

季刊 比較後見法制

第5号 2016年・秋

もくじ		1
巻頭言		3
第1編 比較法		4
代弁人法から成年者保護法へ	ミヒャエル・ガナー	4
労働法、各種職業法及び企業法における被代弁人（被後見人）に関する諸制限		
	ミヒャエル・ガナー	18
資料・オーストリア一般民法典等の改正草案（試訳）	田山 輝明	36
オーストリア代弁人法改正に関するコメント	青木仁美	99
「イギリスにおける成年後見制度と障害者権利条約との適合性をめぐる議論状況」		
	橋本有生（未掲載）	42
翻譯・ヴィントシャイト・法律行為の無効に関するナポレオン法典の理論について（3）		
	田山 輝明	101
第2編 比較対象としての日本法上の諸問題		106
「成年被後見人等の任用に係る地方公務員法の欠格条項と特例条例の可能性—明石市における特例条例を参考に一」（仮）	船崎 まみ	106
「成年後見開始と印鑑登録抹消について」（仮）	田中 朝美	124

編集後記 140

欧文目次 141

本誌に掲載された論考等の無断転載・コピー等は、固くお断りします。

一般社団法人比較後見法制研究所

巻頭言

アメリカ大統領選挙は、特に障害者問題とは関係ないと思っていたけれども、考えてみれば、アメリカは、TPPだけでなく、国連の障害者権利条約も批准していないのである。しかも、共和党の反対のためだというのである。今回の選挙で、共和党のトランプ氏が次期大統領に決まっただけでなく、上院と下院も共和党が過半数を獲得したとのことであるから、当分の間、障害者権利条約の「批准」は期待できないであろう。TPPと異なるのは、同条約はすでに発効しているという点である。

このような現状を前提にするならば、すでに発効している権利条約に、日本の国内法を速やかに対応させてほしいと願うのは、私だけではないだろう。

この問題について考えるとき、思い出さざるを得ないのは、「ILO条約と労働基本権」の問題である。これは、1950年代から60年代の初頭にかけて、国内で大いに議論された。私は、法学部の学生であったが、学部ゼミの教授であった中山和久先生がこの問題の権威者の一人であられたので、特に興味を持っていた。差別され虐げられていた日本の労働者、とりわけ、争議権や団結権をほとんど奪われていた公務員労働者をめぐる問題が重要視されていた。最近になって「条約と国内法の関係」の観点から、中山教授の『ILOと労働基本権』（日本評論社、1963年）を読み直してみた。「87号条約を批准するということは、団結権を保障することをILOに対して約束することである。それは、一つには、現在ある団結権制限立法を廃止することであり、多面において、団結権保証を確保するための立法を行うことでなければならない。」と述べておられる（同書2頁）。これを、障害者権利条約と障害者差別立法と置き換えてみるならば、私たちが今何をなすべきかを読み取ることができるのである。

私にとって兄弟子でもある中山和久教授は、残念ながら、2016年12月に急逝された。謹んでご冥福をお祈り申し上げます。

第1編 比較法

代弁人法から成年者保護（法）へ

インスブルック大学教授 ミヒャエル ガナー

1. はじめに

2008年にオーストリアは、国連の障害者権利条約を批准した。これは、障害者及び特に代弁人の下にある人のために広範な自己決定を求めている。初めは、オーストリアは、オーストリア法は国連の障害者権利条約に完全に対応しており、何等の対応をも必要としないという見解に立っていた。

しかし、実務においては、多くのことが法理論において予定されていたようには、うまく機能しないということが明らかになってきた。すなわち、オーストリアの代弁人法はすでに従来から最終的な手段としてのみ定められていた。他の手段（ソーシャルワーク、家族における支援等）では、本人を十分に保護し、そしてその事務を通常に処理するには、不十分である場合にのみ、現行法に従って、1人の代弁人が任命されることが認められている（補足性の原則）。

しかし、実務においては、しばしば代弁人が極めて速やかに任命された。というのは、銀行、介護施設もしくは官庁が代弁人の任命を求めたからである。取引相手（例えば、銀行）は、合意の内容を理解しているか、しかも合意をその日が暮れるまで記憶しているか定かでないような、知的的に制限された者との間よりも、専門知識を有する代弁人との間で合意をしたいのである。その結果、従来から——法律の規定に反して——しばしば代弁人が任命され、代弁事務の範囲も過大に確定されたのである。オーストリア法によれば、代弁人は、それを絶対的に必要とするような事務のためにのみ任命されるべきものである。実際には、裁判官は、銀行、官庁又は親族の要請に応じて、すべての事務のための代弁人

を任命した。それはまた自身の利益のためでもあった。なぜならば、彼ら（裁判官）は、それによって自らの仕事を節約できたからである。彼らは、それによって、場合によって必要とされる代弁事務の変更、例えば、代弁事務の範囲の他の事務への拡大の作業をしばしばしないで済んだのである。

既存のオーストリアの代弁人法は、代弁人について[本人の]希望を調査する義務を課している。それによれば、代弁人は、個々の決定に際して、まず本人の希望を調査しなければならない、かつこれが実行可能でありしかも本人を害することがない場合には、これを実現しなければならない。しかし、この法定義務は、実務においては極めてわずかしか尊重されていない。実際には、しばしば代弁人が、本人にその利益について尋ねることなく決定を行っている。この領域に存する法と実務との間の大きな不一致は、既存の代弁人法における特に大きな欠陥として確認されていた。

最後に、弁護士や公証人から出されていた、代弁人制度に関する苦情も存在した。オーストリア法においては、優先的に家族が代弁人に任命される。家族がない場合もしくは適任でない場合には、代弁人職は本来そのために設立された社団（代弁人社団）に任される。これはプロとして装備されかつ司法省によって財政支援されているが、全代弁人職のわずか14%のみを引き受けているに過ぎない。したがって、多くの代弁人職——約3分の1——は、弁護士と公証人によって実施されている。しばしば、これは彼らの意思に反して行われている。つまり、彼らは、代弁人職 5 ケースまでの引き受けを、法律的に義務付けられているのである。[しかし]彼らの、人権条約に違反する強制労働が存在するという、これに関するヨーロッパ人権裁判所への訴訟は、却下された。これらの弁護士や公証人は代弁人職の引き受けを法律上強制され、しかもしばしば対価の支払いがなされないのであるから、彼らとその活動へのモチベーションを持たずにおこなっていたことは驚くに値しないことである。それゆえ、この分野においては、しばしば苦情が存在したのである。

その結果、2008年における国連の障害者人権条約の批准後においては、すべてが完全なわけではなく、対応の必要性が存することが指摘されていた。とりわけ、障害者の諸組織は、将来的には代弁人制度の完全な撤廃要求を掲げ、その際、国連の障害者人権条約を引用しているのである。

2. 改革の過程

司法省は、関係当事者つまり障害者を巻き込んだ改革の過程を開始した。約20回に及ぶ代弁人法改正のための会議が、いわゆる“自己代表”の参加で、つまり障害者の参加の下で行われた。障害者組織も通常は代表が出席した。この過程において、当事者のニーズと利益が調査された。法律行為、医的治療、婚姻及び居所の変更がそれぞれの会合で審議された。これと並んで、補足的に支援された決断のモデルとクリアリング構築のためのプロジェクトが導入された。「クリアリング」とは、個々の事案における代弁人選任手続き前におけるニーズと可能性の専門的解明であると解されている。クリアリングは、代弁人協会によって導入され、それによって、裁判所のために必要なすべての情報が準備されるのである。このクリアリングは、現行法においてもわずかに規定されているが、強力に構築されるべきものとされている。

障害者をこの手続きに取り入れることは、この会合に定期的に参加していた私にとっては、きわめて興味ある経験であった。常に困難な労苦と結びついた、当事者との継続的な集中的やり取りによって、私たちの考え方は変わったし、典型的 *eingefleischte* な法律家にとっても新しい他の解決策が浮かび得たのであった。したがって、このプロセスの枠内において、法律家と代弁人法の該当者の地位が相互に近づき、しばしば共通の解決に到達したのである。

2016年6月に、法律草案が提示され、数週間後には、それは議会において可決される予定（実際には、2017年1月時点で可決されていない）である。

3 新成年者保護法の諸目標

新成年者保護法の諸目標は、次のとおりである。

☆ 被代弁人と障害者の自治は、まったく一般的に構築されるべきである。彼らは、それが可能であり、合目的でありかつ実現可能である限りにおいて、その法的関係について自ら決定すべきである。

☆ 代弁人法においては、基本的な発想の転換がなされるべきである。本人に対する配慮は、もはや上から、父権的に、かつ代理人の見解に従ってのみなされるべきではない。むしろ、それは、本人のニーズと希望及び確定しうる意思に合致すべきである。本人は、代理人と裁判所の活動の中心に立っていないなければならない。彼らは懸案事務に引き入れられるべきであり、それは彼らの頭越しに決定されてはならない。

☆ 自治的配慮のための可能性は、拡大されるべきである。自ら選んだ代理形式——つまり配慮代理(訳注:日本の任意後見)と将来においては「選任された成年者代理人」——は、将来的には、代弁人協会の下でも創設されるべきであり、登録が可能になる。このような単純化は、多くの者にとって、将来のための代理を自ら決定しうるようにするであろう。

☆ 決断する際における援助が、構築されるべきである。しかし、ここでは法的、政策的問題が存在する。人々への支援は、社会給付の枠内において連邦州の任務領域に属する。法定代理、したがって代弁人法は、州の任務領域に属する。もし、国連の障害者人権条約12条が強行的に定めているように、代理を減少させ、援助を増加させようとするれば、連邦州は、より多くの任務を引き受けなければならない。しかし、彼らはそれを望まないだろう。費用増大の原因となるからである。

☆ 裁判所による法的擁護は、その中核に、すなわち法的利益における人間の代理に帰着すべきである。したがって、代理人と裁判所は、もはや当該事項について管轄権を有する

担い手に代わって社会保障及び障害者援助の任務を担うべきではない。

☆ 行為能力は、今後は、もはや自動的に制限されてはならず、成年者代理人の任命に際しても、多くの利益の点で維持されるものとする。

☆ 成年者代理人の任命の前に、クリアリング手続きの枠内において、成年者代理の選択肢とその絶対的必要性が吟味されなければならない。

☆ 代弁人協会は廃止され、将来的には、成年者保護協会として明らかに大きな多様な任務を担うことになる。それによって生じる費用は、司法省が負担する。

☆ 成年者代理は、時間的に限定され（3年まで）、かつ今後は具体的に示された事務のために利用されるものとする。したがって、すべての事務のための代弁人制度はもはや存在しない。その更新（延長）は、新たなクリアリングと裁判所における口頭手続きの後ののみ可能である。

4. 改革の詳細

用語と専門概念

「代弁人法」という概念は、「成年者代理」に置き換えられ、「障害者」という概念は「成年の被代理人もしくは本人」に置き換えられる。「障害者」という概念は、場合によって差別的に感じられるからである。

行為能力、事理弁識能力及び判断能力、婚姻能力、遺言能力等は、「決断能力 *Entscheidungsfähigkeit*」（条文の翻訳では「判断能力」とした）という概念の下で総括される。

代理の方法

今後は、援助の必要な成年者の代理については4つの方法が存在する。

裁判所による**成年者代理人**が、代弁人にとって代わる。しかし、その権限は、現行法に比べてより明確に一定の代理行為に限定される。すべての事務のための成年者代理というものはもはや存在しない。裁判所による成年者代理の期間は、具体的な任務の終了により、もしくは遅くとも代理人の任命後3年をもって自動的に終了する。成年者代理人の裁判所による任命は、従来法の通り、最後の方法 *ultima ratio* であるべきである。しかし、そのための選択肢はさらに拡充される。

法定の成年者代理は、従来の「近親者による代理」に置き換わる。親族のこの代理権は、従来のように、法律上当然に生じるものではなく、オーストリア中央代理権目録（ÖZVV）に登録されている場合にのみ発生する。法定の成年者代理は、近親者に従来よりも広い範囲の権限を付与する。それは、特に医療事務に関係する。財産法上の事務においては、法定の成年者代理人の権限は、通常の経営における法律行為に限定されている。この点については、将来的には、法定の成年者代理人は、現行法とは異なり、裁判所の制限されたコントロールに服する。原則として、本人の生活状態に関して裁判所に報告する義務が存在する。法定の成年者代理人は、遅くとも3年内には更新されなければならない。

これに新たに、**選任成年者代理**が加わる。これによって、病気（例えば、軽度もしくは中度の認知症）を理由として精神的判断能力が減退し、もはや完全な行為能力を有しない成年者は、必要な場合には自ら代理人を決定することができる。その要件は、その者が委任の範囲を少なくとも大綱において理解し（認識能力）、かつそれに相応する行為をすることができること（統制能力）である。この代理の権限も、法定成年者代理と同様に、オーストリア中央代理権目録（ÖZVV）への登録が必要であり、裁判所の制限されたコントロールに服する。効力範囲も、したがって選任された成年者代理人の権限は、法定成年者代理人のそれと一致している。したがって、配慮代理権の簡易な形態であるといってよい。要件は従来よりも少ないが、その代わり、代理権の範囲の制限と裁判所によるコントロール

がより強力に濫用から守ってくれる。選任された成年者代理には、期間の限定はない。

配慮代理権は、現行法から引き継がれる。その利用は広範に継続されているからである。配慮代理権者の権限は、法律によっては制限されていない。したがって、配慮受任者はすべての可能な財産法上の、医学的な又はその他の事務を受任することができる。しかし、当該代理権の効力範囲の要件は、いわゆる「配慮事例」が生じ、配慮代理権がオーストリア中央代理権目録（ÖZVV）へ登録されていることである。裁判所によるコントロールは、2つの場合にのみ存在する。（1）代理人と被代理人との間において意見の相違が存在する場合には、医療行為の際に、（2）外国への継続的な住居の移転の際に、である。これら2つの場合には、裁判所の許可が必要である。配慮代理権は、同様に時間的制約はない。配慮委任者による更新は通常はもはや不可能だからである。成年者代理人の任命は、従来そうであったように、いかなる場合にも行為能力を喪失することはない。しかし、新たに、今後は、裁判所が同意(権)Genehmigung 留保を命ずる可能性がある。これは、ドイツの世話法における同意(権)Einwilligung 留保に相応するものである。裁判所によって同意権留保が命じられると、成年者代理人は、本人の具体的な法律行為に「同意」を与えなければならない。これによって法的効力が取得されるのである（同意権留保）。同意が欠けている場合には、法律行為は不確定無効である。つまり、契約当事者は、成年者代理人が許可を与えもしくは与えないことになるまで、契約に拘束される。そのほかの場合には、成年者については、彼らが法的取引において必要な行為能力を証明できるか否かにかかっているのである。もし、成年者が契約締結の時点において行為能力を有しないときは、契約は成立しない。契約の相手方にとって行為能力の欠缺が認識できたか否かに関係ない。同意権の留保は、あらゆる形式の成年者代理において可能であるが、配慮代理権の場合には、裁判所によって命じられることになる。

医療行為の要件は、新たに規制された。判断能力を有する者は、たとえ成年者代理人を

有していても、常に自ら医療行為における同意を与えなければならない。もし、判断能力に疑問がある場合には、担当医は、これらの者の決断に際して援助をした親族、キーパーソン又はかかる患者の扱いに慣れている専門職を、証明できるような方法で示さなければならない（援助された決断への義務）。決断能力を有しない患者は、——遅滞の危険がある場合を除いて——その代理人の同意によってのみ治療が許される。決断能力を有しない患者も、医師によって治療につき説明を受け、（医師は）患者の意見を聴取しなければならない。決断能力を有しない者及びその成年者代理人もしくは配慮代理権者がその治療を了解した場合には、それは実施されることが許される。決断能力を有しない者が、その治療を拒絶することをほのめかす場合には、配慮代理権者又は成年者代理人の同意には裁判所の許可が必要である。患者とその代理人との間に「見解の相違」がある場合には、裁判所の判断が求められなければならない。

成年者保護協会と「クリアリング・プラス」

改革のコンセプトは、公共の手によって助成された代弁人もしくは成年者保護協会のさらなる拡充である。その相談機能は拡充される。将来的には、そこで、手軽な費用（約50ユーロ）で患者処分証書又は配慮代理権証書を作成することができ、成年者代理人を選ぶこともできる。さらに、地域を管轄する協会によるいわゆる「クリアリング」（法律用語では *Abklärung*）裁判手続きにおいて成年者代理人の選任を義務付けられている。個々の事例においては、このクリアリングは、援助された決断の意味において導入される。しかし、ここにおいても、さらなる拡充のニーズがある。これとさらなる施策によって、成年者保護協会は、権利擁護の轆轤（ろくろ）に向けて拡充される。

すでに2006年以来、代弁人協会によって、クリアリング概念の下で、裁判所への相談提議がなされ、試されてきた。「自己決定支援のための援助」というモデルプロジェクトの枠内で、2013年以来、広範な「クリアリング・プラス」が展開されてきた。それは、

特に当事者の社会的環境とのネットワーク作業を目標としていた。「クリアリング・プラス」——「自己決定のための支援」は一つの態度変更であった。すなわち、本人のための職務代行的行為をやめ、本人と共にする解決への模索である。この場合には、個人的環境並びに専門職によるサービスが活用される。支援は、たいていは財務的事務や官庁との手続きにおいて尋ねられるが、個人的な世話や介護に際しても、求められ、それによって、本人は、例えば、可能な限り自己の住居にとどまることが可能となる。研究者によるプロジェクトにおいては、本人の約3分の2が代弁人制度を回避することができた。

5. 結語

国連の障害者人権条約は、世界的に、成年者保護の改善とさらなる発展のための努力の波を引き起こした。多くの国で、——オーストリアとドイツも——フロンティア的立場を有している。それによって、既存の法的状態は速やかにすべての要求を満たし、修正し、諸改革を実施した。オーストリアでは代弁人法を改正したが、ドイツでは社会法の分野における *Bundesteihabegesetz* の変更によって実施した。

諸改革は本人の利益のために熟慮のうえにかつ慎重に実施されなければならない。援助された決断の構築と改善は、成年者保護法の改善のエッセンスである。世話／代弁人制度のあらゆる形態の完全な廃止は、複合性局所疼痛症候群 *Complex regional pain syndrome* のための委員会の最終見解もこれを部分的に要請しているように、とにかく広範に過ぎ、本人の利益にならない。

法的基準は実際的に形成されなければならない、さもなければ、法律と実務の間の大きな不一致をもたらすことになる。オーストリアの改革は、私の見解では、既存のシステムの好ましい発展である。特に、選任された成年者代理は、私には裁判所の負担をなくし、しかも十分に本人の保護を付与する、代理の創設のための実際的可能性のように思われる。それによって、代理又は援

助を緊急に必要としている場合に、代理人を選任することができるのである。たとえ行為能力がすでに制限されていても。

しかし、この改革は、発展の終結を意味するものではない。むしろ、さらなる努力がなされなければならない、必要な資金が利用され、それによって可能な限り広範な自治という努力目標が濫用の防止と同時に達成されうるのである。援助された決断の領域において、とにかく、オーストリアにおいては、少なからぬ欠陥が存在するのである。

ご清聴ありがとうございました。

<講演後の質疑> 【第一報告について】

田山「ありがとうございました。オーストリア法について今まで何回かやってきておりますので、それを前提にしたお話の内容でありました。そういう意味では本日初めて参加の方には少々分かりにくかったかという気もいたします。オーストリアの民法も後見3類型なのですが、日本の3類型とは違っておまして、第1類型では、後見人（代弁人）の権限領域が被後見人の全事務領域です。第2類型では、一定のグループの事務領域、第3類型は、個々の事務処理の場合というような3類型となっております。それで、今日のお話の中に全事務のための代理の制度は法改正により廃止しますというお話が出てまいりましたが、それはあえて比較すれば、日本法上の後見類型、つまりほとんど全事務を後見人が代理してしまうというような領域は無くすということです。その代わりに、ドイツですでに実施されておりますが、同意権留保の制度ですね、つまり後見人的な人が選任されても本人の行為能力は制限されないとしたうえで、しかし、具体的な法律行為については後見人に相当する人の同意が必要であるというように、裁判所が審判するときに留保を付するわけです。これが同意権留保という制度であります。つまり、法定代理を全く無くしてしまうわけではありません。全て「支援」と言っても、いくら支援しても自分では法律行為ができない方がいるわけです、どこの国でも。だから、そういう意味では代理制度の全廃はできないのです。その点は、私もそのとおりだと思っておりますが、そういうような方向に向かって、あとは国連の障害者権利条約に照らして代弁人法はやめて、成年者保護法という新しい概念に、つまり新しいシステムに向かっていこうではないかという、そういう法改革である旨の説明であったと思います。

それで個別的な疑問を持たれた方もいらっしゃると思いますので、どうぞ質問があればお手をあげていただきたいと思います。」

○ **志村** 「関東学院大学法学部の志村と申します。今日はオーストリアについて最新の成年後見法の動向について教えていただき、ありがとうございました。2点ほど教えていただきたいのですが、レジュメの大きな3『新成年者保護法の諸目標』という所の次のページの星印で『裁判所による法的擁護がその中核に、すなわち法的利益における人間の代理に帰着すべきである。したがって、代理人と裁判所はもはや当該事項について管轄権を有する担い手に代わって、社会保障および障害者援助の任務を担うべきではない』ということでした。オーストリアについてきちっと勉強をしていないので分からないのかもしれないのですが、この3行の意味するところを考えております。そうすると今の段階では裁判所や代理人が社会保障および障害者援助の任務を担っているのか。「担い手」というのは社会保障などについての義務を国や州政府などが負っているという意味なのか、あるいは障害者援助について、任務を負っているのか、そのような国や州政府の義務などの点について十分に理解ができませんでしたので、もう少しご説明いただけないでしょうか。」

○ **ガナー** (青木) 「志村先生のご質問は、代弁人と裁判所は今社会保障を担っているのかということだったと思います。今オーストリアでは、ガナー先生のお考えでは、本来、州政府が、本人に対する社会保障(福祉)について何らかの任務を担うべきなのだけれども、それは十分には行われておらず、そのために本人は援助が必要な場合には、州政府ではなくて裁判所に行って代弁人を任命してもらうという援助方法が取られているとのことです。したがって、州による社会援助という方法をガナー先生は支持されているのだけれども、それは行われておらず、そのため、本人はどこに援助を求めにしているのかというと、裁判所に行って代弁人を任命されるという援助形式を求めるという形を取っているのです。レジュメのような書き方になっているとのことです。さらに、補足とのことです。代弁人を任命して費用を負担するのは国家です。それで、社会保障(福祉)について経済的負担をしなければならないのは州ということで費用を負担しています。そこで、州政府はお金を払いたくないから、裁判所に行って代弁人を任命してもらってほしいという点で、国家と州との間で、利害をめぐって争いがあるという、経済的な面での対立があるという点をお話ししてくださいました。」

○ **志村** 「どうもありがとうございました。もう1つ簡単に教えていただきたいと思います。そこから1枚めくっていただくと、『新しい改革の代理の方法』は4類型ないし4つの方法になると書かれています。まず、裁判所による成年者代理人が代弁人にとって代わるということ、そして次の法定の成年者代理人、日本だと夫婦間の代理権に相当するのかと思って伺っておりました。そして、真ん中に選任成年者代理人、あるいは選任された成年者代理人、最後は配慮代理権で任意後見と同じというご説明をいただきまし

たが、この下から2番目の選任成年者代理人というのは、ある程度判断能力が減退した後本人によって選任されるとのことですが、日本にはないものだと思うのですが、もう少々ご説明いただけますでしょうか。」

○ガナー（青木） 「この選任成年者代理というのは、今回のオーストリアの法改正で新しく加えられた類型です。基本的な概念は、本人が精神的判断能力を有しなかったとしても、自ら代理人を選任することができることが重要となっております、たとえ病気であったとしても代理人を自ら選任することができるようにするというのがこの制度の基本的な趣旨です。なぜかという、その次に説明があります「配慮代理権」というのは完全な行為能力が要求されますが、それだと少々代理権授与のための要件が厳格であるということで、その要件を少し緩和して、本人が代理人を選任しやすくするための制度として新たに作られた代理人のタイプです。そして、裁判所によるコントロールに服しますので、そのことによっても濫用は回避されるということで、本人がたとえ精神的疾病であったとしても、何とか濫用を防いでいけるのではないかということで、このようなタイプが創設されたとのこと。」

○志村 「ありがとうございました。とてもよく分かりました。」

○ガナー（青木） 「補足したいとのことで、オーストリアには、近親者による代理というタイプがありまして、それは代理人が近親者であることと、さらに代理することができる事務が限定されています。その近親者による代理のほかに、配慮代理権というタイプがありまして、これは日本の任意後見制度に当たります。今、志村先生がご質問された選任成年者代理というのはこの近親者代理と配慮代理権の中間に位置するものになるとのことです。近親者による代理というのは、代理人になれる人も限られていますし、代理することができる事務も限られているとのことですが、配慮代理権は誰でも可能で、どの事務についても代理権を授与することができる。そして、その真ん中にあるのが選任成年者代理であるという補足でした。」

○田山 「他にございますか。」

○岩志 「どうもありがとうございました。非常に新しいお話で、かなり進化しているなということが分かりました。1つだけ、いくつも本当はあるのですが、ここでは1つだけお伺いしたいのは、5枚目でしょうか、『改革の詳細、用語、専門概念』のところで、能力の話なのですが、そこで行為能力、事理弁識能力および判断能力、婚姻能力、遺言能力等が全部、決断能力という概念の下でこれは総括されるということになっておりまして、この決断能力というのはしたがって、これは抽象的な能力ではなくて、これは個別的な何々に関する判断能力というそういう話、個別の事項についての判断にこれからはその保護人を立てるということになると、この判断能力はその必要事項ごとに決断能力を判断するということでのよろしいかと思えます。そうするとかなり、例えばいついつの取引、この不動産の取引についてその決断能力があるかどうか、それからこの手

術について能力があるかどうかという形になりますよね。そうすると、とにかくその度ごとに、これはクリアリングのところでやるのだらうと思うのですけれども、「能力」を調べて、そして裁判所にゆくということになるのでしょうか。そうするとこれは相当な細かい手間になっていくのではないかと思うのですけれども、それだけの決断をオーストリアはやったということでしょうか。」

○ガナー（青木） 「岩志先生のご質問は、この決断能力を個々の不動産売買や手術のときなどに個別に判断するのかどうかということだったかと思うのですが、そういうことはしないということで、この決断能力という概念は、岩志先生が先ほどおっしゃったかと思うのですが、抽象的で具体的ではなく、本人そのものの遺言能力や婚姻能力をひっくるめての、全ての能力をひっくるめた上で、この人の総合的な能力という意味でこの決断能力という言葉を使っているということでした。その後、個々の法律行為についての能力というのは、おそらく判断能力と行動能力という言葉が使われたと思うのですけれども、決断能力という概念ではなくて、認識能力と行動能力という言葉を使って判断していくということだったと思います。」

○岩志 「やはりいずれにしても、個別の領域ごとの行為能力や遺言能力などのそういう分類はしなくなったということですか。それで、それら全体を決断能力で処理するという。それはかなりあれもこれも全部が決断能力の下に、異質なものが入ってくるように思ったのですが。」

○ガナー（青木） 「Oberbegriff という、上位概念という言葉が使われていたので、やはり岩志先生のおっしゃっていたような個別の概念ではなくて、契約を締結する際や婚姻のときなど全ての場合において使われる概念なのではないかと思います。」

○岩志 「分かりました。私は、初めは個別の話であったなと思うのですが、なぜそのような上位概念をなお認めることになったのかということが気になったのですが、分かりました。上位概念ですね。」

○青木 「その人が一応判断能力を有するかどうかを決定するのは、契約の相手方であったり、婚姻の相手方であったりしますので、別に裁判所や代弁人協会が判断するのではなくて、法律行為の相手方が判断する能力だと、ガナー先生は今おっしゃっていました。」

【編注】 条文引用 決断能力 *Entscheidungsfähigkeit* については、別掲・草案 24 条を参照。

なお、改正草案 146 条 1 項では、*Einsicht- und Urteilsfähig* が *Entscheidungsfähig* に置き換えられている。

○福島 「東京の港区で成年後見人をやっております福島と申します。資料の終わりにから 3 枚目なのですが、下の方に医療行為の要件という記述がございます。それで、下

から3行目に『決断能力を有しない患者は、危殆の危険がある場合を除いて、その代理人の同意によってのみ治療が許される』とあります。日本では、後見人は医療行為の同意権、手術等の同意権はないということになっていますが、これから国会等で議論されるとは聞いていますけれども、医療行為の同意権はないということになっているのですけれども、これを読みますと代理人の同意がないと治療が許されないとも読めますので、この医療行為について少々詳しく教えていただければと思います。」

○ガナー（青木） 「オーストリアでは、成年後見人が任命されても、本人が医療同意する能力というのは制限されないということなので、代弁人が任命されても本人はどのような状態であっても、つまり代弁人が任命されていても本人が同意できる状況であれば、自分が医的治療について同意できるということでした。ご質問は、本人が同意できない状態であった場合に、成年後見人が同意しなければならないかということだったかと思うのですが、それは同意しなければならないということです。それは義務だということです。ただし、将来的には、2018年の法改正、つまり新しい法律が施行される予定とのことなのですが、将来的にはそういうことにはならず、本人がある程度理解できていて、医師との合意の下で医療行為を進めていく方向に法改正がなされるということで、代弁人は必ずしもそこに同意をしなくても良い。その代わりに、裁判所による許可が必要になってくるということでした。したがって、現時点では本人が同意能力を有しない場合には必ず成年後見人が同意しなければならないという法制度になっているのですけれども、将来的には本人に同意能力がない場合には、成年後見人ではなくて裁判所が許可をするという方向に変わっていくということです。」

○福島 「非常によく分かりました。ありがとうございます。」

○田山 「どうもありがとうございました。時間の関係で、今の第一報告についてまだご質問があれば、第二報告が終わった後にも時間を取りたいと思います。」

労働法、各種職業法及び企業法における被代弁人（被後見人）に関する諸制限

インスブルック大学教授 ミヒャエル・ガナー

1. はじめに

代弁人の選任は、本人にとっては職業ないし企業法上の効果をももたらす。というのは、多くの国において、オーストリアにおいても、行為能力の制限と結びついているからである。一定の職業や企業活動のためには、完全な行為能力が要求されているのである。

もちろん、国連の障害者人権条約は、これに関する法律が改正されるべきであり、行為能力の根本的な剥奪はもはやなされてはならないことを求めている。

2. 行為能力 *Handlungsfähigkeit*

オーストリア（現行）法によれば、行為能力は、代弁人の任命によって自動的に剥奪される（一般民法典 280 条）。その剥奪は、代弁人の権限全体に及ぶ。つまり、すべての事務のために任命された代弁人の下にある者は、自らは全く単純な日常的行為のみ行うことができ、かつそれはその義務が直ちに履行できる場合に限られる。それは、例えば、彼らが行った行為において飲み物を購入し、これにつき直ちに支払いをなすような場合である。

行為能力のこのような制限は、国連の障害者権利条約によって当然に拒絶されている。なぜならば、それは、明らかに他の者との不平等へ、したがって不正義へと導くからである。代弁人の任命は、もっぱら人の精神的能力のみに依存するわけではなく、例えば、財産の存在又は、医療的事務における必要性もしくは居所の移転についての決断を行う多くの事情にも依存しているのである。精神的な能力の同様な侵害の下にある者の場合には、その者のために代弁人が任命されうるのである。例えば、介護施設への移転が必要だからである。これに対して、その他の者の場合には、代弁人は必要ではない。家族による介護がよく機能しているからである。一方では、代弁人の任命によって行為能力が制限され、

他方では、そうではない。このような制限は、不当な不平等に導くのみならず、私見によれば、通常は望ましい法的安定性を創造するのに適していない。

ここにおいて、誰のために法的安定性は創造され、誰に法的保護が与えられるべきか、という疑問が生じる。——少なくともヨーロッパ大陸法によれば——人は契約の締結時において行為能力を有しない場合には、その者は——代理人なしには——有効な契約を締結することはできない。履行済の支払いと給付済の商品は、常に返還されなければならない。世話人を有する者は、法律上の制限、例えば、行為能力の制限によって、争訟の場合において彼らに課される、彼らが契約締結時に行為能力を有していなかったことについての証明が、それによって軽減されるかぎりにおいて利益を受ける。しかし、この証明はたいていの場合においてさほど困難ではない。特に、ドイツ法における同意権の留保の場合のように、これが重大な事例（全被世話人の約6パーセント）においてのみ命じられている場合には。注1)

少なくとも、第三者、したがって想定上の取引相手のために、代弁人の任命と結合された行為能力の制限により、法的安全性が相当程度に高まるであろうか？ 多分わずかな事例においてのみであろう。というのは、これは、もし行為能力の欠缺に関して特別な証拠が存在する場合に——裁判所や関連の官庁において——必要な情報を取り寄せるにすぎないからである。今日では、しばしば、法的取引は電子的取引（Internet、電話等）によってなされ、そして個人的なコンタクトの場合にも、顧客の態度が行為能力の存否を推論させることはまれだからである。したがって、何らかの登録簿においてある人の行為能力の制限が記載されることは、法律行為の実務にとってはあまり助けにはならない。

しかし、行為能力の根本的な制限の極端さと不適切さは、そのうち、常に該当しうるのは、例えば行為無能力者全体のわずかな部分のみであることによっても、より明確に示されている。多くの人々は、彼らのために代弁人が任命されることがなくても、継続的にもし

くは一時的に行為無能力になる。ただ、類似した社会構造の下で、住民中における精神的侵害への同様な程度が前提とされるとしても、それぞれの国における代弁人の密度の巨大な相違は、これを証明している。ドイツにおいては、年々、約23万人の世話人が任命されるが、日本の場合には、1億2千万人についてわずか3万人である。しかし、オーストリアとの比較においては、ドイツは2倍の世話（人）密度を有している。注2）

これらの広範なグループに関しては、代弁人を有しないが精神的侵害に基づいて完全な行為能力を有しない者については、[代弁人を有する者に比較して数が多い。代弁人を有しない者の場合には法律によって行為能力が制限されないが、精神的な侵害によっては制約されている。彼らの場合には、例えば、契約の相手方にとっては、] 行為能力のそれぞれの形態の存在に関して法的安全性は存在しえない。[これは従来からもそうであったが、実務においてはほとんど問題を引き起こすことはなかった。将来において、被代弁人の行為能力の自動的制限が廃止されるとしても、これらの者については、同様に問題は生じないであろう。]

代弁人の任命による行為能力の根本的な制限の比較的少ない他の事例における法的安定性についてのわずかな利益は、いずれにしても、私の見解によれば、それによって生じる烙印的效果と不正義を正当化することはない。

行為能力の一部に関する根本的な剥奪の不正義は、代弁人を有しないが同程度の精神的侵害を負っている者との間における不平等扱いの中に存在する。さらに、それは、誤った決断に達する場合にも生じる。その結果、必要な精神的能力を有しているにもかかわらず、ある人から、例えば行為能力が剥奪されるのである。

これに加えて、行為能力については、時間によって程度が異なる各事務に関する特別な精神的能力も重要である。一定の病気の場合には、一時的に完全な行為無能力が存在するし、その間には一定の精神的方向付けの局面が生じる。したがって、決断の時点において

は精神的な（有効）要件は存在しなかったが、後には再び生じることがありうる。代弁人の任命と結合された行為能力の制限は——最良の事例においては——形式的な手続の後に初めて廃止される。

したがって、将来的な行為能力に関しては、世話人の任命の枠内における裁判所の決定によっては、法的安定性は存在しえないのである。

人の法的取引からの排除とまったく同様に、代弁人の任命を理由とする就職及び企業活動からの排除は、正当化されない。この場合には、それ自体、オーストリア憲法においても、国連の障害者権利条約においてもこれらの者に対する許されない差別が問題にされているのである。

3 問題の現実的展開

代弁人法——成年者代理

オーストリアでは、代弁人の任命によって行為能力も自動的に強く制限される規定（一般民法典280条）が2016年の改正で廃止される。ただ、裁判所が同意権留保を命じる可能性——これは本質的にはドイツ法の同意権留保の相応するものである——が創設される。注3)

職業及び企業法上の制限を規定する法律は、通常は「完全な行為能力」と結合させており、代弁人の任命それ自体への結合ではないから、これらの制限は、代弁人法の改正によっては自動的に減少することはない。むしろ、個々の事例において本人の下で、事実上精神的な障害が行為能力の減退へと導いている限りにおいて、広範に存続している。

公法領域

2016年の公務員法改正法、注4)によって、公務員への障害者の採用は簡易化された。これは、国家公務員のすべての職務関係に妥当する。この改正法によれば、「法定の利

用に必要な行為能力が存在する場合には、完全な行為能力の要件は不要である。」

私的な雇用関係とは反対に、——そこでは完全な行為能力を前提とする法律上の規定は存在しない——従来は、完全な行為能力が高級官僚や契約公務員（公務）として就業するための要件とされていた。一種の議会オンブズマンである *Volksanwaltschaft* によって必要性に関する議論が開始された。これは、料理助手（事件）に依拠して、明らかに2013年における差別を指している。ある兵営において次のような告発がなされた。ある若い婦人が2013年4月から8月までウイーンの兵営で仕事をしており、その上司の完全な満足を得て任務をこなしていた。彼女は当時派遣会社の下で、したがって私的企業の下で仕事に従事していた。管轄の陸軍大佐は、彼女を喜んで連邦の公務に契約従業員として引き継ごうとした。これはしかし不可能であった。彼女は、精神的障害のゆえに、代弁人を有しており、かつ契約公務員法は完全な行為能力を要件としていたからであった。注5)

制限的行為能力を有する者を連邦の公務のすべての利用から排除するためには、今後は、法定された利用に必要な行為能力に該当しなければならない。特に、個々の事務のための被代弁人（一般民法典268条第3項1文及び2文）である求職者の場合には、今後は、個々の事例において、予定される利用にとって必要な程度における行為能力が存するか否かについて吟味されるものとされている。障害者のための差別規定に対する緊張関係が、おそらく回避され、除去されるであろう。注6)

4 残存する諸制限

健康関連の職業

医師は、代弁人が任命された場合には、診療行為などはできない。代弁人の任命手続きが開始された場合には（医師法62条）、州の首相も、彼らに対して診療行為などを拒否することができる。歯科医については、公共の福祉の観点から、かつ危険が迫っている場合

には、同様である（歯科医師法46条）。裁判所は、州首相並びにオーストリア医師会に対して、医師が関係する範囲内において、代弁人の任命手続きの導入、継続及び終了を通知しなければならない。これは、**獣医**には適用されない。しかし、裁判所は、獣医師会に対して、同医師会会員に関する代弁人の任命手続きの開始、継続及び終了を知らせ、かつ遅滞なく確定した副本を交付する義務を負う（獣医師会法5条）。

医師と同様の規制が**助産婦（師）**にも存在する。：助産婦法22条。代弁人が任命された場合には、州首相は職業の停止を命じなければならない。

病人看護職員の場合、**医療従事職員**の場合並びに**救急隊員**の場合にも同様である。これらの者の職務活動、注7）は、これらの者が独自の権限を有していることを前提としている；健康・病人看護法27条。その場合には、完全な行為能力が（必要と）解されている。管轄の区行政官庁は、完全な行為能力が初めからないか、失われた場合には、その職業行為権限を剥奪しなければならない。注8）

薬局を営む者は、完全な行為能力を有しなければならない（薬局法3条）。公的薬局の自営業のための権限は、完全な行為能力を前提としている。薬剤師の一般的な職業権限は、オーストリア薬剤師会によって、重要な要件の存在（例えば、完全な行為能力）が誤って評価されもしくは存在しなくなったことが判明した場合には、決定により資格剥奪がなされる。

心理学者としての活動も、独自の資格を、したがって完全な行為能力を前提としている。裁判所は、健康担当大臣に代弁人の任命について遅滞なく通知しなければならない（心理学者法16条、25条及び40条）。**精神医療法医**についても同様である（精神診療法医法19条）。

法的職業

公証人の職は、同様に完全な行為能力をもって行われなければならない。それは、代弁人の確定的な任命によって消滅する（公証人令19条）。公証人協会は連邦司法大臣に、その旨を遅滞なく届け出なければならない。代弁人の任命手続きが開始され、かつ第1回聴聞の結果に基づいて（手続きが）継続され、しかもこの場合において職務の継続が法的サービスを求める国民の利益にとって重大な損失をもたらす恐れが生じ、もしくはその地位の信頼に疑問が生じた場合には、公証人懲戒裁判所は、公証人としての職務停止処分を命じなければならない（公証人令180条）。

弁護士と弁理士についても同様である。代弁人の確定的任命がなされると、職務遂行の権限は消滅する。弁理士職は、代弁人の任命手続きが開始され、第1回の聴聞の結果に基づいて継続され、かつ弁護士会の委員会もしくは懲戒評議会（弁理士）がその当事者の利益にとって重大な損失をもたらす恐れが生じ、もしくはその地位の信頼に疑問が生じることを理由として、代弁人の任命手続きの確定的終結まで、その職務の遂行を拒絶する場合には、休止する（弁護士令34条；弁理士法7条、7条a）。

裁判官と検察官については、完全な行為能力が前提とされている。裁判官の採用は、準備業務においてこれを要求している。完全な行為能力の喪失は、高等裁判所の長官によって職務関係を解消される（裁判官・検察官職務法2条及び7条）。

その他の職業

税理士と公認会計士である**経済的受託者**は、同様に、完全な行為能力者でなければならない。完全な行為能力を喪失すると、経済的受託者の協会は、経済的受託者の職務行為を拒否しなければならない（経済的受託者業法8条、97条及び99条）。

会計帳簿処理者 Bilanzbuchhalterの活動も同様である。法律はこれについても完全な行為能力を前提としている。2014年会計帳簿処理法7条。会計帳簿処理車としての、活

動を認めるためには、官庁による公的な任命を必要とする（オーストリア経済会議所）。完全な行為能力を欠いている場合には、任命は拒否される。

建築技術者 *Ziviltechniker* も、職務を遂行するためには完全な行為能力を必要とする。建築技術者とは、オーストリアでは、自由に活動でき、国家によって権限を付与されかつ宣誓を行った自然人又は法人であり、建築または技術の領域で活動するものである。「固有の権限」の喪失によって、その活動を行う権限を喪失する（建築技術者法17条）。

森林保護機関としては、——ここでは森林の保護を託された者が重要である——森林保護の執行のために、必要な精神的、人格的及び身体的適性を有する者のみが任命される（1975年、森林法110条）。ここでは、代弁人の任命とそれと結合された行為能力の制限がターゲットにされているのではなく、活動にとって実際に必要な要件が問題なのである。この規定は、したがって、模範的であり、差別的なものではない。

企業法的制限

営業を営む権限は、原則的に、そのものが「固有の能力を有していること」したがって完全な行為能力を有していることを前提としている（営業令8条）。たいていの企業活動は、営業令 *Geberbeordnung* に服している。したがって、誰でも企業活動をしようと思えば、通常はその営業を届け出なければならない。しかし、固有の能力を有しない者は、死因による権利承継に基づいて、営業経営の過半数がその者に移転する場合には、営業の権限を取得することができる。この場合には、しかしながら、職務執行者が任命されなければならない。固有の能力を有しない者の場合には、法定代理人が必要な営業届け出を行い、かつ職務執行者を任命しなければならない。正常な営業権限を有する間に行為能力を喪失した場合には、営業は、法定代理人によって任命された職務執行者によって引き続き実施される。

株式（会社）法によれば、**取締役**は、行為能力を喪失すると解任される。しかし、この者が通常の職務執行ができないことが前提である（株式法75条）。代弁人の選任とは直結されていない。財団の機関についても同様である（私的財団法27条）。

有限責任会社の執行役員のために代弁人が任命された場合には、本人の機関の地位、有限会社の職務執行者としての地位は、法律上当然に終了する。代弁人には、機関の地位に関する権限は帰属しない（有限会社法15条；出典 ）。。

その他

自動車の保有者が行為無能力者もしくは制限行為能力者である場合には、自動車関連法上の義務は、彼がそのような物を有しているときは、その法定代理人、したがって代弁人に適用される（1967年、自動車法103条）。判例によれば、（OGH 10 Ob 12/13g 参照）、代弁人には、その権限の範囲内においてのみ、自動車関連法上の義務が適用される。

5 結語

オーストリア法は、行為能力の喪失ないし代弁人の選任の場合に、一連の職業ないし企業法上の制限を定めている。一定の活動に必要な能力との単純な結合は、例えば、株式法や将来の公務労働法によって定められている場合には、意味があり、差別的ではない。しかし、具体的活動の個々の必要性を考慮することなく、代弁人の任命によって自動的に職業的もしくは企業活動が制限される場合には、この者への不法な差別と国連の障害者権利条約に対する違反が存在する。代弁人の任命による法律行為能力の自動的喪失の廃止によって、オーストリアにおけるこれに関する法的状況はとにかく大いに改善される。医師、弁護士及び公証人の職業法並びに有限会社法においては、立法的行為が必要とされているのである。

ご清聴ありがとうございました。

注

注1) Brosey, Einwilligungsvorbehalt und Art. 12 der UN-BRK, BtPrax 6/2014 S.243.

注2) Ganner, Stand und Perspektiven des Erwachsenenschutzes in rechtsvergleichender Sicht (Teil 1), BtPrax5/2013,S.171(172)

注3) 一般民法典 243条第2項 (新条文): 被代理人にとっての真にかつ著しい危険を回避するために、これが必要であるときは、裁判所は、裁判所による成年者代理の権限範囲において、被代理人の一定の法律行為の効力又は行政庁もしくは行政裁判所における一定の手続行為には865条第3項及び第5項と同様に成年者代理人の同意、258条3項の場合には裁判所のそれ、を要件とする旨を命じることができる。同意権の留保は246条3項第2文(号)の意味における成年者代理の移転の場合にかかわらず存続する。それはもはや必要でなくなった場合には、裁判所はいつでも廃止するものとする。

注4) (209/ ME): http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/_00209/index.shtml.

注5) <http://volksanwaltschaft.gv.at/artikel/bund-erschwert-beschaeftigung-einer-behinderten-frau>

注6) 209/ME XXXV.GP-Ministerial-Erlauterungen_DRN_2016,2

注7) 上級職の病人看護者上級の医療技術者の活動が想定されている。例えば、精神医療法医、生体臨床医学的分析者、栄養指導者および幼児カウンセラー、放射線技術者及び言語治療者たちである。[試訳]

Gemeint sind die Tätigkeit des **gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege** (diplomiertes Krankenpflegepersonal), **der gehobenen medizinisch-technischen Dienste** – das sind zB Physiotherapeuten, Diätologen und Ergotherapeuten, Biomedizinische Analytiker, Radiologietechnologen und Logopäden.

注8) So auch §§ 3 und 12 Bundesgesetz über die Regelung der gehobenen medizinisch-technischen Dienste (MTD-Gesetz).

＜講演後の質疑＞【第二報告について】

○田山 「ありがとうございます。それでは、この2つ目のご報告の「欠格条項」について、ご質問を伺います。まず日本と似ているところもあるのですが、似ていないところもあるので、ここはどうなのかという確認でも結構ですし、理論的なものでも構いませんが、ご質問・ご意見をお願いします。その後で、先ほど申しましたとおり、第1テーマについてもご質問をいただくという順序でいきたいと思います。それでは、今お話いただきました欠格条項に関連するご質問がありましたらどうぞお手をお上げください。私たちの研究会では、印鑑証明をめぐる問題も取り上げましたが（別掲・田中論文参照）、オーストリアにはおそらく印鑑証明の制度はないと思いますので、日本の印鑑証明をめぐる問題は伺っても無理だろうとは思いますが、公務員に関しては今日お話に出てきました（別掲・船崎論文参照）。ですから、その点などに関連してご質問などがあればどうぞ、お手を上げて発言してください。」

○金川 「どうもお話ありがとうございます。意見に及ぶような面も含めて少々お尋ねしたいと思いますが、日本でもこの問題については「転用問題」と言っておりますが、非常に大きな意義を持っております。約170、200弱くらいの転用による問題があるというように日本では言われております。つまり、具体的に言うと成年後見制度そのもので行っているのではなくて、むしろ成年後見制度の内容を理解していない省庁が、勝手に民法における成年後見制度において被後見人または被保佐人になった場合には、こういう職業にはつけないということをそれぞれの省庁が勝手に決めている。それが170もある、数え方にはよりますが、法律だけではないので約200弱というように「リーガルサポート」の発表では言われております。すなわち、成年後見制度そのものを理解して、それを利用しているわけではなくて、成年後見制度について十分に理解しないで、それに対する管轄権も持っていないところが、自分の管轄内の法律で勝手に被後見人、被保佐人についてはこれへの就任等を認めないと、こういうような決め方を日本ではしているわけです。そこは面白いことに成年後見制度、つまり民法を所管している法務省も預かり知らないようで、どこでどれだけの転用がされているか法務省は分かっている、という実情だそうです、日本では。そういう同じようなことがオーストリアではあるのでしょうか、これが質問です。転用の問題とは、勝手によその省庁が別の法律でそれを利用してしまっているということです。」

○田山 「選挙権が典型でしたよね。つまり、後見開始審判をやると、それと全然関係のない選挙について、公職選挙法に規定があって、選挙権が剥奪されていきました。だから、それも一種の転用で、それはなくなったけれども、それと同じようなことが他の分野では行われているわけですね。」

○ガナー （青木）「ガナー先生も部分的にしかご存知ないとのことですが、オーストリアでも成年後見人が付与されると、まず運転免許証が剥奪されるというのと、武器

を持ってない、武器を所持することができない。銃を所有する権利がなくなるというようなことは知っているけれども、部分的にしかわからないということでしたけれども、オーストリアでも部分的には似たようなことはありますということでした。」

○金川 「そういう決め方にかなり疑問はありますけれども、お答えとしては分かりました。ありがとうございます。日本と同じようなこともあると。ただ日本ではほぼ全てのことについて、今日ご指摘の分野のほぼ全てについて成年被後見人または被保佐人は自動的に資格等を剥奪されるという構造に今もなっていますので、問題は日本では非常に大きいし、広範囲にわたっていると思います。」

○田山 「他の方、ご質問があればどうぞ。」

○船崎まみ 「質問をさせていただきたいのですけれども、オーストリアでは、公法領域のところで2016年の公務員法改正によって、公務員への障害者の採用が簡易化されるという説明が先ほどあったのですけれども、まずその公務員法改正で障害者の採用が簡易化されるという改正自体が議会オンブズマンの議論で開始されたとのことだったのですが、それはそもそも障害者権利条約の影響を受けて改正されたものなのかという経緯についてお伺いしたいというのが1点目です。

2点目といたしまして、従来は完全な行為能力が高級官僚から契約公務員まで要件とされていて、改正によって予定されるものによれば、必要な程度によって、行為能力が存するかどうかを個々の事例で吟味するというような説明だったのですが、今回の法改正の簡易化という意味が具体的にどの程度の行為能力であるのか、さらに職種としても日本でいう管理職のようなレベルから、単純な労務から始まって公務といっても色々と種類があると思うのですけれども、それがどの程度の行為能力と、どのような公務の内容で判断されていくのかという枠組みなどについて、教えていただきたいです。」

○ガナー（青木） 「第1点目のご質問についてですが、結論からいうと障害者権利条約は、この2016年の公務員法改正法に対して影響を与えたとのこと。まずどこに与えたかという、障害者権利条約によって動いたのが次のページの一種の議会オンブズマンである *Volksanwaltschaft* というところが影響を受けて、このオンブズマンが、その次に書かれている「料理助手事件」というのを持ち出してきて、そこから法改正がなされたという流れになっているそうです。

次のご質問ですけれども、どの程度の行為能力でどのような地位につけるのかというご質問だったかと思うのですが、それはその職業の内容について判断されるとのことだったので、その職種が例えば本人がお金をうまく扱えないとしても、その職業の内容がお金を扱うことでなければ、本人が代弁人を有していたとしてもその職業につける。そして、それは上級の職だったとしても普通の地位だったとしても関係なく、その職業の内容、仕事の内容について能力があると判断されれば代弁人が任命されていても、その職につけるという方向で簡易化されるとのことでした。」

○信太貢（税理士） 「今日はありがとうございました。一般的な質問で申し訳ないのですが、最初のテーマで、オーストリアでは代弁人制度の利用者が多すぎることから利用を抑制するような方向があったと伺いました。そして、今回の成年者保護法に移行することによって、利用が多すぎるといふ点が解消されるとお考えでしょうか。一方、日本では最近、「利用促進」ということで、利用を増やす方向に動いているわけですが、オーストリアでは少なくしようという意図が見え隠れするというお話があったのですが、いかがでしょうか。」

○ガナー（青木） 「先ほどおっしゃったように、2006年の代弁人法改正では確かに代弁人の利用件数を減らすというのが主たる目標だったのですけれども、今行われている2018年に施行が予定される改正法では、代弁人利用件数を減らすということはメインの目標ではないということです。ただ、今後代弁人（オーストリアの成年後見制度）を利用するために要件が増えるそうなのです。社会的な援助を受けていれば、成年後見制度は利用できないというような要件が課されたり、別の要件も追加されたりするそうなので、その成年後見制度の要件が多くなることによって付随的にその利用件数は減るかもしれない。けれどもそれは、主たる目標ではないとおっしゃっています。」

○信太 「ありがとうございました。結果的に抑制につながるかどうかという話もあると思いますけれども、入口部分でチェックポイントが増えるとまたそれが裁判所の負担につながるのではないかと。ご説明の中では裁判所の負担は軽減されるというようなお話だったと思うのですが、なんとなくチェックポイントが増えるとそこで裁判所にかかわる部分が増えて、より負担が増えるようにも思えるのですが、いかがでしょうか。」

○ガナー（青木） 「たとえ成年後見制度に関する要件が増えたとしても、その前に成年後見制度をそもそも利用する必要があるかという手続段階（クリアリング）を踏みます。それはどこがやるかというと、裁判所ではなくて成年者保護協会という民間の団体が行うことになるので、そこを通して裁判所に進むので、「協会」の負担は増えるかもしれないけれども、そこを通してまた裁判所に行くことになるので、裁判所の負担はそれほど増えないのではないかと。実際にモデルプロジェクトがオーストリアで行われたそうなのですが、その協会を通すとこれまでの3分の2の事例で成年後見制度は必要ないという判断がなされたそうです。あくまでモデルプロジェクトの中のことですけれども、ただ裁判所に行くケースはそれほど多くはないと思うので、裁判所の負担はあまり増えないのではないかと。というお話でした。」

○信太 「ありがとうございました。Vielen Dank。」

○田山 「基本的な流れとしては、従来の制度は法定代理を中核とした制度です。障害者権利条約はそれをやめて、支援でやれる場合は支援を中核としたシステムに移行しようということですから、その結果として後見ないし代弁人制度の利用が減るということはあることで、それが主たる目的とされているわけではないということでしょう

けれども、減るということはあるだろうな、という感じはします。そのような感じで受け止めておりますが、他にはございますか。」

○志村 「大変詳細な「欠格事由」についてご教示いただき、ありがとうございます。1点だけ理論的なところ（レジユメの1ページのその2の行為能力のところ）で、『オーストリアの現行法によれば、行為能力は代弁人の任命によって自動的に剥奪される』と書かれています。そして1枚めくっていただいて2ページ目の下から2行目のところなのですが、『多くの方は彼らのために代弁人が任命されることがなくても、継続的にもしくは一時的に行為無能力になる』とされています。日本の制度ですと、成年被後見人には後見人を付すとなっていて、自動的に、制限行為能力者になり保護者が付される。補助の場合はそうでないこともあると思いますけれども、つまり代理権だけの場合もあると思いますけれども、このところについて一言ご説明いただければと思います。つまり、私の質問の趣旨は、行為無能力者のうちに代弁人が任命されていない人というのはどういう場合なのかということをお教えいただきたいということです。すみません、もしかしたら基本的なことで、勉強不足なのかもしれませんけれども、初めの場合に、代弁人が任命されると自動的に制限行為能力になるということですが、行為能力者の場合は代弁人が任命されなくとも制限能力者になるということがありますので、どういう場合なのか具体例をご教示いただければと思います。」

○ガナー（青木） 「オーストリアでは、たとえその人が成年後見人を付与されていなくとも、認知症であったり、精神的疾病を持っていたりして、判断能力がない場合には、Geschäftsfähigkeitの制限という「表現」を用います。したがって、日本とは少々違った用語の使われ方をしているような気がします。」

○志村 「日本では事実上の行為能力や意思能力という概念があると思うのですが、そっちの方の場合ですか。」

○青木 「そうだと思います、はい。」

○志村 「そうすると代弁人が選任されるのは、行為能力がないということでしょうか。そうじゃない場合にも、その用語を使っているということでしょうか。」

○田山 「この点については私も疑問を持っていました。行為能力というのは日本では非常に形式的に捉えています。ところが、お国が違うともちろん形式的に捉えた行為能力という意味で使うこともあります。というか、それがむしろ原則なのですが、非常に実質的な局面ないしは内容で使うことがあります。どうも今のご説明というのは、私も疑問を持っていたのですが、そういう風に理解するしかない、この部分については、私もそのように理解しています。」

○志村 「ありがとうございます。そうすると、代弁人が任命されるときには、日本でいうと家庭裁判所がそこで審判をしていたということでしょうか、それ以外にもいわ

ゆる事実上の能力のようなものも、行為能力と。この場合には、意思無能力という概念は当然重なる部分があると。」

○田山 「意思能力という概念は使わない、と考えた方がいいと思います。行為無能力という概念しか使わない。」

○志村 「ありがとうございます。」

○岩志 「自然的行為能力という、7歳ぐらいの。ドイツはみんなそうです。要するに日本でいうと意思無能力です。」

[編注] 別掲・草案 865 条 4 項を参照。

○志村 「ありがとうございます。Danke schön。」

○田山 「行為能力というドイツ語との関連で、特にオーストリアの概念でいうと、日本語では行為能力と言ってしまうのですが、つまり法律行為における行為能力が行為能力です、日本では。ところが、オーストリアでは行為能力と言った場合に一番大きな概念というのは *Handlungsfähigkeit* と言いまして、*Handlung* なのです、*Geschäft* ではなくて。その中に、先ほど岩志先生からご質問がありましたけれども、その中に色々な *Fähigkeit*、能力が出てくるわけで、*Entscheidungsfähigkeit* もありますし、その *Entscheidungsfähigkeit* の中には *Geschäftsfähigkeit* や遺言能力 *Testierfähigkeit* や婚姻能力 *Ehefähigkeit* など、先ほどからずらずらと出ていたものが含まれるということでもありますので、ここに出てきている *Geschäftsfähigkeit* というのがまた形式的な意味で使われる場合と、かなり実質的な意味で使われる場合とあるので、これは静かなところで、概念説明を受けないとはっきりしないと思います。そして、とりあえずのところは、日本とは理解が少し違っていて、用語としては、かなり実質的な意味で使われることがあるということで、今日は押さえておいていただくのが良いかと思います。もちろんこれで全てが解決されたわけではありません。そのような感じがします。」

[編注] 第一報告に関する岩志先生の質問に関する[編注]参照。

○志村 「ありがとうございます。」

○橋本 「日本で例えば法定の成年者代理や、選任成年者代理を導入しようという話が出たとすると、濫用をどのように防止するのかということがしばしば問題になると思うのですが、ここで裁判所の制限されたコントロールというものがご紹介されていて、その具体的な中身として報告義務が存在すると書いてあるのですが、それ以外にも何か裁判所が監督するものの中身があるとしたらそれを伺いたく思います、また、それがうまくいっているのか、いっているとすればなぜうまくいっているのかということをお教えいただきたいです。日本では、報告義務が後見人にあつたとしても横領などが行われているので、どのように防止しているのかをお教えいただきたいです。」

○ガナー（青木） 「ご質問いただいたのは、法定の成年者代理と選任成年者代理ですね。それは、法定の成年者代理の前にある裁判所による成年者代理よりはコントロー

ルが少ないということでした。法定の成年者代理については、医療関係についての事務が多いかもしれないので、それは財産に関するものよりはコントロールが少ないとのことでした。また、選任成年者代理については、やはりその前の裁判所による成年者代理よりは裁判所によるコントロールが少ない、なぜかというとな本人がある程度判断能力があるということを前提にして作られた制度なので、コントロールはやはりそれほどされていないとのことでした。そして、先ほどご質問いただいたように、報告が年に1回課されるとのことでしたが、確かに年に1回は課しているけれども、それだけでは濫用は防げていないとのことでした。そういうことなので決してうまくいっているとは言えないけれども、本人は役所関係からの密接な監督を受けたがらないから、ある程度は仕方のないことだとおっしゃっていました。

順番が前後してしまいますが、もう1度ご説明させていただきますと、裁判所による成年者代理については財産関係の事務が多いので、コントロールが厳しいと。そして、次の法定の成年者代理と選任成年者代理については弱いコントロールでもやっているということなので、そこまで濫用防止に関して厳しい報告義務等は課していません。なぜかというとな、役所と密接な関係を本人たちが築きたがらないからだということなので、ある程度しょうがないというように制度設計がなされているということでした。

さらに、補充させていただきます。オーストリアでは濫用が起こるのは、家族が成年後見人になった場合だけだということなので。オーストリアでは代弁人協会、公証人、弁護士が代弁人になった場合、成年後見人になった場合には、実務ではほぼ全く濫用事例の報告はないということなので。水面下ではあるかもしれないけれども、弁護士が成年後見人になった場合に濫用を行なった事例は今までに公になっていないということなので。」

○田山 「私が伺ったのは、業務上横領が弁護士や公証人にはないのかということでした。」

○柴田 「遅れてきたのですでに説明されていたのかもしれませんが、第1報告の「代弁人法から成年者保護法へ」に関してなのですが、障害者権利条約12条には支援された意思決定、あるいは支援付き意思決定というのがあります。それで、支援付き意思決定の全てについてどんな障害を持つ人でも支援付き意思決定によって自ら決定する制度を作るべきだということに言っているのだと思います。だから、支援付き意思決定に対して支援する側からいうと、それは意思決定支援ということになるわけです。そうすると、本人が支援を受ける、単独では意思決定できない場合に、支援を受けて単独で意思決定ができる場合、これは意思決定支援の一つと言えます。もう一つは本人が支援を受けても単独では意思決定できない、したがってそこに法定代理が入ってくる。その法定代理もやはりその支援、意思決定支援の一つの形態であるというように私は思うのですけれども、その辺の議論でいうと、今日本で色々書かれているのは、意思決定支援と

いうのは前段の支援をされて自ら意思決定できるときのみを意思決定支援といって、支援を受けても自ら決定ができずにそこに法定代理が入るときは、それは意思決定支援ではないという解釈がかなり使われているのですが、そのところをガナー先生はどのようにお考えになるのかお聞かせいただければと思います。」

○ガナー（青木） 「ご質問いただいたのは、ご本人が単独で決定できない場合で、法定代理人がついた場合でも支援付き意思決定と呼べるかどうかということですが、答えは「そうです」ということで、肯定されるということです。オーストリアの法改正は、本人が単独で決定できない場合で、法定代理人がついた場合でも、さらに本人の意思を尊重しながら決定をしていくという方向に動いているということ、それがさらに顕著に表れているのが医療同意のところ、本人に決定能力がない場合でも、必ず法定代理人は本人に意向を聞かなければならない。医師も本人に説明しなければいけない。何とかして本人の治療に関する意見、すなわち医療同意を何とかして引き出すという方向で、医療同意の場合には支援付き意思決定がさらに厳格に規定されるようになってきたということです。」

○柴田「ありがとうございます。私は意思決定支援があっても、本人が単独で決められない場合に、これは人によってと違いますか、物事によって違うと思いますが、例えばコンビニでアイスクリームを買うというのはかなりの人が自分でできるわけですが、家の売買というのはかなり難しい。本人が単独で決められないときに、その支援を受けて、色々な説明を受けたりして支援を受けて、自分で最終的に決定できる場合は意思決定支援でも本人の判断能力を高める支援と私は呼んでいる。そして、それでも本人が単独では意思決定できない場合は、本人にある程度はその能力があるわけですから、足りないところを補うという意味で本人の判断能力を補う支援と言って、2つの違いを説明しているのですが、そういう説明について先生はどう思われるかお聞きいただきたいです。」

○ガナー（青木） 「高める場合と補う場合とどう違うのかがよく分からないということで、そのような区別はオーストリアにはないというお話でしたけれども。」

○田山 「柴田さん、今の二つの分類について具体例を出していただけると分かってもらえます。こういう場合が高める場合で、こういう場合が補う場合だと。」

○柴田 「本人に色々説明をしたり、情報提供をしたり説明をしたりして、最終的に本人が分かって、それでいいというように同意をし、決定をする場合、この場合はいわゆる意思決定支援として理解しやすいです。これを本人の判断能力を高めて最終的には本人が決定すると場合とします。高める支援というのは最終的には本人が決定するというので、最終的には本人が決定するわけです。」

補う支援のほうは説明をしても何をしていても最終的には本人は単独では決定できない場合がやはりあって、決定できないからそこに法定代理を入れて本人の意思を補充する

わけです。だから補う支援の場合には本人がどんな支援を受けても単独では意思決定できない場合ということになります。

この2つの場合があるということで、なぜそれをいうかといいますと、法定代理というものがやはり意思決定支援の一部だというように私は思うので、それを明確にしないといけないと正直にいつて思います。今の日本の議論は錯綜しているというように思っているのです。」

○ガナー（青木） 「具体例として今ガナー先生は医療同意を説明されたのですけれども、病院に本人が代弁人を連れて行って、代弁人が本人に一生懸命説明をして、本人が医療同意をするというのがおそらく高められた意思決定支援で、もし本人が医療同意できなければ代弁人が本人の意思を何とかして突き止めて、医療同意をするかしないかを代弁人が行う、これがおそらく補充された意思決定支援とおっしゃったのだと思いますけれども、そういうように考えるのであればガナー先生は高められた意思決定支援も補充された意思決定支援もどちらも意思決定支援だと思うというようにおっしゃっていました。それで、このようにして法律にも規定されるようになるということです。」

○柴田 「はい、ありがとうございました。」

○田山 「ほかに何かありますか。これだけはこの機会にというのがあればお手を上げてください。」

○千田 「後半部分のレジユメの注について質問があります。説明。（略）」

○千田 「ありがとうございました。すみません、細かいことが気になる性格なものでして。」

○田山 「他によろしいですか。よろしければそろそろ思うのですが、青木さんがずっと3時間やってくれて大変お疲れだと思うのですが、出産後初めてのお仕事だったので結構疲れていると思います。あと隣でアシストしてくれたのが藤巻さん、静岡大学の准教授なのですが、大変に無理を言って、もし途中で青木さんが疲れてしまったら頼むということで無理やりお願いをしました。彼女もお子さんの母親なのですが、もう4歳ですので、4歳になるとだいぶ安心かなということで、無理やりお願いをしました。旦那さんがドイツ人なものですから、ヒアリングの方は全く問題がないので、大変助かりました。というわけで、お2人とガナー先生含めてですね、大変有意義なディスカッションといたしますか、シンポジウムができましたので、拍手で報いたいと思います。どうもありがとうございました。」（拍手）

資料・オーストリア一般民法典等の改正草案（試訳）

この翻訳の対象は、成年後見法に関連する改正案ではある。内容的にきわめて広範囲に及ぶため、訳者の能力不足の故に必ずしも適訳が見つからない場合もあるが、ガナー先生のご講演をできるだけ正確に理解していただくために「誤訳も厭わず」という気持ちで、ここに掲載する。紙媒体にする際には、さらに改良された訳が出せるようにしたい。 訳者

一般民法典を含む連邦法の改正案

田山 輝明 訳

第1款 一般民法典の改正

第21条に次の第3項を追加する。

（3）法律は、第1項の者はこの者が未成年者であるか、これ[法定代理]を定めているか、またはその者の権利または利益を擁護するために不可避である限り、代理人（1034条）を有しなければならない旨を定めなければならない。法定代理人を必要とする者又はすでに付されている者は、要保護者と称する。

第24条は、款の表題を含めて以下の通りに変更する。

III. 判断能力 Entscheidungsfähigkeit

24条

自身の行為の意義と結果をその時々の関係において理解し、それに応じて行動できる者は、判断能力を有する。

141条は、条文見出しを含めて、以下の通りに変更する。

141条 “血統事務における行為能力”

（1）判断能力を有する者は、その血統及びその者の家系に関する事務について有効に行

為することができる。

(2) 判断能力を有する未成年者は、これに加えて、法定代理人の同意を要する。この場合において、法定代理人が行為する場合には、未成年者の同意を要する。疑わしき場合には、成年擬制の未成年者の場合における判断能力の存在が推定される。

(3) 血統事務において判断能力を有しない者については、この者のために、その法定代理人が行為する。被代理人が成年者である場合には、250条2項が準用される。ただし、この者は、父子関係又は親子関係については自らのみ承認することができる。

(4) 代理人は、被代理人の福祉のために行動しなければならない。血統事務における代理行為は、裁判所の許可を要しない。

142条では、血統事案が血統事務に置き換えられる。

146条1項では、*einsicht- und urteilsfähig* が *entscheidungsfähig* に置き換えられる。

同条2項も変更。147条2項も変更。

147条3項では、*einsicht- und urteilsfähig* が *entscheidungsfähig* に置き換えられる。

153条2項に変更がある。(略)

154条1項b)を次のとおりとする。

b) [父子関係の]承認者または——147条2項の場合には——母もしくは子が判断能力を有しなかったとき又は子の法定代理人が同意しなかったとき、ただし、法定代理の欠缺が後に補填され、または承認者が判断能力の取得後にその承認に同意したときは、この限りではない。

156条2項でも、*einsicht- und urteilsfähig* が *entscheidungsfähig* に置き換えられる。

158条2項

(2) その子供を代理し、その財産を管理することができるためには、両親はそれぞれ、自己の事務において求められるような、行為能力 *Hndlungsfähigkeit* を有しなければならない。

164条1項

(1) [両親の財産管理義務に追加] 子の福祉が他のことを要請していない限り、彼らは、[子の財産]の額を維持しかつ可能な限り増加させなければならない。現金及び金銭を子の支払口座に寄託し、保管形式を変更し、その財産を譲渡する場合には、215条から223条が準用される。

172条、173条1項、2項、3項では、*einsicht- und urteilsfähig* が *entscheidungsfähig* に置き換えられる。

175条は削除される。

191条1項

(1) 判断能力を有する者は、子を養子にすることができる。この者は、その際、代理を利用してはならない。養子をとることによって、養子関係 *Wahlkindschaft* が創設される。

191条2項[夫婦共同養子]では、*Eigenberechtigung* が *Entscheidungsfähigkeit* に変更。

192条2項から4項は、次のとおりとする。

(2) 判断能力を有するときは、養子は、自ら契約を締結する。疑わしき場合には、養子受入事務の場合における判断能力の存在が推定される。

(3) 判断能力を有しない者の場合には、その者のためにその法定代理人が当該契約を締結することができる。法定代理人が同意を拒む場合には、裁判所は、養親になるべき者又は養子の申し立てにより、拒絶に正当な理由がない限り、同意を代替しなければならない。

(4) 代理人は、被代理人の福祉のために行動しなければならない。養子受入におけるその代理行為には、裁判所の許可を必要としない。

194条 1項、字句修正。

[195条 1項——改正前の条文]

[同意は、以下の者が養子縁組に同意する場合にのみ与えることが許される。

1. 未成年養子の両親
2. 養親の配偶者又は登録パートナー
3. 養子の配偶者又は登録パートナー
4. 満14歳以上の養子]

195条 1項 4号及び5号

[4. 満14歳以上の養子] → 4. 判断能力を有しない成年の養子

5. 未成年養子の法定代理人（追加）

195条 2項及び3項

(2) 第1項による同意権は、同意権者が養子の法定代理人として養子縁組を締結した場合、1項1～4号の者が意思表示につき暫定的にのみ無能力であるわけではない場合、または第1項1号～3号のもの者の所在が少なくとも6箇月不明である場合には、消滅する。

(3) 第1項1号～5号の者が同意を拒む場合には、裁判所は、養子縁組当事者の一方の申し立てにより、拒絶に正当な理由がない限り、同意を代替しなければならない。

196条 1項

1. 判断能力を有しない未成年養子

196条2項

(2) 第1項の養子の聴聞権は、意思表示につき暫定的にのみ無能力であるわけではない場合、又は聴聞によってその福祉が害される場合には、消滅する。第1項のその他の者の聴聞権は、その者が養子の法定代理人として養子縁組を締結した場合には、消滅する。さらに、その者が聴聞されることができず、もしくは極端な困難を伴うことなく聴聞されえない場合も同様である。

200条1項1号、2号、201条1項2号、4号字句修正、202条3項削除、205条2項1号、字句修正。

213条2項では、*einsicht- und urteilsfähig* が *entscheidungsfähig* に置き換えられる。

214条の前に“b. 財産管理の監督”を追加。

214条1項から、「未成年の」を削除。

215条の前に、「一般原則」という表題を挿入。

215条においては、*Geld eines Minderjährigen* という言い回しを *Bargeld oder Geld auf Zahlungskonten eines Kindes (Mündelgeld)* という言い回しに代え、*Darlehen* は、*Krediten* に代える。

216条は、表題を含めて、以下のように変更する。

216条 被後見人にとって安全な預貯金

預貯金を受託する権限を有する金融機関における預貯金は、以下の場合には、被後見人の預貯金に適している。

1. 預貯金が子供の名義になっており、かつ明確に「被後見人の預貯金」と書かれている場合であり、かつ

2. 被後見人の預貯金の利息と払い戻しについて、金融機関によって形成され合意された負担のない補償資金によって、かかる預貯金のその時々額について常に責任を負っており、かつ
3. 補償資金は、もっぱら、被後見人にとって安全な有価証券（217条）、法定担保付きの抵当証券（218条）、連邦又は州が責任を負う債権又は現金につき存する。

217条の前に「被後見人にとって安全な有価証券及び債権」という表題を追加する。

218条の前に「被後見人にとって安全な債権 kredit」という表題を追加する。

218条1項を次のように変更する。

218条

（1）債権 kredite は、その安全のために国内不動産に抵当権が設定され、その不動産が従物全体と共に債権の存続期間中火災保険に付されている場合には、被後見人の所持金の寄託に適している。その上に解体予定営業物が存在するために相当に価値が減少している不動産は、適していない。

219条の前に、「被後見人にとって安全な不動産」という表題を挿入する。

220条の前に「その他の寄託の形態」という表題を挿入する。

220条1項、2項、3項の字句修正をする。

221条から224条の共通表題を「寄託形態の変更」に変更する。

221条 寄託形態の変更

生活の状況を考慮すると子のために少なからざる財産が継続的に減少し、子の福祉のためには安全確保の変更がふさわしいということが、かなりの確率をもって予想される場合には、法定代理人は、常に、寄託されている財産を他の方法で寄託しなければならない。

222条 動産の譲渡

被後見人の所持金又は寄託されている財産中に存在しない動産は、可能な限り最善に、かつ子の現在もしくは将来の必要を満足させるために必要な限りでのみ、費消することが許される。

223条 不動産の譲渡

不動産又はその一部は、非常の場合にのみ又は子の明確な利益の場合にのみ、譲渡することが許される。

224条 支払いの受領

法廷代理人が15,000ユーロを超える支払いを受領し、受領書を書くことができるのは、彼が裁判所によって個別のもしくは一般的に授権されているか、もしくは寄託の変更について裁判所の許可が存在する場合に限る。かかる授権または許可が存在しない場合には、債務者が代理人への支払いによって債務から解放されるのは、支払われたものが依然として子供の財産中に存在しているか、その目的のために費消された場合に限られる。

229条第2項 10,000を15,000に変更する。

240条から284条までの共通表題を次のように変更する。

第6部 配慮代理権と成年者代理について

第1章 一般規定

1. 法的取引への参加

240条 自己決定

精神的疾患又はこれに比肩しうる侵害に基づいてその判断能力の点で制限を受けている成年者は、可能な限り独自に、必要な場合には、相応な支援を受けて法的及び営業的取引に

参加することができるべき *sollen* である。

241 条 代理の劣後

(1) 240条に掲げた者は、その者が自ら代理人を定めているか、代理がその者の権利及び利益を擁護するために不可避である場合にのみ代理人を通じて法的取引に参加することができる。この者は、その者によって授権された者又は選任もしくは法定又は裁判所による成年者代理人によって代理されることができる。

(2) 成年者が事務の処理に際して相応に支援を受け、またはとりわけその処理のために必要な程度に配慮されている配慮代理権により支援されている限りは、その者のために成年者代理人は活動しえない。

(3) 支援は、とりわけ家族、その他の近隣者、同様な立場にいるグループ、相談所又は世話を受けて管理されている口座もしくは配慮相談の枠内でなされる。

242 条 代理にも関わらず自己決定

(1) 配慮代理受任者又は成年者代理人は、被代理人がその能力と可能性の枠内で、その生活関係はその希望と考えに従って形成することができるように、しかも、その者は、できる限り、彼らの事務を自ら処理することができるように状況を改善するよう努力しなければならない。

(2) 配慮代理受任者又は成年者代理人は、意図された、その身上監護もしくは財産管理に該当する重要な措置につき、適時に被代理人に理解させ、そのための意思表示をする可能性を与えなければならない。被代理人の意思表示が配慮されなければならない、ただし、これによってその福祉が害される場合はこの限りではない。

243 条 行為能力 *Handlungsfähigkeit*

(1) 被代理人[注：原文と異なる]の行為能力は、配慮代理又は成年者代理によっては、制

限されない。

(2) 重大かつ著しい危険を避けるため、被代理人にとって、これが必要である限りにおいて、裁判所は、裁判所による成年者代理の権限の範囲において、被代理人の一定の法律行為の有効性又は行政庁と行政裁判所における一定の手続きを、865 条第 3 項及び第 5 項のように、成年者代理人の許可を前提とし、かつ 258 条 3 項の場合には裁判所の許可を前提とする旨を、命じなければならない。許可留保は、246 条 3 項第 2 号の意味における成年者代理の地位の移転があっても存続する。それが必要でなくなった場合には裁判所はいつでもこれを廃止しなければならない。

(3) 判断能力を有しない成年者が、生活関係を超越しない日常生活上の法律行為を行ったときは、——第 2 項の意味における許可留保の命令にも関わらず——当該義務の履行によって、遡及的に有効となる。

II. 代理(人)の選任と期間

244 条 適格性

(1) 以下の者は、配慮代理受任者又は成年者代理人として利用されてはならず、かつオーストリア中央代理目録に登録されてはならない。

1. 第 2 1 条 3 項の意味における要保護 (者)
2. とりわけ、刑事裁判所の判決を理由として、当該成年者の福祉にとって有益な代理権の利用が期待されえない者
3. 当該成年者が入居もしくは世話を受けている施設と従属関係もしくはこれと比肩しうる緊密な関係にある者

(2) 1 人の者は、それと結びついた義務を配慮して、とりわけ個人的コンタクトのために通常処理しうる程度の量の配慮代理及び成年者代理のみを引き受けなくてはならない。

総じて、1人の者は——成年者保護協会（1条 ESchuVG 成年者保護協会法）を例外として——5ケース以上、弁護士（弁護士試補）又は公証人（公証人候補者）は25ケース以上の配慮代理及び成年者代理を引き受けてはならない。ただし、これらの者が、配慮代理及び成年者代理に特に適した弁護士又は公証人を記載したリストに登録されている場合は、この限りではない。個々の事務の処理のための代理は、ここでの考慮外である。

（3）成年者は、成年者代理処分証書において、その者のために成年者代理人として行動すべき1人の者を指名することができる。当該成年者は、成年者代理の意義と効果並びにその者の指示を理解し、かつそれに相応する行動をすることができなければならない。成年者代理処分は、書面により、公証人、弁護士又は成年者保護協会の職員の面前で作成され、かつオーストリア中央代理人目録に登録されなければならない。登録される者が当該成年者の判断能力の存在に疑念を抱く場合には、その者は登録を拒絶され、その拒絶は、オーストリア中央代理目録に記載される。

（4）複数の代理人は、——配慮代理人を例外として——1人の者のためにそれぞれ異なった権限範囲をもってのみ選任され、オーストリア中央代理目録に記載される。

245条 開始と継続

（1）配慮代理権は、その効力発生がオーストリア中央代理目録に記載された場合に、その限りで、有効となる。

（2）選任された又は法定の成年者代理（人）は、オーストリア中央代理目録への記載によって効力を生じる。

（3）裁判所による成年者代理（人）は、裁判所の任命によって創設される。

（4）配慮代理人又は成年者代理人の代理権は、被代理人がその代理人の権限範囲において行為能力を有しもしくは行為能力を取得する場合にも、発効もしくは存続する。

246条 変更と終了

(1) 配慮代理（権）又は成年者代理は、以下に事由によって終了する。

1. 被代理人又はその代理人の死亡
2. 第3項の意味における裁判所の裁判
3. 配慮代理（権）又は選任された成年者代理（人）への異議もしくは解約のオーストリア中央代理目録への記載。
4. 被代理人又はその代理人の法定代理に対する異議のオーストリア中央代理目録への記載。
5. 法定又は裁判所による成年者代理の場合には、3年の経過。

(2) 被代理人の撤回もしくは異議は、その者がもはや代理を望まないことを表明することで十分である。この可能性は放棄することはできない。その代理人は、撤回又は異議をオーストリア中央代理目録へ記載させなければならない。

(3) 裁判所は、

1. 代理人が活動せずもしくは義務に従って活動しないか、またはその他被代理人の福祉にとって必要な場合には、配慮代理権または選任もしくは法定の成年者代理の消滅を命じ、その他被代理人の福祉にとって必要な場合には、裁判所による成年者代理（人）を任命しなければならない。
2. 代理人が死亡し、必要な適格を証明せず、または代理によって耐えられない負担を負う場合、244条1項の事由が生じた場合、その他被代理人の福祉にとって必要な場合には、裁判所による成年者代理は、他の者に委託しなければならない。
3. 委託された事務が処理され、または271条による任命のための要件が消滅した場合

には、裁判所による成年者代理は廃止される。これが事務の一部にのみ該当する場合には、その権限はその限りに縮減される。必要な場合には、裁判所による成年者代理（権限）が拡張される。

（４） 178条だ3項183条第2項及び1025条が準用される。

III. 代理人の特別な権利と義務

247条 コンタクト

成年者代理人は、被代理人と個別事例における事情に応じて必要な程度において個人的コンタクトを取らなくてはならない。同代理人が単に個別事務の処理のためにのみ利用されているわけではない場合には、コンタクトは、少なくとも月に1度行われるべきである。

248条 守秘義務

（１） 配慮代理人又は成年者代理人は、監護裁判所 *Pflegschaftsgericht* に対する場合を除いて、その職分の実行に際して打ち明けられもしくは知りえた事実について、守秘義務を負う。

（２） 配慮代理人又は成年者代理人は、しかるべき照会があるときは、被代理人の配偶者、登録されたパートナーもしくは人生の伴侶並びにその両親及び子供に対して、精神的及び身体的健康状態及びその居所並びにその権限範囲について、情報を提供しなければならない。これは、被代理人が別段の処分をしていたとき、かかる情報提供を望まない旨を表明していたとき、またはその福祉に反するときは、この限りではない。

（３） 配慮代理人又は成年者代理人は、さらに、次の場合には、守秘義務を負わない。

1. その限度で判断能力を有する者が[上記の]者を守秘義務から解放した場合
2. 被代理人につき公開義務を負っている場合

3. 公開がその福祉を擁護するために必要であるとき。

249条 責任と費用補償

(1) 配慮代理人又は成年者代理人は、被代理人に対して、自らの責任に由来するすべての損害について責任を負う。裁判所は、すべての事情を考慮し、とりわけ責任の程度もしくは被代理人への近親関係を考慮して、賠償義務が代理人に不当な過酷を意味することになる場合には、それに応じて、賠償義務を軽減し又は免除することができる。

(2)代理の目的にかなった利用に必要な現金経費、実際の費用及び第1項の責任を填補するために締結される責任保険の費用は、それによって被代理人の生活必需品の満足が危うくならない限りにおいて、被代理人によって成年者代理人に対して補償されるものとする。

IV. 身上監護

250条 代理

(1) 配慮代理人又は成年者代理人は、被代理人の個性もしくはその家族関係に由来する事務（身上監護）においては、次の場合にのみ、活動することができる。

1. それが権限に含まれているとき
2. 被代理人が判断能力を有しないとき
3. いずれにしても職務代理が排除されていることが法律上生じていないとき
4. 被代理人の福祉を擁護するために代理行為が必要であるとき。

(2) 被代理人が、配慮代理人又は成年者代理人によって計画されている代理行為を拒絶する旨の意思を表明している場合には、この者は他の法的無効の場合と同様に行為を断念しなければならない。ただし、さもなければ、被代理人の福祉が危殆に瀕する場合はこの限りではない。

(3) 身上監護の重要な事務においては、成年者代理人は裁判所の許可をとらなければならない。

(4) 被代理人の他の者に対する個人的なコンタクト並びにその文通に対する権利は、配慮代理人又は成年者代理人によって独断的に制限されてはならない。

(5) 第1項から第3項は、特段の規定が存在しない場合にのみ、適用される。

251 条 世話 Betreuung

成年者代理人は、自ら被代理人の世話を引き受けるべき義務を負わない。しかし、被世話人が包括的にではなく世話されている場合には、成年者世話人は、その権限から独立して、被世話人に必要な医療上の及び社会的世話が与えられるように努力しなければならない。

252 条 医療行為

a) 判断能力を有する者の

(1) 医療行為においては、成年者は、判断能力を有する限り、自らのみ同意することができる。

(2) 成年者が判断能力を有するかにつき疑問が存する場合には、医療担当医は、親族、信頼されている者又はこの者がその意思を形成しかつ表明できるよう支援することができるような、患者の世話を精通している者との関係を、確立するように努力しなければならない。

(3) 医療行為に該当している者の同意は、それによる緩慢な遅延が生命の危険、健康の重大な侵害の危険又は強い苦痛と結合されかねない場合には、取られてはならない。

253 条

b) 決断能力を有しない者の

(1) 担当医は、治療行為の時点において判断能力を有しない者についても、医療行為の重要な内容について説明し、かつその意見を聴取しなければならない。

(2) 判断能力を有しない者については、医療行為には、さらに当該事務がその権限範囲に含まれている、その配慮代理権者もしくは成年者代理人の同意を必要とする。その際には、これらの者は、被代理人の意思に従わなければならない。

(3) 代理人の同意は、緩慢な遅延が生命の危険、健康の重大な侵害の危険又は強い苦痛と結合されかねない場合には、必要としない。疑問があるときは、成年者が同意権を有する代理人を有せず、かつ治療行為がこの危険な要因に基づいて可能な限り2週間以内に実施されるべき場合には、同意は必要としない。治療行為が当該期間を超えて継続されることが見込まれる場合には、それは開始され、かつ遅滞なく裁判所に代理人の選任又は権限の拡大を申請するものとする。

(4) 治療行為の時点で判断能力を有しない者が、なされるべき具体的医療行為を拘束力ある患者処分証書（患者処分証書法4条）において拒否しており、かつ患者処分証書にこれまで異議申し立てがなされていない場合には、治療行為には代理人の関与はなく、かつ実施されてはならない。

254条 意見が相違する場合

(1) 判断能力を有しない者が治療もしくはその継続を拒絶する意向を表明する場合には、配慮代理人又は成年者代理人の医療の同意には、裁判所の許可を必要とする。

(2) 配慮代理人又は成年者代理人が、判断能力有しない者の治療行為又はその継続に同意せずそれによって被代理人の意思に応じない場合には、裁判所は代理人の同意に代替し、または他の代理人を任命することができる。

(3) 裁判所の許可もしくは同意の代替又は他の代理人の任命は、係る緩慢な遅延により

生命の危険、健康の重大な危険もしくはひどい苦痛が生じうる場合には、必要ではない。疑問がある場合には、この危険要因に基づく治療が可能な限り2週間内に実施されるべき場合には、[上記のことが] 推定される。

255条 避妊手術

(1) 配慮代理人又は成年者代理人は、被代理人の生殖能力を継続的に不能にすることを目的とする医療行為に同意することはできない。ただし、さもなければ継続的な身体的疾患により生命の危険、または健康の重大な損傷の危険が存する場合は、この限りではない。

(2) 配慮代理人又は成年者代理人の同意は、裁判所の許可を必要とする。

256条 研究

同様に、配慮代理人又は成年者代理人は、被代理人の身体的完全性もしくは人格の侵害と結びついたような研究に同意することはできない。ただし、研究がその健康もしくは福祉に直接的に有益でありうる場合は、この限りでない。255条第2項が準用される。

257条 居所の変更

(1) 居所の変更については、成年者は、判断能力を有する限り、自らのみ決定することができる。

(2) 成年者が判断能力を有しない場合には、配慮代理人又は成年者代理人は、当該事務をその権限が包括している限り、その決定を行うことができる。被代理人の居所が継続的に変更される場合には、それにつき、居所変更の前に与えられた裁判所の許可が必要である。配慮代理人については、被代理人の居所が継続的に外国に移される場合にのみ適用される。

V. 財産管理

258条

(1) 成年者代理人が被代理人の財産又は所得の管理を委託された場合には、彼は、所得又は財産によって被代理人の個人的な生活関係に応じた需要を満たさなければならない。

(2) 被代理人の現金及び支払いコトの金銭の寄託、金銭寄託形態の変更及び支払いの受領については、215条から221条及び224条が準用される。

(3) 財産事務における成年者代理人の代理行為は、財産事務が通常の営業経営に属さない場合に限り、それが有効であるためには裁判所の許可が必要である。167条第3項が準用される。

(4) 配慮代理人が被代理人の財産又は所得の管理を委託された場合には、——配慮代理において特段の定めがない限り——215条から221条が準用される。

VI. 裁判所のコントロール

259条

(1) 成年者代理人は、裁判所に対して、年々、被代理人の生活状況並びにその精神的及び身体的状況について報告し、法定の及び裁判所による成年者代理の場合には、以後も成年者代理人が必要かどうか（生活状況報告）について報告しなければならない。裁判所は、いつでも成年者代理人に対してかかる報告の依頼をなすことができる。

(2) 被代理人の財産もしくは所得の管理を委託された選任された又は法定の成年者代理人は、裁判所に対して、財産管理の開始に際して、財産状態の調査の後には年々、最終的には財産管理の終了に際して、個別的に報告しなければならない（財産状態の記述）。裁判所は、成年者代理人に対していつでもかかる記述を行うように依頼することができる。成年者代理人が財産管理を被代理人の福祉のために行っていないという疑いがある場合には、裁判所は彼に会計報告を行うように要求することができる。

(3) 被代理人の財産もしくは所得の管理を託された、裁判所による成年者代理人は、裁判所に対して、財産管理の開始に際して、財産状態の調査後に、その後は年々、最終的には財産管理の終了に際して、個別的に報告しなければならない(財産状態の記述)。さらに、彼は、開始後1年に(開始計算書)、その後は、最大3年の適当な間隔で(継続計算書)、並びに財産管理の終了時(終了計算書)にも、会計報告を行わなければならない。裁判所は、被代理人の福祉が害されないように、その活動を監督し、そのために必要な依頼をしなければならない。

(4) 被代理人の福祉が危機に瀕する場合には、裁判所は、いつでも職権で福祉の確保のために必要な処分をなさなければならない。

第2章 配慮代理

260条 配慮ケースのための配慮代理

配慮代理は、配慮委任者が受託された事務の処理に必要な判断能力を喪失した場合に、その内容に従って有効になり、継続する委任である。

261条 権限の範囲

配慮代理は、個々の事務又は一定の種類の手続のためにのみ授与されうる。

262条 形式

(1) 配慮代理[証書]は、公証人、弁護士又は成年者保護協会の面前で作成されるものとする。

(2) 配慮代理者は、以下の点に付き、教示するものとする。

1. 配慮代理の法的効果

2. 一般的に又は一定の手続について配慮代理の復委任を拒否すること又は2人もしくは

それ以上の配慮代理人による共同代理を定めること、ならびに

3. いつでも撤回できる可能性。

公証人、弁護士又は成年者保護協会は、その名称及び住所を記載し、配慮代理証書において当該教示の実行を署名付きの書面で証明しなければならない。

263 条 登録

(1) 配慮代理及びその発効は、公証人、弁護士又は成年者保護協会 (§ 1 ESschVG) によって、オーストリア中央代理目録に登録されるものとする。その発効は、配慮代理委任者が受託された事務の処理に必要な判断能力を喪失した場合に限り、登録される。

(2) 配慮ケースの発生時に、公証人、弁護士又は成年者保護協会が、配慮代理の作成時における配慮代理委任者の判断能力の存在または配慮代理人の適格性につき理由のある疑問を有する場合には、彼は、配慮代理の作成ないしはその発効の登録を拒否しなければならない。当該拒絶も、オーストリア中央代理権目録に登録されるものとする。

第 3 章 選任された成年者代理人

264 条 要件

成年者が 265 条第 3 項に掲げられた事務を精神的疾病もしくはこれに比肩しうる判断能力の侵害により、自らは処理することができないが、配慮代理の意義と効果を理解して相応の行動をすることができる場合においては、この者は、上記の事務を処理するために、1 人もしくは複数の近親者を成年者代理人として選任することができる。

265 条 権限の範囲

(1) 成年者及びその選任された成年者代理人は、書面による合意 (1002 条) を締結し、その際に、成年者代理人の代理権限を確定しなければならない。

(2) 選任された成年者代理に関する合意は、——裁判所での代理の場合を除いて——成年者代理人は被代理人の了解がある場合にのみ有効な代理行為をなすことができる旨を定めることができる。

(3) 代理権限は、個々の事務又は次の領域における一定の範囲の事務を含む。

1. 行政手続きの代理
2. 通常の家計管理における所得、財産及び債務の管理
3. 通常の家計管理における法律行為の締結
4. 介護及び世話需要を満たすための法律行為の締結
5. 医療行為に関する判断およびこれと関連する契約の締結
6. 居所の変更及びホーム契約の締結 並びに
7. 個人的な自由権を擁護する際の代理。

(4) 第3項2号から7号に定められた事務の移譲は、特段の合意がない限り、常に裁判所での代理を含む。すべての場合において、代理権限は、閲覧権及び情報権の行使に制限されうる。

266 条 形式

(1) 選任された成年者代理の合意は、公証人、弁護士又は成年者保護協会 (§ 1 ESschVG) の面前で作成されるものとする。

(2) 合意締結の前に、成年者及び成年者代理人は、成年者代理に本質と効果並びに選任された成年者代理人の権利・義務について教示されるものとする。公証人、弁護士又は成年者保護協会は、その名称及び住所を記載し、合意証書において当該教示の実行を署名付きの書面で証明しなければならない。

267条 登録

(1) 選任された成年者代理に関する合意の発効は、公証人、弁護士又は成年者保護協会（§ 1 ESschVG 成年者保護協会法）によって、オーストリア中央代理目録に登録されるものとする。

(2) 公証人、弁護士又は成年者保護協会が、選任された代理人の判断能力の存在または成年者代理人として登録されるべき者の適格性につきにつき理由のある疑問を有する場合には、彼は、配慮代理の作成ないしはその発効の登録を拒否しなければならない。当該拒絶も、オーストリア中央代理権目録に登録されるものとする。

第4章 法定成年者代理人

268条 要件

(1) 成年者は、269条に掲げられた事務について、一人もしくは複数の近親者によって代理されることができる。並びに、この者が

1. 当該事務を、精神的疾病もしくはこれに比肩しうる判断能力の侵害により、損失の危険なしには、自らは処理することができず
2. そのための代理人を有せず
3. かかる者をもはや選任することができず、かつ
4. 法定成年者代理に異議が出されていない限りにおいて。

(2) 近親者とは、成年者の両親及び祖父母、成年の子及び孫、兄弟姉妹、姪および甥、その配偶者もしくは登録されたパートナー及び人生の伴侶（この者が少なくとも3年間共同の家計で生活している場合に限る）並びに、成年者により成年者代理権証書において指名された者である。

269 条 権限の範囲

(1) 代理権限としては、個々の事務又は次の領域中の一定の範囲の事務が該当しうる。

1. 行政手続きにおける代理
2. 通常の家計管理における所得、財産及び債務の管理
3. 通常の家計管理における法律行為の締結
4. 介護及び世話需要を満たすための法律行為の締結
5. 医療行為に関する判断およびこれと関連する契約の締結、並びに
6. 居所の変更及びホーム契約の締結。

(2) 第1項2号から6号に規定された事務の権限範囲には、常に裁判所での代理も包括される。

270 条 登録

(1) 法定の成年者代理は、公証人、弁護士又は成年者保護協会 (§ 1 ESschVG) によって、オーストリア中央代理目録に登録されるものとする。

(2) 公証人、弁護士又は成年者保護協会が、選任された代理人の判断能力の存在または成年者代理人として登録されるべき者の適格性につきにつき理由のある疑問を有する場合には、彼は、登録を拒否しなければならず、当該拒絶も、オーストリア中央代理権目録に登録されるものとする。

(3) 法定成年者代理の登録前に、成年者代理人及び——彼の健康状態について合意されている場合に限り——成年者は、成年者代理の本質および効果について並びに法定成年者代理人の権利・義務について教示されるものとする。

第5章 裁判所による成年者代理人

271条 要件

(1) 成年者は、裁判所により、申請または職権により、以下の場合に、裁判所による成年者代理人として任命されるものとする。その者が

1. 一定の事務を精神的疾病又はこれに比肩しうるその判断能力の侵害により、損失の危険なしには自ら事務を処理することができず、
2. そのために代理人を有せず、
3. 代理人を選任することができず、かつ
4. 法定成年者代理が考慮されていない場合には。

(2) 包括的に世話を受けている成年者の日常生活上の法律行為の処理のために、または介護または世話の費用を引き受けるに際して公的主体によって残されている法定控除額の管理のためには、成年者代理人は任命されえない。

272条 権限の範囲

(1) 裁判所による成年者代理人は、個々の又は複数の現に処理されるべき一定の指示された事務のみのために任命されることが許される。

(2) 委託された事務が処理された後は、裁判所の成年者代理は制限され、ないしは終了する。それについては、成年者代理人は、遅滞なく裁判所に届けなければならない。

273条 選択と任命

(1) 裁判所による成年者代理人の選択に際しては、成年者の需要とその希望、とりわけ配慮代理、選任された成年者代理の合意、並びに成年者代理人証書から生じる需要などに顧慮を払うものとする。

(2) 裁判所が裁判所の成年者代理人に任命しようとする者は、その者がそれに不適當で

あると思えるようなすべての事情を裁判所に遅滞なく知らせなければならない。任命の後にかかる事情が発生するときは、この者はそれを同様に遅滞なく知らせなければならない。この者がこれを知らせることを有責的に怠るときは、この者は、当該成年者にそこから生じるすべての損害につき責任を負う。

274 条

(1) 成年者代理人としては、成年者の近親者及びその任務に適した者の一人が優先的に任命されるものとする。

(2) かかる者が確保できない場合には、成年者保護協会 (§ 1 ESschVG) が、その同意を得て成年者代理人に任命されるものとする。

(3) 成年者保護協会が考慮の対象にならない場合には、275条の基準に従って、公証人(公証人候補者)又は弁護士(弁護士補)又はその他の適切な者が任命されるものとする。

275 条

(1) 弁護士(弁護士補)又は公証人(公証人候補者)は、主として、事務処理が法的知識を必要とする場合に任命され、成年者保護協会 (§ 1 ESschVG) は、主として、その他特別な要求が成年者代理と結合されている場合に任命されるものとする。

(2) 公証人(公証人候補者)又は弁護士(弁護士補) [原文と異なる] は、以下の場合には、裁判所の成年者代理を拒否することができる。

1. 彼が、公証人又は弁護士が弁護士協会又は公証人協会によって配慮代理及び成年者代理の引き受けについて特別な適格性を認定され、成年者代理の引き受けを了解するであろうことを立証する場合。

2. 彼にとって、その個人的、家族的、職業的及びその他の関係から、強要することがで

きない場合。

276条 補償、報酬及び費用補償

(1) 裁判所による成年者代理人には、年額の補償と負担すべき売上税（消費税）分が支払われる。補償の額は、被代理人の全所得から公租公課を控除した後の5%である。その際、特別な法律上の命令に基づき一定の費用を填補するために役立つ収入は、所得には換算されない。被代理人の財産の価値が15,000ユーロを超える場合には、さらに補償につき超過額の年2パーセントが与えられるものとする。財産価値の調査に際しては、債務は考慮されないものとする。裁判所による成年者代理人が満2年より少なく活動するとき、補償額の請求はこれに応じて減額される。

(2) 裁判所は、もし特別な理由により、とりわけ、その活動が時間と労力につき単に少ない費用しか掛からず、または被代理人が平均を超えて高額な財産を有している場合において適当であると考えるときは、このようにして計算された補償額を減額しなければならない。裁判所による代理人の、特に包括的かつ成果のある努力に際しては、特にその活動の初年度において又は身上監護の領域において、裁判所は補償を所得の10パーセント及び財産増加額の5%まで、査定することができる。これは、裁判所による成年者代理人がもっぱら彼に委譲された事務の種類に基づいて短期間につき活動し、かつそれゆえ第1項による補償が不適切に過小評価される場合にも適用される。

(3) 裁判所による成年者代理人が、その処理のために第三者に有償で委託せざるを得ない事務のためにその特別な職業的知識及び能力を利用する場合には、彼はこれに対して適切な対価請求権を有する。ただし、被代理人に手続支援が与えられ又はこの費用が法律の規定により相手方によって補償されている場合には、この請求権は、法になじむ *rechtsfreundlich* 代理の費用については存在しない。

(4) 249条2項の意味における費用は、それが法律の規定に基づいて直接第三者によってなされる場合には、裁判所による成年者代理人には、補償されない。個別的な立証が裁判所による成年者代理人には酷である場合には、適切な概算払いがなされるものとする。

(5) 裁判所は、裁判所による成年者代理人の申請に基づいて、補償、報酬又は費用の支給を決定する。裁判所による成年者代理人は、それによって被代理人の生活上の需要が満たされなくなる恐れがない限りにおいて、彼に認められた金額を請求することが許される。被代理人の財産からの独自の引き出しをするためには、裁判所による成年者代理人は、それにより他の債務の支払いが危険に陥れられる恐れがない場合にのみ、さらに権限を有する。

第7章 監護について

277条 要件

(1) ある者が、以下の事由によりその事務を自ら処理することができず、かつ当該事務が代理人によっては十分に引き受けることができず、それによってその者の利益が危険に陥る場合には、

1. 未だ懐胎していない
2. 未だ生まれていない
3. 不在者である
4. 身元不明である

その者には、監護人が任命されるものとする。

(2) 監護人は、一定の事務においてその利益が法定代理人のそれと対立することによって、同様に同一の者によって代理される他の未成年者もしくはその他の要保護者の利益と

対立することによって、未成年者又は第 21 条 3 項の意味において保護を要する者の利益が危殆に瀕する場合にも、任命されるものとする（利益相反）。第 2 事例においては、法定代理人は、指名された者を代理することは許されず、裁判所は、各人に一人の監護人を任命しなければならない。

（3）第三者が、さもなければ不在者もしくは不明者との法律関係から生じる権利の貫徹を妨げられかねない場合には、第三者の正当な利益のために、監護人が任命されるものとする。

278条 権限

裁判所は、監護人には、一定の指定された事務を委託しなければならない。

279条 選択と任命

（1）監護人の任命に際しては、被代理人の利益と処理されるべき事務が考慮されるものとする。

（2）公証人（公証人候補者）と弁護士（弁護士補）は、とりわけ、その事務の処理が法的知識を必要とする場合に、任命されるものとする。

（3）監護人は、以下の者には委託されてはならない。

1. 第 21 条の意味における要保護者

2. とりわけ刑事裁判所の判決により監護人の有益な権限行使期待されえない者。

（4）監護人には、法人又は登記された人的会社も任命されうる。これらの者は、誰が監護人に就任したかを裁判所に届け出なければならない。

280条

（1）裁判所が任命しようとする者は、そのものが適任であると思わせるすべての事情を

遅滞なく報告しなければならない。これらの事情が任命後に生じる場合には、これらの者は当該事実を公表しなければならない。この報告を有責的に怠る場合には、これらの者は、被代理人に生じたすべての損失について責任を負う。

(2) 1人の者は、それと結びついた義務を考慮してふつうに処理できる程度の監護人職を引き受けることができる。

(3) 公証人（公証人候補）または弁護士（弁護士補）は、その個人的な、家族的な、職業的な事情およびその他の事情を考慮すると、彼にこれを強いるのは酷である場合には、監護職の引き受けを拒否することができる。

281条 監護人の特別な権利と義務

(1) 監護人は、引き受けた事務の処理に必要なすべての活動を行う権利を有する。

(2) 監護人は、引き受けた事務の処理に際して、代理することができる。

(3) 財産管理事務においては、258条2項及び3項ならびに259条が準用される。

282条 守秘義務と責任

(1) 監護人は、裁判所に対する場合以外においては、その活動において託されまたは知れた事実について守秘義務を負う。248条2項及び3項が準用される。

(2) 監護人は、被代理人に対して、有責的なすべての損害について責任を負う。裁判所は、その填補義務を、すべての事情、とりわけ責任の程度もしくは被代理人との特別な近親関係を考慮して、それが監護人には不当に過酷である限度において、減額または免除することができる。

283条 補償、報酬及び費用補償

(1) 監護人には、適切な年額補償が、支払われるべき売上税を含めて、支払われる。補

償額は、監護人職によって管理されている財産の5%である。財産価値の調査に際しては、債務は考慮されないものとする。監護人が1年間よりも少なく活動する場合には、補償請求権はこれに応じて減額される。

(2) 裁判所は、計算された補償額を、これが特別な理由により、適切であると解する場合には、減額しなければならない。とりわけその活動が時間及び労力につき少ない消費で済む活動であるとき、または被代理人が平均以上の高額な財産を有しているときは、裁判所は、監護人が財産を取得もしくは増加させるために特別に寄与しまたは彼にもっぱら委託された事務の方法に基づいて特に短時間活動しそれゆえに第1項にしたがって計算された補償が不適切に低い場合にも、監護職によって管理されている財産の10%に至るまでの範囲で査定することができる。

(3) 監護人が、さもなくば第三者に有償でその処理をまかせなければならない事務のためにその特別な職業的見識と能力を用いた場合には、彼はこれに対して適切な報酬を請求する権利を有する。但し、監護人が任命された者に手続支援が与えられまたは法律の規定による費用が相手方によって負担されている場合には、当該請求権は、法になじみやすい代理の費用については存在しない。

(4) 監護人職の合目的的实施のために必要な現金建て替え金、283条による責任を填補するための責任保険の費用は、法律の規定によって直接に第三者によって負担されない場合には、監護人によって代替されるものとする。

(5) 裁判所は、監護人の申し立てにより、補償、報酬または費用の支給について決定する。監護人は、彼に認められた額の履行を、それによって被代理人の生活事情の満足が危殆に瀕することがない限りで、要求することができる。被代理人の財産からの独断的支払いのためには、監護人は、さらに、それによって他の債務支払いが危殆に瀕することがない限りにおいて、権限を有する。

284条 監護の変更と終了

(1) 裁判所は、監護人が死亡したとき、必要な適格性が証明されないとき、または監護職が過酷な負担になったとき、280条1項の事情が発生しもしくはその他被代理人の利益がそれを要求する場合には、監護人の申し立てまたは職権で、監護職を他の者に移譲しなければならない。

(2) 裁判所は、その任命のための要件が消滅したときは、申請または職権により、監護人を罷免しなければならない。当該要件が委託された事務の一部についてのみ消滅したときは、権限は制限されるものとする。その権限は、必要な場合には、拡大されるものとする。183条2項が準用されるものとする。

(3) 裁判所は、適切な期間ごとに、当該監護職が変更もしくは終了されるべきか否かを吟味しなければならない。

284条 a から 284条 h は、廃止される。

310条第1文は以下の通り

7歳未満の子または判断能力を有しない者は、——170条3項243条3項及び865条2項の場合を除いて——法定代理人によってのみ占有を取得することができる。

865条は、表題についてはは変更せず（有効な契約の要件）新条文

865条 [人の能力]

(1) 行為能力 *Geschäftsfähigkeit* は、自己の行為により法律行為的に権利を有し、義務を負うことのできる者の能力である。それは、その者が判断能力を有し、かつ成年者の場合には、それが推定されることを前提とする。未成年者の場合には、170条及び171条が、成年者の場合には、243条2項が遵守されるものとする。

(2) 単にその者の利益のためにのみなされた約束については、すべての者が受諾することができる。

(3) 行為能力を有しない成年者の法律行為は、全体として無効である。ただし、その者が当該法律行為につき代理権を有する配慮代理人又は成年者代理人を有する場合はこの限りでない。この場合には、法律行為は、代理人の許可により及び場合によっては裁判所の許可により有効となる。第2項及び243条3項は影響を受けない。

(4) 7歳以下の未成年者の法律行為は、完全に zur Gänze 無効である。その他の未成年者の場合には、法律行為は、その代理人の許可により、場合によっては裁判所の許可によっても有効となる。第2項並びに1709条及び171条は影響を受けない。

(5) 第3項及び4項による許可が与えられるまでは、その相手方は、契約的意思表示に拘束されが、彼は代理人による許可を適切な期間内に授与するよう求めることができる。

1034条は表題を含めて以下の新条文

1034条 法定代理

(1) ある者の法定代理人としては、以下の者が指示される。

1. 未成年の子の保護を又はその他の個々の場合において、その代理を委託された者
2. 配慮事案の効力発生後の配慮代理受任者(260条)
3. オーストリア中央代理目録への登録後の選任された成年者代理人及び法定の成年者代理人並びに裁判所による成年者代理人
4. 監護者(277条)

(2) 別段の命令がなされない限り、裁判所の裁判によって授与された法定の代理(権)は、裁判の確定力と同様の効力を有する。

1421条 字句変更

1433条

当該条文（1432条）は、しかしながら、未成年者、行為能力を有しない成年者又はその所有権を自由には処分できない者が支払いをした場合には、適用されえない。

1437条 第2文が追加。

未成年のもしくは行為能力を有しない成年の受領者に対しては、給付者は、誤って支払ったもの（1431条）を、それが受領者の下に現存しもしくは受領者の利益のために消費された場合に限り、返還請求することができる。

1454条 字句追加

1494条

（1）成年者が、精神的疾病又はこれに比肩する判断能力の侵害に基づいて権利の貫徹を妨げられている場合には、取得時効もしくは消滅時効は、その者が判断能力を再び取得しもしくは法定代理人がその権利を認識した場合に初めて、その進行を開始する。

（2）未成年者に対しては、取得時効もしくは消滅時効は、その法定代理人が権利の認識を妨げられている限り、進行しない。

（3）いったん開始した取得時効もしくは消滅時効は継続するが、それは、「妨害」が消滅した後少なくとも2年以内は完成しない。

1495条 字句変更

配偶者又は登録されたパートナーの間において、並びに法定代理人（1034条）とそれらの被代理人との間において、婚姻、登録されたパートナー関係もしくは代理関係が継続する限りにおいて、取得時効もしくは消滅時効は開始せず、継続もしない。

1503条 第8項（第2次成年者保護法の発効）追加

2018年7月に発効予定など(略)

第2款 婚姻法の変更

1条 婚姻能力

(1) 成年者及び判断能力を有する者は婚姻能力 **ehefähig** を有する。

(2) 裁判所は、満16歳の者につき、申請によって、婚姻能力を有する旨宣言することができる。将来の配偶者が成年でありかつ当該婚姻に熟していると思われる場合には、未成年者は、婚姻関係に入るためには、法定代理人の同意を必要とする。この者が同意を拒否する場合には、裁判所は、その拒否に正当な理由が存在しない場合には、それを必要としている婚約者の申請により、同意を代替することができる。

2条及び3条は廃止。

22条 婚姻能力の欠缺

(1) 婚姻締結の際に配偶者の一人が婚姻能力を有しなかった場合には、婚姻は無効 **nichtig** である。

(2) 当該配偶者が婚姻能力の発生後に婚姻を継続したい旨の意思を表明するときは、当該婚姻は初めから有効であったものとみなす。

28条 無効宣告の要求

(1) 第22条に基づいて婚姻が無効であるときは、配偶者の1人のみがその無効宣言を求めることができる。第23条に基づいて婚姻が無効であるときは、検察官のみがその無効宣言を求めることができる。

(2) その他のすべての無効の場合においては、検察官及び配偶者の双方が、24条の場合には旧配偶者または登録パートナーも、その無効宣言を求めることができる。婚姻が解消された場合には、検察官のみが無効宣言を求めることができる。

(3) 両配偶者が死亡した場合には、もはや無効宣言は求めることができない。

28条の後にあった表題「III. 無効の効果」は、31条の前に追加される。

29条

(1) 無効宣言は、一方の配偶者が、そのための判断能力を有するときは、自らのみ求めることができる。

(2) この者に当該能力が欠けている場合には、代理行為がその福祉を擁護するために必要である場合にのみ、法定代理人がその者を代理することができる。しかし、この者が法定代理人によって意図されている代理行為を拒否する旨を表明している場合には、代理人は行うことができない、ただし、さもなければ本人の福祉が危殆に瀕する場合はこの限りではない。

35条 法定代理人の同意の欠缺

配偶者は、その者が婚姻締結時に未成年者であり、かつその法定代理人がその婚姻に同意していなかったときは、婚姻の取り消しを求めることができる。ただし、法定代理人又は当該配偶者が成年に到達後に同意を与えた場合又は裁判所が拒否された法定代理人の事後の同意に代替同意している場合はこの限りではない。

39条 a の標題 III. 取消訴訟の提起

39条 a 取消の要求

(1) 一方配偶者は、そのための判断能力を有するときは、婚姻の取り消しを自らのみ

すことができる。

(2) 当該能力を欠くときは、その福祉を守るために代理行為が必要であるときにのみ、法定代理人が代理することができる。この者が法定代理人によって予定されている代理行為を拒否する旨を表明しているときは、法定代理人は代理してはならない。ただし、さもなければ、その福祉が危殆に瀕するときはこの限りではない。

40条2項、4項 変更 (略)

41条においては、Geschäftufähigen は nicht entscheidungsfähigen に変更し、Geschäftfähigkeit は Entscheidungsfähigkeit に変更する。

46条の後に

B. 離婚理由

47条

(1) 一方配偶者は、そのための判断能力を有するときは、離婚を自らのみなすことができる。

(2) 当該能力を欠くときは、その福祉を守るために代理行為が必要であるときにのみ、法定代理人が代理することができる。この者が法定代理人によって予定されている代理行為を拒否する旨を表明しているときは、法定代理人は代理してはならない。ただし、さもなければ、その福祉が危殆に瀕するときはこの限りではない。

50条 責任なき、婚姻を害する態度

婚姻が他方の配偶者の過ちとは言えない態度によって——精神的疾病もしくはこれに比肩しうる意見形成及び判断能力の侵害によって——婚姻にふさわしい共同生活の回復が期待できないほどに深く害せられている場合には、配偶者は離婚を求めることができる。

51条と52条の表題は廃止。

102条は廃止。

131条 経過規定 第二次成年者保護法は、2018年7月1日発効予定。

第3款 登録パートナー法の変更

4条 パートナーとなりうる能力 Partnerschaftsfähigkeit

登録されたパートナー[関係]を創設できるのは、成年者でありかつ判断能力を有する者である。

13条

(2) 登録されたパートナーの一方は、そのための判断能力を有するときは、その解消を自らのみならずすることができる。当該能力を欠くときは、その福祉を守るために代理行為が必要であるときにのみ、法定代理人が代理することができる。この者が法定代理人によって予定されている代理行為を拒否する旨を表明しているときは、法定代理人は代理してはならない。ただし、さもなければ、その福祉が危殆に瀕するときはこの限りではない。

14条 一部変更(略)/ 15条 一部変更(略) / 19条 一部変更(略)

45条に第3項追加(略)

第4款 名前変更法の変更

1条 変更 (判断能力に関する——略)

3条 字句・変更/ 4条 字句・変更/ 11条 一部変更

第5款 病院及び保養施設法の変更

8条 変更

(3) 病院施設の維持者は、医療行為においては被入所者の同意を取らなければならず、かつ必要な程度において説明がなされるように配慮しなければならない。

65条 a に5項追加 (略)

第6款 非訟事件手続き法 Außestreitgesetz の変更

4条、6条、13条、19条、20条、82条、102条は、字句修正。(略)

第9章 成年者代理に関する手続き

I. 裁判所による成年者代理人の任命

117条 手続の開始

(1) ある者のための裁判所による成年者代理人の任命に関する手続きは、その者が自ら任命を申し立てるか、または例えば、通報に基づき、係る任命の必要性についての具体的かつ理由のある根拠が存在する場合に、なされるものとする。

(2) この者が未成年者である場合には、手続きは、早くとも成年に達する1年前に開始されるものとする。成年者代理人の任命は、成年に達する前には発効しない。

117条 a 成年者保護協会の関与

(1) 裁判所は、まず成年者保護協会 (§ 1 ESschVG) にクリアリング (§ 4 a ESschVG) を委託しなければならない。裁判所は、土地登記簿の抄本、継続中の裁判手続きの一覧表

並びに必要ながあれば、さらに必要な書類を入手し、委託に添付しなければならない。

(2) 当該者は、117条1項の通知に引き続いて、遅滞なく成年者保護協会の関与について知らされるものとする。

118条 第1回聴聞

(1) 裁判所は、手続きを継続する場合には、手続き該当者の個人的印象を入手しなければならない。裁判所は、手続きの理由と目的について説明し意見を聴取しなければならない。

(2) 当事者の裁判所への出頭が不可能、不適當もしくはその福祉に有害である場合には、裁判所がその者を訪問しなければならない。該当者の強制的な拘引は、想定されていない。

(3) 裁判所が、該当者の滞在に起因する不相応な困難又は費用の故に、該当者の個人的な印象を得られない場合には、第1回聴聞は、司法援助の方法で行われうる。

119条 手続きにおける保佐人

第1回聴聞の結果に基づいて手続きが継続される場合には、裁判所は、手続きにおける該当者の保佐人を配慮しなければならない。その者が法律上のもしくは自ら選任した適切な代理人を有しない場合には、裁判所は、その者のために手続き代理人を任命しなければならない。手続代理人は、該当者が他の適切な代理人を選任し、裁判所に知らせたときは、直ちに解任されるものとする。

119条 a 当事者の手続権

(1) 当事者は、裁判所による成年者代理人の任命手続きにおいてその手続行為能力と関係なく、手続行為を行うことができる。その申し立てが手続保佐人(119条)のそれと一致しない場合には、裁判においては、すべての申し立てが内容的に考慮されるものとする。

(2) 当事者には、それによってその福祉が害されない限り、すべての決定が送達される。成年者代理人の任命に関する決定は、当事者に常に送達されるものとする。当該決定の送達は手渡しでなされなければならない。手続保佐人は、その内容につき適切な方法で説明されなければならない。

(3) 当事者が、裁判の通知書類又はその内容について身近において理解できない場合には、決定の交付がその精神的病気もしくはこれに比肩しうる判断能力の侵害がなければその内容について知ることができたであろう方法でなされるときは、送達は有効である。

(4) 当事者が裁判所による成年者代理人の任命手続きにおいて決定を取り消したときは、その書面から、決定につき了解できないとの意図が明確に表れていれば十分である。

120条 暫定的成年者代理人

(1) 当事者の福祉が要求する場合には、裁判所は、その者に緊急の事務を処理するために、最長でも手続き期間中につき、暫定的な成年者代理人を即効的に任命することができる。

(2) 暫定的な成年者代理人は、成年者保護協会によるクリアリングと第1回聴聞の後に初めて任命されうる。ただし、さもなければ著しいかつ回復不可能な損失が手続当事者のために発生する恐れがある場合には、この限りではない。クリアリングもしくは聴聞は遅滞なくなされるものとする。

(3) 暫定的成年者代理人は、本人の福祉が危殆に瀕することがないかを吟味するために、すでに利用されている代理人と同様な権限をもって任命されうる。その他の場合には、暫定的な成年者代理人は裁判所による成年者代理人のための規制が適用される。123条1項及び126条が準用される。

120条 a 専門家による鑑定

裁判所は、これを必要と考え、もしくは本人が申請するときは、専門家を任命しなければならない。専門家は、書面による鑑定を作成しなければならない。裁判所は、鑑定書を適時に口頭審理の前に本人とその保佐人（119条）に伝達しなければならない。

121条 口頭審理

（1）裁判所による成年者代理人の任命については、当事者が申請し、または裁判所が必要と認めたときは、裁判所は、口頭で審理しなければならない。

（2）口頭審理には、当事者、手続保佐人（119条）、暫定的成年者代理人並びに成年者代理人として任命されるべき者が召喚されるものとする。

（3）当事者の裁判所への出頭が不可能、適当でない、もしくは福祉に反するときは、裁判所は、口頭審理を当事者の居所において、行わなければならない。審理への参加が不可能もしくはその福祉を危険に陥れる場合には、裁判所は当事者抜きで審理を行うことができる。

（4）口頭審理に際しては、実態の確認に必要な証拠が採用されるものとする。当事者がこれを申請し、または裁判所が必要と考えるときは、成年者保護協会の職員は、口頭審理において、クリアリングを申請し、専門家に鑑定意見を求めなければならない。

（5）法律に精通していない者が裁判所による成年者代理人に任命される場合には、その者は、成年者代理の重要な概要について情報提供を受けるものとする。

122条 [手続きの]中止

（1）裁判所が、裁判所による成年者代理人の任命はなされないという結論に達するときは、手続きはいかなる状況においても中止されなければならない。

（2）中止の決定は、次の場合にのみなされるものとする。

1. 当事者が申請（117条）をし、もしくはその手続きについてすでに知識を取得したとき、または、

2. 裁判所もしくは官庁がその手続きの開始を申請したとき。

（3）中止決定においてもしくは特別な決定で、裁判所は、配慮代理の作成、その発効の登録、または選任もしくは法定の成年者代理人の要件がオーストリア中央代理登録簿に存在する旨の表明をすることができる。必要な場合には、裁判所は、配慮代理権又は法定のもしくは選任された成年者代理の抹消を命じることができる。

（4）手続きの開始を申請した裁判所又は官庁は、中止について、説明を受けるものとする。その際には、当事者の私的もしくは家族生活の保護が図られるものとする。

123条 任命

（1）裁判所による成年者代理人の任命に関する決定には、以下の事項が含まれなければならない。

1. 当事者のために裁判所による成年者代理人が任命される旨の表明、

2. 成年者代理人が処理しなければならない事務の変更、

3. 成年者代理人の個人の標記、

4. あらかじめ手続きの更新がなされない場合（128条2項）には、成年者代理が終了する具体的時点、

5. 必要な場合には、許可権留保の命令（一般民法典243条2項）及び

6. 費用に関する表明

（2）裁判所による成年者代理人の任命のための決定において又は特別な命令によって、裁判所は、配慮代理権又は法定もしくは選任された成年者代理の解消をも命じることがで

きる。必要な場合には、裁判所は、配慮代理の作成、その発効の登録、または選任もしくは法定の成年者代理の要件がオーストリア中央代理登録簿に存在する旨を表明することができる。

(3) 裁判所による成年者代理人の任命に関する決定は、当事者のためによく理解できるように理由が付されるものとする。

1 2 4 条 費用

裁判所による成年者代理人の任命の際には、それによって当事者の必要な扶養又は本人が面倒を見なければならない家族の扶養が危殆に瀕することがない限りにおいて、連邦に発生する費用は当事者に課されるものとする。その他については、連邦は費用を最終的に負担しなければならない。

1 2 5 条 成年者代理人の任命の発効

裁判所による成年者代理人が任命される決定は、暫定的効力は認められない。

1 2 6 条 周知・理解義務

(1) 裁判所による成年者代理人の任命については、適切な方法で、手続きの結果、とりわけ成年者代理人の情報について合理的な利益を有する者及び職位に対して理解してもらうものとする。

(2) 成年者代理人の権限が該当帳簿又は登録簿に登録される権利を含む場合には、裁判所は、裁判所による成年者代理人の任命が公的帳簿及び登録簿に登録されるようにさせなければならない。さらに、任命は、オーストリア中央代理権目録に登録されなければならない。

(3) これについては、裁判所は、法的利益を有すると信じるに足るすべての者に、書面による照会に基づき、裁判所による成年者代理人及びその権限につき、情報を提供しな

ればならない。

127条 親族

(1) 裁判所による成年者代理人の任命に関する手続きの導入については、当該本人が特段の処分をせず、または本人がかかる周知を望まない旨をほのめかしている限り、当該成年者の配偶者、登録されたパートナーもしくは、人生の伴侶、両親及び成年の子供並びに成年者代理処分証書に記載された者（民法典244条第3項）に周知するものとする。

(2) かかる親族の下で、成年者保護協会によるクリアリングの枠内で、任命されるべき成年者代理人個人につき一致が見られない場合には、裁判所は親族を聴聞しなければならない。

(3) 第1項の親族には、裁判所による成年者代理人の任命に関する決定に対して、裁判所による成年者代理人個人に関して、異議申し立て権が帰属する。

(4) 第1項の意味における親族の報告場所が、可能な範囲の費用で調査されえず、又はその者の意思表示が暫定的にのみ不可能であるときは、当該親族は、書面上明らかでない当事者と同様に扱われるものとする。

II. 裁判所による成年者代理の変更と終了

128条

(1) 裁判所による成年者代理人の任命手続きに関する規定は、裁判所による成年者代理の拡大、制限、委譲、終了及び更新に関する手続きに準用されるものとする。裁判所による成年者代理の制限又は終了の際には、常に連邦がその費用を最終的に負担しなければならない。

(2) 裁判所は、第1項の手続を、裁判所による成年者代理人の申請があるときは、導入しなければならない。この者には、手続きにおける保佐人（119条）の任務が帰属する。

裁判所による成年者代理の委譲に際しては、裁判所は、従来の裁判所による成年者代理人とは異なった代理人を手続きのために任命しなければならない。

(3) 以下の場合には、成年者保護協会にクリアリングを依頼し、本人の個人的印象を取得しなければならない。

1. 成年者代理の更新手続きにおいて、
2. 成年者代理が医療行為の同意、居所の継続的な変更、または普通でない経営上の事務に拡大される場合には、裁判所による成年者代理の拡大手続きにおいて、
3. 裁判所がこれを必要と考えるか、当事者が申請するときは、その他の事項について。

(4) 裁判所は、当事者及び裁判所による成年者代理人に、遅くとも、123条1項4号の定める時点より半年前に成年者代理の迫っている終了について情報提供し、更新の可能性について指示しなければならない。123条1項4号の定める時点より前に更新の申請がなされ、もしくは更新手続きが職権により開始されたときは、裁判所による成年者代理人の任命は、更新に関する確定的な裁判に至るまで維持される。裁判所による成年者代理の更新がなされなかったときは、裁判所は、決定によってその終了を確認する。

III. 許可権留保の命令又はその廃止

129条

許可権留保（民法典243条第2項）を命じる前に、同許可権留保を廃止する前においても、裁判所がそれを必要と考えるときは、裁判所は、当事者の個人的印象を取得しなければならない。許可権留保を本人が申請し、または裁判所が必要と考える場合には、裁判所は、鑑定人を任命し、もしくは口頭審理を行わなければならない。119条 a および120条2項が準用される。

IV. 報告義務と情報入手権

130条

(1) 民法典259条1項及び2項の意味における裁判所のコントロールの枠内において、成年者代理人は、裁判所に権限の発効後4週間以内に被代理人の生活状況に関する報告書を、もし彼が被代理人の財産又は所得の管理をも委託されているときは、財産状態を記述した文書をも提出しなければならない。

(2) 成年者代理人は、年次報告の枠内においておよび代理の終了に際して、その後の結果[報告]においても、開始報告書を引用しなければならない。

(3) 135条と139条が準用される。成年者代理人は、裁判所の委託があるときは、計算書を提出しなければならない。さらに136条が準用される。

(4) 裁判所は、法的利益を真実に有している者すべてに対して、書面による申請があるときは、選任されたもしくは法定の成年者代理人の個人情報とその権限について報告しなければならない。

V. 身上監護における法的行為の裁判所によるコントロール

131条

(1) 成年者代理人または被代理人の医療行為のための配慮代理人の同意の許可に関する手続きにおいて、並びにかかる代理人の同意拒絶の代替に関する手続きにおいて、裁判所は、当事者の代理のために、成年者保護協会 (§ 1 ESschVG) を特別保佐人として任命し、専門家を召喚しなければならない。医療行為がその間に終了した場合にも手続きは継続されるものとする。

(2) 居所の継続的変更に関する成年者代理人と配慮代理人の決断の許可に関する手続きにおいては、裁判所は、特別保佐人を任命し、本人が その居所を変更したくないと意思表示している場合には、成年者保護協会 (§ 1 ESschVG) にクリアリング (§ 4 b ESschVG)

を委託しなければならない。このクリアリングは、可能な限り、117条 a ないし128条3項に従って、なされるべきである。

(3) 本人の継続的な不妊を目的とする医療措置の同意の許可に関する手続きにおいて、並びに本人の身体的もしくは人格的完全性と結合した研究の同意の許可に関する手続きにおいては、裁判所は、その代理のために、成年者保護協会 (§ 1 ESschVG) を特別保佐人として任命しなければならない。裁判所は、手続きに、2人の相互に独立した鑑定人を召喚しなければならない。

(4) 第1項ないし3項における手続きには、139条が準用される。さらに、連邦の下で増加した費用は、それによってその必要な扶養もしくは配慮しなければならない家族の扶養が危殆に瀕しない限り、本人に課することができる。その他、連邦は、費用を最終的に負担する。

131条 a

本章は、以下の事項を規制する。

1. 成年者の国際的保護に関する協定の非締約国からの成年者の保護のための裁判の承認と執行宣言のための手続きと要件は、とりわけ

a.成年者の手目の最終的もしくは暫定的法定代理人の任命、変更もしくは取消並びにその権限範囲の変更

b.精神的疾患もしくはこれに比肩しうる判断能力の侵害を理由とする行為能力の剥奪もしくは制限

c.その財産事務、それが財産の監視及び保全並びに個人的に対する報酬、補償及び法定代理人の費用のように、法定代理人の権限にある限りにおいて、または

d. 法定代理人の行為にの監護裁判所による許可。

2. 成年者の国際的保護に関する協定による成年者の保護のための措置の承認と執行宣言
のための手続並びにこの者の保護のためにかかる措置の貫徹

131条b 変更/ **131条c** 変更/ **131条e** 変更/ **131条g** 変更 (略)

132条の前に、標題[要保護権者の財産権] を挿入。

さらに、要介護者の法律行為の許可 を削除。

132条は以下のように変更。

132条 第10節の規定は、以下の者に適用される。

1. 未成年者

2. 成年者代理人が被代理人の財産管理を任されている場合には、裁判所による成年者代理人を有する成年者、

3. 監護者がかかる権限を有して任命されている者。

従来の**132条**は、**132条a** として、表題は「財産管理における法律行為の許可」とする。

132条a

(1) 裁判所は、要保護者の法律行為の許可に関する裁判において、法律行為に内容的に異なった文言を加えてはならない。

(2) 被後見人の所有金 **Mündelgeld** の寄託の安全性と経済性と寄託形態の変更の要件に関する判断のためには、裁判所は、鑑定人を召喚しなければならない。

133条も金額変更 (略)。

134条は、標題は変更しない。

134条

財産管理の監督の枠内で、裁判所は、法定代理人に、必要な依頼をしなければならない。
経過中の及び最終計算の場合には、その都度、裁判所は、最新の計算につき裁判をもって
させなければならない。

135条も字句変更/ 136条も字句変更/ 137条も字句変更。(略)

138条も変更。第3項が追加される。

(3) 成年に達した者は、裁判所の管理下にある財産を引き継ぐことを要求することができる。その際には、その者は、裁判所からの引き継ぎ *Verwahrnisse* に関する規定を指示するものとする。133条4項の措置は、以前132条の被代理人がその有期の維持をさもなければ生じる危険から守るために要求しない限り、廃止される。裁判所は、公募及び登録簿における行為能力の制限が抹消されることを配慮しなければならない。

139条1項も変更。

(1) 裁判所の処分について、要保護者は、その手続き能力と関係なく、これがその福祉を危険にすることはない限りにおいて、知らされる。

140条も字句変更(略)。

141条 情報の機密性

(1) 所得及び財産関係に関する情報及び敏感な個人関連情報を、裁判所は、要保護者及びその法定代理人にのみ与えることが許される。相続人及び相続開始宣告がなされた者(157条)には、これが要保護権者の意思の調査に役立つ場合に限り、所得及び財産関係に関する情報及び敏感な個人関連情報の提供がなされうる。

(2) 職務共助の枠内において、裁判所は、所得及び財産関係に関する情報及び敏感な個

人関連情報は次の場合に限り、与えることが許される。

1. それが、裁判所による刑罰が科されている行為の解明に必要であると思われる場合。
2. 要保護権者が法律上官庁手続きに協力すべき義務を負っている場合。

依頼された裁判所及び依頼している官庁は、要保護権者の秘密の利益を守らなければならない。

145条 a 変更。

標題：廃止と登録簿の整理

(3) Gerichtskommissär は、オーストリア中央代理権目録に死者のために登録されている配慮代理又は成年者代理の抹消登録し、監護裁判所に届けなければならない。

154条 2項 2号 変更 (略)

207 I 条 連邦法の発効と移行規定

4, 6, 13, 19, 20, 82, 102, 117-131, 131a-131c, 131e, 131g, 132, 132a, 133-141, 145a, の変更は、2018年7月1日。(略)

第7款 民事訴訟法の変更 (略)

第8款 司法規範の変更 (略)

第9款 代弁人、患者代弁人及び近隣者代理人の名を用いる協会に関する連邦法の変更

協会代弁人一、患者代弁人一及び近隣住民代理人法は、以下のように変更される。

1. 法律のタイトルは、成年者保護協会に関する法律とする。

2. 第1条のタイトルを含めて、以下のように変更される。

1条 協会の適格性

(1) 連邦司法省は、成年者保護協会となるための適格性を、命令をもって以下のように定める。すなわち、

1. 裁判所による成年者代理人として任命されうる
2. 第4条の意味における相談をなしうる
3. 裁判所の委託により第4条 a および4条 b の意味におけるクリアリングを実施しうる
4. 配慮代理、成年者代理処分並びに選任された成年者代理に関する合意の作成に協力しうる
5. 4条 d によりオーストリア中央代理権目録への記載をなしうる
6. 119条の成年者代理に関する手続きにおいて保佐人として、非訟事件手続法131条により特別保佐人として任命されうる
7. 戦争捕虜の親族のための生活扶助法 UbG 13条1項による患者代弁人である 又は
8. ホーム滞在法8条3項による居住者代理人を名乗っている。

ただし、いかなる協会も一定の事物及び土地管轄権を有していない場合に限る。

1条 a

協会がその適格性の確認を求める申請をし、連邦司法省が1条の定める命令を発する理由を定めていない場合には、当該申請は、決定をもって棄却される。

2条

協会の適格性は、次の場合にのみ、確認される。それが

1. 収益に向けられておらず、かつその目的が連邦法に定められている任務の中に存在する場合、
2. 財政的に堅実であり、継続的に設置されている場合、
3. 信頼できるかつ精神的疾病もしくはその判断能力の点でこれに比肩しうるほどに侵害されている患者との交際において長年の経験を駆使できる **Organshaftlich** な代理人を有する場合、
4. 専門的で、時代に合った質のマネージメントに合致した組織を駆使している場合、
5. 最小限度5人の、専門的な、フルタイムの権威者が就業している場合、
6. 託された任務が、本人の福祉のための法律の規定と一般的に認められた専門的基準に合致してなされるように配慮がなされている場合、
7. 裁判所代理の領域において、裁判所の依頼におけるクリアリングの際に、並びに患者代弁人として及び近隣者代理人としてこの活動に個人的かつ専門的に適している者のみが活動するであろうことが、確保されている場合、
8. これらの職員が、特に専門的に教育を受け、慣習を受け並びに指導されかつ監督を受けていることが確保されている場合。

3条

(1) その適格性が1条に従って確認されている法人は、その土地管轄上の及び事物管轄上の活動領域に応じて、専門的職員を研修させ、かつ名前を公表し、継続的に研修させ、指導しかつ監督しなければならない。(以下略)

(2) 裁判所による成年者代理人として任命されるべき適格性が確認されている法人は、その人格、態度、その病気の種類ないし状態、その生活環境又は処理すべき事務のために

特別な資格を有する職業的支援及び代理を必要とする者のために、主として裁判所による成年者代理を実施すべきである。

(3) 裁判所による成年者代理人として任命されている法人は、裁判所に、成年者代理の実施を委託された者を届け出て、この者にその委託に関する証書を交付しなければならない。法人は、当事者の福祉と利益独立した方法で守れる者にのみ知らせることが許される。患者代弁人及び近隣者代理人の指名公表についても同様である。

(4) 法人は、公告もしくは名称表示に異議を申し立てることができる。法人が公示に異議を申し立てた場合には、法人は、裁判所に成年者代理の実施を託したものを届け出なければならない。

(5) 裁判所による成年者代理人（第3項）への送達は、その都度公表された法人の配達場所においてなされるものとする。

(6) 法人は、裁判所による成年者代理人として裁判所もしくは官庁での手続きにおいて、裁判所に成年者代理の受任につき届け出た者（第3項）を代理することができる。

4条 相談

(1) 協会は、その可能性に応じて、本人並びに配慮代理に関する者又は官署を及び様々な形態の成年者代理並びにその選択肢について情報提供し、かつ可能な限りその斡旋を行わなければならない。

(2) 協会は、その可能性に従って、本人自身、近親者、成年者代理人として活動するのに適したその他の者、およびその任務の実行に際しては配慮代理権者に相相談しなければならない。

(3) 協会に本人の福祉の著しい危険が知られた場合には、協会は遅滞なく裁判所に情報提供しなければならない。

4条a 裁判所の委任によるクリアリング

(1) 裁判所は、裁判所の以下の委託あるときは、クリアリングをしなければならない。

1. 具体的な事務を処理すべき
2. 法律行為においてその事務を自ら行う本人の能力がいかにより評価されるかについて
3. 行為能力の行使に際して必要とされる、民法典241条3項の支援が本人に与えられるか否かについて
4. 本人の個人的及び社会的環境について
5. 成年者代理のための可能な選択肢について
6. 選任されたもしくは法定の成年者代理の可能性について
7. 裁判所による成年者代理人の任命のための手続に入るか又は継続するか否かについて
8. 近親者が裁判所による成年者代理人として問題になるか否かについて

(2) 協会は、クリアリングの結果を裁判所に、早くとも、可能な限りしかし4週間以内には報告しなければならない。

(3) 協会の見解によれば自己決定への支援が成年者代理への選択肢でありうるならば、裁判所はそれについて情報提供するものとする。裁判所の了解を得て、本人の同意も得て、協会は、可能性の程度に応じてこの問題を発展的にクリアリングにかけて、その結果につき遅くとも3か月以内に報告することができる。裁判所の了解を得て、本人の同意も得て個々の事例においてこの期間をさらに3か月延長することができる。

(4) 更新手続きにおいては、すでになされた報告が基礎におかれなければならない。それは、特に、いかなる理由から成年者代理が終了されえなかったかという疑問に配慮されるものとする。

4条b

協会は、裁判所の委託に基づいて、継続的な居所変更に関する成年者代理人もしくは配慮代理人の決定裁判の許可手続きにおいて、早くとも可能な限り4週間以内に、なぜ本人が居所変更を拒否しているか及び本人によって拒否されている居所変更のための選択肢が存在するか、についてクリアリングを実施しなければならない。

4条c 配慮代理（権）または選任された成年者代理に関する合意（書）の作成

（1）協会には、その可能性の程度に応じて配慮代理及び成年者代理処分[証書]についても報告されうる。

（2）配慮代理権の作成への協力を、協会は、263条第2項の理由のある場合を除いて、以下の場合には拒否することができる。

1. 配慮委任者が、企業及び財団又は外国に存在する不動産もしくはその他の価値ある財産又は複数の国内に存在する不動産の使用賃貸もしくは用益賃貸もしくは譲渡を、配慮委任の対象としたいと思っている場合

2. その他、特別な法的知識を必要とする場合。

（3）民法典264条の要件が存する場合には、協会は、本人及び本人によって選ばれた近親者との間で、選任された成年者代理に関する合意をしなければならない。

（4）協会は、常に関与者の同一性を公的な写真付き身分証明書を手に取って吟味しなければならない、それが包括的に配慮代理又は選任された成年者代理及びその効果に関する証書作成の可能性について教示し、かつその法律行為的処分の射程範囲と効果を理解したことを確認しなければならない。成年者代理処分証書と選任された成年者代理の合意の場合には、本人は、成年者代理の意義と効果及び人物の表示ないし配慮代理概要において理解しそれに応じて行動できる能力者でなければならない。当該義務の履行を証明するために、

証書は、協会のしかるべき、コントロールと相談を実施する職員によっても署名されるものとする。

4条 d 配慮代理（権）又は成年者代理の登録

協会は、それによって作成された配慮代理[証書]、配慮代理の発効、選任された成年者代理、法定セ念写代理及び成年者代理処分[証書]並びに 140 条 h 大 2 項 1.2. 4.5 及び 6 法に定められた、オーストリア中央代理権目録への登録に関する合意を登録しなければならない。その際には、140 条 h 大 4 校から 8 項が遵守されるものとする。

4条 e 費用

協会は、それによって本院の生活上の需要が危険に瀕しない限りにおいて、

1. 入る大権証書の作成のために 75 ユーロ
2. 配慮代理権の登録のために 10 ユーロ
3. 配慮代理権の有効の登録のために 50 ユーロ
4. 成年者代理証書又は選任された成年者代理に関する合意の証書のために 50 ユーロ
5. 成年者代理処分証書又は選任された成年者代理に関する合意の登録のために 10 ユーロ
6. 法定の成年者代理の登録のために 50 ユーロ

を請求しなければならない。

5条には「監督」という表題を追加し、3～6 項を変更。

(3) 司法省は、法人がその任務を従前の警告にも関わらず、履行せずもしくは不十分にしか履行せずもしくは 2 条の要件が存在しないことを知ったときは、成年者保護協会として活動する適格性がもはや存在しないことを、通達をもって確定するものとする。

(4) 第3項による通達の確定力の後に、司法省は、第1条により交付された命令の変更において、協会の適格性はもはや存在しないことを確認しなければならない。

(5) だ3項及び4項の確認は、一定の事物又は土地管轄に関してのみについてもなされる。

(6) 第4項による命令の通知の後に、裁判所は、適切な期間内に、当該協会によって引き受けられた裁判所による成年者代理を職権により他の者に委譲しなければならない。

6条 守秘義務

(1) 協会の職員及び組織は、監護裁判所、収容裁判所及びホーム滞在裁判所に対する場合を除いて、もっぱら当該活動から知りえたすべての事実について、守秘が本人の利益にとって必要である限りにおいて、守秘義務を負う。

7条には「報告」という表題を追加。 / 8条1項は変更。

8条 助成

(1) 司法省は、協会に対して、本邦が定める給付に関連する費用を、連邦財政法において当該目的のために使われる資金の枠内で、補償しなければならない。その際には、裁判所の成年者代理、患者代弁人及び居住者代理人による本人の十分な扶助が確保される者とする。

9条

協会は、ボランティア活動者(3条1項2文)との間で、彼らに補償並びに現金建て替え及び旅費を支給することを合意することができる。Bewahrungshilfegesetz 12条4項が準用される。

10条

最弁所による成年者代理を託された、協会によって指名された者は、被代理人に対して、補償及び現金建て替えの請求権を有しない。この請求権は協会に帰属する。

11条は、発効に関する規定。(略)

第10款 強制施設入所法の改正

5条

(1) 成年者は、収容への要求を自らのみなすことができる。

(2) 未成年者は、法定代理人が要求するとき、および彼が判断能力を有するときは、彼自らも収容を要求することが許される。

(3) 2項による法定代理人の要求は、直筆の書面でなされなければならない。

(4) 異議のためには、第2項によって収容を要求しうる者のみによる意思表示で十分である。

6条では、Einsichts- und Urteilsfähigkeit Entscheidungsfähigkeit に変更される。

13条、18条、21条、も字句訂正。

35条

(2) 治療の理由と意義は、本人の福祉を害しない限り、患者に、さらに未成年者であるか、その他の理由により法定代理人を有する場合には、この者にその説明がなされるものとする。

36条1項は字句修正

(2) 患者が判断能力を有しない場合には、彼が未成年者である場合、彼に患者の治療の

ための意思表示の権限が含まれている成年者代理人が任命されている場合、又はそれに対応する権限を有する配慮代理権者が存在する場合には、その法定代理人の意思に反して治療なされてはならない。特別な治療行為は、法定代理人の文書による同意 *Zustimmung* によつてのみ実施しうる。

(3) 患者が判断能力を有しない場合には、款 *134* またはその代理人の要求があるときは、だ *12* 条によつて管轄権を有する裁判所は、治療の許可 *Zulässigkeit* について、遅滞なく決定しなくてはならない。特別な治療には裁判所の許可 *Genehmigung* を必要とする。

37条

緩慢な遅滞によつて生命の危険、健康の重大な損傷、もしくは強い痛みが生じるであろう場合には、同意及び裁判所の許可は必要ではない。治療の必要性和緊急性は、部長 *Abteilungsleiter* が決定する。この者は、法定代理人もしくは——患者がこれを有しないときは——患者代弁人に事後に、この治療について説明しなければならない。

39条 a、42条、も字句変更。(略)

第11款 ホーム滞在法の変更(略)

第12款 公証人法の変更

6条、は変更。(略)

134条 a 配慮代理と成年者代理の引き受けに関する特別な適性

(1) 公証人が配慮受任者及び裁判所による成年者代理人を受任するために特に適していると思料される場合には、134条2項16号によるリストに登録される。そのための要件は、以下のとおりである。彼が

1. 又は少なくともその職員が、精神的疾病もしくはこれに比肩しうる侵害に基づいて判断能力において制限を受けている者と長年にわたって交際の経験を有する、
2. 専門的で、時代に合致した質のマネージメントの要件を備えた組織及びこの任務領域のための相応するインフラストラクチャーを利用し、
3. 彼に委託された任務を法規と一般的に承認された基準に従って非代理人の福祉のために実施されるということに気を遣い、
4. 希望、需要及び生活状況につき情報を受けるために、被代理人と十分なコンタクトを維持することができ、
5. 精神的疾病又はこれに比肩しうる侵害のために判断能力の点で制限されている者との交際に関する講習会に参加し、
6. その職員が特に専門的に研修かつ継続研修を受けさせ並びにその任務の履行に際してはそれに応じた指導を受け、かつ監督を受けることを保証している。

(2) 134条2項16号により公証人協会によって作成されたリストは、オーストリア公証人協会のウェブサイトにおいて一般的にアクセス可能な状態になっているものとする。

(3) 公証人は、公証人協会に年々、リストへの最初の登録の指定日毎に、その者によってなされた配慮代理及び成年者代理の数を公表しなければならない。

140h

(1) オーストリア中央代理権目録は、以下の登録を行う。

1. 配慮代理（権）及びその発効
2. 選任された成年者代理に関する合意
3. 法定の成年者代理

4. 裁判所による成年者代理

5. 成年者代理人処分証書

(2) 同様に以下の事項も登録されるものとする。

1. 配慮代理（権）又は選任された成年者代理の解約又は異議

2. 法定成年者代理に対する異議

3. 裁判所の決定による配慮代理又は選任された成年者代理もしくは法定成年者代理の抹消並びに裁判所による成年者代理の変更もしくは終了

4. 他の理由による終了又は配慮代理の変更または選任された成年者代理もしくは法定成年者代理の変更

5. 第1項1号—3号及び5項による登録の拒否

6. 成年者代理人処分の異議

(3) オーストリア中央代理権目録への登録は、(以下略)

(4) 登録に際しては特に以下の事項が記載される。

1. 第1項及び2項による登録の種類 of 標記

2. 配慮代理（権）又は成年者代理の権限

3. 法定又は裁判所による成年者代理の終了する時期

4. 成年者代理人処分証書の場合には、誰が、当該成年者の意思に従って、この者のために成年者代理人として活動すべきか

5. 当該成年者及びその配慮代理権者もしくは成年者代理人の姓名、生年月日及び住所

6. 登録を行った者の姓名及び住所

7. 配慮代理又は成年者代理処分証書の作成と登録、配慮代理の発効の登録、選任されたもしくは法定の成年者代理の登録、配慮代理成年者代理処分もしくは成年者代理の登録拒否、並びに裁判所の裁判の、年月日

(5) 成年者、配慮代理人又は成年者代理人として登録される意思のある者は、配慮代理人又は成年者代理処分証書のための要件の存在、配慮代理権又は選任されたもしくは法定の成年者代理の発効を証明しなくてはならない。それは、その成年者が精神的疾病又はこれに比肩すべき侵害により判断能力において制限され、その結果代理人の権限によって包括された事務を自ら処理することができないことに関する医師の相応する証明を提出することである。補足的に、公証人、弁護士又は成年者保護協会は、当該成年者とその可能な代理人の個人的印象を取得しなければならない。

(6) 成年者、配慮代理人ないしは選任されたもしくは法定の成年者代理人には、第 4 項の内容を含む登録の確認が伝達されるものとする。それは、オーストリア中央代理人目録における登録の結果について情報提供するものがある。この確認によって、配慮代理人ないしは選任されたもしくは法定の成年者代理と結合された管理と義務が伝達され、とりわけ、代理権終了後には当該確認をもちや取引では用いない義務についても伝達される。登録後にその希望が拒否された者には、当該事情が申し出により確認されるものとする。

(7) 配慮代理（権）又は成年者代理の登録は、すでに登録されるべきものとは別の希望された代理形式存在している場合には、なされてはならない。

(8) オーストリア公証人協会は、申請があるときは、裁判所、登録される公証人、弁護士もしくは成年者保護協会、社会保険の担当者、社会保障の担当者及びその他の社会法事案の決裁者（介護保険法 22 条 1 項 1 文—8 文）、当該成年者とその代理人には、目録の閲覧を認めなければならない。

154条、180条も変更、189条（法律改正の発効）。（略）

第14款 弁護士法の改正

1条2項は改正。（略）

10条bが追加される。

10条b

（1）弁護士が配慮受任者及び裁判所による成年者代理人を受任するために特に適していると思料される場合には、28条1項lit0によるリストに登録される。そのための要件は、以下のとおりである。彼が

1. 又は少なくともその職員が、精神的疾病もしくはこれに比肩しうる侵害に基づいて判断能力において制限を受けている者と長年にわたって交際の経験を有する、
2. 専門的で、時代に合致した質のマネージメントの要件を備えた組織及びこの任務領域のための相応するインフラストラクチャーを利用でき、
3. 彼に委託された任務を法規と一般的に承認された基準に従って被代理人の福祉のために実施されるということに気を遣い、
4. その希望、需要及び生活状況につき情報を受けるために、被代理人と十分なコンタクトを維持することができ、
5. 精神的疾病又はこれに比肩しうる侵害のために判断能力の点で制限されている者との交際に関する講習会に参加し、
6. その職員が特に専門的に研修かつ継続研修を受けさせ並びにその任務の履行に際してはそれに応じた指導を受け、かつ監督を受けることを保証している。

(2) 弁護士協会によって 28 条 1 項 o により作成・管理されているリストは、弁護士協会のウェブサイトになら一般的にアクセスできるように掲載されものとする。

(3) 弁護士は、弁護士協会に年々、引き受けた配慮代理と裁判所による成年者代理の件数を報告しなければならない。

23 条

(2 a) その構成員の義務の監督の枠内において、弁護士協会は、第 28 条 1 項 o によるリストに登録された弁護士の場合には、10 条 b 第 1 項第 1 文ないし 6 文による要件の履行及び遵守を、審査しなければならない。登録のための要件が存在しないという結論が出た場合には、その弁護士は 28 条 1 項 o のリストから削除される。

28 条

o) 配慮代理（権）と裁判所による成年者代理の引き受けに特に適した弁護士のリストの作成・管理。

34 条、は変更。60 条（改正法発効年月日）

第 15 款 裁判所手数料法の改正（略）

第 16 款 Gerichtlichen Einbringungsgesetz の改正

第 17 款 その他の発効

2018 年 7 月 1 日（略）

オーストリア代弁人法改正に関するコメント

早稲田大学高等研究所助教・青木仁美

オーストリアにおいて、成年後見法が改正される。同法は代弁人法 (Sachwalterrecht) といい、1984年に施行され、2006年に一度抜本的に改正された。今回の改正は、施行後2度目の改正になる。2006年の改正は、代弁人制度の利用を抑制することを主たる目的としていた。今回の改正は、国連障害者権利条約の批准を受けての民法改正となる。

主たる改正点は、①専門用語の改正、②成年者代理に関する民法上の制度が3制度から4制度になった点、③医療同意権に関する改正である。

- ① 専門用語は、抜本的に改正される。「代弁人 (Sachwalter)」という語は、「成年者代理」に置き換えられ、「障害者」という概念は、「成年の被代理人または本人」という語に置き換えられる。代弁人制度は、成年者保護法へと改称される。このようにして、制度から生じる差別的印象を払拭するものと考えられる。
- ② 現行の代弁人法には、代弁人制度、近親者代理および配慮代理権 (日本でいう任意後見制度) の3制度が規定されている。今回の改正により、それぞれの名称および若干の法改正が行われ、かつ「選任成年者代理」という新類型が加えられる。現行の代弁人制度は、「裁判所による成年者代理」と改称され、利用開始前に、成年者保護協会による「クリアリング」を受けなければならない、原則3年で自動的に修了する。近親者代理は「法底の成年者代理」となり、代理権は、オーストリア代理権目録に登録されて、はじめて発生する。配慮代理権は、現行法のまま引き継がれる。これに加えて、新たに「選任成年者代理」という制度が追加される。この制度により、本人は完全な判断能力を有していなくても、代理人を選任できるようになった。
- ③ 医療同意権は、本人が判断能力を有しなくても、本人の同意を得るように改正される。

以上の法改正の内容から、オーストリアは、本人の自己決定権を可能な限り尊重する制度設計を行っており、障害者権利条約12条の趣旨に忠実に制度改正を行っているといえる。

これらの法改正を受けて、代弁人協会も改編される。名称を代弁人協会から成年者保護協会に変え、任務範囲が拡大される。上述したとおり、「裁判所による成年者代理」を利用

する前には、協会による「クリアリング（本当に成年者代理が必要かどうかの調査）」を必ず受けなければならない。このようにして、成年後見制度が最終手段となるよう図っている。

新法は、2016年末頃に可決される予定である。

<編注>（2017年1月現在で可決されていない）

翻譯・ヴィントシャイト・法律行為の無効に関するナポレオン法典の理論について (3)

訳：田山 輝明

II. 無効または取消訴訟の意義

I

ローマ法は、無効において不成立無効と取消可能性とを対置している。〔すなわち〕有効でない *ungültig* 法律行為は全く存在しないか、または確かに完全な効力を有して存在するが取り消されて覆され得るか、いずれかである。

第一の事例〔不成立無効〕においては、無効主張のための特別な手段は必要としない。まさにそのような手段は考えられないのである。侵害 *Angriff* は侵害すべきものの存在を前提とするからである。従って、このような法律行為においては向かい合うすべての者だけが、それは存在しないという答えによってその法律行為の援用を排斥することができるのではなくて、当事者がこの防御を用いない場合においては、裁判官も、その審理を通じて法律行為の無効につき確信を得たときは、直ちに、これに何らの効果も与えないということが許されるのである。

二つ目の事例〔取消可能性〕においては、法律行為の非有効性 *Ungültigkeit* は、裁判官の判決によって法律行為からその有効性を、しかも一定の者のために、奪うように要求する権利を創造する。その他の者との関連においては、さらに、これら〔一定〕の者がおよそ権利を行使しない場合には、彼らのために完全な効力を有する法律行為が存在するのである。そしてこの権利は、すべての権利と同様に、その消滅を導きまたはその主張を阻止する特殊な運命に服するのである。この点で特別に重要なことは時効の影響である。

ローマ法は、個別的な適用において、無効 *Nichtigkeit* と取消可能性 *Anfechtbarkeit* の

特別な混合を認識していた。近代法は、それを相対的無効と呼び、その対立物を絶対的無効と呼んだ。それ〔両者の混合〕は、当事者がそれを援用しない場合には裁判官はそれを考慮することができないこと、かつ、それを援用する権利は一定の者にのみ与えられているという点で、取消可能性と一致している。しかし、〔相対的無効の場合は〕これらの者にとっては、法律行為は無効 *nichtig* なのであって、取消し可能なのではない。従って、この者は、特別な法的手段〔無効訴訟-訳注〕によってこの法律行為に干渉する必要はないのであって、直ちに、いつでもすべての者に対して、それが締結されなかったならば主張したであろう権利を主張できるのである。〔実体法上の形成権を想定していない——訳注〕

これらの対立はナポレオン法典にとっていかなる意義を有するのであろうか？

同法典に関する法律学は、これに対しては、殆ど一致した次のような解答を与えている。ナポレオン法典は、ローマ法が無効 *Nichtigkeit* と取消可能性との間において設けていた相違を認識していない。同法典は一つの無効 *Nichtigkeit* のみを認識しており、かつそこにおいて絶対的無効と相対的無効との対立のみを認識しているのである。しかし、後者の無効は、特別な法的手段、すなわち無効訴訟によって主張されなければならない。かつこの訴訟は第1304条の規定〔別段の法律により、契約の無効又は取消しの訴権をより短期に限定せざる一切の場合においては、この訴権は10年間存続す。〕によって、10年で消滅時効に罹るのである。

しかしながら、この2つの命題〔無効訴訟の必要性和権利行使の期間制限〕によって、法律行為の無効に関する通説的見解の基礎だけが示されている。個別的には多様な相違が存在する。

大抵は、この命題の二つ目〔権利行使の短期限定-訳注〕に疑問を提起し、動揺している。確かに、一定の者の利益のために定められる無効は一定の期間内に主張されなければならないということは、事物の本性からして全く適切であると思われた。これに対して、公的

利益のために定められ、すべての者によって援用されるべき無効も10年間の経過によって主張できなくなるべきであるということは、疑問を呼び起こした。〔しかし〕デルバンクール¹とトゥリエ²は、第1304条の無制限的な規定の場合には、同条の支配から絶対的無効を排除する権利はないと信じている。彼らは、犯罪に基づく公訴権も10年で時効に罹るという注釈によって安堵している。〔これに対して〕他の、即ち後の学者達は勇気があった。ペラン³、トゥロップロン⁴ バツアイユ⁵、ザカリヤ⁶は、公法的無効は、第1304条の規定には該当しないという命題を樹立した。ボワルー⁷ は、対象を欠いている契約、その対象が特別に商業的である契約、さらには原因を欠いた契約や不法原因に基づく契約を第1304条から排除する場合においては、同じこと〔同条の不適用〕を眼中に置いている。この場合に、これらの学者達、確実には、いや最も確実には、ボワルーとバツアイユは、これらの無効の場合には無効訴訟は全く必要としないということを表明している。しかし、「qu'elles n'ont pas besoin d'être demandées 無効は請求されることを必要と

¹ II.p.372 n.8.

² VII.n.599.

³ p.94–107.

⁴ トゥロップロンは、その売買に関する論文 (n.685 s.) において提示した理論において、第1304条という規定は絶対的無効のもの *quelques nullités absolues* には適用されないことをついでながら認めている。例えば、既に死亡した人の生命に設定された終身定期金契約である（それについて、第1974条は、それは「何らの効力も生ぜず」と言っている。その表現はしかし (n.249) 他の多くの規定において繰り返されている。）。しかし、同一著作の他の場所では、彼は、可能な行為または立証可能な自然の欠陥を理由とする解除可能な行為が問題である場合において、第1304条を単に適用可能と宣言している。契約が良俗に反し、それが公序に反する理由に基づいているときは、「nicht」である。

⁵ 時効論 *Traité des prescriptions* n. 537. 552.

⁶ II. § .337 zu Note 6. さらに、ザカリヤは、ある法律行為につきその概念から必然的に生じるその存在要件を欠いている場合には、「無効」については、およそ問題にされないということを知ろうとしている。この事例には第1304条は関係しないが、無効が公法的利益に基づいている場合には、彼は例外としている。同書 zu Note 4. 11. §.334a und 1. § 37.

⁷ II. p. 652.

しない」ということには、無効訴訟はこれらの無効の場合には不可能であるという命題を樹立する意向は全く見られない。そしてそのことから、彼らは、第 1304 条の規定を、それに適用することは不可能であるという結論を導く。例えば、バツアイユは、未だ生じていない遺産に関する契約の〔時効による〕無効を 10 年後に援用することが許されるという主張のために、この事例につき第 1304 条は明確に規定していないということが最もよい理由であるという結論を導き出し、さらにトゥロップロンは絶対的無効を同条の支配から排除するという見解をより好ましい見解であるとのみ宣言する⁸ という結論を、導き出している。そして、彼らは同時に、このような無効の場合には無効訴訟を必要としないという命題——承認された原理の例外としてのみ現れる⁹——は明らかにしていないから¹⁰、彼らは、第 1304 条の制限全体を明確にせず、さらに個別的にはいかなる無効を公法上の無効に算入するかという点も不明確なままにしている。

⁸ どちらかを選ばなければならないと、私は思う。 1.c. n. 249

⁹ このことは、トゥロップロンの場合に最も確実に現れている。「一言にして言えば」と彼は述べている。1.c.n.687.「(民法典)は、無効と取消しは、裁判所に請求されなければならないという原理を維持している。」これについて彼は注において、「しかしながら、請求されることを必要としない絶対的無効が存在する」と述べている。(「・・・」内は france)

¹⁰ または、ペランのように、旧法の一般的な引用に留め、またはトゥロップロンのように、法制審議院に対してなされた報告のある部分を一般的に引用しているにすぎない場合もある。ナポレオン法典は、第 1117 条において明確に無効 nullit[□] と法律上当然無効 nullit[□] de plein droit とを対立させている。しかし、前述の学者達の間では、バツアイユは、訴訟によって主張される必要のない法律上当然無効を無効と解している唯一の者であり、彼については、彼が第 1304 条の規定について設けた例外の理由付けのために第 1117 条を引用することが試みられたが、無駄だった。彼はもちろんそのことから 2、3 の場合には〔訴訟は〕不要と推論し、まさに彼によって除外された無効の場合には、訴訟は不要という推論を行っている。

第2編 比較対象としての日本法上の諸問題

第1章 成年被後見人等の任用に係る地方公務員法の欠格条項と特例条例の可能性 ——明石市における特例条例を参考に——

多摩市総務部副参事 船崎 まみ

第1 成年被後見人等の任用に係る地方公務員法の規定

1 職員としての資格要件

(1) 平等取扱いの原則

地方公務員の任用、勤務条件等の根本基準を定める地方公務員法（以下「地公法」という。）は、全ての国民が地公法の適用において平等に取り扱われ、人種、信条、社会的身分等による差別は禁止されるという平等取扱いの原則を規定する（地公法13条）。

この原則は、職員の身分取扱いのみならず、地方公務員の全ての規定、即ち任用、勤務条件、分限及び懲戒、福祉及び利益の保護等人事行政に関わる全過程について適用されるものであり¹、職員の任用における競争試験の平等公開の原則（地公法19条）も、この原則を具現化したものである。

(2) 資格要件

一方で、地公法は、全国民に対し無条件に職員として任用される機会を保障するものではなく、職員の任用の根本基準として、受験成績、人事評価その他の能力の実証に基づいて行わなければならないとする能力実証主義（成績主義）を規定する（地公法15

¹ 橋本勇『新版逐条地方公務員法〈第4次改訂版〉』（学陽書房、平成28年）204頁

条)²。これは、職員となり、或いはその地位を存続するにふさわしい一定の資格、即ち積極的資格要件に関する規定である。

これに対し、所定の条件に該当する者は、職員として任用することができず、また、職員が当該条件に該当することになった場合、職員としての資格を失うという消極的資格要件の典型であるのが、成年被後見人又は被保佐人に係る欠格条項（地公法16条1号）及び失職条項（地公法28条4項）である。

2 成年被後見人及び被保佐人の任用及び失職に関する規定

(1) 欠格条項

地公法16条は、同条1号乃至5号のいずれかに該当する者は、「条例で定める場合を除くほか、職員となり、又は競争試験若しくは選考を受けることができない。」とし、所謂欠格条項（以下「欠格条項」という。）を定めるものである。

そして、同条1号は、「成年被後見人又は被保佐人」であることを欠格事由と規定する。

この欠格条項に該当しないことは、絶対的な消極的資格要件として、任用に際しての条件であるのみならず、職員としての身分を継続して保持するための条件であるとされ、失職事由でもある。即ち、地公法28条4項は、職員が、同法16条1号に該当するに至ったときは、「条例に特別の定がある場合を除く外、その職を失う」とし、職員が成年被後見人又は被保佐人となった場合は、当然に失職することを規定する³。

² 前掲注1・223～224頁。任用において能力実証主義が採用されるのは、地方公共団体の行財政運営を効率的に行うために少数精鋭によって、公務能率を最大限に発揮することを目的として能力主義によって優れた人材を登用すること、人事行政の公正性の確保にあるとされる。

³ 失職とは、一定の事由に該当する場合に、何らの処分によらずに法律上当然に職を失うことをいうため、地公法28条4項の失職事由が発生したときには、自動的に離職する。

したがって、地公法の規定により、家庭裁判所による後見開始の審判を受けた成年被後見人又は保佐開始の審判を受けた被保佐人については、上記欠格条項（地公法16条1号）を排除する特例を定める条例が規定されない限り、採用することはできず、一切の一般職の地方公務員の職⁴に就くことはできない。

同様に、職員が後見開始の審判又は保佐開始の審判を受けたときは、上記失職規定（地公法28条4項）を排除する特例を定める条例が規定されない限り、法律上当然に失職する。

（2）成年被後見人及び被保佐人に係る欠格条項の趣旨等について

欠格条項は、実務上「合理的かつ客観的に公務にふさわしくないものを」限定列挙したものであると解され⁵、成年被後見人又は被保佐人に係る欠格条項については、「自己の財産についてさえ自らの判断だけで処分などをする能力がないとされるのであるから、そのような者に公務の遂行を委ねることはできないとされたものである。」と解されている。

また、被補助人が欠格事由とされていないことについて、「事理を弁識する能力が不十分な者を公務員とすべき理由はないのであるから、任用及び分限における能力の実証に際して十分に留意すべきであ」とされ、障害者雇用促進法との関係について、同法により一定の数を採用する計画を義務付けられている知的障害者と「民法上の成年被後見人又は被保佐人または被補助人とが重なり合うことがあり得るが、成年被後見人又は被保佐人である知的障害者を職員に採用する余地はなく、一旦職員として採用された知的障害者が成年被後見人または被保佐人の審判を受けたときに失職するの

⁴ 前掲注1・244頁。欠格条項該当者が任用から排除される「職員」とは、一切の一般職の公務員をいい（地公法4条1項）、臨時職員（地公法22条2項、同5項）であっても欠格条項該当者を採用することはできない。

⁵ 前掲注1・243～244頁。

は当然のことである」と解される等⁶、あくまでも地方公務員の任用及び身分保持においては、効率的な行財政運営等を目的とした能力実証主義等の原則が基軸とされているといえる。

第2 条例による欠格条項の特例について

1 条例による欠格条項及び失職規定の特例

先述したとおり、地公法は、欠格条項について「条例で定める場合をのぞくほか」と規定し（地公法16条本文）、欠格条項に該当する場合でも、例外的に条例において欠格条項の特例を定めることができると規定する。同様に、失職規定についても、「条例に特別の定がある場合を除く外」と規定し（地公法28条4項本文）、失職事由に該当する場合でも、条例で失職の特例を定めることができると規定する。

これらの特例条例に関する規定は、地方自治を尊重する趣旨に基づいて、地域の特色に応じて自主的に独自の判断をすることを認めたものと解される⁷。

2 明石市における特例条例の制定及び内容

(1) 欠格条項及び失職の例外を定める特例条例の制定

兵庫県明石市（以下「明石市」という。）において、2016（平成28）年4月1日、

⁶ 前掲注1・243～245頁。

⁷ 前掲注1・243頁。ただし、同文献著者は、欠格条項の特例について「合理的かつ客観的に公務にふさわしくない者を限定列記しており、その特例を条例で定める余地はほとんどないように思われる」、「欠格条項の特例、失職の特例及び政治的行為の制限の特例については、立法論として問題がある」（同243頁）、「欠格条項及び失職の事由はいずれも職員の資格としては重大なものであり、また、その特例は身分取扱上極めて重要な問題でもあるので、一般的には特例条例を定めることは適当であるとは考えられ」ない（同591頁）と述べ、欠格条項及び失職の特例条例制定の妥当性に懐疑的見解を示す。

地公法の欠格条項及び失職の各規定に係る特例条例として「明石市職員の平等な任用機会を確保し障害者の自立と社会参加を促進する条例」（平成28年3月24日条例第4号。以下「本条例」という。）が施行された。

本条例は、地公法16条1号及び同28条4項の上記各特例条例規定に基づき、任用及び失職について成年被後見人又は被保佐人に係る欠格条項及び失職規定を適用しない旨を定めたものである。

（2）本条例の内容

本条例1条は、本条例の趣旨は「障害者の自立と社会参加の促進を図るため、地方公務員法に基づき、明石市職員の任用基準を定める」ことにあることを規定し、地公法に基づく特例条例であるとの前提を明確にする。

そして、成年被後見人及び被保佐人について、地公法の欠格条項及び失職規定にかかわらず、①任用機会の確保、②職員としての地位の保持を認めることを特例として定めるものである。

即ち、本条例2条は、成年被後見人及び被保佐人に係る欠格条項（地公法16条1号）の特例として、「任命権者は、地方公務員法第16条第1号に該当する者を、職員として採用することができる。」とし、成年被後見人又は被保佐人にも任用の機会が確保されることを定める。

また、本条例3条は、失職規定（地公法28条4項）の特例として、「職員が地方公務員法第16条第1号に該当するに至った場合であっても、当該職員は失職しないものとする。」とし、成年被後見人又は被保佐人となった場合でも、職員としての地位が保持されることを定める。

3 明石市以外における特例条例の制定例

明石市における本条例以外に、地公法16条1項の欠格条項の特例条例を定めた例として、千葉県市川市（以下「市川市」という。）の「欠格条項の例外に関する条例」（昭和26年6月23日条例第35号）がある。当該条例は、地公法16条1項に基づき、「欠格条項の例外に関し規定することを目的とする。」とし（条例1条）、「単純な労務に服する職員（「(1)給仕、使丁、(2)衛生夫、(3)土木工夫、(4)電話交換手、自動車運転手、(5)前各号に掲げる者を除く外、これらの者に類する者」のうち、技術者、監督者、行政事務担当者以外の者）については、欠格条項に該当する者であっても雇用することができる」と定めるものである（条例2条1項、同2項）。

もともと、当該条例は、明石市における本条例と異なり、障害者の自立と社会参加の促進という趣旨を明確にし、成年被後見人及び被保佐人に係る欠格条項に特化した特例条例の定め方ではない。また、筆者が市川市に確認したところによれば、当該条例に基づき、欠格条項該当者を採用した実績は確認できないとのことであった。

第3 障害者差別禁止立法と明石市における特例条例制定の経緯

1 障害者差別禁止に関する立法等の経緯

本条例は、後述するとおり、障害者差別禁止に関する国の立法経緯等を踏まえ、明石市における障害者差別解消に向けた積極的施策を端緒とし、その一環として制定されたものである⁸。

そこで、国における障害者差別禁止立法の制定経緯とその概要を以下に俯瞰する。

⁸ 青木志帆「明石市における成年被後見人・被保佐人採用のための条例整備－課題発見から「欠格条項例外条例」の制定まで－」判例地方自治409号90頁

(1) 障害者権利条約（障害者の権利に関する条約⁹）の批准

ア 条約発効までの経緯等

2006（平成18）年12月、国連総会において障害者権利条約が採択され、2008（平成20）年5月、障害者権利条約が発効された。

障害者権利条約の日本における国内法的効力としては、2014（平成26）年1月、日本が同条約を批准したことにより、翌2月に国内法的効力を生ずることとなり、同批准に伴う国内法的整備として、後述する差別解消法、雇用促進法等の制定、改正等が行われることとなった。

イ 条約における基本的な考え方¹⁰

(ア) 「社会モデル」に基づく障害・障害者の捉え方

障害者権利条約は、障害の概念について、「障害が発展する概念であることを認め、また、障害が、機能障害を有する者とこれらの者に対する態度及び環境による障壁との間の相互作用であって、これらの者が他の者との平等を基礎として社会に完全かつ効果的に参加することを妨げるものによって生ずることを認め」る旨規定する（前文 e）。また、障害者の概念について、「障害者には、長期的な身体的、精神的、知的又は感覚的な機能障害であって、様々な障壁との相互作用により他の者との平等を基礎として社会に完全かつ効果的に参加することを妨げ得るものを有する者を含む」と規定する（1条）。

このような障害及び障害者の概念に関する規定は、障害者が被る社会的不利益の原因を個人の機能障害や能力障害にあると捉えるのではなく、それらの要因と当人の置かれた

⁹ 障害者権利条約の制定経緯、条文内容等については外務省ホームページ http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinken/index_shogaisha.html

¹⁰ 障害者権利条約の基礎、解釈等について、松井亮輔＝川島聡編『概説障害者権利条約』（法律文化社、2010年）

社会環境との相互作用によって生じるものとし、障害者が日常生活又は社会生活をしていくうえで障壁となる設備、制度、慣行等の社会的障壁にその原因を求める「社会モデル」の考え方により、障害及び障害者の概念を捉え直したものである¹¹。

(イ) 障害に基づく差別の禁止

障害者権利条約は、障害に基づくあらゆる形態の差別を禁止し、この差別には、合理的配慮¹²を行わないことを含むものと定める（条約2条、同3条（b）、同4条、同5条）。

同条約は、締約国の一般的義務として、「障害者に対する差別となる既存の法律、規則、慣習及び慣行を修正し、又は廃止するための全ての適当な措置（立法を含む。）をとること」（条約4条（b））を定め、障害者差別解消のために立法を含む積極的な措置をとることを義務付けている。

また、同条約は、締約国に、条約の実施を促進し、実施状況を監視するための枠組みの維持、強化、指定等を行うことを義務付け、当該監視の過程には障害者及び障害者を代表する団体等の市民が十分に関与、参加することを規定する（条約33条1項乃至3項）。

¹¹ 「社会モデル」に対し、障害者が被る社会的不利益の原因を個人内部の機能障害や能力障害に求める考え方を「医学モデル」という。野村茂樹＝池原毅和編『Q&A障害者差別解消法』16～19頁（生活書院、2016年）。

¹² 「合理的配慮」とは、「障害者が他の者との平等を基礎として全ての人権及び基本的自由を享有し、又は行使することを確保するための必要かつ適当な変更及び調整であって、特定の場合において必要とされるものであり、かつ、均衡を失した又は過度の負担を課さないもの」と定義される（条約2条）。

(2) 障害者差別解消法（「障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律」）の成立¹³

ア 立法経過

障害者差別解消法は、2013（平成25）年6月に成立し、2016（平成28）年4月に一部附則を除き施行された。

なお、障害者権利条約批准に向けた国内法の整備として、障害者差別解消法成立のほか、2011（平成23）年8月に障害者基本法改正、2012（平成24）年6月に障害者総合支援法（「障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律」）成立、2013（平成25）年6月に障害者雇用促進法（「障害者の雇用の促進等に関する法律」）改正、等の障害者差別禁止に関する国内立法の整備が進められてきた。

イ 障害者差別解消法の概要

(ア) 障害者基本法における差別禁止原則の具体化

障害者差別解消法は、障害者基本法における差別禁止原則に係る①障害を理由とする差別その他の権利侵害行為の禁止（同法4条1項）、②合理的配慮の義務（同2項）、③国による差別防止の啓発・知識の普及（同3項）の三つの観点をもとに、以下のとおり具体化した。

(i) 不当な差別的取扱い¹⁴の禁止

行政機関等及び事業者について、障害を理由とする不当な差別的取扱いを禁止する（行政機関等につき同法7条1項、事業者につき同法8条1項）。

¹³ 障害者差別解消法の内容、同法6条に基づく政府の障害を理由とする差別の解消の推進に関する基本方針の概要については、内閣府ホームページ

<http://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/sabekai.html>

¹⁴ 不当な差別的取扱いとは、「正当な理由なく、障害を理由として、財・サービスや各種機会の提供を拒否する又は提供に当たって場所・時間帯などを制限する、障害者でない者に対しては付さない条件を付けることによる権利侵害」をいう（前掲注13・「基本方針」第2・2）。

(ii) 合理的配慮¹⁵の提供

障害者から現に社会的障壁の除去を必要としている旨の意思表示があった場合において、その実施に伴う負担が過重でないときは、社会的障壁の除去の実施について合理的配慮を行うことを、行政機関等について法的義務として、事業者については努力義務として規定する（行政機関等につき同法7条2項、事業者につき同法8条2項）。

(iii) 差別解消のための支援措置

国及び地方公共団体について、障害者差別に関する相談・紛争解決の体制整備（同法14条）、啓発（同法15条）、情報収集・提供（同法16条）、障害者差別解消支援地域協議会における関係機関等の連携（同法17条）等、差別解消のための各種支援措置を規定する。

(i) 障害者権利条約を受けた法の対象範囲の設定

障害者差別解消法は、障害者権利条約を踏まえ、障害者の概念について、「身体障害、知的障害、精神障害（発達障害を含む。）その他の心身の機能に障害がある者であって、障害及び社会的障壁により継続的に日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける状態にあるもの」と定義し（同法2条1号）、社会モデルによる捉え方に基づき、障害者差別の解消のために社会的障壁を除去に向けた合理的配慮の必要性を意識した規定となっている。

また、社会的障壁についても、障害者権利条約と同様に「障害がある者にとって日常生活又は社会生活を営む上で障壁となるような社会における事物、制度、慣

¹⁵ 合理的配慮とは、行政機関等や事業者が、事務・事業を行うに当たり、個々の場面において、障害者から社会的障壁の除去を必要としている旨の意思の表明があった場合に行われる必要かつ合理的な取組であり、実施に伴う負担が過重でないもの（前掲注13・「基本方針」第2・3）。

行、観念その他一切のもの」と定義し（同2条2号）、合理的配慮を要する範囲を社会的障壁となり得る日常生活及び社会生活全般とした。

2 明石市における障害者差別解消に向けた積極的施策の推進と本条例の位置付け

（1）障害者差別解消施策の取組み

ア 各種条例の制定

明石市においては、障害の特性やニーズに応じたコミュニケーション手段の選択と利用の機会を十分に確保するための合理的配慮の提供等について定めた「手話言語を確立するとともに要約筆記・点字・音訳等障害者のコミュニケーション手段の利用を促進する条例¹⁶」（平成27年3月31日条例2号）を制定した。

また、障害者差別解消法の趣旨を踏まえ、「合理的配慮の提供」と「障害理解の促進」を柱として、①合理的配慮の提供支援に関する施策の実施¹⁷、②障害者理解促進に関する施策の実施、③障害を理由とする差別の禁止、④ 障害を理由とする差別解消のための施策（相談、助言、解決斡旋等）等の具体的施策を定めた「明石市障害者に対する配慮を促進し誰もが安心して暮らせる共生のまちづくり条例」（平成28年3月25日条例第5号。以下「障害者差別解消条例」という。）¹⁸を制定した。

このように明石市においては、障害者差別禁止に関する国の立法動向を踏まえながら、地方公共団体としてより積極的かつ迅速に、障害者差別解消に向けた独自の条例

¹⁶ 条例の制定経緯、内容等については、明石市ホームページ

https://www.city.akashi.lg.jp/fukushi/fu_soumu_ka/syuwa/jyoreisakutei.html

¹⁷ 明石市では、当該条例規定に基づき、合理的配慮の提供を行う事業者や地域団体等に助成制度を設けた。

¹⁸ 条例の制定経緯、内容等については、明石市ホームページ

https://www.city.akashi.lg.jp/fukushi/fu_soumu_ka/sabetsu/seitei.html

を制定し、積極的施策への取組を進めていたものである。

イ 障害者採用に係る積極的取組み

(7) 全ての障害類型を対象とする障害者採用試験の実施

明石市においては、障害者差別解消施策の一環として、平成27年11月、従来の地方公共団体における障害者採用募集において少なからず見られた身体障害者限定の募集或いは明石市において従前の障害者採用試験の対象としていた知的、精神、身体障害者のみならず、発達障害者、難病患者を含む全ての障害類型を対象とする障害者職員採用募集を行うこととなり、平成28年1月から2月に試験が実施された。この採用試験の一次試験における面接試験では、受験者を「身体・難病」「知的」「精神・発達」のグループに分け、家族会や施設職員等も面接官として配置し、受験者の障害特性に合わせ、どのような合理的配慮を提供すれば市職員としてともに働くことができるかという観点から入念に面接が行われたとのことである¹⁹。

(2) 障害者採用募集において認識された課題と本条例の位置付け

上記(1)の障害者採用募集及び試験の実施方法は、国及び地方公共団体において先進的な取組みであるが、当該障害者採用募集案の検討過程において、障害者差別解消条例の検討会委員からの指摘等により、知的障害者、精神障害者等の採用に関して、地公法16条1号の成年被後見人及び被保佐人に係る欠格条項により、該当者は任用及び採用試験等の受験の機会すら与えられないとの問題意識が内部で認識されるに至った²⁰。

このような問題意識から、地公法の成年被後見人及び被保佐人に係る欠格条項及び失

¹⁹ 前掲注8・9 1頁、9 3頁。

²⁰ 前掲注8・9 1頁

職規定の特例として本条例が制定されることとなった。

よって、本条例は、障害者差別解消法の成立等の立法内容を踏まえ、明石市が独自に進めてきた積極的障害者差別解消施策に係る障害者の職員採用政策において、特例条例により平等な任用機会の確保及び職員たる身分の保持を可能とし、障害者の社会参加及び不当な差別的取扱いの防止を企図したものである。

第4 障害者の雇用における差別禁止原則と欠格条項に係る特例条例の可能性

1 障害者の雇用における差別禁止原則に関する規定

(1) 障害者権利条約

障害者権利条約は、締約国に、障害者が労働について平等な権利を有することを認め、「あらゆる形態の雇用に係る全ての事項（募集、採用及び雇用の条件、雇用の継続、昇進並びに安全かつ健康的な作業条件を含む。）に関し、障害に基づく差別を禁止すること」（条約27条1項（a））を定め、雇用及び雇用の継続における差別を禁止する。また、「公的部門において障害者を雇用すること」（同（g））を規定し、公的部門における障害者雇用について積極的施策を要請する。そして、これらに規定する事項のための適当な措置（立法によるものを含む。）をとることにより、労働について障害者（雇用の過程で障害を有することとなった者を含む。）の権利が実現されることを保障し、及び促進することとし、合理的配慮の必要性を強調する（条約27条1項本文）²¹。

(2) 障害者雇用促進法の概要

ア 障害者差別解消法の規定

²¹ 前掲注10・272～275頁

障害者差別解消法は、行政機関及び事業主が、「事業主としての立場で労働者に対して行う障害を理由とする差別を解消するための措置については、障害者の雇用の促進等に関する法律の定めるところによる。」と定め（同法13条）、雇用関係において事業主が行う障害者差別解消措置については、障害者雇用促進法によるものとする。

イ 障害者雇用促進法の改正概要

先述のとおり、障害者雇用促進法は、障害者権利条約の批准に向けた国内法整備の一環として、2013（平成25）年6月に改正され、障害者差別解消法と併せて一部規定を除き2016（平成28）年4月に施行された。

改正された障害者雇用促進法の概要は、①障害者に対する募集、採用における平等な機会の保障、待遇等における差別的取扱いの禁止（同法34条、同35条）、②募集・採用時及び採用後における事業主の合理的配慮の提供義務（同法36条の2乃至36条の4）、③苦情の自主的解決の努力義務化・行政による紛争解決援助（同法74条の4乃至74条の8）、④法定雇用率の算定基礎の精神障害者への拡大（同法37条以下）、⑤身体障害、知的障害、精神障害に加え、発達障害、難病患者、高次脳機能障害患者等も雇用促進法の障害者の範囲に含まれること等障害者の範囲の明確化²²、等にある²³。

また、障害者雇用促進法38条1項に基づき、地方公共団体も一定の障害者雇用義務を負うものである。

(3) 国家公務員及び地方公務員に対する雇用促進法の適用関係

²² 障害者雇用促進法2条1号において「障害者」とは、「身体障害、知的障害、精神障害（発達障害を含む。）その他の心身の機能の障害があるため、長期にわたり、職業生活に相当の制限を受け、又は職業生活を営むことが著しく困難な者をいう」と定義される。

²³ 富永晃一「改正障害者雇用促進法の障害者差別禁止と合理的配慮提供義務」論究ジュリスト第8巻・27～34頁

ア 差別禁止規定、合理的配慮提供義務規定の公務員に対する適用除外

障害者雇用促進法は、①障害者に対する平等取扱い、差別禁止規定（法 34 条、35 条）は、国家公務員及び地方公務員に適用されないこと、②事業主の合理的配慮の提供義務に関する規定（法 36 条の 2 乃至法 36 条の 5）は、一般職の国家公務員には適用されないこと等の公務員に対する適用除外を定める。

イ 差別禁止、合理的配慮提供義務に関する政府見解²⁴等

このような公務員に対する適用除外が規定されたことを踏まえ、公務員関係における差別禁止、合理的配慮の提供義務の実効性確保はいかなる法令上の根拠に基づいて行われるかについて、障害者政策委員会における内閣府の見解は、①障害者の採用における機会の平等の確保、待遇等に係る差別的取扱いの禁止については、国家公務員法 27 条、地方公務員法 13 条の平等取扱い原則の規定により、②採用時及び採用後の合理的配慮の提供義務については、国家公務員については、国家公務員法 71 条及び人事院規則等によって対応し、地方公務員については、雇用促進法を直接適用するというものである。

このことは、総務省自治行政局公務員部公務員課長通知（平成 25 年 6 月 19 日 総行公第 47 号）においても、①雇用促進法 34 条による募集、採用における平等取扱い及び同 35 条による待遇における差別的取扱いの原則等については、地公法 13 条において、平等取扱いの原則が法定され、同規定を根拠に対応することが予定されるので、地方公務員には適用除外とされること、②採用時及び採用後の合理的配慮の提供に係る雇用促進法 36 条の 2 乃至 36 条の 5 は、地方公務員に直接適用されることが地方公共団体に通知され、明確にされている。

²⁴ 障害者政策委員会第 8 回 http://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/seisaku_iinkai/k_8/gijiroku2.html

2 欠格条項に係る特例条例の可能性

(1) 欠格条項と障害者差別解消措置との関係

先述したとおり、現在の地方公務員の人事行政実務においては、地公法16条1号に基づく欠格条項は、能力実証主義等の趣旨から、合理的かつ客観的に公務にふさわしくない者を限定列挙した一つの類型として支持され、法律及びその運用においても厳格に欠格条項及び失職規定が適用されていると思われる。このことは、これらの例外規定を定める特例条例が、明石市及び市川市以外には事例がなく、かつ、成年被後見人及び被保佐人に係る欠格条項及び失職規定の特例条例について、障害者差別解消という観点から積極的意味付けを企図した例は明石市における本条例以外にはないことから推察可能である。

しかしながら、障害者雇用促進法に基づく採用等における障害者差別の禁止規定は地方公務員に適用除外とされても、地公法13条の平等取扱いの原則により対応されるものと解されていること、採用時及び採用後の合理的配慮の提供は、地方公務員関係においても、障害者雇用促進法が適用されると解されていること等に照らせば、成年被後見人又は被保佐人であるからといって、障害の程度や対応し得る業務内容、合理的配慮の提供可能性等を何ら考慮することなく、一律に欠格事由又は失職事由とすることは、障害者差別禁止等に関する上記の各法令に抵触し、不当な差別的取扱いに該当する場合も生じる可能性は否定できないと考えられる。

(2) 特例条例の可能性

成年被後見人及び被保佐人に係る欠格条項については、障害者権利条約27条に抵触するという見解²⁵もある。実際に、知的障害者等の職員採用について、本人支援のため

²⁵ 前掲注11 『Q&A 障害者差別解消法』 51頁

の成年後見制度を利用することにより、採用試験の受験資格が失われ、又は失職事由となるために、制度利用ができないことについて当事者団体や父兄等から見直しを求める意見が出されたことを契機に、平成21年6月30日、地方自治法99条に基づき三重県議会が衆参議長、内閣総理大臣等に対し、「国家公務員法及び地方公務員法における欠格条項の見直しを求める意見書」を提出したという事例もある。

また、大阪府吹田市で臨時職員として勤務していた知的障害者の男性が、唯一の親族である父親が病気で余命宣告をうけたため、保佐開始審判を申し立て、被保佐人となったところ地公法16条1号の欠格条項に基づき更新を拒否され失職した事例について、当事者より地位確認、未払給与、慰謝料等を求める訴訟が提起され、現在も係属中である。

障害者差別解消措置として、障害者採用の範囲が一定程度拡大したとしても、上記事例のように、採用された知的障害者が担当する相当程度の単純労務を遂行できているにもかかわらず、介護・支援等に当たっていた家族の病気・死亡、親族による経済的虐待の発覚等何らかの事情の変更により、成年後見制度を利用する必要性が生じた場合、欠格条項により当然失職することの不合理性は、本人の権利擁護のための成年後見制度の利用を阻害する点においても明かであると思われる。

障害者権利条約の批准後、同条約の内容を踏まえて、障害者差別解消法、改正障害者雇用促進法等が多様な類型の障害者について、社会生活における広範な分野における合理的配慮の提供を義務付けていることに鑑みれば、成年被後見人及び被保佐人の欠格条項及び失職規定についても、多様な類型が存在する障害の内容・程度、単純労務等の担当可能な業務内容、合理的配慮の提供可能性等を総合的に考慮して、任用の機会の提供及び職員の身分保持の対応を柔軟に行えるようにすることが、上記の各立法の趣旨にも沿うものと考えられる。

そのような対応を可能とするためにも、成年被後見人及び被保佐人に係る欠格条項及び失職規定に係る特例条例の制定が検討されるべきである。

以 上

第2章 成年後見開始と印鑑登録抹消について

まほろば総合法律事務所

弁護士・司法書士 田中朝美

第1 はじめに

現在、成年後見の開始により、成年被後見人個人の印鑑登録は抹消されるのが一般的な取扱いである。

しかし、成年後見制度は、本来、判断能力の不十分な者を保護するための制度である。その制度を利用することによって、当然に成年被後見人の印鑑登録が抹消されるという取り扱いは、妥当性を有するものなのだろうか。いわゆる「成年後見制度の転用問題」¹のひとつと考えられるが、成年被後見人の公務就任権に代表される欠格事由と比べると、印鑑登録抹消の妥当性に関する検討は必ずしも十分になされていないように思われる。

確かに、成年後見制度を利用することにより、法定代理人たる成年後見人が、金融機関取引や不動産登記手続きなどを行うことは可能であり、印鑑に関する証明書も成年後見人のものを提出すれば足りるとする運用がなされている。しかし、成年被後見人も社会の一員であるから、押印した印鑑に関する証明書の発行を当然に受けられなくなることによって、現実的な不都合が生じる恐れが皆無とは言えない。特に、間接証明方式（後述）が一般的に採用されている現状の下、市区町村の印鑑登録原票に登録を受けている者について、

¹ 上山泰『専門職後見人と身上監護』（第3版，民事法研究会，2015）310頁において、いわゆる「成年後見制度の転用問題」として「成年後見制度が、他の法領域における特別法等の規定を通じて、利用者の資格・権限の剥奪・制限や支援者の権限拡張等のための画一的・形式的な基準として機械的に援用されている状況」と説明される。「欠格事由問題」については、立法的な解決が実現した成年被後見人の選挙権・被選挙権の法改正に関連し、「このことの持つ意味を改正過程で熟議した形跡は見当たりませんし、まだ多数の欠格条項が他にも放置されていることとの整合性を問う動きも、立法の次元ではほとんど見受けられない」との指摘がある。

成年後見開始により自動的に印鑑登録を抹消するという取扱いは、画一的かつ自動的に、いわゆる「印鑑証明書」（後述）の発行を受けることができなくさせるという不利益を受けさせるものであり、問題があると言わざるを得ない。

平成 28 年 5 月 13 日に施行された成年後見制度の利用の促進に関する法律（平成 28 年法律第 29 号。以下、「成年後見制度利用促進法」という。）の第 11 条第 2 号では、「成年被後見人等の人権が尊重され、成年被後見人等であることを理由に不当に差別されないよう、成年被後見人等の権利に係る制限が設けられている制度について検討を加え、必要な見直しを行うこと」が基本方針の 1 つと定められている。以下では、この観点から成年被後見人の印鑑登録の抹消について検討してみたい。

第 2 成年後見制度の基本理念と権利制限

成年後見の開始によって、当然に、成年被後見人の印鑑登録が抹消され、印鑑証明書の発行を受けることができなくさせるという取り扱いの妥当性を検討する前に、改めて成年後見制度の基本理念を確認しておきたい。

そもそも、成年後見制度は、自己決定の尊重、残存能力の活用、ノーマライゼーション等の新しい理念と従来の本人の保護の理念との調和を旨として、柔軟かつ弾力的な利用し易い制度を構築するという方針に沿って立案された²。

立法担当者の説明によれば、成年後見制度の改正の背景には、まず、国内の状況として、従来の禁治産・準禁治産の制度について、かねてから、種々の点において利用しにくい制度となっているとの指摘があり、高齢社会への対応および知的障害者・精神障害者等の福祉の充実の観点から、現行の制度を柔軟かつ弾力的な利用し易い制度にすることへの社会

² 小林昭彦・大門匡編著『成年後見制度の解説』20 頁（2000，社団法人金融財政事情研究会）。

的要請の高まりがあったこと、また、国外の状況として、欧米諸国においても、各国の実情に即した成年後見立法が相次いでいたこと、このような内外の状況があったとされる³。また、高齢社会への対応及び障害者福祉の充実の要請についても、急速に社会の高齢化・少子化が進行し、痴呆性高齢者及び一人暮らしまたは夫婦のみで暮らす高齢者が増加するなかで、高齢社会への対応が急務となっていることや、1983年の国際障害年およびこれに続く「国連・障害者の十年」における国際連合の提言を受けて、日本でもノーマライゼーションの理念が各種の施策の中で推進されており、平成5年の障害者基本法の改正、「障害者プラン（ノーマライゼーション七か年計画）」の策定など、障害者福祉の充実が政府の重要な施策として位置づけられていることが説明されていた⁴。

成年後見制度への改正時に、このようなノーマライゼーションの理念等に照らし、第4で詳述するような形で議論が行われ、禁治産者・準禁治産者に係る欠格条項の見直しの検討がなされたこと自体には重要な意義があった。もっとも、見直しの結果、一定の欠格条項は削除されたが、一定の欠格条項は存置された。見直しの検討をした結果、合理性があるなどと判断とされたものが存置されたはずであるが、それでも存置された欠格条項にも問題のあるものが含まれていた。すなわち、存置された欠格条項のなかには、本来、成年後見制度への改正時に撤廃すべきだったものが含まれており、そのことは、平成25年に成年被後見人の選挙権の回復等のための公職選挙法等の一部を改正する法律（平成25年法律第21号）により成年被後見人の選挙権が回復したという経緯に照らしても、否定できないように思われる。

さらに、成年後見制度への改正後十数年を経過した現在、高齢社会への対応及び障害者福祉の充実の要請はさらに高まっている。平成25年4月の「地域社会における共生の実

³ 同上5頁。

⁴ 同上6頁。

現に向けて新たな障害保健福祉施策を講ずるための関係法律の整備に関する法律」(平成 17 年法律第 123 号。障害者自立支援法を障害者総合支援法として改正) 施行, 平成 26 年 1 月の障害者の権利に関する条約 (以下, 「障害者権利条約」という。) 批准, 平成 28 年 4 月の「障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律」(平成 25 年法律第 65 号) 施行など, 国内外の状況は, ノーマライゼーションの理念等に反するような成年被後見人等の権利制限は許容されないという方向に向かって, より進んできていることは明らかである。

このため, 成年後見制度利用促進法第 11 条第 2 号に基づき, 「成年被後見人等の人権が尊重され, 成年被後見人等であることを理由に不当に差別されないよう, 成年被後見人等の権利に係る制限が設けられている制度について検討を加え, 必要な見直しを行う」にあたっては, 現在の国内外の状況のもと, 成年後見制度の基本理念に照らして妥当性を検討し直す必要があると言えよう。

第 3 印鑑登録制度と成年被後見人

1 個人の印鑑登録制度⁵の概要

次に, 議論の前提として, 印鑑登録制度について確認しておきたい。

⁵ このほかの印鑑に関する証明書の制度として, 登記官が作成する証明書 (商業・法人登記の申請書に押印すべき者の印鑑に関する証明書) や裁判所書記官作成の証明書 (たとえば, 破産規則 23 条 4 項に基づく破産管財人の印鑑に関する証明書。成年後見制度との関連でいえば, 成年後見人等の印鑑に関する証明書を出す運用を許容する家庭裁判所もあるが, 必ずしも多くはないようである), 専門職団体 (職務上使用する印鑑である職印を届け出る弁護士会や司法書士会などは当該職印に関する証明書を出す, 必ずしもすべての団体がそのような運用をしているわけではない) が発行する証明書があり, その他類似する証明制度として, 公証人による私署証書の認証 (公証人法 58 条に基づく署名又は記名押印の認証, 公証人法 58 条ノ 2 に基づく宣誓認証) や在外公館による署名 (サイン) 証明などがある。

個人の印鑑登録制度として、もっとも一般的に利用されているのは、住民基本台帳に登録されている市区町村における印鑑条例に基づくものである。これは、印鑑の先端の彫刻の写しである印影を提出することで、個人が市区町村の印鑑登録原票に登録を受ける制度である。一般に、個人が市区町村に登録した印鑑を「実印」と呼ぶが、以下、この実印の登録を受ける制度を「実印登録制度」という。

実印登録制度に関する事務は、市町村における自治事務⁶（地方公共団体が処理する事務のうち、法定受託事務⁷以外のもの）として行われる。自治事務のなかでも、法律・政令に基づかずに任意で行うもの⁸である。実印登録制度に関する事務は、各市町村の条例の定めるところによるため、各市町村によって細部が異なることはあるものの、基本的には昭和49年に自治省から示された「印鑑登録証明事務処理要領」⁹（以下、「印鑑要領」という。）に準拠した内容となっている。

2 印鑑登録から印鑑証明書交付までの一般的な流れ

個人が印鑑登録の申請をする場合、市区町村長は、登録申請者が本人であること及び当該申請が本人の意思に基づくものであることを確認するほか、印鑑登録申請書に記載されている事項その他必要な事項について審査した上、登録する（印鑑要領第2）。そして、市区町村長が印鑑を登録した場合には、印鑑登録証（印鑑カード）を登録申請者又は代理人に交付する（印鑑要領第3）。もっとも、市区町村に印鑑を登録する法的義務はなく、実印を登録するかしないかは各個人の自由に委ねられている。

⁶ 地方自治法2条8項。

⁷ 地方自治法2条9項。

⁸ これに対して、法律・政令により事務処理が義務付けられる自治事務としては、たとえば、介護保険制度の保険者としての市町村事務（介護保険法3条）などがある。

⁹ 昭和49年2月1日自治振第10号自治省行政局振興課長から各都道府県総務部長あて通知「印鑑の登録及び証明に関する事務について」。

印鑑の登録を受けている者又はその代理人は、印鑑登録証（印鑑カード）を添えて書面で申請することで、実印登録を受けている印鑑の印影を証明する印鑑証明書（以下、特に断りのない限り、実印登録制度に基づく印鑑証明書を「印鑑証明書」という）の交付が受けられる（実印を持参しても、印鑑登録証（印鑑カード）を持参しなければ、印鑑証明書の交付は受けられない）。また、市区町村によっては、暗証番号の届出をすれば、印鑑証明書交付専用端末（自動交付機）で印鑑証明書の交付を受けられることがある（印鑑要領第4）。

印鑑証明書には、印影、氏名、出生の年月日、男女の別、住所などとともに、登録された印影と相違ない旨の認証文が記載される（印鑑要領第4）。

なお、印鑑の登録を受けている者又はその代理人は、登録された印鑑を亡失した場合には、直ちに印鑑の登録の廃止を申請しなければならないとされているほか、印鑑の登録の廃止を申請することができる（印鑑要領第5）。

3 間接証明方式と直接証明方式

そもそも、印鑑要領が示された主な狙いは、印鑑照合からの解放のための間接証明方式の導入にあるとされる¹⁰。

間接証明方式とは、印鑑登録の際、厳格な本人確認を行って印鑑登録証（印鑑カード）を発行し、印鑑証明書発行の際にはこの印鑑登録証（印鑑カード）の提示を受け、印鑑証明書には、登録を受けている印鑑の印影を写して、その印影が登録を受けている印鑑の印影の写しであることを証明するものである。

これに対し、直接証明方式とは、印鑑証明書の発行申請者が持参した印鑑の印影について、登録を受けている印鑑の印影であるかどうか、登録を受けている印鑑と照合して地方

¹⁰ 古崎慶長『判例印鑑登録証明国家賠償責任法』（日本加除出版，1990）4頁。

公務員が確認し、登録を受けている印鑑の印影と同一であることを証明するものである。印鑑証明書の発行申請者の本人確認や、持参した印鑑の印影との同一性の確定などに問題が生じることも多く、印鑑登録証明に関する国家賠償事件の裁判例分析によれば、地方公務員の職務執行に過失があったとされた比率が高いことが指摘されている¹¹。

このため、現在、多くの市区町村では、間接証明方式を原則とし、ごく例外的な場合でなければ直接証明方式を行わないのが一般的な取り扱いのようである¹²。

4 成年被後見人の印鑑登録と抹消

(1) 登録資格

印鑑要領第2の1によれば、住民基本台帳法に基づき、当該市町村の住民基本台帳に記録されている者は印鑑の登録を受けることができるのが原則とされる。ただし、例外として、(ア) 15歳未満の者 (イ) 成年被後見人¹³は、印鑑の登録を受けることができない

¹¹ 古崎慶長『判例印鑑登録証明国家賠償責任法』（日本加除出版，1990）6頁以下。

¹² たとえば、京都市印鑑事務取扱要領では、「本市においては、間接証明方式を原則とし、直接証明方式は、きわめて例外的な特別の事情があるときでなければ行わない」としている。

¹³ たとえば、朝霞市印鑑事務取扱要領

(http://reiki.city.asaka.lg.jp/reiki_honbun/b000rg00000685.html) では、印鑑登録の資格の有無について、「印鑑登録は自らの意思に基づいて行うものであるため、これを普遍的な制度として条例に定めるとした場合、そこには『意思能力の有無を判断する上で、一般的かつ妥当と考えられる年齢』を基準として資格制限をせざるを得ない。それには、立法上の問題や他の法令との関連をも考慮し」としたうえで、印鑑登録対象者から成年被後見人を除外した根拠につき、「成年被後見人は心神喪失の状況にあるところから、印鑑登録の際に客観的に当該者の意思能力を確認することが困難であること」「成年被後見人には後見人が付され（民法第8条）、後見人が財産上の行為を代表することになり（民法第859条）、成年被後見人が自ら契約行為等を行うことがなくなることにより、印鑑登録をする必要がないと考えられるため」を挙げる。さらに、被保佐人については、「法定代理人または保佐人の同意の有無に関係なく登録資格を有する」とし、その理由について、「重要な財産上の行為について、保佐人の同意を必要とするものの、その他の行為は単独で行えること（民法第13条）」「印鑑登録申請の際に本人の意思確認も行い得ること」を挙げる。

いものとされている。

これは、民法の一部を改正する法律（平成 11 年法律第 149 号）による民法の一部改正及び後見登記等に関する法律（平成 11 年法律第 152 号）の制定に伴い、印鑑要領においても、禁治産者に引き続き、成年被後見人が印鑑登録の対象から除外されたものである。

（2）後見登記に伴う通知

この法改正に伴って公布された後見登記等に関する省令（平成 12 年 1 月 28 日法務省令第 2 号）第 13 条は、登記官は、後見開始の審判に基づく登記又はその審判の取消しの審判に基づく登記をしたときは、これらの審判に係る成年被後見人の本籍地（外国人にあつては、住所地）の市町村長（特別区の区長を含む。）に対し、その旨を通知しなければならないものとされた。

この改正内容及び禁治産者に係る関係市町村間の連絡の状況を踏まえ、印鑑の登録及び証明に関する事務を全国の市町村で適切に実施していくため、成年被後見人について、（ア）本籍地の市町村長から住所地の市町村長への通知、（イ）住所地の市町村長から新住所地の市町村長への通知をする取扱いがなされている¹⁴。

（3）印鑑登録の抹消

印鑑要領第 5 の 3 （1）は、市町村長は、印鑑の登録を受けている者の転出、死亡、氏名・氏もしくは名の変更等を列挙したうえで「その他その者に係る印鑑の登録をまつ消すべき事由が生じたことを知ったときは、職権で当該印鑑の登録をまつ消する」と定める。これに基づき、後見登記に伴う通知を受け、成年被後見人となって登録資格を喪

¹⁴ 平成 12 年 2 月 23 日自治振第 16 号自治省行政局振興課長から各都道府県総務部長あて通知「印鑑の登録及び証明に関する事務に係る成年被後見人の取り扱いについて」。

失したことを理由に、成年被後見人の印鑑登録の抹消が行われている¹⁵。

なお、印鑑要領では、転出、死亡等を除く事由による登録の抹消の場合、印鑑の登録を受けている者にこのことを通知するものとされている。市町村の条例では、当該通知について明記していないことも多い¹⁶が、実際には、成年被後見人に対して、印鑑の登録の抹消に関する通知を出している自治体が多い。

第4 後見開始に伴う欠格条項に関する議論

1 禁治産・準禁治産制度下における欠格条項とその評価

そもそも、成年後見制度が施行される前は、禁治産及び準禁治産の宣告の事実を援用する形で、多数の法令中に禁治産者・準禁治産者に関する資格制限（欠格事由）の規定が設けられていた¹⁷。

しかし、本来利用者を保護する制度であるにもかかわらず、他法令中の多数の欠格条項の存在により、利用者を社会から排除する制度であるかのように国民に誤解され、ひいては制度利用が疎外されていると批判されていた。このことを受け、新しい成年後見制度の利用を阻害する要因を除去する観点から、整備法において、欠格条項の縮減を旨

¹⁵ 印鑑要領と同様に「その他…まっ消すべき事由」とのみ定める市町村が多いが、たとえば、さいたま市印鑑条例（平成13年5月1日条例第200号）第12条（印鑑登録票の消除）の(6)号「後見開始の審判に基づく登記の通知を受けたとき」のように、通知に伴う成年被後見人の印鑑登録抹消を明記している場合もある。

¹⁶ たとえば、杉並区印鑑条例では、印鑑登録の抹消を定める第15条第(7)号において「前各号に定めるもののほか、印鑑登録者について抹消すべき理由が生じたとき」とする。

¹⁷ 民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（整備法）案の国会提出時点（平成11年3月）において158件（準用規定を含まない）であった（小林昭彦・大門匡編著『成年後見制度の解説』341頁（2000、社団法人金融財政事情研究会）。

とした関係法令中の欠格条項の見直しを行うこととされたのである¹⁸。

2 欠格条項の見直し

(1) 欠格条項見直し時における欠格条項削除の基準

欠格条項の見直しにあたって、まず、公的な機関による選任及び罷免・解任等の手続きにより個別的な能力審査の手続きが整備されている法律については、成年被後見人・被保佐人をことさらに欠格事由として規定しなくても、当該資格等にふさわしい能力のあることが制度的に担保されているので、ノーマライゼーションの理念等の観点から、禁治産者・準禁治産者に関する欠格条項を削除するものとされた。他方、①当該資格等の根拠法律中に十分な個別的な能力審査の手続き等が規定されていないものや、②実務的に大量の書面審査を要するなどの理由により欠格条項による画一的・形式的な審査を必要とするものに限って欠格条項を存置することとされた¹⁹。

(2) 権利制限が残された法令

以上のような基準で判断した結果として、民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（整備法）案の国会提出時点（平成 11 年 3 月）において、権利制限が残されることとされた法令数は 118 件となった。しかし、その後に施行された法令については、機械的に改正前と同様の権利制限の条項が設けられるなどしたため、その数は増え、現在では 200 以上の法令で権利制限が残っている²⁰。

¹⁸ 同上 341 頁。

¹⁹ 同上 342 頁。

²⁰ 井上具美子「成年被後見人が受ける 170 を超える権利制限」実践成年後見 49 巻 92 頁によれば、公益社団法人成年後見センター・リーガルサポート制度改善検討委員会が当時（当該論文掲載は 2014 年 4 月）把握している数は 212 件だが、平成 25 年 10 月 1 日現在の法令数 7899 件のすべてを検索・把握することは困難極まりなく、この数がすべてであると断言することはできないとする。

第5 後見開始に伴う印鑑登録抹消の妥当性

1 成年後見制度の理念との整合性

成年後見制度における基本的なノーマライゼーション等の理念に照らして、権利制限は、合理的な根拠なくして許容されるものではなく、過剰な権利制限を認めることはできない。財産管理能力を中心とした判断能力の低下があったとしても、成年被後見人が有する残存能力の個別性を審査することなく、自動的に権利制限を行うことについては、過剰な制限となる恐れが高いものである。また、自己決定権の尊重という理念に照らしても、自由に対する制限は必要最小限でなければならない。

これらのことに照らすと、成年後見の開始によって、当然に、成年被後見人の印鑑登録が抹消され、印鑑証明書の発行を受けることができなくさせるという取り扱いは、過剰な権利制限であり、印鑑登録を抹消するかしないかという自由に対する過剰な制限になっているといわざるを得ない。

また、諸外国で、印鑑を使用する文化自体や印鑑登録の制度があるところがそもそもわずかであるため、比較法的な検討は困難であるが、障害者権利条約²¹に照らしても、このような過剰な権利制限は許容されず、見直しをすべき点の1つであると言えよう。成年後見制度利用促進法の法案の可決に際し、平成28年4月5日参議院内閣委員会において、「障害者の権利に関する条約第12条の趣旨に鑑み、成年被後見人等の自己決定権が最大限尊重されるよう現状の問題点の把握に努め、それに基づき、必要な社会環境の

²¹ 特に12条5項（外務省訳は、「締約国は、この条の規定に従うことを条件として、障害者が財産を所有し、又は相続し、自己の会計を管理し、及び銀行貸付け、抵当その他の形態の金融上の信用を利用する均等な機会を有することについての平等の権利を確保するための全ての適当かつ効果的な措置をとるものとし、障害者がその財産を恣意的に奪われないことを確保する。」）に抵触する可能性がある。

整備等について検討を行うこと」との付帯決議があったことも改めて指摘しておきたい。

2 欠格条項による画一的・形式的処理の妥当性

欠格条項の見直しに関する議論を踏まえると、成年後見の開始により成年被後見人の印鑑登録を当然に抹消するとの欠格条項が存置された背景には、印鑑証明書の発行という実務においては、欠格条項による画一的・形式的な審査を必要とするとの考えがあったものと言えよう。

しかし、成年後見の開始によって、当然に、成年被後見人の印鑑登録が抹消されるということの妥当性を検討するにあたっての重要な前提事項として、成年被後見人は、印鑑証明書交付請求に必要とされる能力さえも一律に欠くのだろうか。

成年後見制度利用にあたっては、財産管理能力を中心とした判断能力の低下が問題とされるが、印鑑証明書の交付請求に必要とされる能力は、財産管理能力とは直接関係しない。また、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、成年被後見人自ら完全に有効な行為として行うことができ後見人といえども取り消せないものとされており（民法9条ただし書）、自己の登録している実印の印鑑証明書の交付を求める行為は、日常生活に関する行為のひとつとも考えられる。それは住民票や戸籍謄本の交付請求と類似するような事務手続きであり、そのために要する能力は高いものである必要はなく、成年被後見人であっても十分に有する程度のもではなかろうか。

また、仮に、日常生活に関する行為とは言えないとしても、成年被後見人となり得る者が「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」と規定され（民法7条）、「常況にある」とは、多くの時間はその状況にあるものの、そこから離脱することがある場合を意味す

るとして、事理を弁識する能力を回復した状況になることがある者をも含んでいる²²ことに鑑みると、成年後見制度利用により成年被後見人の印鑑登録を当然に抹消するとの取り扱いは、あまりに画一的・形式的に過ぎる。印鑑証明書の交付請求実務が大量の書面審査を要するもので、画一的・形式的な審査の必要性が一定程度あるとしても、印鑑証明書の交付請求時点で、請求に必要とされる能力を欠いていた者に対して印鑑証明書を交付してしまうことは、成年後見制度の利用者を社会から排除することにつながる恐れを許容するほどに避けなければならないものなのだろうか。

印鑑証明書の交付それ自体は、登録を受けている印鑑の印影の写しの証明を受けるに過ぎず、成年後見の開始により成年被後見人の印鑑登録を当然に抹消してまで、登録を受けている印鑑の印影の証明を受けさせないようにすることに、成年被後見人の権利を制限するほどの合理的根拠は見出し難く、過剰な制限と言わざるを得ない。

第6 おわりに

以上述べてきたとおり、成年後見制度における基本的なノーマライゼーション等の理念との整合性及び成年被後見人の位置づけに照らせば、少なくとも成年後見の開始により印鑑登録を「自動的に」抹消する扱いは、過剰な制限と見るべきであると言えよう。

もっとも、実務上、成年後見人として活動する実務家や支援者などから聞かれる声とし

²² たとえば、平成25年3月14日付東京地方裁判所判決（判時2178号3頁）は、「法は、成年被後見人を、事理を弁識する能力を欠く者として位置付けてはおらず、むしろ、事理を弁識する能力が一時的にせよ回復することがある者として制度を設けている。」と指摘し、成年被後見人となり得る者が「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」と規定され（民法7条）、「常況にある」とは、多くの時間はその状況にあるものの、そこから離脱することがある場合を意味するとして、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」には、事理を弁識する能力を欠く状態から離脱して、事理を弁識する能力を回復した状況になることがある者をも含んでいるとし、民法の諸規定に照らせば、民法が、成年被後見人を「事理を弁識する能力を欠く者」とは異なる能力を有する存在であると位置付けていることは明らかであるとした。

て、成年後見制度の利用により、成年被後見人の印鑑登録が抹消されることに、財産搾取を防止する事実上のメリットがあるという声も聞かれるところである。成年後見の実務に携わる一人として、このような指摘にも理解できる面がないわけではない。成年被後見人が自己に不利な内容であることを認識できないまま、遺産分割協議をしてしまったり、遺言作成などの公証人への証書作成の囑託²³をしてしまったり、自動車の登録²⁴をしてしまったり、保証や相続などの金融機関取引をしてしまったり、賃貸借契約を締結してしまったりした場合、成年後見人として事後的に取消しをすることが可能であるとしても、いったん第三者に不動産の名義が変更されてしまった場合の対抗要件の問題や、第三者へ流出した財産の回収は当該第三者のもとに残っている財産の状況によらざるを得ないという現実を考えると、事後的な取消権の行使よりも、予防策を重視しようとする方向に傾きがちになるのもやむを得ない部分がある²⁵。

そこで、こうした実務的な観点と成年後見制度の理念をどのように調和させるかが今後の課題として残されているように思われる。たとえば、警察と金融機関等との連携により金融機関職員等による顧客への声掛けが行われ、詐欺被害防止に一定の効果を生んでいるように、印鑑証明書の発行窓口等においても、印鑑証明書の使用目的を確認したり、成年後見人に相談することを促すなど、何らかの形で成年被後見人の権利利益を保護するため

²³ 公証人法 28 条 2 項。

²⁴ 自動車登録令 16 条。

²⁵ もっとも、後見開始に伴って印鑑証明書が発行できないことの予防策としての効果は万全とは言い難い。印鑑証明書の成年後見開始から印鑑登録抹消までには一定の時間を要するものであるし、また、一般的に、様々な手続きで提出を求める印鑑証明書は、その有効期間として 3～6 か月程度を認めており、成年後見開始前に取得した印鑑証明書も一定期間使用可能である。予防策としての効果を求めるのであれば、印鑑登録の廃止申請を、成年被後見人の意思に基づいて申請するか、成年後見人が代理人として申請するなどして、行うべきである。さらに、そもそも、取引においては、印鑑証明書の発行ができるか否かによって判断するよりも、後見登記事項証明書・登記されていないことの証明書を活用すべきであるといえよう。

の予防的な対応を工夫することはできないだろうか。もちろん、行政機関をはじめとした関係機関が協力して権利利益を保護すべき対象となるのは、成年後見制度を利用している成年被後見人に限られないが、仮に後見登記に伴う通知の制度を残して活かすとすれば、少なくとも印鑑証明書発行窓口において成年被後見人であることは把握できるはずであり、印鑑証明書の発行を受けようとしている時点で配慮すべき対象であることを確認し、何らかのアプローチを試みることは可能であろう。

こうした予防的な手段を講じた上で、事後的には取消権の行使等による救済を図ることが、成年後見制度の理念を実現しつつ、成年被後見人の権利制限を最小化していくために必要であるように思われる。欠格条項による画一的な処理によるのではなく、関係機関が連携して、権利利益の保護に向けて配慮をしていくための方策を検討すべきではなかろうか。

なお、紙幅の都合上、詳細な言及は避けたが、印鑑証明書の発行を受けることができなくなっている成年被後見人が、そもそも、本来的に後見類型に該当するのか、保佐や補助など、より制限的でない類型を利用する余地があるのではないかということも、このような欠格条項の可否を検討するにあたっての前提となる大きな問題であるように思われる。

すなわち、本稿のような検討に対しては、成年被後見人とされる者であれば、印鑑証明書の発行を受けることができないとしての不都合を感じるほど活動の活動を、単独ですることなどできないのではないかと、という指摘も耳にするところである。

現行の成年後見制度の運用状況の妥当性にかかる議論であり、客観的なデータに基づく検討は容易ではないと言わざるを得ないが、本来は成年被後見人ではなく、被保佐人や被補助人とされるべき程度の判断能力であるにもかかわらず、成年被後見人として大きな権利制限を受けているのであれば、非常に大きな運用上の問題と言わざるを得ない。成年被後見人等の権利に係る制限が設けられている制度について検討を加え、必要な見直しを行

うにあたっては、そのような点の検討も必要とされることを指摘しておきたい。

以上

編集後記

前号で取り上げた「認知症高齢者」の徘徊による事故の損害賠償について、厚生省や国交省などによる連絡会議は、公的補償制度について協議してきたが、「直ちに新たな制度的な対応を行うことは難しい」との結論に達したとのことである（朝日新聞、2016年12月14日）。理由は、鉄道事業者の損害額が最大で120万円で、一社当たり年間で数件であるからであるという。

確かに最高裁の判決の前と後では、世論の考え方にも変化があるのかもしれない。その意味では、最高裁判決の射程距離が慎重に吟味される必要がありそうである。問題は様々な状況の下で発生するので、それに対応しうる理論が求められている。

問題は決して解決したわけではないことは確かである。認知症高齢者が家族のみならず、第三者に損害を与えてしまうことは、多面的に発生している。高齢者の運転免許の問題も、単純ではない。私のように、公共交通機関に恵まれて生活している者は、免許の返上はしやすい。現に私は、昨年返上し、「運転経歴証明書」を取得している。しかし、路線バスなどがますます不便になる地域などでは、免許の返上は生活の不便に直結するから、高齢者であっても簡単には決断できないだろう。

なお、当研究所の紀要（1～4号）に掲載されている「公開講演会」の記録は、文部科学省の研究費の援助を受けて実施したものである。本号についても同様である。その他の記事は、当研究所の定例研究会等の成果である。

Inhalt: Die deutsche Titeln der einzelnen Aufsätze usw.

Schriftenreihe des Instituts, Band 5

Vorwort 2

Erster Teil : Rechtsvergleichung 4

Vom Sachwalterrecht zum Erwachsenenschutz — Die Österreiche Reform 2016

Prof. Dr. Michael Ganner 4

Beschränkungen für Personen unter Sachwalterschaft im Arbeits-,Berufs-,und
Unternehmensrecht Prof. Dr. Michael Ganner 18

Entwurf des österreichischen Erwachsenenvertretungsrecht usw. 2016

Übersetzer: Prof. Dr. Teruaki Tayama 36

Ein kurz gefasster Eindruck über den Entwurf des österreichischen Sachwalterrechts

Dr. Hitomi Aoki 99

Dr. Bernhard Windscheid, Zur Lehre des Code Napoleon von der Ungültigkeit der
Rechtsgeschäfte (3) Übersetzer Prof. Dr. Teruaki Tayama 101

Zweiter Teil : Problematik nach dem Gesichtspunkt des japanischen Rechts 106

Die Vorschriften über Beschränkungen für Personen unter Vormundschaft im
öffentlichen Beruf in Japan — ein Beispiel von Stadt Akashi

Abteilunsleiterin Mami Funasaki 106

Über die Beschränkungen für Personen unter Vormundschaft im Praxis über

Bescheinigung des Siegels	Rechtsanwältin Asami Tanaka	124
Schlußbemerkung der Redaktion		140
Die deutsche Titeln der einzelnen Aufsätze usw.		141
Japanisches Forschungsinstitut für internationales Erwachsenen- und Minderjährigenschutzrecht		