慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	老い : 老いのもたらす影響、老いへの備え
Sub Title	La vieillesse : subir ou anticiper ?
Author	Combret, Jacques(Yamashiro, Kazuma) 山城, 一真
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2015
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.32 (2015. 7) ,p.113- 174
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	講義 : 2014年度大陸法財団寄付講座「「四苦」と民法 : 現代の生活と法」
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20150707-0113

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

講義
2014 年度大陸法財団寄付講座「「四苦」と民法――現代の生活と法」

老　い
――老いのもたらす影響、老いへの備え――

ジャック・コンブレ
山　城　一　真／訳

はじめに
Ⅰ　全体の枠組み
　A　2007 年 3 月 5 日の大改正以後の成年者保護法
　　1　現行法に至るまでにもたらされた改正
　　2　改正法によって導入された新しい手段
　B　家族の連帯、公的な連帯
　　1　家族の連帯
　　2　公的扶助
Ⅱ　自ら行動する
　A　心身の能力喪失に備える
　　1　保佐人・後見人の事前指定
　　2　将来保護委任
　B　財産管理に備える
　　1　新たな優先事項
　　2　新たに生じた関心
おわりに

はじめに

法律家として、現代社会における老いとその影響の問題に対して、どのように取り組むべきであろうか。

この点に関する私の考察が、足かけ 43 年にわたって私が取り組んできた仕事、つまり公証人業務の影響を受けているであろうことは、疑いようのないと

ころである。それは、大学教育および専門職教育のために私が従事してきた活動とはまったく異なるものである。

フランスの公証人は、公務員であって、司法大臣によって任命される。公証人は、フランス領土全域において、市民のためにその活動を行う。公証人は、国民にとって身近な法律家としてまさに唯一のものであり、どんな僻地においても探し出すことができる。公証人は、弁護士をはじめとする他の法律専門職と並んで、争訟に関わらない事務を扱う。その特権的な活動領域としては、いつの時代にあっても、家族法の分野を挙げることができる。公証人は、しばしば、家族の助言者であり、その腹心であり、より一般的にいえば家族の平和の守り手だといわれるのである。

さて、こうした活動を行っていて特に変化を感じるのは、家族のだれかが高齢化して、心身において他の家族の介助を必要とするようになったときに、家族が直面する問題やニーズについてである。

老いに関する問題状況には、主に 2 つの場面があるように思われる。すなわち、1 つは、本人が老いに伴う様々なリスクと向き合って、これに備えようとする場面である。他方、いま 1 つは、何の備えもしないで、老いのゆえに、時に悲惨な結果を被ってしまう場面である。

いずれの場合であれ、われわれは、一般的な法的枠組のなかから、その者のための措置を見つけ出すことになろう。フランス法が用意するあらゆる道具立てを総動員してこの法的枠組を補充することには、大きな意味があると考える。

そこで、以上の 2 つの場面を私の報告の基軸とすることにしたい。

ところで、本題に入る前に、この問題が、われわれ、つまり日本人とフランス人にとってどれほど身近であるかを確認することで、舞台装置を整えておくことにしよう。

共通の特徴として大事なのは、われわれの国では、人々の暮らしぶりは快適だということである。

世界の統計を検討してみると、日本は、（モナコのような小国を除けば）世界一の長寿国であることがわかる。日本人の平均寿命は、国民全体が 84.6 歳、

男性が 82 歳、女性が 87.3 歳である。

フランスでは、日本よりは順位が低く世界 14 位であるが、平均寿命は国民全体が 82.3 歳、男性が 79.4 歳、女性が 85.2 歳である。

ところで、いずれの国でも男女間での平均寿命に開きがあることに気づくが、これは、ほとんど世界共通の傾向だといってよい。もっとも、男女間の開きは、先進国においては少しずつ縮小する傾向にある。ライフスタイルの性差がなくなりつつあるからである。いまや、女性も、男性と同じくらい、酒やタバコといった害に晒されるようになっているわけである。

細かな数字でくたびれてしまわないように、要点だけを示そう。調査が行われた 193 か国のうち、平均寿命が 80 歳を超えるのは 33 か国だけである。70 歳から 80 歳の間にとどまっているのが 95 か国であり、アメリカ合衆国もここに含まれる。60 歳から 70 歳の間にとどまるのが 36 か国、40 か国は 60 歳に満たず、3 か国は 50 歳にも満たない。

最後に、人の生の連鎖のもう片方の端について、将来を考えるうえで重要な別の統計を示しておかなければならない。つまり、合計特殊出生率に関する統計である。これについてみると、日本とフランスとの間には、顕著な開きがあることがわかる。日本では出生率が 1.40 人であるのに対して、フランスでは 2.08 人である。フランスの数字は、ヨーロッパ平均よりもかなり高い。

現在生じつつある様々な問題が将来世代に及ぶことを避けようとするならば、出生率は、将来世代にとってきわめて重要な意味をもつ。その問題というのは、われわれの国において、人口全体に占める高齢者の割合が顕著に高まっていることに伴って生じているものである。ヨーロッパレベルでの調査においても、人口の高齢化が向こう数十年の間に大きな影響を及ぼすであろうことが明らかにされている。つまり、壮年層が次第に減少し、高齢者層が次第に増加するというのである。実際にも、ドイツのような国では、既にこのような事態が生じている。のみならず、この講演のテーマに関わることとしては、超高齢者層の割合、介助を必要とする者の割合も、ＥＵ人口の他のどの年齢層よりも速いテンポで増加している。ヨーロッパでは、加齢に伴って介助を必要とするように

なった者の割合につき、背筋をぞっとさせるような推計が出ている。それによると、16 歳から 64 歳までの年齢層に対する要介助者の比率が、2011 年には 49.6 パーセントに上っており、2060 年には 77.9 パーセントに上る、というのである。日本の統計データにおいても、おそらく同じような推移を見出すことができるだろう。

＊　　＊　　＊

さて、こうしたあまり喜べない事実に直面して、われわれ法律家としては、どのような評価を下し、どのような提案をすることができるだろうか。

高齢者の身上監護（protection de la personne：人格の保護）についても、財産管理についても、考察を要する問題は多岐にわたっている。

そこで、まず、フランス法全体の枠組みから出発してこの問題についてのルールを一望することとし（Ⅰ）、次いで、老いや要介助状態がもたらす影響について備えるためのいくつかの解決策を考えてみたい（Ⅱ）。

Ⅰ　全体の枠組み

寿命が順調に延びるにつれて、身体的・精神的な能力が低下する人々も増えている。これに伴って、法的保護の措置も多様化している。フランスでは、現在、80 万人以上の人々が何らかの保護を受けていると推計されている。

そこで、現在のフランスの法制度を一瞥しておくことが有用であろう（A）。

とはいえ、加齢によって常に能力の低下がもたらされるわけではない。しかし、心身について支援を必要とし、あるいは経済的な面でも支援を必要とすることは非常に多い。加齢とともに生じる追加的なニーズに対応するのには、財産が足りないということがあるからである。そのような場合には、家族や地方公共団体が支援することになろう。

そこで、扶養義務や公的扶助についてのフランス法上の制度を、ここでの 2 つめのテーマとすることにしよう（B）。

A 2007 年 3 月 5 日の大改正以後の成年者保護法

1999 年以降、フランスにおいては家族法の各領域で抜本的な改正が行われてきた。主立ったものだけを挙げても、異性・同性のカップルのためにパクス（pacte civil de solidarité）が導入されたのを皮切りに[1]、相続法についての 2 つの重要な改正[2]、離婚法改正[3]、親子法改正[4]、親権法改正[5]がなされてきた。これらの締めくくりとして、2007 年、成年者保護法（成年後見法）の大改正が行われたのである。

法改正の遅れを取り戻すこと、ヨーロッパ法の水準に達することの 2 点が、起草・審議・投票の各時点で 2007 年 3 月 5 日の法律の立法者に対して特に影響を与えた大きな要因であったが、改正の理由は、これに尽きていたわけではない。

脆弱者（personnes vulnérables）の問題に取りかかるときには[6]、いくつかの重要な点に触れなければならない。

脆弱者の法は、技術的な法ではない。それは、何よりも人間の法である。あれこれのルールを巧みに操って満足することが重要なのではない。この法について語るときには、まずもって、人格、尊厳、正統性を有する人が想起されなければならない。

脆弱者の法は、複雑な人間社会の隠された側面である。人間社会は、健常者のためだけのものではない。脆弱者の法は、人間性のひとつの現れである。

1） 1990 年 11 月 15 日の法律第 99-944 号。

2） 生存配偶者および成年子に関する 2001 年 12 月 3 日の法律第 2001-1135 号、ならびに、相続および恵与の改正に関する 2006 年 6 月 23 日の法律第 2006-728 号。

3） 離婚法の改正に関する 2004 年 5 月 26 日の法律第 2004-439 号。

4） 2005 年 7 月 4 日のオルドナンス第 2005-759 号。

5） 2002 年 3 月 4 日の法律第 2002-305 号。

6） 行き届いた考察として、特に、Dr. Famille, numéro spécial n° 5 mai 2007 を参照。また、« la réforme des tutelles », AJ Famille avril 2007 をも参照。脆弱者に関するより広い問題については、Rapport 102° Congrès des notaires de France, Strasbourg 21/24 mai 2006,“Les personnes vulnérables”を参照。その際になされた改正提案については、Compte rendu travaux des commissions を参照。

「脆弱者を社会がどのように守ってくれるのかを教えてくれれば、どこの社会にいるかを答えよう」という有名な格言さえあるのである。

ここで注目されるのは、この領域に最も精通している1人であるティエリー・フォシエ（Thierry FOSSIER）氏[7]が、成年者保護法を導く指導原理が次の点にあると看破したことである。すなわち、自由を取り戻すための自由を得ることこそが、成年者保護法の指導原理だ、というのである。

(1) 自由、尊厳、そして連帯

保護を与えるかどうかを決めるのは、成年者の「状態（état）」ないし「状況（situation）」である。どれほど広汎に医療・行政上の恥ずべきカテゴリーに属していようとも、そのことはもはや重要ではない。個人の自由、基本権、人間の尊厳の尊重こそが、医師、家族、社会福祉機関および裁判官を導く指針とされなければならない[8]。

保護の目的は、一方では、未成年者の利益の観念にも似た身上に関する利益であるが、他方では、成年者としての自律である。

尊厳という観念はまた、成年者が保護に付されている間にも様々な権利を有するということを意味する。代理に親しまない行為（actes strictement personnels）、日常生活に関する行為については、成年者自身が権利を有するのである。

この尊厳という観念は、ある用語法の変化がもたらされたことにも反映されている。つまり、「無能力」という語は、いまやわれわれの法律用語から消えたのである。

家族および地方公共団体の責務にみられる連帯の観念は、後見人・保佐人・

7） Th. Fossier, « la réforme de la protection des majeurs », JCP N n° 11, 16 mars 2007, pp. 17 et s. またはJCP G 2207, I, 118. フォシエ氏のほか、ロランス・ペコ－リヴォリエ（Laurence PECAUT-RIVOLLIER）夫人やティエリー・ヴェレイド（Thierry VERHEYDE）氏のような裁判官の仕事が誇る比類なき質の高さは、これを賞賛するに相応しい言葉が見当たらないほどのものである。本報告の第Ⅰ章も、彼らの手になる注釈から示唆を得るところが大きい。

8） 民法典415条。

保護の受任者の報酬に関する無償性の原則へと展開する。もっとも、家族以外の者が保護者としての任に当たる場合には、無償性の原則には広汎な例外が認められることとなる。

(2) 責　任[9]

成年者保護法改正は、現代の民法の傾向に対応して、保護措置の遂行については原則として責任を負うべきものとする点で、保護の諸機関の責任を厳格化している。まず、いかなる後見の機関も、保護措置の遂行についてフォートを犯したときには、それが重大なフォートであるかどうかを問わず、それによって生じた損害を賠償しなければならないものとされる。

新法は、すべての保護措置を、後見裁判官および検察官の監督のもとに置いている[10]。

後見人についていえば、良家父の注意という観念に代わって、慎重かつ思慮深い管理（soins prudents et avisés）という観念が参照されるようになっているが、この点については、後に改めてみることにしよう。

裁判所によって選任されるか、合意によって選任されるかに関わらず、保護措置の受任者に常に賠償の資力があるとは限らないし、2006 年 3 月 23 日の〔担保法改正の〕オルドナンスによって維持されたとはいえ法定抵当権も使われていないから、十分な資力を有しない受任者に代わって国家が責任を負うことは、きわめて重要な意味をもつ。

国の保証は、保護措置の開始決定等に関わる固有の権限、および、将来保護委任の発効に関する権限につき、裁判官および書記官の行為に適用されるほか、計算のコントロールに関する主任書記官（greffier en chef）の行為、さらに、法

9)　民法典 416 条、417 条、421 条から 424 条まで。

10)　後見裁判官および検察官は、彼らに固有の権限の範囲内で、法律が詳細に定めるところにより、情報を統括し、保護措置に当たる者をコントロールし、措置が良好に行われるために必要なあらゆる手続を指導し、さらに、手続的、ないし措置の遂行（財産管理および身上監護）および組織に関する役割を果たす。

律に従って作成された裁判による成年者保護受任者（mandataire judiciaire de protection des majeurs：専門職後見人）のリストを運用する権限についても適用される。

第三者の責任についても、被保護者にとって利益になるような方向で責任制度が発展している。公証人の責任は既にかなり厳格化されていたし、銀行やその他の第三者の責任も、将来的には厳格化されることになろう。

⑶ 必要性、補充性、比例性[11)]

成年者保護に関するこれら3つの指導原則は、ドイツ法の先蹤に由来するものであるが、1970年代以降、判例を先導してきた。

● 保護の必要性が医学的に確認されること

保護（protection）、補佐（assistance）および代理（représentation）の必要性は、〔2007年改正法以前の成年者保護法である〕1968年法のもとでも、医学的に確認されたものでなければならないとされていた。浪費を理由とする保佐は、現行法からは姿を消しているのである。

● 補充性

裁判官が法的保護措置の開始にかかる審判を行うことができるのは、より強制の程度の小さな法制度を用いることができず、かつ、本人が将来保護委任（mandat de protection future：任意後見）によって事前に法的保護措置を用意していないときに限られる。

職権開始手続は、現行法のもとでは廃止された。後見裁判官に対する申立てがなければ、手続は開始されないのである。申立権限を有するのは、家族の構成員、本人と緊密かつ持続的な関係を保持する者、または検察官である。

裁判官は、そのほかの方法でも、補充性の原則を強化するはたらきを果たすべきこととなろう。たとえば、裁判官は、次の各点について審査しなければならない。すなわち――、

11） 民法典418条、428条から432条まで、440条から443条まで。

(a) 代理に関する一般法のルールもしくは夫婦間に適用することのできる夫婦財産制によっては、脆弱者が抱える問題に対応することができないのか、

(b) 裁判上の付添い措置（mesure d'accompagnement judiciaire）、もしくは社会福祉上の付添い措置（mesure d'accompagnement social）が行われていないか、あるいは、それでは実効性がないのか、または、

(c) 本人の保護のために十分な将来保護委任が締結されていないのか。

● 比例性

まず、法的保護措置の内容は、個々のケースに適合している必要があり、したがって、〔保佐の場合に適用される〕補佐のみを必要とする者が後見に付されることがないようにしなければならない。のみならず、保護措置の適合性を持続的に保障し、本人の行動の自由を不必要に制限しないように裁判官がチェックを行うために、法的保護措置の内容は定期的に見直されなければならない。

保佐および後見の措置は、一定の期間を定めて言い渡されなければならず、かつ、この期間は5年を超えることができない。保護措置の開始の審判によって定められた期間が満了したときは、裁判官が同じく期間を定めて更新するのでない限り、保護措置は終了する。

＊　　＊　　＊

さて、以下では、改正法によって導入された諸手段に対し、より注意深い検討を加えることとするが(2)、その説明の様々な場面で、これら一連の原則に絶えず立ち返ることとなろう。また、この検討に先立って、法を改正するということが、過去を一掃する意味をもっているわけではないことを確認しておきたい。成年者保護法の領域においては、カルボニエ学部長を父とする1968年法が偉大な礎石を築いただけに、このことが特によく当てはまる。今日の現行法に至るまでの間に立法者によってもたらされた修正点を、手短かに述べていくことにしよう。

なお、未成年者に適用される法的取扱いに関する改正、知的障害があるけれども保護措置に付されていない者の法的取扱いについては、ここでは言及しないこととする。

1　現行法に至るまでにもたらされた改正

裁判による保護措置に関する若干の改正を手短かにみた後に（(a)）、身上監護に関する改正（(b)）、および財産管理に関する改正（(c)）をみることにしよう。

(a)　裁判による保護措置に関する改正

(1)　司法救助[12)]

司法救助は、暫定的な措置であり、補佐も代理も伴わない。これは、少なくとも主要な点では維持されているが、重要な修正が加えられている。

現行法のもとでは、他の措置と同じように、裁判所に対する司法救助の申立ては、審尋（requête）と医師の詳細な診断書を要件とする。緊急の場合を除けば、本人からの聴取は必要的である。司法救助に付されても、本人は、なお自らの権利行使を制限されることはない。ただし、司法救助に付されている間に本人がした法律行為、契約および義務負担については、無効、取消しおよび減殺の訴えの要件が緩和されている。このことは、本人にとって有利か不利か、多額なものであるか、現存利益があるか、あるいは、相手方が善意であったか悪意であったかによって影響を受けることはない。

改められた点としては、次の 2 つが重要である。

一方で、司法救助は、真に暫定的な措置として用いることができる。この新しい手続が主に想定しているのは、支援を必要とする成年子の世話を引き受け、保護措置を用いずに日常的な管理をする家族が、不動産の売却のような処分行為をする一時的な必要に直面した場合である。この手続はまた、たとえば事故（昏睡状態や頭部外傷性障害）の結果、一時的に能力を失った者をも対象とする。これらの状況においては、保佐や後見といった措置を言い渡すことは、そのニーズとの均衡を欠く可能性があるからである。新しい司法救助は、期間（期間 1 年とし、更新は 1 回だけ認められている）がごく限られているため、こうした不便を埋め合わせることができる。

12)　民法典 433 条から 439 条まで。

他方で、いま述べた司法救助の特徴とも共通することであるが、保佐や後見のようなより持続的な保護措置に至るまでの繋ぎとなる緊急かつ暫定的な保護措置として、裁判官は、特別代理人を選任することがある。特別代理人には、本人のために一定の法律行為をする権限を与えたり、より広い代理権を与えたりすることができる。

実務家は、この第2の改正点を高く評価している。というのは、これによって、司法救助のもとにある本人がした法律行為が、無効または取消しの訴えによって害されるリスクを避けることができるからである。この改正によって、法律行為の有効性と法的安全が獲得されたのである。

⑵ 保佐および後見[13]

これら2つの古典的制度は、維持されている。立法者は、後見および保佐の編成については、家族に保護を担わせ、成年者保護法と家族法との結びつきを維持しようと考えたのであるが、ここには、新法の重要な争点が反映されている。

たとえば、現行法は、成年者本人と家族とに対して、広汎な選択の余地を与えている。本人は、事前に後見人または保佐人を指名しておくことができ、家族は、遺言によって後見人または保佐人を選任することができるのである。

改正後の状況を顧みると、この点は、実務上、大きな成功を収めており[14]、公証人は、判断能力を失ったときに代理または補佐することができる者を選びたいという顧客の求めを聞くことが多くなっている。今日では、われわれ市民は、その種の問題が生じることを予見しており、それに備えておきたいと考えているのである。

こうした権能はまた、障害のある成年子をもち、その世話に当たっている親に対しても与えられている。親としては、将来、自分が子の世話をすることができなくなってしまったときのことを決めておきたいと考えるものである。2007年の改正は、こうした親からの要望の高まりに応えたものとして、ここ

13） 民法典440条から457条まで。

14） より詳細には、後述、第Ⅱ章・A・1を参照。

でも一定の成功を収めている。

保佐人または後見人の指定がなされていないときは、その選任は、後見裁判官――例外的に、家族会（conseil de famille）――に委ねられる。被保護成年者については、家族会の設立が例外とされたことに注意しなければならない。立法者は、99 パーセントの保護措置において家族会が設立されていないという統計を引いて、家族会の設立を任意的なものとしたのである。

配偶者、パクスまたは内縁のパートナーは、共同生活を維持していることを条件として、優先的に選任される。血族、姻族、または成年者と緊密かつ持続的な関係を有する同居人がこれに続く。裁判官は、とりわけ同じ「順位」にある複数の候補者から保佐人または後見人を選任する場合には、本人との関係の質の高さを考慮しなければならない。ここでも、一件記録を審理する際に、成年者本人の意見を聴取する義務があることに付言しておかなければならない。

以上のことから、裁判官は、きわめて補充的にしか専門職後見人（mandataires professionnels）を選任することができない。このことは、専門職後見人となるべき者が、新設された専門職の一員である自然人・法人であるか、介護施設の従業員であるか、あるいは、福祉施設または医療福祉施設の従業員であるかを問わずに当てはまる。

最後に、共同後見人または共同保佐人のように、法技術的な新規性が認められることにも付言しておいてよいだろう。これは、障害をもつ若齢の成年者の親によって、長らく望まれていたことであった。複数の後見人や保佐人を選任することは、それぞれの適性に応じて任務を分担することを可能にするし、家族後見人を補助する情報提供者としての役割を果たすこともできるようになるのである[15]。

(b) 被保護者本人の身上に関する改正[16]

これは、待望の改革である。身上監護が実効的に行われるようにすることを

15） 社会福祉家族法典 L. 251-4 条。

16） 特に、民法典 415 条、425 条から 427 条、458 条から 463 条および公衆衛生法典を参照。

望む声は、非常に多かったのである[17]。

1968年1月3日の法律がこの点についてほとんど沈黙していたことは、久しく指摘されていたところであった。

改革の動きをつくったのは、判例であった。その第1段階は、破毀院が、1989年に、保護措置は成年者の身上監護と財産管理に備えることを目的とするものであるという一般原則を宣言したことであった。

こうした状況のもとで、「無能力成年者の法的保護に関する諸原則」についての1999年2月23日の欧州評議会勧告がなされた。近時、ヨーロッパの複数の国でこの分野の国内法改正が行われているが、それらの国々においても同様の勧告がなされたのである。

成年者の身上監護に関する新しい制度は、一方では、身上監護が問題となる個々の場面ごとに設けられた各則的規定によって構成され（(1)）、他方では、身上監護に関する革新的な一般法と解されている総則的規定によって構成されている（(2)）。

(1) 各則的規定

● カップルの生活

残念ながら、特にこの点については、新法がきわめて不十分であることを指摘せざるを得ない。被保護成年者の真の地位を明らかにするためには、婚姻、パクス、さらには離婚をはじめとするカップルの生活関係に関する事柄をも取り込むべきであったろう。ところが、これらの点については何らの規定もなく、新法は、たとえばパクスの分野でのいくつかの穴[18]を塞ぐにとどまったのである。この明らかな不十分さは、おそらく、法律の成立を急がなければならなかったという事情によって説明することができるが、いつかは不備が補われなければならないだろう。

---

17) たとえば、Compte rendu travaux des commissions 102° congrès des notaires de France, 2ème commission, 1ère proposition "pour un statut personnel de la personne protégée" を参照。

18) 特に、Th. FOSSIER et Th. VERHEYDE, La réforme des tutelles «la protection de la personne», AJ Famille n° 4/2007 を参照。

加えて、この改正の際に、保護措置の対象となっている親による親権の行使というデリケートな問題についても何ら修正がなされず、それどころか検討さえされなかったことも、惜しまれなければならない。

● 保健衛生

保健衛生（santé）の問題は、全面的に、法定代理人の関与について規律する公衆衛生法典および社会福祉家族法典が定める特則に服するものとされている。このきわめて広汎な留保によって、立法者は、近年において確立の途上にある体細胞に関する措置、精神医学的な措置、生物医学的な措置に関する特則の重要部分には変更を加えないという意図を示したのである。実際にも、保健衛生のうちでもこれらの領域において制定された近時の諸立法は、被保護成年者という特別の場合に関する特則を含んでいる。

● 住　居

主たる住居、身の回り品および生活必需品の保護に関する原則が、再確認されている。この原則は、別荘（résidence secondaire）についても拡張されている。処分行為をする際には後見裁判官または家族会が事前に許可を与えなければならないというルールは、維持されている。

● 銀行口座

この分野では、新しい原則が登場した。被保護者本人の名義で開設された口座・通帳を維持する権利である。管理に便利であるという理由で、多くの専門職後見人は、通例、自らが保護措置の任務を引き受けた複数の被保護成年者の口座を 1 つまたは少数の金融機関にまとめている。これに対して、立法者は、被保護者本人の口座を維持することに優先性を与えることとした。それらの口座は、成年者自身が選んでよく知っている金融機関に、長年にわたって開設されていることもあり得る。これを維持するという要請は、保護措置の遂行にあたって、できる限り被保護者本人の意向を尊重するという原則に由来するものである[19)]。

● 選挙権

新法は、保護措置の開始が選挙権に対して与える影響に関する法的取扱いを

修正した[20]。すなわち、後見の開始または更新の際に、後見裁判官が、被保護者本人の選挙権を維持するか、それとも奪うかを裁定すべきものとした。

● 刑事手続

予審手続、または、被保護者による犯罪に関する審判のための訴追に関する特則が、初めて、刑事訴訟法典に導入された。

⑵ 総則的規定

広汎な領域が、身上監護の一般法に委ねられている。一般法は、自由の原則および情報提供遵守の原則を強調している。

● 自由の原則

心神の状況が許す限り、被保護者は、自身についての決定を単独で行う。身上に関する行為は一身専属性が特に大きいから、後見人や保佐人が干渉することが絶対的に禁じられる「留保領域」が創設された。もっとも、心神の状況にかんがみて、被保護者が、自身について明瞭な認識に基づく決定を単独でなし得ないときには、裁判官または（設立されている場合には）家族会が、本人の身上に関する行為の全部または特に掲げるものにつき、保護措置を引き受ける者による補佐を受けることができる旨を定めることができる[21]。

● 情報提供の原則

被保護者は、保護措置を行う者による情報提供を免除する法律上の義務を第三者が負う場合を除いて、保護措置を行う者から、その心神の状況に適する方法で、自らの身上、当該行為の内容、その有用性、緊急性の程度、それをしなかった場合に生じる効果および影響に関するあらゆる情報の提供を受ける。

19） 公証人もまた、以上のルールの実施を求めていた。公証実務は、特に遺言との関係で、銀行投資の変更によって波及的に生じる損害を防いできた。たとえば、「X 銀行の」預金を遺贈したときには――本人の生前は、その内容を知ることはできない――、後見人が本人の意思に反してその預金を Y 銀行に移し替えてしまうと、もはや遺言を執行することができなくなってしまう。このように、銀行投資の変更によって遺言処分が無に帰してしまうおそれがあったのである。

20） 選挙法典 5 条。

21） 民法典 459 条 2 項。

(c) 財産管理に関する改正

1964 年の未成年後見法および 1968 年の成年者保護法は、財産的利益の保護を申し分なく保障するものであった。しかし、時が経つにつれて、規定の見直しが必要になった。

形式面では、1968 年法は、未成年者に関する条文を準用するという複雑な仕組みを採用していた。そのため、成年者に適用される法律が何であるかが、実際上わかりにくくなっていた。

内容面では、メンタリティの変化――40 年を経て、無能力成年者というコンセプトから被保護成年者というコンセプトへと移行した――、財産構成の変化、実務の変遷が結びついて、逆説的ではあるが、被保護成年者のより大きな自由を保障するために、立法を見直す必要を生じることとなった[22]。

新法は、成年者の財産を実効的に保護することと、その権利を尊重することとのバランスをとっている[23]。

(1) 若干の一般原則[24]

● 法的安全と責任の保障

不幸にして判例が開いてしまった扉のいくつかが、閉じられた。異議申立権（droit de s'opposer）は、フロードのある場合に限定されている。この権利は、被保護成年者との契約の相手方に対して、本人の名において処分行為をさせる審判の効力を争う権限を与えたものであるが、あまりに時機に後れて主張されることも間々あったのである。また、責任が厳格化されている。たとえば、元本を使用する際には、第三者は、被保護者本人の利益を危殆化することが明らかな措置につき、裁判官に知らせるべきものとされる。なお不完全かもしれないが、一定の進歩がみられることは否定し得ない。

22） 最も一般的な実務上の例は、被保護成年者の民事会社への参加であった。

23） より行き届いた考察として、Alain DELFOSSE et Nathalie BAILLON-WIRTZ, “De quelques aspects de la réforme de la protection juridique des majeurs”, JCP N 2007, n° 25 p. 1196 et s. を参照。

24） 民法典 467 条から 476 条、496 条から 515 条。

● 合理的な管理方法についてのルールの現代化

2007 年法の投票の時には、なおも「良家父の注意」という古めかしい基準が用いられていたが、男女の真の平等を目指した最近の法律によって、この観念は削除された[25)]。

そこで、後見人は「注意深く、慎重かつ思慮深い管理」を尽くさなければならない。後見人は、軽率であったり、仕事を怠ったり、独断に陥ったりしてはならないのである。

禁止行為および利益相反行為のリストは、適切な管理を補うために不可欠のものである。

無償行為の広汎な禁止は、贈与については緩和されている。これに対して、営業的行為の遂行は明示的に禁じられている。

● 計算・管理に対するコントロールの改善

改正目的のなかでも、特に、実効的なコントロールを保障するとともに、主任書記官、後見人または保佐人の仕事をやりやすくすることを、ここで指摘することが許されよう。

たとえば、主任書記官は、デクレによって定められた機関に補助を求めることができ[26)]、また、裁判によって会計専門家を選任することができる。主任書記官と裁判官との間の連絡は、従来は取扱いが不明確であったが、本改正によって容易になされるようになった。

最後に、行為の適式性に関するコントロールと違反の効果についても、同じく簡素化の努力がなされたことを強調しておかなければならない[27)]。

⑵ 処分行為と管理行為との区別

処分行為と管理行為との区別は、成年者保護規定の適用において中心的な役割を果たす。それぞれの法的取扱いは、ある行為がいずれの類型にあてはまる

25） 2014 年 8 月 4 日の法律第 2014-873 号。

26） 民事訴訟法典 1254-1 条。

27） 行為の適式性につき、民法典 464 条から 466 条を、訴権の時効については 515 条を参照。

かというかたちで定義されている。もっとも、民法上の一般原則から引き出されるこれら2つの観念は、多くの不明確さを残していた。

重要な施行デクレにより[28]、管理行為または処分行為とみなされる行為のリストが定められた。およそリストとはそういうものであるが、このリストもまた完全なものでないことは惜しまれるところである。とはいえ、このような方針が示されたことはよいことであるし、注目されるべきであろう。以前に比べれば、格段の進歩だということができる。

2　改正法によって導入された新しい手段

最も重要な改革である将来保護委任については、あとで立ち入って考察することとし、さしあたり考慮の外におく。以下では、本人に見合った社会福祉上の付添い措置と、裁判上の付添い措置とについて手短かに紹介し、最後に、改正法によって創設された新たな専門職についても一言しておきたい。

(a)　本人に見合った社会福祉上の付添い措置

社会福祉家族法典は、本人に見合った社会福祉上の付添い措置（MASP）の制度を新たに整備し[29]、地方公共団体によって運用されるべきものとした。この措置は、2つの可能性を含んでいる。すなわち――

第1の可能性は、地方公共団体（県議会によって代表される）と本人との間での契約という形態をとるものである。この契約によって、地方公共団体は、本人が利用し、または利用することができる他の福祉上の措置とともに、社会生活への適合を促し、本人の財産的な独立を可能にする措置を提供するものとされる。他方、本人の側では、自身が受給すべき社会給付金の全部または一部の管理を地方公共団体に委ねることができる。この給付金は、賃料の支払と賃貸借契約上の負担に優先的に充てられることとなる。

社会福祉上の付添い措置の第2の可能性として、本人が付添い契約の締結を

28）　2008年12月22日のデクレ第2008-1484号。

29）　社会福祉家族法典L. 271-1条以下。

拒絶し、またはその条項を遵守しない場合には、県議会議長は、住居から追い出されることを防ぐために、小審裁判所に対して、賃料と賃貸借契約上の負担の額を、毎月、本人に対して支払われるべき社会給付金から天引きして賃貸人に直接支払うよう求めることができる。この措置がうまくいかないときは、成年後見を申し立てるために、理由を付して共和国検事に通報することとなる。

(b) 裁判による付添い措置

裁判による付添い措置は[30]、成年者のための社会給付後見（tutelle aux prestations sociales）に代わるものである。社会給付後見は、行為能力の制限を伴うものではなく、現在では社会保障法典に規定されている。裁判による付添い措置は、自らに支払われる社会給付金を独力で管理することができないために健康と安全に危険が及ぶような者を対象とする。これを開始するためには、地方公共団体が、行政的対応として、本人に見合った社会福祉上の付添い措置を行ったけれども、これが功を奏しなかったことが必要である。

裁判による付添い措置の中心的な問題は、その基盤に関するものである。すなわち、後見や保佐を利用しないという制度目的を効果的に実現するために、かつては、社会給付金だけでなく、あらゆる定期的収入を対象とすべきであると推奨されていた。しかし、この解決は支持されなかった。浪費が後見や保佐といった保護措置ではカバーされていないことを考えれば、この解決が採用されなかったことは惜しまれてよいだろう。

(c) 新設された専門職

日常的に裁判による保護措置を遂行する法人または自然人は、現行法のもとでは、「裁判による成年者保護受任者（mandataires judiciaires de protection des majeurs（MJPM））」とよばれる。国から後見または保佐を付託される者、自然人または法人である後見管財人（gérants de tutelle）、社会給付後見人（tuteurs aux

30） 民法典 495 条から 495-9 条を参照。

prestations sociales）、保健施設の従業員が、ここに一括されている。さらに、医療施設または医療・福祉施設の被用者も、ここに加えられなければならない。裁判による成年者保護受任者は、県知事が作成するリストに登録されるが、自然人たる受任者については検事の意見が付される。ただし、除名された受任者については、全国レベルのリストがある。こうした新たな専門職の創設は、目を見張るべき進歩である。これに伴って、裁判によって選任される受任者の能力と職業養成に関する要件、さらには、受任者となる資格、職業倫理、年齢および職業経験に関する要件が、デクレによって定められた[31]。

＊　　＊　　＊

以上が、施行後約5年を経た成年者保護法に関する重要な改正点の概観である。その結びに代えて、私は、多くの点で、よいところのほうが悪いところよりも勝っていると述べたい。関係する専門職全体が、われわれ市民が新しい制度を理解し、これを実践することを手助けするための準備を少しずつ進めている。この点で、これら専門職は、まさにフィリップ・マロリー（Philippe Malaurie）教授による次の助言に従ってきたのである。すなわち、マロリー教授は、新法に関する注釈を公表し、そこで次のように述べていた[32]。「法は、実践を伴わなければ何の意味ももち得ない。あらゆる法律がそうであるように、しかも、ほかのあらゆる法律以上に、本法律は、生活における座礁状態からの保護のために、家族、裁判官、医師、看護師、銀行、ソーシャルワーカー、法律実務家の不断の忍耐を求め、これらの者に、熱意、情熱、知性、精神生活に関する義務を課することとなる。それは、人間性を希求するものであって、結局、そのほかに重要なことはほとんどないのである」。

B　家族の連帯、公的な連帯

老い、そしてまた要介助状態のような老いに伴う影響が生じたからといって、

31）　2008年12月30日のデクレ第2008-1508号、2009年1月2日のアレテ。

32）　Ph. MALAURIE, « La réforme de la protection juridique des majeurs », Defrénois 2007, n° 8 pp. 557 et s.

必ずしも保護措置が開始されるわけではない。まことに幸いなことであるが、すべての高齢者が、自ら意思表明をすることができなくなってしまうような心身の障害を抱えているわけではないのである。これに対し、新たなニーズに直面することは、行為能力を有するか否かにかかわらず頻繁にあるし、しかも、その費用はしばしば高額に及ぶ。年金の額が不十分であるために、特に経済状況に大きな変化が生じたときや、収入が途絶えたときには、これに対応するための財源に不足が生じることはきわめて多い。

そこで、一定の支援が必要になる。扶養と支援を家族に求めることは、ごく自然であろう（1）。もっとも、求められた仕事を引き受けることが家族にもできなかったり、あるいは、そもそも近くに家族がいなかったりすることもある。その場合には、公的な支援を求める高齢者が頼ることとなるのは、国と、国が提供するサーヴィスとであろう。フランスにおいては、今日まで、そのような制度がかなり発展してきている（2）。

1　家族の連帯

高齢者の人口が増え続けているのに伴って、家族、特に子が、老親の支援において物心両面で果たすべき役割が強調されるようになっている。

今日においても、家族は、経済的・社会的状況が思わしくないときにはある種のクッションとなる。伝統的には、世代間での支援は、親世代が、子に対して行うのとともに、自らの老親に対しても行ってきた。このように、一方で上の世代との連帯（子の親に対する連帯）、他方で下の世代との連帯（親の子に対する連帯）が、ともに存在していたのである。しかし、今日においては、これを当然ということはできない。寿命が延びたことに伴う様々な影響が相俟って、老親と子を同時に引き受けなければならない者が多くなっているが、すべてを引き受けることはとても無理だからである。

以下では、親に対して子が負う扶養義務の問題を重点的にみていく（(a)）。家族による扶養は、扶養義務の枠を超えてなされる結果、求償の問題を生じることもある（(b)）。さらに、家族間の連帯が行われる場合には、扶養のほかに

も多くのものがある（(c)）。

(a) 扶養義務

フランス法における扶養義務について簡単に説明するために[33]、扶養義務の基礎となる関係（(1)）、扶養義務を発生させる事実（(2)）、扶養義務履行の要件（(3)）、そして、最後に、扶養義務不履行の効果（(4)）を順にみていくことにしよう。

(1) 扶養義務の基礎となる関係

扶養義務の基礎となる関係には、2つのものがある。1つは親子関係の効果であり、もう1つは婚姻の効果である。

● 親子関係の効果

扶養義務は、子の養育義務とは区別されなければならない。子の養育義務は、扶養義務のひとつの現れではあるが、両者を混同してはならないのである。区別がなされるべき点は、5つある。

扶養義務は、相互的である。これに対して、養育義務は、親が子に対して一方的に負う。

扶養義務の射程は、養育義務よりも狭い。扶養義務は、最低限度の生活を可能にするためのものである。これに対して、養育義務は、子の発育にできる限りの貢献をして、その開花に寄与することを内容とするものだからである。

扶養義務は、可変的であり、扶養を求める側の困窮と義務者の財産状況に応じてその要否・内容が変わり得る。これに対して、養育義務は、恒常的な負担である。

扶養義務は、原則として金銭によって履行される。これに対して、養育義務は、家族生活のなかで現物によって履行される。

最後に、扶養義務は、世代をまたいで義務を負わせる。これに対し、祖父母

33） 以下の概観は、Rapport de la première commission du 102ème Congrès des notaires de France Strasbourg 2006, « Les personnes vulnérables » の著者である J.-E. ガロネールおよび F. ピコ両氏の仕事に負うところが大きい。

が養育義務を負うことはない。

民法 205 条および 207 条が、親子関係における扶養義務を基礎づける。この扶養義務は相互的なものであり、父、母、その他の尊属と、子、その他の卑属との間で、必要の都度、互いに負担し合う関係を生じさせる。

親子関係がどのような性質のものであれ、扶養義務は、扶養を求める者のために債権債務関係を発生させる。

また、扶養義務は、婿、嫁についても生じるが[34]、1 親等内でしか生じない。この場合の扶養義務は、親子関係と婚姻関係の効果である。尊属に対する第 1 順位の扶養義務者である卑属は、婚姻の効果として、配偶者とともにこの義務を負うこととなるのである。親族関係にある配偶者の死亡に伴って扶養義務が消滅する――ただし、第 2 の要件（つまり、夫婦の結合から生まれた子の死亡）がともに満たされる場合に限ってではあるが――ことは、こうした二重性によって説明される。

もっとも、これらの原則は、ある程度緩和されている。たとえば、扶養を求める者自身が扶養義務者に対して重大な義務違反をしていた場合には、扶養義務者は、裁判所の審判によって負担を免れることができる。また、親に対して完全な親権剝奪が言い渡されていたときは、その子は、当の親に対する扶養義務を免れる。虐待の責任があるものとされた親に対しても、扶養義務は免除されることがある。最後に、扶養義務の存否・内容は、時の経過によって見直される余地があることに注意しよう。

● 婚姻の効果

民法 203 条によってもたらされがちな誤解を解くことから始めよう。婚姻によって子に対する夫婦の扶養義務が発生するといわれることがあるが、これは間違いである。正しくは、婚姻関係があるかどうかにかかわらず、親子関係が存在することが、扶養義務関係を発生させるのである。婚姻の効果は、夫婦相互間における義務、つまり扶助義務を発生させることにある。扶養義務が婚姻

34） 民法典 206 条。

の効果だとされるのは、まさにこの意味においてである。扶助義務は、少なくとも部分的には、扶養義務を含んでいる。夫婦の関係が弱まっている場合、とりわけ、事実上の別居がなされている場合を考えると、扶助義務が批判されていること、その見直しが必要であることがわかるだろう。別居中も、扶助義務は存続するのである。扶助義務が消滅するのは、離婚がなされた場合だけである。

こうしていくつかの点を指摘してきたが、高齢者との関係では奇異に思われたかもしれない。フランス社会は、高齢であることを別居や離婚の原因とするような方向に発展しているわけではないからである。しかし、高齢者間での裁判離婚はかつてよりも多くみられるようになっており、これに伴う副次的な経済的損害は、カップルのうち、経済力の乏しい側にとっては深刻なものになることもあるのである。

⑵ 扶養義務を発生させる事実

これについては、困窮と資産という 2 つの極がある。

● 扶養を求める者における困窮

扶養義務の性格は、衣食住を中心として、真っ当な生活に必要となるすべてのものであると解されている。扶養を求める者は、とりわけ給与を得るための活動によって、独力で自分の生存を保障することができないことを証明しなければならない。なお、困窮状態が、有責的な浪費によって生じたものであってはならないことに注意しなければならない。以上の点については、裁判官の判断権限がきわめて重要である。

● 扶養義務者における資産状況

民法典 208 条は扶養義務者の資産状況に触れているが、評価の対象となるのは、総財産額ではなく、実収入または可処分財産である。ここでは、裁判官は、扶養義務者が自らの財産から収益しないことが正当であるかどうかを判断することになる。

⑶ 扶養義務の履行

扶養義務の構成要素についていえば、扶養義務には、下限額も上限額も存在しない。

扶養義務は、本来的に、見直しの可能なものである。

扶養義務として履行される金額については、当事者間の了解が成立しなければならない。家事事件裁判官は、金額の決定・改定のいずれについても専権を有するが、争いのある場合にしか関与しないのである。

扶養義務は、原則として、扶養料の支払というかたちで金銭によって履行される。定期金、一時金のいずれによることもできる。

扶養義務者が複数ある場合には、義務者が何人いるかにかかわらず、各人が全部について義務を負う。扶養義務は、生存にとって基本的な需要だからである。扶養義務の全部を履行した者は、法定代位によって、他の債務者に求償することができる。求償の割合は、頭数によるのではなく、各人が扶養に寄与すべき割合による。

扶養義務は、公序に関するものである。また、扶養義務の履行として給付された金銭は、差し押さえることができない。

⑷ 扶養義務違反の効果

扶養義務違反の効果には、民事上のものと、刑事上のものとがある。

刑事制裁が存在することは、扶養義務が然るべく履行されることに対して立法者が強い意思を示したことを表している。

民事上の制裁としては、一般法上、様々な方法が存在する。たとえば、債権者は、債務者のあらゆる財産につき、差押えをすることができる。また、扶養義務者の第三債務者に対して、自身に対する直接支払を求める手続を利用することもできるし、国庫に対して、共和国検事の作成にかかる徴収執行令書を交付するよう求めることもできる。さらに、社会給付金の交付義務を負う機関（主として家族手当金庫）による年金前払制度も存在する。

さて、現行法上の扶養義務の制度に関する以上の分析をまとめると、それがはたして現代の市民生活に適したものであるのかという疑問が生じよう。残念ながら、そのようにいうことはできない。疑問の裏づけとしてはいくつかの問題を挙げることができるが、特に重要なのは、次の各点である。すなわち、現在の制度は、同性間での婚姻を認めるに至ったが、扶養義務はこれに対応して

いるだろうか。また、婚姻の件数が減少しているが、それにもかかわらず婚姻の観念を中心に据えた制度は、なおも適切といえるだろうか。連れ子のいる家族が増えているが、将来的に、現在困窮している夫婦が、いまや他人の子になってしまった子をかつて養育していたことを理由として、新手の返還請求をする余地はないだろうか。

フランスにおいては、扶養義務に関する法的取扱いの全面改正を求める声が多く上がっているが、いまのところ、法案が審議されているような事情はない。

⑹ 支援を求める権利

上にみたように、扶養義務の制度は、一方の側の経済的困窮の観念と、他方の側の財産的能力とを根拠とするものである。しかし、老いゆく過程にあっても、金銭的に困窮してはいない高齢者は少なくない。その一方で、自宅で生活する高齢者が、日常生活について細かなサーヴィスを必要とすることがある。子がこの種の援助することもあるだろうが、だれしもが同じように援助することができるわけではないし、また、援助しようと考えるわけでもない。こうした支援を受けた者は、援助をしてくれる子に対して謝礼を支払ったり、あるいは、生前贈与や遺贈といった方法で報いることが多いだろう。しかし、このような決断をするのに必要な良心を持ち合わせていない者もいるかもしれない。

伝統的には、独りで親の面倒を看た子に対して裁判所が何らかの権利を認めるということは、なされてこなかった。それは、子が親のために働くことは自然債務の現れにほかならない、という理由による。さらに、老いた両親に対して惜しみない援助を与えることは、恵与の意思に基づいてなされることだから、不当利得返還請求権を発生させることは一切ないと考えられてきた。

ところが、1994 年、判例は 180 度の方向転換を行った[35)]。破毀院は、次のように判断したのである。すなわち、親に対する子の道徳的義務は、親子の情愛が求めるところを超えたものであるから、これによって子が損失を被り、そ

35） Cass. Civ. 1ère, 12 juillet 1994, Bull. civ. I n° 250 p. 181. Defrénois 1994 art. 35950 p. 1511, obs. X. Savatier ; JCP N 1995, II, pp. 1658 et s. note A. Seriaux.

の一方で親が利得している場合には、経済的・物理的支援の費用償還請求を排除しない、と。

判例は、その後も絶えることなく同旨を認めている[36)]。

この判例は、支援を求める権利の法的性質を考察する手がかりとなる。その主な性格は、次の各点にある。

破毀院は、「親子の情愛」の求めるところという観念を参照しており、また、民法典 371 条が定めるように、子は親に対して一般的な義務を負っているのだから、高齢の親に対する援助は、当然に費用償還の原因となるわけではない。まさにこのゆえに、支援を求める権利は、父母の困窮状態を前提とする扶養義務とは区別される。のみならず、支援を求める権利は、親と子の関係を突き動かす愛情の紐帯に基づく日常的な相互扶助と性格づけることもできる。

支援義務を極端にまで推し進めると、支援を求める権利を認めるべきこととなる。もっとも、それが行き過ぎてしまうと、収入が途絶えたり、負担を増大させたりすることで、支援を与える側の困窮を招くこととともなりかねない。たとえば、収入が途絶えるという事態は、親の面倒を看るために子が仕事をやめたり、労働時間を切り詰めたりすることによって生じる。負担についていえば、それが扶養義務を超えたものであることを指摘すれば足りるだろう。

最後に、子の損失と表裏一体に、親の側が反射的に利益を得たと認められなければならないだろう。利得は、主に、自宅での生活費や老人ホームの費用の節約、つまり、子が支援してくれたおかげで得られた節約というかたちで現れる。

以上にみたとおり、今日では、費用償還の可能性を基礎づける法理は、不当利得である。

この費用償還は、支援を受けた者が生存している間は可能である。しかし、費用償還の可能性は事後的にしか認められないし、また、支援を受けた者が費用を償還することができる場合にしか実現されない。

36） 判例の展開に関する行き届いた分析と、支援を求める権利に関する詳細な研究として、特に、Rapport 95° Congrès des notaires de France Strasbourg 2006, 3ème commission « Les figures libres d'assistance », N. COUZIGOU SUHAS et Y. LE LEVIER pp. 635 et s. を参照。

もっとも、費用償還請求権は、支援を受けた者が死亡した後に、遺言の執行としてなされたり、あるいは訴訟によってなされたりすることもあろう。家族協議（accord amiable familial）は不可能ではないものの、支援を求める権利が法定されていない以上、法律上および税制上のリスクがないわけではないことに注意しなければならない。

法技術的なメリットに加えて、特に公証実務からの要望があるにもかかわらず、フランスの立法者は、今日においては、支援を求める権利をわれわれの法制度に取り入れてはいない。しかし、訴訟を提起すれば満足を得られるはずであるにもかかわらず、事前に協議をすればリスクを冒すことになるというのでは、不当ではないだろうか。

(c) 家族間の連帯が問題となるその他の場合

扶養義務および支援を求める権利のほかにも、子が老親を援助する方法は存在する。ここで細部に立ち入ったり、詳細な分析を行ったりすることは差し控えるが、いくつかの「フリースタイルの援助方法」[37]に関心を向けておくことが有益であろう。

ところで、それらの援助方法は、ある共通の特徴を有する。すなわち、その実益が明白であるにもかかわらず、はるか昔の不適切な強行規定のために、家族間での利用が妨げられていることが少なくないのである。

第 1 に、家族内で労働契約を締結する可能性がある。しかし、労働法典は親が子を雇うことを禁じてはいないけれども、これを行うのは必ずしも容易ではない。というのは、労働契約が成立するためには、次の 3 要素が揃う必要があるからである。すなわち、労働の給付、労働契約の特性である従属関係、そして、報酬の支払である。そうである以上、労務が提供され、報酬が支払われるだけでは、労働契約という法性決定をするのにはなお不十分であり、さらに、労使間に真の従属関係が存在しなければならないのである。

37) この表現は、Rapport de la 3ème commission du Congrès des notaires de France Strasbourg 2006, *op. cit.* の第 1 部の標題に用いられているものである。同書 pp. 535 et s. を参照。

第 2 に、理論的には、高齢者を有償で他人の住居に迎え入れる余地もある。宿泊契約であるが[38]、立法者は、その利用を促進しようと考え、「高齢者または障害をもつ成年者を個人が有償で迎え入れるタイプの契約」を提案したこともあった。残念ながら、現在の法状況のもとでは、これを家族内で用いることには 2 つの障害がある。一方で、この手法は、近親者間においては用いることができず、他方で、迎え入れる者にとっては、法律上、宿泊する者を無償で受け容れることができないのである。これらの制約は、長らく厳しい批判に晒されており、家族内でこの手法を活用することに対してあまりに多くの制限を設けていることから、この制度を柔軟化する改革が遠からず実現することが望まれている。

第 3 に、以上とはまた別の手法が関心を惹く。これまでにみてきた手法と同じく、この手法にも立法者によって様々な制限が付されている。しかし、私のみるところでは、それらはまったく時代にそぐわないものである。この手法は「終身扶養契約」とよばれるが、時代遅れで不相応なこの名称が、この契約の本当の性格を隠してしまっている。この契約は、一方の当事者が相手方に対して食事と諸々の世話をする義務を負い、これと引換えに、年金その他の給付をすることを内容とする。実際上は、一方の当事者が不動産を売却し、これと引換えに、売主のための終身にわたる食事と世話の負担、その居住と福祉に必要な世話のための代金を支払うというものが、最も頻繁に行われている。この契約は、有償の無名契約であり、射倖性および一身専属性を有する。

義務内容が必然的に一身専属的にならざるを得ないことに伴う不便のゆえに、その実施にはしばしばデリケートな問題が伴う。

とはいえ、とりわけ家族内においては、民法典 918 条によってもたらされる制約が、この契約の活用を困難にしている。同条は、次のような二重の推定を定めている。すなわち、一方で、譲渡を間接贈与と同視するという推定、他方で、この贈与を相続によって処分することのできる財産に含ませるという推定

38） 社会福祉家族法典 L. 431-1 条以下。

である。立法者は、家族間で用いられる終身扶養契約の背後には、遺留分侵害や脱税の可能性がある贈与を隠匿しようという意図があるとみたのである。高齢者が老人ホームに入所せずに自宅で生活することができるよう、あらゆる手法を活用しようとしている現代にあっては、こうした見方には大方からの批判が加えられている。しかし、惜しまれることに、この規定はいまだに改正されていない。遺憾ながら、これは、脱法行為のおそれが大きい租税法の分野を中心に、他の分野でも立法者に見受けられる傾向である。

最後に、興味深い手法として、負担付贈与に触れておこう。その仕組みは、老親が子に対して贈与を約し、これに何らかの負担――特に、世話や支援――を付するというものである。現行法の下でも申し分なく実現可能なこの契約であるが、租税実務においては冷遇されているという問題がある。負担付贈与によって課される費用は、相続分を計算する際に控除の対象とはならないのである。そのために、この手法の活用は、極端に押さえつけられている。

2　公的扶助

高齢者の要介助状態に伴って生じる費用に対応するためには家族間の連帯が重要であるが、家族に財産がなかったり、近くに家族がいなかったりといった理由で、家族による扶助では不十分な場合があることを確認しなければならない。

フランス法の仕組みには、様々なかたちでの公的扶助の伝統が存在する。もっとも、公的な連帯は、近年では支出額があまりに大きくなってしまったことと、他国と同様にフランスをも襲った経済的困難のために、現在では限界に達している。

国民が負担を支えなければならないという考えから、240 億ユーロもの資金が差し出されたが、これが、困窮状態にある高齢者を引き受けるために必要な費用として算定された金額なのである。

以上にみたような地方公共団体による扶助は、様々なかたちで現れている。年を追うごとに新たな公的扶助が加えられており、新しい制度や新しい規程ができるのに伴って、あるものが別のものと入れ替わるようなこともあった。そ

のため、当事者はおろか、専門家にさえも数え切れないほどのルールが林立するようになっている。

公的扶助の主要な特徴は、以下のとおりである。

家族による扶助に優先性があり、社会扶助はあくまで補充的である。社会扶助は、申請者が自分の財産を使い尽くし、家族の連帯から生じる扶養義務の尽きたところで初めて行われるのである。

社会保険は、被保険者が支払う拠出金によって受益金をまかなうものであるが、社会扶助においては、これに類する負担の仕組みは採られていない。公的連帯においては、社会扶助を求める者は、事前に拠出金を支払っていることを要しないのである。

与えられる援助の性質は、自身の財産も家族による扶助も不十分であること、それどころかまったくないことを補う任を負う地方公共団体によって与えられる前払金（avance）だとみなければならない。

したがって、困窮状態にある者に対して前払金を支払った地方公共団体は、その者の生存中に境遇が改善されたり、相続人に一定の財産を遺した場合には、もちろん、支給した金額の返還を求めることができる。もっとも、返還を求めることができるのは、狭い意味での社会扶助（在宅扶助、入所扶助）と、補足年金（complément de retraite）のかたちで支払われる一定の金銭給付のみである。これらのほか、収入だけでなく申請者の健康状態に結びつけられた扶助、および、社会的保護に属する住居の扶助については、返還を求めることができない。

実務の経験に照らしていえば、公的扶助を申し立てる前に、市民が次のような懸念を述べることは少なくない。すなわち、一部であれ全部であれ、後になって返還を求められることがあるのか、という懸念である。

これらの扶助とその適用の仕方をすべてリストアップする前に（(b)）、本人の収入または資産からの返還が行われる場合の原則と返還の方法を述べておかなければならない（(a)）。

(a) 公的扶助の返還の原則および方法

2つの場合を検討しなければならない。すなわち、受給者の生存中に行われる返還（(1)）と、相続財産の清算のなかで履行される返還（(2)）とである。

(1) 受給者の生存中の返還

考えられる返還請求には、2つのものがある。1つは、受給者自身に対する返還請求であり、もう1つは、受贈者に対する返還請求である。

―― 受給者自身に対する返還請求

受給者の収入または財産が顕著に改善された場合である。「良好な財産状態の回復（retour à meilleure fortune）」とよばれる。

良好な財産状態の回復が認められるためには、2つの組み合わさった要件が満たされる必要がある。すなわち、新たな物的事情が存在するかどうか、そして、固定資産・収入面での財産の増加が認められるかどうか、である。

もっとも、高齢者については、こうした状況が生じることは考えにくいところである。

―― 受贈者に対する返還請求

その目的は、社会扶助を受けるために、贈与者が自らの意思によって財産を失うことを防ぐ点にある。

この返還請求は、受給者の資産状況に少しでも余裕ができれば行使されるものであり、方式（公正証書による贈与、現実贈与、間接贈与または偽装贈与のいずれによるか）のいかんを問わず、あらゆる贈与に妥当する。もっとも、社会扶助の申請後になされた贈与、または、申請から10年前までになされた贈与のみが対象とされる。

返還請求の訴えは、受贈者に対してのみすることができる。さらに譲渡がなされたときは、第三取得者に対しては請求することができない。

(2) 受給者が遺した相続財産に対する返還請求

この問題については、条文が非常に錯綜しているが、返還請求の可否を判断する際には、給付の性質、扶助を受けた者と相続人との関係の影響（ただし、これは、障害者への給付についてしか適用されない）、相続人が負う義務の内容が

考慮されるべきこととなろう。

返還請求は、場合に応じて限度額や控除を適用したうえで、積極財産の限度においてのみ適用される。

生命保険がかけられていた場合には、常に問題が生じる。生命保険金は、原則として相続財産を構成することはないからである。しかし、保険金が明白に過大であるか、契約に射倖性がない場合には、生命保険契約は恵与と再法性決定されることがある。

なお、返還請求の訴えは、5年の時効にかかることに注意しなければならない。その起算点は、死亡の時ではなく、社会扶助当局が死亡を知ることができた時である。

(b) 公的扶助のリスト

返還請求がなされ得るもの((1))と、それができないもの((2))とを区別することが、最も簡明である。

(1) 返還請求がなされ得る扶助

これには、2つのカテゴリーがある。狭い意味での社会扶助と(在宅扶助、入所扶助)、補足年金としての金銭給付とである。

—— 伝統的な社会扶助

● 概 観

65歳以上(稼働不能な障害をもつ者の場合には60歳以上)の高齢者であって、フランスに居住している者は、介助の必要がなく、それどころか自立している場合であっても(GIRスケール5級、6級)[39]、その地方公共団体の社会扶助当局(または、年金公庫であることもある)に対して、扶助の申請をすることができる。

これは、具体的には2つの方法で行われる。

1つは、在宅扶助である。自宅を維持するための家事労働をすることが健康

39) 高齢者の要介助の度合いは、医療福祉チームによって、老年学的自立能力判定スケール(AGGIR)によって測定される。これは、6段階の能力グループ(GIR)からなる。

上の理由によってできなくなってしまった高齢者に対して、金銭または現物によって家事の援助が給付される。

もう1つは、入所扶助である。入所費用を支払うに足りる財産を有しない高齢者は、その費用の全部または一部を賄うために必要な扶助を求めることができる。

● 返還請求の方法

受給者に対する返還請求と、その相続人に対する返還請求という、2つの方法が考えられる。

第1に、良好な財産状態を回復した受給者に対する返還請求。受給者の収入の状況が改善したときは、地方公共団体は、給付金の返還請求をすることができる。良好な財産状態の回復とは、相続財産を取得するなどの理由で資産が著しく増加することをいう。

第2に、受給者の相続人に対する返還請求である。これは、2つの方法によって実現される。

在宅扶助の給付（家事、食事の提供）については、760ユーロを超えた部分についてのみ、返還請求をすることができる。受給が760ユーロを下回るときは、返還請求権はない。さらに、金銭給付の返還は、積極財産が4万6000ユーロを超える相続財産についてしかすることができない。

老人ホームへの入所に関する社会扶助は、その全額について、相続財産の積極財産からの返還を求めることができる。相続財産額の多寡は問わない。

受贈者または受遺者に対する返還請求の問題もある。

社会扶助の申請がなされた後または申請の10年前までに贈与がなされたときは、社会扶助の受給者が贈与した財産の価値と一致する限度において、返還請求をすることができる。贈与された財産の価値は、受贈者の支出または労務によって生じた増価を控除したうえで、返還請求の時点を基準として算定される。

なお、包括受遺者は相続人と同視されるから、包括受遺者に対する返還請求については、相続財産に対する返還請求と同じルールが適用される。

これに対して、特定受遺者に対する返還請求は、財産の価値と一致する限度において行使することができ、控除や上限は存しない。

―― 補足年金と同視することができる給付金

● 概　観

これには、2つのカテゴリーがある。高齢者連帯手当（ASPA）と障害者補足手当（ASI）である。

＊　高齢者連帯手当（APSA）

2007年1月1日から、かつての「老齢最低保障手当」に代わって高齢者連帯手当が導入された。この給付金は、フランスに居住し、年金のために拠出をしなかったか、あるいは十分にはしなかった65歳以上（稼働不能な障害をもつ者の場合には60歳以上）の者を対象とする。

これらの者は、年収が一定の上限額（単身者であれば約1万ユーロ、カップルであれば約1万5000ユーロ）を超えないことを条件として、最低限の収入を得ることができる。この給付金は、年金または転換年金を支払う公庫によって支払われるのが一般的である。

＊　障害者補足手当（ASI）

障害者年金の受給資格のある障害者、または、高齢者連帯手当を受給するのに必要な年齢に達していない障害者は、この給付金（ASI）を受けることができる。これは、老齢最低保障補足手当に代わるものである。

＊　返還請求の方法

これらの扶助は、受給者が良好な財産状態を回復した場合であっても返還を求めることができないが、積極財産が3万9000ユーロを超える相続財産からの返還を求めることはできる。徴収は、3万9000ユーロを超える積極財産の部分から行われ、徴収の結果、積極財産が3万9000ユーロを下回る結果となってはならない。

この返還規定の抑止的効果を限定し、農村部における高齢者連帯手当の利用を促進するために、「年金の改革に関する」2010年11月9日の法律は、農業経営の資本およびこれと不可分な建物すべてを徴収の対象から除外した。

⑵　返還請求がなされない扶助

これには、主に3つのカテゴリーがある。

● 自立の喪失を原因とする扶助（APA）

高齢者自助手当（Allocation personnalisée d'autonomie）は、普遍性を有する給付金であり、収入の多寡を基準とせず、だれもが受給することができる。給付される金額は、受給者の収入と自立の程度に応じて様々である。収入が少ないことではなく、自立を失わせるような健康状態を主たる受給要件とするものであるから、これは、真の意味での社会扶助ではない。

高齢者自助手当は、フランスに居住し、施設に入居しているか、自宅で生活している高齢者（60 歳以上の者）であって、生活上の重要な行為について援助を必要とし、または日常的な見守りを必要とする者、つまり、GIR スケールで 1 度から 4 度に分類されるような、介助を要する程度がきわめて大きい高齢者を対象とする。

● 在宅扶助

給付金は、家族手当金庫または農業社会共済（Mutualité sociale agricole）によって、高齢者（65 歳以上であるか、就労不能と認められるときには 60 歳以上の者）に対して支払われる。

個別住宅支援費（Aide personnalisée au logement）は、賃貸住宅に居住する者の賃料や、施設に入居する者の費用負担を軽減し、または、住宅を購入するための借入金の月々のローン返済金を軽減することを内容とする。

社会住宅手当（ALS）は、家族が扶養する場合の賃料負担の軽減を目的とするものであり、資力および住居に関する一定の要件に服する。

● 地域社会福祉センター（CCAS）による例外的な扶助

各市町村において、地域社会福祉センターが、高齢者および障害者を支援するための様々なサーヴィスを運営・組織している。担当区域全体についてセンターが提供するものだけを大雑把に挙げても、小さな支援、緊急通報、自宅への食事のおとどけ、在宅観護といったものがある。センターは、情報提供の促進や、必要があれば高齢者の付添いも行っている。

こうした様々な支援の提供に加えて、高齢者にとって税制・福祉の面でのメリットがあると指摘されていることが興味深い。

実際、身上監護に関するサーヴィスの費用について支援を受けている高齢者は、減税を受けることができる。税制上の優遇は、実際に受けた支援の金額の50パーセントに相当し、かりにこれを超えた場合には、1年ごとに50パーセントを上限とする。

さらに、自ら雇った在宅支援の報酬に関する使用者負担については、社会福祉上の負担を免除される。70歳以上である、または高齢者自助手当の受給資格を有するといった一定の要件を高齢者が満たしている場合には、負担金は全額免除される。

以上に一瞥してきたところは、いかにもフランスらしい、好ましくない伝統を露わにしてもいる。それぞれの分野で、長きにわたって一貫性のない改正が積み重ねられており、専門家にとってもほとんど理解することができないようなルールの群生状態が生じているのである。長年にわたって、簡素化と統一が要求されているものの、それが成功したことはなかった。

＊　　＊　　＊

私の報告の第Ⅰ章の目的は、皆さんにフランスの法制の大枠を紹介して、能力の喪失、収入の減少、様々な支援の必要といった老いに伴う影響を理解していただくことであった。

しかし、フランスの立法が、1人ひとりの市民に選択の余地を与えていることも無視し得ない。われわれの現代社会の発展は、各人が自律し、備えをすることをますます強く求めるようになっているのである。第Ⅱ章では、この点をみていくことにしよう。

Ⅱ　自ら行動する

遅かれ早かれ、心身において他者の介助を必要とするようになるのは、だれにとっても避けられないことである。そのため、われわれは、いまの快適な生活条件を失うのではないかと心配する。また、能力を喪失するのではないかとも懸念するのである。

こうしたことから、自身を見つめて、自分の将来の生活ができる限り望みどおりになるように備えることができないかと考えるようになる。私は、公証人としての活動を通じて、この種の懸念が年を追うごとに高まっており、市民の間でも多数がこうした関心を抱くようになっていることを目の当たりにしてきた。

以上のことから、「備えをする」ということが、心身に関する能力を失うことに対して事前に注意を払い（A）、財産に関して手立てを講じる（B）際のスローガンとなっているのである。

A　心身の能力喪失に備える

家族のだれかが心身についての介助を必要とするようになったとき、そして、この家族について様々な決断を下さなければならなくなったときには、心を痛めることが多いものである。身近な者が、自分の望まないような条件で保護制度に付されたり、自宅にとどまりたいのに施設に入居せざるを得なくなったりすることを経験することもある。

そこで、自身を見つめて、自分の将来の生活ができる限り望みどおりになるように備えることができないかと考えるようになる。

こうした事態に備えようと考えるのは、まことにもっともなことであろう。2007 年 3 月 5 日の法律による成年者保護法改正が、フランス法に 2 つの新たな制度を導入することで、こうした要請を取り込んだことを知っておかなければならない。将来、保佐人または後見人となるべき者を事前に指定する権限（1）と、将来保護委任（任意後見、2）とである。

1　保佐人・後見人の事前指定

2007 年の改正までは、法定代理人を事前に指定することが許されていたのは、親が、自分の死後のために子の未成年後見人を指定する場合だけであった。これに対して、自分のために後見人を指定しておくことは、許されていなかった。

現在、つまり、2007 年改正法が施行された 2009 年 1 月 1 日以降は、自分に保佐人または後見人が付される場合に備えて、保佐人または後見人としての権

限を行うべき 1 人または複数の者を本人自らが指定しておくと、指定された者がこれを拒否し、もしくは任務を引き受けることができない場合、または、本人の利益に照らしてその者を選任しないことが要請される場合を除いて、裁判官は、本人による事前の指定に拘束される[40)]。

立法者はまた、障害のある子をもつ親が、自分が死んだり、自身で子の世話をすることができなくなったりしたときのことを心配していることに対しても配慮を示した。これらの親もまた、自分が死んだり、自身で子の世話を続けることができなくなったりしたときに、子のために関わってもらうのに適した者を後見人または保佐人として指定することができるのである。こうした場面を想定したことは、障害のある子をもつ親から大いに歓迎された。障害のある子を最後まで自分で世話しなければならないとすれば、自身の老いが大きな不安となる。何よりもこうした不安があったからこそ、今般の立法がもたらされたのである。

事前の指定は、公証人の面前での申述によってなされるか、あるいは、成年者本人の手書きで全文が書かれ、署名と日付が付された証書によってなされることを要する[41)]。こうした選択が許されている点で、方式に関する要件はきわめて柔軟である。

公証人として活動するなかで、私は、この新しい手法が成功を収めていること、しかも、将来保護委任を実施することが難しいと考える場合には、むしろこの方法が好んで用いられることさえ少なくないことをみてきた。裁判官が将来保護委任の発効を認めない可能性があるような場合には、事前指定制度は、将来保護委任の実施を補完する役割をも果たす。というのは、例外的な場合を除いて、裁判官は、後見人または保佐人の選任に従わなければならないからである。そこで、私は、たいていの場合には、将来保護委任の締結と並んで、後見人または保佐人を事前に選任しておくように助言している。

40） 民法典 448 条。

41） 民事訴訟法典 1255 条。

2　将来保護委任[42)]

フランス国内法において実現をみた将来保護委任の改革は、行為能力を有しない成年者の法的保護の促進に関する原則を採択した 1999 年 2 月 23 日の欧州評議会閣議勧告 R99 号、あるいは、能力の減退した成年者を保護する規定の制定を主たる内容とする成年者の国際的保護に関する 2000 年 1 月 13 日のハーグ条約[43)]によって確立された国際的な文脈に位置づけられる[44)]。

諸外国の立法においても、フランス法に先立つものが多くみられる。スペインの立法などは、その好例である[45)]。

現在では、将来保護委任は、実務レベルでは失敗に終わっているとして、多くの批判に晒されている。しかし、批判の多くは当を得ないものであるように思われる。というのは、この契約を締結することができるようになったのは、2007 年 3 月 5 日の法律の施行デクレが発効した時、つまり、2009 年 1 月 1 日を過ぎてからである。さらに、委任が発効したものとなれば、契約が締結され

---

42)　将来保護委任に関する行き届いた研究として、J.COMBRET et J.CASEY, « Le mandat de protection future », RJPF 2007- 7.8, pp. 8 et s.（1ère partie）et RJPF 2007-9, p. 8 et s.(2ème partie）を参照。

43)　本条約においては、ひとつの指導原理がはっきりと謳われている。すなわち、成年者の脆弱さ（vulnérabilité）、つまり、完全に自立することが事実上できないことは、直ちに法的な無能力とされてはならない。その人の精神能力の減退にかかる評価に応じて、保護措置にも濃淡があるべきである。加えて、本条約は、法による応答に柔軟さがあることが重要であること、能力をできる限り保持すること、必要性・補充性および当事者の意向と感情の尊重を宣言している。この勧告は、EU 諸国に対し、各国の立法のなかに、将来において無能力状態になった場合への備えをするための措置を取り入れるよう導くものである。

44)　将来保護委任をめぐる改革は、無能力代理（mandat d'inaptitude）の促進によって、無能力状態を管理するという要請を広汎に考慮したものである。成年者の保護に関するハーグ条約 15 条および 16 条は、これに著しく貢献するものであり、ポール・ラガルド氏の表現によれば、「この制度の小さな教科書」ともいうべきものである。たとえば、15 条は、無能力代理を次のように定義している。すなわち、これは、成年者により、合意または単独行為によって与えられる代理権を定めて、当該成年者が自らの利益を保持することができなくなったときにこれを行使してもらうことを目的とするものである。

45)　この問題については、特に、J.Combret et J.Casey, *op. cit*., 1ère partie et les références citées sous note 7 を参照。

てから間もなく能力を喪失した場合に限られようが、その件数はそれほど多くはない。そうすると、委任の件数がまだ多くはないからといって、何らおかしなことではないのである。

また、統計を分析する際にも注意が必要である。いまだ発効していない委任については公示方法が存在しないから、利用件数を数えることができないのだが、この点については誤解が見受けられる。また、既に発効した委任についても、たとえば2013年の件数はいまだ明らかにされていない。これらの点については、なお指摘すべきことが多くあるように思われる。

ともあれ、この新しい手法がさらに大きな成功を収めるためには、この制度が専門家の間でもっとよく理解されなければならないということは、認めざるを得ないだろう。様々な要因があって、専門家の間でも、将来保護委任は十分には理解されてはいない。十分に理解されていない方法に取り組むことへの恐れもあるし、また、学説による批判的な検討を目にすることもあれば、これを利用しようとするよい意図も挫かれがちになろう。将来保護委任の促進のために積極的に関わることこそが法律家のなすべきことであるが、公証人が作成に携わる委任に関していえば、計算のコントロールのために多くの手間がかかるのではないかという懸念もあったため、委任契約を起草する法律家である公証人も、これにはあまり関わってこなかったのである。

そこで、初めに将来保護委任の主要な特徴をみたうえで（(a)）、不十分な点はあるものの、この新しい制度が、特に家族のなかで有効に活用され得ることを示したい（(b)）。

(a) 将来保護委任の主な特徴

(1) 総　則[46]

—— 将来保護委任が用いられるケース

ここでの問題は、医学的に確認された能力の減退のために、独力で自らの利

46) 民法典477条から494条を参照。

益を保持することができなくなった者を対象とする保護措置の開始原因である。問題となる能力には、精神上の能力も、身体的な能力も含まれるが、いずれも意思表明を妨げるものであることを要する。

―― 2 種類の将来保護委任

将来保護委任は、単数形で呼び慣わされているが、実際には、法律は 2 つのものを定めている。自分自身のための将来保護委任と、子のための将来保護委任である[47]。子のための将来保護委任は、物心の負担を親の一方または双方が引き受けている成年・未成年の子を対象とするものであり、次の要件に服する。すなわち、425 条が定めるいずれかの理由で、子が独力で自らの利益を保持することができないこと、両親または生存する一方の親が、契約締結時に保佐または後見に付されていないことである。委任が発効するのは、委任者（つまり、1 人または複数の受任者を指定した親）が死亡した時、または、委任者がもはや子の世話をすることができなくなった時である。

―― 将来保護委任の内容および期間

＊　委任の内容：委任者の財産管理および身上監護の双方に及び得る[48]。

＊　委任の期間：期間を限定する規定はないから、これは期間の定めのない委任である。法定の保護措置が 5 年以内に限られていることを考えれば、この点はいささか驚くべきところである。

―― 将来保護委任の当事者

＊　委任者：あらゆる成年者および解放を受けた未成年者であって、法定後見が開始されていない者である[49]。

＊　受任者：受任者となり得るのは、委任者が選んだあらゆる自然人、および、社会福祉家族法典 L. 471-2 条に定める裁判による成年者保護受任者のリストに記載された法人である。

47）　民法典 477 条。

48）　後述、「将来保護委任の内容」を参照。

49）　成年者が保佐に付されている場合には、将来保護委任は、保佐人による補佐のもとで締結することができる。とはいえ、それができるのは必ずしもよいことではないのだが。

「同一の委任」によって、委任者は、「1 人または複数の者」に対して自身についての代理権を与えることができる。この場合には、法律行為は 1 個であるが、受任者が複数いるものと解される。

―― 受任者の義務および責任

受任者は、法が特に定める一定の場合、つまり「財産管理のための行為」を除いて、その任務を第三者によって履行することはできない。受任者は、財産目録を調整し、または、年次報告をしなければならない[50)]。

受任者は、民法典 1992 条が定める要件に従って責任を負う。1999 条から帰結されるとおり、将来保護委任は原則として無償で行われるから、受任者の責任は好意によるものと解されるべきである。ただし、委任が有償で行われる場合に責任内容を緩やかに扱う必要がないことは、もちろんである。

―― 将来保護委任の発効

委任者がもはや独力で自らの利益を保持することができないことが確認されたときに、委任は「効力を生じる」。

契約による定めのほかには、委任の発効については、法律は 2 つの要件を定めるにとどめている。受任者に対して通知すること、および、検察官の作成するリストに登録された医師による診断書を小審裁判所書記課に提出することである。診断書は、委任者が 425 条所定のいずれかの状況にあることを確認するものでなければならない。小審裁判所書記官は、委任を確認し、発効の日付を記して、これを受任者に回付する。この仕組みはデクレによって補完されており、小審裁判所書記官は、委任契約において計算のコントロールが調えられたことを確認するよう求められることとなった[51)]。

いずれの場合にも、以上によって委任が発効されたことに対しては、あらゆる利害関係人から後見裁判官に対して異議を申し立てることができる。少なくとも委任者の生活を注意深く追跡してきた家族、または近親者は、排除されることはない。

50） 財産目録および年次報告につき、後述、「副次的な手段」を参照。

51） 2008 年 12 月 5 日のデクレ第 2008-1276 号。

なお、現状では、将来保護委任については、ごく簡単な公示方法さえも定められていない。

―― 将来保護委任の終了

将来保護委任の終了原因事実は、5つある。能力の回復、委任者の死亡、委任者につき保佐または後見が開始されたことに加えて、受任者に生じる事由として、受任者の死亡、受任者が保護措置に付されたこと、または受任者の支払不能が、委任を終了させる。最後に、後見裁判官によって解任される場合がある。解任は、すべての利害関係人から申し立てることができるが、一定の場合に限られている。

⑵ 法律行為

将来保護委任も法律行為である。これについては、法律行為の方式、次いで法律行為の内容をみた後に、財産目録および会計報告という副次的な2つの手段についてみることにしよう。

―― 将来保護委任の方式

法律行為の方式については、ここでも自由が原則である。

委任契約は、公署証書または私署証書によって締結することができる。立法者は、こうして選択の自由を認めようとしたわけだが、子のための委任については例外が認められている。すなわち、物心の負担を引き受けている親によって未成年・成年の子のために締結される委任であって、親が死亡し、または、もはや自ら子の世話をすることができなくなったときに効力を生じるものについては、委任は、公署証書によってなされなければならない。

● 私署証書による委任

私署証書による委任は、日付が明示され、委任者の署名がなされていなければならない[52)]。受任者の承諾は、委任契約書それ自体において手書きでなされなければならない。

私署証書による委任が発効しないうちは、委任者による修正または撤回はなお可能であるが、それらは委任契約の締結と同一の方式によらなければならない。

受任者は、委任が発効しないうちは、自らに与えられた委任契約を放棄する

権限をも有する。放棄は、委任者に対する通知によってする。

● 公署証書による委任

公署証書の方式が要求される場合、または当事者がこれを望んだ場合には、契約のすべてのプロセスがこの方式に服することになる。委任契約は、委任者が選んだ公証人が受理し、受任者による承諾も同様の方式によってなされなければならない。委任者による修正および撤回も、すべて公署証書によってなされなければならない。受任者については、委任者および公証人に放棄を通知することによって、放棄権を行使することができる。公署証書による委任の効力は契約締結から時を置いて生じるが、公署証書方式はより厳格な要件に服するため、大きな効用をもつこととなる。この点は、後にみるとおりである。

―― 将来保護委任の内容

将来保護委任には、内容形成に関する大きな自由が与えられているが、これも無限定のものではない[53)]。

身上監護について。委任契約は、457-1 条から 459-2 条までに定められる基本原則に違反することはできない。これに反する条項は、書かれなかったものとみなされる。

財産管理については、次のような権限が定められている。

● 管理権

私署証書による委任については、財産管理に関する受任者の権限は、後見人が許可を要せずにすることができる行為に限られる。許可を要する管理行為、または、委任契約に定められていないけれども、委任者の利益のために必要な

52） これに対して、証書の内容部分は自由に作成することができ、日付が付され、署名がなされてさえいれば、どのような方式で作成してもよい。弁護士によって連署され、コンセイユ・デタがデクレによって定めるモデル書式によって作成することもできる。もっとも、このデクレはいまだ公布されていない。

私署証書による委任は、民法典 1328 条の要件に従わなければ確定日付を取得することができない。すなわち、管轄を有する徴税事務所において登録された日、または、公署官によって作成された証書において内容が確認された日でなければならない。

53） Ph. POTENTIER, « Le domaine du mandat de protection future », JCP N 2007, 1262 を参照。

管理行為については、受任者は、これを命じるよう、後見裁判官に申し立てなければならない。一連の規定によれば、この場合には、公署証書による委任のほうが有利であることがはっきりしている。というのは、公署証書による委任の場合には、490 条により、包括的な文言で定められた場合であっても、法律行為の内容について 1 つだけ例外があることを除けば、特別な制限は存在しないからである。

● 処分権

当然のことながら、私署証書による委任によって処分行為を定めることはできない。それが必要となったときは、受任者は、これを命じるよう、後見裁判官に申し立てなければならない。

これに対して、公署証書による委任の場合には、1988 条に反して、委任は、包括的な文言で書かれている場合であっても、後見人が単独でまたは許可を得てすることができるあらゆる財産的行為を含む。もっとも、これには重要な例外がある。受任者は、後見裁判官の許可を得なければ、無償での処分行為をすることはできない。最後に、もう 1 つ、主たる住居または別荘に関わる処分行為についても例外があることを指摘しておくべきであろう。

―― 副次的な手段――財産目録の作成および計算の報告

● 財産目録

委任が私署証書と公署証書のいずれによるかにかかわらず、本人の財産を管理する任を負う受任者は、保護措置が開始する時に財産目録を作成する。財産状況をアップデートするために、委任が継続する間は、財産目録を更新しなければならない。この規定は、支持されるべきである。

● 計算の報告

履行に関するコントロールを容易にするためには、委任の内容ができる限り明確であることが重要である。さらに、受任者による管理をコントロールする方法の枠組みを委任契約のなかで与えておくことが、非常に有用なことがある。なお、486 条 2 項は、「委任契約によって定める態様に従って」管理に関する年次報告が確認される旨が定められているから、立法者もそのような扱いを認

めているといえる。

受任者は、毎年、財産管理に関する報告書を作成しなければならない[54]。公署証書による委任については、特別の取扱いが定められている[55]。

(b) 将来保護委任は、家族にとって特に有用な手法である[56]

ここで、特に家族間で将来保護委任を活用することが、近親者が能力を失った場合のひとつのよい解決方法になるであろうこと、それどころか、古典的な保護制度よりも優れた解決方法にさえなり得ることを、ごく簡潔に示したいと思う。一方で、古典的な保護制度には不便な点があり((1))、他方で、将来保護委任における契約自由は、家族全員が関与する保護を容易にするのである((2))。

もっとも、将来保護委任が優れた方法となり得るかは、契約の内容と、契約を作成する者による補助いかんに密接に関わる。公署証書によること、つまり、公証人によるサーヴィスを受けることが不可欠なのである。司法省が公表しているようなモデル書式では、所期の目的を達することは到底できないだろう。

事前に準備された枠組みに依ることはできない。将来保護委任は、「オーダーメイド」型の契約、つまり、細心の注意を払って、委任者の意思にできる限り寄り添って作成されなければならない契約の最たるものである。委任は、

---

54) 裁判官は、確認を受けるために、最後の5つの管理計算書と証拠書類を小審裁判所書記課に提出するよう、職権によっても命じることができる。同様に、委任が終了したときは、受任者は、最後の5つの管理計算書とすべての証拠書類を、管理を継続する者または委任者の相続人に委ねなければならない。

55) 受任者は、委任契約書を作成した公証人に対して、有用な証拠書類をすべて添付した計算書を送付して、公証人に報告しなければならない。さらに、委任者にとっての補充的な保障手段として、公証人は、後見裁判官に対して、元本のすべての推移および不正または委任の定めに適合しないと思料されるすべての行為を報告しなければならない。

56) 以下にみるように、家族のなかで用いられる将来保護委任は、特に有用な方法となり得る。こうした議論は、2014年9月16日にパリ第2大学で行われた「フランスおよび日本における脆弱な成年者の保護」と題する研究集会（ピエール・クロック教授主催）において、私が行った報告を踏まえたものである。

委任者の意思を完全に反映するものでなければ、その目的を達することができないのである。

⑴　家族間で行われる保護の古典的な仕組みには、不便な点がある

家族を考察の中心に据えると、最も古典的な意味での後見制度に対しては、主に 2 つの観点からの批判が加えられている。1 つは、一部の家族が疎外感をもつことであり、もう 1 つは、委任者の意思を尊重するのが困難なことである。

―― 一部の家族が疎外感を抱く

2007 年改正は、父や母に保護措置を適用する際には、家族に対して優先性を与えるべきことを強調している。子が複数ある場合には、たいてい、そのうちの 1 人が後見人に選任されるのである。

そうである以上、家族が、法律の定めに従って本人を代理し、後見裁判官に管理の状況についての年次報告をすべきこととなろう。また、処分行為のために許可が必要な場合には、家族が後見裁判官にその申立てをすべきこととなろう。

次に、経験に照らしていえば、家族が保護措置を行う場合には 2 つのものが見受けられる。1 つは、家族が協調していて、兄弟姉妹に定期的に情報提供をしているために、後見人に対して全幅の信頼が寄せられている場合である。しかし、残念ながら、しばしば見受けられるのは、もう 1 つの場合、つまり、家族間に緊張と利害対立の関係があって、後見人の権限も全員の意向に従って行われているわけではないという場合である。この場合には、後見人にならなかった子は、最悪の事態を想定し（実際には、そのような事態に陥ることはごく稀なのであるが）、自分が遠ざけられていることに対して不満をもらすのである。

現在のフランス法の制度が、この種の状況に対して実効的な仕組みを用意していないことは、認めなければならない。しかし、後にみるように、将来保護委任を用いると、こうした事情を避けることができるのである。

―― 被保護者本人の意思を尊重することが、後見人にとっては難しい

後見が開始される大多数の場合においては、被保護者自身が自分の意思を事前に示していることはない。また、かりに何らかの意思が示されていたとして

も、後見人がそれに従う義務はない。

同様に、後見人としても、被後見人が遺言をしているかどうかはわからないのが普通である。そうした情報にアクセスする法的手段はないが、それは当然のことである。とはいえ、後見人がなすべき行為は、死後に効力を生じる処分に対して影響を及ぼすこともある。たとえば、被保護成年者が手放したくないと思っており、特定の者に対して遺贈しようとしていた財産を売ってしまうこともあろう。売却されてしまうと、相続が開始されても、遺贈はもはや履行することができなくなってしまう。

身上監護について、もう1つの例を引くことにしよう。被保護者がなお判断能力を有しており、自宅で生活するのに足りる財産があるから老人ホームには入りたくないと考えていたとする。しかし、何も知らない後見人は、本人の意思に反する決定をして、本人を施設に入所させるかもしれない。それどころか、後見人が推定相続人である場合には、本人を施設に入所させることには二重の利益がある。すなわち、まず、そうすることで、自宅を維持管理する費用を節約することができ、相続財産が保持されることとなる。そしてまた、特に恒常的な手入れや見回りが必要であるような場合には、自宅を維持するために時間を割く必要もなくなるのである。

以上に掲げた2つのケースにおいて将来保護委任を活用すると、委任者は、委任の内容を明確に定めておくことで躓きを避けることができるし、また、能力を喪失した場合に自らの意思を尊重してもらいたいという意向を組み入れることもできるのである。

⑵ 将来保護委任における契約自由

これまで、将来保護委任がきわめて柔軟な仕組みをもつ法制度であることについては、十分な検討がなされてこなかった。

こうした柔軟性は、将来保護委任の仕組みをより優れたものにしてくれる。それによって、委任をしようとする者は、委任をより実効的にしてくれる個別条項を提案するという非常に興味深い可能性を得ることができるからである。

本報告の限られた枠のなかでこうしたメリットを説明するために、2つの例

を引くことにしたい。それらはいずれも、古典的な後見制度の不便さとして先にみたところに対応するものである。

すなわち、首尾よく起草された委任契約によって、委任者は、将来的に能力を喪失した場合に起こるかもしれない事態に対してよりよい備えをし、委任事項の遵守を確実にすることができるのである。

また、ニーズによく適合した委任は、家族全員の参加を容易にし、だれかが疎外感を抱く――そのような感情をもつことは、無理からぬことである――ことを避けることにもなろう。

―― 将来保護委任は、家族間で委任者の意思を実現することを容易にする

私の公証人としての職務経験に照らしていえば、能力を失った場合にどうなってしまうかと心配するときに最も大きな悩みのもととなるのは、自分の意思が遵守されるかどうかという点だと思われる。既にみたとおり、後見のような古典的な保護制度によっては、意思が遵守されるという保障を得ることはできない。将来、後見が行われるようになった場合に予め備えている場合であっても、本人は、せいぜい自分の希望を述べておくことしかできず、これを強制するための後見人の義務は生じないのである。

ここで確認すべきは、将来保護委任を用いると、この点についてよりよい保障が与えられることである。

将来保護委任は、身上監護にも関わり得るし、財産管理にも関わり得る。ここでも、いくつかの実務上の例を引いて説明しよう。

まず、身上監護について。能力を喪失した場合に住居をどうするかについて、確定的な意思が表明されることは少なくない。資産に恵まれた人であれば、たとえ費用がかかるとしても、死を迎えるときまで自宅で過ごしたいと考えるだろう。もっとも、推定相続人は、もっと安上がりな方法を探そうという意図をもっているかもしれない。しかし、自宅で過ごしたいという希望をもつ者は、その旨を委任契約に定めれば、受任者にこの義務を履行させることができる。

これとは逆の場合もあろう。実際、私もそのような例を何度か経験している。すなわち、自宅を維持することに様々な問題があるために、自分の父または母

をいつか施設に入れなければならないことになる子のことを慮って、そうなる前から親が心を痛めている場合である。そのような場合には、姥捨てのような強い罪悪感を生じるものである。しかし、将来保護委任を用いれば、自宅を維持することが難しくなったときには、受任者が本人を施設に入所させる。こうした仕組みを家族のなかで用いると、〔親を施設に入所させるという〕子の不名誉をそそぎ、かねて示されてきた罪悪感を除いてあげることができる。子は、自身の父または母が委任契約において表明した意思を履行するだけだからである。

次に、財産管理について。委任者は、終意処分の秘匿性と財産管理の必要性とをより容易に調和させることにもなろう。大事な財産については、万一これを売却する必要が生じたときに備えて、売却の相手方とすべき者の順序を定めておくことができる。委任者は、この財産は売却してはならないとか、あるいは、この財産は遺贈の目的となっており、例外的な場合を除いて遺贈されることを望むから、これを売るのは最後の手段とするように、と委任契約で定めることになろう。

家族がある一定の財産に対して愛着を抱く場合としては、これとは別の例もしばしば見受けられる。すなわち、本人を代理する家族が、その財産を売るという決断を下すことを心苦しく思うような場合もあるだろう。そのような場合には、委任者は、必要があればこれを売却するようにという指示を委任契約によって予め与えておくこともできる。

将来保護委任が、家族間においても望ましい解決であることは、明らかであろう。それは、自身の意思を尊重して欲しいと願う委任者にとってはもちろん、受任者となる家族にとっても、明確な指示のみを実行すればよいという確実さを与えてもらえる点で、望ましいものだといえるのである。

―― 将来保護委任は、家族全員を取り込むことを容易にする

私のみるところでは、まさにこの点において、契約自由の原則の裏づけのある将来保護委任は、古典的な保護の制度に比べてはるかに優れている。

将来、介助が必要な状態に陥ったときに備えて手段を講じておこうとする親は、子が複数いる場合には、子のだれに代理人になってもらうかという問題に

必ず逢着することになる。親は、選ばれなかった子を代理人とする可能性もあったことを承知している。また、子に対して、事務を引き受けることは無理だろうと考えたとは言いにくいこともあるだろう。保護を引き受けてもらえるかどうかは、財産的な観点から判断されることもあるが、より広く、個人的な理由によって判断されることもある。生活上の考え方が異なると、望ましくない選択がなされがちだからである。

すべての人を排除せず、また、すべての人を傷つけないためには、委任者に対して、受任者を 1 人だけ選任するのではなく、いわば信頼に値する者を複数選んで、委任者が重要だと認めた決定を行う際には、情報提供と助言を受けるべきものとすることが有益である。家族のなかで将来保護委任を用いると、委任者は、子の 1 人を受任者として選ぶとともに、その他の子に監督とコントロールの任務を与えることができるのである。

委任者はまた、家族による情報提供を整える手段をも有することになる。

たとえば、委任が発効したときは、受任者は他の子に対してその旨を通知しなければならないと定めることができる。この自発的な公示方法は、将来保護委任に対して加えられている批判への対応ともなり得る。子は、委任の発効に対して異議があるときは、民法典 484 条の適用によって裁判所に申立てをすることができるが、以上のように扱うことで、この異議申立権限をより容易に行使することができるようにもなろう。

次に、委任者は、受任者に対し、委任契約が継続する間、他の子に対して毎年計算報告を行う義務を課することができる。これもまた、ある種の公示手段を整えるとともに、コントロールを強化する意味をもとう。すべての子が迅速に情報提供を受けることができるし、また、不正常な取引が行われていると考えたならば、法律の定めるコントロール手段とは別に、裁判所に申し立てることができるからである。

別の例として、不動産の売却を採り上げてみよう。委任者は、受任者が不動産を処分するときには、他の子に相談しなければならないと定めることができる。これは、不動産の売却を子全員の合意にかからしめるものではないが、子

全員が情報提供を受け、売却が委任者にとって不利だと考えられたときには、裁判所に申し立てる機会をもつことになる。

この点についてみても、将来保護委任を用いることは、受任者がコントロールされることで委任者のためになるとともに、財産管理のために結束し、孤立感を抱かずに済むことで家族のためにもなるのである。

これらの提案のいずれを実現するためにも、委任契約は、正確かつ詳細に起案されなければならない。そのためには、契約書は、熟慮のうえ、委任者との議論を重ねるというきわめて重要なプロセスを経て起案されなければならない。そこで、この方法を活用する際には、公証人が契約書作成者として中心的な役割を果たすことになる。このように、公証人が重要なサポートを提供してくれるのだから、どの点をとってみても、私署証書によって締結される将来保護委任よりも、公署証書によって締結される将来保護委任のほうが優れていることは明らかだと思われる。

将来保護委任の紹介を始めるにあたって、私は、公証人をはじめとする法律専門職が、これまで、将来保護委任の積極的活用に十分に取り組んでこなかったことに対して遺憾の意を示した。この委任契約を有益なものとするためには、特に、その内容を改善ないし補完するためには、法律専門職が果たすべき役割が非常に大きいと考えている。

この点について、私は、ジャン・オゼ（Jean HAUSER）教授とまったく意見を同じくする。オゼ教授は、最近、レイモン・ル・ギデック（Raymond LE GUIDEC）教授への献呈論文集に「将来保護委任の黎明」という論文を寄せて、これを次のように締めくくっている。「かつて実務家には自由がなかったが、いまや自由が与えられた。これを実務家が使いこなせるようになるためには、なお数年を要するだろう」。

B　財産管理に備える

老いへの備えは、財産管理については、実に様々なかたちで行うことができる。したがって、そのすべてをここで扱うことはできない。以下では、フラン

ス市民において優先事項とされてきた事柄に関する展開（1）と、新たな配慮（2）を選んで採り上げることとする。新たな配慮のなかには、かつての考え方に反するものもみられる。

1　新たな優先事項

(a)　住居を保護する

年齢の高低にかかわらず、住居を利用することは、われわれの日常生活にとってきわめて基本的な事柄である。老いが進むにつれて、また、心身において要介助状態に陥ると、住居の必要性はますます重要になるが、様々な問題が生じるようにもなる。第1の問題は、健康状態が悪くなるのに伴って、住居が合わなくなってくることである。しかし、問題はそれだけではない。施設に入所するために自宅を出たくはないという密かな願望の高まりとともに、新たな関心が生じつつあるように見受けられる。

主に2つの軸が、重点的に検討されるべきであるように思われる。すなわち、1つは、要介助状態にある人による居所の選択であり（(1)）、もう1つは、居住者の要介助状態に応じて、住居をそれに見合ったものとすることである（(2)）。

また、その費用は高齢者が負担しなければならないわけだから、そのための補足的な収入の必要性についての考察も重要である。資金に関する問題は、無視することができない（(3)）。さらに、保護制度、特に将来保護委任の問題の枠組みのなかで住居の問題を論じることは、まことに適切である（(4)）。

(1)　住居の選択

枝葉末節にこだわりすぎるように思われるかもしれないが、いつかは健康を損なうかもしれないとは考えもせずに年金を受け取っているとすれば、それは間違いであろう。

相談を受けたときには、居所の選択についても何らかの手当てを示すことを躊躇してはならない。居所の選択は、立地の面でも、構造の面でも、退職後の生活の場にとって大いに役立つこととなる。交通手段、各種医療機関、商店へ

のアクセス、さらには隣人との行き来のしやすさを考えると、住居の立地はきわめて重要である。

また、維持費が収入に比して過大になることもあるから、この点についても考えるべきである。

さらに、自立を失ったときのために、住居のアクセシビリティについても確認しておくのがよい。たとえば配偶者が死亡した後のことを考えると、近しい者を失ったうえに、もはや不釣合いになってしまった生活の場を維持するために出費しなければならないことほど酷いことはない。新たな住居に引っ越したり、住居を改造したりすることは、高齢者にとっては骨の折れることである。

⑵ 住居それ自体についての検討

住居の構造と形状もまた、考慮されるべき要素である。健康状態が悪くなったために自宅を離れなければならなくなった者が、どれほど多いことか。階段、踊り場、使いにくくなってしまったトイレなど、例を挙げればきりがない。

⑶ 住居の住みやすさを確保するための資金

住みにくくはなったものの改築する余地のある自宅に住み続けたいと考えるならば、その人に対しては、改造工事に必要な費用を考えて、その備えをしておくよう助言しなければならない。どのような工事が必要かは、介助を必要とする程度によることとなろう。スロープを取り付ける、トイレを改造する、医療用器具を備えるといったことが、最低限の設備設置となる。身体障害者であれば、人的な面での支援を日常的に必要とすることもある。

これらの諸要素を、収入が減ったにもかかわらず改築工事をしなければならないという事情と比較検討しなければならない。

その不動産が、当事者による処分のできないものであることも考えられる。要介助状態にある者が、他の相続人を虚有権者として住居に対する用益権を有する場合を考えてみよう。住居が合わなくなってしまった場合に改築工事をするかどうかは、だれが決めるのであろうか。また、工事の性格によっては、費用負担を切り分けることもあり得る。浴槽を使いやすいものに取り替える場合のように、改築が軀体部分に及ばないときは、改築はなおも用益権者の負担と

なろう。これに対し、改築が不動産の構造部分に及ぶときには、虚有権者が工事費用の負担を強いられることもあり得よう。たとえば、入口を拡げると、擁壁に影響が及ぶこともある。

また、建物が共有である場合には、膠着状態に陥ることも考えられる。

最後に、高齢者が住居を賃借している場合にも検討を及ぼしておくべきであろう。

2005 年 2 月 11 日の法律は[57]、住居へのアクセスを確保するための費用を所有者が負担する義務を設けた。アクセシビリティとは、通行、建物または設備へのアクセス、設備利用の可能性が障害者に対して開かれていることを意味する。アクセシビリティは、内装にも外装にも関わる。2015 年 1 月 1 日からは、不動産は、障害者のアクセシビリティを確保するために必要な一連の給付を提供するものでなければならないものとされ、さらに、一部の建物については、そのために必要となるあらゆる給付を提供しなければならないこととなる。

⑷ 住居と保護制度

2007 年改正によって、居所は自分で自由に選ぶことができるという原則が明示的に認められたことは、ここで想起されてよい[58]。このことはまた、居所を変える自由をも意味する。この原則に反することができるのは、問題が生じた場合に、申立てを受けた裁判所がその旨の判断をしたときに限られる。したがって、保佐または後見に付されたからといって、居所を選択する自由が奪われるわけではない。将来保護委任の履行が開始されたときも、同様である。民法典 426 条は、「被保護者の住居およびこれに備え付けられた動産は、主たる住居および別荘については、できる限り長期にわたって、被保護者による処分が保持される」と定めている。

居所変更の要件を枠づけるその他の措置も、同条が規定している。

とはいえ、将来において判断能力を喪失することを懸念して、先々の生活状況を予定しておくのに最適な方法は、自身の希望と意向を将来保護委任に組み

57） 2005 年 2 月 11 日の法律第 2005-102 号。

58） 民法典 459-2 条。

入れておくことである。ここにも、将来保護委任の大きな成果がある。

⑹ 資産の維持を保障する

とりわけ、要介助状態に陥ったために支出の必要が生じたときに備えて、将来のために十分な資産を維持することを保障しておくのも、重要な点である。

この問題は様々な様相を呈するが、最も重要なのは、居住と収入を両立させる方法である。

―― 異世代間同居

異世代間同居の基本的な考え方は、単純である。すなわち、学生を高齢者宅に住まわせて、積極的参加と世話の提供を交換することである。

異世代間同居は、両者の関係を強くし、連帯を強めることを可能にする。この仕組みは、高齢者の孤立と独居の対策ともなり得る。ドイツにおいては同居契約がしばしば行われているが、フランスにおいてはなお発展途上にあり、様々なインターネットサイトにおいてこの問題が論じられている。

―― 個人居住ヴィアジェ

所有者が収入を得るためにその住居を売るが、これを手放してしまうのではなく、用益権や利用権ないし居住権を引き続き有する場合である。

有償での終身定期金の設定は、固定資産を定期金収入に変えることを可能にする。これによって、定期金受給者は、ただ住居に居住し続けるよりも大きな利益を得ることができる。現在、フランスでは、住居の保障と高齢者の収入状況の改善とを両立させるための方策として、居住ヴィアジェ促進のキャンペーン活動が行われている。

―― 終身扶養契約

これについては、家族間での連帯について説明する際に既に検討したが、記憶喚起のために改めて触れておこう。現行法が抱える様々な限界のために、家族内でのこの制度の活用が妨げられていることは、残念なことである。これに対して、親族でない第三者がこの手法を用いることは、非常に有益である。一般論としていえば、この契約は、少なくとも一時的に自宅にとどまることを可

能にするという役割をも備える。たとえば、高齢者が自宅に居住しながら、食事、家事、財産の維持、健康上の世話等といった様々な現物給付を譲受人から受けることができるのである。

―― 虚有権の売却

提案されるに値するもう 1 つの解決方法は、要介助状態にある者のために用益権を設定したうえで、住居の虚有権を売却することである。

売買契約の締結は、ほかに術がないときであっても、改築工事を行うための資金を売主が得るための方法となり得よう。固定資産を活用することで、売主は、補足的な収入を確保し、できる限り長く住居を維持するのに必要な個人的な費用を賄うことができるのである。

所有権の支分権の売買は、一部の投資家の間で小さな成功を収めてきた。一般論としては、この成功は、財産の課税を受ける自然人についていえることである。というのは、完全な所有権の価値を課税対象資産に組み入れられるのは、用益権者だけだからである。あまり知られていないが、この場合には、虚有権者は、税制上の優遇を受けることができるのである。虚有権者にとっての魅力となるもう 1 つの理由は、不動産の買取権限を安価に取得することができる点にある。不動産の価値は、いまだ取得されていない一時的用益権を差し引いたものとなるからである。この従たる用益権は、いずれは、金銭の支払を伴うことなく虚有権者の財産に復帰することとなる（資産運用上のレバレッジ効果）。さらに、投資家が虚有権を卑属に移転するときには、この不動産は、税制面で、第 2 のレバレッジ効果に浴することにもなる。

こうした仕組みが、要介助状態にある高齢者によって支持され得るものであることは明らかである。一例として、個人住宅の所有者を考えてみよう。所有者は、自らの不動産の虚有権を売却する。この売却によって得た代金が、用益権者にとって、住居を改築するための資金となる。所有権の支分権の売却は、居住のための利用権を留保して単に不動産を売却する方法よりも大きな成功を収めることとなろう。さらに興味を惹くのが、投資家のための虚有権の売却である。これによって、流動化される固定資産は少なくなるだろう。

2 新たに生じた関心

老いにまつわる問題とそれがもたらす影響に対する備えとに関する概観を不完全ながらも終えるにあたって、最後に、くり返し現れている2つの問題に関心を向けておきたい。それは、夫婦財産制に関する問題と、恵与に関する問題とである。

(a) 夫婦財産制について

フランスにおいて最も広く用いられている（婚姻カップルの4分の3が用いている）夫婦財産制は、後得財産共有制である。

後得財産共有制においては、夫婦の財産の大部分は共有になる。夫婦の一方が死亡したときには、単にその配偶者の用益権者となったり、子とともに共有したりすることが多く見受けられる。このことは、とりわけ要介助状態に陥ったときに、自らの生活を整えるための手立てを講じる自由に対して大きな制限を課することになる。

たとえば、自身にはもはや適合しないうえに管理に多額の費用を要する住居を売れないとすれば、どうしたらよいのであろうか。改築工事をすることを子が望まないとき、または、自分で改築のための資金を賄うことができないときには、どうしたらよいのであろうか。

近時のフランスでのカップルをめぐる展開をみると、夫婦財産制を変更・修正することが、かつてよりも多くなっている。2006年の相続・恵与法改正が[59]、夫婦財産制の変更手続を著しく緩和して変更・修正権を行使しやすくしたことが、意識されなければならない。高齢のカップルの場合には、たいていは子が成人してしまっているだろうから、子およびカップルの債権者に対して異議申立期間を与えれば、裁判手続によらずに夫婦財産制を変更することができるのが原則である[60]。つまり、裁判所の許可を要するのは、異議申立てがあった場合だけである。

59） 2006年6月23日の法律第2006-728号。

60） 民法典1397条。

⑹ 恵与について

長きにわたって、親にとって最も大きな関心事となっていたのは、自身の財産を子に移転する際に、税制面で最も安上がりな方法を見つけることであった。フランスには相続税の重い負担があるから、普通の市民は、支払うべき金額を減らしたいと考えているのである。

こうした関心をもつことは無理からぬことであろうが、それは、時として、余生がまだしばらく続くかもしれないこと、やがて経済的な困窮が重大になるかもしれないことを忘れさせてしまう。

専門家、特に公証人による詳細な助言のもとで、新たな傾向が台頭しつつある。個人的な経験をいえば、私が助言を与えるときには、他人のことを考えるよりもまずは自分のことを考えるように、と教えている。これは、利己的な態度ではない。むしろ、自身の財産的安定を確保することで、親のためにまで費用を負担することができないことを自覚している子を安心させることができるのである。これに対して、軽率にも財産を与え過ぎたがために、後になって子を頼らざるを得ないこととなれば、右手で与えたものを左手で奪うことになってしまう。

フランスの税制が硬化したことも、一定の影響をもたらした。すなわち、2011 年までは、生前に財産を譲渡することを奨励し、年齢に応じて最大 50 パーセントの減税を受けることができるものとされていた。ところが、いまでは減税措置は行われておらず、生前贈与は相続として扱われている。そうである以上、親としても、生前贈与をしようという気はあまり起きないだろう。

いずれにしても、生前贈与、とりわけ贈与分割（donations partage）には依然としてメリットはあるものの、親から相談を受けるのは、手許の資産だけで生活の安定が確保されているから、もはや不要と考えるに至った財産を贈与しようというケースくらいのものである。

なお、財産を譲渡する場合には、将来、先立たれた配偶者が剰余財産を自由に処分することができるようにするために、夫婦財産制をも併せて変更しておくことが非常に多い。

重要な財産については、家族団体の構成員という法技術を用いることが有用な場合もあるが、ここでは、この問題に立ち入ることはしないでおこう。

おわりに

以上の概観を終えるにあたって、講演者は、老いに関する多くの重要問題に触れられなかったこと、また、あるものについてはごく表面的な検討しかできなかったことについての不満を禁じ得ない。とりわけ、優先して扱うべきであると判断した事柄については、講演者が選択の責任を引き受けなければならない。ともあれ、皆さんが指摘される不十分さの少なくとも一部が、残された質疑時間のなかで補われることとなれば幸甚である。

フランス法は、あるいは強行法規によって、あるいは契約自由に委ねることによって、老いという、時に人生で最も困難なものともなる時期にある人々に付き添うことを可能にしてきた。私が皆さんに理解していただきたかったのは、フランス法がそれをどのように実現してきたか、ということである。

フランス社会は、古くから公的連帯の伝統を有している。その仕組みは複雑をきわめているが、住むところと、息を引き取る時までの配慮とをすべての人に与えるために、大きな役割を果たしてきた。それこそが、私が皆さんに伝えたかったことである。

とはいえ、社会が関与するのはあくまで補充的であって、まずは家族のなかでこそ、脆弱な人々に対する連帯が表明されなければならないことも、ご理解いただけたことと思う。家族は、近年は様々な変化を経験しているが、それにもかかわらず、なおも重要性をもち続けているのである。家族という基本単位が、かつてそうであったように、現代社会においてもなお基礎的要素であり続けており、また、個人主義・利己主義が顕著に高まっているにもかかわらず、そのことには変わりがないのだという希望をもたなければならない。

【後記】

本稿は、大陸法財団寄付講座・「四苦」と民法――現代の生活と法（仏題：Les quatre“souffrances（dukkha）”et le droit civil, ou la vie juridique contemporaine）の一環として、2014 年 11 月 15 日および 17 日の両日にわたって行われた講演の翻訳である。

本講演の翻訳にあたっては、早稲田大学特定課題研究費（2014K-6024）による助成を受けた。