

# フランス国際私法における遺留分の保護と公序について ——EU相続規則の採択による影響を中心に——

Sur la protection de la réserve héréditaire et l'ordre public en droit international privé français

金子洋一  
KANEKO Yoichi

**要旨** 実質法上、遺留分は公序に属すると考えられているフランスにおいては、従来、様々な理由から、(フランスの抵触規則によって相続準拠法として指定された)遺留分を知らない国の法を適用することが、フランスの国際的公序に反する可能性があるか否かという問題について、判例がその態度を決定することを余儀なくされるといったような事態は回避されてきた。しかし、相続統一主義を採用するEU相続規則の採択によって、今後は、もはやこれまでと同様というわけにはいかないだろうと考えられている。本稿では、このようなフランスの背景を踏まえて、フランス国際私法における遺留分の保護と公序について、EU相続規則の採択が従来の規律に与える影響を中心に検討する。

## 第1章 はじめに

国際私法上、不動産相続と動産相続とが区別され、前者については所在地法が、後者については被相続人の住所地法が適用されるとする相続分割主義を採用するフランスにおいては、一人の被相続人の遺産がその財産の性質及び所在地によって異なる準拠法に服することが前提とされており、遺留分も、異なる法に服するそれぞれの遺産部分について算定されるのが原則である。しかし、近時、不動産相続の領域においても、相続の統一性、並びに動産及び不動産への同一の法の適用が確保される場合においてのみ反致を許容する破毀院の判決が現れ、相続分割主義を堅持してきたフランスの判例においても、相続の統一的な規律への志向が見られるようになっていた<sup>1)</sup>。さらに、フランスにおいては、憲法院2011年8月5日判決<sup>2)</sup>によって1819年7月14日の法律の第2条が憲法に反するとして廃棄されるまで、相続準拠法である外国法の適用によって相続から排除されたフランス国籍を有する共同相続人には、フランスに所在する財産から、フランス法が認める遺留分を先取りすることが認められており、この先取権が行使される事例においては、先取分の総額を算定するために、すべての財産が擬制的に一つの財産部分に合算されることによって、限定的にはあるが、統一的な規律がなされていた<sup>3)</sup>。

実質法上、遺留分は公序に属すると考えられているフランスにおいては、従来、様々な理由から、(フランスの抵触規則によって相続準拠法として指定された)遺留分を知らな

<sup>1)</sup> 拙稿「フランス国際私法における相続準拠法の適用範囲について—破毀院の判決に見る相続の分割が生じた場合における遺留分の規律を中心に」千葉大学人文社会科学第27号(2013年)87頁以下。

<sup>2)</sup> Cons. const., 5 août 2011, n° 2011-159 QPC, JO 6 août 2011; JCP N 2011. 1256 n° 7 note H. Péroz; JDI 2012. 135 note Sara Godechot-Patris; JCP G 2011. 1879 note Michel Attal; Rev. crit. DIP 2013. 457 note Bertrand Ancel.

<sup>3)</sup> なお、外国人の遺産没収権及び相続財産の一部徴収権の廃止に関する1819年7月14日の法律の第2条によるフランス国籍を有する相続人に対する先取権の付与とその違憲性については、別稿において検討する予定である。

い国の法を適用することが、フランスの国際的公序に反する可能性があるか否かという問題について、判例がその態度を決定することを余儀なくされるといったような事態は回避されてきた。しかし、相続統一主義を採用するEU相続規則の採択によって、今後は、もはやこれまでと同様というわけにはいかないだろうと考えられている。本稿では、このようなフランスの背景を踏まえて、フランス国際私法における遺留分の保護と公序について、EU相続規則の採択が従来の規律に与える影響を中心に検討する。

## 第 2 章 フランス国際私法における遺留分の保護と公序について

### 第 1 節 EU相続規則における遺留分の規律と国際私法上の公序

#### 第 1 項 EU相続規則における遺留分の規律

EU相続規則<sup>4)</sup>は、相続準拠法が、自由分及び遺留分（第23条第2項第h号<sup>5)</sup>）、それぞれの相続受益者（*bénéficiaires*）の持分の算定（*calcul des parts*）の際の恵与の持戻し及び減殺（*le rapport et la réduction des libéralités*）（第23条第2項第i号）について規律することを想定している。遺留分及び自由分の決定という問題は、伝統的に、相続人及び遺留分又は自由分の総額を指定する相続準拠法に従属させられている。遺留分を相続準拠法に従属させるということは、相続分割主義を採用する国々においては、遺留分は、異なる法に服するそれぞれの遺産部分について別々に算定されるという結果をもたらすことになる<sup>6)</sup>。このような相続準拠法による規律という解決は、フランスを含む大陸法系諸国<sup>7)</sup>において認められているものであるが、それは連合王国とアイルランドの不参加の理由の一つを説明するものでもあるとされている<sup>8)</sup>。この二つの国は、相続規則の規律対象である相続財産に含まれるのは、その死亡の日の死者の財産における現実の財産のみとされることを望んでいた、すなわち、遺留分を知らない<sup>9)</sup>英米法系に属するこれらの国々は、相続準拠法（外国法と仮定する）が、相続人（遺留分権者）に対して、当該外国の相続準拠法に従って、その領土に所在する財産を対象とする遺留分の減殺を行うことを認めるという事態が回避されることを望んでいたというのである。このような恵与の事後の回収（*claw back*）のり

4) EU相続規則については、拙稿「EU相続規則における相続準拠法の適用範囲について—ドイツ国際私法の観点から—」半田吉信編『千葉大学大学院人文社会科学研究所 研究プロジェクト報告書 第253集 日独比較民事法』（2013年）151頁以下参照。

5) 相続規則第23条第2項「この法〔第21条又は第22条によって指定された法〕は、特に、以下の各号に掲げられた事項を規律する。

（中略）

第 h 号 自由分、遺留分、及び死亡を原因として処分する自由に対するその他の制限、並びに死者の近親者が相続財産又は相続人に対して行使することができる権利

（以下略）

6) Mariel Revillard, *Portée de la loi applicable*, in Georges Khairallah et Mariel Revillard (dir.), *Droit européen des successions internationales: Le règlement du 4 juillet 2012*, Defrénois, 2013, p. 67 et s., p. 77.

7) ドイツにおける議論については、林貴美「相続準拠法の並立的適用—ドイツにおける議論を中心に—」同志社法学第55巻第7号（2004年）233頁以下参照。

8) Paul Lagarde, *Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions*, *Rev. crit. DIP* 2012, 691 et s., pp. 708-709.

9) 英米法系諸国において、通常裁判所（その他の法系のいくつかの国々においては行政裁判所）の裁量的な判断によって決定される、被相続人の近親者に対する遺産の割り当てあるいは義務的な持分（*parts obligatoires*）は、大陸法系諸国における遺留分と同一の役割を演じるので、遺留分として問題となり得るのではないかと、この指摘がなされている（Revillard, *op. cit.* (6), p. 77）。

スクを特に危惧したのは、その資金の大部分を、ヨーロッパ大陸のいくつかの国におけるような公的な補助金あるいは助成金によるのではなく、大物のパトロンによる恵与によってまかなっている慈善団体（charities）であったという。しかし、相続規則は、その恵与が行われた日に相続が開始したならばその相続を規律したであろう法に従って、遺留分の侵害及び恵与の減殺の可能性を評価する、という中間的な解決を採用しなかった。かつて、パリ第二大学のアンセル（Bertrand Ancel）教授によって、配偶者間の動産の贈与について提案された<sup>10)</sup>ところの、この予先相続準拠法の参照（*référence à la loi successorale anticipée*）は、相続規則によって、相続契約（第25条）及びその他の死亡を原因とする処分（第24条）の実体上の有効性についてのみ採用された。確かに、予先相続準拠法の参照による解決は、恵与を受けた者に対して、相続規則の採用した解決よりもより大きな保障を与えるかもしれない。しかし、それは、死者がその生涯の異なる時期に複数の恵与を行っていた場合には、複数の予先相続準拠法を適用しなければならないという深刻な事態をもたらしかねないのである。いずれにせよ、相続契約及びその他の死亡を原因とする処分の予先相続準拠法への従属は、前文の第50項が、それが従属するのは現実の相続準拠法（*la loi successorale effective*）であって恵与の準拠法ではないということに注意を促しているところの、相続契約の当事者ではないすべての者の遺留分の問題には影響を及ぼさない<sup>11)</sup>。

## 第2項 相続規則の下での遺留分を知らない外国法の適用と国際私法上の公序

相続規則は、二つの古典的な「緩和措置（*correctifs*）」——あるいは「弥縫策（*expédients*）」——を定めている。すなわち、「反致（*le renvoi*）」及び「公序（*l'ordre public*）」である。相続規則は、その前文の第26項において、そのいかなる規定も、法律詐欺（*la fraude à la loi*）と闘うためのメカニズム（*les mécanismes destinés à lutter contre...*）の適用を妨げるものではないということを確認している。相続の領域において最もしばしば見られる法律詐欺の事例は、遺留分に関する規定を回避しようとするものである。この問題は、公序の制約とともに検討されることになる<sup>12)</sup>。

第35条は、「この規則によって指定された国の法律の規定の適用は、この適用が、法廷地の公序と明らかに両立し得ない（*manifestement incompatible avec l'ordre public du for*）場合にのみ、排除され得る。」と規定している。この法廷地の公序との明白な両立不可能性の要求については、公序は「例外的な状況において（*dans des circonstances exceptionnelles*）」介入すべきであることを明確にしている前文の第58項においても繰り返されている。なお、同項は、公序による他の加盟国の法の適用の拒否が、欧州連合基本権憲章、特に、あらゆる方式の差別を禁止しているところの第21条に反する場合には、公序を理由として他の加盟国の法の適用を拒絶することは認められるべきではないということをつけ加えている。

<sup>10)</sup> Bertrand Ancel, *Les conflits de qualifications à l'épreuve de la donation entre époux*, Dalloz, 1977, pp. 511-515 (n<sup>os</sup> 555-560).

<sup>11)</sup> Lagarde, *op. cit.* (8), p. 709.

<sup>12)</sup> Georges Khairallah, *La détermination de la loi applicable à la succession*, in Georges Khairallah et Mariel Revillard (dir.), *Droit européen des successions internationales: Le règlement du 4 juillet 2012*, Defrénois, 2013, p. 47 et s., p. 56.

相続規則による相続準拠法の遺留分への適用は、フランスの見地からは、相続準拠法が遺留分を知らない国の法、特に英米法系諸国の法である場合には、フランスに所在する財産についても、フランス国籍を有する相続人の遺留分の喪失をもたらすことになるはずである。憲法院によって違憲判決が下されるまで、1819年7月14日の法律によって創設されたフランス国籍を有する共同相続人のための先取権は、たいていの場合、フランス国籍を有する共同相続人が、フランス法が相続を規律するならば自分のものであったであろう遺留分を、フランスに所在する財産から回復することを認めてきた。憲法院判決の複数の評釈においては、この可能性の消滅は、フランスの国際的公序 (*l'ordre public international français*) の名において、遺留分を知らない外国の相続準拠法の排除によって埋め合わされないのかそれとも埋め合わされるべきではないのかが問題とされており<sup>13)</sup>、相続規則の適用が開始されると同時にこの種の圧力がかかると予想されている<sup>14)</sup>。しかし、今日まで、破産院は、遺留分の欠如が国際的公序に反すると判断したことは一度もない。

2009年10月14日の相続規則提案の第27条第2項は、「この規則によって指定された法の規定の適用は、遺留分に関する条項が法廷地において妥当しているものと異なるということのみを理由としては (*au seul motif que ses modalités concernant la réserve héréditaire sont différentes de celles en vigueur dans le for*)、法廷地の公序に反するものとはみなされ得ない。」と規定していた<sup>15)</sup>。相続規則の第35条はこの規定を繰り返さず、遺留分分野における国際的公序の制約に関しては沈黙したままである<sup>16)</sup>。それによって、この問題に関する学説を分裂させ<sup>17)</sup>、実務を非常に気詰まりな状況に追いやっている深刻な対立が生じているとする見解<sup>18)</sup>もあるが、ほとんどの見解は、相続規則 (又は相続規則提案) の下では、外国法による遺留分の侵害がフランスの国際的公序に反する場合がありますと認めており、実際の議論における対立点は、遺留分の保護の程度あるいは国際的公序の介入の強さに関するものである——あるいはそこに向けてシフトしてきている——ように思われる<sup>19)</sup>。

## 第2節 フランス国際私法における国際的公序の概念とフランス相続法の基礎的諸原則との関係——2001年及び2006年のフランス相続法の改革における遺留分の後退？

### 第1項 フランス国際私法における国際的公序の概念

では、フランス国際私法における国際的公序の内容とはいかなるものであろうか。国際私法においては、公序という単語を、国内法におけるよりもはるかに耳にすることが多いとされている。確かに、公序というものは、常に、ある脅威 (*menaces*) に対して、それよりも優越すると評価される価値 (*valeurs*) を保護するために援用されるのであるが、そ

<sup>13)</sup> Cf. Godechot-Patris, *op. cit.* (2), pp. 145-147; Attal, *op. cit.* (2), p. 1882.

<sup>14)</sup> Lagarde, *op. cit.* (8), p. 710.

<sup>15)</sup> 相続規則の提案を受けて、フランスの元老院 (*le Sénat*) は、2009年12月13日の決議において、フランス政府に対して、最終的に採択される法文は、準拠法を決定する規則の適用によって、在外フランス人が遺留分のメカニズムを免れることが認められるものではないことを保障するものであるように留意することを要請していた (*Résolution européenne Sénat n° 31 (2009-2010)* (<http://www.senat.fr/leg/tas09-031.html> (2014年1月6日最終アクセス)))。

<sup>16)</sup> ただし、相続規則の前文の第50項が、極端な恵与 (*les libéralités excessives*) に対する保護を要求しているのは、法廷地法ではなく、相続準拠法に従って遺留分権利者の資格を有する者についてのみであることに留意しなければならない (Lagarde, *op. cit.* (8), p. 711)。

の価値がそれから保護されるどころの脅威というものは、国内秩序と国際秩序においては同一ではない。国内法においては、公序——例えば、「人は、個別の契約によって、公の秩序及び善良の風俗に関する法律に違反してはならない。」と定めているフランス民法典第6条のそれ——は、契約の自由 (*la liberté contractuelle*) を制限するものである。すなわち、それは、法律から解放されることを望む個々人の意思 (*volontés individuelles*) に対置されるものである。他方、国際私法においては、公序は、抵触規則の作用 (*jeu de la règle de conflit*)、つまり、それによって指定されたところの、準拠法としての法律自体を無力化する (*neutralise*) ものである。すなわち、法廷地の法秩序は、外国法の管轄を承認するが、その内容を見て、より正確に言えば、その適用の具体的な結果を見て、考え直す (*se ravise*) ことができるのである。つまり、国際的公序は、法廷地の基礎的な価値 (*les valeurs fondamentales du for*) を保護し、裁判官がその番人 (*le gardien*) であるところの法

<sup>17)</sup> 相続規則提案の下で公序の介入に肯定的な学説としては、元老院の決議を引用し、遺留分はフランス相続法の強行規定の中核部分 (*le noyau dur*) と理解されるとしたうえで、被相続人（外国人の家族の父親）が遺留分に関するフランスの規律を回避するためにその本国法（特に英国法）を選択してその家族財産の大部分を相続人の一人に移転してしまうような場合を想定して、相続規則提案第27条第2項に否定的であったDavid Martel, *Les valeurs du droit français et la proposition de règlement sur les successions*, *Revue Lamy droit civil*, n° 77, déc. 2010, p. 51 et s., p. 55があった。Andrea Bonomi, *Successions internationales: conflits de lois et de juridictions*, *Recueil des cours La Haye* 2010, tome 350, p. 71 et s., pp. 232-234 (n° 123) は、相続規則提案は、遺留分の利用を制限しようとするものではあるが、だからといってそれを禁止するものではないとして、外国法が、死者の近親者の全部又はその一部についていかなる保護も定めていない場合には、公序に訴えることは、相続規則提案第27条第2項によっても禁止されていないとする。Dominique Bureau/Horatia Muir Watt, *Droit international privé*, tome 2, 2<sup>e</sup> éd., PUF, 2010, p. 235 (n° 843) は、フランスの実定国際私法上における遺留分の公序性には疑問を呈しながらも、被相続人が、その属人法の遺留分の規定を潜脱するために、その常居所地を、遺留分を全く知らない国に変更したような場合においては、相続規則提案第27条第2項の規定の文言は公序の介入を否定するものではないと理解していた (Bureau/Muir Watt, *ibid.*, pp. 245-246 (n° 852))。

相続規則採択後の文献としては、相続規則提案第27条第2項の文言は、公序が単に遺留分を知らないだけの外国法の適用を妨げ得ることを示唆していたのであって、相続規則におけるその規定の削除はこの示唆を損なうものではなく、反対に、外国法が法廷地の遺留分と比べてはるかに少ない遺留分しか知らない場合にまで公序の例外の作用を拡大するものであると理解するMichel Grimaldi, *Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire*, *Defrénois*, n° 15-16, 15-30 août 2012, p. 755 et s., p. 760 (n° 9) がある。

相続規則提案の下で公序の介入に否定的な見解としては、将来の死者の法選択によって遺留分を知らない外国法が適用され得ることを指摘し、この法は公序に反するとして排除され得ないだろうとする。さらに、「死者の近親者の正当な利益の保護に関する規定の差異はその介入を正当化できないだろうし、それ〔公序の介入〕は相続財産全体に一つの法を適用することを確保するという目的と両立しないだろう」とする相続規則提案に付された第27条の注釈を引用し、公序に訴えることには例外的な性質を付与すべきであるとしていたMariel Revillard, *Droit international privé et communautaire: pratique notariale*, 7<sup>e</sup> éd., *Defrénois*, 2010, p. 393 (n° 716) がある。なお、Attal, *op. cit.* (2), p. 1882は、公序による介入は、外国法の適用を直接的に排除することになるため、外国に対して「ナショナリズム (*nationalisme*)」のニュアンスを帯びたメッセージを発信することにもなりかねないとして、法の前での平等という憲法上の原則を尊重した先取権を創設することを提案している。すなわち、フランス人であろうとなかろうと、外国の相続準拠法によってその権利を侵害されたすべての相続人は、フランスに所在する財産について先取権を行使することができることになる。その場合、外国法は、フランス国籍を有する当事者についても、常に、その相続を規律することができる。さらに、外国の相続準拠法によってその権利を侵害された、外国の国籍を有する相続人も、その侵害による影響を緩和することができる。公序の介入による外国法の適用除外が直接的なのに対して、外国法の排除も間接的であり、その範囲もフランスに所在する財産に限られる。

<sup>18)</sup> Khairallah, *op. cit.* (12), p. 58.

<sup>19)</sup> Cf. Lagarde, *op. cit.* (8), p. 710; Khairallah, *ibid.*, p. 59; Grimaldi, *op. cit.* (17), pp. 760-761 (n°s 10 et 11).

の精神 (l'esprit des lois) を深く (profondément) 損なう (heurterait) ような抵触規則の介入 (l'intrusion) を回避することのみを目的としているのである<sup>20)</sup>。例えば、離婚を知らない法、あるいは、離婚した女性を無資力のままにしておく (laisse sans ressources) 法、さらには、宗教上の婚姻障害 (un empêchement à mariage) を創設する法は、「国際的公序のフランス的観念 (la conception française de l'ordre public international)<sup>21)</sup>」に反すると考えられている。というのも、それらは、フランスの法秩序における基礎的な概念と絶対的に対立している (être en désaccord absolu avec...) からである<sup>22)</sup>。

わが国においても紹介されている<sup>23)</sup>ように、フランスにおける国際的公序の介入には、それが作用する場面による区別とその発展段階における区別に従って、その強さにいくつかの段階 (degrés) があると考えられている。それは、20世紀に姿を現した「緩和された公序 (ordre public atténué)」であり、さらに、より最近になって「最大限の公序 (ordre public plein)」と区別されるようになった「近接性の公序 (ordre public de proximité)」である<sup>24)</sup>。

単純化すると、まず、その公序がそれに反する外国法の作用が認められることを前提とするすべての請求をフランスにおいて拒絶すること (le rejet) を命じる場合には、その公序は最大限の (plein) 公序とよばれるものである。すなわち、最大限の公序は、例えば、性別による差別を定めるような、フランスの抵触法規則によって指定された相続準拠法としての外国の法律から生じるところの相続人のすべての請求を拒絶することを正当化することができる<sup>25)</sup>。

次に、ある法的状況 (une situation juridique) の形成 (la constitution) とその効力 (les effets) との区別を基礎として、その公序がフランスにおいてその法的状況が形成されることは妨げるが、外国において合法的に創設された法的状況の効力をフランスにおいて生じさせることを禁じるものではない場合には、その公序は緩和された (atténué) 公序と呼ばれるものである<sup>26)</sup>。すなわち、例えば、外国において合法的に締結された一夫多妻婚や同性婚の相続上の効力が認められる場合、あるいは性別 (又は宗教) による相続財産の不平等な帰属 (une dévolution inégale) を認める外国判決を利用する相続人によって申し立てられた請求が認められる場合がある。ここでは、時間的な要因 (un facteur temporel) が強調される。つまり、既得権 (droits acquis) の保護は、法廷地の公序を弱める (neutralise) のである<sup>27)</sup>。

最後に、公序が、その法的状況がフランスと十分に密接な関連性 (liens suffisamment

<sup>20)</sup> Grimaldi, *ibid.*, pp. 755-756 (n° 3).

<sup>21)</sup> ジェラルド・レジエ (多喜寛訳) 「家族関係と国際私法上の公序」西海真樹=山野目章夫編『今日の家族をめぐる日仏の法的諸問題 日本比較法研究所研究叢書 (52)』(中央大学出版部、2000年) 43頁以下、44頁参照。

<sup>22)</sup> Yvon Loussouarn/Pierre Bourel/Pascal de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, 9<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2007, p. 338 (n° 252).

<sup>23)</sup> 多喜寛「国際私法における一夫多妻婚 (一)、(二・完)」法政理論第8巻第1号 (1975年) 120頁以下、143頁以下、同第2号 (1976年) 1頁以下、6頁以下、折茂豊『国際私法研究』(有斐閣、1992年) 123頁以下、240頁以下、レジエ (多喜寛訳)・前掲 (注21) 55頁以下、佐々木彩「国際私法における公序概念—普遍的公序論の新たな構築—」比較法第39号 (2002年) 409頁以下、416頁以下等。

<sup>24)</sup> Léna Gannagé, *L'ordre public international à l'épreuve du relativisme des valeurs*, Travaux Comité fr. DIP (Travaux du Comité français de droit international privé) 2006-2008, p. 205 et s., p. 209.

<sup>25)</sup> Grimaldi, *op. cit.* (17), p. 757 (n° 6).

étroits) を維持している場合にのみ、その外国法の排除に導く場合には、その公序は、近接性の公序と呼ばれるものである。すなわち、例えば、相続人のいずれもフランス国籍を有しておらず、フランスに住所を有していない場合にのみ、その法的状況がフランスにおいて創設される場合であれ、外国において創設された法的状況がフランスにおいてその効力を生じさせる場合であれ、性別（又は宗教）による相続財産の不平等な帰属が許容される場合がある<sup>28)</sup>。そこでは、空間的な要因 (un facteur spatial) が援用される。つまり、法廷地が利害関係から遠ざかること (l'éloignement des intérêts) は、法廷地の公序からその正当性 (pertinence) を奪うのである<sup>29)</sup>。

相続規則に従って指定されたある外国の相続法の適用結果が法廷地であるフランスの公序に反するか否かを判断するためには、それが示すところの優越的な価値を理由として、国際的な次元で保障され得る、それゆえに国際的公序としての資格を有するところのフランス相続法における指導的諸原則 (les principes directeurs) とは、いかなるものであるかを特定しなければならない<sup>30)</sup>。

## 第2項 フランス相続法における基礎的諸原則としての遺留分

遺留分 (la réserve héréditaire) は、1804年以来、フランス民法典に刻み込まれている。それにもかかわらず、遺留分が国際的公序に属するの否かという問題について、明確な回答が与えられたことは一度もない。学説は分かれており<sup>31)</sup>、判例も、おそらく、フランス法によれば遺留分を有するところのフランス国籍を有する相続人が、外国法が認めない遺留分を、フランスに所在する財産から——それゆえに、實際上それが可能な限りにおい

<sup>26)</sup> ここで一般に使用されている「公序の緩和された効果」という表現は、批判されている。というのは、公序はその効果—外国法の排除—を生ずるか、生じないかのどちらかだからである。実際に、緩和されるのは公序の効果ではなく、権利の獲得地に応じて異なる公序の強さなのである (レジエ (多喜訳)・前掲 (注21) 68頁注32)。この「緩和された公序」の観念は、破毀院第一民事部1953年4月17日判決 (Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 17 avril 1953, *Rivière*, Rev. crit. DIP 1953. 412 note H. Batiffol; JDI 1953. 860 note Plaisant; JCP 1953. II. 7863 note Buchet; *RabelsZ* 1955. 520 note Francescakis; Bertrand Ancel/Yves Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2006, p. 232 et s. (n° 26)) において定式化された。すなわち、「公序に反する規定に対する反応は、それがフランスにおける権利の獲得を妨害するのか、又はフランス国際私法により準拠法となる法律に従って外国で詐欺なくして獲得された権利の効果をフランスで生ぜしめることが問題であるのか、に応じて同じではない」、と (翻訳は、レジエ (多喜訳)・同上55頁に依った。)

<sup>27)</sup> Bernard Audit/Louis d' Avout, *Droit international privé*, 6<sup>e</sup> éd., Economica, 2010, pp. 282-283 (n° 316)。

<sup>28)</sup> 例えば、アルジェリアに住所を有するアルジェリア人がフランスに動産を残して死亡し、そのすべての相続人がアルジェリア人であり、かつアルジェリアに住所を有している場合が考えられる。この場合、相続に関して性別による差別をもたらすアルジェリア法の適用に対して、フランスの国際的公序は作用しないと考えられている。これに対して、相続人がフランス国籍を有しているか又はフランスに住所を有している場合には、公序が介入することになると考えられている (Khairallah, *op. cit.* (12), p. 57 note 35)。破毀院第一民事部2006年5月10日の二つの判決 (Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 10 mai 2006, JCP 2006 II. 10164 note T. Azzi) において、破毀院は、第一の判決では、「その子がフランス国籍を有さず、かつフランスに住所を有していない」以上、嫡出子と自然子との間の平等の原則を理解しないアルジェリア法はフランスの国際的公序に反するものではないと判断したが、第二の判決では、フランス人とモロッコ人の夫婦に関しては、モロッコで生じた (intervenu) 一方的意思による離婚 (une répudiation) に効力を付与することを拒否した。

<sup>29)</sup> Audit/d' Avout, *op. cit.* (27), p. 281 (n° 315)。

<sup>30)</sup> Grimaldi, *op. cit.* (17), p. 756 (n° 4)。

<sup>31)</sup> 注17参照。

て——回復することを認めるには、国際的公序によって外国法を排除する必要はなく、先取権を認めるだけで十分であったために、それについてはっきりと判断を下す必要はなかった<sup>32)</sup>。それゆえに、憲法院が平等の原則に反すると判断した先取権が廃止されたことによって、破産院は、遅かれ早かれ、この問題について判断を下さなければならないだろうとの予測もされていた<sup>33)</sup>。相続規則が施行され、特に、その第35条の適用が開始されることによって、この予測はより強固なものになるだろうと考えられている<sup>34)</sup>。

この問題についての態度を明らかにするためには、破産院は、相続法における遺留分の強行性 (*l'impérativité*) を評価しなければならない。数次の相続法の改革——特に2001年及び2006年の相続法改革——が行われていくにつれて、遺留分の動揺 (*l'fléchissement*)、緩和 (*l'assouplissement*)、あるいは後退 (*le recul*) が指摘されているが、今日のフランスの法秩序は、遺留分を知らない外国法に対するアレルギーがない——あるいは、もはやアレルギーがない——とアプリアリに考えることができるのであろうか<sup>35)</sup>。

パリ第二大学のグリマルディ (Michel Grimaldi) 教授は、遺留分が国際秩序において保護されることを全体として正当化するものとして、四つの理由を挙げておられる<sup>36)</sup>。

第一の理由としては、遺留分を正当化するもの (*les justifications*) は、その力を何も失っていないということである。遺留分を正当化するものとしては、以下の三つを挙げることができる。まず、遺留分は、家族的連帯を反映するもの (*le reflet de la solidarité familiale*) であるということである。すなわち、子孫又は配偶者への財産の義務的な移行 (*le passage obligé*) は、家系 (*lignage*) あるいは世帯 (*ménage*) の紐帯 (*le lien*) を強固にする。次に、遺留分は、子供達の間での最低限の平等を保障する。すなわち、遺留分は、死者のすべての財産が年長者、男子、あるいは嫡出子だけのものになることを妨げるのである。最後に、遺留分は、相続人の個人の自由 (*les libertés individuelles*) を保護する。すなわち、遺留分は、子供たちの婚姻、その生活様式、宗教上の選択、あるいは政治的意見が気に入らない両親による相続権の剥奪から子供たちを保護するのである<sup>37)</sup>。さて、フランス法においては、家族的連帯、子供達の間での最低限の平等、相続人の個人の自由というものは、衰退しつつある (*en déclin*) 価値なのだろうか。家族的連帯に関して言えば、2001年の改革におい

<sup>32)</sup> Grimaldi, *op. cit.* (17), p. 758 (n° 7); Attal, *op. cit.* (2), p. 1881.

<sup>33)</sup> Godechot-Patris, *op. cit.* (2), p. 147.

<sup>34)</sup> Grimaldi, *op. cit.* (17), p. 758 (n° 7); cf. Khairallah, *op. cit.* (12), p. 59.

<sup>35)</sup> Grimaldi, *ibid.*, p. 758 (n° 8).

<sup>36)</sup> Grimaldi, *ibid.* なお、2007年1月15日に東京で行われたグリマルディ教授による2006年相続法改革に関する講演の翻訳による紹介として、ミシェル・グリマルディ (北村一郎訳) 「フランスにおける相続法改革 (2006年6月23日の法律)」ジュリスト1358号 (2008年) 68頁以下がある。

<sup>37)</sup> 共和暦2年雪月17=21日のデクレ (西希代子「遺留分制度の再検討 (四)」法学協会雑誌第124巻第4号 (2007年) 81頁以下、98頁以下、特に100頁から103頁)。このような考慮は、今日でも、例えば、2006年法の準備作業の段階においてもなお存在している。元老院法務委員会の名において行われたド・リシュモン (Henri de Richemont) 議員による相続及び恵与の改革に関する報告 (*rapport*) には、「遺留分は、今日においても、そのすべての有用性を維持している。」と述べて、遺留分が追求する三重の目的 (*un triple objectif*) として、遺留分は家族的連帯を保障すること、遺留分は子供を尊属の権力の濫用の危険から保護すること、遺留分は家族の一定の財産の維持を保障し得ることを挙げ、遺留分の原則の維持は十分に正当化されるとして、「我々フランス人は遺留分に非常に愛着を抱いているのである。(Nos concitoyens y sont très attachés.)」と述べているクレメント (Pascal Clement) 法務大臣 (当時) の国民議会における発言が転載されている (Doc. Sénat n° 343, mai 2006, p. 213 (<http://www.senat.fr/rap/105-343-1/105-343-11.pdf>) (2014年1月6日最終アクセス)))。

て遺留分権利者たる血族がない場合の生存配偶者に遺留分が付与され（第914条の1）、2006年の改革においても、相続財産の四分の三に達し得るところの、子孫の遺留分の割合が低下させられなかった（第913条）ということは非常に重要であるという<sup>38)</sup>。これに対して、2006年の改革において直系尊属が遺留分権利者から外されたこと（旧第914条の廃止）の意義はそれよりもずっと低いとされている。というのも、一方では、直系尊属の遺留分の廃止は、被相続人の父母には生前贈与の取戻権（*droit de retour*）が付与され（第738条の2）<sup>39)</sup>、被相続人の父母よりも遠い直系尊属には被相続人の相続財産に対する扶養債権（*une créance d'aliments*）が付与される（第758条）ことによって緩和されており、他方では、尊属が卑属を相続するという「上りの相続（*une succession remontante*）」は例外的な事態（*une anomalie*）であって、それは公序に属するものではないと理解されるからである<sup>40)</sup>。

第二の理由としては、遺留分という制度こそないが、それに匹敵する価値が遺留分と同様に保護されている国々においては、それらは裁判官の手中にあるところの、遺留分とは異なるメカニズムによって保護されているということである。それらはどれも限度があり、間接的で、不確かなものではあるが、例えば、裁判官は、一定の近親者、配偶者、パートナー、あるいは死者に扶養されていたすべての者に対して、相続財産の一部を割り当てることができるのである<sup>41)</sup>。ただ、相続上の規律が裁判官の判断（*sentiment*）に委ねられ、その結果があまり予測できない（*peu prévisible*）というのは、フランス法の本質にあるものではない（*il n'est pas dans l'esprit du droit français*）。その割合及び計算方法が非常に明確に定められている遺留分及び自由分の制度は、家族財産関係の規律における法律及び裁判官のそれぞれの役割に関する一定の観念、さらには法的安定性の確保への配慮をも示しているのである<sup>42)</sup>。

第三の理由としては、最近の2001年及び2006年の相続法改革は、しばしば言われているほど大きな遺留分の後退を示すものではないということである。それを明らかにするためには、二つの事実を指摘するだけで十分である。まず第一に、遺留分は、相続人を死者から保護しているのであって、彼ら自身から保護しているのではない。遺留分は、相続人を相続権の剥奪からは保護しているが、相続人自身が相続から抜けることを禁止するものではない。すなわち、遺留分は、彼らを必然相続人にするわけではないのである。以上の理由から、遺留分の侵害に対する減殺は、行使される前から完全な権利（*plein droit*）としての効果を発揮するわけではなく、また裁判官の職権で行われ得るわけでもなく、遺留分権利者によって行使されなければならないが、相続が開始したらすぐに放棄することができたのである。さらに、遺留分減殺請求権の事前の放棄（第929条以下）<sup>43)</sup>あるいは世代を

<sup>38)</sup> 伊藤昌司「フランス2006年相続法改正の問いかけ」田井義信編『民法典の現在と近未来』（法律文化社、2012年）341頁以下、342頁も遺留分の比率が維持されたことの意義について指摘されている。

<sup>39)</sup> 被相続人の兄弟姉妹のための取戻権（第757条の3）の新設も含めて、被相続人の近親者に対する取戻権については、伊藤・同上342-344頁を参照。

<sup>40)</sup> Grimaldi, *op. cit.* (17), p. 758 (n° 8).

<sup>41)</sup> Marie Goré, *Estate planning: de quelques aspects de l'anticipation successorale en droit américain*, in *Le droit privé français à la fin du XX<sup>e</sup> siècle; études offertes à Pierre Catala*, Litec, 2001, p. 383 et s., pp. 394-396 (n°s 18-19).

<sup>42)</sup> Grimaldi, *op. cit.* (17), pp. 758-759 (n° 8).

超えた贈与分割 (la donation-partage transgénérationnelle) (第1075条の1、第1078条の4以下)<sup>43)</sup>は、いかなる点においても、被相続人が遺留分権利者の権利を剥奪することを許容するものではなく、遺留分権利者が相続開始前にその権利を放棄することを認めたにすぎない。それらが寄与するのは、被相続人が、その子供達をその相続から追い払うことができるということにではなく、子供達が、あらかじめ、かつ自発的に、その相続から手を引くことができるということにである。それゆえに、それらは遺留分の後退を意味するものではなく、将来の相続に関する約定の禁止の後退を意味するものである。第二に、遺留分の本性 (le propre) は、被相続人がその財産を無償で (à titre gratuit) 処分する権利を制限することであって、遺留分は被相続人がその財産を有償で (à titre onéreux) 処分する権利を制限するものではないので、被相続人はその財産を浪費するために有償処分を用いることができるのである。遺留分というものがそもそもこのような限界を有するものである以上、現物による減殺に代えて価額による減殺を一般化することにある2006年の相続法改革における新機軸の射程を強調するのは適当ではない。確かに、遺留分は、もはや財産それ自体を把握する (appréhende) ものではなく、その価値を把握するにすぎないという意味において、かなり害され (affectée)、誰にも共通かつ卑俗な (vulgarisée) ものとなっている。すなわち、遺留分が家族において維持する (assure la conservation dans famille) のは、魂 (une âme) を有する財産 (biens) ではなく、色彩 (couleurs) も香り (parfum) もない、金銭なり小切手なりの富 (la fortune) という意味においてであるにすぎないのである<sup>45)</sup>。

第四の理由としては、フランスにおいては、公序の介入が法廷地の法秩序と外国法との間での法的共同体 (communauté juridique) の欠如によって正当化され得る場合であって、それが外国法の内容を前にしての法廷地のある種の憤慨 (une sorte d'indignation) を表現するものである場合には、(法廷地において) 論争的となっている制度を知らない外国法の適用がもたらすことになるであろうところのその制度を破壊するような効果 (l'effet subversif) から、その制度を保護するという法政策を採用することが認められている<sup>46)</sup>ということである。したがって、絶えず議論の対象となってきた原則であるところの遺留分が、長期間に及ぶ深い議論を経て練り上げられた相続法及び恵与法の改革によって維持されたばかりである今日のフランスにおいては、遺留分を脅かす可能性のある外国法の適用による遺留分の破壊 (la subversion) から遺留分を保護することは一貫性のない態度ではないとされているのである<sup>47)</sup>。

### 第3項 相続規則の下での遺留分の保護の程度と国際的公序の強さ

遺留分が国際的公序の性質を有し得ることが認められる場合には、さらに、国際的公序

<sup>43)</sup> 遺留分減殺請求権の事前の放棄については、伊藤・前掲 (注38) 344-347頁及び金子敬明「フランス相続法・恵与法の2006年改正について」手塚和彰＝中窪裕也編集代表『変貌する労働と社会システム——手塚和彰先生退官記念論集』(信山社、2008年) 387頁以下、396-398頁。

<sup>44)</sup> 世代を超えた贈与分割については、金子 (敬)・同上398-400頁。

<sup>45)</sup> Grimaldi, *op. cit.* (17), p. 759 (n° 8).

<sup>46)</sup> Henri Batiffol/Paul Lagarde, *Droit international privé*, tome 1, 8<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1993, pp. 584-585 (n° 363); Pierre Mayer/Vincent Heuzé, *Droit international privé*, 10<sup>e</sup> éd., Montchrestien, 2010, p. 150 (n° 200); Dominique Bureau/Horatia Muir Watt, *Droit international privé*, 2<sup>e</sup> éd., tome 1, PUF, 2010, p. 495 (n° 466); Audit/d'Avout, *op. cit.* (27), pp. 277-279 (nos 312 et 313).

<sup>47)</sup> Grimaldi, *op. cit.* (17), p. 759 (n° 8).

の介入によって遺留分が保護される範囲を明確にしなければならない<sup>48)</sup>。もっとも、例外的に介入する国際的公序の適用範囲を限定するのは容易なことではない。近接性の公序は、当該事案の法的状況と法廷地との間に存在する関連性を評価する基準という困難な問題を生じさせる。相続の領域においても、とかく相続人の国籍及び住所が想起されるが、相続財産の所在地も無視されるべきではない<sup>49)</sup>。フランスに所在する不動産について、自然子である相続人がフランス人でもなく、フランスに住所を有するわけでもないという理由だけで、自然子の相続を認めない外国法の適用を国際的公序によって排除することを否定すべきだろうか。近接性の公序の判断基準に従って、とりわけ、当事者がフランス国籍を有しているか否かを重視して、国際的公序の介入を、フランス国籍を有する相続人が遺留分を喪失した場合に限定することも考えられるが、このような区別は、1819年7月14日の法律の第2条による先取権を損なったものと同様に非難されるべきものであろう<sup>50)</sup>。逆に、このような介入を一般化するのめかなり奇妙である。英国にその最後の常居所を有していた英国の国籍を有する被相続人によってフランスに残された財産について、相続準拠法としての英国法を適用することは常にフランスの国際的公序に反するのであろうか<sup>51)</sup>。確かに、全く遺留分を知らない外国法、法廷地法によれば遺留分権を有するはずの相続人に遺留分を付与しない外国法、あるいはその外国法が規定する遺留分の割合や遺留分の算定の基礎となる財産<sup>52)</sup>を考慮すると、法廷地法による場合と比べてはるかに少ない額しか認めない外国法の排除は、原則として、正当化され得るかもしれない<sup>53)</sup>。しかし、フランスの国際的公序<sup>54)</sup>というものは、例えば、アメリカ人の億万長者が、その財産の大部分を慈善財団や文化財団に遺贈し、その子供達には生き延びる (*survivre*) ための数百万ドルしか残さなかった場合に害されるのであろうか。国際的公序が通常なら適用可能な外国法を排除し得るのは、外国においてと同様にフランスにおいても、当事者のフランス国籍やフランスの住所といった要素のみならず、その事件の状況 (*circonstances de l'espèce*) の入念な検討 (*un examen sérieux*) の後においてのみであるべきである<sup>55)</sup>。それゆえに、遺留分を知らない外国の相続準拠法の適用がアプリアリ (*a priori*) 国際的公序に反するというわけではなく、その適用が、例えば、幼年期又は学校教育の途中の子供が資力もないまま残されることによって、容認しがたい状況 (*une situation inacceptable*) に至るか否かを、慎

48) Grimaldi, *ibid.*, p.760 (n° 10).

49) Grimaldi, *ibid.*, p.760 (n° 11).

50) Grimaldi, *ibid.*, p.760 (n° 10); Lagarde, *op. cit.* (8), p. 710. もちろん、その利益を保護することが重要であるところの相続人が、フランス国籍を有しているか否か (あるいはフランスに住所を有しているか否か) は、事案の内国関連性を評価するための重要な要素であることは否定され得ない (Grimaldi, *ibid.*).

51) Lagarde, *ibid.*

52) 例えば、当該外国法によれば、遺留分の算定の際に、被相続人によって生前に贈与された財産が考慮されない場合などが考えられる。

53) Grimaldi, *op. cit.* (17), p. 760 (n° 10).

54) フランスの公序とは、破毀院民事部1948年5月25日判決 (Cass. Civ., 25 mai 1948, *Lautour*, D. 1948. 357 note P. L.-P.; S. 1949. I. 21 note. Niboyet; JCP 1948. II. 4532 note Vasseur; Rev. crit. DIP 1949. 89 note Henri Batiffol; Ancel/Lequette, *op. cit.* (26), p. 164 (n° 19).) の表現によれば、「フランスにおいて、絶対的な国際的価値を付与されるとみなされている普遍的な正義の諸原則 (*les principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue*)」であり、より最近の判決 (Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 7 juin 2012, n° 211-30. 261 et 30. 262, D. 2012. 1992 note Daniel Vigneau.) の表現によれば、「フランス法の本質的な諸原則 (*les principes essentiels du droit français*)」であるとされている。

55) Cf. Batiffol/Lagarde, *op. cit.* (46), p. 575 (n° 358).

重に検討すべきである、とされているのである<sup>56)</sup>。

### 第3章 むすびにかえて

国際私法上における遺留分の取り扱いに関する議論は、わが国やドイツにおいてもそうであるように、フランスにおいても——とりわけ、EUに加盟するドイツやフランスにとっては、EU相続規則が採択され、適用開始を待っている現在においてはなおさら——今後の課題である。

残された問題は少なくないが、ここで指摘しておきたいのは、そもそも、英米法系諸国は本当に「遺留分を知らない」のか、という疑問である。わが国においても紹介されているように<sup>57)</sup>、英米法系諸国においては、一定の場合において、遺言の自由の原則に制限を加えるものとして、裁判所による家族扶養措置<sup>58)</sup>が認められており、フランスの学説においても、英米法系諸国における家族扶養措置は、大陸法系諸国における遺留分と同一の役割を演じるので、遺留分として問題となり得るのではないかとの指摘がなされている<sup>59)</sup>。わが国の国際私法における遺留分とはどのような制度を含むものと理解すべきか、英米法系諸国の国際私法における家族の保護の問題の取り扱いについての検討も含めて、今後の課題としたい。

<sup>56)</sup> Lagarde, *op. cit.* (8), p. 710; Khairallah, *op. cit.* (12), p. 59; cf. Henri Batiffol/Paul Lagarde, *Droit international privé*, tome 2, 7<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1983, p. 405 (n° 644).

<sup>57)</sup> 例えば、英国においては、適法に作成された遺言であっても、その内容が一定の者に対して相応の財産的措置 (reasonable financial provision) を欠いている場合には、これらの者の申し立てによって裁判所が遺言による処分を改訂して相当な措置を命ずる権限が付与され、この措置の財源としては、遺贈や遺言信託や死因贈与等の対象財産を用いることができるとされている (伊藤昌司『相続法』(有斐閣、2002年) 5頁注3参照)。この家族扶養措置 (family provision) については、澤田みのり「イギリス法における遺言処分の自由に対する制限」下関商経論集第14巻2・3合併号 (1971年) 13頁以下、同「イギリス相続法」比較法研究32号 (1971年) 1頁以下、千種秀夫「イギリスにおける相続法の改正について」民事月報第31巻第6号 (1976年) 100頁以下、同第7号176頁以下 (家庭裁判月報第29巻第6号 (1977年) 147頁以下に転載)、三木妙子「家族保護処分について」中川善之助先生追悼現代家族法大系編集委員会編『現代家族法体系4 (相続I) 相続の基礎』(有斐閣、1980年) 408頁以下、織田晃子「イギリス相続法に見る死後扶養」私法学研究 (駒澤大学) 第13号 (1988年) 21頁以下、緒方万希子「イギリス相続法における死後扶養」福岡大学大学院論集第25巻第2号 (1993年) 33頁以下等を参照。

<sup>58)</sup> 英国及びアメリカ合衆国における議論については、Clive V Margrave-Jones, *Mellows: The Law of Succession*, 5th ed., Butterworths, 1993, p. 205 et s. (14.8 et s.); Roger Kerridge/assisted by A. H. R. Brierley, Parry and Kerridge, *The Law of Succession*, 12th ed., Sweet & Maxwell, 2009, pp. 163-218 (8-01-8-125); Judith Masson /Rebecca Bailey-Harris/Rebecca Probert, *Cretney: Principles of Family Law*, 8th ed., Sweet & Maxwell, 2006, pp. 214-229 (7-009-7-032) 等を参照。

---

<sup>59)</sup> Revillard, *op. cit.* (6), p. 77. ただし、Grimaldi, *op. cit.* (17), pp. 758-759 (n° 8) は、その割合及び計算方法が明確に定められている遺留分の制度は、家族の財産関係の規律における法律及び裁判官の役割に関する一定の観念及び法的安定性の確保への配慮を示しているのであるとして、フランスにおける遺留分に代替するものと見ることは否定的である。なお、Georges A.L. Droz, Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 4 décembre 1990, Rev. crit. DIP 1992. 76, pp. 87-88は、ハーグ相続準拠法条約〔現在まで未発効〕が法選択を認めたこと（第5条）によって、いわゆる「完全な遺言の自由 (un absolue liberté de tester)」が認められている法域（例えば、英国、アメリカ合衆国、カナダの一部の州、オーストラリア等）の法が相続準拠法として選択され、フランス法における遺留分のような、アプリオリに (a priori) 一定の相続人を保護する規定が潜脱されるとの批判に対する文脈においては、これらの国においては、フランス法における遺留分などのアプリオリに相続人を保護する規定よりも往々にしてより厳格な、相続人らをアポステリオリに (a posteriori) 保護する規定が存在しており、著名な「完全な遺言の自由」は、多くの場合、「張り子の虎 (un tigre en papier)」にすぎないこと、ハーグ国際私法会議における交渉で、オーストラリアの代表が最も心を砕いたのは、オーストラリアの家族保護法（すなわち被相続人の遺産に関する裁量的分与規定）が、オーストラリアに常居所を有し又はその国民である家族によって、かつ彼らに有利に実施されるようにすることであったこと（ドノヴァン・W・M・ウォーターズ（道垣内正人＝織田有基子訳）「財産の相続の準拠法に関するハーグ条約についての報告書（翻訳）」北海学園大学学園論集102号（1999年）95頁以下、195-196頁（n° 144）（p. 612, n° 144）参照）を指摘し、ハーグ相続準拠法条約の規定に従って、英米法系諸国の法が選択された場合に、フランスにおいて、フランスの裁判官が、相続準拠法としての外国法が定める相続人らのアポステリオリな保護に関する規定を適用する可能性についても想定している。