

介護の提供と遺贈

——アメリカにおける遺言契約をめぐって——

小 石 侑 子

はじめに

- 一 遺言契約の原型
- 二 家族による介護——その法的位置づけ
- 三 判例にみる遺言契約の実体
- 四 契約の成立
- 五 契約違反と法的救済
むすびにかえて

はじめに

遺言契約 (Will Contracts, Testamentary Will, Contractual Will) とは、受約者 (promisee) より一定の役務 (service) の提供をうけることを条件に、約束者 (promisor) が遺贈をなすことを確認する契約である。また、

契約と同時に、そのような内容で遺言が書かれていたような場合には、その遺言を撤回しないとする約束も遺言契約の一型態となる。⁽¹⁾

遺言契約に関する研究のピークは、一九五〇年代であるといわれている。当時、出版された文献にみる遺言契約に関する膨大な数の判例研究には、驚かされる。⁽²⁾

しかし、その後、書き換え等の自由を基本とする遺言と拘束性をもたらす契約との連繋は受け入れ難いという理由で、あまり注目されることはなかった。

ところが、一九八〇年代から再び遺言契約をめぐる判例が目立つようになり、また、遺言契約に関する論文も、続けて発表されてきている。

このような現象は、高齢社会への突入という現実との深い関わりがあるものと推断される。

日本ほどではないにしても、アメリカにおける高齢化も著しい。二〇〇八年の高齢者人口は三八七〇万人であるが、二〇一〇年からベビーブーマー世代の人々が六五歳に達することで、それは一挙に増加し、二〇三〇年には五人に一人が六五歳以上の高齢者となると予測されている。⁽³⁾ このような事態は、当然のように、要介護高齢者の増加という深刻な状況をもたらす。生活上の自立が困難となった高齢者には、ホーム等の施設への入所、⁽⁴⁾ 家族との同居など、様々な選択が考えられるが、できることなら「誰か」の援助を受けながら、自宅で今のままの生活を維持していききたいというのが、その本音ではなからうか。⁽⁵⁾ このような場合に、考えられる素朴な手段が、財産を遺す約束で面倒をみてもらえないか、ということになる。しかも、その場合には、財産を手放すことなく、最後まで自己の管理下におくことができる。これを、客観的にみれば、介護と遺贈という相互利益を内容とする約束の確認であり、それは、前記のような遺言契約という形で実行される。すなわち、遺言契約における約束者を高齢者、受約者を介護者と置き換えればよいのである。このようにして、契約による介護の保証という現実的な

確保となる遺言契約は、高齢者の介護をめぐる一つの選択肢として、興味ある制度と考えられる。

本稿では、このような認識に基づき、その実体に関わる問題と法的問題を指摘することで、遺言契約の全体像をとらえていきたい。

一 遺言契約の原型

アメリカでは、現在の遺言契約の原型と考えられる契約形態が、一八世紀の中頃から利用されていたようである。特にドイツからの移住者が多かったウイスコンシンでは、母国でみられた親から子への農場移譲が広く継承されており、これに付随し種々の協定が結ばれていた。その一形態としての「扶養契約」(support contract)があり、これが後の遺言契約の原型として考えられているのである。⁽⁷⁾

開拓時代には若い夫婦が全く無の状態から家庭を築いていたが、時の流れとともに両親を含めた二世大家族が中心となった。しかし、当時の状況では、二つの独立した農場をもつことはできず、農場を維持するためには親の農場の子へ全面的委譲が必須となった。一方、農地を委譲する親の側では、自己の尊厳もあり、かつ、安定した生活を求める。この二つの要求に応えるためにとられた手段が、親子間での「扶養契約」であったのである。当時の契約は、実質は、「隠居契約」にちかいものであったといつてよい。契約条項には、「寝室」「居間」の利用、「小麦一二袋、豚肉三〇〇ポンド……」といった息子から親へ提供される詳細な内容が明記されていた。両親の面倒見や介護に関しても、「病気になる場合の治療」、あるいはより漠然と「申し分のない介護」(good care)といった内容の条項が含まれていた。契約書は作られていたが、それは手作りで簡素なものであった。そのためか、契約の履行に関わる些細なことから揉め事が続出し、契約違反として訴訟にもちこまれることもあり、

そのような内容での裁判記録も残っている⁽⁹⁾。

農場移譲と両親の扶養を連結させる契約関係が最も多く見られたのは一九〇五年から一九一五年頃であるという。そして、親が農場を離れて町 (city) に移り住むようになるに従って、扶養契約の重要性は次第に減少していったのである⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾。

親子間の扶養契約については、世代交代を意味していたので農場等の権利処分権は原則として契約の締結時に子に移転する。これに対して、遺言契約の場合には、高齢者は遺贈を約した財産の管理権を最後まで維持することができると。このように、二つの制度に違いはあるが、財産の提供と相手方の負担を対価的な位置におき、そこに権利義務関係を設定するという基本的構造は、遺言契約のなかに明らかに承継されている。

二 家族による介護——その法的位置づけ

遺言契約は、介護等の役務 (service) が提供された場合、それに対する正当な見返り (compensation) が支払われるべきであるという原則の上になりたっている。役務の提供者は、後に記すように、家族と家族以外の者に分けられるが、家族による場合は、コモンロー上の原則であり、今日でも、遺言契約の解釈に影響をもたらしている特有な原則があることに注意したい。家族にたいして提供された役務は、他人によって提供された場合と異なり、対価をもらさない、すなわち無償とする Family Member Rule である。

まず、直接には遺言契約に関するものではないが、このルールが適用された初期の判例、Williams v. Hutchinson (3 N.Y. 312, 1850) を引用しよう。母親の再婚後、継父の農場で働いていた青年 (原告) が、母の死後、継父 (被告) に対して、それまでの労務に相当する金額の賠償を求めた事例である。裁判所は、黙示の契

約らしきものも存在しなかった事実を確認したうえで、労務が、恩恵と負担の相互関係 (mutuality of benefits and burden) を基本とした家族共同体 (household) 内部で行われた事実を理由として、その有償性を否定し、賠償請求を認めなかった。荒地のような農場で、継父、先妻の子四人、後妻の連れ子三人で力をあわせ働いてきたという状況、実子と継子の区別なく食べさせ、学校に通わせてきた点などが考慮に入れられてであった。

家族は、無意識であつても相互的な恩恵を受けているのであるから報酬を期待してはならない、ということである。提供された役務は、愛や献身に基づくものとする考えも、この考え方の基本となっている。裁判所は、家族共同体の崩壊を恐れ、あるいは家族共同体の神聖性 (sanctity of the household) ⁽¹²⁾ を守るためにも Family Member Rule を維持せざるをえなかったともされている。

無論このルールは推定であるから、親子間であつても介護につき報酬を支払うというような書面による契約があれば、それを覆すことができる。しかし、そうでない場合には、この推定を覆すには明白かつ確信を抱くに足る証明 (clear, convincing and satisfactory evidence) ⁽¹³⁾ を必要とせられ、遺言契約に関しては、それはほとんど不可能とされていたのである。

その後、このルールの適用に関しては、同居を前提とする家族に限定するなど、ある程度の修正はなされてきているが、基本的にルールそのものは今日でも広く適用されている。不法行為責任の追及などの他の領域でも関係してくるが、特に遺言契約をめぐることは、このルールの存在は契約違反があつた場合の救済において、おおきな障害となってしまう。遺言契約は、後にみるように、家族、親族間で締結されることが多い。契約の存在がかなりの蓋然性をもって証明されたとしても、家族としての実質ありとなれば、約束どおりの対価の受領はむずかしくなってしまう。⁽¹⁴⁾

このような状況にたいしては、疑問が投げかけられている。まず、形態においても機能においても一九世紀と

全く異なっている今日の家族への Family Member Rule の適用は時代錯誤であるとする批判がある⁽¹⁵⁾。今、家族のメンバーは、団体の一員としてではなく、個人として行動しており、そこに一般の契約法理をいれてもなら問題は無い、とする見解も示されている⁽¹⁷⁾。

アメリカにおける実態からみても、家族による介護は大きな比重を占めている。要介護状態にある高齢者で施設に入居していない者の八〇パーセントがなんらかの形で家族からの介護を受けているという統計が示されていることにも、それは明らかである⁽¹⁸⁾。しかも、言うまでもなく、介護者には経済的、肉体的、心理的に大きな負担が強い⁽¹⁹⁾られている。

このような実体を反映して、近年、アメリカでは家族による介護の重要性が再認識され、立法上も、家族に対する介護手当支給の制度を導入するなど、具体的な策を明らかにしている州が少なくない。介護手当等の実施は、社会保障制度という大きな枠の中での検討を要する問題であり、その評価は必ずしも一様ではない。しかし、家族による介護が、金銭的評価の対象となってきた⁽²⁰⁾事実⁽²¹⁾に注意したい。このような状況からしても、基本的に無償性を固持する Family Member Rule の見直しが求められてきているのである⁽²²⁾。

三 判例にみる遺言契約の実体

遺言契約は、どのような人たちの間で、どのような目的のもとで締結されるのであろうか。判例のなかにみられる事実関係から、ある程度は推察することができよう。

以下に、比較的近年にだされた判例のなかから、約束の当事者に着眼して、六事例をとりあげた。なお、一応、裁判所の決定も記しておいたものの、ここでの記述は事実関係が中心であることをお断りしておきたい。

①息子と両親

Bobby Thomas and Linda Thomas v. Kenneth as Personal Representative of Ardie Thomas (1991 Ark.App. LEXIS 484)

カンザスで働いていた Bobby Thomas（上诉人）は、高齢のために維持が困難になった牧場を手伝うために、妻とともに両親のもとに戻るようになった。帰郷に際して、両親はその見返りとして、Bobby に口頭で「牧牛の半分を贈与する。また、自分たちの死後は牧場の全てを遺贈する」との約束をしている。一九八八年に母親が死亡した後は、牛の売却代金等をめぐることで、父親と Bobby との間でしばしば口論になっていた。父親は再婚したが、その父親も再婚から一年程後に死亡。約束された内容は遺言に書かれておらず、Bobby が得たものは、居住していたモービルハウスと作業場だけであった。再婚相手の財産管理人に対して、両親との約束を理由に契約の履行を求めた。

↓証拠不十分を理由に上訴棄却。

「コメント」遺言契約の伝統的な形態ともいえるが、判例で見る限り、今日でも、農村・牧畜地帯等には、このような契約が結構みられる。高齢者だけではやっていけない時期が必ず到来し、規模によって異なるものの、都市に出ている息子に、財産の承継を条件として、帰郷を促すというパターンである。

②義父と嫁

Martha Kane v. Richardson, Trustee of Aurelie Kane Living Trust (68 Va.Cir.465;2005 Va.Cir. LEXIS 240)

Martha（原告）は、同居していた義父から、自分の死ぬまで介護をしてほしい、その代償に特定の不動産を遺すといわれた。口頭によるこの約束を信じて、彼女は仕事をやめ、介護に専念した。しかし、義父の死亡により、信託財産とされていた不動産は、既に売却されており、その売却代金は他の信託受益者に帰属していたこと

が判明。原告は、財産の受託者に対して、契約の履行を求めた。

→ 契約があったとしても、義父の介護は、従来どおりの生活関係のなかで行われた。しかも、義父の介護は、約束を履行するというより、家族愛に基づく通常の行為として行われたとして訴え却下。

「コメント」アメリカにおける、介護の主たる担い手 (Primary caregiver) は、娘と嫁とされている。本事例もその典型的なものであるが、介護という問題が生じる以前から義父と同居していたことが強調され、当然のように Family Member Rule が適用され、嫁である原告にはなんらの賠償もなされていない。離職の事実も問題にされていない。

③ 事実婚の関係にある男女

Rosemary Barbato v. John A Davidson, Administrator of John Davidson (1992 Del. Chancery LXIS 122)

Rosemary (原告) はドライビングスクールを経営する John E Davidson と一九七〇年から同棲し、彼女自身が経営する家事サポート会社の仕事に加え、John の事業も手伝ってきた。一時、二人の関係は険悪となり、別居していたが、病気になった John の懇願により、彼女は彼のもとに戻った。Rosemary は、John の介護は言うまでもなく、以前にもましてよく働き、それに答えてか、John との共有名義口座 (Joint Accounts) をつくってもらった。しかし、将来についての不安は大きく、Rosemary はしばしば、財産上の問題について John に詰問していた。その都度 John は、遺言 (受遺者は母親と息子になっている) の書き換えを Rosemary に約束。一九九一年に John は死亡し、遺言は書き換えられていなかったことが判明。Rosemary は、全財産を遺贈された息子 (母親は John の死亡前に死亡) および遺産管理人に約束どおりの履行を請求。

→ 口頭による契約の存在が争点となったが、証言は、ほぼ全て、Rosemary の親族によるものであり、しかも、Family Member Rule も考慮にいれられ、結果的に契約関係は否定され、却下。

「コメント」事実上の夫婦、ないし同棲関係にある夫婦である場合には、この事実関係にみるように、法的地位が不安であるだけに、遺言契約が締結される可能性がたかい。

夫婦同様の関係であっても、その実状は様々で、Family Member Ruleの適用される場合と、そうでない場合がある。本事例では適用され、介護のみならず事業にも寄与していたにもかかわらず、原告にはなんら見返りは認められなかった。なお傍論ながら選択肢として cohabitation agreement も考えられよう。

④ 叔母と甥

Charles Hall v. Thomas Hall, as Trustee (2005 Cal.App. Unpublished LEXIS 2096)

イタリアで仕事をしている Charles (上诉人) は、San Diego に住む叔母 (Bernice) を機会があれば訪ねるという程度のつきあいであった。しかし、叔母の一人息子が亡くなり、さらには夫 (Henry) がアルツハイマーになってから、叔母は Charles を頼るようになった。彼はしばしば叔母を訪ね、買い物や食事につきあい、またコンドミニアムの管理など、財産上の相談にもものるようになった。このような関係が続くなか、Bernice は Charles に遺産を遺すことを条件に、アメリカに帰ってくるように強くすすめていたが、彼は家族や仕事のことを考え、その申し出を断っていた。しかし、結局、Henry も亡くなり、Charles は、イタリア人の妻とともに San Diego に移り住むことになった。ほぼ同時に、Bernice は Charles に信託上の権利を与えるための手続きをとっている。そして、彼は、日常的なことから財産上の管理まで、Bernice を全面的に助け、また叔母の代理人となり、積極的に財産管理をおこなってきた。しかし、Charles の独断的とも思われる財産上の代理行為から、Bernice は彼に不信任を抱くようになり、信託内容を変更した。Bernice は二〇〇〇年に死亡したが、Charles にはなんらの遺贈もなされていなかった。Charles は信託契約の変更および遺言の作成の全てについて、受遺者とされた複数の者の不当威圧によるものとして、その無効を主張。

↓第一審裁判所では契約書はないものの、諸般の状況から Charles と Bernice との間には、契約上の意思があったとして遺言契約の存在を認容。しかし、Bernice の行った信託内容の変更については有効とした。上訴棄却により確定。

「コメント」契約当事者に関し注目すべきは、甥と姪の関係が非常に多くみられることである。高齢者に子がない場合、頼りになりうる親族が、姪、甥であることは自然であろう。しかし、多少の距離感があるせいか、本事例のように、感情的な縛れを原因とする契約違反が多くみられる。

⑤家事援助者と雇い主

Estate of Arthur Taylor (2006 Cal. App. Unpublished, LEXIS 1256)

家政婦を雇い、一人暮らしをしていた Arthur (八七歳) は、家政婦であった Cervera (上訴人) に家に移り住むことを懇願。家政婦の証言によれば、Arthur は、家族も親戚も全くいないものの、ナースিংホームの入居を嫌い、彼女にそのような申し出をしたという。そして、希望をかなえてくれた場合には、全財産を彼女に遺すと約束してくれたという。結局、Cervera は住み込みの家政婦として三年つかえてきたが、Arthur は二〇〇二年に死亡。遺言により、彼女には、二万ドルの遺贈はあったものの、その他の資産(遺産総額五七万ドル)については、他の者と救世軍に遺贈されていた。Cervera は二万ドルという金額は約束に相当しない額であるとして、遺言執行者に約束どおりの金銭の支払いをもとめた。

↓第一審裁判所では、全財産を遺すとした約束は証明できず、Cervera の主張は否認された。上訴棄却により確定。

「コメント」一人暮らしの高齢者と家政婦等の家事援助者との関係においても、遺言契約の存在がしばしば問題となる。日常生活が不自由で孤独な高齢者の状況を推察すれば、あり得ることである。なお、高齢者と家政婦等

が親密な関係をもつようになった場合には、Family Member Ruleが適用される場合もある。⁽²³⁾

⑥ 隣人関係

Schultz v. Almond (2002 Cal. App. Unpublished, LEXIS 5556)

Schultz (女性) (上訴人) は、隣に越してきた Bell 夫妻 (Ellis, Alama) を何かに付け面倒をみてきた。Ellis 死亡後 (一九九二年) も、Alama に対する面倒を見続け、病院の付き添い、車の運転、買い物、彼女の入院時における見舞いなど日常的なことをほぼ全ておこなってきた。そして、Bell は家の鍵を Schultz に渡すまでになった。Alma は、ある日、全財産を Schultz に譲与することを提示し、今後変わらず面倒を見てくれるよう懇願した。病状のわるくなった Bell を Schultz はできる限り援助をしてきた。Bell はそれに答えるかのように、少なくともは一か月に一回、口癖のように、彼女に財産を遺すと表明し、近いうちに弁護士も呼び寄せると言っていた。しかし、二〇〇〇年一月に遺言を遺さずにして死亡。契約の存在を理由として、その履行を遺産管理人に請求。

→ Bell 夫妻と親しくしていた隣人の証言により、契約の存在が証明され、履行請求が認容され、控訴審でも確定。

「コメント」アメリカでは、高齢者の五パーセントから一〇パーセントが、親族以外の者から何らかの援助を受けているという。⁽²⁴⁾ 本事例にみる隣人関係のほか、友人、共同経営者など、様々な人々による援助である。はじめは、誰も面倒をみてくれる者がいないということで、親切心・善意からの手助けとなるが、それが恒常的になり、しかも介護を受ける側からしばしば見返りを提示されるような文言があったような場合には、対価を目的としているものではない、としながらも一種の期待権のような気持ちが生じてくると考えられよう。

四 契約の成立

介護を目的とする遺言契約の基本的な成立要件については、以下に説明される。

(1) 介護の要請と承諾

遺言契約は、前記のように、原則として、遺贈を条件に介護を受けたいという約束者 (promisor) の申し出が、介護の提供を予定している受約者 (promisee) から承諾されることによって成立する。明白な意思表示がないときは、当事者の行為や種々の事実から、契約の存在が推定されることがある——黙示契約 (contract implied)——。たとえば、契約はないものの、介護を受けている高齢者も介護者も、それを無償であるとは思っていない状況がある場合には、この黙示契約があるものとされる。しかし、当事者間の認識が微妙に異なることもあり、この認定は容易ではない。たとえば、高齢者が介護者に結婚を申しこんでいたような場合には、黙示契約の有無が争われることが多いようである。⁽²⁵⁾⁽²⁶⁾

契約の成立をめぐることは、当事者の意思表示が不当威圧 (undue influence) によるものであるか否か争われる事例が少なくない。特に家政婦や友人、隣人などの家族以外の者から介護を受けていた場合に、問題の生じてくる可能性が高い。高齢者と介護者との間には、絆が深まっていくのは自然ではあるが、肉体的にも精神的にも不安を抱えている高齢者は次第に介護者等への依存度が高くなっていく。このような状況下、離れていた家族等から、介護者による不当威圧として遺言無効の訴えが提起されるのである。契約および遺言作成に不当威圧はなく信頼関係 (confidential relationship) に基づく遺言者の自発的意思によるものとするためには、受遺者となった介護者に明白かつ確信を抱くに足りる証明責任 (clear and convincing evidence) が負われる。高度な証明だけ

に、遺言契約の目的が達成されない結果となってしまうことが多い。

(2) 約因

英米法上、契約の成立のためには、交換取引の存在を裏付ける約因 (consideration) を必要とする。すなわち、約束者に示された約束に対する、受約者によつて交換的になされる履行または反対約束である。⁽²⁷⁾ 遺言契約においては、高齢者 (約束者) による遺贈に対する、介護者 (受約者) による介護や援助の提供の約束が約因となることは明らかである。介護や援助という形で示されない場合であっても、契約の実体に則して、約因の存在が認められる。たとえば、家を改築するとの約束⁽²⁸⁾、叔母の家にその者の娘であるかのようにして住み続けて面倒をみることなどである。⁽²⁹⁾ なお、契約の成立の段階では約因が有効に存在していても、契約後に約束者と受約者が結婚した場合⁽³⁰⁾には、その時点において約因は滅失することになる。夫婦間の介護は法律上、当然の義務とされるからである。

(3) 契約書面の存在

明白な意思の確認のためには、書面の存在が最良の手段となるが、実際には書面作成はなされることが多い。特に家族間での書面による契約は稀と指摘されている。家族が向かい合つて座り、契約成立の木槌が打ち下ろされるなど考えにくいという。また、契約の存在が契約当事者以外の家族に明らかになった場合には、家族全体を気まずい状況におき、反目をもたらすというのである。⁽³¹⁾ 口頭による契約も有効であるが、遺言契約をめぐる紛争は、ほとんど約束者の死亡後に生じるので、前記の事例にも明らかのように、契約の有無をめぐる紛争が生じる。

契約書そのものでなくとも、署名が記された手紙やメモ書きなどがこのさされていればよいが、それもない場合には、契約存在の立証は容易でない。結局、利害関係のない者の証言が決めとなっているようであるが、それも、いかに献身的に介護をしていたか、いかに牧場をりっぱにしたかというような、介護や寄与の外的な状況を証明するに留まり、契約の存在そのものを立証するまでには至らないことが多い。このような事情を背景として、契約の存在をめぐる訴訟が多くなるに従い、書面の作成を要件とすべきとする潮流が明らかになってくる。

まず、イギリスより継受された詐欺防止法 (Statute of Frauds)⁽³³⁾ に定める書面を絶対的証拠とする法理の確認がある。詐欺防止法では、その適用の有無と範囲が問題となってくるが、遺言契約をめぐる⁽³⁴⁾は、ほとんどの裁判所では、不動産のみならず動産にも適用されるとしたのである。

この詐欺防止法の法理に基づき、一九八三年に制定された統一遺産管理法典 (Uniform Probate Code section 2-514) では、遺言契約の成立条件として次の三要件を定めている。①遺言条項における契約の具体的な内容の記載。②遺言中に契約および契約の文言を立証する外在的証拠 (extrinsic evidence) の存在が明記されていること。③契約を立証する被相続人の署名いりの書面の存在 (§2-701)。

契約と遺言の連繫を求めると同時に、遺言契約については②③にあるように書面作成が要件となっているのである。

しかし、この採択をもつても、法的な問題がすべて結着したというわけではない。たとえば、カリフォルニア州では、一九八五年にこの遺産管理法典を採択し、前記統一遺産管理法典の規定は Probate Code 150 にいれたが、その採択後にだされたケースでは、書面がない場合であっても、エクイティ上の論理で救済されうる、としている。⁽³⁵⁾そして、このような流れをうけ、結局、一九九〇年には、前記一五〇条の規定を基本にしながらも、書面がない場合であっても明白かつ確信を抱くにたりる証明がある契約については、エクイティ上、履行を強制

しうるとする条項を追加し、それを Probate Code section § 21700 としたのである。

逆行しているようであるが、法の柔軟性に基つき、損失を蒙った約束者を保護するためにこのような結論に至ったわけである。しかし、一方では、エキイテイによる救済には批判的な見解もしめされている。寛大な解釈により書面によらない契約を有効としてその履行を強制することは、いつそう多くの紛争をもたらし、事実上、遺言の自由を制約する危険に繋がるとする見解である。⁽³⁶⁾

五 契約違反と法的救済

A 契約違反

様々な状況が考えられるが、普通は、高齢者と介護者との間で遺言契約が締結されてから、実際に遺産が介護者の手にわたるまで相当の時間があるので、高齢者の生前、死後ともに契約違反の問題が生じる可能性がある。

生前に見られる契約違反については、まず、満足のいく介護がなされていたか否かという問題がある。介護者サイドにみられる契約違反の有無については、主観的な判断によるところが多く、両者の言い分が異なってくる。また、高齢者に契約時には想定しえなかった症状が現れたということもあろう。両者の言い分が異なってくることも多いので、契約の締結に際しては具体的な内容を明示した解除条項をいれておくことがおすすめ⁽³⁷⁾られている。

高齢者のサイドのみにみられる生前の契約違反については、その認定をめぐって複雑な問題が生じてくる。原則的には、遺言契約においては契約の履行・不履行は死という最終段階において決定されるので、生前における契約違反はありえないとも考えられている。しかし、遺贈目的とされた財産の第三者への売却や贈与など、約束者のサイドに契約の存在を無視するような姿勢が明らかになったような場合には、問題は別となる。このような

行為は契約前の履行拒絶に相当するとして、履行期前の契約違反 (anticipatory breach of contract) として、差し止め請求や損害賠償の請求が認められることがある⁽³⁸⁾。

死後の契約違反は、遺言が作成されていなかった場合、作成されていてもその内容が約束どおりのものではなかったような場合、あるいは約束どおりに作成していた遺言を撤回していた場合に明らかになる。遺言契約に関する紛争の大半が死後に契約違反が判明したものである。

遺言については、説明するまでもなく、遺言者の最終的な意思が尊重され、それまでは、遺言の撤回や書き換え、もしくは作成するか否かの自由が認められる。

遺言契約は、文字通り、遺言と契約が連繫されたものであり、この連繫関係を確実なものとするために制定されたのが、前記の統一遺産法典であった。しかし、遺言の自由が認められる限り、契約の確実な履行の保証にはない、といわざるをえない。とくに、介護期間が長期になればなるほど、高齢者の側には、些細なことで猜疑心が生じることも多い。遺言を撤回したり、書き換えてしまう可能性は、常に潜在しているのである。それは、前記の具体例の全てに共通している。ここに、遺言契約の宿命ともいえる法的弱点が露呈される。高齢者は、撤回変更を含む遺言の自由をちらつかせ、受遺者と予定される者の行為をコントロールすることもあるという皮肉な見方もあるが、⁽³⁹⁾このような懸念も認めざるを得ない。

B 具体的な救済

長年、高齢者の介護に努めてきた者は、その役務と時間のみならず、場合によっては、仕事をやめ、住み慣れた土地を離れるなど、多大な負担を強いられている。契約の存在を証明できず、あるいは、契約の存在に問題はないものの、契約違反があった場合、どのような救済を受けることができるのであろうか。英米法においての救

済は、コモン・ロー上とエクイティ上の救済が複雑に交差しているが、そのなかで、以下の四つの救済について、ごく概略的に説明する。

① 損害賠償の請求

契約が完全に成立している場合には、コモンロー上の契約の問題となり、その救済には、損害賠償が原則として考えられてきた。⁽⁴⁰⁾ 契約により、遺贈の目的もしくは遺贈額が決められていた場合には、賠償額は、遺贈が約束されていた財産の価額から、遺産管理のために要した費用等を差し引いた額になる。請求の相手方は、約束者が生存している場合は本人であるが、死亡していた場合は、遺言執行者、もしくは遺産管理人となる。

② 特定履行 (Specific Performance)

契約が成立している場合、契約違反に対して、約束された形そのままでの債務の履行を強制するエクイティ上の救済であり、約束者の死後に義務違反が判明した場合の、もつともよく使われている制度である。⁽⁴¹⁾

約束者はすでに死亡しているわけであるから、契約内容の履行（約束された内容での遺言を作成すること）は、不可能であるが、裁判所は、準特定履行 (quasi-specific performance) として、相続人、受遺者、遺産管理人を受託者として、約束されていた財産の移転を命じることができる。

③ 提供役務相当額の請求 (Quantum Meruit)

契約の存在もしくは契約内容が不明確な場合、公平の観念に照らして、認められる救済である。提供した役務（約因）に相当する金額を請求することができるが、そのほかに被介護者と介護者との関係のあり方なども加味されることもあり、金額の決定は、そう単純ではない。同郷の高齢者の面倒を長年にわたって全面的に面倒をみてきた夫婦に三七万五〇〇〇ドルの金額を認めたようなケースもある。⁽⁴²⁾ しかし、通常、請求者に支払われる金額は、役務に対する時間給の計算によるものだけになる。高齢者への心遣いなどは言うまでもなく、介護者の負担

した様々な費用や犠牲が法的に評価されることは少なく、かなり低い額となってしまうと指摘されている。⁽⁴³⁾ なお、この救済は、Family Member Rule により契約関係が閉ざされた場合にも、適用される可能性が⁽⁴⁴⁾ある。

④ 擬制信託 (Constructive Trust)

非良心的な権利侵害 (unconscionable injury) があつた場合に、法的救済を目的として信託が設定されたと擬制するエクイティ上の制度であり、妥当な解決をはかるために様々な法律問題に用いられている。端的に言えば、欺いた者を受託者、欺かれた者を受益者とし、⁽⁴⁵⁾ 欺いて得た財産を信託財産として位置づけることで、その信託財産についての権利を認めようということである。⁽⁴⁶⁾ 遺言契約についていえば、信託財産は遺贈の目的とされた財産となる。介護をうけた高齢者が約束どおりの遺言を作成していなかった場合には介護者、あるいは介護者が契約どおりの介護を行わなかったにもかかわらず遺贈を受けた場合には高齢者の相続人が、この法理によって救済される。⁽⁴⁶⁾

むすびにかえて

遺言契約は、最初に記したように、人々のきわめて自然な発想に基づいて生まれてきた制度であり、庶民のエステイトプランニングとも言われている。普通は、契約者である高齢者と介護者とともに、約束した義務を誠実に履行し、そこに契約の目的が達成されることになる。しかし、残念ながら、実際には、契約違反もしばしばみられる。特に約束を信じ、長年にわたって高齢者を献身的に介護してきた者は、なんら見返りを受け取ることもなく終わってしまうという事態に追い込まれる。約束の時点においては、契約と遺言は連繫されているものの、遺言の自由によって、それは遮断されてしまう。先にも記したように、契約違反等の混乱は、制度そのものに潜在

していると言わざるを得ない。契約と遺言を結び付ける遺言契約の存在がタブー視され、敬遠されてきたのは、まさにこのような点にあったのである。

統一検認法典は、書面の作成を必須要件とすると同時に、遺言中に契約の存在およびその内容をいれることを、遺言契約の成立要件としている。遺言に契約内容を認識させ、そこに遺言の契約への拘束性を持たせようとしているのである。強引とも思われるが、遺言契約の実在を認容しての制度である。無論、この制度を採択したとしても、遺言の自由が否定されるわけではない。しかし、契約違反の抑止効果はある程度、期待できるであろう。また、契約違反が明らかになった場合であっても、救済の可能性が高くなる。

遺言契約は、高齢者の素直な願い（客観的に見れば少々身勝手な契約と、とれないこともないが）を基に締結される。家族や周囲の者との関係、医療制度をも含めた福祉制度など、生活上のあらゆる問題を考慮したうえでの、高齢者の自らの選択である。法的に問題があるからといって、直ちに切り捨てることができないところに、法の苦悩があるように思える。幸いにも英米法ではエクイティが救いとなっているが、書面の作成のさらなる啓蒙など法的整備も必要となつてこよう。

(1) 夫婦が、相互に相手方を相続人とし、相続をした配偶者は、実子、継子に区別なく平等の相続させる旨の遺言を作成すべし、というような内容で作成する共同遺言 (joint will, mutual will) も will contract の一形態とされているが、本稿では、この問題については触れない。

(2) 特に、次の二点の著作を挙げておきたい。Berter M. Sparks, Contract to Make Wills, 1956, Page on the Law of Wills Vol.1 1960.

(3) U.S. Census Bureau, Newsroom.

(4) 要介護高齢者のための施設としてはナーシングホームがあるが、その入居者は以外と少なく、六五歳から八四歳

の高齢者人口でみるそのニパーセントに過ぎないとする分析がある (AARP Public Policy Institute analysis of 2004 National Nursing Home Survey and U.S. Census Bureau population estimates)。

(5) ナーシングホームの費用は、全米退職者協会 (Association of American Retired Person) の統計によれば、二〇〇七年の平均三万五、六二六ドルとなっている。かなり裕福な高齢者であっても、長期間の負担に耐える自信はなく、このような理由で、施設ではなく自宅での介護を希望する高齢者が多い。

(6) 西ドイツの農家相続については、K・クレッシェル著、田山輝明監訳『西ドイツの農家相続—法制度の歴史と現状』(成文堂、一九八四年)を参照。

(7) 青柳涼子『農家族契約の日・米・中比較』(御茶の水書房、二〇〇四年) 一一六頁。

(8) Kermit Hall, 'Law, Economy, and Power of Contract,' Garland Publishing 1987, at 372.

(9) Hall, id. at 374.

(10) Hall, id. at 373.

(11) 青柳前掲書、一二二頁。

(12) Jonathan Henes, "Compensating Caregiving Relatives: Abandoning The Family Member Rule in Contracts", Cardozo L. Rev. Vol. 17 at 710.

(13) Clifton Kruse, "Contract to Device or Gift Property in Exchange for Lifetime Home Care", Probate Law Journal, Vol. 12:1 at 82.

(14) Id. at 709.

(15) Id. at 715.

(16) Heather Forrest, "Loosing the Wrapper on the Sandwich Generation: Private Compensation for Family Caregiver", 63 Louisiana Law Rev. at 392.

(17) Hense, see note 12 at 715.

(18) Leslie Morgan, 'Aging, Society, and the Life Course', Springer Publishing Company 2007, at 152.

(19) Id. at 152-154.

- (20) Forrest, see note 16 at 387.
- (21) 拙稿「アメリカにおける高齢者介護とその法的配慮」『高齢者介護と家族』（信山社、一九九七年）三六九—三七一頁。
- (22) Forrest, see note 16 at 401.
- (23) *Id.* at 394.
- (24) Morgan, see note 18 at 152.
- (25) Page, see note 2 at 450.
- (26) Hall see note 8 at 362.
- (27) 樋口範雄『アメリカ契約法』（弘文堂、一九九四年）八二頁。
- (28) Jefferson v. Simpson, 83 W. Va. 274, 1919.
- (29) Jones v. Clark, 19 Cal. 2d 156, 1941.
- (30) Bagley v. Bagley, 110 Or. 368, 1924.
- (31) Forest, see note 16 at 396.
- (32) Page on the Law of Wills, Vol. 1, The W. H. Anderson Company, 1968 at. 468.
- (33) 一定の契約につき、書面による証拠がないかぎり、裁判所がそれに基づく救済を与えることができないと定める制定法。原則として取引の目的物が不動産の場合に適用されてきた。樋口前掲書一三八—一四九頁を参照。
- (34) Lawrence Waggoner, Family Property Law. Second Edition. The Foundation Press, 1997, at 596.
- (35) Mark Phillips, Accepting the Inevitable: California Statute Finally Embraces Oral Testamentary Contract, 2002 Journal of Legal Advocacy & Practice, at 10.
- (36) Jeff Carchidi, California Oral Will Contracts: The Decline of Testator Intent in the Shadow of Equitable Estoppel, 39 Santa Clara L. Rev. p. 1215.
- (37) Kruse, see note 13 at 15.
- (38) Daniel Field, Probate Law Journal, Vol. 11, 1992 at 63. Jason King, Lifetime Remedies for Breach of Con-

tract to Make a Will, 50 South Carolina L.Rev. at 973.

(39) Hall, see note 8 at 361.

(40) 樋口前掲書、四九頁、二八六頁。

(41) Field, see note 38, at 972.

(42) Hastopis. V. Gargas, 3 v28 N.E.2d.

(43) Roger Anderson, 'Fundamentals of Trust and Estates', Matthew Bender 1996, at 745.

(44) Eugene Scotes, Problems and Materials on Decedents' Estate and Trust, Little Brown and Company at 219.

(45) 『英米法辞典』(東京大学出版会、一九九一年)一九〇頁。

(46) Kruse, see note 13 at 32.