

## 脆弱な状況にある成年者の よりインクルーシブな保護に向けて

クリスティーヌ・モラン\*  
山城一真 (訳)

### はじめに

本稿のテーマは、既によく知られ、幾度となく話題にされてきたことである。すなわち、世界人口は高齢化しており、この高齢化の問題は、「21世紀の社会変動の最も重要なものの一つとして、社会のほとんどすべての部門に対して影響を及ぼしつつある<sup>(1)</sup>」。

高齢化に関するマドリッド国際行動計画は、高齢者 (personnes âgées)<sup>(2)</sup>の自律と完全な社会参加を支援・促進する適切な社会的支援を提供するために、

---

\*ラヴァル大学法学部教授、高齢者の法的保護に関するアントワヌ・テュルメル研究チェア。本稿の草稿につき、懇切に目を通してコメントをくださったレイモン・ドゥ・クレット教授およびブリジット・ルフェール教授 (「法・司法へのアクセス」プロジェクトにおける著者のパートナー。<<https://chantier13adaj.openum.ca/>>) に感謝申し上げます。また、研究上の協力を得たことについてカロリーヌ・ルパージュ公証人 (修士課程院生) に、本稿 2. 2 の一部の執筆への協力についてカテリーヌ・シャンパーニュ公証人 (アントワヌ・テュルメル研究チェアの共同コーディネーター) にも、それぞれ感謝申し上げます。なお、本稿は、2019年12月1日に改訂されたものである。

(1) ORGANISATION DES NATIONS UNIES, *Les personnes âgées (questions thématiques)*, en ligne : <<https://www.un.org/fr/sections/issues-depth/ageing/index.html>>.

(2) 用語法として « âgée » と « aînée » のいずれを用いるかという問題につき、本書所収の Christine MORIN, « Éléments de réflexion sur un droit des aînés » を参照。

世界中のあらゆる社会的アクターに対する呼びかけを行った<sup>(3)</sup>。同計画は、加齢によって健康と障害に関する問題を抱える者がいるとの認識をもとに、それらの者を支援してその社会参加を促進するための施策を講じるよう各国に促している<sup>(4)</sup>。そのためには、各国は、保護と支援のための措置を必要とする者の権利を尊重しつつ、そうした措置を展開しなければならない。

ケベック州においても、他の国々と同じく、「意思を表明するための心身の能力を低下させる年齢による疾病、障害、衰弱<sup>(5)</sup>」により、財産管理や身上保護について困難を抱えるに至った者を保護するという課題に取り組むにあたっては、その適性 (aptitude) および能力の問題を避けて通ることができない。身上の保護、財産の管理、そして私権の行使を保障するために<sup>(6)</sup>、民法典は、その適性を欠くことが示されたときは、自らの権利を全面的または部分的に行使することができないことを法的に宣告される旨を定めている。ケベック州の法律家にとっては、適性という概念は根本的な重要性をもつ。成年者が適性を欠くことを法的に宣告されると——この宣告は、医学的・心理社会的評価と、本人に対する審尋を経て行われる——、法的能力の制限がもたらされるからである<sup>(7)</sup>。

しかし、この数年来、適性を欠くことと法的能力を制限されることとの間の因果関係が問題とされてきた。とりわけ、国際的なレベルでは、人権法の専門家によって、「普遍的な法的能力」を認めるべきことが積極的に主張されている<sup>(8)</sup>。それによると、法的能力はすべての人にとって内在的なものであり、そ

(3) ORGANISATION DES NATIONS UNIES, *Rapport de la deuxième Assemblée mondiale sur le vieillissement*, 8 au 12 avril 2002, Madrid, A/CONF.197/9, art. 12 de la Déclaration, p. 3, en ligne : <[https://www.unece.org/fileadmin/DAM/pau/age/mica2002/documents/MIPAA\\_FR.pdf](https://www.unece.org/fileadmin/DAM/pau/age/mica2002/documents/MIPAA_FR.pdf)>.

(4) *Ibid.*, par. 84 à 90, p. 34-36.

(5) ケベック民法典 (*Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991) 258条。

(6) ケベック民法典256条。

(7) Benoit MOORE, « Considérations terminologiques sur les notions d'aptitude et de capacité », dans Louise LANGEVIN et Christelle LANDHEER-CIESLAK (dir.), *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité*. Mélanges en l'honneur d'Édith Deleury, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 389, 411.

(8) COMITÉ DES DROITS DES PERSONNES HANDICAPÉES, *Observation générale n° 1 — Article 12 : Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité*, 11<sup>e</sup> sess., Doc. N.U. CRPD/C/GC/1, art. 21, en ligne : <[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx)>.

れを否定することは、その者の生活のあらゆる側面に影響を及ぼすことから、重大なことであるとされる<sup>(9)</sup>。障害者権利条約が、障害の医学モデルを斥け、人権に根差した構想を支持することを根拠として、それらの論者は、法的能力に関する真のパラダイム転換を求めている<sup>(10)</sup>。

障害者権利条約は、人の適性と能力に基礎を置く支配的なパラダイムの見直しを促す。条約は、障害者に対して、その権利、意思、選好を尊重しつつさらなる支援を提供することを提案している<sup>(11)</sup>。また、条約は、立法者とすべて

---

px?symbolno=CRPD%2fC%2fGC%2f1&Lang=fr> : NATIONS UNIES, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées*, Conseil des droits de l'homme, 37<sup>e</sup> sess., 26 février-23 mars 2018 (A/HRC/37/56), art. 13 et s., en ligne : <<https://digitallibrary.un.org/record/1479634?ln=fr>>.

- (9) COMITÉ DES DROITS DES PERSONNES HANDICAPÉES, *Observation générale n° 1 — Article 12 : Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité*, 11<sup>e</sup> sess., Doc. N.U. CRPD/C/GC/1, art. 13 et 21, en ligne : <[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fGC%2f1&Lang=fr](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fGC%2f1&Lang=fr)> : NATIONS UNIES, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées*, Conseil des droits de l'homme, 37<sup>e</sup> sess., 26 février-23 mars 2018 (A/HRC/37/56), art. 16, en ligne : <<https://digitallibrary.un.org/record/1479634?ln=fr>>.
- (10) *Convention relative aux droits des personnes handicapées / Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 13 décembre 2006, (2008) 2515 R.T.N.U. 3 (n° 44910). Voir également : COMITÉ DES DROITS DES PERSONNES HANDICAPÉES, *Observation générale n° 1 — Article 12 : Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité*, 11<sup>e</sup> sess., Doc. N.U. CRPD/C/GC/1, art. 19, en ligne : <[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fGC%2f1&Lang=fr](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fGC%2f1&Lang=fr)>.
- (11) COMITÉ DES DROITS DES PERSONNES HANDICAPÉES, *Observation générale n° 1 — Article 12 : Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité*, 11<sup>e</sup> sess., Doc. N.U. CRPD/C/GC/1, art. 14 et 15, en ligne : <[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fGC%2f1&Lang=fr](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fGC%2f1&Lang=fr)> : NATIONS UNIES, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées*, Conseil des droits de l'homme, 37<sup>e</sup> sess., 26 février-23 mars 2018 (A/HRC/37/56), art. 13 et s., en ligne : <<https://digitallibrary.un.org/record/1479634?ln=fr>>.

の法律家に対して、必要な支援を与えるにあたって、適性と能力に代わる概念と見方について熟慮することを求める。世界各国の政府と同じく<sup>(12)</sup>、ケベック州政府も、2010年にカナダが条約を批准したことを契機として、条約の存在を記憶にとどめている。ケベック州政府は、目下、成年者保護の方法を見直すための立法提案を行っている<sup>(13)</sup>。ケベック民法典において短・中期的に実現される可能性のある法改正についてみると<sup>(14)</sup>、改正案の規定は、成年者の適性、能力、脆弱さ (*vulnérabilité*) に関する法的保護に関心を向けている。この規定は、それら様々な概念をめぐる問題を提起しているが、それは、一定の高齢者や障害者をはじめとする成年者の権利をめぐる「あいまいさ」に起因するものである。そこでは、ある者を保護するために、適性を欠くとか、能力を有しないとといった「レッテル」を貼ることがはたして必要なかが問われている。それとともに、改正案の規定は、能力を有しないと宣告された者が社会的に排除されるリスクを扱うものでもある。法的な無能力をもたらず仕組みに対して批判が加えられることは、そのことによって説明することができる<sup>(15)</sup>。

私権の行使に関しては、適性を欠くことや、能力を欠くことだけを問題とするのではなく、それに代えて人の脆弱な状況をよりよく考慮することができる方法を考察することが重要である。ケベック州政府は、高齢者その他脆弱な状況にある成年者の虐待の防止に関する法律と<sup>(16)</sup>、民法典、民事訴訟法典、公的保佐人及び身上保護に関する諸規定の改正に関する法律とにおいて<sup>(16)</sup>、成

(12) *CURATEUR PUBLIC DU QUÉBEC*, « La protection des personnes inaptes. Illustrations de quelques dispositifs étrangers », dans *À la rencontre de la personne. Révision du dispositif de protection des personnes inaptes*, vol. 5, Gouvernement du Québec, juillet 2009.

(13) *CURATEUR PUBLIC DU QUÉBEC*, *Document de consultation : Projet de loi révisant le dispositif de protection et introduisant la prise de décision assistée*, 25 juillet 2018 ; *Loi modifiant le Code civil, le Code de procédure civile, la Loi sur le curateur public et diverses dispositions en matière de protection des personnes*, projet de loi n° 18, 1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> légis. (Qc).

(14) 民法典、民事訴訟法典、公的保佐人及び身上保護に関する諸規定の改正に関する法律、法律案18号 (1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> légis. (Qc))。

(15) 高齢者その他脆弱な状況にある成年者の虐待の防止に関する法律 (法律案115号 (L.Q. 2017, c. 10))。

(16) 民法典、民事訴訟法典、公的保佐人及び身上保護に関する諸規定の改正に関する法律、法律案18号 (1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> légis. (L.Q. 2019))。

年者保護の法的取扱いと保護制度についての新しい道を示している（2.）。

## 1. 私権を享有し、行使する能力

ケベック民法典1条は、「人はすべて、法人格を有する。人は、私権を完全に享有する」と定める。法人格の概念はきわめて重要なものであるため、人の権利及び自由に関する章典1条においてもくり返されている。しかし、すべての人が法人格を有するとしても、その権利を行使することができるかは別の問題である。権利の行使は、人が適性を欠くことによって制限されることがあるからである（1. 1）。障害者権利条約は、そのような制限を問題とするものである（1. 2）。

### 1. 1 適性と能力の問題

大陸法の伝統を有する多くの国々と同じく、ケベック州においても、私権の行使については、適性と能力の観念が重要な意味をもつ<sup>(17)</sup>。私権を行使することができるのは、適性と能力を有するとされる者だけである。これを有しない者については、法が、その身上と財産を保護するための措置とともに、私権の行使についての代理を規定する。そのため、ある人が適性を有するか否かの問題は、能力を有するか否かの問題とともに、民法典が定める成年者の保護措置において中心的な位置を占めることとなる。

しかし、適性と能力の観念は、なおも広汎な「用語法上の混乱<sup>(18)</sup>」を生じ

(17) Benoît MOORE, « Considérations terminologiques sur les notions d'aptitude et de capacité », dans Louise LANGEVIN et Christelle LANDHEER-CIESLAK (dir.), *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité*, Mélanges en l'honneur d'Édith Deleury, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 389 ; Pierre DESCHAMPS, « La confiscation des droits fondamentaux des personnes inaptes et les régimes de protection », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 359, *La protection des personnes vulnérables (2013)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 69, 75.

(18) Benoît MOORE, « Considérations terminologiques sur les notions d'aptitude et de capacité », dans Louise LANGEVIN et Christelle LANDHEER-CIESLAK (dir.), *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité*, Mélanges en l'honneur d'Édith Deleury, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 389, 393は、Édith DELEURY et Dominique GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 4<sup>e</sup>

させており、法律家のなかでも適切に区別されないことがある<sup>(19)</sup>。判例と学説におけるこうした不明確さは、ケベック州の立法者がこれら二つの用語について厳密さを欠くために生じたものであった<sup>(20)</sup>。民法典は、すべての人が法人格を有するとし、また、その帰結として、私権を完全に享有することを明らかにする<sup>(21)</sup>。そのうえで、すべての人が私権を完全に行使することができるけれども、法律は、代理または補佐（同意）の仕組みを定めることで、能力を制限することができる<sup>(22)</sup>。人は、適性を有するものと推定されるから、私権を行使する能力を有することもまた推定される<sup>(23)</sup>。かくして、能力とは、「権利を保有し（享有）、それを行使することができるようにするための法的な仕組み<sup>(24)</sup>」をいう。

モア教授（現ケベック州控訴院判事）が適切にも指摘するとおり、適性と能力の観念は、相互に独立し、かつ補完的な役割を果たす<sup>(25)</sup>。法律上は、契約

éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2008, n° 437が用いた表現を踏襲している。

- (19) とりわけ、私法辞典 (*Dictionnaire de droit privé*) は、「能力 (capacité)」という語は、適性 (aptitude) と同義に用いられることがあり、契約締結に関する能力の判定は、「法的なものであるとともに、事実上のもの」であり得ると指摘する。CENTRE PAUL-ANDRÉ CRÉPEAU DE DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ, *Dictionnaire de droit privé en ligne*, Montréal : <<https://nimbus.mcgill.ca/pld-ddp/dictionary/show/20196?source=OBLFR>>. アンリカピタン協会の辞典も、二つの概念は同義とされることがあると説明している。Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> éd., Association Henri Capitant, Paris, P.U.F., 2007, p. 68, 131 et 132.
- (20) ここでも、モア判事は、用語法と翻訳の両面において立法者が一貫性を欠くと指摘する。Benoît MOORE, « Considérations terminologiques sur les notions d'aptitude et de capacité », dans Louise LANGEVIN et Christelle LANDHEER-CIESLAK (dir.), *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité*, Mélanges en l'honneur d'Édith Deleury, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 389, 397.
- (21) 権利享有無能力 (les incapacités de jouissance des droits) は、稀である。たとえば、ケベック民法典708条および1813条を参照。
- (22) C.c.Q., art. 4 et 154.
- (23) C.c.Q., art. 4.
- (24) Benoît MOORE, « Considérations terminologiques sur les notions d'aptitude et de capacité », dans Louise LANGEVIN et Christelle LANDHEER-CIESLAK (dir.), *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité*, Mélanges en l'honneur d'Édith Deleury, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 389, 394.

を締結することができるためには、人は、自由に、かつ、明瞭な認識に基づいて同意をすることができるのでなければならない<sup>(26)</sup>。「適性は、同意を表明し、その決定を根拠づけ、その行為と意思表示を帰責されるのに必要な人の身体的・知的能力 (facultés) をいう<sup>(27)</sup>」と、モア教授は強調する。それによると、適性は、能力の本質であるとともに、その根拠でもある<sup>(28)</sup>。それは、能力に関する法的取扱いの淵源であり、また、その原因でもある<sup>(29)</sup>。

医学的評価と心理社会的評価によってある者が適性を欠くと評価されるときは、適性を欠くことを宣告する裁判が下され、「その身上の保護、財産の管理、及び、一般的に私権の行使を保障する<sup>(30)</sup>」ために保護制度が開始され、または、保護委任 (mandat de protection) が承認 (homologation) されることがある<sup>(31)</sup>。

フランスにおいては、無能力とは、「権利の主体の状況に関する理由により、法人格があることで原則的に与えられる法的な行為の自由を奪うことを旨とする法技術<sup>(32)</sup>」をいうとされる。法律上は、適性を欠く者は、その有する権利の一部を自ら行使する能力を有しないとされる。その結果、この者について

(25) *Ibid.*

(26) C.c.Q., art. 1398 et 1399.

(27) Benoît MOORE, « Considérations terminologiques sur les notions d'aptitude et de capacité », dans Louise LANGEVIN et Christelle LANDHEER-CIESLAK (dir.), *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité*, Mélanges en l'honneur d'Édith Deleury, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 389, 394.

(28) *Ibid.*, p. 406 et 407.

(29) *Ibid.*, p. 395, 405 et 408.

(30) C.c.Q., art. 256. Pierre DESCHAMPS, « La confiscation des droits fondamentaux des personnes inaptes et les régimes de protection », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 359, *La protection des personnes vulnérables (2013)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 69, 73.

(31) C.c.Q., art. 2166. 保護委任の承認によって法的無能力が生じるか否かは、目下、学説において争いのあるところである。この論争は、法案18号の施行によって決着するものと思われる。民法典154条は、成年者の能力は、保護委任の承認によって制限されることがあると定めるからである。後述、2. 2を参照。

(32) François TERRÉ et Dominique FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes. Personnalité – Incapacité – Protection*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2012, p. 294 et 295. 無能力は、人の属性（年齢もしくは疾病）または状況（他者との関係、管理の困難等）によって生じる「法人格の制限」であると付け加えられている。

は、権利を行使するために代理され<sup>(33)</sup>、または、財産を管理するために補佐または助言されなければならない<sup>(34)</sup>。しかし、一定の場合、たとえば、身上保護に関わることがらについては、無能力者は、なおも単独で同意 (consentement) することができる<sup>(35)</sup>。このことが、適性、能力および同意をめぐるルールを取り巻く「あいまいさ」を生み出している。

法的能力は適性に依存するから、「真の争点<sup>(36)</sup>」は適性にある。しかし、この争点の拡がり、法のみに関わるものではなく、その評価は法の領域を広汎に超え出ている。適性という概念——あるいは、その対である適性を欠くこと——は、法律家にとっても、医学、ソーシャルワーク、倫理学、精神医学、さらには哲学といった他の分野の専門家にとっても、把握しがたいものようである<sup>(37)</sup>。これについては、領域、研究分野、さらには専門職ごとに、様々な定義と解釈が行われている。

- 
- (33) 保佐につき、ケベック民法典281条1項を、後見につき、同2851条1項を、それぞれ参照。また、同260条および270条をも参照。
- (34) ケベック民法典291条を参照。保護委任の場合には、立法者は、その履行が、委任者が適性を欠くに至ることと、証書によって選任された受任者の請求によって裁判所が承認することを要件とする旨を述べるにとどまる。同2166条2項を参照。保護委任は、委任者が適性を欠くと宣告されたときは、受任者が委任者を代理することを内容とするが、委任者の「ニーズ (besoin)」に明示的に言及されることはない。同2131条は、「委任は、委任者が、身上の保護及び財産の管理の全部又は一部を自らすることができなくなることを予見して、その財産、及び、より一般的に、物心両面にわたる福祉を保全することを目的とすることができる」と定めるにすぎない。
- (35) C.c.Q., art. 10 ; M.C. c. S.P.C.S.S.S., 2010 QCCA 1114 ; Institut Philippe Pinel de Montréal c. Gharavy, [1994] R.J.Q. 2523 (C.A.).
- (36) Benoît MOORE, « Considérations terminologiques sur les notions d'aptitude et de capacité », dans Louise LANGEVIN et Christelle LANDHEER-CIESLAK (dir.), *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité*, Mélanges en l'honneur d'Édith Deleury, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 389, 411による表現である。
- (37) Yara BARRAK et Nicholas LÉGER-RIOPEL, « Peut-on concilier réalité et enjeux éthiques, juridiques et scientifiques dans le processus d'évaluation médicale de l'inaptitude des personnes âgées ? », (2017) 95 R. du B. can. 413, 417 ; Margaret A. SOMERVILLE, « Labels versus contents : Variance between philosophy, psychiatry and law in concepts governing decision-making », (1994) 39 *McGill L.J.* 179.



ヴォワイエ教授は、かつて、事実上の能力がないこと (*incompétence*) を宣告するのは医師の役割に属し、法的な能力がないこと (*incapacité*) を宣告するのは裁判官の役割に属すると説いた<sup>(38)</sup>。そのうえで、医学および法学の文献に「適性がある」「適性がない」という概念が導入されて以降、用語法がはっきりしなくなったという<sup>(39)</sup>。適性は、それがあると裁判によって宣告されるときは法的な意味合いをもつが、医師によって確認されるときは臨床医学的な意味合いをもつこととなる<sup>(40)</sup>。適性という概念は、臨床医学の観点からも議論の対象とされている。それは、「理解することができる」ことを意味するのか、それとも、「評価することができる」ことを意味するのか、あるいは、「理解」と「評価」のいずれかができればよいのか、さらに別の組合せを意味するのかが問われている<sup>(41)</sup>。

適性の判定は、複雑な臨床医学的なプロセスであり<sup>(42)</sup>、このプロセスに携わる様々な専門家によってそれぞれに受け止められ、様々な問題を生じさせている<sup>(43)</sup>。適性の判定報告書の作成については、保健分野と福祉サービス分野の専門家の間で臨床実務のばらつきがみられるとともに<sup>(44)</sup>、判定報告書を作

(38) Gilles VOYER, « Ce que la fréquentation des personnes âgées m'a appris au sujet de l'autonomie ou pour une conception éthique de l'autonomie », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 261, *Autonomie et protection* (2007), Montréal, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 139, 151 et 152.

(39) *Ibid.*, p. 151 et 152.

(40) *Ibid.*

(41) *Ibid.*

(42) Daniel GENEAU, « Évaluation clinique de l'aptitude chez le majeur », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 378, *La protection des personnes vulnérables* (2014), Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 55 ; Dominique GIROUX, « L'évaluation clinique de l'aptitude par les professionnels de la santé et des services sociaux : un défi comportant de nombreux enjeux ! », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 393, *La protection des personnes vulnérables* (2015), Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 37.

(43) Marie BEAULIEU et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, « La détermination de l'aptitude de la personne âgée au carrefour des disciplines : le défi du respect de l'autonomie », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 378, *La protection des personnes vulnérables* (2014), Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 145, 166 et 167.

(44) Dominique GIROUX *et al.*, « Évaluation de l'aptitude d'une personne âgée

成することの目的についても理解が分かれている<sup>(45)</sup>。研究者は、適性の概念とともに、保護の必要についてもコンセンサスがなないとみている<sup>(46)</sup>。人の適性に関するこうした不明確で区々な理解は、実際上も、この問題に取り組む者に混乱をもたらしかねない<sup>(47)</sup>。

のみならず、保健分野の専門家によれば、人の認知状態は、判定を行う時間、疲労度、判定に伴うストレスへの耐性によって変動を示す<sup>(48)</sup>。さらに、疾患、身近な人、利用することができる補充的な手段が、適性に対して影響を及ぼすとも指摘される<sup>(49)</sup>。適性の有無は、白黒つけられることがほとんどないものであり、あらゆる専門職にとって「グレーゾーン」の評価が課題となっている<sup>(50)</sup>。しかも、それは、評価される人に対して重大な影響を及ぼす決定

---

atteinte de déficits cognitifs à gérer sa personne et ses biens : Identification des outils disponibles », (2013) 32 *La Revue canadienne du vieillissement* 375.

(45) Ginette SIMONEAU, « Autonomie décisionnelle des personnes âgées selon Mars et Vénus », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 309, *La protection des personnes vulnérables (2009)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 129, 138.

(46) Dominique GIROUX *et al.*, « Évaluation de l'aptitude d'une personne âgée atteinte de déficits cognitifs à gérer sa personne et ses biens : Identification des outils disponibles », (2013) 32 *La Revue canadienne du vieillissement* 375.

(47) ソーシャルワーカーの団体に寄せられる苦情の多くが、心理社会的評価に関わる。懲戒評議会の決定を参照するために、次のウェブサイトを参照。  
<<https://beta.otstcfq.org/public/instances/conseil-de-discipline/decisions-du-conseil-de-discipline>>.

(48) Ginette SIMONEAU, « Autonomie décisionnelle des personnes âgées selon Mars et Vénus », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 309, *La protection des personnes vulnérables (2009)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 129, 137 et 138.

(49) Yara BARRAK et Nicholas LÉGER-RIOPEL, « Peut-on concilier réalité et enjeux éthiques, juridiques et scientifiques dans le processus d'évaluation médicale de l'aptitude des personnes âgées ? », (2017) 95 *La Revue du Barreau canadien* 413, 427 et 452.

(50) 現在、私は、この問題に関わる研究プロジェクトである「Vulnérabilité et besoin de protection : perceptions des acteurs concernés」に参加している。このプロジェクトは、ドミニク・ジルーが代表者であり、マリー-ジョゼ・ドゥロレ、ナタリー・デリ・コリが協力者となって、カナダ人文科学研究評議会 (CRSH) による助成を受けている。この問題つき、voir : Dominique GIROUX, « L'évaluation clinique de l'aptitude par les professionnels de la

である。その評価によって、保護制度を開始するか、あるいは、保護委任を承認するか、ひいてはその者の法的能力を有するかが左右されるからである。

根本的には、保護制度は、本人の利益のために利用されるのでなければならない。民法典258条は、「これによって生じる無能力は、この者の利益のためにのみ設定される」と明定する。また、民法典は、保護制度の開始に関する決定および被保護成年者に関する決定はすべて、その利益のために、その権利を尊重し、かつ、その自律を保護するものとして行われなければならないとする<sup>(51)</sup>。民事訴訟法典も、人の完全性、身分、能力に関しては、裁判所または公証人は、申立てにかかる者の利益を最優先しなければならないと定め、その権利を尊重するとともに、自律を保護することを求める<sup>(52)</sup>。

保護制度の開始を宣告する裁判が、ある者が自ら権利を行使するための法的能力に対して影響を及ぼすことから<sup>(53)</sup>、制度の選択は、その者がどの程度まで適性を欠くかを考慮して行われなければならない<sup>(54)</sup>。近年においても、控訴院は、ケベック民法典258条が「成年者に関するあらゆる決定の要石となる」ことに注意を喚起している<sup>(55)</sup>。無能力が法律によって定められなければならない

---

santé et des services sociaux : un défi comportant de nombreux enjeux ! », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 393, *La protection des personnes vulnérables* (2015), Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 37.

- (51) ケベック民法典257条。被保護成年者の自律の保護につき、同8条が「私権の行使は、公の秩序が許す限りにおいてしか放棄することができない」と定めることをも想起されたい。
- (52) 民事訴訟法典305条。
- (53) ケベック民法典154条。さらに、民法典、民事訴訟法典、公的保佐人及び身上保護に関する諸規定の改正に関する法律5条 (projet de loi n° 18, 1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> légis. (Qc)) をも参照。
- (54) ケベック民法典259条。グレゴワール教授によれば、「支払不能が破産につながるように、適性を欠くことが無能力につながる。適性を欠くことは、法律状態としての無能力を宣告するために裁判所が確認する事実状態である」。Voir Marie Annik GRÉGOIRE, « La personne vulnérable, une oubliée du Code civil du Québec ? — Quand l'effectivité du droit ne rime pas avec efficacité », dans Vincent CARON, Gabriel-Arnaud BERTHOLD, Charlotte DESLAURIERS-GOULET et Jérémie TORRES-CEYTE (dir.), *Les oubliés du Code civil du Québec*, Faculté de droit de l'Université de Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 31, 43.
- (55) M.V. c. *Curateur public du Québec*, 2019 QCCA 1231, par. 8.

ず、例外でなければならぬとされるのは、まさにそのためである<sup>(56)</sup>。適性を欠くことを理由とする無能力制度と、法定代理とは、その者を保護する必要から生み出されるのである。

しかし、現実には、法的な無能力は、適性を欠くと宣告された者に対してある種の社会的排除をもたらすこともある。法的な無能力が批判される理由は、ここにある。法的能力が制限されると、裁判所は、他人に代理権を与える。こうして私権の行使が代理人に委ねられることで、能力を制限された者は、私権を行使する可能性を奪われることとなる。ある者が法的に無能力であるとされることから生じる余地のある社会的排除が、社会的な問題となっている。障害者権利条約に関するアメリカ合衆国の国連特別報告者（以下、「特別報告者」という）によると、「法的能力の否定は、その者から日常生活の支配を奪い、社会生活に参加する可能性を顕著に減じることとなる<sup>(57)</sup>」。この点を確認することによって、どのような立法の変化が求められるかを理解することができるであろう。

## 1. 2 障害者権利条約における普遍的な法的能力

障害者権利条約は、2008年5月3日に発効し<sup>(58)</sup>、カナダを含む160か国によって批准されている<sup>(59)</sup>。この条約は、「普遍的な法的能力」の世界的な承認を

(56) C.c.Q., art. 154. François TERRÉ et Dominique FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes. Personnalité – Incapacité – Protection*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2012, p. 294 et 295.

(57) NATIONS UNIES, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées*, Conseil des droits de l'homme, 37<sup>e</sup> sess., 26 février–23 mars 2018 (A/HRC/37/56), par. 82, en ligne : <<https://digitallibrary.un.org/record/1479634?ln=fr>>.

(58) *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, (2008) 2515 R.T.N.U. 3 (n° 44910) ; *Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, (2008) 2518 R.T.N.U. 283 (n° 44910).

(59) カナダは、2007年3月30日に条約に署名し、2010年3月11日に正式に批准した。En ligne : <[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-15&chapter=4&clang=\\_fr](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=_fr)>. 日本における条約の受容につき、voir Kazuma YAMASHIRO, « État du droit japonais sur la protection des aînés », フランスにつき, Dorothee GUÉRIN et Muriel REBOURG, « Adapter la société au vieillissement : Les innovations de la

目指すものであり、真の「パラダイム転換<sup>(60)</sup>」をもたらすものであるといわれる。特別報告者は、「法的能力は、人間に内在する普遍的な属性である。したがって、ある者について法的な行為をする能力を否定することは、法人格を否定するに等しい<sup>(61)</sup>」という。

条約の目的は、「全ての障害者によるあらゆる人権及び基本的自由の完全かつ平等な享有を促進し、保護し、及び確保すること並びに障害者の固有の尊厳の尊重を促進すること」である<sup>(62)</sup>。条約1条は、障害者を、「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」と定義する<sup>(63)</sup>。この定義は、包括的なものであり、とりわけ、年齢の進行のゆえに心身の健康が減退している者をも含んでいる<sup>(64)</sup>。それは、すべての高齢者を含むわけではなく、障害を有する高齢者のみに関わる。実際のところは、障害を有する高齢者にも、「障害者」という表現に含まれるとは感じない者がいるであろう。しかし、ケベック州障害問題担当室 (Office des personnes handicapées du Québec) は、高齢が心身の障害の割合 (prévalence de l'incapacité ou du handicap) を高める大きなファクターであり、無能力とされる者の割合も年齢とともに上昇することを明らかにしている。こ

---

législation française », ドイツにつき, Günter REINER, « Le droit privé des personnes âgées en Allemagne » を参照 (いずれも本書所収)。

(60) NATIONS UNIES, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées*, Conseil des droits de l'homme, 37<sup>e</sup> sess., 26 février-23 mars 2018 (A/HRC/37/56), par. 20 et 22, en ligne : <<https://digitallibrary.un.org/record/1479634?ln=fr>>.

(61) *Ibid.*, par. 14.

(62) *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, (2008) 2515 R.T.N.U. 3 (n° 44910), art. 1. [訳者補注：同条約の日本語訳は、外務省訳 ([https://www.mofa.go.jp/mofaj/fp/hr\\_ha/page22\\_000899.html](https://www.mofa.go.jp/mofaj/fp/hr_ha/page22_000899.html)) に依った。以下においても同様である。]

(63) *Ibid.*

(64) 「障害者」ではなく「障害を有する者」を扱う点で、英語による条約の標題がよりインクルーシブなものと思われることにここで触れておきたい。この問題につき、特に Renée CANUEL-OUELLET, « Disability : déficience, incapacité, handicap... », (2000) 33-2 *L'Actualité terminologique* 19, en ligne : <[https://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/chroniq/index-fra.html?lang=fra&lettr=indx\\_titls&page=9hbcxwFlksys.html](https://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/chroniq/index-fra.html?lang=fra&lettr=indx_titls&page=9hbcxwFlksys.html)> を参照。

の割合は、65歳以上の高齢者においては24.7%であるが、75歳以上では32.8%となる<sup>(65)</sup>。障害者権利条約は、高齢者だけを念頭に置くものではないけれども、障害をもつ高齢者の権利の保護において、無視することのできない法的手段だといえよう。

特別報告者であるカタリナ・デバンドス・アギラールは、条約加盟国に対して、「特に法的能力に関する法改正のプロセスにおいて注意を払うべき、障害者に対してこの〔法人格の承認への〕権利を保障する方法についての方向づけ」を示すための報告書を公表している<sup>(66)</sup>。そのなかで、彼女は、障害を有する者が、その障害が何であるかにかかわらず、公式・非公式にその法的能力を奪われ、または制限されるおそれに瀕しているとの考察を示している<sup>(67)</sup>。条約は「法的能力への権利に関する普遍主義的な解釈」の証左であると、彼女は説く<sup>(68)</sup>。

条約12条は、次のように定める。

- 1 締約国は、障害者が全ての場所において法律の前に人として認められる権利を有することを再確認する。
- 2 締約国は、障害者が生活のあらゆる側面において他の者との平等を基礎として法的能力を享有することを認める。
- 3 締約国は、障害者がその法的能力の行使に当たって必要とする支援を利用する機会を提供するための適当な措置をとる。
- 4 締約国は、法的能力の行使に関連する全ての措置において、濫用を防止するための適当かつ効果的な保障を国際人権法に従って定めることを確保する。当該保障は、法的能力の行使に関連する措置が、障害者の権利、意思及び選好を尊重すること、利益相反を生じさせず、及び不当な影響を及ぼさないこと、障

---

(65) 40%の事案において、この無能力は重大であるか、きわめて重大だとされる。OFFICE DES PERSONNES HANDICAPÉES DU QUÉBEC, « L'enquête canadienne sur l'incapacité de 2017 », (2019) 11-1 Passerelle, en ligne : <[https://www.ophq.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/Passerelle/Passerelle\\_vol11\\_no1.pdf](https://www.ophq.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/Passerelle/Passerelle_vol11_no1.pdf)>.

(66) NATIONS UNIES, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées*, Conseil des droits de l'homme, 37<sup>e</sup> sess., 26 février-23 mars 2018 (A/HRC/37/56), note du Secrétaire général destinée au Conseil des droits de l'homme, en ligne : <<https://digitallibrary.un.org/record/1479634?ln=fr>>.

(67) *Ibid.*, par. 18.

(68) *Ibid.*, par. 21.

害者の状況に応じ、かつ、適合すること、可能な限り短い期間に適用されること並びに権限のある、独立の、かつ、公平な当局又は司法機関による定期的な審査の対象となることを確保するものとする。当該保障は、当該措置が障害者の権利及び利益に及ぼす影響の程度に応じたものとする。

- 5 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、または相続し、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<sup>(69)</sup>。

特別報告者によれば、同条約12条は、加盟国に課される四つの基本的な義務を定めるものである<sup>(70)</sup>。第一は、加盟国が、支援や補佐を必要とする者を含め、すべての障害者に対して、普遍的な法的能力を認めなければならないことである<sup>(71)</sup>。障害者権利条約は、加盟国に対して、すべての者の平等を基礎として、障害を有する者が法的能力を享受し続けることを認めるよう促す<sup>(72)</sup>。その他の義務は、この原則から帰結されるものである。

以上の見地に立って、第二の義務は、加盟国は、代行的意思決定の仕組みを廃止し、禁止しなければならないと定める<sup>(73)</sup>。障害者権利委員会は、こうした仕組みについて、法的能力を剥奪し、第三者が本人に代わって、本人にとっての高次の利益と第三者が判断するところに従って意思決定をするものとみている。ケバック州では、後見と保佐が、このような代行的意思決定の仕組みに

(69) *Convention relative aux droits des personnes handicapées / Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 13 décembre 2006, (2008) 2515 R.T.N.U. 3 (n° 44910), art. 12.

(70) NATIONS UNIES, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées*, Conseil des droits de l'homme, 37<sup>e</sup> sess., 26 février-23 mars 2018 (A/HRC/37/56), note du Secrétariat destinée au Conseil des droits de l'homme, par. 24 à 30, en ligne : <<https://digitallibrary.un.org/record/1479634?ln=fr>>.

(71) *Ibid.*, par. 24.

(72) *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, (2008) 2515 R.T.N.U. 3 (n° 44910), art. 12, par. 2.

(73) 「代行的決定」という表現は、イギリスの報告書での意味において用いる。NATIONS UNIES, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées*, Conseil des droits de l'homme, 37<sup>e</sup> sess., 26 février-23 mars 2018 (A/HRC/37/56), par. 26, en ligne : <<https://digitallibrary.un.org/record/1479634?ln=fr>>.

相当する<sup>(74)</sup>。特別報告者の解釈によれば、障害者権利条約は、あらゆる形態の代行的意思決定の仕組みを禁ずるものである<sup>(75)</sup>。

第三に、障害者権利条約は、加盟国が、公式または非公式に、意思決定支援の仕組みを設けることを求める。代行的意思決定の仕組みとは異なり、支援付意思決定の仕組みは、本人の法的能力を奪い、または制限するものではない。さらに、あらゆる支援は、本人の意思と選好を考慮して与えられなければならない<sup>(76)</sup>。本人は、これを拒絶する権利をも有しなければならない<sup>(76)</sup>。

加盟国に課される主要な義務の最後のものは、支援 (accompagnement) を活用することができることとして、本人の権利、意思、選好を尊重する仕組みを導入することである<sup>(77)</sup>。特別報告者は、この保障は、a) 本人の権利、意思、選好を考慮し、b) 虐待や濫用から本人を保護し、c) 本人の状況に比例し、適合するものでなければならないことを明らかにしている<sup>(78)</sup>。

特別報告者によれば、障害者権利条約12条は、交渉の段階で最も議論のあった規定の一つだといわれる<sup>(79)</sup>。彼女は、加盟国中の13か国が、12条およびその関連規定の適用場面を限定し、批准または加盟にあたって留保を付し、解釈宣言をしたことに注意を促している。カナダは、まさにその一例である<sup>(80)</sup>。

(74) ケベック民法典281条および285条。民法典は、被保護成年者に関するあらゆる決定は、「その利益において、その権利を尊重し、かつ、その自律を保護しなければならない」、「できる限り」遅滞なく成年者に通知されなければならないと定める (ケベック民法典257条)。

(75) NATIONS UNIES, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées*, Conseil des droits de l'homme, 37<sup>e</sup> sess., 26 février-23 mars 2018 (A/HRC/37/56), par. 26, en ligne : <<https://digitallibrary.un.org/record/1479634?ln=fr>>.

(76) *Ibid.*, par. 27.

(77) *Ibid.*, par. 28.

(78) *Ibid.*

(79) *Ibid.*, par. 33.

(80) ほかは、オーストラリア、エジプト、エストニア、フランス、ジョージア、クウェート、マレーシア、ノルウェー、オランダ、ポーランド、シンガポールおよびベネズエラである。NATIONS UNIES, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées*, Conseil des droits de l'homme, 37<sup>e</sup> sess., 26 février-23 mars 2018 (A/HRC/37/56), par. 37, en ligne : <<https://digitallibrary.un.org/record/1479634?ln=fr>>. カナダの留保は、次のように述べる。「カナダは、障害者が、他の者との平等を基礎とし



カナダ政府は、州および自治領において、ケベック州における後見や保佐にみられるような適性を欠く者に対する代行的意思決定による保護の仕組みを適用し続けることを意図したとみられる。カナダは、州および自治領からの諮問を経て条約を批准した。障害者に関する問題は、二つのレベルの政府の管轄に属するからである<sup>(81)</sup>。しかし、カナダにおける条約の適用状況に関する総括所見において、障害者権利委員会は、カナダ政府に対して、この留保を撤回するよう求めた<sup>(82)</sup>。

条約は、加盟国に対して、障害者が「無能力である」と宣言しないことを求

---

て、その生活のあらゆる側面において法的能力を有すると推定されることを認める。カナダは、第12条は、適切な状況のもとで、法律に従って、法的能力の行使について支援 (accompagnement) または代理する措置を許容するものであると料する。カナダは、第12条が法的能力の行使に関するあらゆる代理の措置を削除することを義務づけるものと解釈される限りにおいて、適切な状況のもとで、適切かつ効果的な保障を伴うことを条件として、そのような措置を引き続き用いる権利を留保する。カナダは、第12条4項につき、それらの措置が既にコントロールまたは異議申立てに服するものとされている限り、これを独立の機関によって行われる定期的なコントロールに服させない権利を留保する。カナダの解釈によれば、33条2項は、条約の適用が一つ以上の政府によって行われ、既存の仕組みを含めた様々な仕組みを用いる連邦国家の状況を考慮するものである」。NATIONS UNIES, *État des traités — Convention relative aux droits des personnes handicapées*, (2008) 2515 R.T.N.U. 3 (état au 5 décembre 2019), en ligne : <[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-15&chapter=4&clang=\\_fr#EndDec](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=_fr#EndDec)>.

(81) GOUVERNEMENT DU CANADA, *Convention relative aux droits des personnes handicapées : premier rapport du Canada*, Ottawa, Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2014, par. 5 et 14, en ligne : <[https://www.canada.ca/content/dam/pch/documents/services/canada-united-nations-system/reports-united-nations-treaties/conv\\_relative\\_handicap\\_conv\\_rights\\_disabilities-fra.pdf](https://www.canada.ca/content/dam/pch/documents/services/canada-united-nations-system/reports-united-nations-treaties/conv_relative_handicap_conv_rights_disabilities-fra.pdf)>.

(82) COMITÉ DES DROITS DES PERSONNES HANDICAPÉES, *Observations finales concernant le rapport initial du Canada*, 17<sup>e</sup> sess., Doc. N.U. CRPD/C/CAN/CO/1 (8 mai 2017), en ligne : <<http://cad.ca/wp-content/uploads/2017/04/CDPH-Observations-finales-concernant-le-rapport-initial-du-Canada.pdf>>. Rappelé à : *CURATEUR PUBLIC DU QUÉBEC, Document de consultation : Projet de loi révisant le dispositif de protection et introduisant la prise de décision assistée*, 25 juillet 2018, p. 9.

めている。持続的な身体障害、精神障害、知的障害、感覚障害を有する者が、私権の行使において困難を抱えることは認めたとすので、障害者権利条約は、加盟国が、これらの者に対して、その法的能力を行使するために必要な支援へとアクセスする権利を与えるために所要の措置を講じることを求めている<sup>(83)</sup>。ここで重要なのは、権利の行使を奪うことなく、また、「適性を欠く」「能力を欠く」といったレッテルを貼ることなく、本人に対して支援を与えることである。条約は、支援が役割を果たすことと、障害者が抱える制約——その大小を問わず——に見合った支援へのアクセスが与えられること、そして、その法的能力を行使するために残存する自律を尊重することを期する<sup>(84)</sup>。いいかえれば、条約は、法的能力を行使するために必要な支援付きで、法的能力が普遍的に認められるべきことを要請するのである<sup>(85)</sup>。

障害者に対して、無能力を宣告することなく、よりよい支援を与えるための手段を発展させることは、有望な方途であるように思われる。高齢者や障害者を中心として、脆弱な状況にあるその他の成年者のなかにも、私権の行使にあたって何らかの支援を受けることができる者が現れることとなろう<sup>(86)</sup>。

## 2. 社会参加を促進する支援に向けて

脆弱さは、能力や適性に類する概念である。脆弱さは、直接または間接に能力や適性と結びつけられることがある。一般的にいて、何らかの脆弱さがあるときは、適性を欠く者に対する無能力の宣告を伴うからである。ある者を代理し、または補佐する必要は、脆弱な状況や、それによって財産に対して生じるおそれのあるリスクと結びつけることができる<sup>(87)</sup>。このように、各種の無

(83) *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, (2008) 2515 R.T.N.U. 3 (n° 44910), art. 12, par. 3.

(84) NATIONS UNIES, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées, Conseil des droits de l'homme*, 37<sup>e</sup> sess., 26 février–23 mars 2018 (A/HRC/37/56), par. 21, en ligne : <<https://digitallibrary.un.org/record/1479634?ln=fr>>.

(85) *Ibid.*

(86) 後述、2. 1を参照。

(87) 能力に関する規定を考察するにあたって、モア教授は、「脆弱であると判断される者」を保護するために適性を欠くことの証明を求めない例外的な仕組みが能力であると説く。Benoît MOORE, « Considérations terminologiques

能力は、「法が所与とする脆弱さを法的に表現したもの<sup>(88)</sup>」、あるいは、主体を「保護」するための技術であり、その「脆弱さ」に対応するもののだといえるであろう<sup>(89)</sup>。

私権の行使については、適性や能力を欠くことだけが問題とされてきたことを考えると、この支配的パラダイムを見直すべきか否かを問うことには理由があろう。脆弱な状況をいっそう考慮することは、一つの道であろうが（2. 1）、保護制度の改正案においては間接的にしか探索されていない（2. 2）。

## 2. 1 脆弱な状況の一瞥

脆弱さは、「流行の」概念であるといわれる<sup>(90)</sup>。これについては、哲学、社会学、医学、ソーシャルワーク、近年では法学においても、様々な研究によっておびただしい問題が示されてきた<sup>(91)</sup>。

---

sur les notions d'aptitude et de capacité », dans Louise LANGEVIN et Christelle LANDHEER-CIESLAK (dir.), *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité*. Mélanges en l'honneur d'Édith Deleury, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 389, 413.

- (88) Frédérique FIECHTER-BOULVARD, « La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit », dans Frédérique COHET-CORDEY (dir.), *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 2000, p.13, 18.
- (89) もっとも、それは法人格を損なうものであり、このことが、法に最大限の慎重さを求める。「能力を制限することは、必然的に法人格を減ずることである。法人格が完全であることは、それ自体が市民的自由である」。François TERRÉ et Dominique FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes. Personnalité – Incapacité – Protection*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2012, p. 288 et 289.
- (90) Samantha BESSON, « La vulnérabilité et la structure des droits de l'Homme. L'exemple de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », dans Laurence BURGORGUE LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Éditions Pedone, 2014, p. 59 ; Rosmerlin ESTUPIÑAN-SILVA, « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour inter-américaine des droits de l'Homme », dans Laurence BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Éditions Pedone, 2014, p. 89.
- (91) Laurence BURGORGUE-LARSEN, « La vulnérabilité saisie par la philosophie, la sociologie et le droit. De la nécessité d'un dialogue interdisciplinaire », dans Laurence BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Éditions Pedone, 2014, p. 237, 240 et 241 ; Paul

脆弱さに関心を向けたパイオニア的な法学の研究のなかでも、マーサ・アルバートソン・ファインマンの研究に注目したい<sup>(92)</sup>。著者は、人間は本質的に脆弱であり、それが普遍的な人間の条件であるとの公準から出発して、自由な環境において活動する人間の自律と、平等に関する古典的な言説とに対して疑問を呈した<sup>(93)</sup>。彼女は、「脆弱な人」というレッテルがある種のスティグマとなること<sup>(94)</sup>、とりわけ高齢者に関してあまりに多いこと<sup>(95)</sup>に対して、批判的である。

しかし、一般的にいて、法律家——特に民法学者——は、脆弱さという概念を、「OJNI」、つまり未確認法物体 (un objet juridique non identifié) であるとみている<sup>(96)</sup>。脆弱さは、外来の<sup>(97)</sup>、とらえどころのない概念とされながら

---

BIZOUARD, « Le concept de vulnérabilité en psychiatrie », dans Frédéric ROUVIÈRE (dir.), *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité : études de droit français et de droit comparé*, Bruxelles (Belgique), Bruylant, 2010, p. 151, 152.

- (92) Martha ALBERTSON FINEMAN, « The Vulnerable Subject : Anchoring Equality in the Human Condition », (2008) 20 *Yale J.L. & Feminism* 1 ; Martha ALBERTSON FINEMAN, « The Vulnerable Subject and the Responsive State », (2010) 60 *Emory L.J.* 251 ; Martha ALBERTSON FINEMAN, « "Elderly" as Vulnerable : Rethinking the Nature of Individual and Societal Responsibility », (2012) 20-2 *Elder L.J.* 71.
- (93) 彼女によれば、脆弱さは、個人と国家の積極的な行為をもたらすものでなければならず、国家は、より即応的でなければならぬ (応答的国家 (Responsive State) 概念)。
- (94) Martha ALBERTSON FINEMAN, « The Vulnerable Subject and the Responsive State », (2010) 60 *Emory L.J.* 251, 266 et 267.
- (95) Martha ALBERTSON FINEMAN, « "Elderly" as Vulnerable : Rethinking the Nature of Individual and Societal Responsibility », (2012) 20-2 *Elder L.J.* 71, 93.
- (96) Charlotte DENIZEAU, « La vulnérabilité dans la jurisprudence constitutionnelle de la France et du Royaume-Uni », dans Laurence BURGORGUE LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Éditions Pedone, 2014, p. 117, 125による表現である。
- (97) Rosmerlin ESTUPIÑAN-SILVA, « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour inter-américaine des droits de l'Homme », dans Laurence BURGORGUE LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Éditions Pedone, 2014, p. 89 ; Frédérique FIECHTER-BOULVARD, « La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit », dans Frédérique COHET-CORDEY (dir.), *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 2000, p. 13, 16.

も<sup>(98)</sup>、判例・学説において、様々な法分野で、世界中のいたるところで用いられているというのである<sup>(99)</sup>。さらに、この概念は、「変幻自在の概念<sup>(100)</sup>」、「統合的な語<sup>(101)</sup> (terme fédérateur)」といわれたりもする。

より正確にいうと、私権の行使に関しては、脆弱さは、無能力概念をある意味において拡張し、さらには超越することを可能にする「法の婉曲表現」と性格づけられている<sup>(102)</sup>。脆弱さは、無能力よりも広い。それは、人の属性に関わる弱さとともに、その者の置かれた状況に由来する弱さをも含むからである<sup>(103)</sup>。

人の保護の分野においては、「脆弱さ」の概念は、ケベック州においては、2017年までは多くが定義されない状態であった<sup>(104)</sup>。この概念は、ケベック民

(98) フランスにおいても同様の状況が確認される。Muriel REBOURG et Elsa BURDIN, « La vulnérabilité dans l'espace juridique : la situation des personnes du grand âge », dans Axelle BRODIEZ-DOLINO, Isabelle VON BUELTZING-SLOEWEN, Benoît EYRAUD, Christian LAVAL et Bertrand RAVON (dir.), *Vulnérabilités sanitaires et sociales*, Rennes, PUR, 2014, p. 65.

(99) ケベック州およびカナダの法学研究の主要な銀行における概略的研究は、この表現が頻繁に用いられていることを示している。近年では、臨死介助につき、トリュシオン対カナダ検事局代表 (Procureur général du Canada) 事件 (2019 QCCS 3792, par. 240 et s.) を参照。Voir également : Rosmerlin ESTUPIÑAN-SILVA, « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour inter-américaine des droits de l'Homme », dans Laurence BURGORGUE LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Éditions Pedone, 2014, p. 89 ; Frédérique FIECHTER-BOULVARD, « La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit », dans Frédérique COHET-CORDEY (dir.), *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 2000, p. 13, 16.

(100) Muriel REBOURG et Elsa BURDIN, « La vulnérabilité dans l'espace juridique : la situation des personnes du grand âge », dans Axelle BRODIEZ-DOLINO, Isabelle VON BUELTZINGSLOEWEN, Benoît EYRAUD, Christian LAVAL et Bertrand RAVON (dir.), *Vulnérabilités sanitaires et sociales*, Rennes, PUR, 2014, p. 65による表現である。著者は、「様々な形態による法的保護の原因となる類似の脆弱な状況のすべてを統合する多義的な実詞」であるという。

(101) Jean HAUSER, « L'incapable, le protégé, le vulnérable », (2008-2009) RTD Civ. 298.

(102) François TERRÉ et Dominique FENOUILLET, Droit civil. *Les personnes. Personnalité – Incapacité – Protection*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2012, p. 294.

(103) *Ibid.*

法典にも、人の権利および自由に関する憲章にも見出されないし、特定の法的カテゴリーに結びつけられることもなかった。

2013年、高齢者の虐待に歯止めをかけることを目的とする法案が提出され、「脆弱な者」の定義が提案された<sup>(105)</sup>。法案は、次のように定める。

本法律において、脆弱な者とは、18歳以上の者であって、身体的強制、疾病、傷害又は障害によって制約されているために、依存状態にあり、又は、援助を求め若しくは得るための能力が制限されているものをいう<sup>(106)</sup>。

この法案は、議会の閉会によって失効し、これに伴って、脆弱な者の法的な定義に関する提案も陽の目を見ることはなかった。その四年後、同じく高齢者の虐待防止を目的とする新しい法案が提出された。この法案は、採択され、高齢者その他脆弱な状況にある成年者の虐待の防止に関する法律（以下、「虐待防止法」という）となった。そこには、脆弱さや「脆弱な者」についての直接の定義は示されていないけれども、「脆弱な状況にある者」についての定義が設けられている<sup>(107)</sup>。この法律によると、脆弱な状況にある者とは、次の者をいう。

とりわけ身体、認知又は心理に関する強制、疾病、傷害又は障害によって、援助を求め又は得るための能力が一時的又は継続的に制限されている成年者<sup>(108)</sup>

2013年に提案された定義とは違って、立法者が、脆弱さを、人の属性ではなく、状況に結びつけていることに気づかされる。脆弱さは、人に内在的なものではない。援助を求め、またはこれを得ることができない立場や環境に人を置くのは、状況や文脈なのである。

(104) もっとも、「脆弱な者」は、連邦法においては定義されている。前科簿 (casier judiciaire) に関する法律 (L.R.C. (1985)) C-47章6.3条は、これを「年齢、障害、その他の一時的または恒常的な状況によって、a) 他の者に対して依存する地位に置かれ、または、b) その者に対して権威または信頼を有する地位にある者から、一般人に比べて高い濫用または侵襲の危険を被る者」と定義する。

(105) 保健施設および福祉サービス施設に宿泊する脆弱な者の虐待の防止に関する法律案第399号 (1<sup>re</sup> sess, 40<sup>e</sup> légis. (Qc))。

(106) 同3条。

(107) 高齢者その他脆弱な状況にある成年者の虐待の防止に関する法律 (法律案115号)。

(108) 同2条4項。

この選択は、理に適っているように思われる。というのは、法律によれば、脆弱な状況は、継続的なものでも、一時的なものでもあり得るとされるからである。人は、短期であれ長期であれ、様々な理由で脆弱な状況におかれることがあるが、それによって「脆弱な者」となるわけではない。また、ある者が脆弱な状況にあるからといって、適性や能力を欠くと宣告されてきたわけでもない。

高齢者と脆弱な状況にある成年者を虐待から保護するにあたって適性の有無を考慮しないという、ケベックの立法者がした以上の選択は、高齢者および障害者の搾取からの保護に関する憲章の定めを想起させる<sup>(109)</sup>。両者はいずれも、人の適性の有無に関する評価を問題としない。虐待防止法にいう脆弱な状況にある者と同じく、憲章48条によって与えられる保護を享受するためには、高齢者または障害者は、保護制度の開始または保護委任の承認によってもたらされる「被保護成年者」という法定的カテゴリーに入る必要はない<sup>(110)</sup>。法律は、高齢者および障害者は、適性を有するか否か、能力を有するか否かを問わず、搾取されることがあると考えている<sup>(111)</sup>。憲章による保護はまた、民法典112条が定める同意の有効性に関する問題からも区別される<sup>(112)</sup>。とはいえ、両者は、完全に無関係であるわけではない<sup>(113)</sup>。

(109) 憲章48条1項につき、本書所収の Marie-Hélène DUFOUR, « Réflexions autour du premier alinéa de l'article 48 de la Charte québécoise et propositions pour une protection optimale des personnes âgées contre toute forme d'exploitation » を参照。同条2項につき、本書所収の Johanne CLOUET, « Étude et réflexions sur l'article 48 alinéa 2 de la Charte québécoise : Pour une meilleure protection de la personne âgée vulnérable » を参照。

(110) ケベック民法典284条および290条は、高齢者保護に有益であるが、それは保護制度が解される限りにおいてである。

(111) 民法典は、レジオンにつき、1406条において「一方の当事者による相手方の搾取」についても定めている。しかし、レジオンは、未成年者または被保護成年者についてしか適用されないから、その射程は限られている（1405条）。Voir notamment : Christine MORIN, Frédéric LEVESQUE et Louis TURGEON-DORION, « L'article 48 de la Charte québécoise et l'° Code civil du Québec pour contrer l'exploitation de la personne âgée : pour une lecture harmonieuse », (2016) 46 *R.G.D.* 51, 82.

(112) *Vallée c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2005 QCCA 316, par. 24.

(113) *Turcotte c. Turcotte*, 2012 QCCA 645, par. 42 et 43.

憲章において明定されているわけではないが、脆弱さは、48条の適用の核心にある概念である。48条1項は、端的に、「あらゆる高齢者または障害者は、あらゆる形態の搾取から保護される権利を有する」と定めるが、脆弱さは、保護の適用において決定的な要素の一つである<sup>(114)</sup>。人権委員会（Commission des droits de la personne）によれば、脆弱さは、搾取という状況の「要石」であり<sup>(115)</sup>、「搾取の論理にとっての要」であると説かれ<sup>(116)</sup>、控訴院は、脆弱さによってこうした保護手段の存在を基礎づけている<sup>(117)</sup>。判例による憲章48条の解釈に従うならば、「搾取の本質は、脆弱な者の利益を犠牲にして自らの利益を得るために、その者の脆弱さを利用するところにある<sup>(118)</sup>」。

- 
- (114) ケベックの裁判所、とりわけ人権裁判所における脆弱さの解釈と理解を考察するにあたっては、虐待防止法が採択された時期を念頭に置くことが興味深く、また有意義であったろう。
- (115) COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *L'exploitation des personnes âgées et handicapées au sens de la Charte québécoise et la maltraitance selon la Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*, Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications, janvier 2019, p. 10, en ligne : <[http://www.cdpdj.qc.ca/Publications/avis\\_exploitation-maltraitance.pdf](http://www.cdpdj.qc.ca/Publications/avis_exploitation-maltraitance.pdf)>.
- (116) COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *L'exploitation des personnes âgées, vers un filet de protection resserré, rapport de consultation et recommandations*, Québec, Commission des droits de la personne et de la jeunesse, 2001, p. 8.
- (117) *Vallée c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2005 QCCA 316, par. 46. COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *L'exploitation des personnes âgées, vers un filet de protection resserré, rapport de consultation et recommandations*, Québec, Commission des droits de la personne et de la jeunesse, 2001, p. 8-10 ; Marc-André DOWD, « L'exploitation des personnes âgées ou handicapées : où tracer les limites de l'intervention de l'État ? », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 182, *Pouvoirs publics et protection (2003)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 55 ; Marie-Hélène DUFOUR, « Définitions et manifestations du phénomène de l'exploitation financière des personnes âgées », (2014) 44-2 *R.G.D.* 235, 244.
- (118) *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Robitaille*, 2014 QCTDP 2, par. 123. Voir aussi Marc-André DOWD, « L'exploitation des personnes âgées ou handicapées : où tracer les limites de l'intervention de



憲章48条の適用にあたり、ケベック州人権裁判所によって脆弱さが真に定義されたことはない。しかし、脆弱さは、搾取を定義するための一要素だといえる<sup>(119)</sup>。ケベック州人権裁判所が下したブジョゾフスキー (Brzozowski) 判決は、憲章にいう「搾取」概念を特徴づける三要素を示した。すなわち、1) 利益の取得、2) 優越的な立場 (position de force) の存在、3) 脆弱な者の利益の侵害である<sup>(120)</sup>。これらの要素は、高齢者または障害者の搾取が認められると結論づけるにあたり、これに続く判例によっても支持されてきた。

高齢者や障害者が憲章48条にいう意味において脆弱であるか否かを判断するために、裁判所は、「それぞれの事案において、その事案に特有の脆弱さのファクターを確認しなければならず<sup>(121)</sup>」、その際には、高齢者の脆弱さが「個人的、関係的、さらには社会的な諸要素<sup>(122)</sup>」から生じ得ることが考慮される。

人権委員会対サジェ (Satgé) 事件は、この点について興味深い例を示す。本件は、87歳の男性が、配偶者の死亡によって脆弱な状況に置かれることとなった事案であり、「旧友」が配偶者の死に消沈していることを利用して、「彼らを真摯に信じていた友人の財産を洗いざらい使い尽くした」<sup>(123)</sup>。裁判所にお

---

l'État ? », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 182, *Pouvoirs publics et protection* (2003), Montréal, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 55, 60は、次のように述べる。「その本質において、搾取とは、むしろ、脆弱な者の犠牲において自らの個人的な目的を達するために、人の脆弱さにつけこむことをいう」。この定式は、とりわけ、Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Succession Hamelin-Piccinin) c. Massicotte, 2018 QCTDP 18, par. 58. において引用されている。

(119) Voir : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *L'exploitation des personnes âgées, vers un filet de protection resserré, rapport de consultation et recommandations*, Québec, Commission des droits de la personne et de la jeunesse, 2001, p. 8-10 ; Marie-Hélène DUFOUR, « Définitions et manifestations du phénomène de l'exploitation financière des personnes âgées », (2014) 44-2 R.G.D. 235, 244.

(120) *Commission des droits de la personne c. Brzozowski*, [1994] R.J.Q. 1447 (TDP) ; Vallée c. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2005 QCCA 316, par. 46 et 72.

(121) *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Robitaille*, 2014 QCTDP 2, par. 132.

(122) *Ibid.*

(123) *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Satgé*, 2016 QCTDP 12.

いて、人権委員会は、サジェ夫妻が優越的な立場を利用して被害者の脆弱な状況から利益を得たことを証明した。ここで興味深いのは、裁判所が、まず、搾取の被害者であるデュエム氏が高い知能を有していたと強調していることである。たとえば、裁判所は、同氏は「高い知性と該博な教養をもつ男性であった<sup>(124)</sup>」、「様々な関心分野において博識であった<sup>(125)</sup>」、「知識」と「教養」をもっていたと述べている<sup>(126)</sup>。これに対して、裁判所は、高齢者を脆弱にする様々な要素についても認定している。わけでも、裁判所は、疾病、身体・認知機能の不全、配偶者の死亡、それによって生じた結果（孤独と不安定）を指摘している<sup>(127)</sup>。これらの諸要素が、デュエム氏の境遇を説明する。彼は、自らが「類い希な衝撃を伴う悲劇」として体験した配偶者の死によって、脆弱になった<sup>(128)</sup>。そして、彼の脆弱な状況が、彼が信頼していた旧友たちを頼らせたのである。

裁判所が指摘するように、サジェ夫妻は、一連の取引がされたことでデュエム氏の財産を支配することができるようになったのであるが、その取引がされたのは、「脆弱な者であるデュエム氏を助けているとみられていた夫妻の勧めによって、彼自らがその行為をしたからである。その際、彼が疑問をもたなかったのは、脆弱であることもさることながら、サジェ夫妻が、彼にとって唯一の信頼する友人だったからである<sup>(129)</sup>」。その配偶者が死亡する前には、デュエム氏は、内在的な意味において脆弱な者ではなかったとみられる。配偶者の死による悲しみによって、彼は脆弱な状況に置かれ、それによって搾取されたのである。本判決は、高齢者が、高い知能をもっていたとしても、脆弱な状況に陥ったときには搾取の被害者となり得ることを示している。

さらに、憲章が定める搾取からの保護を享受するために、依存状態にあったことを証明する必要がないことに触れておきたい。搾取の存在を証明するため

(124) *Ibid.*, par. 26.

(125) *Ibid.*, par. 133.

(126) *Ibid.*, par. 150.

(127) 裁判所によって考慮される高齢者における脆弱さの要素につき, Marie-Hélène DUFOUR, « Définitions et manifestations du phénomène de l'exploitation financière des personnes âgées », (2014) 44-2 *R.G.D.* 235, 245-246.

(128) *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Satgé*, 2016 QCTDP 12, par. 135.

(129) *Ibid.*, par. 159.

には、優越的な立場によって、脆弱な者を害して利益を取得したことを証明すれば足りる<sup>(130)</sup>。上にみたサジェ事件のように、搾取される高齢者または障害者が依存状態にあることもあり得るが、法律の規定と、これに関する判例による解釈によれば、依存状態にあることは、保護が適用されるための要件ではない。

「脆弱な者」を定義するにあたって、法案399号が「依存状態」に言及していたのに対して、虐待防止法において脆弱な状況を定義する際にはこの立場が採られなかったことも想起しておきたい。とはいえ、一般的にいて、他人に依存する者は、その他人との関係では実際に脆弱な状態にあることが推定されるであろう。法律が掲げる理由——強制、疾病、傷害または障害——に加えて、他人に対する依存によっても、人は脆弱な状況に陥ることがあり得る。

脆弱な状況にある者の定義として「とりわけ」という語が用いられることから、その者に内在的であるか外在的であるかを問わず、脆弱な状況の存在を証明するための要素がほかにもあると考えることができる<sup>(131)</sup>。その者自身に特有の事情や、その者を取り巻く環境に属する事情は、虐待防止法にいう「脆弱な状況にある者」を定義するにあたって、憲章48条を適用するにあたっても考慮されなければならない<sup>(132)</sup>。脆弱さを生じさせる原因は、さらに多様化

(130) 憲章48条の適用に関する「依存する者」につき、voir notamment : Marc-André DOWD, « L'exploitation des personnes âgées ou handicapées : où tracer les limites de l'intervention de l'État ? », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 182, *Pouvoirs publics et protection* (2003), Montréal, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 55, 60 ; Marie-Hélène DUFOUR, « Définitions et manifestations du phénomène de l'exploitation financière des personnes âgées », (2014) 44-2 *R.G.D.* 235, 250.

(131) Voir notamment : Marie Annik GRÉGOIRE, « La personne vulnérable, une oubliée du Code civil du Québec ? — Quand l'effectivité du droit ne rime pas avec efficacité », dans Vincent CARON, Gabriel-Arnaud BERTHOLD, Charlotte DESLAURIERS-GOULET et Jérémie TORRES-CEYTE (dir.), *Les oubliés du Code civil du Québec*, Faculté de droit de l'Université de Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 31, 34 ; Georges WIEDERKEHR, « Le contractant vulnérable », dans Anne BROBBEL DORSMAN, Béatrice LAPÉROUSCHENEIDER et Laurent KONDRATUK, *Genre, famille et vulnérabilité*. Mélanges en l'honneur de Catherine Philippe, Paris, L'Harmattan, 2017, p. 349, 357.

(132) 高齢者の虐待防止に関する政府の行動計画が、脆弱性のファクターとリス

し、新たな要素が付け加わる余地があるのであって、それら様々な要素が総合的に考慮されなければならない<sup>(133)</sup>。

最後に、「脆弱な状況にある者」の定義は、支援を求めまたはこれを得る「能力」が制限されていることを参照するけれども、ここでの「能力」の概念は、「理解し、何かをすることができる」という一般的な語義で用いられているのであって<sup>(134)</sup>、法的能力の意味で用いられているわけではないとみられることにも付言しておきたい<sup>(135)</sup>。

ケベックの立法者が、脆弱さを、人そのものではなく、その状況に結びつけたことは、障害者保護の分野における国際的な潮流とも軌を一にする。障害者権利条約が目指すのは、ある者に障害があることではなく、権利行使と社会参加を妨げる社会的障壁があることである。私見によれば、現代社会の実情に対応し、すべての人の社会参加を促進するためには、私法は、このような新

---

クスのファクターを区別していることに触れておこう。それによると、「脆弱性のファクターは、高齢者が虐待を被る可能性を高める高齢者に固有の特徴に関わる。身体の状態、認知能力の喪失、精神に関する健康上の問題であって、日常生活上の一定の行為や生活上必要な需要について他人への依存を生じさせる状態に置くようなものが、これに当たり得る」とされる。リスクのファクターについては、「リスクのファクターは、むしろ、その者の環境に関わる。新たに生じたものであれ、長期的に存在するものであれ、家族の対立に巻き込まれた高齢者は、虐待を被りやすい。近親者と同居する高齢者も、同様である。高齢者と支援者との間の緊張関係も、虐待をもたらすことがある。孤立と社会的なつながりの乏しさもまた、とりわけ経済的な面での虐待状況を生じさせ得る」とされる。GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées 2017-2022*, Québec, Ministère de la Famille — Secrétariat aux aînés, 2017, p. 27-31.

(133) このようなアプローチは、ケベック国立公衆衛生研究所や WHO のように、ケベック州だけでなく国際的な団体や機関によっても共有されている。WORLD HEALTH ORGANISATION (Regional Office for Europe), *European Report on Preventing Elder Maltreatment*, Copenhagen, 2011, p. 29 et s., en ligne : <[http://www.euro.who.int/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0010/144676/e95110.pdf?ua=1](http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0010/144676/e95110.pdf?ua=1)>.

(134) *Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française : version numérique*, éd. millésime 2019, Paris, Dictionnaires Le Robert-SEJER, 2018, « capacité ».

(135) 前述, 1. 1 を参照。

しい表象に即して見直されなければならない。

グレゴワール教授は、民法典は脆弱な者にほとんど配慮していないと述べた<sup>(136)</sup>。しかし、ケベックは、今日では、ある程度まで、国際的潮流への賛同を示そうとしているようにみえる。

## 2. 2 パラダイムのはざま

マテュー・ラコンブ家族相は、2019年4月10日、民法典、民事訴訟法典、公的保佐人及び身上保護に関する諸規定の改正に関する法律に関する法律案第18号（以下、「法案18号」という）を提出した<sup>(137)</sup>。法案は、障害者権利条約の影響を受け、適性または能力を欠くという宣告を伴うことなく、成年者を保護しようという意図から生まれたものである<sup>(138)</sup>。法案18号が提出される前、2018年の夏に、保護制度に関する諮問文書が回付された<sup>(139)</sup>。この文書は、ケベック州における適性を欠く者の保護に関する規定の改正案が2008年9月に着手さ

(136) 脆弱な者についての考察を欠くことは、脆弱な者による権利行使が暗に含まむ公準、すなわち、自律と責任からの帰結であると説明される。Voir Marie Annik GRÉGOIRE, « La personne vulnérable, une oubliée du Code civil du Québec ? — Quand l'effectivité du droit ne rime pas avec efficacité », dans Vincent CARON, Gabriel-Arnaud BERTHOLD, Charlotte DESLAURIERS-GOULET et Jérémie TORRES-CEYTE (dir.), *Les oubliés du Code civil du Québec*, Faculté de droit de l'Université de Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 31.

(137) 民法典、民事訴訟法典、公的保佐人及び身上保護に関する諸規定の改正に関する法律、法律案18号（1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> légis. (Qc)）。特別諮問が2019年9月に行われ、2019年9月26日に原則が採択された。詳細につき、en ligne : <<http://www.ass.nat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-18-42-1.html>>.

(138) 条文のこの部分の多くは、Christine MORIN et Katherine CHAMPAGNE, « Mémoire de la Chaire Antoine-Turmel sur le projet de loi n° 18, *Loi modifiant le Code civil, le Code de procédure civile, la Loi sur le curateur public et diverses dispositions en matière de protection des personnes* », présenté à la Commission des relations avec les citoyens, Gouvernement du Québec, septembre 2019, en ligne : <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CRC/mandats/Mandat-41343/memoires-deposes.html> によるものである。

(139) *CURATEUR PUBLIC DU QUÉBEC, Document de consultation : Projet de loi révisant le dispositif de protection et introduisant la prise de décision assistée*, 25 juillet 2018.

れたこととともに、次の点について一致があることを指摘している。

西洋の複数の国において、社会の高齢化のような人口と社会の変動によって、保護の仕組み、適性を欠くとされた者の資格の修正、家族の新しい実情（規模、地理的距離、家族に課される扶助の負担）に対してどのような影響が及ぶかにつき、懸念が示されている<sup>(140)</sup>。

また、この文書は、改正案が、「脆弱な成年者の搾取」を防止する必要を含めた様々な社会的懸念を考慮したものであることにも言及している<sup>(141)</sup>。

諮問文書は、カナダが障害者権利条約を批准したことによって、適性を欠く者の保護に関する民法典の規定と様々な実務について疑義が生じたことを詳述している<sup>(142)</sup>。さらに、条約の批准によって、すべての人に対する法的能力の承認、本人の権利・意思および選好の尊重、自律の助長、家族と近親者の重視、搾取・濫用・虐待の予防、保護措置の単純化とアクセシビリティの向上といった諸原則に基づいて、新たな措置の策定が指導されなければならないと付け加えている<sup>(143)</sup>。

公的保佐人の解釈によると、障害者権利条約は、無能力が社会によって作られるものであり、あらゆる者に対して完全な能力が保障されなければならないとする新たなモデルを示すものである<sup>(144)</sup>。公的保佐人によれば、障害者権利条約によって、加盟国は、法的能力を行使するのに必要な支援を提供するために適切な措置を講じる義務を負うのであり、これには搾取を予防するための適切な保障が伴わなければならないとされる<sup>(145)</sup>。

ケベック州における保護制度の改正を目的とする最初の法案は、民法典、民事訴訟法典、公的保佐人及び身上保護に関する諸規定の改正に関する法律に関する法律案第96号であり、これは2016年に提出されたが、陽の目を見ることはなかった。法案18号により、適性を欠く者の保護に関する法の規定を見直すにあたって、ケベック州の立法者は、障害者権利条約の目的への接近を示した<sup>(146)</sup>。法案は、いくつかの点において保護委任と保護制度に関する現代の立

(140) *Ibid.*, p. 1.

(141) *Ibid.*

(142) *Ibid.*

(143) *Ibid.*

(144) *Ibid.*, p. 7.

(145) *Ibid.*

(146) *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006,

法を改良し、明確化するだけでなく、補佐または代理を必要とする者の基本権の尊重を促している。その狙いは、とりわけ新たな支援措置、一時的な代理、調整型の後見 (*tutelle modulée*) の仕組みを通じて、自己決定権と残存能力をいっそう保護することにある<sup>(147)</sup>。さらに、法案は、公的保佐人という名称に代えて、脆弱者保護局 (*Directeur de la protection des personnes vulnérables*) という名称を用いることも示唆している。

法案18号は、その困難のいかんを問わず、身上保護、財産管理、および私権の行使一般について補助を希望する成年者に対して、公的保佐人による一人または二人の支援者 (*assistants*) を自ら選任することを認めている。法案18号によれば、支援者は、支援を求める者によって選ばれ、公的保佐人はこれを確認して承認しなければならないとされる<sup>(148)</sup>。

支援者は、成年者と第三者の仲介者となる<sup>(149)</sup>。本人との間で利害が対立するときは、支援者として行為することができない<sup>(150)</sup>。新たな措置は、第三者

(2008) 2515 R.T.N.U. 3 (n° 44910) ; *Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, (2008) 2518 R.T.N.U. 283 (n° 44910).

(147) 既に民法典288条が、後見については調整が可能である旨を定めていたことに注意を要する。「後見の開始時または事後に、裁判所は、医学的および心理社会的評価のほか、事案によっては後見会 (*conseil de tutelle*) またはそれに属する者の意見を考慮して、成年被後見人の能力の程度を決定することができる。その場合には、裁判所は、被後見人が自ら単独でまたは後見人による補佐を得てすることができる行為と、代理によらなければすることができない行為とを指示する」。もっとも、この規定は、実務上、適切に使われてはいない。

(148) GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées 2017-2022*, Québec, ministère de la Famille — Secrétariat aux aînés, 2017, p. 35 et GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées 2010-2015*, Québec, ministère de la Famille et des Aînés, 2010, p. 64.

(149) 民法典、民事訴訟法典、公的保佐人及び身上保護に関する諸規定の改正に関する法律、法律案18号 (1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> légis. (Qc)) によって提案されるケベック民法典297.19条。

(150) 民法典、民事訴訟法典、公的保佐人及び身上保護に関する諸規定の改正に関する法律、法律案18号 (1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> légis. (Qc)) によって提案されるケベック民法典297.14条。

との関係で他人を支援する者に対して、法的資格を付与することを可能にする。これらの成年支援者は、公的に登録される<sup>(151)</sup>。支援者は、公的保佐人の求めにより、その活動について公的保佐人に報告しなければならない<sup>(152)</sup>。公的保佐人は、さらに、支援措置に関する調査を行うことができる<sup>(153)</sup>。すべての利害関係人と同じく、公的保佐人は、支援措置を継続すれば成年者が損害を被ると懸念される真摯な事情があるときは、裁判所に対して支援者の承認の終了を請求することができる<sup>(154)</sup>。

提案される措置の特に大きな利点は、支援を受ける成年者が、私権の行使について完全な能力を保持するところにある。支援者は、代理権を有せず、支援を引き受けるにあたっては、第三者に対する本人の意思のみならず、選好をも優先させる義務を負う<sup>(155)</sup>。

この点につき、国連障害者権利委員会による一般的意見第1号——第12条：法律の前における平等な承認は、次のように述べる。

障害者が、他の者と平等に法的能力への権利を享受するためには、「意思と選択」というパラダイムが、「高次の利益」というパラダイムに代わらなければならない<sup>(156)</sup>。

- 
- (151) 民法典，民事訴訟法典，公的保佐人及び身上保護に関する諸規定の改正に関する法律，法律案18号（1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> légis. (Qc)）によって提案されるケベック民法典297.9条2項。
- (152) 民法典，民事訴訟法典，公的保佐人及び身上保護に関する諸規定の改正に関する法律，法律案18号（1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> légis. (Qc)）によって提案されるケベック民法典297.17条。
- (153) 既存の諸規定とともに，民法典，民事訴訟法典，公的保佐人及び身上保護に関する諸規定の改正に関する法律，法律案18号（1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> légis. (Qc)）によって提案される新297.17条および297.24条によるものである。
- (154) 民法典，民事訴訟法典，公的保佐人及び身上保護に関する諸規定の改正に関する法律，法律案18号（1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> légis. (Qc)）によって提案されるケベック民法典297.24条。
- (155) 民法典，民事訴訟法典，公的保佐人及び身上保護に関する諸規定の改正に関する法律，法律案18号（1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> légis. (Qc)）によって提案されるケベック民法典297.11条。
- (156) COMITÉ DES DROITS DES PERSONNES HANDICAPÉES, *Observation générale n° 1 — Article 12 : Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité*, 11<sup>e</sup> sess., Doc. N.U. CRPD/C/GC/1 (19 mai 2014), art. 21, en ligne : <[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/)



支援措置は、障害者権利条約をはじめとして、他の者との平等な条件における法人格の承認に関する国際的な方向性と軌を一にするものであり<sup>(157)</sup>、支持されるべきものである<sup>(158)</sup>。成年者の意思と選好の尊重は、高齢者の虐待への対策に関する政府の2017-2022年行動計画において問題とされる適切な待遇 (*bienveillance*) の観念とも調和する<sup>(159)</sup>。この行動計画は、適切な待遇を促進するためには、本人を行動の中心に据えなければならないと説く。すなわち――

本人の選好とリズムに合わせなければならない。このアプローチは、本人の脆弱さを高めるおそれのある生活の変化に対して注意を払うことをも要求する。それはまた、高齢者本人の望み、習慣、期待、ニーズを認めて理解し、実際に起きる状況に従ってその理解を評価しなければならない。……高齢者本人に関わるあらゆる問題と選択について、本人に必ず相談しなければならない。本人が望み、好むであろうことを推定してはならない<sup>(160)</sup>。

障害者権利条約と高齢者の虐待への対策に関する政府の行動計画と同じく、新しい支援措置は、本人の包摂と社会参加と並んで、本人の自己決定と「エンパワーメント」、尊厳の尊重を促進するものである<sup>(161)</sup>。そこで提案されている支受付意思決定は、代理制度によって行われる代行的意思決定とは異なり、法的能力の行使において本人を支援することを可能にする<sup>(162)</sup>。適切な援助を受けることで、より多くの決定をし、法的能力を行使することができることが少なくない<sup>(163)</sup>。全国高齢者倫理委員会 (*Comité national d'éthique sur le*

[Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fGC%2f1&Lang=fr](#)>.

(157) *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, 2515 R.T.N.U. 3.

(158) 障害者の権利に関する条約12条。

(159) Voir GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées 2017-2022*, Québec, Ministère de la Famille — Secrétariat aux aînés, 2017, p. 35 et s.

(160) *Ibid.*, p. 40.

(161) 適切な待遇につき, GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées 2017-2022*, Québec, Ministère de la Famille — Secrétariat aux aînés, 2017, p. 35 et s.

(162) Robert M. GORDON, « The Emergence of Assisted (Supported) Decision Making in the Canadian Law of Adult Guardianship and Substitute Decision Making », (2000) 23-1 *International Journal of Law and Psychiatry* 61.

(163) *Ibid.*

vieillessement) が、本人の自律こそが原則であり、保護は「きめ細かい指標に基づく例外<sup>(164)</sup>」でなければならないとするのも、この趣旨である。委員会は、「支援付の自律の原則」を促進しなければならないともいう<sup>(165)</sup>。

私は、新しい措置は、現実のニーズを満たすものではないかと考えている。成年者に対する助言者 (conseiller) の仕組みとは異なり、それは、裁判所における手続も、成年者が身上保護や財産管理について一般的な適性を欠く常況にあることの証明も必要としない。ただ、「一定の行為につき、または一時的に、財産管理について支援または助言を受ける必要がある」ことをもって足りるのである<sup>(166)</sup>。それは、裁判手続も、その必要が適性を欠くことに由来する旨の証明も必要としないから、支援を望む者に対してより簡便に認められるであろう。新しい措置は、原則として、より容易かつ迅速で、コストもかからず、しかも支援を受ける者の法的能力を保持するものとなるのではないかと思われる。

もっとも、支援措置を実効的かつ安全なものとするためには、支援措置は、公的保佐人によって正確に枠づけられなければならないであろう。そして、公的保佐人は、この新しい役割のために、人的・物的資源を割かなければならない。支援者を承認するときには、提案される支援者を立ち会わせずに、「本人が委任の性質と範囲を理解しており、自らの意思と選好を表明する能力を有しているか」を公的保佐人が常に確認することが肝要であろう<sup>(167)</sup>。支援者の選任が本人に対して損害を及ぼすことにならないか、とりわけ、搾取や身体的・経済的虐待のリスクがないかを評価する権限が公的保佐人に与えられなければならない。提案された支援者に疑いがあるときは、公的保佐人は、これを拒絶して他の者を提案するとともに、支援を求める者に対して、他の方法での支援を与えるべきであろう。また、公的保佐人は、支援を求める者を救いのないままにしてはならず、支援を求める者がどうすればほかの方法でニーズを満たすこ

(164) COMITÉ NATIONAL D'ÉTHIQUE SUR LE VIEILLISSEMENT, *Pour lutter contre la maltraitance financière : accompagner l'autonomie de la personne âgée*, Québec, 2018, p. 29, en ligne : <[https://publications.msss.gouv.qc.ca/msss/fichiers/2018/CNEV-2018\\_avis\\_maltraitance.pdf](https://publications.msss.gouv.qc.ca/msss/fichiers/2018/CNEV-2018_avis_maltraitance.pdf)>.

(165) *Ibid.*, p. 30, 39, 47 et 68.

(166) ケベック民法典現291条。

(167) 民法典, 民事訴訟法典, 公的保佐人及び身上保護に関する諸規定の改正に関する法律, 法律案18号 (1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> légis. (Qc)) 56条。

とができるかも理解していなければならない<sup>(168)</sup>。

さらに、法案18号には定められていないけれども、第三者と支援者との連携という要素を取り込む可能性について検討することが有用だと思われることについて付言しておきたい。たとえば、金融機関は、自身の顧客が搾取または身体的・経済的虐待の被害を受けていると考えるものの、顧客が支援を断っているときは、以上の状況について知らせるために公的保佐人の記録簿に登録されている支援者に連絡することができるであろうか。いいかえれば、第三者は、このような状況において、支援者を有効な相談相手とみてよいのであろうか。支援者を信任された連絡先（Trusted Contact Person）とみて<sup>(169)</sup>、身体的・経済的虐待状況についての疑いをもっているときや、さらには、支援を受けている者について代理が必要だと第三者が感じたときに、必要に応じて連絡を取ることができると考えてよいであろうか。

支援者は、支援を受ける成年者の名において義務を負担することができるわけではなく、この者に代わって法律文書に署名することができるわけでもないのだから、この新しい措置は、受任者が注意を欠き、あるいはまさに悪意をもって委任を濫用し、または不適切に使用することで不意打ちが生じるような事態を避けることができる<sup>(170)</sup>。一定の場合には、委任が有益であり、さらには

(168) 適性があるというだけで、人権委員会の決定を求めることを自動的に避けることがあってはならないであろう。

(169) CANADIAN FOUNDATION FOR THE ADVANCEMENT OF INVESTOR RIGHTS (FAIR CANADA) et CANADIAN CENTRE FOR ELDER LAW, *Report On Vulnerable Investors : Elder Abuse, Financial Exploitation, Undue Influence and Diminished Mental Capacity*, 2017, p. 58-62. Voir AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS, *Guide pratique pour l'industrie des services financiers — Protéger un client en situation de vulnérabilité*, mai 2019, en ligne : <<https://lautorite.qc.ca/grand-public/publications/pour-les-professionnels/guides/>>. 本書後掲の Anna KAMATEROS, « Le rôle des institutions financières dans la lutte contre la maltraitance financière et matérielle des aînés : examen de la législation et des pratiques au Canada et à l'international », をも参照。

(170) Voir notamment Christine MORIN et Katherine CHAMPAGNE, « Commentaire sur la décision *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (I.D.) c. C.F.* — Nouvelle illustration des risques associés aux procurations consenties par une personne âgée en situation de vulnérabilité », dans Repères, mai 2019, La référence EYB2019REP2762.

必要であることもあろうが、援助や支援があれば取引をすることができる者のために委任が用いられることも考えられる。適切に支援を受けたならば、委任を締結する必要を感じることは減るであろう。さらに、支援は、委任を用いることが困難なときに、それに代えて用いることもできる。「困難 (difficulté)」という概念は法律によっても参照されているが、何をもって困難と評価するかは、支援を受ける者に委ねられる。

法案18号は、適性を欠く成年者の一時的な代理という措置を導入することも提案している<sup>(171)</sup>。この措置を用いることで、裁判所は、特定の法律行為を自らすることについて適性を欠くと医学的評価に基づいて宣告された本人の名において法律行為をすることを、他の者に授權することができる。その場合には、権利行使に関する成年者本人の能力は、特定の法律行為との関係でのみ制限される。一時的代理人に対して与えられた代理権の行使方法とその要件は、裁判所によって定められる<sup>(172)</sup>。ただし、法案18号において既に明確に範囲が画されている完全管理 (pleine administration) が適用される者については、この限りではない。この措置によって生じる無能力は一時的なものであり、裁判所から代理権を授与された行為のみに及ぶ。

一時的代理は、特定の法律行為について保護制度が開始され、または保護委任が承認されたことによって法的能力を失うことを避けるためのものであり、興味深い<sup>(173)</sup>。しかし、特定の法律行為についてそのような支援を受けるにあたり、その者が適性または能力を欠くと宣告される必要があるかについては、議論があり得る。無能力の宣告はすべて、法案18号の趣旨だけでなく、とりわけ、あらゆる者について平等の条件で法人格を認めるべきことを求める国際原則に反するように思われる<sup>(174)</sup>。適性または能力を欠くという宣告は、特定の法律行為にしか関わらないとしても、重要な帰結をもたらすのである<sup>(175)</sup>。

(171) 民法典、民事訴訟法典、公的保佐人及び身上保護に関する諸規定の改正に関する法律、法律案18号 (1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> légis. (Qc)) 56条。

(172) 民法典、民事訴訟法典、公的保佐人及び身上保護に関する諸規定の改正に関する法律、法律案18号 (1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> légis. (Qc)) によって提案されるケベック民法典297.3条。

(173) 法案が施行されたときは、民法典54条は、成年者の能力は保護委任の承認によって制限されることがある旨を明定することとなろう。民法典、民事訴訟法典、公的保佐人及び身上保護に関する諸規定の改正に関する法律、法律案18号 (1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> légis. (Qc)) 5条。

(174) 障害者権利条約12条が定める原則が、これに当たる。

実務上は、とりわけ、一時的な代理権が付与されたことによって、他の法律行為についてまで適性を欠くとの推定が及ぼされることが懸念される。たとえば、不動産の売却について適性を欠くとされた者は、その後にする贈与や遺贈について適性を有するといえるであろうか。贈与者や遺贈者としての適性についても疑問が生じることは避けられないであろう。

私は、成年者の法的能力を制限しない代替的な解決について検討することが適切ではないかと考えている。たとえば、医療行為の代諾について確立されているのと同様の諸原則に依拠することができないであろうか<sup>(176)</sup>。ある者が、自身の健康状態に基づいて必要とされる医療行為について同意することができないと判断されたときであっても、保護制度を開始して法的能力を制限する解決は適用されない。法律は、むしろ、本人について無能力を言い渡すことなく、その医療行為について他者が同意すべきものとする<sup>(177)</sup>。

以上のほか、一時的代理人を選任するために、医学的評価を得たうえで裁判所が関与することの要否が問題となる。審判が必要であろうか。それとも、裁判以外の手続によって、より簡易迅速に一時的な代理権を得ることができるものとするべきであろうか。あまりにも手続に時間とコストを要すると考えられるならば、家族は、一時的な措置よりもむしろ、後見の開始や保護委任の承認を選挙するであろう。ひとたび医学的評価を得たならば、後見の開始や保護委任の承認がされたときは、その後は裁判所に行かなくても済むからである。

裁判手続と医学的評価は、一時的な代理または支援を必要とする成年者に対して法的安全を保障する手段として、唯一のものではないはずである。一時的な代理は、たしかに興味深い考え方ではあるが、その適用に伴う問題を予防し、後見の開始や保護委任の承認を求めてそれが拒否されることを避けるためには、いくつかの点を見直すことが重要である。

また、法案18号は、保護制度に関する規律を簡素化することも企図してい

(175) 民法典8条が、「私権の行使は、公の秩序が許す限りにおいてしか放棄することができない」と定めることを想起されたい。

(176) ケベック民法典10条を参照。

(177) ケベック民法典15条を参照。「成年者が、その健康状態のゆえに、医療行為に対して同意することへの適性を欠くことが確認され、かつ、医療に関する事前指示書がないときは、同意は、受任者、後見人又は保佐人が与える。成年者が代理されないときは、同意は、成年者が婚姻しているときは配偶者が、婚姻していないとき又は配偶者に故障があるときは、成年者について特別の利害関係を証明した者が、それぞれ与えられる。」

る。法案は、現行ケベック法に存在する三つの保護制度のうちの一つ、つまり、保佐と助言者を廃止することとしている。それによると、適性を欠く程度に応じて調整される後見が、今後は、適性を欠く者にとっての一元的な保護制度となる。裁判所は、残存能力を考慮し、一定の行為をする能力については能力を保持するよう努め、さらには、事案ごとに医学的・心理社会的な再評価を行うための期間を決定しなければならないものとされる。

成年者について後見を開始する旨の決定のほか、これに関する決定はすべて、本人の意思と選好を考慮して行われなければならない<sup>(178)</sup>。後見人は、できる限り本人を意思決定に参加させなければならない。後見制度の権限は、調整されたものであっても、適性を欠く者に対して影響を及ぼす。その法的能力が制限されることに変わりはないからである。

調整型の後見が成功するためには、後見の開始と見直しにあたって関与を求められる様々なアクターが、調整の必要について十分に意識を向けなければならない。民法典は、288条において、後見の開始時または開始後に、裁判所が「成年被後見人が自ら単独で又は補佐を得てすることができる行為及び代理によらなければならないことができず、かつ、その自律を保護しなければならない」旨を既に規定している。また、現257条も、「保護制度の開始及び被保護成年者に関する決定はすべて、その利益において、その権利を尊重し、かつ、その自律を保護しなければならない」(圏点著者)と定める<sup>(179)</sup>。ピエール・デシャン教授は、次のように説く。

被保護成年者が、たとえばその財産の一部が価値の大きなものであるために、これについて管理する適性を欠くのに反して、基本権に関する事項については自身の人格に関わる選択をすることができることにつき、裁判所もまた躊躇を感じていると気づかされるときにも、困惑を覚える。たとえば、若干の判決をみるところでは、身上および財産について後見制度が適用されるときであつてさえ、後見人によって代理される者は、後見人の決定によって思うままにされているようにみえる。たしかに、法律は、後見人に対して、本人の利益のために、その権利を尊重し、その自律を保護することを求めている。けれども、若干の判決をみるところでは、被保護成年者は、後見人の専断のもとで、自身に関する決定をする能力を完全に奪われているという印象を抱かされる<sup>(180)</sup>。

(178) 民法典, 民事訴訟法典, 公的保佐人及び身上保護に関する諸規定の改正に関する法律, 法律案18号 (1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> légis. (Qc)) 18条。

(179) M.V. 对公的保佐人事件 (2019 QCCA 1231) において、裁判所は、ケベック民法典257条は、「成年者に関するあらゆる決定の要石であり、この判断が本人の利益においてされなければならない」とした (par. 8)。

デシャン教授は、判例によると、家族は、医学的・心理社会的評価によって一部について適性を欠くとされた成年者についても、後見制度ではなく保佐制度の適用を求める傾向にあると強調する<sup>(181)</sup>。法案18号が施行されれば保佐制度は廃止されるであろうが、そうした直感的反応や、適性を欠く者の「過剰保護」の意思が残るおそれがあることは、理解され得るところである。

現状がまさにそうであるように、適性を欠くと宣告された成年者のニーズに十分に合致せず、その自律を尊重しない後見に陥らないようにするためには、医師、ソーシャルワーカー、法律家のほか、国民全体の関心が高められなければならない。代理を必要とする成年者の残存能力について裁判所の自覚を促すためには、ベルギーにおいて導入された方法から示唆を得ることが有益であろう。ベルギーの治安判事は、裁判による保護措置の開始を命じるときは、身上保護に関する22の行為と、財産管理に関する20の行為を単独ですることができるかにつき、明示的に判断しなければならないとされる<sup>(182)</sup>。そのためには、裁判機関が、本人の必要に応じ、期間の点でも適切な措置を定める審判をするために必要な資源を用いることができなければならないであろう。

最後に、法案18号は、「公的保佐人」という名称を、「脆弱者保護局」という名称に変えることを提案している<sup>(183)</sup>。ところが、法案は、脆弱な者を定義してはならず、脆弱さや脆弱な状況が何を意味するのかについても、直接・間接の説明を欠いている。実のところ、「脆弱な者」という表現は、「適性を欠く者の保護に従事することを主たる任務とする」者を性格づける箇所でしか用いられていない<sup>(184)</sup>。「脆弱な」という形容詞は、この者を指示するためにしか用い

(180) Pierre DESCHAMPS, « La confiscation des droits fondamentaux des personnes inaptes et les régimes de protection », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 359, *La protection des personnes vulnérables* (2013), Montréal, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 69, 109-110.

(181) *Ibid.*, p. 96.

(182) Jean-Louis RENCHON, « Vulnérabilité et aptitude. Rapport de droit belge », *Journées québécoises 2018 de l'Association Henri Capitant*, 2018, p. 11, en ligne : <[http://henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/evenements/Quebec\\_2018/Aptitude/Belgique%20Aptitude.pdf](http://henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/evenements/Quebec_2018/Aptitude/Belgique%20Aptitude.pdf)>. ベルギー民法典492/1条を参照。

(183) 民法典, 民事訴訟法典, 公的保佐人及び身上保護に関する諸規定の改正に関する法律, 法律案18号 (1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> légis. (Qc)).

(184) 民法典, 民事訴訟法典, 公的保佐人及び身上保護に関する諸規定の改正に

られていないのである。この語は、その他のいかなる場所にも見出されない。公的保佐人に関する法律にも、「脆弱さ」や「脆弱な」という語の痕跡がないことにも注意しておく<sup>(185)</sup>。

以上にみたとおり、脆弱さが意味をもち得るとしても、「脆弱な者」という表現を採用することは望ましくないと考える。というのは、援助や支援を得ることで、これらの者もその困難を克服することができることがあるからである<sup>(186)</sup>。先に説明したとおり、脆弱さは、人の内在的な属性ではない。状況や文脈が、その人を脆弱な状況に置くのである<sup>(187)</sup>。

法案18号は、ある種の支援や代理を必要とする者の自律、権利、意思および選好を尊重することによって、身上保護に関する立法を改良している。新たな支援措置は、支援の必要を表明する成年者に対して、私権の行使可能性を奪うことなく支援を提供することを可能にするものであり、特に注目に値する。それは、あらゆる者と平等の条件において法人格を認めるという国際的潮流に合致するという利点をもつ。この点につき、公的保佐人の諮問文書は、次のように指摘する。

権利を行使する可能性が否定されると、人は、それを行使するために必要とされる能力を発揮することもできなくなる<sup>(188)</sup>。それだけでなく、自己に関することがらについて、その価値観に従って決定することができる能力は、完全な権利をもつ市民であるための中心的な要素である<sup>(189)</sup>。ある者の法的能力が制限されるときには、その身分は、社会の目からは劣ったものとみられることとなり、このことが、スティグマ、脆弱さ、濫用のおそれをもたらすこととなる<sup>(190)</sup>。

---

関する法律、法律案18号（1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> légis. (Qc)）114条。

- (185) 公的保佐人に関する法律（RLRQ, c. C-81）。
- (186) 前述、2. 1を参照。
- (187) 高齢者その他脆弱な状況にある成年者の虐待の防止に関する法律（RLRQ, c. L-6.3）2条。
- (188) Dhanda AMITA, « Legal Capacity in the Disability Rights Convention : Stranglehold of the Past or Lodestar for the Future? », (2007) 34 *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 429.
- (189) Fiona MORRISSEY, « The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities : A New Approach to Decision-Making in Mental Health Law », (2012) 19 *European Journal of Health Law* 423.
- (190) CURATEUR PUBLIC DU QUÉBEC, *Document de consultation : Projet de loi révisant le dispositif de protection et introduisant la prise de décision assistée*, 25 juillet 2018, p. 8.



## おわりに

公的保佐人は、「保護措置が適用される者が増えることは、高齢化の必然的な成り行きである。現在では、一年あたりに開始される保護制度の半数近くが、アルツハイマーのような変性疾患を有する者に関わる<sup>(191)</sup>」とする。

ここで想起されるべきは、すべての高齢者と障害者のために特別の保護を定めた章典が採択されるにあたって、高齢者が「マイノリティ」とされたことである<sup>(192)</sup>。しかし、社会の高齢化は、このような見方の再考を促す。「法的に適性を有する者と、事実上は適性を欠く者との間には、グレーゾーンがある。そこには、不明確な状況が多々みられる<sup>(193)</sup>」。これらの者を支援し保護するために、その適性と能力だけに注目するのでは不十分である。今日では、脆弱な状況 (*situations de vulnérabilité ou de fragilité*) の多様性に応じてこれを考察し、自律、自己決定、責任、社会参加、「エンパワーメント」、自律化——以上は、網羅的なものではない——といった有意義な概念に関心を向けなければならない<sup>(194)</sup>。

(191) CURATEUR PUBLIC DU QUÉBEC, *Plan stratégique 2016-2021*, Gouvernement du Québec, 2016, p. 10, en ligne : <<https://www.curateur.gouv.qc.ca/cura/publications/plan-strategique-2016-2021.pdf>>.

(192) LIGUE DES DROITS DE L'HOMME, *Mémoire à la commission parlementaire de la justice de l'Assemblée nationale du Québec sur le projet de loi 50. Loi sur les droits et libertés de la personne*, Montréal, janvier 1975, p. 12.

(193) Ginette SIMONEAU, « Autonomie décisionnelle des personnes âgées selon Mars et Vénus », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 309, *La protection des personnes vulnérables (2009)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 129, 137 et 138. 委任に関する問題点につき、voir Christine MORIN, « Le mandat : le point sur les conséquences liées à la survenance de l'incapacité du mandant », (2008) 110 R. du N. 241. 遺言につき、voir Christine MORIN, « Libéralités et personnes âgées : entre autonomie et protection », (2013) 59 : 1 *R.D. McGill* 141.

(194) 例として、Anne-Marie GUILLEMARD et Jean-Philippe VIRIOT DURANDAL, « Âge, citoyenneté et politiques du vieillissement », dans Jean-Philippe VIRIOT DURANDAL *et al.* (dir.), *Droits de vieillir et citoyenneté des aînés : pour une perspective internationale*, coll. « Problèmes sociaux et interventions sociales », Québec, PUQ, 2015, p. 13, 26. Voir également COMITÉ NATIONAL

この問題は決して新しいものではなく、本稿以前にも多くの考察が行われてきた。けれども、人格の保護に関する問題であるからには、今後とも考察と議論が続けられなければならない。そうであってこそ、私たちは、諸分野を隔てる障壁を乗り越えて、最終的に、支援を必要とする人々に対して、その権利を尊重しつつ、よりよい支援を与えることができるようになるであろう<sup>(195)</sup>。

【訳者注】

本稿は、Christine MORIN, *Vers une protection juridique plus inclusive des personnes majeures en situation de vulnérabilité*, in : Christine MORIN (dir.), *Droit des aînés*, Éditions Yvon Blais, 2020, p. 97-137の翻訳である。本論文においてしばしば言及される「本書」とは、同書をいう。

ケベック州における成年後見法の概要として、2017年時点の状況については、公益社団法人商事法務研究会『各国の成年後見法制に関する調査研究報告書』（2017年）143頁以下（山城一真）による紹介がある（[https://www.moj.go.jp/kaikei/bunsho/kaikei03\\_00024.html](https://www.moj.go.jp/kaikei/bunsho/kaikei03_00024.html) より閲覧可能）。しかし、本論文においても触れられた「民法典、民事訴訟法典、公的保佐人及び身上保護に関する諸規定の改正に関する法律」による改正が2020年に成立したため、その施行後には新たな成年後見制度が適用されることとなる。これについては、改めて考察する機会をもちたい。

なお、本研究は、JSPS 科研費 JP19H00573の助成を受けたものである。

---

D'ÉTHIQUE SUR LE VIEILLISSEMENT, *La proche aide : regard éthique*, Québec, CNÉV, 2019, en ligne : <[file:///fd-vm01.ul-unites.ulaval.ca/Usagers/Prof/chmor110/Documents/CHAIRE%20PROTECTION%20JUR%20AÎNÉS/0%20DOCUMENTS%20OFFICIELS/CNEV-2019\\_proche\\_aidance.pdf](file:///fd-vm01.ul-unites.ulaval.ca/Usagers/Prof/chmor110/Documents/CHAIRE%20PROTECTION%20JUR%20AÎNÉS/0%20DOCUMENTS%20OFFICIELS/CNEV-2019_proche_aidance.pdf)>.

(195) 精神医学および法哲学においては、特にそうである。Margaret A. SOMERVILLE, « Labels Versus Contents : Variance Between Philosophy, Psychiatry and Law in Concepts Governing Decision-making », (1994) 39 *McGill L.J.* 179, 181.