

# 高齢者の自律と保護

中村 恵

## 1 はじめに

わが国の総人口は2011（平成23）年10月1日現在で1億2,780万人であり、そのうち65歳以上の高齢者人口は過去最高の2,975万人、総人口に占める65歳以上人口の割合（高齢化率）は23.3％である。また、2011（平成23）年簡易生命表によると、平均寿命は男性79.44歳、女性85.90歳である。高齢化率が21％を超える社会は超高齢社会といわれ、わが国はまさに高齢社会の上をゆく超高齢社会であり、世界でもトップクラスの長寿国といえる。さらに、高齢化率が7％を超えてからその倍の14％に達するまでの所要年数（倍化年数）を比較すると、例えば、フランスが115年、スウェーデンが85年、ドイツが40年、イギリスが47年というように諸外国の高齢化は緩やかに進んでいるのに対し、日本はわずか24年であるため、わが国の高齢化は急速に進んでいることがわかる<sup>1)</sup>。認知症高齢者数は2010（平成22）年現在で280万人と報告され、今後ますますその増加が見込まれている<sup>2)</sup>。こうした状況にあるわが国においては、高齢者をめぐる問題が様々に議論され<sup>3)</sup>、高齢者に関連する諸制度も多種多様に存在する。

民法上、人は、生まれてから死ぬまで、権利能力を有し、精神的に自立した成人は、高齢になっ

ても、自律・自己責任が原則である。加齢に伴い、判断能力が減退し、身体が不自由になれば、高齢者に対する生活援助が必要となる。それは衣食住医にわたる物質的・精神的援助を意味し、そこにおいては、誰がその方針を決定するか、現実に誰が援助行為を提供するか、誰がその費用を負担するかが問題となろう。現行民法は、高齢者の自律と保護という観点から、高齢者にそれらを保障する法的枠組みを与えているであろうか。これは、現在、批准が検討されている国連の障害者権利条約との関係でも問題となろう。2000（平成12）年に導入された成年後見制度は、財産管理の制度であり、身上監護や医療行為の同意等の問題については先送りされたままである。高齢者に対する経済的援助は民法の扶養義務の問題となるが、民法上の扶養義務は経済的給付義務に限られるとしても、引取扶養との関係をどう解釈するか等、不明な点がある。

そこで、本特集においては、高齢者の自律と保護という観点から、家庭裁判所における現状と民法における高齢者の法的位置づけ（各論として、意思能力・行為能力、扶養義務について）ならびに諸外国（ドイツ・スウェーデン・イギリス・アメリカ）における高齢者をめぐる法的状況を比較紹介いただくことで、わが国における高齢者に関する法的課題と展望を示すこととしたい。本稿では、総論

的に、民法を中心として、高齢者に関わる制度の概観を試みる。

## 2 民法における高齢者の自律と保護

現行民法3条1項は「私権の享有は、出生に始まる。」と規定し、権利能力の平等を実定法上、明言している。この考え方は抽象的人間を適用対象とした近代民法に由来するが、近代市民社会から現代市民社会へと変容するとともに、具体的人間に対応するよう現代民法は変容してきている<sup>4)</sup>。超高齢社会にあっては、健康で意欲と能力のある高齢者には社会の担い手として活躍できる場を創出すべきであり、加齢にともない日常生活を送るうえで支えが必要になった高齢者には尊厳のある生き方ができる社会を実現すべきである。特に後者の問題は権利能力の平等が保障されているかの問題としてより深刻かつ切実である。このような高齢者に必要とされる制度構築は、その多くは雇用対策や社会保障、社会福祉における問題であり、民法はその一部に関わるにすぎない。しかし、民法は、その制度設計の基本理念ないし哲学を実定法として示し得、さらにその適切な運用を指導する役割も果たし得る<sup>5)</sup>。

すべての人が法的に権利を有し義務を負うということは、原則として、一定の義務を負おうとする自己の意思にもとづいてのみ、自己の義務を設定し得る資格が与えられているということである。これが意思自治の原則ないし自己決定の原則である。この意思を形成しそれを行為として外部に発表しその行為の結果を判断・予測できる意思能力がない場合、その法律行為は無効となる。意思能力の有無はその行為ごとに個別に判断することになるが、個人差があり、行為の時点で行為者自身が意思無能力であったことの証明が難しいなどの問題があるため、本人保護及び取引の安全のために画一的に定めたのがかつての行為無能力者制度であり、成年者であって判断能力の不十分な者を対象とした禁治産・準禁治産制度であった。禁治産・準禁治産制度はその要件が厳格であるた

め比較的軽度な判断能力の劣る者の保護に欠け、禁治産者はすべての法律行為が取消しの対象になるので、日常生活に関する行為について問題が生じるなど、批判が多く、利用件数も少なかった。こうした運用上の批判が高まり、また高齢化社会への対応が迫られ、1999（平成11）年に民法の一部改正等により、現行の成年後見制度が成立した。この成立には欧米諸国における高齢者に関わる立法の影響を受けているといわれる。

2000（平成12）年に施行された成年後見制度は、自己決定の尊重、残存能力の活用、ノーマライゼーションの理念に支えられた制度であり、法定後見制度と任意後見制度に大別される。法定後見制度は民法に規定され、本人の精神の障害すなわち判断力の程度によって、後見、保佐、補助の三つの制度に分け、浪費者を制度の対象からはずし、成年後見登記制度を創設して戸籍への記載をやめ、配偶者を第一順位の後见人・保佐人とするのをやめた。日常生活に関する行為については行為能力の制限をなくし、本人の意思の尊重、身上配慮義務を定め、保佐人・補助人に代理権付与を認め、また市町村長の申立権を認めた（老人福祉法32条、知的障害者福祉法28条、精神保健福祉法51条の11の2）。任意後見制度は、将来自分の判断能力が不足となった場合に、自己の財産管理について特定の人との間で任意後見契約を結ぶというものであり、委任契約の一種であるが、家裁によって任意後見監督人が選任される点に違いがある。こうして、成年後見制度は、判断能力を喪失し又は減退した者の意思決定を支援し、権利や利益を擁護する制度に変わったと評されている<sup>6)</sup>。

成年後見制度においては、任意後見制度や後見登記に関する規定はそれぞれ独立の法律として制定されているが、民法上、制限能力者制度の規定は、第1編「総則」第1章「人」第2節「能力」として、第4編「親族」第5章「後見」・第5章の2「保佐及び補助」として、分けて配置されている。既に指摘されているように、成年者がその行為能力を制限される点からすれば、総則編にこれらの規定がおかれているのはいいとしても、後

1) 平成24年版高齢社会白書（内閣府）を参照。

2) 認知症高齢者数は、2010（平成22）年1年間の要介護認定データを基に、「認知症高齢者の日常生活自立度」Ⅱ以上の認知症高齢者割合を算出したもので、2012（平成24）年8月に厚生労働省が発表した数値である。これによると、2025（平成37）年の認知症高齢者数は470万人と推計されている。

3) 本特集は民法を中心とした企画だが、例えば、刑事司法においても高齢者の問題が指摘されている。葛野尋之「新自由主義、社会的排除と刑事司法——日本の場合」斎藤豊治先生古希記念祝賀論文集『刑事法理論の探求と発見』（成文堂、2012年）365頁以下。

4) 谷口知平・石田喜久夫編『新版注釈民法(1)総則(1)〔改訂版〕』（有斐閣、2002年）248頁以下〔谷口知平・湯浅道男〕、吉田克己「現代市民社会の構造と民法学の課題」法律時報68巻11号（1996年）37頁以下、同70巻3号（1998年）81頁以下。

5) 滝澤隼代「高齢者の人権」小林一俊・小林秀文・村田彰編『高齢社会における法的諸問題』（酒井書店、2010年）157頁以下。

6) 赤沼康弘「成年後見制度の現状と課題」赤沼康弘編『成年後見制度をめぐる諸問題』（新日本法規、2012年）4-5頁。