



中国における成年後見制度に関する研究⁽¹⁾

江 涛

I はじめに

中国における成年後見制度は、主に『中華人民共和国民法通則』(1987年1月から施行、以下『民法通則』と略称する)及び『民法通則』の司法解釈⁽²⁾(以下『民法通則意見』と略称する)の中で定められている。『民法通則』及び『民法通則意見』においては、成年被後見人、後見開始、成年後見人の選任、後見職責、後見終了などの内容を規定している。

成年後見制度は、1980年代に公布・施行されたものである。当時の中国社会は、改革開放の初期にあって、公有制を基礎とした上での計画的商品経済であることを提唱した。このような背景があるため、当時の成年後見制度は、計画経済体制の色を帯びざるをえなかった。今日に至って、中国社会に重大な変化がもたらされ、現行法の成年後見制度はもはや社会の発展に適應できず、様々の弊害や限界が日増しに現れてきた。本論文では、中国の成年後見制度の立法現状を考察し、問題点を明らかにしたうえで、そのあり方を検討してみることにする。

(1) 本研究は、独立行政法人科学技術振興機構社会技術研究開発プロジェクト「認知症高齢者の医療選択をサポートするシステムの開発」(研究代表者：成本迅・京都府立医科大学)に基づく研究成果の一部である。

(2) 『民法通則』の司法解釈とは、1988年1月に最高人民法院裁判委員会が討論・採択した『民法通則の執行の貫徹に係る若干の問題に関する意見』を指す。当該司法解釈は、一般的に『民法通則意見』と呼ばれている。

II 立法現状

1 成年被後見人

『民法通則』第11条～14条においては、成年後見の前提とする「民事行為能力」を定めている。第11条によれば、満18歳以上の自然人は、成年者として、完全な民事行為能力を有し、独立して民事活動を行うことができ、完全民事行為能力者となる。第13条によると、自己の行為を弁識できない精神病者は、無民事行為能力者として、法定代理人がその民事活動を代理する。自己の行為を完全に弁識できない精神病者は、制限民事行為能力者として、その者の精神健康状態に応じた民事活動を行うことができる。その他の民事活動については、法定代理人が代理し、又は法定代理人の同意を必要とする。第14条によれば、無民事行為能力者及び制限民事行為能力者の後見人は、その法定代理人を充てるものとする。従って、『民法通則』においては、成年被後見人は2つの類型に分けられている。即ち、満18歳以上の無民事行為能力者と制限民事行為能力者であり、成年被後見人は精神病者のみである。

とはいえ、『民法通則意見』は、被後見人を痴呆症患者まで拡張している。『民法通則意見』第5条は、「精神病者(痴呆症患者を含む)が判断能力及び自己保護能力を有せず、自己の行為の効果を知らない場合は、自己の行為を弁識することのできない者であると認定することができる。比較的に複雑な物事又は重大な行為に対して判断能力及び自己保護能力を欠き、かつ、自己の行為の効果を予見することのできない場合は、自己の行為を完全には弁識することのできない者であると認定することができる」と定めている。精神病者の認定について、『民法通則意見』第7条は、「当事者は精神病を患っているか否かは、人民法院は、司法精神病学鑑定に基づき、又は病院の診断若しくは鑑定を参照して確認しなければならない。診断又は鑑定の条件を備えない場合には、大衆が公認する当事者の精神状態を参照して認定することもできる。但し、利害関係人が異議を有しないことを限度としなければならない」と規定している。『民法通則意見』においては、判断能力や自己の行為を弁識することなどを言及しているが、これらは無民事行為能力と制限民事行為能力

を判断する標準であり、日本の「意思能力」又は「事理弁識能力」に類似していると考える。

精神病者の民事活動の範囲については、『民法通則意見』第4条は、「自己の行為を完全に弁識できない精神病者が行う民事活動が、その精神健康状態と適応するか否かは、行為と本人の生活との関連程度、本人の精神状態がその行為を理解し、かつ、行為の法律効果を予見できるか否かおよび行為の目的金額等の分野から認定すべきである」と定められている。さらに、『民法通則意見』第6条は、「無民事行為能力者または制限民事行為能力者が、奨励、贈与および報酬を受ける場合は、他人は、行為者が民事行為能力がなく、または行為者が民事行為能力を制限されていることを理由とし、当該行為が無効であると主張してはならない」と規定している。

2 後見開始

成年後見は、精神病者(痴呆症者)が無民事行為能力者又は制限民事能力者と宣告されたときから始まる。『民法通則』第19条第1項は、「精神病者の利害関係人は、人民法院に対して精神病者を無民事行為能力者又は制限民事能力者と宣告することを求めることができる」と定めている。宣告に関する具体的な手続は、『民事訴訟法』第160条～163条において定められている。即ち、人民法院が自然人の無民事行為能力又は制限民事行為能力の事件を審理する場合には、特別な手続を適用する。この場合は、一審終審制が実行される。裁判官1名が単独で審理を担当し、事件を登録した日から30日以内あるいは公告期間満了後30日以内に審理を終結しなければならない。

『民事訴訟法』第170条～173条は、この種類の事件の申請、管轄、認定などについて定めている。即ち、自然人の無民事行為能力または制限民事行為能力の認定の申請は、その近親者あるいはその他の利害関係人が、当該自然人の住所地の基層人民法院に対して提出する。人民法院は申請を受理した後、必要な時は無民事行為能力または制限民事行為能力の認定を申請された自然人に対して鑑定を行うべきである。申請者が既に鑑定結論を提供しているときは、鑑定結論に対して審査を行うべきで

ある。人民法院は審理を経て申請に事実の根拠があると認定したときは、当該自然人を無民事行為能力者または制限民事行為能力者とする判決を下す。もちろん、状況が変化し、当該自然人の無民事行為能力または制限民事行為能力の原因が既に除去されたことが証明されたときは、新しい判決を下して、原判決を取り消すべきである。

3 成年後見人の選任

成年後見人の後見能力を認定する際には、後見人の健康状況、経済条件および被後見人との生活上のかかわりなどの要素に基づき判断しなければならない。成年後見人は、主に3つの類型がある。即ち、後見人が法定されている場合、後見人が指定されている場合、関連組織が後見人となる場合である⁽³⁾。

(1) 法定後見

法定後見とは、法律に基づいて成年後見人の範囲および順位を決めることである。『民法通則』第17条第1項は、「無民事行為能力または制限民事行為能力の精神病患者については、次に掲げる者が、後見人を務める。(1)配偶者、(2)父母、(3)成年の子、(4)その他の近い親族、(5)関係の密接なその他の親族および友人が後見の責任を引き受ける場合は、その者は、精神病患者の所属先および住所地の住民委員会または村民委員会の同意を得て、後見人となることができる」と規定している。

(2) 指定後見

指定後見とは、法定後見人の選任について異議がある場合には、関連組織の指定により成年後見人を決めることである。『民法通則』第17条第2項は、「後見人の選任について異議がある場合は、精神病患者の所属先及び住所地の住民委員会または村民委員会が、近い親族の中から後見人を指定する。指定に対して不服があり訴えが提起されたときは、人民法院が後見人を指定する」と定めている。『民法通則意見』第16条によると、後見人の選任について紛争のある場合は、関連組織の指定は、当事者が訴えを提起することの前提条件である。即ち、精神病患者の所属先

(3) 魏振瀛主編『民法』(北京大学出版社・高等教育出版社、2006年)62頁。

および住所地の住民委員会または村民委員会が、近親者の中からこれを指定すべきである。指定を経ずに人民法院に起訴した場合は、人民法院はこれを受理しない。

また、『民法通則意見』第14条によれば、『民法通則』第17条第1項の(1)号～(5)号の規定は、人民法院が後見人を指定する際の順位であり、後見人の資格を有する先順位の者が後見の能力を有しないとき、または被後見人にとって明らかに不利であるときは、人民法院は、被後見人に有利となる原則に基づき、後見人の資格を有する後順位の者の中から優良者を選定することができる。被後見人に識別の能力がある場合は、状況に応じて被後見人の意見を求めるべきである。後見人は、1名とすることができ、同一順位中の数名とすることもできる。

(3) 関連組織

『民法通則』第17条第3項においては、「第1項に定められた後見人がいない場合は、精神病者の所属先及び住所地の住民委員会、村民委員会、又は民政官庁が後見人を務める」と定められている。従って、法定後見および指定後見により、成年後見人を見つからない場合には、関連組織は後見人となる。

4 後見職責

『民法通則』第18条は、「後見人は後見の職責を果たし、被後見人の人格、財産およびその他の合法的權益を守り、被後見人の利益に資する場合を除き、被後見人の財産を処分してはならない。後見人の法に基づく後見権利の行使は、法律の保護を受ける。後見人が後見の職責を果たさず、または被後見人の合法的な權益を侵害した場合は、後見人は責任を負わなければならない。被後見人に対して財産上の損害を与えたときは、後見人は損害を賠償しなければならない。人民法院は、関係者または関連組織の申請に基づき、後見人の資格を取り消すことができる」と規定している。

また、『民法通則意見』第10条は、後見人の職責については、次のように規定している。即ち、「後見人の後見職責は、被後見人の身体の保護、被後見人の生活の世話、被後見人の財産の管理および保護、被後見

人を代理しての民事活動の実施、被後見人に対する管理および教育の実施並びに被後見人の適法な権益が侵害を受け、または他人との間に紛争が生じた際の当該被後見人を代理しての訴訟の実施が含まれることである」。

5 後見終了

後見終了の原因は、以下のものである。(1)被後見人は完全民事行為能力が回復されること、(2)後見人または被後見人が死亡すること、(3)後見人が民事行為能力を失うこと、(4)後見人の辞任、(5)後見人の資格が取り消されることである⁽⁴⁾。

Ⅲ 問題点

1 被後見人の範囲は狭すぎる

現行法では、被後見人は精神病患者と痴呆症者に限られているから、その範囲は狭すぎて、後見人を付する必要があるすべての成年、とりわけ高齢になって、自分の事務の全部または一部を処理できない高齢者を含めることができない。中国社会は現在高齢化が進んでいるが、高齢者の行為能力が制限される多くの原因は、精神障害または知的障害ではない。しかし、現行法の『民法通則』によると、精神病患者または痴呆症患者でなければ、後見人を付することができないので、現行制度は明らかに高齢者の保護に不利である。

2 後見人の選任順位が硬直的である

『民法通則意見』第14条によれば、『民法通則』第17条第1項の(1)号～(5)号の規定は、人民法院が後見人を指定する際の順位である。しかし、このような順位は高齢者の現実の必要性に適合していない。まず、第一順位の配偶者と第二順位の父母であるが、彼らは、本人が高齢になって精神病患者または痴呆症者になるときは、なくなっている可能性が高い。

(4) 梁慧星『民法総論』(法律出版社、2007第三版)109頁。

その次の成人の子については、一人っ子政策と仕事の移動性向から、子がいくら親の後見人となりたくとも事実上できない可能性は大きい。そのため、さらに順位は近い親族や友人に降りてくるが、後見人の責任の重大さから、ただの親戚や友人には荷が重過ぎる。その結果、本人の所属先および住民委員会または村民委員会が頼みの綱として登場する。しかし、これらの組織は、後見について専門の知識があるわけではない。職業的後見人の存在や専門性を備えた市民後見組織など、まだまだ遠い話である⁽⁵⁾。

3 任意後見制度の不備

『民法通則』第17条第2項によれば、後見人の選任をめぐり争いがある場合は、精神病者の所属先および住所地の住民委員会または村民委員会が、近い親族の中からこれを指定する。指定を不服として人民法院に訴えを提起した場合は、人民法院が裁決する。法律は、人民法院が後見人を指定する場合には、被後見人が弁識能力を有するときは、状況に応じて被後見人の意見を求めるべきであると定めている。しかし、被後見人の意見を求めるのは、人民法院が後見人を指定する場合に限られており、任意後見制度の不備は、一つの欠陥であると言わざるを得ない。任意後見制度とは、判断能力が低下していないうちに、本人が、契約の方法で自ら選任した者を、将来において判断能力が低下したときの後見人とし、そして契約によってその者の後見権限の範囲を定める制度である。その価値の一つは、被後見人の意思を十分に尊重することにある。任意後見制度は、現代後見制度の不可欠の内容である。

4 後見監督制度が欠けていること

『民法通則』第18条および『民法通則意見』第10条は、後見人が職責を果たさない場合、あるいは被後見人の利益を侵害する場合は、後見人

(5) ルシーナ・ホー「中国と香港特別区における包括的な成年後見制度への展望」新井誠(監修)『成年後見法における自律と保護』(日本評論社、2012年)238頁。

の資格を有する他の者は、人民法院に起訴し、後見人の変更を求めることができると定めているけれども、現行法には、後見監督人の制度が存在していない。実際には、後見人が後見の職責をまじめに履行しないことや、後見権を濫用することや、義務の履行を怠ることや、被後見人の身体または財産の権益を侵害することは、時々発生しているが、後見人に対する適時の救済が行われにくいのが現状である。成年障害者の合法的な権益を保護し、後見人が適切に後見責任を果たすのを監督するためには、成年後見監督制度を規定する必要がある⁽⁶⁾。

IV おわりに

中国の成年後見制度は、早急に完備される必要がある。そのあり方について、検討してみたい。

1 成年被後見人について

中国現行法の成年後見制度は、精神病者および痴呆症者しか適用されないから、身体障害者を排除しており、これは成年障害者の権利保護には不利である。他の国の成年被後見人の範囲は、中国のよりはるかに広いものである。例えば、ドイツでは、成年世話人任命のための要件は4つである。即ち、(1)心身の疾病である。①身体的原因を有しない精神疾患、②病気(例えば、脳膜炎)または脳のメカニズムの損傷の結果として、発作の結果またはその他の病気もしくは身体的損傷、特に身体に起因する精神疾患の結果としての精神障害、③依存症に起因する精神的病気または障害、④ノイローゼまたは精神病質(人格的障害)である。(2)精神的障害である。先天的または幼児期に得たさまざまな程度の知能障害のことであり、伝統的な言い方によれば軽度の精神薄弱(IQ50~69)、中程度の精神薄弱(IQ20~50)および重度の精神弱(IQ20未満)を含む。(3)心因的障害である。精神病の結果として発生した精神的侵害の後遺症である。

(6) 王麗萍(訳:鄭芙蓉)「挑戦と対応——中国における成年後見制度について——」東洋文化研究12号(2010年)257頁。

(4)身体的障害である。視覚障害、言語障害ならびに著しい聴覚障害または視力障害および殆ど動くことのできない重病、例えば継続的なカテテルを必要とする重度の心臓病、関節症、失禁症が含まれる⁽⁷⁾。

ドイツの法制度を参照しながら、中国の現状に立脚して、被後見人の範囲は拡張されるべきである。即ち、精神、知能、身体の障害により自分の事務を処理をできない成年であり、精神障害者、知的障害者及び身体障害者を含む。現行法の「精神病者」という用語を止め、その代わりに精神障害者を採用すべきである。知的障害者とは、軽愚、痴愚、老年痴呆症、危篤の病人など正常な思惟判断ができない成年を指す。身体障害者は、重要な器官の機能を失っている者及び植物人間を含む⁽⁸⁾。

2 任意後見制度について

任意後見制度は、成年障害者の自己決定権を尊重するために創設された、公共機関の監督を受ける任意代理制度である。中国はまだ任意後見制度を定めていない。しかし、高齢化社会の進展により、子供が親のそばにいて世話をするということは、もう過分の要求となっている。従って、成年の意思を尊重する任意後見制度を新設すべきである。そのため、日本の任意後見制度を参照する必要がある。

日本の任意後見は、自分(本人)が将来、判断能力が減退した場合に備えて、後見人となるべき者と契約を締結して、支援を求める制度である⁽⁹⁾。日本では、任意後見人の職務の範囲は、契約の内容によって決まる。契約の合法性、有効性を保障するためには、任意後見契約は公証人の公証証書によらなければならない。公証人が任意後見契約の公証証書を作成したときは、登記所に任意後見契約の登記を嘱託しなければならない。成年が精神障害により判断能力を低下したときは、本人、配偶者、四親等内の親族または任意後見受任者の請求により、家庭裁判所が

(7) 田山輝明『成年後見法制度の研究(下巻)』(成文堂、2000年)290頁。

(8) 梁慧星主編『中国民法典草案建議稿及びその理由——親族編』(法律出版社、2013年)405～406頁。

(9) 小賀野晶一『民法と成年後見法——人間の尊厳を求めて』(成文堂、2012年)45頁。

任意後見監督人を選任した後に、契約は効力を生じる。監督人は任意後見受任者の後見行為を監督し、家庭裁判所に対して定期的に事務の報告を行う。

日本の任意後見制度を参照しながら、中国の国情に合わせて、次のことが案として考えられる。即ち、成年が意思能力を有する際には、受任者と次のような内容を有する委任後見契約を締結することができる。本人の意思能力が低下し、自分の事務を処理できなくなったときは、自分の生活、医療、看護、財産管理の全部または一部の代理権を受任者に与えるという内容である。任意後見は、被後見人の身体、財産などに関わる重大なことであるから、その真实性、合法性を保障するためには、契約は公証機関により公証されてはじめて成立するとする必要がある。委任者において、精神障害、知的障害により意思能力が低下し、自分の事務を処理できなくなったときは、人民法院は、本人、配偶者、近い親族または受任者の申請により、受任者を後見人として指定することができる(ただし、受任者がもはや後見人として適切ではないときは、この限りではない)。任意後見契約は、成立時から効力を生じるわけではなく、人民法院が後見人を指定したときから効力を生じる。後見人もそのときから職責を果たすべきである。任意後見人が正確、かつ慎重に後見の職責を履行するのを保障するためには、監督人制度を創設する必要がある。監督人は、被後見人により任意後見契約において指定されうる。任意後見制度は、被後見人の自己決定権を尊重し、被後見人の意思を最大限に実現するものであるから、任意後見制度は法定後見制度より優先的に適用される⁽¹⁰⁾。

3 成年後見監督制度について

被後見人は精神障害、知的障害、身体障害のため、自分の事務を処理できないから、後見人の行為を監督することができない。従って、後見人が積極的に職責を果たさない場合、後見事務を処理する際に注意義務

(10) 梁慧星主編『中国民法典草案建議稿及びその理由——親族編』(法律出版社、2013年)412～418頁。

に違反する場合、被後見人の利益を侵害する恐れがある場合などに備え、任意後見制度は、制約機能を有するメカニズムを含むべきである。後見監督制度の創設は、後見人の監督や、被後見人の利益の保護に有利である。

中国の成年後見監督制度は、成年後見監督人の選任、後見監督人の順位および後見監督人の職責などを定めるべきである。次の者または機関は、成年後見監督人となることができると思われる。(1)被後見人が委任後見契約において指定した後見監督人。(2)被後見人との血縁関係の最も近い、監督の能力を有する者。ただし、後見人はこの限りではない。(3)被後見人の住所地の民政部门あるいは社会保障部門。民政部门あるいは社会保障部門は後見人である場合は、上級主管部門が後見監督人となる。被後見人が委任契約において指定した後見監督人は、第一順位の監督人であり、被後見人との血縁関係の最も近い、監督の能力を有する者は、第二順位の監督人であり、被後見人の住所地の民政部门あるいは社会保障部門は第三順位の監督人である。優先順位を有する者は優先的に監督人となる。監督人が果たすべき職責とは、次の通りである。(1)後見人の事務を監督し、必要な時に後見人に後見事務の報告を求めること、(2)後見人が欠けた場合に、遅滞なく後見人の補充を人民法院に請求すること、(3)被後見人と後見人との利益が相反する行為について被後見人を代表すること⁽¹¹⁾。また、後見監督人と後見人が、悪意結託し、被後見人の利益を侵害した場合は、監督人が連帯責任を負うべきである。

(11) 梁慧星主編『中国民法典草案建議稿及びその理由——親族編』(法律出版社、2013年)418～420頁。