人口の割合である）は47.2%で，OECD平均12.8%の３倍以上であり，OECD加盟国の中で最も高い。2012年を基準にしても，全世帯の貧困率が14.0%（１人世帯を除く12.2%）であるのに対して，高齢者世帯の貧困率は49.3%（１人世帯を除く39.5%）として，さらに悪化していることがわかる（統計開発院，韓国の社会動向2013，172頁以下）。その中で2012年の朴大統領の選挙公約であった高齢者基礎年金制度が，長い議論の末，2014年からスタートした。この制度は，従来の基礎老齢年金を代替するもので，一定の条件に基づいて算出された所得認定額に応じて，65歳以上の高齢者のうち財産が少ない下位70%（2014年基準一人暮らしの高齢者の場合，月所得認定額87万ウォン以下，高齢者夫婦の場合は139万2000ウォン以下）に月20万ウォンの限度に基礎年金を受給しているものである（国民年金を30万ウォン超過して受給している場合には減額される）。この低額の基礎年金が貧困高齢者の生活条件を大きく変えることはできない。韓国社会における高齢者の劣悪な経済条件は，日本の高齢者の場合と大きく異なる点である。日本の場合には65歳以上の高齢者世帯の所得は307.9万円で全世代の平均549.6万円の半分を少し超える程度であるが，世帯１人当たりの所得は197.9万円で，全世代の１人当たりの所得207.3万円とあまり差はない。日本の高齢者世帯の70%以上の主な収入源は公的年金であり，現在の収入の中で年金が占める割合は80%以上である。さらに高齢者世帯の貯蓄率を見ると，世帯主が65歳以上の世帯の平均貯蓄額は2,257万円で，全世代の平均貯蓄額1,664万円の約1.4倍に達し，4,000万円以上の貯蓄額の世帯主が65歳以上の世代は16.1%で，全世代10.2%よりも高い水準である。消費支出の面でも世帯主が65歳以上の世代の一人当たり年間支出額は129.4万円で，全世代の平均一人当たりの年間支出額120.1万円よりも高い。日本の内閣府が公表した『2012年高齢者白書』の「２．高齢者の経済状況」を参照
＜http://www8.cao.go.jp/kourei/whitepaper/w-2012/gaiyou/index.html＞。

のためにやむを得ず不安定な低収入の仕事に就いたり，それもできない場合は，街の空瓶や再活用段ボールを拾って生活している高齢者も少なくない。

一方，韓国において過去の高齢者を支えてきた大家族制の伝統と老親奉養の家族観念は，産業化と核家族化の進行とともに急速に崩れてきた。特にIMFの管理におかれた後に新自由主義の風潮が強まるなか，韓国社会において格差が深化し，特に貧困家庭で高齢者に対する家族扶養の放棄とつながるケースが増え，そして高齢者世帯や独居老人が増加してきた。その結果，高齢者は家族関係においてもますます孤立し，老親扶養は「家族」が責任を負うという考えもどんどん消えつつある(3)。このような高齢者の脆弱性と劣悪な生活条件は依存性（保護の必要性）の増加につながり，様々な形の高齢者の人権侵害の問題が引き起こされる(4)。このような高齢者虐待や高齢者の人権侵害のリスクを悪化させる決定的な要因として，高齢に伴い増えていく認知症が挙げられる。高齢者の認知症は，記憶障害，見当識（指南力）障害，注意力および判断の障害，失認症（agnosia），計算能力の障害などを招き，精神障害や言語障害，行動障害，日常生活実行障害などを伴う。その結果，高齢者の依存性は格段に高くなる。そして，この依存性の増加は，保護者の介護負担を加重させる。加重された介護負担と療養労働に疲れ果てた保護者または施設従事者は，高齢者を虐待したり放任す

(3) 統計庁が毎年公表する調査結果によると，1998年には「年老いた親は家族が扶養しなければならない」と答えた若者は89.9%であったが，その後その割合が急速に減少し，2012年に至っては33.2%に過ぎなかった。ほかの統計庁の調査によると，65歳以上の独居老人は，2005年に77万7000人，2010年に105万6000人，2014年には131万7000人に増加した。その後の予測によると，さらに独居老人の数は，2025年には224万8000人，2035年には343万人に達すると予想される（朝鮮日報インターネット版2015年1月29日）。他にも例えば，最近老親扶養に関する次のような報道記事でも韓国社会で老親扶養観念の崩壊の実態を垣間見ることができる。親が子供たちに財産を譲った後扶養を疎かにした子供たちを対象に「扶養料をくれ」または「財産を戻せ」と要求するいわゆる「親孝行訴訟」が増えている。大法院によると，扶養料の支払いを求める訴訟は，2003年の127件から昨年は250件へと，10年ぶりに2倍に増えた。「この訴訟件数には，配偶者間の訴訟も含まれているが，親が子を相手に出した訴訟が3分の2以上を占めている」とされている（朝鮮日報インターネット版2014年12月6日）。

(4) 高齢者の人権侵害の多くは，高齢者虐待の問題として扱われているケースが多い。それと関連して韓国老人福祉法第1条の2は，「高齢者に対して身体的，精神的・性的暴力，経済的搾取や嫌がらせをしたり，遺棄または放任をすること」を高齢者虐待（Abuse, Maltreatment）として定義している。なお同法第39条の9は，高齢者虐待に関する禁止行為を列挙している。一方，国際的には，世界保健機関（WHO）と国際高齢者虐待防止ネットワーク（International Network for the Prevention of Elder Abuse：INPEA）では，高齢者虐待を「信頼をベースにした関係で発生する高齢者に対する危害または苦痛を加える一回もしくは反復行為または適切な措置の欠如」と定義している。グォンジュンドン，人権と高齢者福祉実践，ハクジサ，2012年，128頁以下。

る可能性が高くなる(5)。一方，認知障害の高齢者は，自分の虐待や侵害に対して防御・抵抗したりこれに対する保護を訴える自己防衛能力を喪失し，長く過酷な虐待や侵害にさらされている場合も多い。したがって，老人に対する虐待や人権侵害において認知症高齢者は最も脆弱な状態に置かれているといえる。これらの高齢認知障害者の場合には，自分の所有財産があってもその管理はもちろんこれを自分のための適切な療養サービスの確保などに活用することが難しくなり，子供など近親による経済的搾取の危険にさらされている。のみならず，虐待・搾取・放任の予防と防止，介護施設入所の決定，適切な健康管理と治療のための医療決定など身上に関する適切な決定が困難であったり，または決定をしてもこれを貫徹することが難しく，家族や周りの人の利害と利便による他者決定を強制される危険性が高い。

このように侵害を受けやすい認知症高齢者の虐待防止や人権保護のために，2011年3月7日に行われた韓国民法の改正を受けて2013年7月1日から施行されている新しい成年後見制度が注目に値する。新しい成年後見制度は，意思決定能力に障害がある人のために，従来からの財産管理のみならず彼らの身上に関しても，後見人に本人のため決定する権限を付与することができる（改正韓国民法第938条第3項）。自己防衛能力の脆弱化により虐待と人権侵害にさらされている認知症高齢者の身上保護は，虐待防止や人権保護にほかならない。そして，従来の制度が被後見人を単に保護の対象に転落させ，本人の自律性を毀損し，逆にその人の人権を侵害したという反省から，新しい成年後見制度は，自己決定の尊重，残存能力の活用，被後見人のリハビリテーションと社会復帰の促進と正常化（normalization）を制度の基本理念として採用した。被後見人の自律性を尊重するという理念のもとで制度が形成されたと評価され，また意思決定をする障害者の人権と権益擁護に寄与するものとして期待されている。そこで，特に認知症高齢者のための虐待や人権侵害の予防・防止という観点から韓国の新しい成年後見制度を評価し，この制度がどのように活用できるかを検討・模索する必要がある。

---

(5) 超高齢人口が増えるにつれて顕著となった現象が，白髪の60代の子供が80～90歳の親を面倒を見る「いわば老老扶養」の世帯の増加である。老老扶養の増加は，高齢の扶養義務者が自分の病気や衰弱などで扶養労働に耐えきれず，超高齢者を虐待したり，尊属殺害後に自殺する惨劇をもたらすこともある。それも介護負担の加重がもたらした極端な結果である。健康保険公団の資料によると，60代以上の世帯主名義で年老いた親が家族構成員として記載された世帯は2013年の基準で14万2065世帯に達している（朝鮮日報インターネット版，2015年1月29日）。

Ⅱ．高齢者・障害者のための人権規範と成年後見

1．高齢者の人権規範

(1) 国際的高齢者人権規範

高齢者のような社会的弱者の人権保護は，人類の普遍的価値として国際人権規範の基準を満たさなければならない。保護の対象が高齢者という点で，まず高齢者に関する国際的人権規範を見ることにする。しかし，現在，主に高齢者の権利を保護するための拘束力のある国際条約は存在しない。既存のいくつかの条約のなかには高齢者の権利に属する事項について特に言及したり，いくつかの条約の対象に高齢者が含まれると解釈されるものがあるにとどまる(6)。しかし，これらの高齢者について規定している普遍的または地域的な国際規範は，高齢者の集団的権利を高揚しようとはするものの，高齢者を保護の対象にして権利の主体であるとは考えてはいないと評価され

(6) 例えば，アフリカの人権と人民の権利に関する憲章（African Charter on Human and Peoples' Rights）第18条では，「高齢者は，自分のニーズに応えた特別な保護を受ける権利を有する」と規定している。ヨーロッパ連合基本権憲章（Charter of Fundamental Rights of the European Union）第25条では，「高齢者は尊厳権と独立権を持つ。」とされている。人権増進と保護のためのアンデス憲章（Andean Charter for the Promotion and Protection of Human Rights）第46条及び第47条では，「高齢者の権利」というタイトルの下で高齢者の保護に必要ないくつかの締約国の義務を規定している。他の条約では，高齢者を特定こそしないが，規定の解釈上高齢者を含むものと理解できる規定が多数存在する。1948年の人間の権利と義務に関する米州宣言（American Declaration of Rights and Duties of Man）第16条では，高齢者の権利に言及している。1948年の世界人権宣言（Universal Declaration of Human Rights）第25(1)条でも高齢者の権利に言及している。1966年の市民的，政治的権利に関する国際規約（International Covenant on Civil and Political Rights：以下，自由権規約）で規定されている市民的・政治的自由，そして社会権規約の経済的，社会的，文化的権利は，高齢者にも適用される。他の女性に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約（Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women）第11(1)(e)条では，締約国は，「特に退職，失業，病気，病弱，高齢，およびその他の労働無能力の場合に（particularly in cases of retirement, unemployment, sickness, invalidity and old age)」，女性に社会保障を提供するよう規定している。同様に，雇用や仕事関連の差別に関するILO条約（ILO Convention Concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation）第5条でも，締約国は，「性別，高齢，障害，家事責任（family responsibilities）あるいは社会的または文化的地位により特別に保護またはサポートを受けなければならないと認められる人々が特に要求される事項を満たすために設計された特別な措置」をとるよう規定している。以上については，ガンビョングン，「障害者権利条約の成人の保護に関する条約が高齢者の保護に与える示唆研究」，弘益法学　第11巻第2号（2010）289頁以下。

る(7)。

権利主体としての高齢者を保護する条約を締結しようという提案は，すでに1948年から国連総会で採り上げられていたが，長い間，高齢者関連事項が重要議題として採択されることはなかった。1973年12月14日の第28回国連総会で初めて「高齢者問題（The Question of the Elderly and the Aged）」に関する決議第3137号が採択された。この決議で，国連総会は，加盟国が高齢者の社会的・経済的発展への貢献を向上させ，年齢だけを理由とする雇用慣行上の差別政策と措置をとらないよう促した。また，国連総会は，高齢者のための社会保障決議第3138号で，加盟国政府が高齢者に適切な社会保障費用，医学的治療が必要な高齢者の世話をするための十分な施設，適切な建築設備と住宅を提供するように促した。そして，国連が高齢者の国際法的地位と関連してとった行動の中で最も重要なのは，1978年に，1982年の世界高齢化大会（World Assembly on Aging）の開催を決めたことである(8)。これにより，国連はオーストリアのウィーンで第１次高齢化世界会議（1982年７月26日～８月６日）を開催し本格的に高齢化に関する国際行動計画（International Plan of Action on Ageing）を採択した。この計画は，同年の国連総会で認証された。1982年のウィーン国際行動計画は，118個の項目で構成され，高齢者の個人，民間団体，政府，学界及び産業界，国際機関などが高齢化現象に対応して，健康と栄養，消費者保護，住宅と環境，家族，社会福祉，所得保障と雇用，教育分野などでどのように行動をとるべきかということについて62項目の勧告をした。そして，1991年12月16日国連総会での高齢者のための国連原則を採用したが，この原則は，高齢者の地位と関連して，独立（Independence），参加（participation），保護（care），自己実現（self-fulfillment），尊厳（dignity）５つの領域で，政府がとるべき18の原則を提示した(9)。その中でも

(7) ガンビョングン（注６），291頁。

(8) ガンビョングン（注６），291頁以下。

(9) (1)独立（Independence）；高齢者は，収入，家族や地域社会の支援と自助を通じ，適切な食糧，水，住宅，衣服，および健康の保護にアクセスすることができなければならない。仕事をする機会を提供してもらう，または他の収入を得ることができる機会にアクセスすることができなければならない。職場でいつ，どのようにやめるかの決定に参加することができなければならない。適切な教育と訓練プログラムにアクセスすることができなければならない。個人の好みと変化する能力に合わせて，安全で適応できる環境に住むことができなければならない。できるだけ長く家庭で暮らすことができなければならない。(2)参加（Participation）；高齢者は，社会に統合する必要があり，彼らの福祉に直接影響を与える政策の形成と実施に積極的に参加し，自分の知識や技術を若い世代と共有しなければならない。地域社会奉仕のための機会を探し啓発しなければならず，彼らの興味や能力に見合ったボランティアとして奉仕することができなければならない。高齢者のための社会運動と組織を形成することができなければならない。(3)保護（Care）；高齢者は，各社

特に注目すべきのは，独立の原則である。それによると，高齢者は，所得保障，家族や地域社会の支援と自らの力によって，適切な食品，飲料水，住宅，衣服，医療サービス等にアクセスをすることができなければならないと述べ，何よりも高齢者の社会権が保障されるべきであることが強調されている。また，高齢者は，彼らの尊厳，信念，欲求およびプライバシーの完全な尊重を確保されなければならず，彼らの健康の保護と生活の質について決定する権利が与えられなければならないとし，住宅施設や保護・治療施設に居住する時でさえ人権と基本的な自由を享受することができなければならないとしている。特に，施設で生活している高齢者の人権保護への言及が具体化されている。他にも，国連の原則は，高齢者の尊厳の保護が非常に重要であることを強調しながら，高齢者は，自らの尊厳を保つこと，安全に暮らすことができなければならず，搾取の対象になってはならないとし，身体的・精神的な虐待を受けてはならないと述べ，各種の虐待から高齢者を保護することの重要性を指摘している。加えて，高齢者の権益保護のために，高齢者自身が集団として行動をしなければならないという(10)。その後，2002年には，スペインのマドリッドで第２次高齢化総会が開催され，新しい高齢化国際行動計画が採択された。この行動計画は，第１項から第15項までの序文に加え，高齢者や発展，老年までの健康と福祉，能力を付与し，サポートする環境の確保など，３つの主要な政策の方向を設定し，その下に18分野の課題を提示し，分野別の目標と行動指針を勧告して（第16項～第113項），その履行のフォロー

会の文化的価値体系に基づいて，家族や地域社会の世話と保護を受けなければならない。身体的，精神的，感情的な安寧の最適なレベルを維持し，または取り戻すように助け，病気を予防し又はその始まりを遅延させる健康の保護にアクセスすることができなければならない。彼らの自律と保護を高揚させる社会的，法律的なサービスにアクセスすることができなければならない。人間的かつ安全な環境での保護，リハビリ，社会的・精神的励ましを提供する適切なレベルの施設保護を利用することができなければならない。かれらが保護施設や治療施設で居住する場合にも，彼らの尊厳，信念，欲求とプライバシーの尊重を受け，自分たちの健康の保護と生活の質を決定する権利も尊重されることを含んでいる，人間の権利と基本的な自由を享受することができなければならない。(4)自己実現（Self-fulfillment）；高齢者は，自分たちの可能性を完全に啓発するための機会を追求しなければならない。社会の教育，文化的，精神的および余暇に関するリソースにアクセスすることができなければならない。(5)尊厳（Dignity）；高齢者は，尊厳と安全の中で生きることができなければならず，搾取と肉体的・精神的虐待から解放されていなければならない。年齢，性別，人種や民族的背景，障害やその他の地位に関係なく公平に扱われなければならず，彼らの経済的な貢献に関係なく評価されるべきである。以上については，韓国保健福祉部，高齢化に関連する国際行動計画と高齢者のための国連原則（International Plan of Action on Ageing and United Nations Principles for Older Persons），2000年１月。

(10) 韓国国家人権委員会，高齢者分野の人権教材（2008年８月）29頁以下。

アップ（第14項～第132項）を規定した(11)。これらの高齢者に関する国際人権規範は，概して高齢者の健康と収入，医療サービスなどの基礎生活の保障，高齢者の社会参加と尊厳の保障，高齢者に対する差別の禁止と虐待の予防などに焦点を合わせて高齢者の人権保護の方向と課題を提示している。高齢者にも人間として普遍的人権を享有しなければならないという点で，高齢者の人権は人権の普遍性に属する問題であるが，高齢に伴う脆弱性と依存性のためにより侵害されやすい状況と環境にさらされることで，国連は各国に対し高齢者の人権保護のためにより積極的な政策の方向と履行課題を提示していると理解される。特に高齢者の依存性の増加は，保護者または保護施設における高齢者虐待と人権侵害のきっかけになる。よって，高齢者の療養保護をめぐる虐待と人権侵害の予防は，高齢者の人権保護の重要な課題である。

(2) 韓国国内の高齢者向け人権法令と人権基準

一方，韓国国内でも，これらの国際的な人権規範の影響と高齢者虐待と人権侵害に対する社会的関心の高まりに応じて，高齢者の人権に関する法令及び制度の整備が進められた。まず，韓国の老人福祉法第２条では，「高齢者は尊敬され，健全で安定した生活をする権利と能力に応じた経済活動と社会活動に参加する権利を保有するとともに，心身の健康維持と社会の発展に寄与するように努めなければならない」ことを規定している。そして，国家人権委員会は，2006年に国家人権政策基本計画に対する勧告を発表し，高齢者の人権についての高齢者の住居権，健康権，社会福祉権という３つの権利保障を高齢者の人権増進の目標として提示した。特に，2000年以降，高齢者虐待が韓国社会の深刻な人権問題として浮上するにつれて，高齢者虐待の予防と防止のために，2004年に老人福祉法が改正された。それによると，国や地方自治体は，高齢者虐待の予防と申告のために緊急電話を設置しなければならないとし（第39条の４），国と地方自治体は，高齢者虐待の予防と防止のための広報，被虐待高齢者の発見・相談・保護と治療と施設入所の依頼，高齢者虐待行為者や施設の調査，虐待行為者の相談及び教育などを業務とする中央および地域別に高齢者保護専門機関を設置または指定しなければならない（第39条の５），高齢者虐待に関する禁止行為として暴行と傷害行為，性的暴行・セクハラなどの行為，保護・監督を受ける高齢者の遺棄，衣食住を含む基本的保護と治療をおろそかにする放任行為，物乞いさせたり，物乞いに利用する行為，高齢者のために贈与又は支払された金品をその目的以外の用途に使用する行為などを規定している。他に高齢者虐待申告義務と手続規則（第39条の６），応急措置義務等（第39条の７），高齢者虐待の審理における補助人の選任（第39条の

(11) 韓国保健福祉部，マドリード高齢化国際行動計画（Madrid International Plan of Action on Ageing）（2002年８月）

８），第39条の９の禁止行為についての調査（第39条の10）等について規定した。

なお，これらの立法措置と一緒に保健福祉部と国家人権委員会では，特に，施設に居住する高齢者の人権保護に重点を置いて高齢者虐待の予防と防止のための高齢者の人権規範を公表した。まず，保健福祉家族部では，老人福祉施設（老人住居福祉施設，老人医療福祉施設，小規模介護施設，高齢者の共同生活施設をいう）で生活する高齢者の基本的人権を規定し，これを保障するための具体的行動規範を提示することにより，施設生活の高齢者が尊厳ある存在で尊敬され健康で安定した老後の生活を営むことができるように支援する目的で「老人福祉施設の人権保護と安全管理指針」を制定した(12)。この指針は，大きく分けて，①高齢者福祉施設で生活する高齢者の人権保護のためのガイドラインと倫理綱領，②施設で生活する高齢者の虐待防止や虐待の事例に対する介入のガイドライン，③施設で生活する高齢者のリスクと安全管理ガイドラインの３つの部分で構成されている。そして，施設で生活する高齢者の権利を，①尊厳ある存在として扱われる権利，②質の高いサービスを受ける権利，③家庭のような環境で生活する権利，④身体的制限を受けない権利，⑤プライバシー及び秘密保障についての権利，⑥通信の自由についての権利，⑦政治，文化，宗教的信念の自由についての権利，⑧所有財産の自律的管理のための権利，⑨苦情を表明しその解決を要求する権利，⑩施設内外での活動への参加の自由についての権利，⑪情報アクセスと自己決定権行使の権利を規定する。なお，それぞれの権利を確保するために施設運営者，労働者，同僚，高齢者，家族，地域住民などが守らなければならない倫理綱領を詳細に提示した。さらに保健福祉部は，高齢者福祉施設の人権マニュアルを制定・公表している(13)。同マニュアルは，高齢者の人権として「老後においても人間らしく生活することができる権利」，「高齢者という理由で，人間の尊厳を差別されない権利」を提示し，高齢者福祉施設で生活する高齢者の権利を具体的に列挙し，①尊敬され尊厳ある存在として扱われ，差別，搾取，虐待，放任を受けずに生活することができる権利，②個人のニーズに対応する質の高い介護（care）とサービスを要求しそれを受ける権利，③安全で家庭のような環境で生活する権利，④個人のプライバシーと秘密保持の権利，⑤メール，電話など個人の通信を送受信する権利，⑥政治的，文化的，宗教的活動に制約を受けずに自由に参加する権利，⑦個人所有財産と所有物を自分で管理する権利，⑧非難や制約を受けずに施設の運営やサービスの個人的見解と苦情を表明し異議を申立て解決を要求する権利，⑨施設の入退所，日常生活，サービス利用，諸施設での活動への参加など，個人の生活に影響を与えるすべての部分で関連情報に

(12) 保健福祉家族部（現・保健福祉部），老人福祉施設の人権保護と安全管理ガイドライン（2006年５月）

(13) 保健福祉部，老人福祉施設の人権マニュアル（2013年11月）

アクセスし，自己決定権を行使する権利を有すると規定している。

一方，国家人権委員会でも施設で生活する高齢者が自分の享受できる人権が何であるかを簡単に理解できるようにし，関係者も人権の視点に基づいた高齢者福祉実践をすることができるように，教育をし，そのガイドラインを提示するために，高齢者分野の人権教育教材を作成，公表した(14)。同教材は，高齢者の人権問題の解決と人権保護における高齢者福祉の重要性を強調し，高齢者福祉実践がすぐに高齢者の人権を保護・促進する人権実践行動であるという認識の下で，高齢者を「依存的で保護されるべき対象」と見た思考から「完全な権利を持った主体」との思考への転換が老人福祉従事者に求められると強調した。そして，①高齢者の人権保護のための法制の整備（高齢者差別禁止法，成年後見法）などを通じた高齢者の人権保護の制度的基盤の強化，②高齢者療養保護士，高齢者施設従事者等の主要サービスプロバイダーの処遇改善と，地域，施設別サービス格差の解消など老人長期療養保険制度の強化，②高齢者福祉従事者，高齢者自身，および一般市民への人権教育と広報の強化，③高齢者の問題や欠陥を解決し，高齢者を変化させることに目的をおくのではなく，高齢者が享受すべき当然の権利を保護することを目的とした権利中心老人福祉サービスの開発，④高齢者福祉施設オンブズマンプログラム，高齢者虐待を守るプログラム，高齢者権益擁護センター，独居老人をはじめとするリスクの高い高齢者のための支援センターなど高齢者の権益擁護事業の強化とそれをサポートする人的ネットワークの構築などを主張している(15)。特に高齢者福祉施設での高齢者の人権に焦点を合わせ，高齢者福祉施設での高齢者の人権を健康権，住居権，人間の尊厳権と経済・労働権，政治・宗教・文化生活権，交流・疎通権，自己決定権に分けてサービス領域別人権実践方案を提示したのである。

以上見てきたように，老人福祉法では，高齢者虐待の予防と防止，救済に焦点を当てているのに対し，保健福祉部や国家人権委員会の高齢者人権規範は，社会福祉実践過程における高齢者の権利主体性と高齢者の人権の視点を導入し，主に社会福祉施設で生活する高齢者の人権保障に焦点を合わせ，施設の従事者とサービス提供者を対象とした実践規範を提示している。しかし，高齢者が認知症など認知障害の状態にある場合には，高齢者虐待について積極的に防御したり，人権侵害の救済を訴えることが大変難しく，施設で生活する高齢者においても認知症がある場合には，自分で人権侵害の事実を積極的に主張したり，提供されるサービスについて自分の希望や要求または苦情を申し立てることは現実的不能に近い。これを主張または提起しても無視されるのが常である。その結果，いくら保護者や高齢者福祉施設の従事者を対象とする人

(14) 国家人権委員会，高齢者分野の人権教育教材（2008年8月）
(15) 国家人権委員会（注14），16－25頁。

権規範が提示されていても認知障害の状態の高齢者にとっては，保護者または施設従事者の善意に自分の運命を任せざるを得ない状況である。

３．認知症高齢者の人権保護における成年後見制度の意義

自ら権利と利益を守ることができる能力が不足している認知症高齢者には，権利と利益を守ることを助けてくれる新しい制度システムが必要である。これに対して社会福祉学界では，高齢者の人権擁護のための制度的装置としての高齢者人権守り番や老人施設オンブズマン制度などが提示されている。しかし，このような制度は，侵害を一回の事件でアクセスしたり，施設生活の高齢者の集団的権利ないし利益の保護の観点からアプローチするもので，一人の個人としての高齢者の意思や欲求を基にした個人の権利と利益の面では，十分な保護が実現され難い。ここで高齢認知障害者一人一人が直面している個別の事情を考慮し，その人の意思や好み，利益の観点から，人権の保護と権益擁護を実践するための制度的装置として成年後見制度が重要な意義を持つ。後見人は専ら当該高齢認知障害者一人だけのための権益の擁護者，利益の代弁者として活動することが予定されているからである。これと関連して，新しい成年後見制度が本人が自分で身上に関する決定を行うことができない場合，後見人が補充的に本人の身上に関する決定をする権限を付与することができるようにして，本人の身上保護を新しい後見事務として承認したのは，認知症高齢者のような意思決定障害者の人権保護の必要性に対応する点で意義深い重要な立法措置と評価することができる(16)。なぜなら，自己防衛能力が低下した認知症高齢者が家族や周囲からの適切な保護を受けられず虐待されたり人権を侵害された場合，彼らを虐待から保護し侵害を防ぐのは

(16) 韓国の新しい成年後見制度によると，家庭法院は，成年後見人が被成年後見人の身上について決定する権限の範囲を定めることができ（改正韓国民法第938条第２項），被成年後見人は，自分の身上に関して彼の状態が許す範囲で単独で決定するが（同第947条の２第１項），本人が自ら自分の身上に関して決めることができない場合には，補充的に後見人が決定することができる。そして，この規定は，被限定後見人には準用されるが（同第959条の４第２項），準用規定がない被特定後見人にも類推適用されるべきである。同様の趣旨で論じるものとして，諸哲雄（ジェチョルウン），「成年後見法の施行準備作業上のいくつかの理論的，実践的な問題」，家族法研究第27巻第１号（2013年３月），20頁，尹眞秀・玄昭惠，2013年の改正民法の解説，法務部，2013年，143頁，金亨錫，「被後見人の身上決定とその代行」，家族法研究第28巻第２号（2014年７月）。そして後見契約においても，自分の財産の管理はもちろん身上に関する事務の全部はたは一部を委託し，その委託事務に関して代理権を授与することができるようにしている。これにより，すべての後見のタイプにおいて，法律行為を中心とする財産管理とは別に身上保護を独立後見事務と認める一方，身上保護事務の円滑な遂行のために身上の決定権を後見人に付与することができる法的根拠がもうけられた。

最も重要な身上保護であり，成年後見制度は，虐待，搾取，放任から認知症高齢者の人権を保護するために効果的に活用することができるからである。

たとえば，家族や親戚が存在しないか，あってもその家族・知人や地域社会から適切な世話を受けず，認知症高齢者が搾取，虐待，放任などの人権侵害の状態にある場合には，成年後見制度を活用して侵害を除去・予防し，自立生活を営んでいくために必要な適切な事務の処理（個人保護）や意思決定（身上決定）に関するサポートを受けることができる。認知症高齢者が本来の家庭で周囲の助けなどで自立生活が困難であり施設に入所しなければならない場合であっても，施設に入所するかどうかの判断，入所する生活施設の決定，施設内での治療とリハビリなどの福祉サービスの選択などに関して意思決定を支援したり，施設内での虐待や権利侵害の予防など，被後見人のための権利擁護者ないし利益の代弁者として成年後見制度の活用が期待される。これを制度の社会的機能の観点から評価すると，新しい成年後見制度は，身上保護を新たに後見事務として導入することにより，従来の意思決定障害者のための財産管理制度から人権保護制度へと制度の重点をシフトされたと評価することができる(17)。そして，身上保護を媒介とし人権保護制度に制度の重点が移動するにつれて，財産管理制度として私的自治に委されていた成年後見制度に国や社会の支援の必要性とその根拠が生じたといえる。

2．国連障害者権利条約と成年後見

(1) 国連障害者権利条約と成年後見の関係

認知症高齢者は，高齢による脆弱性だけでも保護する必要性があるが，より決定的には認知障害に起因する保護の必要性が重要である。韓国障害者福祉法では，高齢認知症（痴呆）が障害として分類されていない(18)。しかし，国内法体系上障害の分類

(17) 拙稿，「UN障害者権利条約と成年後見パラダイムの転換」，家族法研究第28巻3号（2014年11月），180頁。

(18) 障害者福祉法第2条障害の種類及び基準の規定を大統領令で委任しており，障害者福祉法施行令第2条による［別表1］をみると，障害者を肢体障害者，脳病変障害者，視覚障害者，聴覚障害者，言語障害者，知的障害者，自閉症障害者，精神障害者，腎臓障害，心臓障害，呼吸器障害者，肝臓障害，顔面障害者，腸瘻・尿瘻障害者，癲癇障害に分類し高齢認知症（痴呆）については規定していない。その代わりに，認知症の場合には，身体的障害や日常生活遂行能力が著しく低下した重症認知症患者の場合にのみ，老人長期療養保険法に基づく療養評価を受けて老人介護施設に入所したり，在家療養サービスを受けることができる。しかし，身体的な障害や日常生活能力が著しく低下していない軽症認知症患者の場合には，高齢者療養保険サービスについても疎外されていた。最近2014年7月1日になってようやく老人長期療養保険に第5等級（痴呆特別等級）が新設され，軽症認知症患者も認知機能の悪化の防止と残存能力を維持するために認知活動プ

に含まれるかどうかとは関係なく，高齢認知症のような認知障害が国際的な障害者の人権規範で想定している障害に該当するという点については異論の余地がない。何よりも国連障害者権利条約で説明している障害の概念(19)に照らしてみれば，高齢の認知障害者は，意思決定能力の損傷のために自ら生活関係を形成・営んでいくことが困難であり，その結果，他人と同等に社会活動に完全かつ効果的に参加することが継続的に阻害されている点で，まさに国連障害者権利条約（The Convention on the Rights of Persons with Disabilities，以下協約ともいう）で保護しようとする障害者である。したがって，国際的な障害者の人権規範の観点から高齢認知障害者の保護基準を把握し，これに基づいて高齢認知障害者のための保護制度として成年後見を検討・評価する必要がある。特に成年後見については，この条約の観点からの評価と理解が重要な意味を持つ。特に認知症のような高齢の意思決定に関する障害者は，依存性が高く自己防衛能力が脆弱化しており，搾取や虐待，放任によって人権を侵害されやすい。したがって，他の障害者よりも人権保護の必要性が大きい。これに関連し，国連障害者権利条約第3条は障害者の人権の尊重のための8つの原則を提示する一方，この原則を実現するために，第4条から国にとって立法，行政，司法の全領域にわたって，適切な制度を整備して実践する一般的な義務を課した。特に締約国は，すべての差別を除去し，障害者を平等に処遇するために立法，司法，行政上の措置をとらなければならない。さらに条約第5条は，障害者の平等と差別禁止および障害者の平等を促進するための「合理的便宜（reasonable Accommodation）」の提供と，そのよう

ログラムを週3回，月12回提供されることができるようになった。ただし，このプログラムでは，家事サービスの提供などは制限される。

(19) 国連障害者権利条約は，その中核となる概念である障害者または障害の概念を定義することを避け，これを説明している。つまり，条約の前文eは，障害は「発展途上にある概念として損傷を受けた個人（医学的観点から見た障害）とその個人が他人と同等に社会活動に完全かつ効果的に参加することを阻害する行態的・環境的障壁との相互作用から生じる」という点を確認している（社会的観点からの障害）。条約が障害の概念を定義せずに説明するにとどまった理由は，締約国が各国の事情に合わせてこれを定義しなければならないという意見が多かったこと，障害の概念を定義をすると必然的にそこから欠落しているものが生じることがあるという点，障害は，発展途上にある概念であり現時点でこれを固定してはならないという点などが考慮されたという（佐藤久夫，「障害の概念」，概説障害者権利条約，法律文化社，2010年，33頁）。障害の概念をめぐる議論については，同書，32頁以下を参照。一方で，韓国では，すべての生活領域において障害を理由とした差別を禁止し，障害を理由に差別を受けた人の権益を効果的に救済して障害者の完全な社会参加と平等権の実現を通じ人間としての尊厳と価値を実現すべく，障害者差別禁止及び権利救済等に関する法律が2007年4月10日制定され，2008年4月11日から施行された。同法第2条第1項では，「障害」を身体的・精神的損傷または機能不全が長期間個人の日常または社会生活に相当な制限をもたらす状態であると定義している。

な措置がかえって差別であると考えてはならないという点を明らかにしている(20)。なお，第12条(21)は，法の前の平等について，障害者の同等の法的能力（legal capacity）の享有とその法的能力の行使に必要な支援とその支援において遵守されるべき原則を規定している。障害者権利条約第12条は，後見制度自体を明示していないが，意思決定障害者を保護し，支援する制度がどのようなものでなければならないかを明らかにしている。したがって，意思決定障害者のための成年後見制度は，条約第12条の規定している原則と基準を満たさなければならない。

2．国連障害者権利委員会の韓国政府報告書に対する評価と監視意見

韓国は，2008年に障害者権利条約を締結し批准した締約国として，同条約を遵守，履行すべき国際法上の義務を負っている。特に締約国は，条約の実体的規定を履行する義務に加えて，条約が保障する権利をどのように履行しているかについて，定期的に国連障害者権利委員会（Committee on the Rights of Persons with Disabilities,

(20) 第5条第1項　締約国は，すべての人は，法の前でそして法の下で平等であり，いかなる差別も受けずに法の平等な保護と恵澤を受ける資格があることを認める。第2項　締約国は，障害に起因するすべての差別を禁止しすべてのタイプの差別に対して，等しく効果的な法的保護を障害者に保障する。第3項　締約国は，差別を撤廃し，平等を促進するために「合理的便宜（reasonable accommodation）」が提供されるよう保障するすべての適切な措置をとる。第4項　障害者の事実上の平等を促進したり，達成するために必要な具体的な措置は，この条約の条項の下で差別としてみなされてはならない（国家人権委員会，障害者権利条約解説集，漢学文化，2007年参照）。

(21) 第12条第1項　締約国は，障害者がどこにおいても法の前で人として認められる権利を有することを再確認する。第2項　締約国は，障害者が生活のすべての領域で他の人と同等の条件で法的能力（legal capacity）を享有しなければならないことを認めている。第3項　締約国は，障害者が彼らの法的能力を行使するために必要な支援を受ける機会を提供することできるように適切な立法その他の措置をとる。第4項　締約国は，法的能力の行使と関連するすべての立法又はその他の措置が国際人権法に基づいて濫用を防ぐための適切かつ効果的な安全装置（safeguard）を提供することを保障する。これらの保護制度は，法的能力行使に関連する措置が，個人の権利，意思，選好を尊重し，利益紛争と不当な威圧から自由で，個人が置かれた環境に比例しバランスをとり，可能な限り最短期間に適用し，資格がある独立した公正な当局又は法律機構による定期審査の対象となるよう保障しなければならない。保護制度は，そのような措置が個人の権利と利益に影響を与える程度に比例しなければならない。第5項　本条項の規定の対象となる締約国は，障害者の財産所有又は相続において平等権を保障しこれらの財政的事項を管理し，銀行融資，担保及びその他の財務信用において同等な機会を確保するためのすべての適切かつ効果的な措置を取らなければならない，そして，任意的に障害者の財産が奪われることはないことを保障する。

以下委員会とも呼ばれている）で報告書を提出する義務を負う(22)。韓国は条約締結後の2011年６月27日に，最初の政府報告書を提出した。同委員会は，提出された韓国政府の報告書と国内の障害団体などが作成提出した非政府（NGO）報告書について2014年９月15日から10月３日にわたって審議し，監視意見（concluding obseravation）を公表した。ここで，国連障害者権利委員会は，韓国の成年後見制度について，意思決定代行（substituted decision-making）から意思決定支援（supported decision-making）への移行を勧告した(23)。つまり，「委員会は，2013年７月に施行された新しい成年後見制度は，病気，障害，高齢による精神的制約で事務を処理する能力が継続的に欠けたと考えられている人々の身上と財産について後見人に決定するように許容することについて懸念を表する。委員会は，このような制度は，意思決定の支援の代わりに意思決定の代行を継続して促進するものであって，一般評釈第１号（下記参照）で詳細に説明されているように，条約第12条の規定に反することに注目している。委員会は，韓国政府が意思決定代行から，個人の自律と意思，選好を尊重し，なお，医学的治療に同意するかどうか，司法，婚姻，職業，住居の選択について彼ら自身の個人的な権利を尊重するようにしている一般評釈第１号と条約第12条に完全に合致する意思決定支援への変更を勧告する。さらに，委員会は，韓国政府が障害者と彼らを代表する組織との協議と協力の下，意思決定支援メカニズムと障害者の法的能力（legal capacity）の認定について，公務員，裁判官，社会福祉士のための教育を提供することを勧告する」(24)。この国連障害者権利委員会の勧告に照らして，韓国における新しい成年後見制度が，国連障害者権利条約，特に第12条（法の下の平等）の観点から合致するかどうかは，今後の制度の運営の行方を分ける重要な基準になると

(22) 条約第34条により設置された障害者権利委員会は，条約第36条の規定により各国報告書を確認しそれについて適切であると判断する提案と一般的な勧告をする。そして，これを関係締約国に送付する。これらの勧告の送付された関連締約国はこれを履行するための措置をとり，その内容を次の政府報告書に記載しなければならない。障害者権利条約の締約国は，報告義務を遵守するために，最初の報告書をその条約批准後２年以内に提出しなければならない。それ以降には少なくとも４年ごとに，この条約の実施のための措置について定期的に報告書を提出しなければならない。報告書は同条約の各条項を履行するために国がとった法的，行政的，司法的措置と条約上の権利の実現を阻害する障害要素と難点を記述しなければならない。障害者権利条約解説集（注20）169頁。

(23) 国連障害者権利委員会からの韓国政府報告書の争点と韓国政府の答弁書など審議経過の詳細については，拙稿（注17），181頁以下。

(24) UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of the Republic of Korea (adopted by the Committee at its twelfth session (15 September-3 October 2014), para.21, 22。<http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fKOR%2fCO%2f1&Lang=en>からダウンロードすることができる。

予想される。この際，法的能力の享有と意思決定支援システムとしての適合性が評価の尺度になると思われる。

3．国連障害者権利条約第12条の観点から韓国の新成年後見制度の評価

(1) 法的能力の享有という観点からの評価

障害者権利条約第12条第2項は，締約国は，障害者が生活のすべての領域で他人と同等の条件で法的能力（legal capacity）を享有することを認めなければならないと規定している。法的能力に権利能力のほかに行為能力などが含まれるかを巡って条約第12条の成案の段階から議論があったが(25)，国連障害者権利委員会は，2014年5月に公表した国連障害者権利条約に関する一般評釈第1号(26)で法的能力（legal capacity）と事実としての精神能力（mental capacity）は別個の概念であり，法的能力は権利能力はもちろん行為能力を含んでおり，さらに他の社会活動に完全にかつ効果的に参加することができる法的能力ないし資格をすべて包括する意味で解釈されることを明らかにした。これにより，意思決定能力上，障害がある者の行為能力を制限したり被後見事実のみを理由に社会活動に参加する権利を剥奪したり制限したりするいわば「欠格条項」は，国連障害者権利条約第12条に違反することが明らかとなった(27)。

このような観点からみれば，まず韓国の成年後見制度のうち，成年後見類型は，原則的かつ一般的に被成年後見人の行為能力を奪い，成年後見人の包括的な代理権行使（他人による意思決定の代行）によって被後見人の法律関係を形成するようにするという点で，意思決定障害者が他人と同等の基礎の上で法的能力を享有しなければならないという条約第12条の趣旨に合致しない。国連障害者権利委員会は，韓国政府報告書に対する審議に基づいた監視意見で，これを明確に指摘している。これらの一般的・包括的な行為能力の制限は，障害者の自己決定の尊重及びこれを裏付ける残存能力活用の最大化，さらに後見における必要最小限の介入の原則と衝突することになる。さらには，憲法上の基本権制限の過剰禁止の原則にも抵触すると疑われる。他方で限定後見類型においても，同意留保に関しては被限定後見人は自ら為した法律行為の効力

(25) 条約第12条の成立過程と法的能力（legal capacity）の概念に関する議論の顛末については，上山泰，「現行成年後見制度と障害のある人の権利に関する条約12条の整合性」，成年後見制度の新たなグランドデザイン（法政大学出版部，2013），39頁以下を参照。

(26) UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 1 (2014) <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en>からダウンロードすることができる。

(27) 国連障害者権利条約などの観点から欠格条項の廃止の必要性については，拙稿，「新しい成年後見制度の施行と「欠格条項」整備の課題」，比較私法第21巻3号／通巻66号，1221頁以下を参照。

を後見人によって否定される点で，部分的ではあるが法的能力の否定ないし自己決定権の侵害の疑いから免れない。ただし，限定後見の制度の運営において，原則的には同意留保の決定をすることなく本人の保護のために具体的な必要性が認められる場合にのみ厳格に例外的に同意留保の決定をする場合までも，直ちに条約に抵触すると断定することはできない(28)。したがって，暫定的に現行の韓国成年後見制度の実践においては，障害者の権利条約の法的能力の享有の原則を考慮し成年後見類型の利用を極力抑える一方，限定後見においても具体的必要性が認められる場合にのみ例外的に同意留保を適用することを当面の制度の運営のガイドラインとして提示することができる。最終的には，現行制度の条約第12条に対する適合性という観点では，伝統的な継続的後見制度である成年後見または限定後見の利用を可能な限り抑制し，行為能力の制限に依存せず，本人の意思に基づく新たに設けられた後見代替制度として後見契約の活用を積極的に推進する一方，やむを得ない場合でも，期限が定められており必要な事務にのみ後見人に権限を付与する特定後見を中心に制度を運営することがより望ましい方向である。

(2) 行為能力制限の廃止の必要性

(1)では限定後見で同意留保による部分的行為能力の制限を被後見人の個々の具体的な保護の必要性が認定される場合にのみ，例外的に厳格に適用する限りでは，直ちに条約第12条に違反すると断定することはできないと述べた。しかし，そもそもこのような行為能力の制限が，当初の制度目的，すなわち，不利益な取引から本人を保護するのに，実効性のある制度であるかについては非常に疑問である。韓国はもちろん，ドイツや日本でも，行為能力の制限の悪影響のせいで後見制度利用自体が忌避されてきたのではないか。さらに法律行為に必要な意思能力が不足している場合でも，すべての人が後見宣告を受けることはなくそれが望ましいことでもないのは，現代的な成年後見制度における必要最小介入の原則を言うまでもなく明らかである。しかのみならず，新しい成年後見制度の基本理念である，本人の自己決定の尊重と行為能力の制限は共存しにくいというジレンマがある。つまり，残存能力が小さい場合には，自己決定権侵害の危険性は低くなるが，行為能力を制限する実際の必要性も少なくなる。

(28) 類似して同意留保制度を置いているドイツにおいても，必要性との均衡性の原則に応じて，個別の事情に合わせて同意留保が適用される場合には条約第12条に反しないという見解が示されている。たとえば，Volker Lipp, Guardianship and Autonomy: Foes or Friends?, Adult Guardianship Law for the 21st Century (proceeding of the First World Congress on Adult Guardianship Law 2010), 2013, Dagmar Brosey, Der General Comment No.1 zu Art.12 der UN-BRK und die Umsetzung im deutschen Recht, Btprax (Betreuungsrechtliche Praxis), 2014. 5, S. 214。

逆に，残存能力が相当残っていると認定される場合には，制限の必要性は大きいが，同時に自己決定権侵害のリスクが大きくなり行為能力を制限するのは新しい成年後見の理念と合致しない。何よりも，国連障害者条約第12条の法的能力の行使のための意思決定支援原則とは，本質的に調和し難い。なぜなら，条約第12条第3項で要求している意思決定支援の原則は論理的に意思決定能力上障害のある人でも自ら法的能力を行使することを前提としなければならないからである。

意思決定支援の原則のもとでは，事実の問題として判断能力が不足していても法的能力を認めたうえで，判断能力が衰えている人が自分の法的能力を行使できるように支援することこそ要請されているからである。逆に意思決定能力に損傷があるとして――後見人による取消しなど他人の意思によって――本人の法律行為の効力が否定されること，すなわち，行為能力を制限することは，意思決定支援の前提を否定することになる。要するに条約第12条の趣旨は，意思決定能力に障害があっても本人の法的能力の行使を認めたうえで，その障害を除去するために，「意思決定に必要な支援を行う」ということである。したがって，意思決定能力に関する損傷を理由に，その法的行使能力（行為能力）そのものを否定してはならない。そのような点で後見人の取消権は排除しなければならない。そこで，成年後見における行為能力の制限を法的装置としての後見人の取消権は廃止しなければならない。なお，たとえば，同意留保における後見人の同意権も取消権行使の前提ではなく，意思決定支援の観点から再構成されなければならない(29)。

(3) 意思決定支援の観点から

国連障害者権利委員会は，各締約国の政府報告書の審議の過程で各国の成年後見制度についての意思決定代行を意思決定支援に変更することを繰返し一貫して要求してきた。しかし，委員会の指摘からわかるように，韓国の新しい成年後見制度は障害者権利条約において強調されている意思決定支援の視点が十分考慮されていないものである。国際的に見ても，意思決定支援モデルは十分には確立されていないようである(30)。その中で，最近韓国では注目すべき立法があった。最近制定された「発達障

(29) この詳細については，拙稿，「高齢認知障害者の人権保護と成年後見」ジャスティス第146号（2015年2月）34頁以下参照。

(30) 韓国においては，ようやく国際的に意思決定支援の先駆的モデルとして評価されているカナダやオーストラリアの制度または法改正案が一部紹介され始めたばかりである。ジェチョルウン，カナダ・ブリティッシュコロンビア州意思決定能力障害の司法上の権利を実現保証システムに関する研究，比較私法第21巻4号（通巻67号）1561頁以下，オーストラリア　ビクトリア州の意思決定支援にに関する紹介としては，同，「国連障害者権利条約の観点から見た韓国成年後見制度の現在と未来」，家族法研究（2013年7月），212頁以下を参照。

害者の権利保障と支援に関する法律」（2014年５月20日法律第12618号制定，2015年11月21日施行予定）によると，発達障害者は，原則として自分の身体と財産に関する事項について自ら判断して決定する権利を持つ（同法第３条第１項）。のみならず，自分に法的または事実的影響を与える事項について，自ら理解し自分の自由な意思を表現できるよう，必要な支援を受ける権利があると規定している（同条第２項）。特に発達障害者は，自分の住居の決定，医療行為の同意や拒否，他人との交流，福祉サービスの利用の可否とサービスの種類の選択などを自分で決定する（同法第８条第１項）。また，特に発達障害者に意思決定が必要な事項と関連して，十分な情報と意思決定に必要な支援を提供しないまま，彼の意思決定能力を判断してはならないとされる（同条第２項）。もし第１項，第２項の規定にもかかわらず，自らの意思を決定した能力が十分でないと判断する相当な理由がある場合には，保護者が発達障害者の意思決定を支援することができる。この場合，保護者は，発達障害者当事者に最善の利益になるようにしなければならない（同条第３項）。本法では，発達障害者の自己決定に関する権利（法的能力）の認定，意思決定能力の推定，意思決定に必要な支援を受ける権利，保護者による意思決定支援，最善の利益の原則などを提示している。意思決定支援の具体的内容はまだ形成されていないが，本法で提示されている意思決定支援の意義と原則が発達障害者にのみ必要，妥当なものではないことは言うまでもないだろう。本法の目的と趣旨は当然高齢認知障害者を含むすべての意思決定障害者に適用されるべきであり，今後の意思決定に関するすべての類型の障害者のための新しい意思決定支援モデルの制度化においても貫徹されるべきものである。

Ⅲ．高齢認知障害者の人権保護と後見契約の活用可能性

１．改正韓国民法施行後の制度利用の現状と問題点

従来の高齢認知障害者の成年後見利用パターンを見ると，主に認知症高齢者の財産管理を巡って子供など相続権を持つ近親間で紛争（一種の相続紛争の前哨戦である）が発生した場合，その紛争を凍結する解決手段として禁治産・限定禁治産制度が利用されてきたし，それが成年後見制度の利用の大部分を占めてきたといえる。思うに，このような制度の利用目的は財産管理をめぐる近親間の紛争解決であって，本人保護とはあまり関係がない。一方，新しい制度が施行された2013年７月１日以降の成年後見利用パターンをみると，従来の制度と連続性の高い成年後見類型が大半を占めている(31)。従来痴呆老人の財産管理に関する紛争の凍結手段として利用されてきた禁治産・準禁治産制度の需要が，そのまま成年後見タイプの利用につながったと思われる。

(31) 拙稿（注29）21頁参照。

限定後見や特定後見類型の存在にもかかわらず，財産紛争の利害関係者としては包括的権限行使が可能な成年後見類型を好むしかなく，請求権者の申請に基づいて行われる後見事件の性質上，しかも精神的制約の程度に応じて段階的に区別されている民法規定の解釈に忠実な法院の態度などから見ると，成年後見類型の利用が圧倒的多数を占めたのは当然の結果かもしれない。しかし，成年後見の類型は，画一的に行為能力を制限するのみならず，国連障害者権利委員会が韓国の監視意見で明らかにしたように，後見人に被後見人に関する包括的な代行決定の権限を付与している点で条約第12条に違反する。高齢認知障害者の自己決定権ないし人権を侵害する可能性が大きいという点では，決して望ましい制度利用のあり方とはいえない。

２．後見契約の利用促進の必要性と問題点

認知症も神経医学的に非常に多様ではあるが，アルツハイマー型認知症のように発症後の認知能力の低下が徐々に進行している場合が多い。そのため，認知症の多くの場合は，事前に意思決定能力の損傷に伴う意思決定障害を予測しこれに備えることができる。認知症高齢者にとっては，自ら将来予想される本人の後見必要性に備えて，自ら適任者を選定して財産管理や身上保護に関する後見事務を委託し，その実行に必要な権限を付与する，さらに，その事務処理の方向や基準を自分の意思に基づいて詳細に指定しておくことができるという点で，後見契約の利用がより望ましいと思われる。何よりも後見契約は持続的な後見保護が可能でありながら，法定後見類型とは異なり，行為能力の制限による自己決定権侵害や人権侵害の懸念から自由であり，自分の意思，選好もしくは，価値観，状況に合わせて意思決定能力の喪失以降の詳細な老後設計が可能である点でメリットがある。

ただし，後見契約は，その締結を公正証書によって作成しなければならないという点，後見契約が発効するためには，必ず家庭法院による後見監督人の選任が必要であることから，手続きとコスト面で不利である。本人による後見目的の代理権授与のため専ら公正証書の作成を要求するのは，ほかの西欧諸国ではあまり見られないものでこれは主に日本の任意後見制度の影響によるところが大きい。改正民法上の後見契約は，本人が意思決定能力を喪失した後に発効される，その内容が通常財産管理および身上保護に至るまで広範な権限の授与が伴うという点，特に後見契約締結の際本人の意思能力の存否が争われる可能性が高いという点で，後見契約の締結により慎重を期して，法的安定性を確保しようとする趣旨は理解されないものではない。しかし，それにより後見契約の利用の敷居が高くなったという点も否めない。さらに，後見契約の発効には，必ず家庭法院による任意後見監督人の選任が必要だが，さらに後見監督人と後見人は，親族関係にあってはならないという点（改正民法第940条の５）で，結局後見契約を利用するためには被後見人の親族のほかに後見人または後見監督人と

して，かならず第三者の介入が必要である。それによるコストの増加は避けられない(32)。

結局現在の後見契約制度の下では認知症に備えた高齢の資産家のほか，通常の高齢者が認知障害のリスクから自分の老後生活を保障するために後見契約を利用することはなかなか難しい。これらの限界を打開するための方向として後見契約に関する公正証書の作成費用を可能な限り引き下げ，後見監督人に関する限り，公的機関からの無料でこれを引き受けてくれる制度基盤を構築する必要がある。なお，任意後見の利用の面のみならず，法定後見の利用にも今後成年後見制度の利用件数の増加につれて増えると予想される家庭法院の負担などを考慮すると，実質的な後見監督業務は，後見事務と密接な関連がある社会福祉分野の行政機関もしくは地方自治体が担当することがより効率的であるのではないかと思われる。実際の制度の構築においては，他の社会福祉分野と同様に，地域の社会福祉専門機関や団体に委託事務の形で後見監督を含む公的後見事務の処理のための公共後見機関の指定・設置と運営が，後見契約を含む成年後見制度の全体の利用活性化に必要ではないかと思う。これらの公共後見を担当する機関または団体は，政府や地方自治体の行政指導・監督のもとに後見人の候補者のための教育と養成，意思決定障害者と後見人の候補者のマッチング（Matching），後見人の選任申請の代行と支援，後見監督人として選任された場合には後見監督機能の実行，後見人に対する相談や不足している専門性の支援，後見人の相談事項の処理や代案の提示，後見人の精神的な支持と相互交流の促進，後見事例の研究と経験の蓄積，特別な事情がある難しい事例の場合には直接に後見人として活動することなどが期待される。そのためには，社会福祉に関連しての経験と知識を蓄積し，社会的信頼性の高い社会福祉機関や団体を後見法人に指定し，これを成年後見に積極的に参加させる方法を模索する必要がある。

3．後見契約の利用モデル

(1) 高齢認知障害者の後見契約の締結と効力発生

高齢による認知障害（特にアルツハイマー型）の場合，それが現在の医学水準では，不可逆的とはいえ大抵徐々に進行している場合が多い。したがって，本人としては自分の認知障害に対して病識を持つことができ，障害の進行に対し事前に準備することができる。しかし，認知障害が進行した後は，後見契約締結に必要な意思能力が疑問視され，後見契約の公正証書作成が拒否される可能性がある（韓国公証人法第25条第3号）。すでに本人が被成年後見人又は被限定後見人である場合に成年後見人又は限

(32) ジェチョルウン，「改正民法上の後見契約の特徴，問題点と改善の方向：後見代替制度の視点を中心に」，民事法学第66号（2014年3月）118頁以下参照。

定後見人による後見契約の締結ができるかどうかが問題であるが，自己決定に基づく後見契約の性質上否定することが妥当である。一方，改正民法第959条の14の文言，すなわち，「事務を処理する能力が不足している状況にあるか，不足することになる状況に備えて」という趣旨に照らして，意思能力が多少低下しているという理由で，後見契約の締結が直ちに拒絶されては問題である。国連障害者権利条約の趣旨や新しい成年後見制度の立法目的に照らしてみると，意思決定能力が多少不足しても，可能な限り本人の自己決定を尊重する必要がある。したがって，高額の財産の処分に必要な意思能力には至っていない場合においても後見契約の締結を認める必要がある。外国の事例においても，財産行為に必要な意思能力よりもやや低いレベルでも持続代理権（Enduring Power of Attorney）授与を認める場合がある(33)。この際，高齢認知障害者の周りの人や公証人は，認知障害の状態にある高齢者が後見契約を締結するに当たり，必要な意思決定支援を模索しなければならない。記憶を助ける，本人に選択肢を提示し，その長所と短所を説明する，各選択肢がもつリスクについて注意を喚起させるなどが意思決定支援方法として考慮される。ただし，後見契約に関する意思決定支援において――意思決定支援一般に適用されるものではあるが――，それが周りの人の利害関係によって誘導されたものであってはならない。このような微妙な状況判断においては，公証人の責任ある役割が非常に重要である。公証人は，公務の遂行者として客観的な立場から，高齢認知障害者が後見契約を通じて周りの人の利害関係による犠牲者にならないように注意を尽くさなければならない。そのような疑いを払拭することができない場合には，やむを得ず法定後見を開始するしかない。改正韓国民法第959条の14第3項によると，後見契約は，家庭法院が任意後見監督人を選任したときから発効される。後見契約において家庭法院による任意後見監督人の選任は，一種の法定条件であるが，当事者は任意後見監督人選任の申請の時期を約定する方法で後見契約の効力発生時期を決めておくことができる。

(2) 後見契約の委託事務

後見契約上の委託事務の範囲と内容は，その性質上後見契約当事者の合意に基づい

(33) 代表的な例として，カナダのオンタリオ州 Substutute Decisions Act 1992の第9条および第47条の同ブリティッシュ・コロンビア州 Representation Agreement Act 第8条第1項は，同法の標準的な条項（通常の後見事務に関する規定）については，本人に契約を締結する能力，または健康管理，個人の管理，法律上の問題，金銭的事務，業務，資産を管理する能力がなくても代理の合意をすることができると規定している。拙稿，「改正民法上の任意後見制度の争点と課題」，家族法研究第26巻第2号（2012年7月），200頁。

て公正証書の方法で作成された後見契約の内容によって決定される。後見契約上の委託事務には，財産管理だけでなく，身上に関する事務を含むことができ，委託事務の内容に応じて，任意後見人にその事務処理に必要な代理権などの権限を授与することができる。例えば，認知障害に備えようとする高齢者は，委任として自分の意思や好み，価値観そして生活環境を考慮して，任意後見受任者に財産管理や身上に関する事務の処理を委託し，それに必要な法律行為の委任状や事実行為に関する権限，または個人に関する決定権限を付与しながら，自分の老後設計に合わせて財産管理の具体的な方法や身上決定において考慮すべき事項や決定方法を指示しておくことができる。任意後見受任者は，後見契約で合意された内容により，委任者本人が指定した後見契約の発効時点に達したと判断した場合，家庭法院に任意後見監督者の選任を申請し後見契約を発効させ，それ以降は後見契約の本旨に従い委任者が契約で具体的に指示した方法と基準を考慮して，その事務の処理を行い，そのための権限を行使しなければならない。この際にも，本人の意思決定が可能な範囲では，本人の現在の意思が常に尊重されなければならない。

後見事務として財産管理が委託された場合，任意後見人は，財産管理の目的が管理そのもの，すなわち，財産の維持保全だけではなく，何よりも委任人本人の生活の質を維持し，向上させるために財産管理が必要であることを忘れてはならない。新しい成年後見制度においては，財産管理も，最終的には本人の生活の質を維持し改善することを目的とするものでなければならない。したがって，財産管理の面でも新しい成年後見制度は，根源的には，家産の連続を念頭に置いて財産の維持保全に一次的な目的を置いた従来型後見制度とは，その趣旨と目的を異にするものと理解することができる。

財産管理のほか，委任者の老後生活において何よりも重要なことは，身上保護に関する事務である。特に高齢の認知障害者の場合には，要介護の必要性が増加し，身上保護と関連した事務も増加することが容易に予想される。何よりも自己防衛能力の喪失・劣化に応じてさらされやすい虐待，搾取，放任から高齢認知障害者の人権を保護することが重要な身上保護事務である。特に，認知症が進んだ重度の認知障害においては，介護の必要性が非常に大きくなって徘徊や攻撃的な行動などにより，本人の行動や移動を制限したり拘束する措置が必要になることがあり，この過程で過度な権利制限または周辺の人による虐待のリスクも大きくなる。このような場合，任意後見人は本人の平素通りのライフスタイルを維持できるように配慮し，問題行動に対する拘束や権利制限を最小限にする解決方法を模索すべきである。

もし自宅での療養介護が現実的にはもはや不可能な段階に達した場合には，介護施設入所を考慮しなければならないが，介護施設の選択にも委任者が後見契約で決めておいた基準があればそれに従わなければならず，そのような基準が設けられていない

場合には，平素の委任者の意思や希望を考慮して決定しなければならない。施設に入所した後は，可能な限り頻繁に訪問して，見知らぬ環境の変化による認知症の悪化に注意しながら，本人の平素の意思や好み，ライフスタイルが施設での生活においてでも維持できるように配慮する一方，施設での虐待や権利侵害の可能性についても十分に注意を払う必要がある。

本人の明示的な意思に反して，または本人がすでに身上決定能力を喪失して，任意後見人や他の扶養義務者等がその意思に基づかず，高齢の認知障害者を閉鎖構造の高齢者介護施設に入所させる場合には，精神保健法第24条（保護義務者による入院）と民法第947条の2第2項の類推適用をするかどうかが問題である。ただし，二つの法律の規定自体が人権保護のための適合性や十分性の面で少なからぬ問題があるという点で，その改善が必要である。そして，その際には精神障害者の場合だけでなく，高齢の認知障害者の場合も含めて，その制度の改善が議論されるべきである。なぜなら，本人の意思に基づかない入院・入所は事実上の拘束に該当する。その面で，精神疾患による精神障害の場合と認知症などの高齢の認知障害の場合を区別する根拠はないからである。少なくとも韓国の高齢者介護施設の実態を見ると，認知症の患者を収容する老人療養施設は，その構造においては，ほとんどの精神病院の閉鎖病棟をそのまま踏襲しているという点で特にそうである。この点においては，まず韓国の老人介護施設の構造的改善を議論する必要があるかもしれない。しかし，現在のような状況下では，これまで本人の意思によらない認知症高齢者の介護施設入所について，本人の人権保護の観点から適切な手続的保障が設けられていないのは，韓国社会の認知症高齢者の人権に対する感受性の弱さを示す証拠である。今後これに関する手続きを適切かつ慎重に制度整備に反映していくことも，高齢認知障害者の人権保護に非常に重要な課題である。

他に重い病気などで医療の決定が必要な場合，委任者がこれを決定する能力が足りない場合，まず意思決定の支援を模索しなければならないが，それにもかかわらず，意思決定が不可能である場合，委任者が定めた決定基準や方法があればこれに準じて医療決定を代行することもできる。委任者が事前に提示しておいた決定基準がない場合は，通常の本人の意思や価値観などを考慮して決定を代行する必要があるのはいうまでもない。この際，改正韓国民法第947条の2第3項以下の趣旨に基づいて死亡もしくは障碍のリスクがある医療行為について家庭法院の許可を得るべきであるかどうかについては，明確な規定がないゆえに解釈論上争いが起こりうる。しかし，家庭法院の承諾を要する医療行為の範囲そして家庭法院で迅速に適切な許可をすることができるのだろうかとの問題とも絡んで，同条の実効性自体にかなりの疑問がある。さらなる制度改善が必要な問題だと考えられる。

他に後見契約に延命医療の決定に関する権限の付与が可能であるかが問題となるが，

延命医療の決定に関する別の立法措置がない状況において，大法院の判例趣旨(34)によると，少なくとも公正証書と同じ厳格な方法によって作成された後見契約において延命医療の決定に関する本人の意思が明確に表示されている場合は，拘束力のある事前医療指示として直接効力が認められることはなくても，いわゆる本人の意思を推定する有力な資料としての意味を持つといえる。したがって，後見契約による本人の延命医療に関する授権は，それ自体は法的効力がなくても，本人の意思を推定する有力な資料として活用することができる。したがって，任意後見人としても後見契約の委任に従い，本人の延命医療に関する推定的意思を実現するために必要な措置をとる義務があると理解することができる。

さらに，後見契約の内容として，死後事務処理の委託を行うことができるかが問題である。日本の場合も，被後見人の死亡後における葬儀の手続きの進行，遺体・遺骨の処理，祭祀の挙行などに関する死後の事務処理が重要な制度的な課題となっている(35)。何よりも，被後見人の死亡は，民法上の委任の終了事由（韓国民法第690条）であり，代理権の消滅事由（民法第127条第１号）に該当するので，法定後見人も後見契約による任意後見人も委任者の死亡で直ちにその権限が消滅するのが最も大きな問題である。しかし，通常の事務委託とは異なり，死後事務処理の委託は，本人の死亡によって初めて権限行使の必要性が発生するので，上記の民法規定により権限が消滅するものと解釈することは委任の本旨に反するものである。したがって，このように委任の委託事務が死後事務処理の委託を目的とする場合には，委任が終了せずにそれに基づく代理権も消滅しないものと解釈すべきである。つまり，上記の民法の規定は，いずれも強行規定として解釈する必要はないと考えられる。ただし，このような場合でも，委任者の地位は相続人に承継されるので，相続人による委任の任意解約や代理権授与の撤回が可能になる。ここで，もし委任者が委任終了禁止または授権行為の撤回禁止の特約をした場合に，これは相続人を拘束することができるが問題になる。委任や代理権授与の性質上，その解約や撤回権の制限は，一般的に消極的に解釈されるべきものであるが，委任や授権の当事者ではなく，相続人との関係で上記のような特約の拘束力を認めるかは，本質的に遺言事項のほかに死者の生前の意思の拘束力をどの範囲で認めるかに関する問題として，受け止めなければならない。これについては，今後の研究課題である。

---

(34) 大法院　2009年５月21日，2009다17417全員合議体判決（判例公報2009上，849）。

(35) 松川正毅，成年後見における死後の事務－事例にみる問題点と対応策，日本加除出版，2011年。

(3) 任意後見における本人の意思の尊重と意思決定支援の原則

後見契約が発効された後には，本人が自らの決定をすることは難しい場合が多いと思われるが，委任者が自ら自分の意思を表示することができる限りこれを尊重しなければならない。しかし，本人の意思表示にもかかわらず，これが客観的合理性を欠く場合，これを尊重しなければならないのか，これは任意後見人による意思決定支援の観点から対処する必要がある。一般的に，任意後見人にゆだねられる委託事務の範囲と内容が後見契約によって定められるのと同様に，任意後見人の役割も本質的には，後見契約によって決められる。しかし，国連障害者権利条約などの世界的な障害者の人権規範の原則と基準に基づいて，成年後見制度が，その機能と役割において意思決定の代行からその支援に変化が要請されていることから，後見契約の任意後見人の機能と役割も変化されなければならない。韓国の改正民法上，後見契約は，本人が自ら事務処理能力が不足している場合に備え，後見事務の処理自体を任意後見受任者に委託し，それに必要な権限を授与することを主な内容としている。しかし，国連障害者権利条約の趣旨及び国連障害者権利委員会から繰り返された指摘に照らしてみれば，今後後見契約においても，意思決定代行に意思決定支援を優先しなければならない。この観点からは，任意後見人の一次任務は，事務処理能力が足りなくなった本人のために，その意思決定を支援する必要がある。任意後見人に委託された事務処理のために付与された権限は，任意後見人の意思決定支援にもかかわらず，本人が自分で決めることができない場合に初めて行使されなければならない。代行の際にも本人の意思や選好，価値観を考慮した最善の利益が，この事務処理の基準となるべきである。

このような意思決定支援の原則は具体的な後見契約の形成において反映されるように広報，推薦，推奨される必要があり，将来立法論的にはこのような意思決定支援の優先の原則が後見契約に関する規定の中で明示される必要がある。さらに，実際の後見契約において，これらの趣旨が明確に言及されていない場合においても，任意後見人は，委託事務処理における本人による意思決定を支援し，これを貫徹することを優先すべき職務上の注意義務を負うと解釈すべきである。このような任意後見人の一般注意義務は，韓国憲法と確立された国際的な障害者の人権規範の要請と後見契約の性質から発生するものと見ることができる。現行法の解釈論としては，受任者の善良な管理者としての注意義務として位置づけることも可能であろう。

Ⅳ．おわりに

高齢化は，現在の韓国社会が直面している最も大きな問題であり，人間なら誰も避けることができない人類の普遍的問題でもある。しかし，年老いて病気になっていく過程でも誰でも避けたいのが，認知症の問題である。全世界的に65歳以上の高齢者の

認知症の有病率は５～10%にのぼることが報告されているが，国や研究によっては，15%以上の認知症の有病率が報告されることもある。認知症の有病率は，高齢化が進むほど，急激に増加することになる。したがって，全世界的にも類例のない高齢化を経験している韓国社会でも認知症の有病率の急激な増加が徐々に現実化している。そして認知症人口の増加に伴い，認知症をめぐる様々な問題もさらに深刻化すると予想される。その中には，高齢認知障害者の世話をするために必要とされる社会的費用を個人や家族，地域社会，国家がどのように分担するかという財政問題と，認知症高齢者に対して頻繁に発生する虐待，搾取，放任から高齢認知障害者の人権をどのように保護するかという人権問題がある。このような状況に直面して，本稿では，高齢認知障害者の人権保護における新しい成年後見制度を国連障害者権利条約の観点から評価し，これを根拠に後見契約の活用の可能性を検討しながら，意思決定支援を通じた本人の保護の可能性を模索した。これに関連し，韓国が加入批准した国連障害者権利条約とその実現を監視する国連障害者権利委員会は，成年後見制度における法的能力の享有とそのための意思決定支援を強力に要求している点に注目した。このような観点では，改正民法上の新しい成年後見制度においても持続的法定後見の類型（成年後見，限定後見）は，法的能力の享有や意思決定支援の点で，国連障害者権利条約第12条などの趣旨に合致していないことを明らかにした。一方，自己決定に基づく，実質的後見代替制度としての後見契約は，国連障害者権利条約の趣旨にも抵触しないし，認知症の進行特性上，その対備が可能である点で，高齢認知障害者の人権保護のための後見契約の活用可能性を検討し，それに必要な制度基盤の構築課題と制度の利用の姿を描いてみた。今後，成年後見制度においては，意思決定障害者の行為能力の制限を前提とする意思決定代行制度から法的能力の享有を基礎とする意思決定支援制度への転換が避けられない。今後，後見契約が高齢認知障害者の人権保護のために適切に活用されることを期待しながら本稿を結ぶ。

【付記】本稿は，韓国研究財団（NRF－2013SIAsA2043353）の支援によるものである。