

補助および任意後見の活用に向けて

—フランス成年者保護制度から着想を得て

黒田 美亜紀

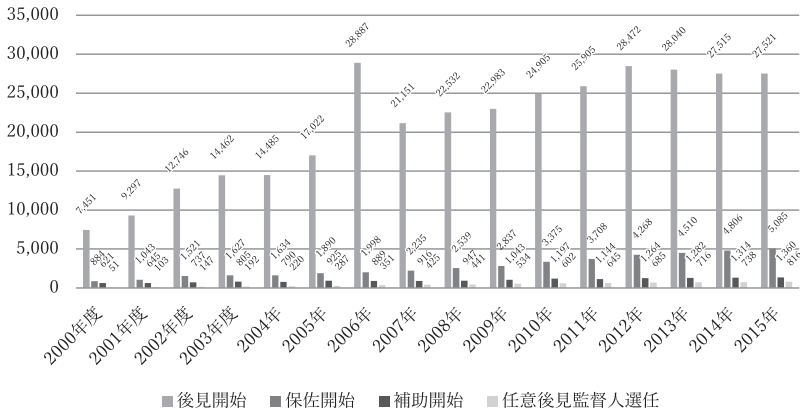
1 はじめに

わが国は、2014年1月に国連の「障害者の権利に関する条約」（以下、「障害者権利条約」という）を批准した⁽¹⁾。これにより、わが国の成年後見制度は、法定後見制度の見直しや代行決定から意思決定支援のモデルにシフトすることを迫られている⁽²⁾⁽³⁾。

1999年の成年後見制度の改正（2000年施行）は、高齢社会への対応および障害者福祉の充実の観点から、本人の意思の尊重、自己決定の尊重、ノーマライゼーション等の現代的な理念と本人の保護という従来からの理念の調和を図りつつ、できる限り利用しやすい制度の実現をめざすものであった。この改正により、従来の禁治産が後見に、準禁治産が保佐に改められ、補助と任意後見の制度が新設された。補助は、従前の制度では保護の対象とされていなかった者（禁治産・準禁治産制度の対象者ほどには判断能力が減退していない者）を法定後見の対象として、保護の内容（同意権・取消権、代理権の付与）や対象となる行為について、その選択を本人の申立てにゆだねる制度である。また、任意後見は契約に基づく後見制度であり、本人の判断能力低下後に、任意代理人に対して公的機関の監督を及ぼす制度である⁽⁴⁾。改正の目玉でもある両制度の利用が大いに期待されていたが、改正以来、補助と任意後見の利用件数は低迷し続けて

補助および任意後見の活用に向けて

〈表1〉成年後見関係事件の申立件数



いる（〈表1〉参照⁽⁵⁾）。

そこで本稿では、こうした憂うべき現状を打開するため、2007年に改正されたフランスの成年者保護制度、特に新たに導入された将来保護委任制度を参照することにより、障害者権利条約のもとで、わが国の補助と任意後見の制度の利用活性化をいかに図ったらよいかのヒントを探ることとしたい。何故フランス法を参照するかといえば、1999年改正にあたりフランスの法制度が直接に参照されることはなかったものの、わが国の現行制限行為能力者制度の前身である行為無能力制度は、基本的にフランスの制度を参酌して創り出されたものであり（現行法も、被保護者につき一元的ではなく、多元的・類型的・段階的保護によって措置が講じられるという構成は、まさにフランス法の保護構成と同様であり⁽⁶⁾）、こうした経緯を鑑みれば、フランスの法制度およびその改正について考察することには、今日でもなお大きな意義があるものといえよう。

2 補助制度の現状

成年後見制度は、法定後見と任意後見に大別され、法定後見としては利用者

補助および任意後見の活用に向けて

の判断能力減退の度合いに応じて後見、保佐、補助のいずれかを利用することになる。法定後見のうち、後見と保佐は、その開始審判により成年被後見人・被保佐人の行為能力を自動的・画一的に制限する面があるのに対し（民9条・13条1項・同条4項）、補助は基本的に被補助人の行為能力を制限しない。確かに特定の法律行為について補助人に同意権を付与する審判が可能で、その場合当該法律行為につき被補助人の行為能力が制限される（民17条1項・4項）が、補助は代理権の活用を中心とする制度であり、行為能力が制限されるのは例外的なケースであるといつてよい⁽⁷⁾。立法担当者も、「補助の制度における代理権及び同意権・取消権は、代理権付与又は同意権付与の審判がされた場合のみ付与される任意的・選択的な保護の方法とされており、実際には、代理権の活用を中心として補助の制度が運用されていくものと考えられる。」としている⁽⁸⁾。

2015年12月末日時点の成年後見制度（成年後見・保佐・補助・任意後見）の利用者数合計191,335人のうち、補助の利用者は8,754人であった。補助制度利用の低迷原因としては、本人以外の申立てによる場合に審判の開始に本人の同意が必要であること、保佐との境界が曖昧であること、判断能力が不十分であるにすぎない（保佐や後見のレベルに至らない）段階では成年後見制度を利用しない傾向⁽⁹⁾などが考えられる。

3 任意後見制度の現状

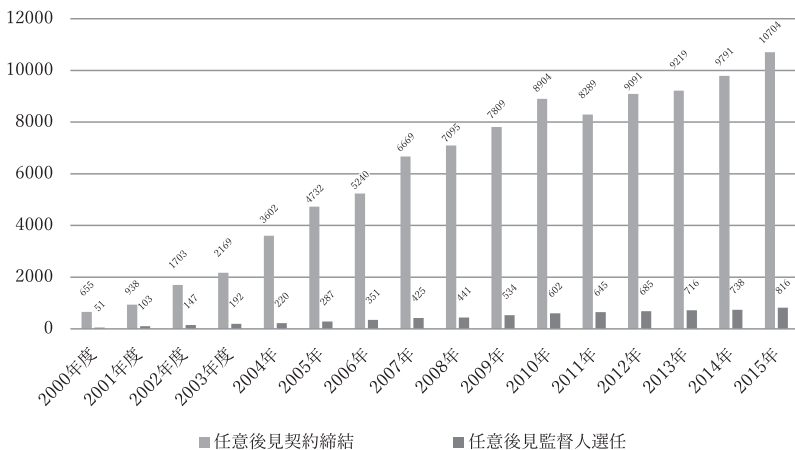
任意後見契約は、「委任者が、受任者に対し、精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分な状況における自己の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務の全部又は一部を委託し、その委託に係る事務について代理権を付与する委任契約」で、家庭裁判所により「任意後見監督人が選任された時からその効力を生ずる旨」の特約が付されたものをいう（任意後見2条1号）。任意後

補助および任意後見の活用に向けて

見制度を利用することにより、利用者本人の行為能力が制限されることは一切ない。

任意後見契約の方式は、公正証書によらなくてはならない（任意後見3条）。公証人の関与により、契約締結時の本人の判断能力および契約締結意思を確認し、後日契約の有効性が争われることがないようにとの趣旨である（公証人法26条参照）。任意後見契約は公証人からの嘱託によって登記され（公証人法57条の3第1項）、任意後見契約が登記されている場合、原則として法定後見は開始しない（任意後見10条1項）。登記された任意後見契約は、家庭裁判所が任意後見監督人を選任した時に、発効する。任意後見監督人の選任は、本人の判断能力が不十分になったときに、本人、配偶者、四親等内の親族または任意後見受任者が申立てることができ（任意後見4条1項）、本人以外の者による選任申立てのケースでは予め本人の同意が必要である（任意後見4条3項）。選任された任意後見監督人は、任意後見人の活動を直接に監督し、家庭裁判所に定期的な報告を行う（任意後見7条1項）。家庭裁判所は任意後見監督人の監督を通じて、間接的に委任の履行を監督する⁽¹⁰⁾。

〈表2〉任意後見契約締結の登記件数と任意後見監督人選任審判の申立件数



任意後見制度についても、その利用が低迷している。2015年12月末日時点における任意後見利用者は2,245人であった。もっとも、任意後見契約の締結件数は、決して多いとはいえないが、伸びている状況にある（〈表2〉参照⁽¹¹⁾）。2010年から契約件数が8,000件を超えるようになったにもかかわらず、任意後見監督人選任審判の申立て件数は、その1割にも満たない600件から800件程度で推移している。これほどの件数の相違は、本人の判断能力が不十分となつて、本来であれば任意後見監督人が選任されて任意後見制度の利用が開始されるべきであるのに、適切に任意後見監督人選任審判の申立てが行われていない契約が相当数あることを窺わせる。

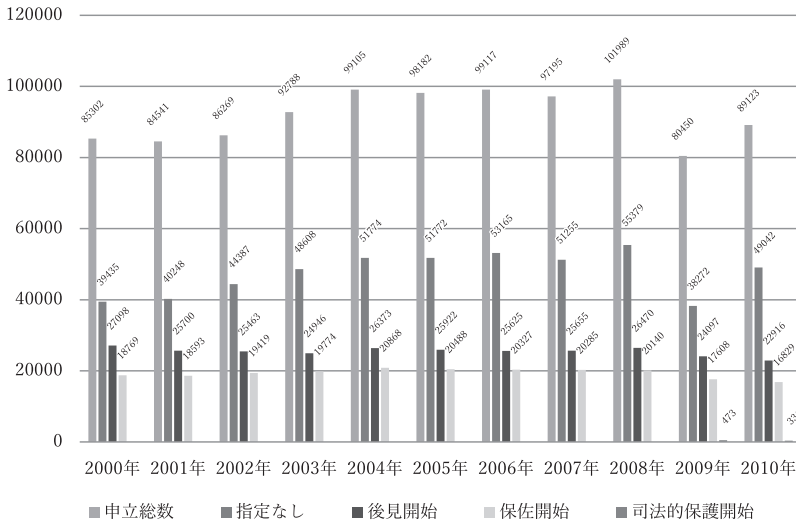
4 フランス成年者保護制度の概要

フランス成年者保護制度は、医学的に証明されたその者の意思表示を阻害する性質の精神的能力、身体的能力の減退を理由として、自己の利益を単独で考慮することができないすべての者を対象とする制度である（フランス民法典425条1項。以下、フランス民法典の条文を示す際には「C.civ.」と表記する）。

フランスでは近時、成年者保護制度を改正する2007年3月5日の法律⁽¹²⁾により、裁判上の保護措置（司法的保護、保佐および後見）に関する改正を行うとともに⁽¹³⁾、新たに、合意による法的保護措置、すなわち将来保護委任の制度が創設された⁽¹⁴⁾。

2007年改正の背景には、高齢社会の進展、家族の変容、後見の濫用（能力の減退が認められないため本来保護措置の対象とならない依存症患者などの社会的不適応者や失業者・ホームレスなどの困窮者に対して保護措置を提供するための制度利用⁽¹⁵⁾）などを原因とする制度利用者的大幅増加により（〈表3〉参照⁽¹⁶⁾）、国や県の財政が圧迫されるとともに後見裁判官や裁判所書記官の負担が過重となっていた状況があった。また、EUや国際社会の影響、さらにはフランスに先んじて成年

〈表3〉 裁判上の保護措置の申立件数



後見制度の改正を行った諸国（ドイツ、デンマーク、スペイン、イタリア、イギリス）の動向からも影響を受けたと指摘できよう⁽¹⁷⁾。そこで2007年改正では、法定後見開始を制約するために、法的保護措置の限界画定および責任の所在を明確化し、必要性・補充性・比例性の各原則を厳格に適用することとした⁽¹⁸⁾。また、本人の意思を尊重するために、法定後見において保護者の事前指名を可能にする（C.civ.448条）など本人の意思に積極的な位置づけを与えるとともに、合意に基づく保護措置（わが国の任意後見制度に相当）を創設した。同時に、身上に関する決定の重要性に鑑みて、これを法的保護措置の中心に置き直した。

（1）裁判上の保護措置

わが国の法定後見に相当する裁判上の保護措置⁽¹⁹⁾は、一時的な保護を提供する司法的保護と継続的な保護を提供する保佐・後見とに大別できる。

(A) 司法的保護

司法的保護は、医学的に証明された意思表示を阻害する性質の精神的または身体的能力の減退によって、一時的な法的保護または特定の行為の遂行について代理を必要としている者を対象に（C.civ.433条1項）、未成年者の後見と被保護成年者の後見およびその他の保護制度（司法的保護、保佐、裁判上の社会的支援措置）に関する監督と組織運営を担当する後見裁判官（*judge des tutelles*）による決定または医師の申述によって開始する（C.civ.433条・434条）。医学的証明は、共和国検事によって作成されたりストに基づき選定された医師が作成する医学的証明書によってなされなくてはならない。

司法的保護に付された被保護者は、自らの権利を行使する完全な能力を有するが、被保護者が行った行為や契約については、単なる損害を理由として取り消し、または過分の場合に減殺できる（C.civ.435条2項）。被保護者の財産管理には委任または事務管理の規定が適用され（C.civ.436条1項・2項）、処分行為が必要な場合には特別受任者が選任される（C.civ.437条2項）。なお、司法的保護では常設の保護者は存在しないが、特定の処分行為を行うための特別受任者⁽²⁰⁾が選任されたケースでは、被保護者がその特定の行為を行うと、その行為は無効となる（C.civ.435条1項）。

司法的保護は、一時的・暫定的な措置であり、その期間は1年を超えることができず、更新は1回までしか認められない（C.civ.439条1項）。措置は、期間の満了や、必要とされた特定の行為の遂行、保佐や後見の開始などにより終了する（C.civ.439条1項・4項）。

(B) 保佐と後見

司法的保護では本人の保護に十分でない場合に、継続的な保護措置である保佐または後見の利用が検討される。保佐は、民事生活の重要な諸行為において継続的に扶助または監督される必要性のある者を対象とし（C.civ.440条1項）、

後見は、民事生活の諸行為に関して継続的に代理される必要がある者を対象とする制度である（C.civ.440条3項）。いずれも、措置の開始には医学的証明が必要である（C.civ.425条1項・440条）⁽²¹⁾。

保佐人・後見人は、裁判官によって選任されるが（C.civ.447条1項）、本人が事前に特定の人物を指名していた場合⁽²²⁾、その者が職務を拒絶または職務遂行不能、あるいは本人の利益の観点から許容できないケースを除き、後見裁判官はその指名に拘束される（C.civ.448条1項）。これは、保佐や後見の対象となっておらず、未成年の子に親権を行使する両親または父母のいずれか、あるいは成年の子に物的・愛情的負担を負う両親または父母のいずれかが⁽²³⁾、その死亡または子の世話をできなくなった日から保佐人・後見人の任にあたるべき特定の人物を指名していた場合も同様である（C.civ.448条2項）。

被保佐人は、後見の場合に後見裁判官または家族会の許可を要する行為（不動産、営業財産の売却のような処分行為、和解・仲裁、分割、相続放棄など）については、保佐人の扶助がない限り、行うことができない（C.civ.467条1項）。ただし、後見裁判官は、個別に、被保佐人が単独で行える行為を指定したり、保佐人の扶助を要する行為を追加したりすることができる（C.civ.471条）。なお、保佐は、扶助、すなわち同意や助言、監督などの援助による支援を原則とし、後見のように包括的な代理を通じて保護措置を提供するものではない（C.civ.469条1項参照。ここに保佐と後見の違いがあるといつてよい）。ただし、裁判所が強化保佐（強化された保佐〔*curatelle renforcée*〕）を命じた場合には、保佐人は、被保佐人の収入取戻や支払い、住居の賃貸借、宿泊の合意などを行うことができる（C.civ.472条1項・2項）。

被後見人は、法律または慣習が被後見人に自ら行為することを認めている場合を除き、民事生活のすべての行為について後見人に代理される（C.civ.473条1項）。ただし、後見裁判官は、個別に、被後見人が単独で行える行為や、後見人の扶助を得て行える行為を指定することができる（C.civ.473条2項）。なお、

補助および任意後見の活用に向けて

住居とそこに備え付けられた動産は、可能な限り長く、本人が自由に使えるようにしておかななくてはならないほか、思い出の品や個人的性格を有する物、本人に必要な不可欠な物などは、常に本人の意向に即して保持される (C.civ.426 条)。

被保佐人・被後見人が単独で行った行為は、それが保護措置開始決定後になされた場合、①被保佐人・被後見人が保佐人・後見人の扶助や代理を要せず単独で行う行為については、司法的保護のケースと同じく、単なる損害を理由に取消し、または過分の場合に減殺可能となり (C.civ.465 条 1 号)、②扶助を要する行為については、被保佐人・被後見人が損害を受けたことを立証できた場合に取消し可能となり (同条 2 号)、③代理を要する行為については、当然に無効となる (同条 3 号)。さらに、保護措置開始決定の公示前 2 年以内に行われた場合にも、一定の要件のもとにその行為を取消しまたは減殺できる (C.civ.464 条 1 項・2 項)。

後見裁判官は、5 年を超えない範囲で後見や保佐の期間を定めるとされている (C.civ.441 条)。更新は、原則として同じ期間でなされるが (C.civ.442 条 2 項)、後見裁判官の特別の決定と医師の適式な意見がある場合にはそれより長い期間で行われる (同条 3 項)。措置は、期間の満了や被保佐人・被後見人の死亡によって終了する (C.civ.443 条 1 項)。

保佐・後見の開始、変更、解除についての決定は、被保佐人・被後見人の出生証明書の余白に、民事訴訟法典が定める方法でその記載を行うことで公示されるが (CPC1233 条参照)、記載から 2 か月たたないと、善意の第三者に対抗することができない (C.civ.444 条 1 項・2 項)。

(2) 将来保護委任

将来保護委任は、合意 (委任契約) に基づく保護措置である。これは、将来保護委任に関する特別の規定 (C.civ.477 条から 494 条) のほか、成年者保護に関する一般規定 (C.civ.414 条から 427 条) および将来保護委任に関する規定と矛盾

しない限りで委任の普通法の規定 (C.civ.1984 条から 2010 条) により規律される。将来保護委任は、第一に、ある人が、年齢や健康状態を理由として、自身にとって必要な諸事を自身の利益ために行うことができなくなる日に備えて、その人を代理する任務を負う者を指名することを可能にする (「自己のための」将来保護委任。わが国の任意後見に相当)。第二に、疾患や障害がある子の親が、親自身でその子の面倒をみられなくなる日に備えて、その子の保護を委託する者を指名することも可能にする (「他人のための」将来保護委任)。

将来保護委任が締結されている場合、その委任は裁判上の保護措置に優先する (C.civ.428 条 1 項)。

(A) 委任者

自己のための将来保護委任を締結できるのは、後見措置の対象となっていないすべての成年者および解放された未成年者 (未成年者が婚姻あるいは両親またはその一方の請求に基づき裁判所が親権からの解放を宣言した場合) である (C.civ.477 条 1 項)。被保佐人も、保佐人の扶助を得て将来保護委任を締結できる (C.civ.477 条 2 項)。

他人のための将来保護委任は、未成年 (18 歳未満) の子に親権を行使する両親または父母のいずれか、あるいは成年の子に物的・愛情的負担を負う両親または父母のいずれかが、保佐や後見の対象となっていない場合に締結できる (C.civ.477 条 3 項)⁽²⁴⁾。

(B) 受任者

受任者には、委任者によって選任されたすべての自然人または社会福祉・家族法典 L.471-2 条が規定する成年者の保護に関する裁判上の受任者 (MJPM) のリストに登録されている法人がなり得る (C.civ.480 条 1 項)。

委任者は、同一の委任より、一人または複数の受任者を選任できる (C.civ.477

条1項)。複数の受任者は同一の委任によって選任されなくてはならないが⁽²⁵⁾、各受任者の権限の範囲は自由に定めることができる。共通する権限を有する受任者が複数いるケースで委任の発効につき問題が生じた場合、利害関係人は、委任履行の条件と方法を決定するよう後見裁判官に審理を付託することができる (C.civ.484 条)。なお、実務的観点から、委任を締結する際に、選任された第一順位の委任者が死亡、無能力、または何らかの理由により受任者としてその職務にあたれない場合に備え、第二順位の受任者を選任しておくことが望ましいとされる⁽²⁶⁾。

受任者の職務範囲は、身上の保護と資産の保護のいずれかまたは双方に及ぶ⁽²⁷⁾。受任者は、身上の保護につき自ら委任を履行する義務を負うが、資産管理行為につき第三者に代行させることも可能である (C.civ.482 条)。委任が身上の保護に及ぶ場合、締結の方式にかかわらず、受任者の権利義務は保佐人または後見人と同様のものとなる⁽²⁸⁾。

なお、受任者の職務は原則として無償で行われるが、有償で行うことも可能である (C.civ.419 条1項)。

(C) 方式

自己のための将来保護委任は、公証人証書または私署証書⁽²⁹⁾の方式で締結できる (C.civ.477 条4項)。

他人のための将来保護委任は、公証人証書の方式による必要がある (C.civ.477 条4項ただし書)。

締結された将来保護委任は、委任が効力を発生しない限り⁽³⁰⁾、委任者からの変更・撤回や受任者からの放棄が可能である (C.civ.489 条2項・492 条3項)。

(D) 監督

将来保護委任の締結に際し、委任履行の監督方法を定めておかななくてはなら

ない (C.civ.479 条 3 項)。明文の規定はないが、受任者による委任の履行を監督することを職務とする「委任監督人」を選任しておくことが推奨される。また、2007 年 11 月 30 日のデクレ 2007-1702 号で規定されているモデルに従って作成された委任状 (私署証書委任) では、委任監督人が委任を承諾し、そのことについて署名することが予定されている。公証人証書による将来保護委任については、財産管理を職務範囲とする受任者は、年度毎に管理計算書を作成し、証書を作成した公証人に対し、管理について、証拠書類を添付した会計報告書を提出して毎年報告しなくてはならない (C.civ.491 条 1 項)。

(E) 公示

将来保護委任の締結や発効についての公示制度は一切存在しない⁽³¹⁾。これは将来保護委任が代理の関係を創設するものであり、委任者または受益者の能力に影響を及ぼすものではないことから⁽³²⁾、公示や委任者・受益者以外の第三者への通知は不要と考えられたことによる⁽³³⁾。裁判所書記課が発効手続きの際に提示された委任状のコピーをとって保存することもないので、委任者と受任者しか委任の締結や発効を知らないという事態が生じ得る⁽³⁴⁾。ただし、委任締結の際に、受任者に対し一定の者への通知義務を課すことは可能である。

(F) 発効

自己のための将来保護委任は、裁判上の保護措置の開始に必要なとされる要件と同じ要件で発効する。したがって、委任者が、「医学的に証明された、その者の意思表明を阻害する性質の精神的能力または身体的能力の減退」を理由として、自己の利益をもはや単独では考慮できないということが証明されなくてはならない (C.civ.481 条 1 項・2 項)。具体的には、受任者が、委任者の居住地を管轄する小審裁判所書記課に、原則として委任者を伴って出頭し⁽³⁵⁾、身分証明書等を示した上で、委任状と共和国検事が作成したリストに基づき選ばれた

一人の医師から交付された委任者の精神的能力または身体的能力の減退を証明する医学的証明書を提出する。これに対し、裁判所書記官は、書類を形式的に確認し、委任状を認証して、委任状が書記課に提出された日から委任が発効する旨を記載し、受付印を押した後、諸書類を受任者に返却する（書記課でコピーをとって保管するという事はなされない）。発効についての公示手段も存在していない。このように、発効手続きには後見裁判官が関与することはなく、発効は、基本的に一定の資格ある専門医の医学的証明による判断となる。

他人のための将来保護委任は、両親または父母のうちの生存者が死亡した、またはその子をもはや世話できなくなった日に発効する（C.civ.477条3項）⁽³⁶⁾⁽³⁷⁾。具体的には、受任者が、委任の受益者の居住地を管轄する小審裁判所書記課に、原則として受益者を伴って出頭し、受任者と受益者の身分証明書等を提示した上で、委任状、委任者の死亡証明書または委任者の精神的能力または身体的能力の減退を証明する医学的証明書、受益者として指定されている子（成年者に限る）に関する同様の医学的証明書⁽³⁸⁾を提出する。この後の裁判所書記官の役割は、自己のための将来保護委任のケースと同様である。発効についての公示手段は、やはり存在しない。

(G) 受任者の権限

フランス民法典 426 条（被保護成年者の住居、動産、個人的性格を有する物の保護）・427 条（被保護成年者の口座および帳簿の保護）の規定は将来保護委任にも適用される。

私署証書委任の場合、受任者は、後見人が単独で（後見裁判官の許可なく）行える行為、すなわち管理行為のうち、委任状で定められたもののみを単独で行うことができる（C.civ.493条1項）⁽³⁹⁾。

公証人証書委任の場合、受任者の権限は、後見人が単独で行える行為または後見裁判官の許可を得て行うことができる行為のすべてに及び得る（C.civ.490

条。包括的委任のケースも同様)。ただし、無償での処分行為については、濫用的贈与や軽率な贈与を防ぐため、後見裁判官の許可を必要とする(C.civ.490条2項)。なお、後見人は、債務の免除や権利の無償放棄といった被保護者の財産または権利の無償譲渡を伴う行為など、フランス民法典509条に列挙されている行為については、後見裁判官の許可を得ても行うことができないが、この禁止が受任者にも適用されるかについては争われている⁽⁴⁰⁾。

(H) 受任者の義務

受任者は、委任の合意事項につき、自己のための将来保護委任では委任者のために、他人のための将来保護委任では受益者のために行動する。委任の履行について、受任者は、故意のみならずフォート(加害者が、怠慢や不注意により、なすべきことをする、あるいはなすべきでないことをしないという義務を果たさない場合に賠償義務を負わせる根拠となるもので、わが国の過失に近い)についても責任を負うが、フォートに関する責任は無償委任の受任者につき有償委任の受任者よりも軽減される。

私署証書委任の場合、受任者は、委任の履行中、被保護成年者の資産に関する情報を現況にあわせるために、委任の発効時に作成される財産目録の調整を確実に行わなくてはならない(C.civ.486条1項)。そして毎年計算書を作成し、委任で定めた方法によりチェックを受ける。受任者には、財産目録およびその調整目録、直近5年分の管理計算書、証拠書類、管理の継続に必要な書類を保存する義務が課され(C.civ.494条1項。同様の義務は委任終了時とその後の5年間についても課される)、後見裁判官または共和国検事から命じられた場合にはこれらを提出しなくてはならない。

公証人証書委任の場合も、受任者は財産目録の調整を確実に行って計算書を作成するとともに、証拠書類を付した管理についての会計報告書で公証人に毎年報告を行わなくてはならない(C.civ.491条1項)。公証人は、提出された会計

書類における処理に疑わしい点がある場合、後見裁判官に通知する義務がある（C.civ.491条2項）ほか、委任の履行や態様について裁定をあおぐため、後見裁判官に審理を付託することができる。証書の保存義務については、委任履行中は公証人が、委任終了後は受任者が、私署証書の場合と同様の義務を負う。

（I） 委任者の行為の帰趨

委任が発効しても委任者は能力を保持するとの原則から、委任者が行った行為は原則として有効であるが、委任者にはその者の意思表示を阻害する性質の精神的または身体的能力の減退があることから、保護される必要がある。この保護の必要性が、委任が発効した後で行われた委任者による行為を、単純な損害を理由として取り消せる取消訴権または過分の場合に減殺できる減殺訴権という訴権によって具体化される（C.civ.488条1項。これ以外のケースでは、フランス民法典414-1条が規定する「精神の不健全」の場合を除いて有効である）。なお、この訴権は被保護者本人および本人死亡後の相続人にしか帰属しない。またフランス民法典1304条が定める5年の期間で消滅する。以上の保護は、司法的保護の場合と同様である。

（J） 後見裁判官の役割

後見裁判官は、委任による保護を、次のように修正できる。すなわち、①委任を終了させて裁判上の保護措置を開始すること（C.civ.485条1項）、②委任を終了させず、裁判上の保護措置と併用すること⁽⁴¹⁾（同条2項1文）、③委任を修正して、委任状では職務範囲外の行為を、受任者または特別受任者に許可すること（同条2項2文）ができる。将来保護委任と裁判上の保護措置が併存する場合、受任者と後見裁判官によって選任された保護者は、相互に独立していて、他方に対して責任を負うことはないが、他方の決定について通知される（C.civ.483条3項）。

これ以外に、審理を付託された場合に裁定を下したり、贈与を許可したりすることができる。

(K) 委任の終了

将来保護委任は、①委任者または委任の受益者の能力（単独で自己の利益をはかることができる能力）の回復、②委任者、委任の受益者または受任者の死亡、③委任者または委任の受益者が保佐または後見に付されたこと（この場合、委任の終了は必然でなく、後見裁判官の裁量により維持され得る）⁽⁴²⁾⁽⁴³⁾、④受任者が保護措置に付されること、⑤受任者の支払不能、⑥後見裁判官による委任の撤回⁽⁴⁴⁾により終了する。委任の存続期間に関する明文の規定はない⁽⁴⁵⁾。

5 若干の比較検討

(1) 自己決定の尊重の観点

フランスでは、自分が保佐・後見に付された場合に備えて保護者を指名しておくことができ、例外的なケースを除き、本人による指名が裁判官を拘束する。これに対し、わが国では、事前の指名が実現される制度的保障はなく、成年後見人等の保護者は家庭裁判所が職権で選任し、本人による指名は裁判官を拘束しない（一考慮要素にとどまる）。誰が保護者になるかは被保護者の最大の関心事といってよく、任意後見だけでなく法定後見でも保護者を選べるということは、利用者にとってメリットが大きい。また、指名を可能にすることで、本人の自己決定が尊重されるとともに、保護者としての適任者を何もないところから見極めなくてはならない場合に比べ後見裁判官の負担軽減となる。したがって、本人による保護者の指名を可能にすることは、成年後見制度が本人のための制度であるということを再確認ないしそうした制度に対するイメージ作り、

ひいては制度の利用促進に資すると思われる。

次に、取消権の帰属に関し、フランスでは、損害を理由とする取消・減殺の訴権が被保護者本人および本人死亡後の相続人にしか帰属しないため、保護者は本人が自らの意思で訴権行使するのを支援、あるいは代理することになる。行使されるのは、あくまでも被保護者本人の権利である。これに対し、わが国においては、後見では被保護者が行ったほぼすべての行為、保佐・補助では保護者に同意権が付与されていて同意が必要であるにもかかわらず同意を得ずに被保護者が単独で行ったその行為が取り消すことができる行為となり、本人および保護者に取消権が付与される。思うに、保護者に独自の取消権を付与することで、その行使が本人の意向と合致しない場合に本人の自己決定を侵害する可能性があることは否定できないのではないだろうか。そうだとすれば、保護者に独自の取消権を付与する必要はない、つまり保護者は、被保護者が有する取消権の行使を支援または代理する立場にとどまるべきとするのが妥当であろう。

なお、任意後見では取消しによる保護をそもそも予定していない。しかし、成年後見制度は判断能力が低下した成年者のための制度であり、被保護者に取消権による保護の必要性が生じる可能性は少なくないであろう。このことは任意後見においても変わりはない。また、自らの判断能力減退後に備えて任意後見人による保護を選択した本人は、任意後見契約発効後（判断能力減退後）に自分が自らを害する法律行為をした場合には、任意後見人に取消権を行使して自分を保護してもらいたいと考えているのが常である。そこで、取消権による保護の必要性がある場合には、任意後見であっても、裁判所の判断により、判断能力の減退を理由とする法定後見同様の取消権を本人に付与できるようにすべきであると考えられる。あわせて、任意後見人が、消費者契約法その他の規定により本人のもとに発生した取消権行使を支援または代理できるとすることが有用であろう。

ところで、自己決定尊重の観点から任意後見が法定後見に優先するとの原則

を採用することはフランスもわが国も同じであるが、併存を許容するかについての態度は異なっている。この点、フランスでは、併存を認め、場合によっては後見裁判官によって不足している権限が補充的に付与されうる。これに対しわが国では、任意後見契約発効後に契約で付与されていない権限が必要になった場合、法定後見が開始されて任意後見契約が終了するなど、法定後見と任意後見は併存できないとされている（任意後見10条3項）。しかし、併存を認めることは、フランス法にみたように一定の合理性があり（権限の補充が可能になるなど）、またこれは任意後見による保護を選択した本人の自己決定を尊重することにもつながると思われる。

（2）必要性・補充性原則の徹底

フランスでは、本人の能力を制限せず、簡便な手続きかつ本人の同意がなくても開始できる司法的保護の制度を置き、保護を必要としている者を迅速かつ適切に保護しようとしている。また、社会的支援措置のための制度を創設してこれを民法典中に配置し、後見の濫用を防ぎつつ成年者保護制度との役割分担を行っている。こうした姿勢は、わが国の成年後見制度のあり方を考えるにあたり、大いに参考となるであろう。

次に、保護者の所定の権限の拡大・縮小に関し、わが国では保佐の場合に同意が必要な行為の追加は可能であるが、削減（行為の縮小）が認められていない⁽⁴⁶⁾。フランスでは、保佐・後見のいずれにおいても後見裁判官による追加（行為の拡大）削減が認められている（C.civ.471条・473条2項）。確かに、こうした対応は、実際に保護者が有する権能の点からして保佐と後見の境界を相対的、ないし曖昧とするが、これにより必要な支援を提供することを可能とし、要保護者を適切に保護するための方法が模索されていることを指摘しておきたい。

そして、保護制度の存続期間に関し、わが国では法定後見の場合に定めがなく、保護措置は本人が死亡するまで継続することが多い。被保護者のニーズに

適合しない過剰な保護となっていることも少なくなく、本人の行為能力が制限される場合には特に問題である。過剰な保護や過少な保護でなく、適切な保護を提供するためには保護措置の存続期間の定めが不可欠であるといえよう。

(3) 「親なき後」への対応

フランスの2007年改正は、障害ある子の親が、自分が子の面倒をみられなくなった後のことを心配する気持ちに配慮した規定を設けた。すなわち、わが国でいうところの法定後見の場面で親に代わって保佐人・後見人として子を保護すべき者を指名できるようにしたほか、わが国でいうところの任意後見の場面で他人のための将来保護委任（「親なき後のための将来保護委任」といって良い）の制度を創設した（結果として、親は、保佐人・後見人の指名と将来保護委任の締結の双方を実行しておくことが可能となった⁽⁴⁷⁾）。これにより親は、自分が子の面倒をみられなくなった後に備えることができるようになった。

契約に基づく保護制度は、家族の間で、たとえば障害ある子の複数兄弟を受任者とする委任、受任者と受任者監督人を別の家族が引き受ける委任など、役割分担することを可能とする。信頼できる複数の者を選任できる点や監督の方法を自由に定め得る点は大きなメリットであると考ええる。

わが国では、親族以外の者が成年後見人等に選任される割合が非常に高い（昨年は7割を超えた）。家族の後見離れは本人への無関心を招きかねない。フランスのように家族の間で後見制度を利用するというやり方は、わが国で補助や任意後見の活用を考える際大いに参考になると思われる。

6 むすび

以上、フランス成年者保護制度とわが国の成年後見制度の比較検討から、いくつかの有用な示唆を得られたように思われる。そこで最後に、補助および任

補助および任意後見の活用に向けて

意後見の利用を促進するために今後どのような点を重点的に検討すべきか、議論の方向性を示してむすびに代えることとしたい。

まず、補助は利用者の行為能力を自動的に制限することなく、必要に応じてその者の保護をオーダーメイドで定められる制度であり、補助こそが法定後見における原則とされるべきである。補助を活用するためには、本人が補助人を指名できるようにするとともに、家族の間での補助利用、たとえば複数の家族を補助人としたり、別の家族を補助監督人とするなどのやり方が考えられる。こうした家族を巻き込んだの制度利用は任意後見の活用にもつながるであろう。

ここで、補助を特定の行為に関する代理権を付与する制度として位置づけると、継続的な保護のための制度として保佐の存置可能性が浮上する(筆者としては、保佐と後見を廃止して、補助に一元化するのがよいと考えているが、こうした例外的存在としての保佐については許容可能であるとも考える)。ただし、保佐を存置するにあたっては、同意権の範囲を変更可能にすることおよび存続期間や更新条件を法定することは少なくとも必要であろう。これにより補助と保佐の弾力的な運用が可能になると思われる。なお、法定後見3類型のうち、保護者の権限範囲について変更の余地が一切なく、自動的かつ広範な行為能力制限を伴う後見については将来的に廃止すべきと考える。

ところで、任意後見が代理権を通じて本人を保護する仕組みであるとしても、また補助も基本的には代理権を通じた保護であるとしても、判断能力が不十分であるがためになされてしまった本人の利益とならない行為につき、判断能力が不十分な者を保護する成年後見制度により、意思無能力の主張による救済よりもゆるやかな要件で本人が事後的に取り消せるという保護を提供することも十分に理由があるように思われる。同様に、保護措置開始前の行為についても損害の立証等を条件に、意思無能力の主張による救済よりもゆるやかな要件での取消しを認める余地もあるのではないか。こうした主張の方向性が取引の安全を阻害する面も否めないが、能力はある日突然喪失するよりも、むしろ良い

時と悪い時とを繰り返しながら徐々に減退していくものである。審判を境に以後の行為のみ救済を認めるという方法は分かりやすいが、保護開始前でも、判断能力減退の蓋然性が高い時期に被保護者が自ら行った過去の行為についての救済を認めるという方法も考えて良いように思われる。もちろん、こうした手法を導入するにあたり、社会的合意が必要であることは言うまでもない。

いずれにしても現在、本人の意思決定を中心に据え、成年後見制度のあり方について根本から見直すことが求められているといえよう。

注

- (1) 障害者権利条約(特に条約12条)と成年後見制度の関係については、池原毅和「法的能力」松井亮輔＝川島聡編『概説 障害者権利条約』183頁以下(法律文化社、2010年)、上山泰「現行成年後見制度と障がいある人の権利に関する条約12条の整合性」法政大学大原社会問題研究所＝菅富美枝編『成年後見制度の新たなブランド・デザイン』39頁以下(財団法人法政大学出版局、2013年)、田山輝明「成年後見法の課題と障害者権利条約一成年後見法の課題と展望」田山輝明編『成年後見現状の課題と展望』289頁以下(日本加除出版、2014年)、川島聡「障害者権利条約12条の解釈に関する一考察」実践成年後見51号71頁以下(2014年)、黒田美亜紀「障害者権利条約と成年後見制度一条約批准によりわが国の成年後見制度が直面する課題」明学100号125頁以下(2016年)などを参照。
- (2) 黒田・前掲注(1)134頁。
- (3) 第1回政府報告については、<http://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000171085.pdf> から参照可能。
- (4) 任意後見契約は、私的契約である委任契約の履行を、契約当事者ではなく家庭裁判所が選任する任意後見監督人により監督させるという点で、特異な契約であると指摘できる。立法担当者も、「理念的に、民法の私的自治の原則とは異なる原理を導入する制度であるということが出来る」としている。小林昭彦＝原司『平成11年民法一部改正法等の解説』381頁(法曹会、2002年)参照。
- (5) 最高裁判所事務総局家庭局が公表する「成年後見関係事件の概況」(<http://www.courts.go.jp/about/siryo/kouken/> から参照可能)を参考に作成。
- (6) 水野紀子「フランス法における成人後見」野田愛子編『新しい成年後見制度をめざして』103頁以下(東京都社会福祉協議会：東京精神薄弱者・痴呆性高齢者権利擁護センター、1993年)、須永醇「第二章 ヨーロッパ大陸の法制【一】 フランス法圏」

補助および任意後見の活用に向けて

- 須永醇編『被保護成年者制度の研究』179頁以下（勁草書房、1996年）参照。
- (7) さらに、本人以外の者の請求によって同意権付与・審判をする際には本人の同意が必要である（民17条2項）。
 - (8) 小林＝原・前掲注（4）354頁
 - (9) この傾向自体は、補充性原則に鑑みれば、必ずしも否定すべきものでない。
 - (10) 間接的な監督は、たとえば、任意後見人が不正行為や権限濫用を行うなど不適切であるとしても、家庭裁判所は任意後見人を職権で解任することができないことなどにあらわれている（任意後見8条参照）。
 - (11) 法務省が公表する登記統計統計表（http://www.moj.go.jp/housei/toukei/toukei_ichiran_touki.htmlから参照可能）および概況・前掲注（5）を参考に作成。
 - (12) 2007年3月5日の法律第2007-308号（2009年1月1日発効）。これにより、従来使用されていた「無能力者」の語は「被保護者」に改められた。
 - (13) 改正の概要については、今尾真「フランス成年者保護制度にみる補助活用への示唆」実践成年後見27号26頁以下（2008年）が詳しい。なお、今尾真「フランス成年者保護法改正の意義と理念」新井誠ほか編『成年後見法制の展望』165頁以下（日本評論社、2011年）も参照。
 - (14) 将来保護委任に対する評価は定まっておらず、実務に定着するにはなお数年を要すると思われる。J. Hauser, *Lenfance du mandat de protection future*, Mélanges en l'honneur du professeur Raymond Le Guidec sous la coordination de Vivien Zalewski-Sicard, LexisNexis, 2014, p.722.
 - (15) 2004年には、被保護成年者の50.6%が60歳未満の者であった。Rapp. Sénat n° 212, 2006-2007, présenté par H. de Richemont sur le projet de loi portant réforme de la protection juridique des majeurs, p. 29.
 - (16) 司法省が公表する統計（<http://www.justice.gouv.fr/>から参照可能）を参考に作成。司法的保護については、指定なしの項目に含まれている。
 - (17) Rapp. AN n° 3557, présenté par E. Blessig et enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 10 janvier 2007, p.40 et s. なお、将来保護委任の創設に関しては特にドイツ、スペイン、ケベック州（カナダ）の法制度の影響が大きい。
 - (18) T. Fossier, *la réforme de la protection des majeurs — Guide de lecture de la loi du 5 mars 2007*, JCP G 2007, I 118, p.8 et s.
 - (19) 原則として、被保護者の身上の保護および資産の保護を目的とするが、どちらか一方に限定することもできる（C.civ.425条2項）。
 - (20) 特別受任者には、被保護者の身上に関する職務も託され得る（C.civ.438条。なおこの場合、特別受任者は身上の保護に関する保佐および後見の規定に服することとなる）。
 - (21) これにより、浪費や社会的理由による保護措置の開始は不可能となった。なお、

補助および任意後見の活用に向けて

2007年改正は、こうした者に対する保護について、社会的支援措置（社会保障給付に関する援助を目的とする）を導入した。これにより、まず、社会保障給付の受領・管理を県が当事者との契約により行う「個別の社会的支援措置（*mesure d'accompagnement social personnalisé* : MASP）」による支援が試みられ（社会福祉・家族法典 L.271-1条）、当事者が契約締結を拒否するなどうまく行かない場合に、裁判上の保護措置に付されていない者の社会保障給付の受領・管理と財政的自律のために命じられる「裁判上の社会的支援措置（*mesure d'accompagnement judiciaire* : MAJ）」が利用されることになった（C.civ.495条・495-7条3項）。なお、MAJは裁判上の保護措置と両立し得ず（C.civ.495-1条）、補充性の原則から婚姻、PACSなどによる支援が想定できる場合には命じられない。なお、家族や近親者に後見人・保佐人・司法的保護の特別受任者の適任者いない場合やMAJ利用の場合に備え、「成年者の保護に関する裁判上の受任者（*mandataire Judiciaire à la protection des majeurs* : MJPM）」なる専門職が創設された。MJPMは、国家後見・保佐の任にあたる者、自然人・法人の後見管財人、社会給付としての後見人、医療施設・社会福祉施設・保険施設の従業員など、家族以外で日常的に法的保護措置に従事する者を一括した総称であり、これらの者は県知事が作成するリストに登録される（C.civ.450条、社会福祉・家族法典 L.471-2条）。さらに、受任者となる要件について多数のデクレが定められている。P. Malaurie, *Les personnes : la protection des mineurs et des majeurs*, 7^e éd., Defrénois, 2014, n° 758, P.326 et n° 793, p.344. ; T. Fossier, *la réforme de la protection des majeurs — Guide de lecture de la loi du 5 mars 2007*, préc., p.21.

- (22) 指名は公証人の面前での申述または日付・署名入り全文自筆証書で行う（CPC1225条）。なお、2007年改正以前は、自分の保佐人・後見人を指名することはできなかった。
- (23) 2007年改正以前は、親が障害ある成年の子の保佐人・後見人を指名することはできなかった。
- (24) 子のための将来保護委任といてよい。
- (25) 複数の委任を締結した場合に生じるトラブルを回避する目的とされる。複数の委任が存在する場合、最新の日付の遺言が以前の遺言を撤回する。Rapp. Sénat n° 212, p.184. なお、将来保護委任と以前に設定された一般的な委任が競合するようなケースでは、普通法により解決されることとなるが、将来保護委任の作成に携わる公証人や副署する弁護士には、状況に応じて助言義務を適切に履行することが求められる。J. Massip, *Le mandat de protection future*, LPA 27 Juin 2008, n° 18, p.15.
- (26) J. Combret et J. Casey, *Le mandat de protection future (1^{er} partie)*, RJPF 2007/7-8, p.12.

補助および任意後見の活用に向けて

- (27) 資産の保護に及ぶ場合、住居とそこに備え付けられた動産は、可能な限り長く、本人が自由に使えるようにしておかなくてはならないほか、思い出の品や個人的性格を有する物、本人に必要な不可欠な物などは、常に本人の意向に即して保持される（C.civ.426条。成年者保護に関する一般規定である）。
- (28) 保佐および後見の場合、被保護者が単独で行える完全に個人的な決定、裁判官または家族会の許可を要する身体の完全性や私生活に重大な侵害をもたらす決定、住居の選定や第三者との関係などについての定め（C.civ.457-1条から459-2条）が受任者にも適用される（C.civ.479条1項）。
- (29) 私署証書の場合、弁護士との副署がなされるか、または2007年11月30日のデクレ2007-1702号で規定されているモデルに従って作成されることが必要（C.civ.492条1項）。
- (30) 将来保護委任は、いったん発効するとその方式にかかわらず撤回不能で、受任者は、後見裁判官の許可を得た場合にのみ、その職務を免除される（C.civ.480条3項）。A. Delfosse et N. Baillon-Wirtz, *La réforme du droit des majeurs protégés*, Litec, 2009, NB à n° 670, p.174.
- (31) 批判は少なくない。N. Couzigou-Suhas et Y. Le Levier, *Le mandat de protection future*, Defrénois 2006, art. 38371, p.644 et s. ; P. Malaurie, *Examen critique du projet de loi portant réforme de la protection juridique des majeurs*, Defrénois 2007, art. 38510, p.20. ; J. Combret et J. Casey, *Le mandat de protection future (1^{re} partie)*, préc., p.13.
- (32) 当初、明文の規定がないため学説で争われていたが、2009年2月9日の司法省通達により、委任者は委任発効後も民事生活におけるすべての行為を行い得る能力を保持することが確認された。N. Peterka, A. Caron-Déglièse et F. Arbellot, *Droit des tutelles : protection judiciaire et juridique des mineurs et des majeurs*, 3^e éd., Dalloz, n° 92.53, p.544.
- (33) Rapp. Sénat n° 212, p.187. さらに、私生活の尊重も理由として考えられる。L. Pécaut-Rivolier, *Protéger un majeur vulnérable*, 2^e éd., Delmas, 2012, n° 325, p.326.
- (34) L. Pécaut-Rivolier, préc., n° 310, p.311. ; J. Combret et J. Casey, *Le mandat de protection future (2^e partie)*, RJPF 2007/9, p.8. すべての利害関係人は将来保護委任の発効に異議を申し立てるため後見裁判官に審理を付託できるが（C.civ.484条）、発効するまでに委任の締結や将来の発効に異議を唱える方法はない。
- (35) 出頭は、委任者（他人のための将来保護委任については委任の受益者）の健康状態に悪影響を及ぼすとの医学的証明書があれば、不要である（CPC1258条・1258-1条）。その場合、受任者から、出頭しなかった委任者または委任の受益者に対し、委任の発効が通知される（C.civ.481条1項）。
- (36) ただし、未成年の子のために将来保護委任を締結した委任者が、子が未成年で

補助および任意後見の活用に向けて

ある間に死亡またはその子の利益に配慮することがもはやできないと判断された場合、委任の効果の発生は、子が成年する日まで延期される。A. Delfosse et N. Baillon-Wirtz, *préc.*, NB à n° 672, p.174.

- (37) 両親による委任締結の場合、一人が死亡または世話をできなくなった状況だけでは要件を満たさない。J. Massip, *Le mandat de protection future*, *préc.*, n° 61, p.28.
- (38) 親が死亡したり子の世話をできなくなった状況だけでは発効しない。
- (39) 委任状で予定されていないにもかかわらず、裁判官の許可に服する行為が必要な場合、受任者はこれを命じるよう後見裁判官に審理を付託できる(C.civ.493条2項)。
- (40) A. Delfosse et N. Baillon-Wirtz, *préc.*, n° 728, p.187.
- (41) 身上保護を目的とする委任を維持しつつ、資産に限定して後見を命ずる場合など。このとき裁判官は、委任の受任者を保護者として選任することができる。Rapp. Sénat n° 212, p.188. ; A. Delfosse et N. Baillon-Wirtz, *préc.*, n° 748, p.192.
- (42) 裁判官は、将来保護委任の受任者を保佐人または後見人とすることも可能である。また、委任者が受任者を保佐人または後見人候補者として事前に指名していた場合には、裁判官は、原則としてそれに拘束される。
- (43) 司法的保護に付された場合、委任は終了しない。委任の存在を知らない親族から司法的保護が申し立てられてそれが命じられるようなケースなど。なお、後見裁判官には、司法的保護措置の間、将来保護委任の効果を一時停止させる権能も与えられている(C.civ.483条2項)。Rapp. Sénat n° 212, p.189.
- (44) ①意思の表明を阻害する性質の精神的な能力または身体的な能力の減退が証明できないとき、②代理普通法または夫婦財産性の原則から、生活共同体が終了していない配偶者によって本人の利益がかなえられるのに十分であることが明らかになったとき、③委任の履行が委任者の利益の侵害をもたらすときに言い渡される。
- (45) 保佐・後見と異なり、受任者の義務も期間の限定なく存在することになる(C.civ.453条参照)。そこで、契約締結の際に、公証人や弁護士には再審査に関する条項を盛り込むよう助言することが期待される。J. Combret et J. Casey, *Le mandat de protection future (1^{er} partie)*, *préc.*, p.10.
- (46) 小林=原・前掲注(4) 126頁
- (47) 紙幅の都合上、他人のための将来保護委任の詳細な検討については、別稿に譲ることとする。

〔付記〕

本稿は、明治学院大学法学部法律科学研究所2016年度共同研究「債権法改正を考える」研究会における報告に基づくものである。