

2013年度

国際私法における相続準拠法の適用範囲について

千葉大学大学院
人文社会科学研究科
博士後期課程
金子 洋一

目 次

序章 問題の所在	1
第1章 わが国の国際私法における相続準拠法の適用範囲について	
第1節 積極的相続財産の「相続の客体性」と「相続財産への帰属」	14
第2節 消極的相続財産——「被相続人の債務」と「財団債務」	44
第3節 被相続人の債務の「相続の客体性」と「相続財産への帰属」	44
第4節 財団債務	55
第5節 小括	56
第2章 ドイツ国際私法における相続準拠法の適用範囲について——遺産の範囲の決定に関する序論的考察	
第1節 遺産の範囲	64
第2節 被相続人の死亡に際して第三者に生じる請求権	71
第3節 個々の権利義務の存在及び遺産への帰属	
第1項 個々の権利義務の存在	73
第2項 個々の権利義務の遺産への帰属	75
第4節 死亡に向けた生存者間の法律行為	
第1項 死因贈与	89
第2項 死亡に向けた第三者のための契約	96
第5節 夫婦財産法上の財産分割	
第1項 実質法上における夫婦財産法の相続法に対する影響	97
第2項 国際私法上における夫婦財産法の相続法に対する影響	98
第3項 相続準拠法と夫婦財産準拠法との境界画定——性質決定	99
第4項 遺産の範囲の決定における夫婦財産法上の分割の位置付け	105
第6節 個別準拠法に基づく特別の承継	106
第7節 相続準拠法の基準性	110
第8節 小括	114
第3章 EU相続規則における相続準拠法の適用範囲について	
第1節 EU相続規則の概要	
第1項 序説	116
第2項 事項的適用範囲及び概念規定	124
第3項 管轄	133

第4項	準拋法	134
第5項	裁判の承認及び執行	147
第6項	公文書の受領及び執行、並びに裁判上の和解の執行	148
第7項	欧州相続証明書	150
第8項	経過規定及び最終規定	163
第2節	小括	164
第4章	フランス国際私法における相続準拋法の適用範囲について——相続の分割が生じた場合における遺留分及び遺産債務の規律を中心に	
序節	フランス国際私法における相続準拋法の適用範囲とその制限	
第1項	債権又は債務の準拋法の介入による相続準拋法の適用範囲の制限	171
第2項	夫婦財産準拋法の介入による相続準拋法の適用範囲の制限	172
第1節	不動産相続事件における国際裁判管轄の決定と属地主義の影響	
第1項	外国で開始した相続の相続財産に含まれる内国不動産に関するフランスの裁判所の管轄権の留保	173
第2項	フランスで開始した相続の相続財産に含まれる外国不動産に関するフランスの裁判所の管轄権の制限	175
第3項	不動産相続の領域における反致の許容によるフランスの裁判所の外国不動産に関する管轄権の延長	176
第2節	相続の分割が生じた場合における遺留分の規律	
第1項	従来破毀院の判例における原則的な処理——各遺産部分の独立性	176
第2項	不動産相続の領域における反致の許容による統一的な規律への志向	179
第3節	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	
第1項	憲法院2011年8月5日判決	185
第2項	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条とその背景	186
第3項	憲法院2011年8月5日判決の射程とフランス国際私法への影響	188
第4節	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	
第1項	EU相続規則における遺留分の規律と国際私法上の公序	190
第2項	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?	193
第5節	フランス国際私法における遺産債務の移転及び清算について	200
第6節	小括	209
終章	結論	213

資料編

- 資料 1 相続事件における管轄、準拠法、裁判の承認及び執行、公文書の受領及び執行、並びに欧州相続証明書の導入に関する 2012 年 7 月 4 日の欧州議会・理事会規則(仮訳)……………219
- 資料 2 相続事件における管轄、準拠法、裁判及び公文書の承認及び執行、並びに欧州相続証明書の導入に関する欧州議会・理事会規則のための提案(仮訳・抄訳)…255

序章 問題の所在

ある人の死亡に伴って生じる権利義務の承継に国際的要素がある場合には、その被相続人の財産（消極財産も含む）のうち、どれが相続の対象となり、どれが相続の対象とならないかについて、どのような準拠法を適用するかが問題となる¹。相続財産は、一方で、相続準拠法の規定に従って相続されるべき客体として集合的に捉えることができる。他方で、相続財産は、具体的には、例えば、その死亡時に被相続人が有していた不動産や被相続人が負担していた債務といった個々の権利義務から構成される。その死亡時に被相続人が有していた金銭貸付債権がその債権準拠法に服するように、個々の権利義務にはその権利義務自体の準拠法がある。そこで、相続準拠法と個別準拠法との関係が問題となるのである²。

従来から議論のあったこの問題について、従来の通説及びそれに従った裁判例とは異なる判断を行ったのが、名古屋地判平成 15 年 12 月 26 日³である。名古屋地判平成 15 年 12 月 26 日は、被告 Y1 が製造し、被告 Y2 が所有・運航する台北発名古屋行きの航空機が、名古屋空港への着陸降下中に墜落し、乗客 249 名と乗員 15 名が死亡、乗客 7 名が負傷し、手荷物等が滅失した航空機事故について、原告 X ら（死亡した乗客及び乗員の遺族、並びに生存被害者 1 名）が、運航者である Y2 に対して国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約（ワルソー条約）17 条・18 条による損害賠償又は不法行為に基づく損害賠償を、旅客機の製造者である Y1 に対して旅客機の設計の欠陥を理由として不法行為に基づく損害賠償を請求した事案の第一審判決⁴である。

X らのうち、本件事故当時台湾籍を有していた台湾居住被害者の遺族である X1 らが、①被害者が死亡に当たって不法行為による損害賠償請求権を取得し、②原告らがこれを相続によって取得したという、いわゆる相続構成によって損害賠償を請求したところ、Y2 は、②に適用される（相続準拠法としての）台湾法の下では、被害者が死亡した場合には、埋葬費用を支出した者への損害賠償、被害者が法定の扶養義務を負っていた場合には扶養権利者に対して受けられなくなった扶養義務の損害賠償、被害者の父、母、子（息子）、女（娘）及び配偶者に対する財産以外の損害についての相当な金額の賠償が認められる⁵のみ

¹ 早川眞一郎「『相続財産の構成』の準拠法について—《不法行為と相続》研究のための序論的考察—」関西大学法学論集 38 巻 2・3 号（1988 年）325 頁、327 頁。

² 櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法 第 2 巻』〔林貴美〕（有斐閣、2011 年）194 頁。

³ 判時 1854 号 63 頁。本件の評釈として、長田真里〔判批〕『平成 15 年度重要判例解説』（ジュリスト 1269 号、2004 年）282 頁がある。

⁴ 一審判決を不服とする一部の遺族が控訴したが、名古屋高判平成 20 年 2 月 28 日（判時 2009 号 96 頁）は遺族に固有の慰謝料を認めた（一部変更）ほか、基本的に一審判決を支持して控訴を棄却した（確定）。

⁵ 中華国民民法第 192 条第 1 項「不法に他人を侵害して死に致した者は、葬儀費用を支出した者に対してもまた損害賠償の責任を負わなければならない。」

同第 2 項「被害者が第三者に対して法定の扶養義務を負うときは、加害者は、その第三者に対してもまた、損害賠償の責任を負わなければならない。」

中華国民民法第 194 条「不法に他人を侵害して死に致した者に対しては、被害者の父、母、子、女及び配偶者は、財産以外の損害についてもまた相当の金額の賠償を請求することができる。」

なお、本稿における中華国民民法第 2 編の翻訳は、張有忠翻訳・監修『日本語訳 中華国民民法全書』（日本評論社、1993 年）に依った。

で、被害者は死亡により権利能力を失うために被害者自身には損害賠償請求権が発生せず、（日本法とは異なり）被害者の逸失利益についての損害賠償請求権は相続財産の対象とならないから、X1らは、（被害者の逸失利益についての）損害賠償請求権を相続によって取得するものではないと主張した。

この主張に対し、名古屋地裁は、「不法行為に基づく損害賠償請求権の成立についての準拠法は日本法であり、日本法により本件事故についての損害賠償請求権の成立が認められる以上、改めて損害賠償請求権が台湾において現に行われている法律の規定により相続性を有するとされているか否かを検討するまでもなく、相続の対象となると解すべきである。」と判示した⁶。これは、権利義務の相続に関する従来の通説及びそれに従った裁判

⁶ 名古屋地判平成 15 年 12 月 26 日判時 1854 号 63 頁

【事案の概要】

Y1 が製造し、Y2 が所有・運航する台北発名古屋行きの航空機が、名古屋空港への着陸降下中に墜落し、乗客 249 名と乗員 15 名が死亡、乗客 7 名が負傷し、手荷物等が滅失した航空機事故について、Xら（死亡した乗客及び乗員の遺族並びに生存被害者 1 名）が、運航者である Y2 に対して国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約（ワルソー条約）17 条・18 条による損害賠償又は不法行為に基づく損害賠償を、旅客機の製造者である Y1 に対して旅客機の設計の欠陥を理由として不法行為に基づく損害賠償を請求した。

Xらのうち、本件事故当時台湾籍を有していた台湾居住被害者の遺族である X1らは、以下のように主張した。すなわち、「……本件の両被告に対する不法行為に基づく損害賠償債権の発生に関する準拠法は、日本法である（法例 11 条 1 項）。

そして、責任要件、損害の発生要件、損害の種類、因果関係などはもちろん、不法行為の効力に関する諸問題であるところの、いかなる者が損害賠償請求権を有するか、賠償の方法いかに、賠償すべき損害の範囲、共同不法行為者の責任分担等の問題も不法行為準拠法である日本法によって決せられるものであり、その上で損害賠償請求権の相続について相続人及び相続分を法例 26 条により死亡者の本国法を適用して定めることになる。

したがって、死亡に基づく損害の賠償請求権が法例 26 条による被相続人の本国法上、相続財産に帰属すべきものとして扱われているかどうかは考慮する必要がない。

よって、本件では、本件事故により死亡した台湾居住被害者に係る損害賠償請求権の成立、その効力は日本法により、当該賠償請求権の請求権者は被害者の相続人とされるから、被相続人たる被害者が台湾人である場合には、その本国法である台湾法によって決せられる相続人がその相続分に依りて賠償請求権を取得するものである。

なお、台湾法は、死亡者の損害賠償について、葬儀費用、扶養及び固有の慰謝料について請求できる者を規定しているが、これらの規定が、日本法により成立と効力を認められた損害賠償請求権の相続権を否定するものではない。」

これに対し、Y2 は、以下のように主張した。「日本の法例 26 条は、相続は被相続人の本国法に依ると規定し、相続に関する問題はもっぱら被相続人の本国法によることを原則とする相続統一主義を採用する。……相続に関する本国法の適用範囲は、何人が相続人となる加という相続人に関する諸問題及びかかる相続人の相続分の問題のみならず、相続財産の構成及び移転の問題、すなわち、被相続人のいかなる財産が相続財産を構成するかという相続財産の範囲の問題についても及ぶものである。……台湾法の下では、死亡者について発生した自らの死亡に対する賠償請求権が遺族に相続されるという考え方は採用されておらず、死亡による賠償請求権は、相続財産の対象とはなされていない。すなわち、台湾の最高裁にあたる最高法院は、明確に『被害者の生命が侵害を受け消滅した時、その権利主体の能力も失われるので、損害賠償請求権も成立しなくなるのが、一般の通説として皆が認めるところである。民法には過失により不法に他人を死に至らしめた場合について、特に 192 条及び 194 条にその請求範囲が定められており、被害者が生存していたら得るべき利益は、被害者以外の人は賠償請求できないと解釈されるべきである。』として台湾民法が明確に認めるいわゆる固有損害の賠償のみを認め、原告らの主張する相続構成を排除したのである。

例とは異なる立場に立つものであった。

従来の通説⁷は、この問題を「相続財産の構成」の問題と把握したうえで、これに二つの法的性質を見出し、被相続人のいかなる財産が相続財産を構成するかの問題は相続の準拠

したがって、台湾居住被害者の遺族である原告らは、日本の民法に基づいて扶養請求権を喪失したことに対する固有の経済的損害の賠償請求権及び固有の慰謝料請求権を主張するほかになく、原告らが主張している相続構成によっては何らの権利も取得しておらず、その部分に係る請求は棄却されるべきものである。」

【判旨】

「本件事故により死亡した台湾居住被害者がいずれも台湾に生活の本拠を置く中国人であったことは、前記争いのない事実等……のとおりであり、相続人及びその相続分の決定に関しての準拠法としては、その本国法である台湾において現に行われている法律の規定が適用されることとなる。

そして、この台湾において現に行われている法律の規定によれば、相続順位は、直系卑属、父母、兄弟姉妹の順とされ、直系卑属については親等の近い者が先とされ、被相続人の直系卑属が相続開始前に死亡したときは、その直系卑属が代襲相続するとされ、同一順位の相続人が数人あるときは、人数に応じて均等に相続することとされ、また、配偶者は、直系卑属と共同相続をするときは、その相続分は他の相続人と均等とされている。

そうすると、上記台湾居住被害者の各損害額は、別紙『損害認定一覧表Ⅱ』の各損害額合計欄記載の金額となること、その相続人である原告らは、それぞれ、同表の各『弁護士費用以外の損害額』欄記載の金額を相続した。」

「これに対して、被告 Y2 は、台湾法の下では死亡による損害賠償請求権は、相続財産の対象とはなされていないとして、台湾居住被害者の遺族である原告らは、損害賠償請求権を相続により取得しないと主張する。

しかしながら、不法行為に基づく損害賠償請求権の成立についての準拠法は日本法であり、日本法により本件事故についての損害賠償請求権の成立が認められる以上、改めて損害賠償請求権が台湾において現に行われている法律の規定により相続性を有するとされているか否かを検討するまでもなく、相続の対象となると解すべきであ〔る。〕」

⁷ 久保岩太郎「涉外相續序説豫稿」関西学院商学論究第 10 号（1937 年）78 頁、90-93 頁、同「國際私法上に於ける法定相續」東京商科大学研究年報法学研究 4（1939 年）95 頁、127-132 頁、同『國際私法概論〔改訂版〕』（巖松堂書店、1953 年）261-262 頁、實方正雄「國際相續法」穂積重遠＝中川善之助編『家族制度全集法律篇第五卷相續』（河出書房、1938 年）235 頁、253-257 頁、同『國際私法概論〔再訂版〕』（有斐閣、1952 年）359-363 頁、江川英文『國際私法〔改訂増補版〕（有斐閣全書）』（有斐閣、1970 年）298-299 頁、同『國際私法〔改訂版〕』（弘文堂、1972 年）94-95 頁、折茂豊「相續」國際法学会編『國際私法講座 第二卷』（有斐閣、1955 年）663 頁、同『國際私法（各論）〔新版〕』（有斐閣、1972 年）430-431 頁、同〔判批〕「民事判例研究」法学 27 卷 3 号（1963 年）91 頁、92-93 頁、澤木敬郎『國際私法入門〔第 3 版〕』（有斐閣、1990 年）150 頁、青木清「相續」國際法学会編『日本と國際法の 100 年 5 個人と家族』（三省堂、2001 年）232 頁、239-244 頁、山田鎌一『國際私法〔第 3 版〕』（有斐閣、2004 年）575-576 頁、木棚照一＝松岡博＝渡辺惺之『國際私法概論〔第 5 版〕』（木棚照一）（有斐閣、2007 年）266-267 頁など。溜池良夫『國際私法〔第 3 版〕』（有斐閣、2005 年）335-336 頁、542 頁は、通説の処理を原則としつつも、通説の処理を機械的に適用して問題を解決しようとする、「例えば、相続の準拠法は損害賠償請求権の相続性を否定しているが、相続人に対してそれに代替的に加害者に対する直接の損害賠償請求権を認め、他方、不法行為準拠法は相続人にそのような権利を認めず、専ら損害賠償請求権の相続のみを認めるというような場合、相続人はいずれの準拠法によっても保護されているにもかかわらず、保護されないことになり、不当な結果を生じる場合があるとして、「両準拠法における損害賠償請求権の相続性の認否の趣旨を考慮して、不当な結果を生じるときには適応問題として妥当な解決を図るべきである」とされる。松岡博「涉外相續の準拠法について」法曹時報 49 卷 12 号（1997 年）1 頁、12 頁は、累積的適用の妥当性を問題として、「個別準拠法が不動産に関する物権準拠法であるような場合には、個別準拠法である、目的物の所在地法が認めない物権の

法によるが、相続の準拠法が相続財産とする個々の財産もその固有の準拠法がこれを相続財産と認めない場合には相続財産から除外されるとして、相続準拠法と個別財産準拠法との累積適用を説くものであると（一般的には）理解されてきた。具体的には、ある権利義務が相続されるかという問題の全体につき、相続準拠法とその権利義務の準拠法（個別準拠法）とをそれぞれ別個独立に適用し、いずれの場合にも結果として相続が肯定されるときにのみその権利義務は相続されるとする見解であると理解されてきた。これを上記の事案に当てはめると、（個別準拠法としての日本法上は、被害者の逸失利益についての損害賠償請求権が発生し、当該債権は相続財産を構成するものとされているのに対して、）相続準拠法上、当該債権はそもそも発生せず、相続の対象とならないものとされている以上、当該債権は相続財産を構成しないことになる。これに対して、名古屋地裁は、相続準拠法の関与を否定しており、後述のように、相続財産の構成の問題について個別準拠法のみによるとする見解と同様の理解に立つものであるといえそうである。

従来の通説に従った裁判例としては、以下のものが挙げられる。

① 名古屋地判昭和 50 年 10 月 7 日判時 817 号 98 頁

【事案の概要】

訴外 A の詳しい履歴は不明であるが、愛知県知多郡武豊町に居住し、昭和 34 年 8 月 18 日から外国人登録原票に登録されており、右登録当時の国籍欄の記載は韓国となっていたが、昭和 37 年 1 月 29 日に朝鮮と変更した。

原告 X1 は訴外 A の妻であり、原告 X2 は長女、原告 X3 は二男、原告 X4 は二女、原告 X5 は三男であり、原告らはいずれも昭和 39 年 4 月 24 日第 116 次帰還船で朝鮮民主主義人民共和国に帰国し、同国に居住しており、原告らはいずれも不在者としてその財産管理人に在日朝鮮人総聯合会議長である訴外 B を選任した。

妻子の帰還後も朝鮮総連支部委員長をしていた A は、愛知県内に不動産（以下、「本件不動産」という。）を所有していたが、昭和 46 年 5 月 2 日頃、被告 Y 会社の代表者である訴外 C に殺害された。C は、本件不動産につき何ら所有権移転の原因がないのに、名古屋地方法務局半田支局同年 5 月 13 日受付の売買による A から Y への所有権移転登記手続をなした。そこで、原告らが、A の相続人として、右所有権移転登記は登記原因を欠く無効な登記であるとして、Y に対し、その抹消登記手続を求めた事案である。

【判旨】

「ところで、本件は朝鮮に国籍を有する外国人である訴外 A を被相続人とする相続を前提とする事件であるから、相続の準拠法は法例第 25 条によって被相続人の本国法によることとなるのであるが、朝鮮は、本件相続の原因たる事実発生の際昭和 46 年以前から朝鮮民主主義人民共和国と大韓民国とに別れており、朝鮮民主主義人民共和国と大韓民国はそれぞれ独自の法秩序をもち、いずれも朝鮮半島及び付属島嶼全域につき朝鮮を正当に代表する政府たることを主張しているが、現実にはいわゆる 38 度線を境として南北朝鮮の各

移転は権利の実効性からいってこれを認めるべきでないという解決に相当の理由があるにしても、不法行為についても同様の議論が妥当するかははなはだ疑問であるというべきではなかろうか。」とされる。

地域を各別に統治していることは顕著な事実である。

ところで一国内に互に他を否認し合っている二つの政府が対立し、互にその国の全領域および全人民を自らの領土および国民と主張し、従って、その制定にかかる法律秩序の全領域および全国民に対する妥当を主張し合っている状態は、いわゆる一国内に異法地域をもつ不統一法に属する者〔の〕本国法を決定する場合と全く同様ではないが、国際私法上適用すべき外国法秩序とは現実に外国において実効性のある法律をいうのであるから、以上のようにそれぞれの政府の現実の支配領域に限って実効性を有する法秩序が存しているということは一国数法の場合の国際私法上の処理を類推適用するのが相当であると考えられる。

そうすると次に属人法の決定が問題となるが、当事者の本国のうちいずれの法域と最も密接な関係を持つかによって決定すべきであり、その標準としては当事者の本籍地、現在及び過去の住所、その他居所等とともに当事者がいずれの地域に居住することを希望しているかという意志的要素をも含めて全体として決定すべきである。

……右認定の事実によれば（ただし右外国人登録原票の国籍欄の記載は『朝鮮』とあるのが朝鮮民主主義人民共和国を意味するものではないことは公知の事実であるが、本件右変更は『韓国』でない『朝鮮』を選ぶ意思の一つとしては推認することができる）右訴外人は朝鮮民主主義人民共和国国籍を選んだものと推認すべきであるのに対し、大韓民国との間にはこのような格別の身分上の関連を有するものとは認められない。従って、本件においては右訴外人が身分上密接な関連を有する朝鮮民主主義人民共和国の法をもって、法例第 25 条にいう被相続人の本国法であると解すべきである。」

「そこで、被相続人の本国法である朝鮮民主主義人民共和国における相続についてみるに、1948 年制定の朝鮮民主主義共和国憲法では一定の制限のもとに土地の所有も認められていたが、1972 年 12 月 27 日施行の朝鮮民主主義人民共和国社会主義憲法によれば個人所有は勤労者の個人的消費のための所有のみが許されその個人所有は法的に保護され、それに対する相続権も保障されるが、その具体的規定および不動産が右所有を許されるものに含まれるかどうか、又外国における自国民の不動産の所有及びその相続はどうか等については結局不明であるといわざるを得ない。

仮に右憲法の改正の経過にかんがみ本件の如き比較的広大な不動産について個人所有が禁止され、そして、相続の対象とならないと解される結果、法例 25 条の原則に従い、朝鮮民主主義人民共和国を適用して我国内において居住する朝鮮民主主義人民共和国籍を有する被相続人に対する相続権を剥奪する結果を容認することは、法例 30 条にいう公序良俗に反するものというべきであるから、かかる場合同条により、右朝鮮民主主義共和国法はその適用を排除すべきものと解すべきである。〔下線は引用者による。以下同じ。〕いずれにしてもその結果は相続に関する規定を欠くに至り、結局法廷地たる日本民法を適用すべきものと解するを相当とする。」

② 東京高判昭和 54 年 7 月 3 日高民集 32 卷 2 号 32 頁

【事案の概要】

昭和 2 年か 3 年頃に、訴外 A（無国籍）が中心となり、ソ連邦から日本に亡命中のトル

コ系回教徒のうち在京の者が集まって、B 団体（権利能力なき社団）を結成した。

その後、訴外 C ほか 10 名位の日本人が、B 団体の代表者で日本の政財界に知人が多く付き合いの広がった A に対して寄付を申し出たが、B 団体の内部には、異教徒の寄付金で教会を建てることはできないという強硬な反対があったので、結局 A が個人で寄付を受けた上でそれを改めて同人が B 団体に寄付することになった。

かくて、B 団体は、前記の日本人らから得た 11 万円位の寄付金で、昭和 12 年 8 月 6 日に訴外 D から本件土地を買い入れ、直ちに同地上に建築に着手して昭和 13 年 3 月に校舎（本件建物）を、同年 5 月に礼拝堂をそれぞれ完成した。本件土地については、B 団体が法人格を有しないため、昭和 12 年 8 月 6 日に A 名義で所有権移転登記がされたが、本件建物については保存登記がされることもなく放置され、昭和 29 年 4 月 21 日に控訴人（第一審被告兼当事者参加人）Y1 のため所有権保存登記がなされた。

昭和 8 年に訴外 E が来日してから後、B 団体は E を支持する一派と A を支持する一派との間で対立抗争が激化し、遂に前者を中心とする F 協会と後者を中心とする G 団体に分裂した。かくて、A の存在が帝国政府の回教徒政策の障害になるようになったので、同人は昭和 13 年 5 月 5 日にスパイの容疑で拘禁され、6 月上旬に自由退去の形式で満州国へ追放され、昭和 47 年 8 月 22 日ソビエト連邦ロシア共和国チェリヤビンスク市において死亡した（死亡当時ロシア共和国の市民であった。）。昭和 48 年 6 月 20 日、A の相続人の存否が不明であるとして、東京家庭裁判所において、H が相続財産管理人に選任された。

その後、次第に両派の対立も緩和して、昭和 26 年 9 月には再び合併して I 団体となり、更に昭和 28 年に J 協会と名称を改めた。

J 協会（権利能力なき社団）の代表者である第一審原告 X は、本件土地建物は、B 団体が、会員や日本財界人の寄附を得て購入及び建築したものであり、J 協会が B 団体を承継したとして、Y1 に対し、本件建物について所有権移転登記手続を、B の相続財産法人 Y2 に対し、本件土地について所有権移転登記手続をなすことを求めた。

これに対して、Y1 および A と Y1 の子である Y3、Y4、Y5 は、本件土地は A 個人の日本におけるイスラム教布教活動の功績をたたえて同人の家を建てる資金として寄付を受けて買受けたのであるから、A が所有していたものであるとして、X に対し、本件土地が A の相続人である参加人らの各持分割合による共有に属するものであることの確認を、また Y2 に対し、本件土地につき、相続を原因とする持分による各所有権移転登記手続をなすことを求めて参加を申し出た。

【判旨】

「5 本件土地建物が相続財産を構成するか否かは相続準拠法によつて定まり、右土地建物が相続の客体となりうるか否かは所在地法によるから、本件土地建物が相続人である参加人らによつて承継されるためには、その所在地である日本法がその被相続性を肯定し、更に、相続準拠法が本件土地建物の相続財産への帰属を容認しなければならない。

(一) 本件土地建物は、勿論、日本法上相続の対象となりうる。

(二) ロシア民法第 105 条第 2 項は、住居の個人所有を認めており、同法第 538 条第 2 項の規定は住居が相続の対象となりうることを当然の前提としているから、ロシア民法は本件建物の相続財産への帰属を認める。

(三) ロシア民法第 95 条第 2 項は、土地が私的所有の客体となることを認めないから、この規定が相続能力に関する規定であれば、ロシア法上相続人となる者は、外国所在の土地を相続することができないことになる。これは、いわゆる法律関係の性質決定の問題であるが、ロシア民法前文に明らかなどおり生産手段の国家的所有がソビエト体制の基礎であること及びロシア民法第 95 条第 2 項が土地を国家の絶対的所有としていることに照らして、前記の規定はロシア共和国に所在する不動産の性質に関する規定であつて、ロシア共和国所在の土地が相続されえないことを定めたに過ぎないものと解するのが相当である。従つて、本邦に所在する本件土地については、ロシア法上も相続財産を構成しうることになる。」

③ 大阪地判昭和 62 年 2 月 27 日判時 1263 号 32 頁、判タ 639 号 232 頁

【事案の概要】

訴外亡 A は、語学研修のため、訴外 B、訴外 C 及び原告 X らとともにアメリカ合衆国カリフォルニア州プレスノ郡に留学していたが、昭和 58 年 12 月 10 日、現地で乗用自動車賃借した上 B、C 及び X の三名を同乗させ、自らこれを運転してカリフォルニア州マデラ郡所在の州道を走行中、同車を反対車線に進入させ、同車線上を対向して進行してきた貨物自動車にこれを正面衝突させた（以下、「本件事故」という）。

本件事故により、脳挫傷、右外傷性基底核部出血等の傷害を受けた X は、本件事故は亡 A の重大な過失によって惹起されたものであり、本件事故はカリフォルニア州で発生した不法行為であるから、法例 11 条 1 項により準拠法となるカリフォルニア州法上、自動車運転者は、その重大な過失により事故を発生させたときは、自車の同乗者に対しても損害賠償責任を負担するものと定められているので、亡 A は本件事故によって X に生じた損害を賠償する責任があり、亡 A は本件事故によりその当日死亡したので、亡 A の父母である被告 Y1 および Y2 がそれぞれ亡 A の X に対する損害賠償債務を各二分の一の割合で相続により承継したとして、Y1 および Y2 に対して損害賠償を請求した。

Y1 および Y2 は、昭和 60 年 3 月 25 日に亡 A の日本国内における最終の住所地を管轄する東京家庭裁判所に対し相続放棄の申述をし、右申述は受理された。

本件事故に関しては、カリフォルニア州上級裁判所プレスノ郡支部において、亡 A が乗用自動車賃借する際に加入した団体保険の生命保険金 15 万ドルを同人の遺産とし、これを対象とするカリフォルニア州法上の遺産管理手続（プロベート）が行われ、X は、その配当期日たる昭和 60 年 12 月 26 日頃、右遺産の中から本件事故による損害賠償債務の弁済として少なくとも 5 万 8052 ドル 78 セントの配当を受けていた。

【判旨】

「法例 25 条によれば、『相続ハ被相続人ノ本国法ニ依ル』と規定されているので相続開始の原因・時期、相続人の範囲・順序・相続分、相続財産の構成及び移転等の問題はすべて被相続人の本国法に準拠することになり、本件の場合、亡 A の本国法たる日本法によることになるので、本件債務は亡 A の相続財産を構成し、亡 A の死亡により直ちにその相続人たる被告らに承継されるものといわざるをえないかのごとくである。

ところが、一方、法例 11 条 1 項は、『不法行為ニ因リテ生ズル債権ノ成立及ヒ効力ハ其

原因タル事実ノ発生シタル地ノ法律ニ依ル』ものと規定しており、この規定によれば、不法行為に基づく損害賠償債権債務関係の成立の問題のほか、損害賠償の範囲及び方法、損害賠償請求権の時効、不法行為債権の譲渡性・相続性その他不法行為の効力に関するすべての問題は不法行為地法によることになるものと解さざるをえないところ、本件事故がアメリカ合衆国カリフォルニア州マデラ郡において発生したものであることは前記のとおりであるから、本件事故によって生ずる損害賠償債権債務関係の成立及び効力は、不法行為地たる加州の法律に準拠して決定されるものといわなければならない。

しかるに、加州法において、債務の相続性が認められず、被相続人の債務は相続の対象にならないものとされていることは当事者間に争いのないところであるから、この観点からみる限り、本件債務が亡 A の相続人である被告らに相続されることはありえないということになる。」

「このようにみてくると、本件債務の相続性につき、法例 11 条 1 項と同 25 条とは、相矛盾する内容の二個の準拠法の適用を命じているものといわなければならない、しかも、そのうちのいずれかを優先的に適用すべきものとする根拠も見当たらないといわざるをえないのである。そうであるとすれば、本件債務の相続性を肯定しこれが被告らに承継されることを是認するには、不法行為準拠法である加州法も相続準拠法である日本法もともにこれを認めていることを要するものといわなければならない、そのいずれか一方でもこれを認めないときは、結論としてそれを否定すべきものと解するよりほかはない。」

以上のように、従来通説に従った裁判例が見られる一方で、以下に示す裁判例のように、——名古屋地判平成 15 年 12 月 26 日の事案と同様に——日本において発生した不法行為によって死亡した被相続人の本国法が中華民国法であり、その逸失利益についての損害賠償請求権の相続の可否が問題となり得る事案であったにもかかわらず、不法行為準拠法である日本法に従って不法行為の成立及び効力を判断し、相続人及び相続分のみを相続準拠法である中華民国法に従って決定した裁判例も見られる。

④ 東京地判昭和 9 年 3 月 14 日新聞 369 号 7 頁

【事案の概要】

被告 Y は、自動車による青物類の運搬を業とする者であり、訴外 A を自動車運転手として使用していた。A は、昭和 4 年 10 月 1 日、Y 所有の貨物自動車に青物を積み、これを運転して日本橋方面から京橋方面に向かって進行中に運転を誤り、電車停留所の安全地帯に乗り上げ、安全地帯で電車を待っていた訴外 B (中華民国人) に衝突して重傷を負わせ、これにより B は翌 2 日に死亡した。Y に対し、いずれも中華民国福建省福州において B の扶養を受けて生活していた B の子である X1 (長男)、X2 (次男) が B の得べかりし利益の喪失による損害賠償および固有の慰謝料を、B の妻 X3 が固有の慰謝料を請求した事案である。

【判旨】

「……B ノ死亡当時中華民国ニハ中華民国修正律カセラレ居リ同修正律第 1466 条第 1470 条乃至第 1477 条ニヨレハ子ハ親ノ法定遺産相続人ニシテ共同ニ之ヲ相続シ嫡子庶子

ハ平等ノ割合ヲ以テ配分スヘキモノナルコトハ……昭和 7 年 2 月 23 日付外務次官ヨリノ中国法調査ノ件ノ回答ニヨリ明瞭ナレハ右原告兩名ハ B ノ前記得ヘカリシ利益ノ喪失ニヨル金 3142 円 34 銭ノ損害賠償請求債権ヲ共同ニテ相続シ其半分金 1571 円 17 銭宛ノ債権ヲ配分セラルヘキモノトス從テ右原告兩名共同ニテ金 2500 円各自ニ付金 1250 円ノ範圍内ニ於テ被告ニ対シ得ヘカリシ利益ノ相続ヲ原因トシテ之カ賠償ヲ求ムル部分ノ右原告兩名ノ請求ハ理由アリ〔引用に際し、旧字体を一部新字体に改めた。以下同じ。〕

⑤ 名古屋地判昭和 48 年 3 月 12 日判タ 306 号 228 頁

【事案の概要】

被告 Y は、昭和 46 年 6 月 7 日豊橋市所在の訴外会社のハウス建設作業現場で杭用杉丸太をもって訴外 A の頭部を殴打して重傷を負わせ、その結果、A は同日死亡した。A の父である X1 と母である X2 が、Y に対し、A の得べかりし利益および A の死亡による精神的損害に対する慰謝料の損害賠償を請求した。

【判旨】

「以上……の損害を合算すると、被害者 A の損害額は金 926 万 4000 円となる。ところ、法例 25 条によれば、相続は被相続人の本国法によるものと定められており、そして、〈証拠〉によれば、被相続人 A の本件死亡当時の本国は中国（台湾）であることが明らかであるから、同人の相続については右死亡当時の本国法である中華民国法（民国 19 年 12 月 26 日国民政府公布、同 20 年 5 月 5 日施行）に準拠すべきところ、民法〔ママ〕によれば、遺産相続人は、配偶者のほか、一直系血親の卑親族、二父母、三兄弟姉妹、四祖父母の順序によつてこれを定める（1138 条）ものとされ、また、同一順序の相続人が数人あるときは人数に応じて平均に承継する（1141 条）ものとも定められている。したがつて、A が本件死亡当時満 23 才の未婚の者であ〔り〕……配偶者はもちろん、右にいわゆる第一順序の直系血親の卑親族はないものであるから、その遺産相続人は第二順序の原告ら両親だけであつて、その相続分は各二分の一ずつであるものと解され、この相続分に応じて被害者 A の前記損害金 926 万 4000 円につき原告らの各相続額を計算すると、各 463 万 2000 円ずつとなる。」

⑥ 甲府地判平成 20 年 2 月 25 日判時 2023 号 134 頁

【事案の概要】

中華民国在住の女子大生 A は、兄とともに観光目的で来日中、平成 16 年 6 月 29 日、山梨県富士吉田市において被告 Y によつて殺害された。A の両親で、その相続人である原告 X1 及び X2 は、Y に対し、不法行為に基づき、A 及び原告らが被った損害の賠償を請求した。

【判旨】

「本件被害者の相続人は、中華民国の法律によると、所〔父の誤りであると思われる。＝引用者〕である原告 X1 及び母である原告 X2 の二名であり、それ以外にはおらず、その相続分は二分の一ずつである。」

「……本件被害者の死亡により、その両親である原告らが、本件被害者の損害賠償請求

権（逸失利益及び慰謝料）を各二分の一ずつ相続し、その結果、原告ら固有の損害賠償請求権と併せ、原告 X1 は、4082 万 3980 円となり、原告 X2 の損害賠償請求権は、3897 万 5600 円となったことが認められる。」

以上の裁判例は、いずれも、従来の通説の処理によれば、相続準拠法である中華民法上、被害者の逸失利益についての損害賠償請求権の相続が認められない可能性のある事案であった。しかし、これらの裁判例は、従来の通説に従っていないというよりも、わが国の裁判実務においては、この問題が十分には意識されていないことを示唆しているのではないだろうか。

従来の通説に批判的な学説としては、当時のドイツの学説のわが国への継受過程及び当時から現在に至るドイツの議論を詳細に検討された石黒一憲教授を始めとして、個別準拠法のみによれば足りるとする見解⁸が有力に主張されてきた。この見解によると、上記の名古屋地判平成 15 年 12 月 26 日の事案においては、不法行為準拠法である日本法によれば、（被害者である）被相続人の、Y1 に対する（逸失利益についての）損害賠償請求権は、被相続人の死亡によって消滅しないとされているため、相続準拠法たる中華民法の規定の内容にかかわらず、相続財産を構成することになる。

他方、早川眞一郎教授が、従来の通説に対する一般的な理解に疑問を呈し、次のような理解を提唱されている。すなわち、従来の通説は、相続準拠法と個別準拠法の累積適用を説いているのではなく、これら二つの準拠法の適用範囲を切り分けたいうえで、被相続人の財産のうちどのような属性をもつ財産が相続されるかを相続準拠法によって判断し、他方、問題となる財産がそのような属性を有するか否かを個別準拠法によって判断するものであると理解する立場⁹（配分的適用説）である。この見解によれば、相続準拠法たる中華民国

⁸ 石黒一憲「相続の準拠法」中川善之助先生追悼現代家族法体系編集委員会編『現代家族法体系 4（相続 I）相続の基礎』（有斐閣、1980 年）431 頁（石黒一憲『国際私法の解釈論的構造』（東京大学出版会、1980 年）241 頁以下所収。以下では後者を引用する。）、中野俊一郎〔判批〕ジュリスト 1009 号 122 頁（1992 年）、大村芳昭〔判批〕『国際私法判例百選〔新法対応補正版〕』（別冊ジュリスト 185 号、2007 年）146-147 頁、中西康「演習」法学教室 317 号（2007 年）138-139 頁、同〔判批〕『国際私法判例百選〔第 2 版〕』（別冊ジュリスト 210 号、2012 年）160-161 頁、神前禎＝早川吉尚＝元永和彦『国際私法〔第 3 版〕』（神前禎）（有斐閣、2012 年）226-227 頁等。なお、高鳥〔林脇〕トシ子〔判批〕『昭和 62 年度重要判例解説』（ジュリスト 910 号、1988 年）265 頁、266 頁は、損害賠償請求権の帰属ないし行使と、損害賠償債務にかかる責任およびその承継とでは関係人の利害関係を異にするから、必ずしも同じ法理に服するものとはいえないとして、損害賠償請求権の相続については、損害賠償請求権という個別の財産の運命の問題であって、不法行為準拠法上相続が認められれば、包括的な相続準拠法でのチェックは必要でないからもっぱら不法行為準拠法によるが、損害賠償債務の相続については、発生した債務につき債務者の積極財産が引当てとなりその範囲で責任を負うのか、積極財産でカバーできない場合にも責任は残り債務は相続人に承継されるのかという、加害者死亡の場合に生ずる問題は、債務の承継の観点から相続人の利害関係に重点がおかれるという意味で、相続準拠法により判断されるとする立場も成り立ちうるように思われる、とされている。

⁹ 早川・前掲（注 1）325 頁、道垣内正人〔判批〕『涉外判例百選〔第 3 版〕』（別冊ジュリスト 133 号、1995 年）168 頁、169 頁、同『ポイント国際私法各論〔第 2 版〕』（有斐閣、2014

法が、一身専属権を相続財産から除外すると規定している場合には、不法行為準拠法たる日本法上、当該権利義務が一身専属であるか否かが判断され、日本法上、当該債権は被相続人の死亡によって消滅しないとされているため、相続財産を構成することになる。このように、従来の通説の理解についてさえ、学説上一致していない。そこで、以下では、まず、「相続財産の構成」の問題についてのわが国における従来の通説の基礎を形成したと考えられるわが国の文献におけるドイツの学説の継受過程を再検討することを通じて、従来の通説の形成過程を検討したうえで（第1章第1節から第4節）、わが国における現在の学説状況が改めて整理される。ここでは、従来のやや抽象的な議論に対する疑問が投げかけられることになる（第1章第5節）。

第2章では、今後の検討のための示唆を得ることを目的として、わが国の国際私法の母国であるドイツの学説及び裁判例について検討する。ここでは、「相続財産の構成」の問題についての従来の通説が継受して以降、現在に至るまでのドイツの学説及び関連する裁判例についての検討がなされる。ドイツの学説においても、わが国における従来の通説と同様に、「相続準拠法が遺産の範囲を決定する」すなわち「相続準拠法が、いかなる積極財産及び消極財産が遺産に帰属していたかを決定する」という命題がしばしば見出される（第2章第1節）。しかし、ドイツにおいては、被相続人の死亡に際して第三者に生じる請求権の問題（第2章第2節）、個々の権利義務の「存在」及び「遺産への帰属」の問題（第2章第3節）、死亡に向けた生存者間の法律行為の問題（第2章第4節）、夫婦財産法上の財産分割の問題（第2章第5節）、個別準拠法に基づく特別の承継の問題（第2章第6節）が相互に区別されており、相続準拠法の基準性、すなわち「遺産の範囲」の決定における相続準拠法の適用範囲は、かなり限定されたものとなっていることが示される（第2章第7節）。

ドイツも加盟する EU（欧州連合）においては、「相続事件における管轄、準拠法、裁判の承認及び執行、公文書の受領及び執行、並びに欧州相続証明書の導入に関する 2012 年 7 月 4 日の欧州議会・理事会規則（以下、「EU 相続規則」又は「相続規則」という。）」が採択され、2012 年 8 月 16 日から施行されている。相続規則が、これに参加していないデンマーク、連合王国及びアイルランドを除く、24 の EU 加盟国¹⁰において、2015 年 8 月 17 日から適用されることになるのに伴って、ドイツにおいても、この相続規則が、相続抵触法の分野において、ドイツ民法典施行法に代わって適用されることになる。そこで、第3章では、主として、わが国の国際私法の母国たるドイツの国際私法における議論との

年) 116-129 頁、澤木敬郎＝道垣内正人『国際私法入門〔第7版〕』（有斐閣、2012年）142 頁、櫻田嘉章「相続の準拠法」（判タ 996 号、1999 年）187 頁、190 頁。なお、権利義務の存続性と一般的な移転可能性を個別準拠法に依拠させ、当該権利義務が相続人への移転の対象となる種類の財産なのか（相続財産の構成、厳密な意味での相続性）は相続準拠法に依拠させるとする見解として、塚場準一〔判批〕ジュリスト 909 号（1988 年）119 頁、120 頁、鳥居淳子『昭和 62 年度主要民事判例解説』（判例タイムズ 677 号、1988 年）170 頁、171 頁、山田録一＝早田芳郎編『演習 国際私法〔新版〕〈法学教室選書〉』（江泉芳信）（有斐閣、1992 年）240 頁以下、櫻田＝道垣内編〔林〕・前掲（注 2）197-198 頁がある。

¹⁰ なお、2013 年 7 月 1 日にクロアチアが 28 番目の加盟国となったが、本稿はクロアチア加盟前の文献に基づいた記述となっている。

対比という観点から、EU の統一国際私法としての相続規則の規律内容について検討を行う。

周知のように、国際相続法の領域においては、国際私法上、古くから相続相続統一主義と相続分割主義が対立してきたが、かつて相続分割主義をとっていた国々がその後相続統一主義へと転向し、未発効ではあるが 1989 年のハーグ相続準拠法条約（「死亡による財産の相続の準拠法に関する条約」）、そして、EU 相続規則でも相続統一主義が採用されるなど、これらの国内立法、国際立法の動向から、相続統一主義の優位が指摘されている¹¹。しかし、わが国及びドイツの国際私法、そして EU 相続規則も採用している相続統一主義も、実効性という観点から見ると、問題を抱えたままであるように思われる。相続統一主義の下でも、各国毎に異なる国際私法規定が存在しているために、被相続人の遺産が外国に所在する財産を含む場合には、この財産に関する（法廷地における）裁判が、当該財産所在地国において承認されない（又は執行できない）可能性がある。（相続準拠法の見地からは）被相続人の遺産に帰属するとされる財産の一部について、財産所在地国におけるこのような不承認（又は執行不能）が予測され得る場合、あくまで相続統一主義を貫徹しようとする、法廷地国と財産所在地国の間において跛行的な法律関係が発生しかねない。財産所在地国との関係において、実効性について配慮すべきか否か、配慮するとしてどのように配慮するかが問題となる。相続統一主義が破られる場合と相続分割主義が採用されている場合とは、一人の被相続人の遺産が複数の遺産部分に分割され、それぞれに異なる複数の相続準拠法が並立して適用されるという点で、かなり類似した状況にあるものと考えられ、したがって、各遺産部分相互の関係において生じる問題も類似したものであることが予想される。そこで、第 4 章では、相続統一主義が破られる場合の規律について示唆を得るべく、相続統一主義が破られる場合に問題となることが指摘されている遺留分や遺産債務に対する責任といった個々の具体的なテーマを切り口として、相続分割主義を採用してきたフランスにおける議論を紹介する¹²。

最後に、以上の検討を踏まえて、わが国においてこれまでやや抽象的に議論されてきた「相続財産の構成」に関連するいくつかの問題の中から、相互に区別して検討されるべき、又は「相続財産の構成」との関連性を意識した上で検討されるべきであると考えられる具体的な問題について、本稿における検討の結果得られた結論を示し、今後の課題についても言及して、本稿を締めくくる（終章）¹³。

¹¹ 櫻田＝道垣内編〔林〕・前掲（注 2）190 頁参照。

¹² なお、学位請求論文の審査の過程において頂いたご指摘を踏まえて、第 3 章及び第 4 章の構成を変更した。

¹³ 本稿において扱われる問題は、上記の問題に限られており、本稿に「国際私法における相続準拠法の適用範囲について」という一般的な表題をつけるのはまさに羊頭狗肉である。しかし、それでもあえてこのような表題としたのは、本稿で中心的に検討したテーマであるところの、わが国において一般的に「相続財産の構成」と称されている問題が、ドイツにおいては「遺産の範囲」、フランスにおいては「相続財産の帰属」等と称されていること、内容的にも、従来、わが国において「相続財産の構成」の問題として論じられてこなかった点についても触れていること、そして、本稿では検討することができなかった問題について、今後も検討を続けていき、いずれ、真の意味で「国際私法における相続準拠法の適用範囲について」の論文を完成させるという意味表示としたい、との理由からである。

なお、参考として、「相続事件における管轄、準拠法、裁判の承認及び執行、公文書の受領及び執行、並びに欧州相続証明書の導入に関する 2012 年 7 月 4 日の欧州議会・理事会規則」及び欧州委員会による「相続事件における管轄、準拠法、裁判及び公文書の承認及び執行、並びに欧州相続証明書の導入に関する欧州議会・理事会規則のための提案」を翻訳したものを添付した（資料編）。

第1章 わが国の国際私法における相続準拠法の適用範囲について

第1節 積極的相続財産の「相続の客体性」と「相続財産への帰属」

従来の通説について詳細に検討された石黒一憲教授及び早川眞一郎教授の論文は、實方正雄教授及び久保岩太郎教授の学説をもって、相続財産の構成についての通説の嚆矢とする¹⁴。両論文において詳細に検討されているのは、昭和13年に公刊された實方教授の論文「国際相続法」（石黒論文においては、相続財産の構成についてほとんど内容を同じくする『国際私法概論』）と、昭和14年に公刊された久保教授の論文「国際私法上に於ける法定相続」である。

しかし、久保教授は、實方論文の公刊に先立つ昭和12年に公刊された関西学院商学論究第10号に「涉外相続序説豫稿」と題する論文を発表しておられる。そして、「相続財産の客体性と相続財産の準拠法」についての叙述（90頁から93頁）に、久保教授が後に「国際私法上に於ける法定相続」において相続財産の構成について述べられた部分の原型ともいべき、やや簡略ながらもほぼ同内容の箇所を見出すことができる。さらに、久保教授の「涉外相続序説豫稿」は、實方教授の論文においても参考文献として挙げられている¹⁵。

久保教授の叙述は、相続財産を積極財産と消極財産とに分け、消極財産について更に被相続人の負っていた債務と被相続人の死亡以後に発生する債務とを区別して論じるという議論の流れ、その具体的内容、付された設例、引用されている文献などから見て、基本的にドイツのフランケンシュタイン(Ernst Frankenstein)の見解に依拠したものであると考えられる。

以下では、「涉外相続序説豫稿」における久保教授の叙述と、そこで引用されている諸文献の内容とを照合・分析することを通じて、従来の通説が形成された過程について検討する。

第1項 久保岩太郎教授の見解

まず、積極的相続財産（権利）の「相続の客体性」及び「相続財産への帰属」についての、「涉外相続序説豫稿」における久保岩太郎教授の叙述を確認する。

1. 久保教授の叙述の確認

「一〇 相続は通常包括相続であり、従つて相続の準拠法は通常包括準拠法であり包括財産に適用せられる。ここに於て如何なるものは積極的なるものとして相続財産に属するか、及び如何なるものは消極的なるものとして相続財産の負擔となるかの問題を生ずる。先づ前者即ち積極的相続財産の問題について見るに、

（イ）先づ個々の積極的財産即ち権利が相続財産の構成部分たり得る性質を有するか否か即ち個々の権利の相続の客体性の存否が問題となる。而して之は個々の権利に内在する性質の問題である。故にその個々の権利の準拠法に依つて定むべきものである。さればその準拠法が当該権利は被相続人の死亡と共に消滅するものとなすときは死亡と共に消滅し更に問題を生ずる餘地はなく、若し其の準拠法が当該権利の相続の客体性を認むるときは

¹⁴ 石黒・前掲（注8）248頁、早川・前掲（注1）333-336頁。

¹⁵ 實方・前掲論文（注7）296頁。

相續財産となり得る可能性を生ずることとなるのである〔(註 10)Lewald, Das deutsche internationale Privatrecht.S.294 ; Zitelmann,II.S.944 ; Raape,S.655.〕。例へば被相續人が年金債権を有する場合に於てその債権は被相續人の死亡と共に消滅するか、他面より見ればその債権に相續の客體性の有るか否かはその年金債権の準據法に依り、また被相續人が第三者のために生命保険契約を締結した場合に於て保険金請求権が遺産に屬し得る性質を有するか又は關係権利者に屬することとなるかはその債権(保険契約)の準據法に依り、尚ほ又死亡によりて初めて成立する請求権例へば災厄による損害賠償請求権が遺産に屬し得る性質を有するか又は一定の人(例へば配偶者・子・扶養権利者)に屬することとなるかは其の請求権の準據法に依つて之を定むべきである〔(註 11)Frankenstein, IV.SS. 320.321 ; Lewald, Privatrecht.S.294 ; Goodrich, Handbook on the conflict of laws. pp. 214.370.参照。〕。

(ロ) 次に個別準據法が個々の権利の相續の客體性を認めた場合に於て、当該の権利が問題たる相續財産に現に屬するか否かの問題を生ずる。而して之は相續財産の構成の問題である。故に当該相續の準據法に依つて定むべき問題である。されば個別準據法が個々の権利につきその相續の客體性を否認するときは假令相續の準據法がその権利は相續財産を構成するものとなす場合に於ても相續財産に屬するものと云ひ得ない。例へば個別準據法としての日本法が生命保険金請求権の買戻価格は相續の客體性なきものとなすときは相續の準據法としての瑞西民法第四七六条が之を相續財産中に算入すべきものとなす場合に於ても相續財産に算入し得ない。今之と逆に個別準據法としての瑞西民法がかゝる権利の相續の客體性を認むるも相續の準據法としての日本民法がかゝる権利は相續財産を構成するものとなさない場合にはかゝる権利は相續財産に屬するものとなし得ないのである〔(註 12)この後の場合にはかゝる権利には如何なる法律を適用すべきかと云ふ興味深い問題を生ずる。この場合には個別準據法(権利の準據法)がその権利(個別財産)に付ては相續の準據法の役割を演ずべく、その個別財産(権利)は特別相續財産として取扱ひその特別相續財産に付ては個別準據法が同時に相續準據法となるものと見るべきである。換言すれば恰も被相續人の遺産がただこの個別財産(権利)のみにより構成されてゐる如くに見、この特別相續財産(即ち権利)に對し個別準據法(問題の権利の準據法)上に於ける相續法の規定を適用して問題を解決すべきである(Zitelmann,II.S.947)。〕。されば結局個別準據法(権利の準據法)がその権利の相續の客體性を認め、相續の準據法がその権利も相續財産を構成するものとなす場合(従つてこの場合に相續の準據法がその権利の相續の客體性の存在を認め居ることは不言の前提をなしてゐる)に相續の準據法の定むる所に従つて相續財産(従つて其の権利)の歸屬が定まることとなるのである〔(註 13) Zitelmann,II.SS.947.944.参照。〕。〔引用に際し、必要に応じて脚注を本文中の〔〕内に挿入した。以下同じ。〕¹⁶⁾

2. 久保教授の見解の理解——単純な累積適用？

久保教授によれば、個々の権利義務が相續財産となるためには、まず、①当該権利義務が、個別準據法上、被相續人の死亡時に被相續人に屬していた権利義務又は被相續人の死

¹⁶⁾ 久保・前掲論文(註7)豫稿90-92頁。

亡によって被相続人の遺産に発生する権利義務である必要がある（被相続人の死亡とともに消滅したり、第三者に帰属したりするものであってはならない）¹⁷（相続の客体性）。

さらに、②相続準拋法上も、当該権利義務が、被相続人の死亡とともに消滅せず、かつ第三者に帰属しないことが不言の前提とされる¹⁸。

そして、③それらの権利義務が、相続準拋法上、被相続人の相続財産に帰属するとされている場合に、相続財産に帰属することが確定し、相続準拋法の規定に従って分配され、最終的な帰属が確定することになる。

3. 久保教授による相続準拋法と個別準拋法の適用関係の具体例

(1) 相続準拋法がスイス法であり、保険契約準拋法が日本法である場合

久保教授は、「例へば個別準據法としての日本法が生命保険金請求権の買戻価格は相続の客體性なきものとなすときは相続の準據法としての瑞西民法第四七六条が之を相続財産中に算入すべきものとなす場合に於ても相続財産に算入し得ない。」と述べておられる。

確かに、スイス民法典第 476 条は「被相続人の死亡によって生ずべき保険金請求権が、生前処分若しくは死因処分によって、第三者のために設定され、又は被相続人の生存中に第三者に無償で譲渡された場合には、被相続人の死亡時における保険金請求権の買戻価額は被相続人の財産に算入される。」と規定している¹⁹。しかし、スイス民法典第 476 条は、被相続人の死亡によって生ずべき保険金請求権が、無償で、第三者のために設定され、又は生前処分若しくは死因処分によって第三者に譲渡された場合に、遺留分及び処分可能分の算定の基礎となる相続財産の確定に際して、いわば擬制的に保険金請求権の買戻価額を相続財産に算入する規定である。

被相続人の死亡によって、保険契約準拋法たる日本法上発生した（第三者を受取人とする）保険金請求権は、保険金受取人たる第三者に直接帰属する。したがって、（第三者を受取人とする）保険金請求権は、被相続人の死亡によって消滅することはない²⁰が、そもそも第三者に直接発生する以上、被相続人の有していた財産として被相続人の遺産に帰属するという意味での「相続の客体性」を有するものではない²¹。

しかし、相続準拋法としてのスイス民法典第 476 条によれば、確かに、保険金請求権が直接に相続財産に帰属することはないが、その保険金請求権の買戻価額の限度で、遺留分（及び処分可能分）の算定の基礎となる相続財産に算入されることになるのではないだろうか²²。久保教授によるスイス民法典第 476 条の理解には疑問が残る。

¹⁷ 同旨、横山潤『国際私法』（三省堂、2012年）302頁。

¹⁸ ただし、久保・前掲論文（注7）法定相続 128-129頁にはこの点についての記載がない。

¹⁹ スイス民法の条文については、Berner/Peter Tour, Band.III Das Erbrecht 1.Abteilung Die Erben Artikel 457-538 ZGB 2,revidierte und erweiterte Aufl.(1952)、辰巳重範訳述＝穂積重遠校閲『瑞西民法』（法学新報社、1911年）、相原東孝「スイス民法第3編相続法（その一）」小樽商科大学商学討究第15巻第3号（1964年）159頁参照。

²⁰ この意味での「相続の客体性」は有するものといえる。

²¹ 久保教授の用語の混乱については、石黒教授が夙に指摘されている（石黒・前掲（注8）254頁注13を参照）。

²² なお、生前処分又は死因処分によって第三者のために設定され、又は被相続人の生存中に無償で第三者に譲渡された、被相続人の死亡によって生ずべき保険金請求権は、その買戻価額に

(2) 相続準拠法が日本法であり、保険契約準拠法がスイス法である場合

次に、相続準拠法と個別準拠法を入れ替えた事例について、久保教授は、以下のように述べておられる。「今之と逆に個別準拠法としての瑞西民法がかゝる権利の相続の客體性を認むるも相続の準拠法としての日本民法がかゝる権利は相続財産を構成するものとなさない場合にはかゝる権利は相続財産に屬するものとなし得ないのである。」

ここでも、被相続人の死亡によって保険契約準拠法たる 1908 年 4 月 2 日のスイス保険契約法（及び 1911 年 3 月 30 日のスイス債務法²³）上発生した（第三者を受取人とする）保険金請求権は、保険金受取人たる第三者に直接帰属する（スイス保険契約法第 78 条²⁴）。したがって、(1)の場合と同様、（第三者を受取人とする）保険金請求権は、被相続人の死亡によって消滅することはない²⁵が、そもそも第三者に直接発生する以上、被相続人の有していた財産として被相続人の遺産に帰属するという意味での「相続の客體性」を有するものではない。

次に、相続準拠法としての日本法上、相続人が保険金受取人と指定された生命保険契約による死亡保険金請求権は、指定された保険金受取人が自己の固有の権利として取得するのであって、保険契約者又は被保険者から承継取得するものではなく、これらの者の相続財産を構成するものではないとされている²⁶。したがって、相続準拠法としての日本法上、生命保険金請求権は、原則として²⁷、相続財産を構成することはない、ということになる。

久保教授は、一般論においては、個別準拠法によって判断されるのは、個々の権利義務の「相続の客體性」のみであり、個々の権利義務が、個別準拠法上の相続（実質）法の規定に従って相続財産とされるか否かについて（個別準拠法によって）判断することまでは要求してはいないようにも思われる。そうであるとすれば、久保教授の見解は、相続準拠

ついて遺留分の減殺に服する（スイス民法典第 529 条）。

²³ スイス保険契約法に別段の規定がない事項については、債務法に関する規定が、保険契約に適用される（スイス保険契約法第 100 条参照）。

²⁴ スイス保険契約法第 78 条「利益享受は、前条第 1 項による処分権の留保のもとに受益者のためにその指定された保険金請求権の上に固有の権利を成立せしめる。」

同第 77 条第 1 項「保険契約者は、第三者が受益者として指定されたときであっても、保険契約から生じる請求権を生前又は死後の処分によって自由に処分することができる。」

なお、本稿におけるスイス保険契約法の翻訳は、青谷和夫「《資料》スイス保険契約法」国士館法学第 12 号（1980 年）93 頁以下に依った。

²⁵ この意味での「相続の客體性」は有するものといえる。

²⁶ 最三判昭和 40 年 2 月 2 日民集 19 卷 1 号 1 頁、最一判平成 14 年 11 月 5 日民集 56 卷 8 号 2069 頁等。

²⁷ 保険契約に基づき保険金受取人とされた相続人が取得する死亡保険金請求権又はこれを行使して取得した死亡保険金は、民法第 903 条第 1 項に規定する遺贈又は贈与に係る財産には当たらないとされている。もっとも、死亡保険金請求権の取得のための費用である保険料は、被相続人が、生前、保険者に支払ったものであり、保険契約者である被相続人の死亡により保険金受取人である相続人に死亡保険金請求権が発生することなどにかんがみると、保険金受取人である相続人とその他の共同相続人との間に生ずる不公平が民法第 903 条の趣旨に照らし到底是認することができないほどに著しいものであると評価すべき特段の事情が存する場合には、同条の類推適用により、当該死亡保険金請求権は特別受益に準じて持戻しの対象となると解されている（最二決平成 16 年 10 月 29 日民集 58 卷 7 号 1979 頁参照）。

法と個別準拠法との単純な累積適用を説くものではないとも考えられる。

しかし、その一般論を敷衍する形で直後に付されたスイス民法典第 476 条に関する具体例との関係においては、(スイス民法典第 476 条の理解に対する疑問も含めて) 久保教授が相続準拠法と個別準拠法の累積適用を志向していたのではないかという疑問が残る。

上述のように、相続財産の構成の問題についての久保教授の見解は、基本的にフランケンシュタインの体系書の叙述に依拠したものであり、久保教授の見解を理解するためにも、フランケンシュタインの叙述を確認する必要がある。

第 2 項 フランケンシュタインの見解

1. フランケンシュタインの国際私法理論

フランケンシュタインは、人と本国法、及び物と所在地法の牽連関係は先験的公理 (apriorische Axiome) である、つまり、人に関する問題は本国法により、物に関する問題はその所在地法によるというのは先験的な公理であって、これは、民族心理学的かつ国家的必然 (völkerpsychologische und staatsrechtliche Notwendigkeit) に基づくのである、とする特殊な国際私法理論 (段階的国際私法規定論) を主張している²⁸。

そこで、久保教授が引用されたフランケンシュタインの叙述について検討する前提として、まずはフランケンシュタイン独特の国際私法理論において用いられる概念を確認する。

(1) 第一次的連結 (Primäre Anknüpfung)

「すべての人は、一つの法秩序、すなわちその本国法に属する——それは、我々が法の根本概念の展開から引き出した重大な演繹である。法が、恣意の産物ではなく、人の本質から流れ出るその生活意思の表現であると同様に、個々の本国法への連結は、理論上の構成の試行の結果ではなく、その主張 (Feststellung) においてではなくその心理学上の理由においてのみ新しいところの経験事実 (Erfahrungstatsache) である。」

本来、すべての人が、彼が属する国の法に服するのと同様に、すべての人外のもの (alles Außermenschliche)、つまりすべての物は (jede Sache)、それが存在する領域の法秩序に服する。というのは、物と法秩序との間には、その法秩序によって (von ihr) 空間上把握された物に対するその法秩序の直接の作用とは異なった関係は、存在しないからである。

それゆえに、人及び物と法秩序とを結びつけるところの、二つの基本的な事実が明らかになる。すなわち人については国籍、物についてはその空間的位置である。

これは、立法上の恣意に依存せず、法の本質から明らかになるところの、ただ二つの連結であり、人がそもそもアプリアリに人及び物と法秩序との関係について述べることのできる唯一のことである。全体としての限界法は、厳格な首尾一貫性において、我々が第一次的 (原初的、先験的) 連結又は根本的連結と呼ぶこの二つの連結に基づいている。というのは、人は国籍という絆 (Band) によって、物はその法秩序の支配領域における位置 (Lage) によって、一つの法秩序に服するので、第一次的連結は、すべての人又は物を、そ

²⁸ Ernst Frankenstein, Internationales Privatrecht (Grenzrecht), Bd.1 (1926) S.29-35. フランケンシュタインの国際私法理論については、田中耕太郎『世界法の理論 第二巻』(岩波書店、1933年) 575頁以下、溜池・前掲(注7) 156頁等を参照。

れらをそのすべての関係において支配するところの法秩序とを結びつけるからである。²⁹⁾」

(2) 第二次的連結(Sekundäre Anknüpfung)

「しかし、いまや、その法秩序〔第一次的準拠法〕は、その支配権を行使する二つの異なる可能性を有している。その法秩序〔第一次的準拠法〕(Sie)は、その支配権を(sie)直接行使し、第一次的連結によってその法秩序に従属させられた人及び物の法律関係を、余すことなく指示することができる。しかし、その法秩序は、直接の支配を制限し、合目的性又は他の考慮に基づいて、我々が第二次的(派生的)連結と呼ぶ行為によって、その法秩序の側で、再び、その人又は物を他の法秩序に従属させ、その場合に初めてその法秩序の側で直接的にその支配権を行使するところの他の法秩序に結びつけることができる。そのような(例えば、住所、居所、契約締結地、履行地、不法行為地、法廷地、宗教、カースト、人種等々への)連結は、最初に考察されたものとは全く異なるものである。というのは、第一次的連結が、法及び国家の本質から、アプリアリに、人の国籍及び物の位置に従うのに対して、第二次的連結は、法の本質における理解からではなく、単に個々の法秩序の実定規定によって(又は、しばしば誤った学説によって)創造されたところの、第一次的に支配する法秩序の恣意の産物である。そして、第二次的連結は(sie)、第一次的連結によって人及び物を支配するその法秩序に由来する時にのみ意味を持つ。ある英国人が、そのフランスの住所で死亡した場合、その遺産は、英国の解釈に従って、フランス法によって規律される。その英国人は、国籍の絆によって、第一次的に、英国法に服する。その英国法は、外国の住所で生活するその構成員の法律関係を直接規律するのではなく、その構成員に関する支配権を、その構成員を第二次的連結によって住所地の法に従属させるために行使する。あるいは、他の設例は以下の通りである。イタリアの法によれば、異なる国の構成員の間の債務関係は、契約締結地の法に服する。この規定は、厳密に言えば、イタリア法が(es)第一次的連結に基づいて支配する自国民を、第二次的連結によって、他の国の法に従属させる場合に限って、法である。しかし、この第二次的連結は、イタリア法の純粋な恣意の産物である。すなわち、第二次的連結は(sie)、法の本質における理解によるのではなく、アプリアリに演繹され得るのである——しかし、様々な現行法においては、債務については約十もの異なる連結が存在するのである!³⁰⁾」

(3) 疑似的連結(Pseudo-Anknüpfung)

「人は、この説明は英国及びイタリア法の実際の内容に合致していないこと、両方の法は、自国民と外国人の間の区別を全くせず、限界法のその固有の解釈に基づいて、〔自国民と外国人を〕区別せず、すべての人を住所地又は契約締結地の法に従属させることについて、私に異議を申し立てるだろう。それは正当である。英国又はイタリアの法が、限界法のこの解釈とともに、それ〔第一次的準拠法〕が(es)第一次的には全く支配しない外国人を、第二次的に他の法秩序に従属させる場合にのみ、それ〔第一次的準拠法〕は(es)、その有効性が定められた限界を超え、それ〔第一次的準拠法〕が(es)企てることが全くできない

²⁹⁾ Frankenstein (oben N.28) S.49f.

³⁰⁾ Frankenstein (oben N.28) S.50f.

ものを企てているのである。確かに、英国の裁判官は英国の規定に、イタリアの裁判官はイタリアの規定に依拠するだろう。しかし、法の本質を正當に理解するいかなる第三国も、そのような法の適用を承認しないだろう。ある法秩序が、ある人を、第二次的連結によって他の法秩序に従属させるときには、その法秩序が(sie)、被従属者について、力ではなく法に基づいて権限を有する場合にのみ、すなわち、被従属者が(er)、法律上のものであって法律上のものではない性質である結合によってその法秩序に(ihr)属する場合にのみ、その法秩序は(sie)、有効に、その固有の限界を超えてそうすることができる。しかし、我々が見たように、人と国との間には、一つの法律上の種類の絆しか存在しない、すなわち国籍である。この絆はどこでも承認されるが、現実の力のみに基づく結合(Bindungen)は、そうではない。したがって、各々の法秩序が、有効に、その固有の構成員及びその固有の領域について、すべてのことを指示し、その適用に適格な国内の裁判官にすべてを命令することができる場合であっても——その限界の外及びその固有の判例の権限領域の外では、その法秩序がその固有の構成員に対して、及びその固有の領域に対して命令するもののみが法である。他のすべてのものは、警察であり、力であり、又は我々がそれを呼ぶように、疑似的連結(Pseudo-Anknüpfung)である。

したがって、英国法が、[自国民と外国人を] 区別せずに、事実の純然たる権力によって英国の判例に従属するすべての人を、住所地の法に従属させる場合には、それは、英国、英国の国籍保持者及び英国の官庁を拘束するが、英国の規定が英国の国籍保持者に適用される場合でない限りにおいては、英国の権限の限界を超えている。他のすべてのものは、警察であり、力であり、英国において法的効力を有するが、英国の限界を超えてはそうではない〔法的効力を有しない〕疑似的連結である。³¹⁾

(4) 性質決定(Qualifikation)

「人に対する権利が存在するか否かは、その人が属する法秩序のみが決定することができる。物に対する権利が存在するか否かは、その物を支配する法秩序のみが決定することができる。それは、不動の出発点である。それに対して、この支配的な法秩序の決定は、その権利の性質決定に依存することが反論として持ち出される場合には、それは誤解である。第一次的には(Primär)、人又は物については、ただ一つの法秩序のみが支配することができる、その性質決定が、基準となる性質決定、すなわち第一次的性質決定(die Primäre Qualifikation)である。というのは、……性質決定の問題は、指定(Verweisung)及び服従(Unterwerfung)の問題と平行であり、それは根本においてそもそも同一の問題であるからである！そして、第一次的連結、第二次的連結、疑似的連結が存在するように、第一次的性質決定、第二次的性質決定、疑似的性質決定が存在する。使用貸借が(die Miete)物権を基礎づけるか否かは、第一次的には、その使用貸借物が位置する国の法が決定する。というのは、その物を支配する法秩序のみが、それがその物に対するいかなる権利を許容するかを決定することができるからである。ある規定が、夫婦財産法に属するかそれとも相続法に属するかは、第一次的には、夫妻が属する国の法が決定する。夫婦が属する国の法が(es)、夫婦財産制について、——例えばドイツ法が帰化外国人を婚姻締結時の夫の

³¹⁾ Frankenstein (oben N.28) S.51-53.

(seinem)本国法に従属させるように(ドイツ民法典施行法第15条第2項³²⁾——第二次的に、彼らを他の法に従属させ、その第二次的法秩序が、他の(第二次的)性質決定(sekundäre Qualifikation)を有する場合には、その第一次的に支配する法がこの第二次的連結により追求する目的の調査により、第一次的に支配する法が(es)、性質決定の衝突の場合に、外国の性質決定に優先権を容認するか否かが突きとめられなければならない。もっとも、第一次的性質決定と第二次的性質決定との抵触に際しては、第一次的法秩序は、大体においては、その性質決定を自己に留保するということができる。³³⁾

(5) 性質決定の抵触(Qualifikations-Konflikte)

「1. もちろん、二つの第一次的性質決定の間の抵触もあり得る、もっとも、第一次的連結の抵触と同一の程度においてのみであるが。債権債務に関する又は親族法上の絆(Band)によって結びつけられた二人の人が、異なる国に属している場合、各人は、その固有の債務についてはその固有の法に服する。例えば、債務又は両親と子供との法律関係は、一つの統一的な法に服するべきであると主張する場合には、それはまさに論点先取(petitio principii)である。独力で考え得る原則を見出し、彼に固有の感嘆に値する首尾一貫性ととも貫徹したという功績は、ツィーテルマンにふさわしい。すなわち、法が支配するのは、法律関係ではなく、人及び物であり、それぞれの人及びそれぞれの物は、それらが属する固有の法に服する。もちろん、我々が後に見るように、その貫徹は少なくない困難を生み出す。しかし、人は、法概念及び法体系の差異を、それを否認し、又は異なる法に属する強制的な関係を二つのうちの一方の法、あるいはそれどころか第三の法に従属させることによって架橋することはできない。

2. したがって、属人法(Personalstatut)と物権準拠法との抵触のみが、国籍と空間的な位置と〔の抵触の〕のままである。イタリアは、イタリア人の遺産を、どこにあるかを問わず(überall)、イタリア法に従って判断するが、フランスは、フランスにある不動産に対する所有権は、それが例えばイタリア人に属する場合であっても、もっぱらフランス法に従って相続させる。しかしながら、ここにおいても、その抵触は非常に自然に解決される。その領域にある物についての国家の支配権は、直接的である。物と国家の間には、支配される客体の固有の意思は存在しない。国家は(Er)、その物が(sie)その領域にある間は、その物を把握し、それを固く保持する。国家は(Er)、その物を(sie)、事実上、それとともに法律上も支配する。物と国家(法秩序)との間には、そもそも空間的な影響可能性以外のい

³²⁾ ドイツ民法典施行法第15条第1項「夫婦財産制は、婚姻の当時夫がドイツ人であるときはドイツの法律による。」

同第2項「夫が婚姻の後、ドイツの国籍を取得し、又は外国人たる夫婦が内国に住所を定めるときは、夫婦財産制は婚姻の当時における夫の本国法による。ただし、夫の本国法によれば夫婦財産契約の締結が許されないときでも、夫婦はこれを締結することができる。」

なお、本稿におけるドイツ民法典施行法の訳出に際しては、川上太郎『現代外国法典叢書(21) 獨逸國際私法』(有斐閣、1938年(1955年復刊))、法例研究会『法例の見直しに関する諸問題(1)～(4)』別冊NBL 80号(2003年)、同85号、同88号(2004年)、同89号等を参照した。

³³⁾ Frankenstein (oben N.28) S.279f. なお、以下では訳出にあたり久保岩太郎『國際私法構造論』(有斐閣、1955年)86-88頁(初出「包括準據法と個別準據法」國際法外交雜誌51巻4号(1952年)331頁。以下では前者を引用する。)を参照した。

かなる絆も存在しないので、したがって、ここでは、事実上及び法律上の支配権は一致する。国家とその国民との関係は、より弱い(loser)。ここでも、例えば限界の確定について、野蛮な事実がものを言い得る。しかし、いかなる国家も、国家領域内に滞在する間でさえも、その国民が外国国籍を取得すること（外国国家がそれと関係を持つ場合には、外国人との女性の婚姻、帰化）を妨げることができず、いかなる国家も、外国に滞在する国民に強制的にその債務を負担させることはできない。国家と人との間では、精神的な要素が働き、国家と物との間では、まさに事実上の支配力が働く。そのような事情のもとでは、二つの関係の牴触に際しては、事実上のみ裏付けられた物に対する支配権は、より強力なものであることを証明されるはずであることは、明白である。フランスが、被相続人の国籍に頓着せずに、フランスの不動産を、フランス法に従ってのみ相続させる場合には、フランスは(es)、物に対するその事実上及び法律上の支配権に基づいて、フランス法によれば相続人ではない外国人の相続人が、この物に対して権利を取得することを妨げる。人は、フランス法が、ここでは、好ましいよりもさらにその支配権を拡張することを見出し得る。しかし、領域法(das Gebietsrecht)のみがその物を支配することができ、それがこの支配権をどのように境界画定するかを決定することができるので、その支配権は法律上の支配権のままである。属人法は、この権限を有しない。属人法は(Es)、領域法がそれを許容しない場合には属人法は(es)物に対する権限を相続人に(ihnen)与えることができないという範囲内で、さらに人に対するその支配権を拡張することができる。

したがって、我々は以下のことを見る。解決できない性質決定の牴触は存在しない。常に、第一次的に人又は物を支配する法が決定する。異なる人との関係に際しては、性質決定に関しては、それぞれの人について、その固有の第一次的法秩序が決定する、その一方で、人と物の関係における性質決定の牴触に際しては、より強力なものとしての物権準拠法が優先する。^{34]}

(6) 財産の概念

「財産(Vermögen)は、特定の領域において承認される（人(Personen)、物(Sachen)、独占権(Monopolen)に対する）すべての種類の権利の経済上の統一体(wirtschaftliche Einheiten)についての総称(Sammelbegriff)である（相続財産(Erbchaft)、夫婦財産制における財産財団(Vermögen des ehelichen Güterrechts)、子の財産(Kindervermögen)、破産財団(Konkursmasse)、家族世襲財産(Fideikommiß)等)。……〔しかし、〕財産の統一的な準拠法は存在せず、特定の財産財団及び特定の財産関係(Vermögensbeziehungen)についての準拠法のみが存在するにすぎない。……^{35]}

(7) 財産準拠法と個別準拠法

「a) その財産が、物的又は人的関係において、その法秩序の限界を上回り、したがって、その財産が(es)、他の法秩序によって支配される人、物、権利に対する権利を含む場合には、疑わしい問題が明らかになる。〔財産の〕個々の部分のすべてが服する一つの財産の

³⁴ Frankenstein (oben N.28) S.280-282.

³⁵ Frankenstein (oben N.28) S.324.

準拠法が存在するのか？個々の財産は、特別の準拠法に服するのか？そして、いかなる法がこの先決問題を決定するのか？その回答は明白である。原則として、すべての人、すべての物、すべての権利は、その固有の準拠法——すなわち、第一次的には、人はその本国法に、物はその所在地法に、権利はその客体の準拠法に服するのである。このすべての個々の財産が、なんらかの観点から、統一体、すなわち『財産』（相続財産、破産財団、編入財産 (eingebrachtes Gut)）に統合されるべき場合には、それぞれの個々の財産部分についての準拠法が、この性質決定に従い、その統合を承認する場合にのみ、それは可能である。……財産を構成するのは、一定の債務者に対するすべての債権ではなく、一定の債権者に帰属するすべての債権である。しかし、債権者自身は、その権利について積極的に統一的な準拠法に服するのではなく、その債務についてのみ、（又はそれぞれのこの権利に同時に由来する義務についてのみ）消極的にのみ服するにすぎないのである。しかし、債権者が服する法が、その債務だけではなく、財産におけるその権利についても統一体に統合する場合には、——統合された〔個々の〕権利は、債権者が服する法の(seiner)支配に全く服していないので——統合された個々の権利を支配するすべての準拠法（個別準拠法 (Einzelstatuten)）の協力(Mitwirkung)のもとでのみ、それは可能である。財産準拠法は、個別準拠法の恩恵によってのみ生きる。……³⁶」

「b） それは、第一に、不動産に妥当する（それに対して、動産に対してはほとんど妥当しない。）。……というのは、その領域に位置している不動産に対する支配を、物権法上の諸原則を(sachenrechtlichen Grundsätze)要求するドイツの解釈以上に拡大する多数の法秩序が存在するからである。人は、……英国及びフランスの法によって決定される不動産の承継を想起する。人は、不動産の贈与の同種の取り扱いを想起する、等々。ここでは、物権準拠法の支配権の請求は財産準拠法のそれとは対照的である。財産準拠法は、例えば、死亡したドイツ人のフランスにある不動産の継承は、ドイツ法に従うことを要求するのに対して、フランスの物権準拠法は、相続をフランス法に従って判断し、フランスにある不動産の、ドイツの相続財産への帰属をも承認しない。しかし、我々が知るように、財産準拠法への統合が法的に有効であるのは、関係するすべての法秩序が統合を承認する場合のみであり、ここでは、フランスにある不動産に関しては承認が欠けているので、不動産の相続財産への帰属というドイツの解釈は、貫徹され得ないのである。すなわち、不動産を(sie)支配する準拠法が、それを(es)許容しないので、フランスにある不動産は(sie)ドイツの相続財産へ(dazu)は帰属しない。この事例は、属人法(Personalstatut)と物権準拠法との間の性質決定の抵触(dem Konflikt der Qualifikation)の場合と全く同様である。すなわち、物を直接に(unmittelbar)支配する物権準拠法は、より強力なものであり、属人法に優位するのである(geht...vor)。³⁷」

「c） この制約を伴って、財産はその固有の準拠法に服し、それがいかなる準拠法であるかという確定のみが必要とされる。我々は、上述のように、財産を、主として人的要素に従って構成されているものと、主として目的規定に従って構成されているものとに区分した。前者（編入財産、子の財産、被後見人の財産）においては、財産は、第一次的には、

³⁶ Frankenstein (oben N.28) S.509f.

³⁷ Frankenstein (oben N.28) S.510f.

その主体の(seines Trägers)本国法によって支配される。したがって、ドイツ人の夫婦財産制については、第一次的に、ドイツ法が適用され、ドイツ民法典施行法第 15 条第 2 項の規定により、かつて外国人であったドイツ人は、第二次的連結により、外国法に服し、外国法が財産準拠法となる。

それに対して、財産が、人的要素とは異なる要素に従って構成されている場合、例えば、プロイセン法によると不動産だけでなく、金銭や債権等も含まれる、家族世襲財産においては、財産は(es)、その主要な部分が(der überwiegende Teil)服する法秩序によって支配され、純粋な金銭的家族世襲財産ではない(nicht reines Geld- Fideikommiß)家族世襲財産においては、所在する物の法に(dem Recht der belegenen Sache)よって支配され、集合財産(Sammelvermögen)においては、財産が集められた地の法によって支配される、等々。……³⁸⁾

(8) 財産準拠法としての相続準拠法

「a) 包括承継(Universalsukzession)における故人の人格(Person)の不滅化(Die Verewigung)、特定承継(Singularsukzession)における個々の権利及び義務の不滅化は、擬制である。それらが法的な価値を有するのは、法秩序がそれらを承認する場合のみである。それゆえに、いかなる法秩序がそれについて決定するかという確定が必要とされる。

包括承継においては、生者が、死者の法的地位に就く(tritt...ein)。権利及び義務は生者に受け継がれる。それは、概念的には、着想に乏しい実証主義が我々に信じ込ませようとするほど単純ではない。被相続人の財産は、財産準拠法としてのその属人法によって統合される。その属人法(dieses)のみが、総括財産(dem Gesamtvermögen)に対する権利がそもそも存在するか、存在するとしていかなる権利が存在するかを決定する。それゆえ、その属人法は(Es)、全体としての財産が、それと同時に総括財産に対するある種の物権的な権利を取得するところの他人に移転すること、を決定する。しかし、個々の財産がこの運命に従うか否かは、財産準拠法としての被相続人の準拠法が(das Statut des Erblassers)決定するのではなく、他の法秩序に服するそれぞれの個々の財産についてはその固有の準拠法、すなわち物については所在地法、債権については債務者の法(die lex debitoris)等々、が決定する。しかし、この二つの準拠法の協調(das Zusammenwirken)はいまだに十分ではない。それらは確かに権利、相続財産の現在資産(die Aktiva)を相続人に移転させ得るが、しかし債務は移転させ得ない。そのために、概念的には、少なくとも原則として、さらに第三の準拠法の、すなわち相続人を相続人の地位へ最初に就かせるところの、相続人の法の協力(der Mitwirkung des Recht des Erben)を必要とする。

特定承継においては、問題は簡略化される。ここでは、統一的な財産への帰属は、そもそも問題にならないし、被相続人の準拠法は、相続準拠法としては問題にならない。物、権利が従属する個別準拠法は、権利を(es)相続人に移転させ、個々の権利と関係する義務の移転のため及び相続人の地位に就くためののみ、ここでも相続人の準拠法の協力を必要とする。³⁹⁾

³⁸⁾ Frankenstein (oben N.28) S.511.

³⁹⁾ Frankenstein (oben N.28) S.283f.

以上のように、フランケンシュタインによれば、すべての人は、一つの法秩序、すなわちその本国法に属し、すべての物は、それが存在する領域の法秩序に服する。全体としての国際私法(限界法)は、フランケンシュタインが第一次的連結(Primäre Anknüpfung)と呼ぶこの二つの連結に基づいている⁴⁰。

第一次的連結によってすべての人及び物が服するその法秩序〔第一次的準拠法〕は、その支配権を直接行使し、第一次的連結によってその法秩序に従属させられた人及び物の法律関係を、余すことなく指示することができる。しかし、その法秩序は、直接の支配を制限し、合目的性又は他の考慮に基づいて、第二次的連結(Sekundäre Anknüpfung)によって、その人又は物を、他の法秩序に結びつけることができる⁴¹。

フランケンシュタインによれば、財産(Vermögen)は、その法秩序によって特定の領域において承認される(人、物、独占権(Monopolen)に対する)すべての種類の権利の経済上の統一体(wirtschaftliche Einheiten)についての総称(Sammelbegriff)である(相続財産、夫婦財産制における財産(Vermögensmassen des ehelichen Güterrechts)、子の財産、破産財団、家族世襲財産(Fideikommiß)等)⁴²。

そして、その財産が、物的又は人的関係において、その法秩序の限界を超え、したがって、その財産が、他の法秩序によって支配される人、物、権利に対する権利を含む場合には、財産の個々の部分のすべてが服する一つの財産の準拠法が存在するのかが問題となる。

「原則として、すべての人、すべての物、すべての権利は、その固有の準拠法——すなわち、第一次的には、人はその本国法に、物はその所在地法に、権利はその客体の準拠法に服する。このすべての個々の財産が、なんらかの観点から、統一体、すなわち『財産』(相続財産、破産財団、編入財産(eingebrachtes Gut))に統合されるべき場合には、それぞれの個々の財産部分についての準拠法が、この性質決定に従い、その統合を承認する場合にのみ、それは可能である。……財産準拠法は、個別準拠法の恩恵によってのみ生きる。……⁴³」

2. 相続準拠法の範囲

久保教授が引用されているのは、フランケンシュタインの『国際私法(限界法)第4巻』の320頁及び321頁である。フランケンシュタインは、320頁から321頁にかけて、以下のように論じている。

「a) 相続準拠法は、相続財産全体(eine Gesamtmasse)を把握する(ergreift)。しかし、何が積極財産として相続財産に帰属し、又は消極財産として相続財産(sie)に負担されるかは、個々の積極財産権(Aktivrecht)が相続可能か(vererblich)否か、個々の債務が死亡とともに消滅するか、又は相続人若しくは第三者に移転するか、に依存する。これに関しても、個々の権利及び個々の物が従属する法秩序のみが決定する〔(注139) 同旨、ツィーテルマ

⁴⁰ Frankenstein (oben N.28) S.49f.

⁴¹ Frankenstein (oben N.28) S.50f.

⁴² Frankenstein (oben.N.28) S.324.

⁴³ Frankenstein (oben N.28) S.509f.

ン『国際私法 第2巻』944頁、951頁、レワルト『ドイツ国際私法』294頁、ラーペ『シュタウディンガーのコンメンタール』655頁。反対、ドレスデン上級地方裁判所 1897年11月15日判決(OLG. Dresden 15. November 1897, Sächs. Annalen 20,45.) (手紙を公表することを禁止する権利が(das Recht, die Veröffentlichung von Briefen zu verbieten)相続されるか否かは、相続準拠法が決定する!)⁴⁴。相続準拠法の解釈は、原則的には(grundsätzlich)、重要ではない〔(注140)同旨、ツィーテルマン『国際私法 第2巻』944

⁴⁴ ドレスデン上級地方裁判所 1897年11月15日判決(OLG Dresden, II. S, Urt. v. 15. 11. 1897, Annalen des Königlichen Sächsischen Oberlandesgerichts zu Dresden, Bd.20 (1899), 45)

【事案の概要】

事実関係はあまり明確ではないが、後に高い名声を得た人物(被相続人)が執筆した手紙(往復書簡)を、被相続人の死後、被告が無断で公表したため、相続人である原告が提訴したという事案である。被相続人の手紙を公表することを禁止する権利が、原告に帰属するか否か、とりわけ、人格権としてのそのような権利が原告に移転し得るか否かが問題となった。

【判旨】

ザクセン民法典上、被相続人の人格における相続人の発生は、財産権に限定されている(ザクセン民法典第1999条)。ザクセン民法典第17条に従えば、相続財産の帰属及び取得は、被相続人がその最後の住所を有した地の法に従って判断されなければならないが、相続権が問題となっているのではなく、ある権利が相続可能性という性質を有するか否かが問題となっているのである。この問題は、この権利自体の性質によってのみ回答され得る。手紙の公表に対する被相続人の異議申立権は財産法上の性質を有さず、人格権の一部とみなされなければならない。ザクセン民法典第7条に従うと、自然人の権利能力及び行為能力は臣民として属している国の法に従って判断されなければならないことから明らかになるように、ザクセン法は、一般的な人格権については、その人格が帰属する国の法としての国籍国法に従属させている。そして、被相続人の国籍国法としてのザクセン法上、一般的な人格権はその所有者の死亡とともに消滅し、相続人に移転し得ない。したがって、手紙の公表を禁止する人格権も、その相続人に移転し得ないのであるから、ザクセン民法典第2284条による承継は排除されなければならない。

被相続人の存命中に被告がこの手紙を公表したならば、この人格権の侵害は、状況によっては、おそらく原告に移転し得たであろう財産権上の請求権を発生させたであろう。しかし、その公表はその死後に初めて行われた。

被相続人の手紙の公表に対抗する原告の権利は、その固有の人格権又は財産権によってのみ基礎付けられ得る。しかし、この種の固有の権利は(原告に移転し得る著作権を除いて)原告に帰属すべきものではない。被相続人の往復書簡の不適切な利用によって原告に生じたかもしれない単なる侮辱の感情は、それ自体では、その人格の一部とみなされ得るであろう、かつそれゆえに法的保護を求め得るいかなる法益の侵害をも意味しない。また、原告が、被告による公表に対する追認の必要性について事実上の財産的利益を有すべきことは、非公表に対するその利益を財産法上の利益とするのに十分ではない。

上級地方裁判所が繰り返し述べたように、1870年6月11日の著作権に関する法律によって保護されているのは、個人の文書上のすべての表現ではなく、個人の精神活動の発露として、創造的な著者の活動の作品として、固有の方式において特徴付けられるような記録のみである。この意味において、被告によって公表された、被相続人の手紙は著作物として認められない。

【検討】

ドレスデン上級地方裁判所は、人格権の一部としての手紙の公表を禁止する権利が相続可能か否か、すなわち権利者の死亡によって消滅するか否かについて、(個別準拠法としての)権利者の本国法に従って判断している。フランケンシュタインによる引用は正確ではないように思われる。なお、本節第4項で紹介するレワルトは、「被相続人に属していた個々の財産権が、遺産の構成要素をなすか否か、すなわち、個々の主観的権利が被相続性を有するか否かは、個々の権利を支配する法秩序が決定する」との記述の具体例として本判決を引用している。

頁、952頁。しかし、後述 321頁 e) 参照。]

b) それは、特に、生命保険及び年金において、実践的である。

α) 被相続人が、第三者のために生命保険契約を締結した場合には、義務者の法(das Recht des Verpflichteten)、すなわち、保険会社の法(das Recht der Versicherungsgesellschaft)が、保険会社が遺産に対して支払う義務を負うのか、それとも第三者に対して支払う義務を負うのか、すなわちその権利が遺産に帰属するか否か、について決定する [(注 141) そのように見えるものとして、コルマール上級地方裁判所 1912年 12月 10日判決(OLG.Colmar 10. Dezember.1912 Jurist.Zeitschr.,f.Elsaß-Lothringen 38 (1913),576)、レワルト『ドイツ国際私法』294頁。)]。

β) ある年金請求権が被相続人に帰属していた場合には、支払義務者の準拋法(das Statut des Zahlungspflichtigen)が、その請求権が死亡とともに消滅するか否かを明らかにする。反対に、被相続人自身が、年金を、例えば非嫡出子に支払わなければならなかった場合には、その債務が死亡を越えて存続するか否かは、その請求権が従属する準拋法(dem Statut,dem der Anspruch untersteht)から取り出さ(entnehmen)なければならない [(注 142) 相続人による弁済(Ablösung)に関しては、後述 588頁を見よ。]

c) 死亡によって初めて発生するその他の請求権、例えば事故による(aus einem Unfall)損害賠償請求権が遺産に属するか、それとも一定の人(配偶者、子供、扶養権利者)に帰属するかは、その請求権が従属する準拋法が(das Statut,dem der Anspruch untersteht)決定する [(注 143) 北アメリカの法については、グッドリッチ『国際私法ハンドブック』370頁を参照。]

d) 消極財産として何が相続財産に属するかは、後に、検討される [(注 144) 後述 587頁以下を参照。]

e) それに対して、もちろん、相続準拋法は介入し(eingreifen)得るし、様々な積極財産及び消極財産が遺産に帰属するかそれとも帰属しないかということに従属させ得る。しかし、その際に問題となるのは、遺産の分割についての擬制(Fiktionen)のみであり、相続準拋法の権限領域の外で(außerhalb des Machtbereichs des Erbstatuts)第三者に対して作用した(wirkten)規定が問題となるのではない。したがって、スイス法が、民法典第 476条において、被相続人が第三者のために設定した(genommen hatte)生命保険の買戻価額は遺産に算入されなければならない、と規定している場合には、それは純粋な擬制(reine Fiktion)である。生命保険金自体が遺産に帰属するのは、生命保険会社が、生命保険会社(sie)の準拋法によれば遺産に対して支払わなければならない場合のみである。⁴⁵⁾

3. 相続準拋法による相続財産全体の把握

フランケンシュタインは、「相続準拋法は、相続財産全体を把握する。」との前提から出発しており、相続人、相続財産及び相続分の確定から相続財産の分割、配分に至る相続のプロセス全体において、(各段階における濃淡はあるにせよ)相続財産に対する相続準拋法の支配権を留保していると考えられる。

しかし、個々の権利義務が相続財産に帰属するか否かは、個々の権利義務が相続可能か

⁴⁵⁾ Ernst Frankenstein, Internationales Privatrecht (Grenzrecht), Bd.4 (1935) S.320f.

否か（すなわち被相続人の死亡とともに消滅するか、又は相続人若しくは第三者に移転するか）に依存する。そして、個々の権利義務が相続可能か否かに関しては個別準拠法のみによって決定されるのであって、相続準拠法の解釈は、原則としては重要ではない、とされている。

それに対して、もちろん相続準拠法は、個々の権利義務が相続財産に帰属するか否かの決定に介入し得るし、個々の権利義務が相続財産に帰属するか否か、すなわち個々の権利義務が相続可能か否かを従属させ得るが、その際に問題となるのは、遺産の分割についての擬制のみである、とされている。

4. フランケンシュタインの見解における相続準拠法の介入の意義——遺産の分割についての擬制

上述のように、スイス民法典第 476 条は、遺留分及び処分可能分の算定の基礎となる相続財産の確定に際して、被相続人の死亡によって生ずべき保険金請求権が、無償で、第三者のために設定され又は生前処分若しくは死因処分によって第三者に譲渡された場合に、いわば擬制的に、保険金請求権の買戻価額を相続財産に算入する規定である。

フランケンシュタインが「生命保険金自体が遺産に帰属するのは、生命保険会社が、生命保険会社の準拠法によれば遺産に対して支払わなければならない場合のみである。⁴⁶⁾」と述べているように、被相続人の死亡によって、保険契約準拠法上発生した保険金請求権は、遺産には帰属せず、保険金受取人たる第三者に直接帰属する。

しかし、相続準拠法としてのスイス民法典第 476 条によれば、（確かに、保険金請求権が直接に相続財産に帰属することはないが、）その保険金請求権の買戻価額の限度で、相続分（及び遺留分）の算定の基礎となる相続財産に（仮想的にあるいは擬制的に）算入されることになる。

ここでフランケンシュタインが述べているのは、個々の権利義務が、現実に、相続財産に帰属するか否かについてではない。

したがって、久保教授によるフランケンシュタインの引用が、個々の権利義務が、現実に、相続財産に帰属するか否かについて相続準拠法が規律するという趣旨であるならば、引用として適切さを欠くと思われる。

さらに、個々の権利義務が現実に相続財産に帰属するか否かを相続準拠法によって判断する結果として、（フランケンシュタインの見解によれば相続財産に帰属するはずの権利義務が）相続財産から除外されることになり、この権利義務の帰属をどのように判断するかという問題が生じることになった。この問題を処理するにあたって、久保教授が依拠されているのは、フランケンシュタインが同旨として引用している⁴⁷⁾ツィーテルマンの見解である。

第 3 項 ツィーテルマンの見解

⁴⁶⁾ Frankenstein (oben N.45) S.321.

⁴⁷⁾ Frankenstein (oben N.45) S.320,N.139.

久保教授が引用されているのは、ツィーテルマン(Ernst Zitelmann)の1912年刊行の体系書『国際私法 第2巻』⁴⁸の947頁及び944頁である。(フランケンシュタインは944頁及び952頁を引用している。)

ツィーテルマンは、個別準拠法と相続準拠法との関係について以下のように論じている。

「遺産は、個々の財産(einzeln Vermögenstücken)、すなわち権利(Rechten)及び義務(Pflichten)から構成されており、他方また、このすべての個々の個体は、その特別な性質に基づいて(seiner besonderen Natur nach)、特別の準拠法に服する(steht...unter einem besonderen Statut)、すなわち、所有権は物権準拠法に、被相続人の債権は債務者の属人法に、それが不法行為に起因する時には不法行為準拠法に、著作権は領域法(Gebietsstatut)に服する、等々。したがって、相続準拠法と個別準拠法との関係が決定されなければならない。個別準拠法が、相続準拠法の代わりに(anstatt)、または相続準拠法と並んで(neben)適用できる(anwendbar)ことが明らかになるだろう。」⁴⁹

「a. 個々の財産個体が、統一的な財産としての(als einem einheitlichen Vermögen)相続財産に属さず、それから除外される場合には、各々の財産準拠法と同様に(Wie jedes Vermögensstatut)、相続準拠法は全く(überhaupt)適用されず、それに代わって(anstatt seiner)、むしろ個別準拠法が適用される。……」

α. 個々の財産個体は、個別準拠法が、統一的な相続法上の運命の目的物としての、遺産への帰属、特に統一的な承継、をそもそも承認する場合にのみ、遺産の共通の法的運命によって、特に相続によって把握される。これに反して、個別準拠法が(es)、個々の財産を(sie)、通常の、財産に関して一般に認められている命題から除外し、それに関して……『特別の規定』が存在する場合には、被相続人の死亡に際して、その法的運命は、個別準拠法のこの特別の規定に従う。これは、ドイツ民法典施行法28条にも適合する。ドイツ人の所有する英国の不動産は、ドイツ法は不動産を統一的な相続財産とみなすにもかかわらず、ドイツの相続法の支配下にはない。……⁵⁰」

「β. 反対に、被相続人の本国法が、いかなる包括承継をも(keine Gesamtnachfolge)知らない場合、個別準拠法がそのような包括承継(eine solche)知っているか否かに関係なく、いかなる包括承継も(keine)生じない。むしろ、すべての個々の相続財産個体の相続法上の運命は、その個別準拠法に従って、判断されなければならない。同様に、相続準拠法が、財産の特定の個体を、単一の相続財産から除外し、相続準拠法が(es)、それが(es)命令するように、財産個体を(sie)、その他の財産の共通の相続法上の運命に、特に相続に、従わせない場合には、財産個体の法的運命は、その個別準拠法が財産個体を(sie)相続財産に属させるか、それとも同様に財産個体を(sie)相続財産から除外する特別の法が、財産個体について(über sie)決定するかにかかわらず、その個別準拠法に従う。……個別準拠

⁴⁸ Ernst Zitelmann, Internationales Privatrecht, Bd.2 (1912).

⁴⁹ Zitelmann (oben N.48) S.943f.

⁵⁰ Zitelmann (oben N.48) S.944.

法、特に物権準拠法は、ここでは、物権準拠法に(ihm)従わせる個々の財産個体に関して、相続準拠法の役割を演じ、個々の財産個体は、特別な相続財産として(als besondere Erbschaft)扱われなければならない、それに関しては、物権準拠法は同時に、相続準拠法である。個別準拠法のすべての相続規定は、まるで被相続人の遺産が単にこの個々の個体のみで構成されているかのように、この『特別相続財産(Sondererbschaft)』に適用される。……⁵¹⁾

「γ. 提示された両方の原則は、以下のように要約され得る。すなわち、個々の財産個体が(es)包括承継によって(von ihr)把握されるためには、相続準拠法及び個別準拠法が、一致して(übereinstimmend)、包括承継(eine Gesamtnachfolge)を知ら(kennen)なければならない、かつ、ある一定の個々の財産個体が包括承継に(ihr)従わ(unterwerfen)なければならない。一方又は他方が(dem ainen oder anderen)欠けている場合には、個別準拠法の相続法上の規定が、個別準拠法に(ihm)従わせられる個々の個体について、直接に(unmittelbar)適用され得る。後者の議論については(Für die späteren Erörterungen)、異なることが何も述べられない限り(sofern nichts anderes gesagt wird)、相続準拠法と同様に、個別準拠法が、個々の財産個体の、全体としての遺産への帰属(die Zugehörigkeit)を、かつ、それゆえに、その統一的な相続への服従性(seine Unterworfenheit unter die einheitliche Erbfolge)を承認するという要件が満たされなければならない。……⁵²⁾

「相続法上の権利の目的物は(Den Gegenstand der erbrechtlichen Rechte)、相続財産を(die Erbschaft)構成する。相続準拠法は、相続法上の権利について準拠法となるので、相続準拠法は(es)、相続準拠法が(es)何をこの権利の目的物とみなすか、をも決定しなければならない。……⁵³⁾

「2. 当事者の死亡によって消滅する権利は、相続財産に帰属しない。⁵⁴⁾ここで、ツィーテルマンは、占有権が相続人に移転するか否かについて、いかなる法が決定するかという問題を例として挙げ、以下のように述べている。「私見によれば、まさにこの個々の権利を支配する個別準拠法の決定が(die Entscheidung des Einzelstatuts)優先される。この権利が、個別準拠法によると権利者の死亡によって消滅するが、相続準拠法によると相続可能である場合には、その権利は消滅するとみなされるべきである。相続準拠法は、確かに、全体の財産個体に関して、統一体として(als eine Einheit)、決定する。しかし、個々の財産個体についていかなる財産が(was für einzelne Vermögensstücke)存在しているかは、各々の個々の財産個体について基準となる個別準拠法に従ってのみ判断される。個別準拠法が個々の権利を消滅させる場合には、相続準拠法は、それが(es)統一的な財産的運命に(dem einheitlichen Vermögensschicksale)従わせ得るいかなるものをも見出すことができない。

⁵¹⁾ Zitelmann (oben N.48) S.946f.

⁵²⁾ Zitelmann (oben N.48) S.947.

⁵³⁾ Zitelmann (oben N.48) S.950.

⁵⁴⁾ Zitelmann (oben N.48) S.951.

反対に、相続準拠法が、そのような権利が消滅することを命令しているが、個別準拠法はそのような権利(es)を引き続き存続させる場合には、その権利は引き続き存続するものと(als weiterbestehend)みなされなければならない(ist...zu erachten)。……もつとも、相続準拠法は、いかなる権利が遺産財産の統一性に統合されるかについての準拠法である。しかし、相続準拠法が(es)、権利者の死亡による個々の権利の消滅を命令している場合に、相続準拠法が(es)そうするのは(tut...das)、相続準拠法が(es)、個々の権利を(sie)、財産の統一的な運命に従わせないからではなく、まさにこの個々の権利のみがこの個々の財産個体に関係する、という考慮からである。相続準拠法が(es)以上のように規定している場合には、この権利の消滅は、相続準拠法としての資格においてではなく、個別準拠法としての資格において宣言される(sagen...an)。そういうわけで、この命令は、相続準拠法が同時に個別準拠法である場合にのみ基準となる。……したがって、個々の権利が存続するか否かは、専らその個別準拠法が決定しなければならない。……⁵⁵⁾

以上の叙述については、久保教授による引用には問題はないようにも思われる。しかし、ツィーテルマンの見解は、相続準拠法の適用について（個々の財産を本源的に支配する）個別準拠法による実質法上の承認を要求するなど、久保教授の見解とはそもそも理論的な前提を異にしているように思われる。

「……『総括準拠法は、個々の個体について準拠となる法、とりわけ物については物権法自体が、財産の統一性(die Einheit des Vermögens)及び個々の財産個体の共通の財産的運命による決定可能性(die Bestimmbarkeit)を承認する限りにおいて、対外的な(auswärtigen)法によって支配された財産の個体に対する直接の法的効力を命じることができる。というのは、観念上、個別準拠法の支配は、およそ本源的なものであり、そのようなものとしての『財産』は、個々の財産個体の存在を前提とする、人工的な統合(eine künstliche Zusammenfassung)であり、財産準拠法の支配も、多少推論したものであるからである。財産準拠法は、第一次的に決定的である個別準拠法の承認によってのみ生きる。しかし、個別準拠法がこの承認を拒絶するやいなや、財産準拠法によって命じられた法的運命も、この個々の財産個体を包括し得ない。その場合には、財産準拠法の適用可能性はもはや考慮されない(entfällt)。……

そのような承認の拒絶が存在するか否かという問題は、その本質に従って、単に実質法秩序に従う問題であることは明らかである。さらに、その決定は、いうまでもなく国際私法上の決定に遡及する(wirkt...zurück)が、それ自体は、本来は、国際私法上の問題ではない。しかし、もつぱら、実質法上、どの範囲まで、統一的な財産の概念が個々に貫徹されるかという問題である。個々の財産個体は個別準拠法の支配に服する、全体としての財産の運命については財産準拠法が決定する、しかし、個別準拠法も財産の統一性を貫徹する範囲内で、財産準拠法が支配権を有する、という命題のみが、国際私法に属する。個別準拠法が(es)財産の統一性を貫徹する(das tut)か否かは、まさしく実質法上の問題である。

⁵⁵⁾ Zitelmann (oben N.48) S.951f.

そこから、二つの重要な結論が引き出されなければならない。まず第一に、かの問題に対する回答は常に個々の国家の実質法秩序から取り出され得るのであって、国際私法上の原則に支持され得るのではない。次に、国際私法上の観点から、この決定は、すべての第三国によっても、所与のものとして受け入れられなければならない。我々の国家は外国の牴触規定には拘束されず、我々の国家が、国際私法上、外国の支配を、それとともにその実質法の支配をそもそも承認する限り、我々の国家は外国の実質法に拘束される。我々の裁判所が外国の個別準拠法の支配を承認せず、かの実質法上の決定も妥当させないことを正当化するためには、我々の国家に特有の牴触規定が必要である。』……⁵⁶⁾

「私は、いかなる事例において、特別準拠法が、財産準拠法の適用可能性が消失するとうように、財産の統一性を否定するか、という問題に着手する。」

ここでは、三つの事例に言及されなければならない。第一は、統一的な財産の概念及び統一的な財産に対する権利に特有の特別の規則が、個別準拠法に、そもそも知られていないという場合である。その場合には、個別準拠法に支配された個々の個体のすべては、……財産の統一的な運命から引き離される。しかし、相続法においては、包括承継(Gesamtnachfolge)の観念は多かれ少なかれすべての法秩序において貫徹されているので、この事例は、實際上、除外することができる。

第二の事例として言及されなければならないのは、特別準拠法は、確かに、財産の統一性及び統一的な財産に対する権利を知っているが、財産準拠法が命じるような、財産に対するこの種の権利を可能なものとして(als möglich)承認しないという場合である。例えば、イタリアは、夫婦財産の所得共同制(die Errungenschaftsgemeinschaft)と異なるいかなる夫婦財産共同制(Gütergemeinschaft)をも許容しない〔(注 370) イタリア民法典第 1433 条。〕。しかし、このような事例においても、なお、常に、特別準拠法が、この不許容を、この特別準拠法の夫婦財産を支配し、この特別準拠法が婚姻準拠法でもある婚姻についてのみ意図しているのか、それとも、財産個体が内国に存在する限り外国の婚姻についても意図しているのか次第である。内国の法規がこの後者の内容を有する場合にのみ、我々の事例は適切である。特別準拠法によって支配されるすべての財産個体は、その他の点ではいかなる種類であれ、許容されないと解釈された権利が問題となる限りにおいて、統一的な財産の運命から引き離される。

第三の事例は、特別準拠法が確かに、財産準拠法によって命令されたような統一的な財産に対するそのような権利を知り、かつ承認しているが、この財産個体、とりわけこの物を、単に物に関して特別の債権的な義務を決定することによってではなく、その他の財産が服するのは異なった運命に、直接、物権的に従わせることによって、財産の統一的な運命から除外する場合である〔(注 371) 詳細は「特別財産」⁵⁷⁾257 頁。〕。この例外的な取り扱いが、財産の法的運命のすべての領域を包括するかもしれないし、所与の事例において問題となる個々の関係にのみ関係するかもしれない〔(注 372) 詳細は「特別財産」

⁵⁶⁾ Zitelmann (oben N.48) S.695f.

⁵⁷⁾ Ernst Zitelmann, Sondergut nach deutschen Internatioalprivatrecht (EG.Art.28) in: FS Otto Gierke (1911) S.255ff.

259 頁。〕。我々は、ここで『特別財産』について述べてかまわないだろう。そのような例外的地位は、特別準拠法に従えば、個々の具体的な一定の財産個体、すなわちドイツにおいては家族世襲財産 (Familienfideikommissen)、封土及び世襲地 (Lehn-und Stammgütern) 又は、一定の抽象的な特徴を区別するすべての財産個体に帰属し得る——それは周知のごとく、多数の法によると内国に存在する不動産の法的状況であり、英国及び北アメリカの法もそうである(ここでは、その他の点においては特定の動産を含む) [(注 373) ……「特別財産」258 頁も参照。〕。第三の事例は、民法典施行法第 28 条がもたらそれについて述べているように、実際上は、主要な事例である。それは、特定の物を財産の厳格な統一性から除外するというよりはむしろ、この物について財産の厳格な統一性の観念が貫徹しないという限りで、第一の事例に関連している。……⁵⁸]

ツィーテルマンの国際私法理論について詳細に検討された竹下啓介准教授の論文⁵⁹においては、ツィーテルマンの国際私法理論において相続準拠法を指定する規範は、総括準拠法と個別準拠法の双方の実質的内容を基礎として、特に、本源的に個々の財産を規律する個別準拠法が規律を総括準拠法に委ねた範囲で形成されるものであり、個別準拠法上に形成される実質法的指定規範であるとの理解が示されている⁶⁰。

そして、ツィーテルマンによってその基礎が築かれ、従来、個々の法律関係や権利の準拠法を決定する法選択規範と総括準拠法を指定する法選択規範の双方を国際私法上のものとして把握し、両者の優先関係を表現した原則として位置付けられてきた「個別準拠法は総括準拠法を破る」という原則も、ツィーテルマンの思考を反映する原則と理解する限りにおいては、前者を超国家的国際私法上の規範として、後者を実質法上の規範として理解しなければならず、この原則は、個別準拠法と総括準拠法を指定する法選択規範の双方を国際私法上のものとする見解の前提とする国際私法観とは、そもそも異なる国際私法観に基づくものであるとされているのである⁶¹。

第 4 項 レワルトの見解

フランケンシュタイン及び久保教授が引用されているレワルト (Hans Lewald) は、1931 年公刊の体系書『ドイツ国際私法』⁶² の 173 頁以下において、「所在地法の支配領域 (Der Herrschaftsbereich der lex rei sitae)」について以下のように述べている。

「(235)a) 物権は、個々の物の物的な運命にかかわりあう。これは、財産の総体、つまり同一の法主体に帰属する財産権について単一性に統一された総体、の構成要素としてではなく、他との関連なしに考察される。ドイツ国際私法は、複数の事件において、一定の

⁵⁸ Zitelmann (oben N.48) S.697-699.

⁵⁹ 竹下啓介「Zitelmann 国際私法理論の『実証性』(1)～(5・完)」法学協会雑誌 122 巻 3 号 (2005 年) 73 頁、同 122 巻 10 号 (2005 年) 64 頁、同 122 巻 11 号 (2005 年) 104 頁、同 123 巻 6 号 (2006 年) 1 頁、同 123 巻 8 号 (2006 年) 99 頁。

⁶⁰ 竹下・前掲 (注 59) 「(5・完)」104 頁以下。

⁶¹ 竹下・前掲 (注 59) 「(5・完)」117-118 頁。

⁶² Hans Lewald, Das deutsche international Privatrecht auf Grundlage der Rechtsprechung (1931).

法的問題に関して、抵触法上の観点から、全財産の統一的な取り扱いを命じる。夫婦財産制に関する第 15 条、嫡出子の財産に対する両親の権利に関する第 19 条、相続法に関する第 24 条、第 25 条である。これらすべての事件において、全財産に関する抵触問題は統一的に解決される。換言すれば、財産は、その統合においてこの財産を構成する個々の財産目的物の位置を顧みることなく、一つの法秩序に従属させられる。

我々が、個々の物に対する物的な法的関係が従属する物権準拠法と、一定の法的問題に関してドイツの抵触規定に従って全財産を支配する財産準拠法との関係を尋ねる場合には、私見によれば、互いに分離されるべきであり、それゆえに分離して扱われるべき二つの問題が生じる。第一の問題は、ある一定の物が、言及された抵触規定の意味において、財産の構成部分をなすかどうか、つまり、たとえば、配偶者の一方に属する、ある一定の物が、財産準拠法を構成する財産法秩序の支配権によって把握されているか否か、という問題の中に存在する。第二の問題は、それに隣接する。その場合には、物がそもそも財産準拠法によって捉えられているか否かは議論の対象にならない。この問題の肯定が、むしろ前提とされる。その場合には、財産準拠法が、物権準拠法と対立する（(239)参照）個々の物への直接的な物的効力を規定している場合に生じる効果の性質が問題となる。

b) この節では、単に、第一の問題について言及されるべきである。

その解決のために、ドイツ民法典施行法第 28 条が考慮に入れられるべきである。『第 15 条、第 19 条、第 24 条第 1 項、第 25 条、第 27 条の規定は、これらの規定によって準拠となる法律の属する国の領土に所在せず、かつその所在する国の法律によれば、特別の規定に従う目的物には適用されない。』

財産準拠法(外国法でもドイツ法でも、それが反致に基づいてのみ権限を持つ場合でも)は、これに従って、特定の要件の下で、個別準拠法、すなわち、個々の『目的物(Gegenstand)』を支配する法秩序の前に譲歩しなければならない(soll...zurücktreten)。……財産準拠法とは異なる所在地法によれば『特別の規定』に従うそれらの物は、財産準拠法の支配権を剥奪する(entzogen)。何がこの特別の規定のもとにあると解釈されなければならないであろうか？

第 28 条は、様々に疑われるこの重大な問題に根拠を与え、裁判においては時々、私見によれば是認されない、拡張解釈がなされる。我々は、相続法において、ここに立ち戻る機会を有するだろう。ここでは、物が、所在地法の実質的な規定によれば、別々の(separetes)財産として取り扱われているがゆえに、疑いのある財産への(zu dem in Frage stehenden Vermögen)物の帰属性を(die Zugehörigkeit der Sache)排除する(ausschließen)物権準拠法のその法規が、『特別の規定』として、論じられなければならないことが強調されるだけである。範例として、家族世襲財産(Fideikommiss)と封土(Lehen)が引き合いに出されるのを常としている。そのように解釈すると、第 28 条の規定は、ハーグ条約において承認された原則を言葉に表現しただけである。婚姻の効力に関する条約第 7 条、1928 年の相続条約第 3 条第 2 項参照。同一の原則は、1927 年 2 月 5 日のドイツ＝オーストリア遺産条約においても採用された。

所在地法のこのような実質的な特別規定(Sonderregelung)が存在する限り、それによって捉えられた物は、ドイツの抵触規定が財産準拠法に支配権を与えた財産に属さない。ベ

ルリン上級地方裁判所 1928 年 2 月 2 日判決(KG.2.2.1928, JW.1928,S.1462.)参照。⁶³」

レワルトはさらに、「相続準拠法及び物権準拠法(Erbstatut und Sachstatut)」について、以下のように論じている。

「(359) 相続準拠法は、ドイツ国際私法によると総括準拠法(Gesamtstatut)である。全体としての遺産は、それらの統合において遺産を構成する個々の財産目的物の空間的位置を顧みず、単一の法秩序に従属させられることによって、統一的な運命に従わせられる。より一般的な関係においてはすでに上述のように(235)言及され、国際相続法に関してもまさに重要となる問題は、これに従う。相続法の適用においては、そこで詳述された原則は、次に述べる結果となる。

a) 相続準拠法は、全体としての遺産を(den Gesamten Nachlaß)支配する。しかしながら、被相続人に属していた(zustand)個々の財産権が、遺産の構成要素をなす(einen Bestandteil des Nachlasses darstellt)か否か、すなわち、個々の主観的権利が被相続性を有する(vererblich)か否かは、個々の権利を支配する法秩序が決定する。ドレスデン上級地方裁判所 1897 年 11 月 15 日判決(OLG.Dresden 15.11.1897,SächsAnn.,Bd.20,S45.)。それゆえ、被相続人が第三者のために生命保険契約を締結した場合、保険金請求権が遺産に属する(zum Nachlaß gehört)か、それとも、遺産の構成要素(Bestandteil des Nachlasses)とならずに受給権利者のものとなるかは、債権準拠法によって決せられる。たとえば、保険契約がドイツ法による場合、『相続人』のための保険においては、相続に関して外国法が準拠法である時でも、1908 年 5 月 30 日のドイツ帝国法第 167 条⁶⁴の規定が介入する。

b) ここでも、第 28 条が介入する。それゆえ、相続準拠法は、物権準拠法により上述のように詳述された意味において『特別の規定』の支配下にある財産目的物にかかわる問題である時には、物権準拠法の前では譲歩しなければならない。それゆえ、封土(Lehen)、家族世襲財産(Fideikommiss)、単独相続財産(Anerbengüter)における相続は、物の所在地法に従って行われる。——1928 年のハーグ草案(第 3 条第 2 項)及び 1927 年 2 月 5 日のドイツ＝オーストリア遺産条約第 3 条第 2 項においても承認された原則である。例、バイエルン上級地方裁判所 1913 年 6 月 19 日判決(BayObLG.19.6.1913, BayObLGE., Bd.14,S.353.)。

c) それに反して、ここで主張された見解によると、被相続人の本国法において不動産の相続が、ドイツ国際私法とは対照的に、牴触法上、物の所在地法に従属させられている

⁶³ Lewald (oben N.62) S.173-175 (Nr.235).

⁶⁴ 1908 年 5 月 30 日のドイツ帝国法第 167 条とは、1908 年 5 月 30 日の保険契約法第 167 条のことであると思われる。なお、その第 1 項は「一時金保険において保険者の給付が保険契約者の死亡後になされるべきものであり、かつ詳細な規定なくして相続人に対して支払うべき旨を約し、それゆえに疑いのあるときには、その死亡の時に相続人として指定された者がその相続分の割合に応じて保険金受取の権利を有するものとする。相続の拒絶はこの権利に影響を及ぼさない。」と規定し、第 2 項は「国庫が相続人として指定されたときは、国庫は第 1 項第 1 文の意義における保険金受取の権利を有しない。」と規定している(中川正＝蓮井良憲『現代外国法典叢書(9) 獨逸商法〔IV〕 保険契約法』(有斐閣、1939 年(1956 年復刊版)) 235 頁参照)。

ことは、第 28 条の適用に十分ではない。バイエルン上級地方裁判所は、オーストリア民法典第 300 条を考慮してそのことを強調した。バイエルン上級地方裁判所 1913 年 1 月 8 日判決(BayObLG.8.1.1913,BayObLGE.,Bd.14,S.17ff.)。同旨、ミュンヘン上級地方裁判所 1915 年 10 月 23 日判決(OLG.München 23.10.1915,OLGR.,Bd.32,S50.)。私は、ライヒ最高裁判所 1911 年 10 月 4 日判決 (RG.4.10.1911,WarnRspr.,Bd.4,S.484) の異なる解釈には賛成することができない。シュトゥットガルト上級地方裁判所 1893 年 5 月 19 日判決(OLG.Stuttgart 19.5.1893,ZIR.,Bd.4,S.567.)及びポーゼン上級地方裁判所 1912 年 10 月 16 日判決(OLG.Posen 16.10.1912,PosMS.1912,Bd.15,S.123.)も参照。⁶⁵」

レワルトは、「相続準拠法は、全体としての遺産を支配する。」との前提に立ちながらも、被相続人に属していた個々の財産権が、遺産の構成要素をなすか否か、すなわち、個々の主観的権利が被相続性を有するか否かは、個々の権利を支配する法秩序（個別準拠法）が決定すると述べており、この部分については、フランケンシュタインの見解と同旨であると考えられる。

しかし、相続準拠法が、個々の権利義務の相続についていかなる意味を有するのかは明らかにされていない。

それに続いてレワルトが述べているのは、相続準拠法所属国の外にある財産であり、かつ、封土、家族世襲財産、単独相続財産のように、特定の政治的、経済政策的観点から一般の相続財産と区別されて相続される財産についての所在地実質法上の特別規定が存在している場合には、相続準拠法上の規律が排除され、当該財産については、相続準拠法ではなく、所在地法が適用されるとするドイツ民法典施行法旧々第 28 条⁶⁶の規定についてである。

レワルトについては、わが国において「相続財産の構成」の問題について論じられる際に言及されることの多い「個別準拠法は総括準拠法を破る」あるいは「総括準拠法は個別準拠法の承認においてのみ生きる」とのドイツ国際私法における定式のわが国への継受に関連して、實方教授の学説のレワルトへの依拠が見られることが、木棚照一教授によって夙に指摘されており⁶⁷、實方教授の学説との関係も含めて今後の検討課題としたい。

第 5 項 ラーペの見解

フランケンシュタイン及び久保教授は、ラーペ(Leo Raape)による『シュタウディンガーのコンメンタール 第 6 巻第 2 部〔第 9 版〕』⁶⁸の 655 頁も引用しておられる。ラーペは、

⁶⁵ Lewald (oben N.62) S.294f (Nr.359).

⁶⁶ ドイツ民法典施行法旧々第 28 条、旧第 3 条 3 項及び「個別準拠法は総括準拠法を破る」の定式に関するわが国における議論については、久保・前掲（注 33）228-257 頁、木棚照一『国際相続法の研究』（有斐閣、1995 年）302-340 頁（初出「国際相続法における総括準拠法と個別準拠法」立命館法学 1993 年 5・6 号（231・232 合併号）（1994 年）575 頁。以下、前者で引用する。）302-304 頁、森田博志「国際私法の議論において原因行為と物権行為の区別が本当に必要なのか？（1）」千葉大学法学論集第 10 巻第 3 号（1996 年）99 頁、111-132 頁等参照。

⁶⁷ 木棚・前掲（注 66）318 頁、326 頁注 7。

⁶⁸ Staudinger/Leo Raape, 6.Bd. (Einführungsgesetz) 2.Teil, 9.Aufl. (1931).

「先決問題」の項目において、「遺産債権及び遺産債務(Nachlaßforderungen und -schulden)」について、以下のように論じている。

「ある債権又は債務が遺産に帰属するか否かは、いうまでもなく、もっぱら、相続準拠法に従ってではなく、その債権又は債務について、その性質に基づいて(nach ihrer Natur)、準拠法である法秩序に従って判断される。その債権又は債務の準拠法は(Diese)、相続準拠法であることもあり得るが、埋葬費用(Beerdigungskosten)及び 30 日権(Dreißigste)が問題となるドイツ民法典第 1968 条⁶⁹及び第 1969 条⁷⁰を参照、それは通例ではない。例えば、ドイツ人の被相続人が、スイスにおいて、アメリカ人の自動車に轢かれて死亡した場合には、不法行為準拠法としてのスイス法が、請求権が発生するか否か、発生するとしたらいかなる範囲で、誰に発生するか、を決定する。スイス債務法第 45 条第 1 項（『人の死亡の場合においては、発生した費用、特に埋葬費用は、賠償されなければならない。』）から、相続人は、埋葬費用の補償を請求できることが明らかになる。このドイツの規定はスイスの規定と実質的に(sachlich)一致しているのではあるが、それがドイツ民法典第 844 条⁷¹から導き出されることは、正当ではないだろう。いうまでもなく、誰が相続人であるかについては、スイス法ではなく、相続準拠法、すなわちドイツ法が決定する。

絶対権(absolute Rechte)、すなわち所有権(Eigentum)、抵当権(Hypothken)、特許権(Patente)等々が遺産に帰属するか否か、例えば、遺産が、被相続人によって購入され、エルザスにある自動車を所有する(Eigentum an...hat)か否かは、所在地法としてのフランス法に従って判断される。したがって、譲渡のための譲渡は(die Übertragung zur Übereignung)必要ではない。⁷²」

⁶⁹ ドイツ民法典第 1968 条「相続人は、被相続人の埋葬費用を負担する。」

なお、本稿におけるドイツ民法典第 5 編の訳出に際しては、近藤英吉＝福地陽子『現代外国法典叢書(5) 独逸民法〔V〕相続法』(有斐閣、1939 年(1955 年復刊))、太田武男＝佐藤義彦編『注釈ドイツ相続法』(三省堂、1989 年)を参照した。

⁷⁰ ドイツ民法典第 1969 条第 1 項「相続人は、被相続人の死亡の当時、その世帯に属し、その扶養を受けていた被相続人の家族に対して、相続開始後三十日間、被相続人が与えていたのと同じ範囲において扶養し、かつ住居及び家財道具の利用を許容する義務を負う。被相続人は終意処分によって異なる定めをすることができる。」

同第 2 項「〔前項の義務については〕遺贈に関する規定を準用する。」

⁷¹ ドイツ民法典第 844 条第 1 項「人を殺害した場合においては、賠償義務者は、埋葬費用を負担する義務を負う者に対し、この費用を賠償しなければならない。」

同第 2 項「殺害された者が、侵害の当時、第三者に対し法律上扶養義務を負い、又は負うべき可能性のある関係にあり、かつ、第三者が殺害の結果扶養を受ける権利を失ったときは、賠償義務者は、殺害された者が推定生存期間中扶養する義務を負う限度で、第三者に対し、金銭定期金の支払いによって損害賠償をしなければならない；第 843 条第 2 項から第 4 項までの規定は、この場合に準用する。賠償義務は、第三者が侵害の当時懐胎されてはいるがまだ出生していないときでも生ずる。」

なお、本稿におけるドイツ民法典第 2 編の訳出に際しては、柚木馨＝上村明廣『現代外国法典叢書(2) 独逸民法〔II〕債務法』(有斐閣、1938 年(1955 年復刊))、椿寿夫＝右近健男編『ドイツ債権法総論』(日本評論社、1988 年)、椿寿夫＝右近健男編『注釈ドイツ不当利得・不法行為法』(三省堂、1990 年)を参照した。

⁷² Staudinger/Raape (oben N.68) S.655.

ラーペは、不法行為に基づく損害賠償請求権が発生するか否か、発生するとして誰に、いかなる範囲で発生するかについて、個別準拠法に従って判断されると述べており、この点についての引用としては問題がないものと思われる。ただし、ラーペは、ある債権又は債務が遺産に帰属するか否かは、相続準拠法に従ってではなく、先決問題として、専らその債権又は債務の準拠法に従って判断される、と述べている。

第6項 グッドリッチの見解

さらに久保教授が引用されているのは、グッドリッチの『国際私法ハンドブック〔初版〕』⁷³の214頁及び370頁である（フランケンシュタインは370頁のみ引用）。

グッドリッチは、「損害賠償の額と配分(Amount and Distribution of Damages)」について以下のように述べている。

「不法行為による死亡に対する訴因(a cause of action for death by wrongful act)をつくりだす(creates)制定法(A statute)は、回復されうる額を制限し、さもなければ損害の評価(the assessment of damages)を規定する(regulate)ことができる。これは、権利の一部であり、不法行為地法(the lex loci delicti)によって支配される(is governed by)。同様のことは、一般的に、訴訟が開始されなければならない時についてもあてはまる。必然的に(logically)、権利を与える不法行為地法(the lex loci delicti)が、回復された損害が誰に分配されるべきか、をも決定するということになり、ルール(the rule)もそのようになっている。しかしながら、その制定法が、損害は、無遺言相続の事例において被相続人の遺産が分配される割合において受益者に配分される、あるいはそれと類似の条項を規定している場合には、解釈上の曖昧さ(An ambiguity in construction)が示される。これは、損害地(the place of injury)の分配規定を指示しているのか、それとも被相続人のドミサイルの分割規定を指示しているのか？ 支配的な見解は、最初の解釈を採用する。生き残った制定法のもとで(under a survival statute)、回復された損害が被相続人の動産遺産の一部となると規定されている場合は、明らかに区別できるように見える。そのような場合には、動産の財産の承継についての通常のルールが支配すべきである、すなわちドミサイルの法が配分のルールを与える、と考えられてきた。⁷⁴」

さらに、グッドリッチは、「動産の無遺言相続(Intestate succession—personalty)」について、以下のように述べている。

「被相続人の死亡によって(for the killing of the decedent)、不法行為による死亡についての制定法のもとで(under a death by wrongful act statute)受け取られた損害賠償金は、損害の発生した地の法によって規定されているように配分される。これは、そのような損害賠償金は、通常の種類の制定法のもとでは(under the usual type of statute)、被相続人

⁷³ Herbert F. Goodrich, Handbook on the conflict of laws (1927).

⁷⁴ Goodrich, *supra* note (73), at 213-214.

の財産の一部ではないからである。損害賠償金は、制定法によって与えられるのであり、被相続人から承継されるのではない。ある特定の制定法のもとで(*under a particular statute*)、回復された損害賠償金が被相続人の財産の一部を構成する場合には、それは他の財産と同様に、ドミサイルの法に従って分配される。⁷⁵」

不法行為による損害賠償請求権が誰に発生するのかについての議論に関する部分であるが、アメリカにおける議論については、フランケンシュタイン同様、久保教授の引用も参考程度のもと考えられる。

第7項 實方正雄教授の見解

實方正雄教授は、昭和13年(1938年)の論文「國際相續法」において、「相續準據法の決定」における「相續準據法と各個財産権の準據法」について、以下のように論じておられる。

「四 二個の問題

總ての遺産は、之を構成する各個財産権の場所的位置を考慮する事なしに、單一の法律秩序たる被相続人の本國法に従ひ統一的運命に服せしめられる意味に於て、相續の準據法は一の總括準據法(*Gesamtstatut*)である。特定の権利主體に所屬する財産権の總括的單一體としての全財産に就いて統一的の衝突規則的解決を受ける場合は、此の外に夫婦財産法(法例一五條)並びに子の財産に對する親權者の權利(法例二〇條)等を擧げることが出来る。此等の場合には、各個財産権の準據法・特に個々の物自體に就いての物權的法律關係を規律する物權の準據法と、衝突規則に依つて特定法律問題に就いて全財産を支配するものとせられる總括準據法たる財産準據法との關係が問題となる。此の點に就いては互いに區別せらる可き二個の問題を解決せねばならない。

(1) 第一は、個々の權利が斯くの如き總括財産の構成部分たり得るや、例へば、被相続人に所屬する物が財産準據法を形成する相續準據法の支配に屬するや否やの問題である。相續財産構成の問題が相續準據法の支配に服することは當然であるが(此の點は後に説く一五參照)、被相続人に屬する個々の財産権が相續財産の構成部分たり得るや否や、即ち其の相續の客體性の有無は、各財産の屬性に關する問題であるから各財産権固有の準據法に據る。其の結果、此の準據實質法が相續の準據法に依れば相續財産を構成するものとみらるる各財産権の相續財産所屬性を排斥するときは、其れは總括準據法たる相續準據法の支配に服す可き相續財産に屬しないこととなる。此の限り、相續準據法は各個財産権の準據法の前に其の支配を讓歩するものと解せらる可きであらう。けれども、被相続人の本國法が不動産相續に付き衝突規則上所在地法に従はしめて居ると言ふ事は、全然別個の問題であつて所在地法への斯様な讓歩を結果することとはならない。⁷⁶」

さらに、具体的な「相續準據法の適用」について以下のように述べておられる。

⁷⁵ Goodrich, *supra* note (73), at 370.

⁷⁶ 實方・前掲論文(注7)254頁。

「五 相續財産の構成

相續財産は被相續人の如何なる権利義務を以て構成せらるるかの問題は相續準據法に依る。併し、(イ)相續準據法が例へば一身専屬權を相續財産より除外する場合と雖も(民九八六條参照)、或る権利(例へば、夫としての取消權・戸主としての離籍權・慰藉料請求權の如し)が果して一身専屬權なりや否やは権利の屬性に關する問題であるから、各權利固有の準據法に據る。債務に就いても同様である(例へば、身元保證責任の場合を考へよ)。(ロ)相續準據法が或る権利・義務を相續財産に歸屬するものとするも、其の権利・義務固有の準據法が其の相續性を否認するときは相續財産から除外せらる可きこと既に述べた(四の1参照)。(ハ)逆に被相續人に屬する或る権利・義務が相續財産に屬せずとするに拘らず、權利義務固有の準據法が其の相續性を承認する場合は如何。固より相續財産を構成することとはならない。尚、此等(ロ)・(ハ)の如くして相續財産より除外せられたる各個権利・義務の法律的運命に就いては、夫々其の固有の準據法に従て定むるの外はなからう。77]

以上の實方教授の叙述を踏まえて、早川教授による實方説の理解はいかなるものであるかを確認する。早川教授は、通説的見解の分析に先立ち、以下のように問題を整理されている。

「実方、久保両教授に限らず、通説的見解に属する論者はほとんど、ニュアンスの違いはあるものの、権利義務が相続されるかについての準拠法適用の過程には、二つの問題があることを前提としている。一つは、『相続財産の構成』(相続財産がどのような権利義務によって構成されるか)ないし『相続財産への帰属(所属)』(ある権利義務が相続財産に帰属するか)という問題であり、もう一つは、ある権利義務についての『相続の客体性』ないし『被相続性』(ある権利義務が相続の客体性ないし被相続性を有するか)という問題である。そして通説的見解は、この前者については相続準拠法を、後者については個別財産準拠法をそれぞれ適用するとする。

それでは、『相続財産の構成』(ないし『相続財産への帰属』)の問題とは何か、そしてその問題に相続準拠法を適用するというのはより具体的にはどのようなことを意味するのか。また、同様に、『相続の客体性』(ないし『被相続性』)の問題とは何か、そしてその問題に個別財産準拠法を適用するというのはより具体的にはどのようなことなのか。さらに、この『相続財産の構成』の問題と、『相続の客体性』の問題との関係はいかなるものであるのか。78]

早川教授は、これらの点についての一つの考え方として、實方教授の論文の一叙述から、實方説を以下のように理解し、ある権利義務が相続されるか否かという問題については、

77 實方・前掲論文(注7)256頁。

78 早川・前掲(注1)348頁。

相続準拠法と個別財産準拠法とを「配分的」に適用して解決すべきであるとされる⁷⁹。

「〔實方〕教授は、相続財産構成の問題は相続準拠法の支配に服するが、個々の財産権が相続財産の構成部分たりうるか否かは各財産権の属性に関する問題であるから各財産権固有の準拠法によるとし、その一つの説明として、『相続準拠法が例へば一身専属権を相続財産より除外する場合と雖も（民八九六条参照）、或る権利（例へば、夫としての取消権・戸主としての離籍権、慰謝料請求権の如し）が果して一身専属権なりや否やは権利の属性に関する問題であるから、各権利固有の準拠法に拠る。債務に就いても同様である』と述べている。教授のこのような説明は、やや一般的な形で整理すれば、次のようにいえることができる。すなわち、①被相続人の財産のうちどのような属性をもつ財産が相続されるのか（あるいは、相続されないのか）は、相続準拠法によって決せられる（右の例では、その結果、一身専属性のある財産は相続されないということになる）。そして、②問題とされる財産が①で求められる属性を有しているか否か（右の例では、一身専属性のある財産であるか否か）は、その財産の個別準拠法によって決せられる。そして、この①と②をあわせて、ある財産が相続されるか否かが決定される。実方教授の叙述は、配分的適用の考え方、すなわち、どのような権利義務が相続されるか（あるいは、されないか）という問題を①と②の二つの問題に分けてそれぞれに異なった準拠法を適用して結論をだすという考え方をとっているといえよう。

この考え方によれば、『相続財産の構成』の問題とは、上記①の《被相続人の財産のうちどのような属性をもつ財産が相続されるのか（相続されないのか）》という問題であり、『相続の客体性』の問題とは、上記②の《問題とされる財産が①で求められる属性を有しているか否か》の問題である、そして、①は相続準拠法に、②は個別財産準拠法によってそれぞれ決するという形で、二つの準拠法の配分的適用を図る、ということになる。いいかえれば、相続の客体性の有無自体は個別財産準拠法によってチェックされるが、その際、その客体性の内容が何であるかは、相続準拠法が指定することになる。……⁸⁰」

しかし、早川教授ご自身が、「実方教授の叙述のうち、ここ……において引用する部分以外をもここでの分析と同様に理解できるかには、検討の余地がある。⁸¹」と述べておられるように、實方教授の叙述には、早川教授の理解との関係で検討を必要とするように思われる箇所も存在する。

それは、實方論文の五（ハ）の「逆に被相続人に属する或る権利・義務が相続財産に属せずとするに拘らず、権利義務固有の準拠法が其の相続性を承認する場合は如何。固より相続財産を構成することとはならない。」との叙述である。

早川教授が特にとり上げられたのは實方論文の五（イ）の「相続準拠法が例へば一身専属権を相続財産より除外する場合と雖も（民九八六条参照）、或る権利（例へば、夫としての取消権・戸主としての離籍権・慰藉料請求権の如し）が果して一身専属権なりや否や

⁷⁹ 「配分的適用説」の問題点については、早川・前掲（注1）355-359頁、櫻田＝道垣内編〔林〕・前掲（注2）198頁参照。

⁸⁰ 早川・前掲（注1）349-350頁。

⁸¹ 早川・前掲（注1）360頁注51。

は権利の屬性に関する問題であるから、各権利固有の準據法に據る。」との叙述である。しかし、この叙述の後に続く（ロ）、（ハ）の部分、仮に、（イ）の「配分的適用」の結果についての叙述であると理解すると、早川教授による理解に対する疑問が生じ得るかもしれない。

それは、（ハ）の「被相続人に属する或る権利・義務が相続財産に属せずとするに拘らず、権利義務固有の準據法が其の相続性を承認する場合」、具体的には、相続準拠法が一身専属権を相続財産から除外すると規定している場合に、相続準拠法上はある特定の権利義務（例えば、慰謝料請求権）が一身専属権として相続財産に属しないものとされていても、個別準拠法上は当該権利義務が一身専属権とされない場合には、早川教授の理解によれば、当該権利義務は相続準拠法によって（一身専属権として）排除されることはなく、相続財産を構成するはずであるが、五（ハ）の記述によれば、その場合には「固より相続財産を構成することとはならない。」とされており、早川教授の理解は、五（ハ）の叙述と整合しないのではなかろうかという疑問である。相続準拠法と個別準拠法との具体的な適用関係について述べた五の（イ）の部分が實方教授の相続財産の構成に対する学説の核心であり、（ロ）・（ハ）の部分にはさほど重要性はない、と考えることもあるいはできるかもしれない。

これに対し、實方教授による五（イ）・（ロ）・（ハ）の叙述をいわば並列関係にあるものにとらえて整合的に理解しようとする見解として、石黒一憲教授の見解が挙げられる。石黒教授は、「ただし、実方・概論三六三頁は、ある財産権が一身専属的か否かの問題を区別し、これを個別準拠法によらしめ、残余の問題について両準拠法を重疊的に適用する。⁸²」として實方説を単純な重疊適用説とは異なる見解として理解しておられる。

實方教授の叙述における五（イ）と（ロ）・（ハ）の関係をいかに理解すべきであろうか。

實方教授の学説については、わが国において「相続財産の構成」の問題について論じられる際に言及されることの多い「個別準拠法は総括準拠法を破る」あるいは「総括準拠法は個別準拠法の承認においてのみ生きる」とのドイツ国際私法における定式のわが国への継受に関連して、レワルトの学説への依拠が見られることが、木棚照一教授によって夙に指摘されている⁸³。

實方論文の四（１）及びそれを受けた五（ロ）において「相続の客体性」について述べられた部分は、基本的に、久保教授が「涉外相続序説豫稿」の 91 頁注 10 において引用されているレワルトの叙述に依拠したものと考えられる。しかし、レワルトがドイツ民法施行法旧々第 28 条について述べた部分に付された設例を反致の設例として利用するなど、一部の記述についてはレワルトがドイツ民法典施行法旧々第 28 条について述べている部分と重複しているものの、實方教授の叙述は、ドイツの国際私法に特有の規定であるドイツ民法施行法旧々第 28 条についての議論を継受しようとするものではないと思われる⁸⁴。

次に、（早川教授による實方説の理解について検討した部分においても指摘したが）實方

⁸² 石黒・前掲（注 8）254 頁注 15。

⁸³ 木棚・前掲（注 66）318 頁、326 頁注 7。

⁸⁴ 同旨、木棚・前掲（注 66）329 頁、338 頁注 2。

論文の五（イ）の叙述を、この後に続く（ロ）、（ハ）の部分、仮に、（イ）の「配分的適用」の結果についての叙述であるとして理解しようとする（イ）と（ハ）が矛盾するようにも読める点について検討する。設例として挙げられている日本民法旧第 986 条（日本民法現第 896 条）は、相続財産は相続開始時の被相続人の一切の権利義務に及ぶが、被相続人の一身に専属したもの（一身専属性の権利義務）は除く、とする規定であり、後に制定された中華民法⁸⁵等に見られる以外には、諸外国にあまり例を見ない、民法の立法者の創案にかかるものであるとされている⁸⁶。久保教授は「涉外相續序説豫稿」ではこのような設例を挙げておられないこと⁸⁷、このような規定を持たない諸外国の文献においては設例として挙げられることは稀である⁸⁸と考えられることから、この設例は實方教授によるものであると考えられる。また、相続準拋法が一身専属的権利義務を相続財産から除外する場合には、問題となる権利義務が一身専属性を有するか否かは当該権利義務の準拋法によって判断するとする結論も實方教授によるものであると考えられる。實方教授による五（イ）に、久保教授が「涉外相續序説豫稿」で示された、個別準拋法による個々の権利義務の「相続の客体性」の肯定を前提に、相続財産の構成については相続準拋法が決定すべきであるとの一般論を説く部分（（ロ）、（ハ））を加えたために、一見矛盾するかのよう叙述となったとも考えられる。

⁸⁵ 中華民法第 1148 条第 1 項「相続人は、相続開始の時から、本法に別段の定めがある場合を除いて、被相続人の財産上の一切の権利、義務を承継する。ただし、権利、義務が被相続人自身に専属するときは、この限りではない。」

なお、本稿における中華民法第 5 編の翻訳は、張・前掲（注 5）及び笠原俊宏「中華民法相続編の改正（民国九八年五月二二日）」戸籍時報 649 号（2009 年）21 頁以下を参照した。

⁸⁶ 中川善之助＝泉久雄編『新版注釈民法（26）相続（1）』（山嶋正男）（有斐閣、1992 年）60 頁参照。

⁸⁷ なお、久保岩太郎『国際私法』（有信堂、1953 年）256 頁は、相続財産の構成について、「まず、被相続人に属する個々の権利又は義務（たとえば被相続人の有する終身年金債権又は年金債務・終身借地権）が相続の客体性を有するか否かの問題は、個々の権利又は義務の性質の問題であるから、それぞれの権利又は義務の準拋法によって定むべきであるが、その個々の権利又は義務が相続財産に帰属するか否かの問題は（たとえば、日民八九六条・八九七条、中民一一四八条参照）、相続財産の構成自体の問題であるから相続の準拋法による。従って、結局個々の権利又は義務の準拋法によって相続の客体性が認められ、且つ相続の準拋法によって相続財産に帰属するものとされている被相続人のすべての権利義務をもって相続財産が構成せられる。」とされている。

⁸⁸ ただし、この点に言及する文献も存在している。例えば、Murad Ferid, *Internationales Privatrecht : ein Leitfaden für Studium und Praxis* (1975) S.301(9-38)は「相続の客体 (Gegenstand der Erbfolge)、すなわち(also)遺産の範囲も、相続準拋法に従って判断される。しかしながら、ある財産的価値が一身専属的(höchstpersönlich)であるか否かは、その財産的価値を支配する法、特に所在地法によって決定される。……所在地法によれば相続可能な(vererbliche)用益権(Nießbrauch)は、ドイツ人の用益権者の死亡によって影響を受けない。すなわち、相続準拋法としてのドイツ法は、一身専属的価値は遺産には帰属しないとの命題(Satz)を定めている。しかし、ある用益権が一身専属的であるか否かは、その用益権を支配する所在地法……が述べる。同様に(Ebenso)、生命保険金の遺産への帰属(Zugehörigkeit)は、保険契約の法(dem Rechte des Versicherungsvertrages)に従って判断される……。」と述べている。フェリッドの見解については、石黒・前掲（注 8）255 頁注 17 を参照。

上述のように、これまで、従来の通説の形成過程については、昭和13年(1938年)の實方教授の論文「國際相續法」及び昭和14年(1939年)の久保教授の論文「國際私法上に於ける法定相續」以降の文献が検討の対象とされてきた。そして、久保教授の「國際私法上に於ける法定相續」には實方教授の論文が引用されているが、久保教授御自身の「涉外相續序説豫稿」については言及されておらず、實方教授の論文には参考文献に「涉外相續序説豫稿」が挙げられている以外に個々の文献の引用がなされていなかったことから、従来の通説の形成過程について實方教授の論文よりも遡って検討されてこなかったようにも思われる。本稿では、實方教授が依拠されたと考えられるレワルト及び久保教授の「涉外相續序説豫稿」に遡って、實方教授の学説を新たに捉え直すべく検討を行ったが、現時点ではやはり實方教授の学説を確定することは困難であるといわざるを得ない。今後の課題としたい。

第2節 消極的相續財産——「被相續人の債務⁸⁹⁾」と「財団債務」

第1項 久保岩太郎教授の見解

久保教授は、「消極的相續財産(遺産債務)」について、以下のように「被相續人の債務」と「財団債務」とを觀念上区別して論じておられる。

「次に消極的相續財産即ち遺産債務は觀念上二つに分たれる。一つは被相續人の債務であり、他は相續自體により又は相續後始めて成立せる財団債務である。⁹⁰⁾」

この分類は、フランケンシュタインの分類に依拠したものであると考えられる。

第2項 フランケンシュタインの見解

フランケンシュタインは、『國際私法(限界法)第4巻』の587頁において、「遺産債務の概念(Begriff der Nachlassschulden)」について以下のように論じている。

「a) 遺産債務に関する責任の確定を含めて、何が遺産債務であるかは、まだ決まっていない。

概念的には、ここでは、二つのカテゴリーを区別しなければならない。すなわち、被相續人の死亡の前にすでに存在していた債務(被相續人の債務(Schulden des Erblassers))及び相續開始自体により又はその後に初めて発生した債務(相續財団債務(Schulden der Masse))である。⁹¹⁾

第3節 被相續人の債務の「相續の客体性」と「相續財産への帰属」

第1項 久保岩太郎教授の見解

久保教授は、権利と同様に、被相續人の債務についても、「相續の客体性」と「相續財

⁸⁹⁾ 久保・前掲論文(注7)法定相續129頁においては「相續債務」とされている。

⁹⁰⁾ 久保・前掲論文(注7)豫稿92頁。

⁹¹⁾ Frankenstein (oben N.45) S.587.

産への帰属」を区別し、前者は個別準拠法に、後者は相続準拠法に依らしめている。

「(イ) 被相続人の債務に付ては、先づその債務が成立せるか否かは当該債務の準拠法に依る、例之被相続人が賣買契約により債務を負担するに至つてゐるか否かは其の賣買契約の準拠法に依る如くである。次にその債務に相続の客體性あるか否か被相続人の死亡と共に消滅するかの問題も亦その債務の準拠法に依る、而してこの點については罰金支拂の債務・年金債務・不法行爲債務等を想像すべきであらう。併し乍らその債務が現に相続財産を構成し相続人に移轉するか否かの問題については相続の準拠法に依るのである。この點の關係については上に積極的財産に付て述べた所を類推すべきである。⁹²⁾

第2項 フランケンシュタインの見解

1. 被相続人の債務の「存在」と「相続可能性」

久保教授が引用されているフランケンシュタインは、『国際私法(限界法)第4巻』の587頁から588頁にかけて、被相続人の債務について、以下のように論じている。

「b) 被相続人の債務については、その存在(ihrem Bestehen)とその相続可能性(ihrer Vererblichkeit)とを区別しなければならない。

α) ある債務がそもそも存在するか否かは、被相続人が従属していた法秩序、したがつて、第一次的には、ここで主張された解釈によれば、被相続人の本国法が決定する〔(注155)原則として同旨、ツィーテルマン『国際私法 第2巻』953頁。〕。例えば、被相続人が払込みの署名をした株式に対する払込の債務を負っていたか否かは、第二次的に、会社の所在地の法が決定する〔(注156)参照、セーヌ商事裁判所1920年4月16日判決(Seine-Handelsgericht 16.April 1920 J.1922,721)。〕。被相続人が(er)、売買契約によって債務を負っていたか否かは、被相続人がドイツ人である場合には、第二次的には、その履行地の法が決定する、等々。その際には、しばしばあることだが、もちろん他の原則に従うところの公的な負担(öffentliche Lasten)が、被相続人の債務に帰属することが考慮されなければならない。

β) 相続人がこの被相続人の債務の責任を負うか否かは、被相続人の債務が(sie)そもそも相続人に(auf ihn)移轉するか否かに依存する、そしてそれは常に当然であるというわけではない(was ja nicht immer selbstverständlich ist)。人は、被相続人の死亡とともに消滅するところの、罰金の支払の債務、年金債務その他これに類するものを想起する。ここでも(Auch hier)、第一次的には、それが(es)その問題に相続法(dem Erbrecht)又はその債務を支配する準拠法(dem Statut, das die Schuld beherrscht)のいずれを指定するかをそこから取り出さ(entnehmen)なければならないところの、被相続人の最後の本国法が決定する〔(注157)その問題をアプリオリに債務準拠法に従属させるハビヒト『国際私法』184頁は、正確ではない(Ungenau)。〕。相続準拠法は(das Erbstatut)、通例、債務準拠法(das Schuldstatut)とは異なったものであるので、この性質決定問題は(Diese

⁹²⁾ 久保・前掲論文(注7)豫稿92-93頁。

Qualifikationsfrage)重要である。⁹³⁾

フランケンシュタインは、被相続人の債務の「存在」と「相続可能性」を区別し、いずれについても被相続人の本国法に依らしめている。フランケンシュタインを引用した久保教授の議論においては、前者を個別準拠法によって判断し、後者を相続準拠法によって判断するものとして理解されているように思われる。

しかし、フランケンシュタインの上記の叙述においては、「存在」について述べた部分だけでなく、「相続可能性」について述べた部分も、「被相続人の本国法」とは、相続準拠法としての「被相続人の本国法」ではなく、フランケンシュタインの独自の国際私法理論における個別準拠法（債務準拠法）としての「被相続人の本国法」を意味していると思われる。

以下では、まず、フランケンシュタインの国際私法理論における債務準拠法の理解について確認する。

2. 債務準拠法

フランケンシュタインは、1929年公刊の体系書『国際私法（限界法）第2巻』⁹⁴⁾において、債務準拠法について以下のように論じている。

「1. 債務関係法(Das Obligationenrecht)（債務法(Schuldrecht)）は、限界法で最も議論の余地のある部分である。支配的な学説の基本的態度においては、それは、特に不思議であるというわけではない。というのは、常に『事件の本質に従った(der Natur der Sache entsprechend)』連結のみを探求する人は、確かに人法(Personenrecht)及び親族法(Familienrecht)は、それと人との結合が明白である持続的な事実を規律するが、債務関係は、原則として期間で算定されず、取引生活との最も密接な関係及びその取り扱いにおける多数の実践的考慮を要求するところの法律関係を構成する、という事実に直面するからである。……⁹⁵⁾

「5. 法的安定性は、法及び債務の本質から演繹される学説のみが生み出すことができる。

a) 債務とは、ローマ人の造形力のある言葉が述べるように、拘束(ligare)、債務、巻き添え(Verstrickung)を意味する。しかし、この拘束は、債務者の側のみが存在する。債権者は、権利を有するが、義務を負わされたり、拘束されてはいない。したがって、そのローマの法律用語は、債務の本質を、すでに債務者の拘束に認めていた。『債務者の人格(Person)に現存するある行為の必要性が、債務の実際の本質をなすので』、債務者の拘束(diese)のみが問題になる。債務者は、その自由を制限され、ある拘束を負担させられる。しかし、債務者(ihn)に関する事実上の権限のみではなく、法律上の支配権を有する法のみが、債務者

⁹³⁾ Frankenstein (oben N.45) S.587f.

⁹⁴⁾ Ernst Frankenstein, Internationales Privatrecht (Grenzrecht), Bd.2 (1929).

⁹⁵⁾ Frankenstein (oben.N.94) S.123.

に(ihm)この拘束を負担させることができる。債務法の取り扱いについて決定するこの理解は、確かに、新しいものではない。しかし、ツィーテルマンのみが、それから望ましい結論を引き出した——もちろん更なる発展に重大な結果を招くような方法において。というのは、第一次的連結と第二次的連結の区別が、ツィーテルマンに(ihm)よく知られていなかったもので、ツィーテルマンは(er)、債務を、債務者の本国法に、第一次的にのみではなく、最終的に従属させたからである——実務が、全く正当に、退けた結論である。

b) ここで、ようやく第二次的連結の完全な意味が明らかになる。第二次的連結は(Sie)、その本国法に、その構成員を債務法上より自由にし、構成員を(sie)、それが住所地、商人の営業所、履行地、契約締結地の法であろうと、かつて自由に選択された法であろうと、取引生活において構成員と(ihnen)最も近い法に従わせるための論拠を与える。……というのは、第二次的連結によって(dadurch)第一次的連結は不必要にはならないからである。第一次的連結は(Sie)、確定不動の出発点であり、同時に、第二次的連結がそれに適合しなければならぬ枠(der Rahmen)である。例えば、ある債務がそもそも許容し得るいかなる内容を有し得るかは、どんなことがあっても、第一次的準拠法としてのその本国法が決定する。というのは、その本国法が、もしかすると、その構成員が任意に外国法に服従させられることを許容するか、それどころか強制的に履行地又は契約締結地の法に服従させる場合には、この服従は、それとともにある人がその本国法が彼に許さない義務を引き受けることができるとは決して解釈されるべきではないからである。それはもちろん一つの例にすぎない。というのは、すべての法秩序が、その構成員に、債務法上、いかに高度な自由を与えるとはいえ、すべての法秩序は、その法秩序が(sie)、1926年8月2日のポーランド法及びブラジル法のように、一定のメルクマールに従ってのみ第二次的連結を許容することによってであれ、その法秩序が(sie)、債務法を他の法領域に対して境界を画定し(性質決定し)、債務の内容及び方式を決定する等々といった方法によってであれ、制限するからである。そして、すべての法秩序は(alle)、第二次的連結に、その正当な連結がその意味に依存するところの法的概念を用いる——人は、履行地、契約締結地、不法行為地などの概念のみを意図する。支配的な学説がそもそも確定した原則によって返答することができないこの枠の問題(Rahmenfragen)のすべては、第一次的準拠法としての本国法が決定するが、その他の点においては、実体的な規律は、ほとんど常に、第二次的準拠法によって行われる。しかし、いかなる準拠法が第二次的準拠法であるかの決定については、再びまたその本国法のみが適格である。

c) 人がこの方法で債務法上、ほとんど常に第一次的準拠法及び第二次的準拠法を研究しなければならないことが、理論上も負担となるように思われるかもしれない場合にも、実際上の困難はわずかなものである、なぜならば、大多数の法は、明示又は黙示の当事者意思に自由な活動の余地を残しているので、結局のところ、第一次的準拠法は、その枠の問題についてのみ考慮に入れられなければならないからである。……⁹⁶

「その他の点では、特にロマン人の国の、支配的な学説においても、債務自体が他の法に服する場合には、強行法又は禁止法は尊重されなければならないということにいかなる法律上の疑いも存在しない。我々が見るように、学問においては、当事者意思を初めは合

⁹⁶ Frankenstein (oben.N.94) S.126-128.

法と認める法秩序によって、当事者意思は債務法上制限されているという理解がますます貫徹されなければならないので、支配的な学説も二つの準拠法を考慮しなければならない。したがって、ここで主張された学説との実践上の相違点は、わずかである。支配的な学説は、確定不動の出発点と二つの準拠法の確実な関係を欠いているだけである。⁹⁷⁾

「1. その問題の解決の出発点であり得るのは、限界法の各々の問題と同様に、各人は、そのすべての債務について、第一次的に(primär)、その本国の法に服するという認識のみである。その構成員の債務法上の債務をどのように取り扱うかは、もっぱらその本題(seine Sache)である。構成員の本国は(Er)、自国民間の債務関係においてしばしば行われるように、最終的な規律を自らに留保することができる。しかし、構成員の本国は(Er)、それが通例であるように、主観的な観点(表示された(erklärter)、推定的(unterstellter)、擬制的(fingierter)当事者意思)や客観的な基準(住所地、契約締結地、履行地)に基づいて、第二次的に(sekundär)、他の法秩序に連結することができる。第二次的連結の形成においては(In der Ausgestaltung der sekundären Anknüpfung)、第一次的準拠法は、絶対的(souverän)である。支配的な学説が、再三再四、債務準拠法の決定についてのアプリアリな原則をたてようと試みている場合には、それも無駄な骨折りである。アプリアリに確定しているのは、出発点、すなわち第一次的連結(die primäre Anknüpfung)のみである。他のすべては、実定的な規律の問題である。人がこれをどのように合目的に構成するかは、もちろん詳細な研究の価値があるが、あるべき法についてのみ、個々の国の実定法についてのみである。それを越えて、その問題を超国家的に規律することが可能であるか否かは、すべての条約についての前提条件〔(注 186)フランケンシュタイン『国際私法(限界法)第1巻』307頁。〕を作り出すことに成功するか否かに依存する。これが与えられる場合には、人は、条約の領域について、債務準拠法を統一的に規律することができるが、条約の当事国の国民(Vertragsinländer)についてのみである。その前提条件が欠けている場合には、すべての超国家的な規律は、混乱を増加させるだけに見える。

2. ドイツの限界法の表現の責務は、ドイツ法が第一次的準拠法であるすべての事例について合目的な第二次的連結を与えることだけである。

a) しかしながら、この問題において何が現行法であるかは、我々が見たように、確実には確定され得ない。人が、支配的な判例を一つの定式に至らしめようとする場合には、人は、第一番目には、明示的又は黙示的に表示された当事者意思が、第二番目には、その問題が当事者に(ihnen)ふりかかったならば、当事者がその法律関係を従属させたであろう法秩序が、最後に、履行地の法が決定する、ということを述べなければならない。それが矛盾していることを、我々は以前に見てきた。

確実なのは、表示された当事者意思が、最初の第二次的連結を構成することだけである。それに対して、当事者意思が立証されない場合には、第二次的に、いかなる法秩序に連結されなければならないかは、疑わしいままである。その論理は、主観的な要素が欠けている場合には、客観的な要素が引っぱりだされることを要求する。支配的な学説は、それを明らかに知覚している。しかし、支配的な学説は(sie)、決定的な客観的な要素は、なんらかの方法で主観的な当事者意思に根づいていなければならないという観念からは自由にはな

⁹⁷⁾ Frankenstein (oben.N.94) S.129.

り得なかったもので、それは、擬制的な、客観的な、発見的な当事者意思を創造した——必要なことは上で述べられたところの、誤った構成〔である〕。

b) そして、支配的な学説は、きわめて真実に近い。というのは、多数の債務関係は、第一次的なものではないが、人が確実な定式に書き改めることができない法秩序との関係を示すからである。それは、彼らはその結果を決して念頭に置いていない、当事者に強制された、あるひな型に従ってではなく、その都度のすべての主観的及び客観的要素の顧慮のもとで、その事実構成要件がそれに対して最も密接な関係を示すところの法秩序である。その事情を、論理的にではなく、心理学上において論じることが必要である——それゆえ、私は、この連結を、心理学的連結と名づけたい。

この心理学的連結は、主観的なメルクマール、すなわち一定の当事者意思が確定され得ない場合に、初めて許容しうるところの、客観的なメルクマールによる、第二次的連結である。それは、主観的な当事者意思の客観化ではなく、現存するすべての主観的及び客観的な要素に基づく客観的連結である。それは、実践上の結果において客観的な当事者意思から遠ざけられるのではなく、その法律上の射程距離においてである。というのは、それは経験上又は発見的な当事者意思のような、事実の確定ではなく、すでに確定された事実からの法律上の演繹であるからである。

その際には、その名称は重要ではない。ドイツ法は、確定可能な当事者意思が欠けているために、債務を、その債務がそれに最も密接な関係を示す、すなわち『その取引が最も現実的な関係を有する』国の法に従属させることで十分である。この理解は新しいものではない。それは、結局のところ、外国の最高の著者がずっと以前から主張しているものに合致しているにすぎない。そして、なお、ドイツの限界法については、この連結は、主観的なものでもなく、客観化されたものでもなく、純粹に客観的なものであること、及びそれは同時に履行地の法の適用のための余地をもはや残さないということを強調することが必要である。確かに、ある債務関係がどこかで履行され得るという状況も、心理学的連結に際して客観的に評価され得る要素の一つであり得る。それに対して、履行地による基準となる法の決定だけが——それが一番最後にのみであっても——法の本質における純化された理解とも、支配的な学説の首尾一貫した実現とも矛盾する。したがって、ドイツ人の債務法上の債務が問題となる限り、ドイツ法が第一次的準拠法であり、まず第一に、そもそも第二次的連結が行われるか否かを確定すること、そして、この目的のために、第一番目に、当事者の意思を調査することが必要である。ここで、明示的又は黙示的に、一定の法秩序への従属が明らかになる場合には、それに従わなければならない。それが明らかにならない場合には、その法律関係が、心理学上、いかなる法秩序に対して最も密接な関係を示すかについて、すべての主観的及び客観的な要素の評価から、客観的に、確定されなければならない。この法秩序は、当事者意思に基づいてではなく、法律に基づいて基準となる。心理学上の調査も、いかなる確実な結果にも導かない場合には、いかなる第二次的連結も確定され得ず、ドイツ〔実質〕法の第一次的支配のままである。

3. 外国の法秩序が第一次的準拠法である場合には、当然異なっている。というのは、外国の法秩序が(sie)、法律に基づいて適用されるのかそれとも第二次的に他の法秩序に連結されるのか、当事者の意思に活動の余地を残すのか残すとしてどの程度残すのか、確定

可能な当事者意思がない場合に、別の第二次的連結は、確固たる定式に従ってかそれとも心理学的連結の原則に従って行われるのかは、第一次的準拠法たる外国の法秩序が(diese)決定しなければならないからである。通例は、ここでも、まず第一に当事者の意思が、第二番目には、心理学上の連結が決定する。しかし、最近のものではポーランドやブラジルの法のように、硬直した規定によって、当事者意思を制限し、心理学的連結を排除又は制限する法秩序も少なからず存在する。これに関する決定は、第一次的準拠法の権限にのみ属する。

4. 準拠法に関するなんらかの不確実性は決して存在し得ない。根拠は第一次的準拠法であるし、今後もそうである。確実な連結の場合にのみ、第二次的準拠法は(das sekundäre Statut)、第一次的準拠法に取って代わる(tritt...an seine Stelle)が、それは、その本国法が設けた限界内においてのみである。それに対して、確実な第二次的連結が不可能である場合には、第二次的連結は(sie)問題外であり、第一次的準拠法が最終的に決定する。⁹⁸⁾

以上のように、フランケンシュタインによれば、各人は、そのすべての債務につき、第一次的にその本国法に服する。そして、その本国法は、最終的な規律を自らに留保することができるし、主観的な観点（当事者意思など）や客観的な基準（契約締結地など）に基づいて、第二次的に、他の法秩序に連結することもできるとされている⁹⁹⁾。

したがって、被相続人の債務が存在しているか否かは、第一次的には債務者である被相続人の本国法により、さらに第二次的連結が行われる場合には、第二次的準拠法によって判断されることになる。

3. 被相続人の債務の「相続可能性」

次に、被相続人の債務の「相続可能性」について検討する。

上述のように、『国際私法（限界法）第4巻』588頁において、フランケンシュタインは、相続人が被相続人の債務の責任を負うか否かは、被相続人の債務が相続人に移転するか否か、すなわち被相続人の債務が被相続人の死亡によって消滅するか否かに依存すると述べている¹⁰⁰⁾。

そして、それについては、「ここでも、第一次的には、それがその問題に相続法又はその債務を支配する準拠法のいずれを指定するかをそこから取り出さなければならないところの、被相続人の最後の本国法が決定する。相続準拠法は、通例、債務準拠法とは異なったものであるので、この性質決定問題は重要である。¹⁰¹⁾」と述べている。

フランケンシュタインは、債務の「相続可能性(Vererblichkeit)」について明示的には述べていないが、物(Sache)、占有(Besitz)、不動産所有権の「相続可能性」について、フランス法及び英米法のように、第一次的準拠法たる物権準拠法は、「相続可能性（相続による移転）」を物権準拠法に属すると「性質決定」し、物権準拠法の固有の相続法上の規定に従

⁹⁸⁾ Frankenstein (oben.N.94) S.178-182.

⁹⁹⁾ 森田博志「債権譲渡の対第三者効力の準拠法をめぐる論証と学説理解の難しさ」千葉大学法学論集第25巻第3号（2010年）50頁、71-72頁注111参照。

¹⁰⁰⁾ 同旨、Frankenstein (oben.N.45) S.320f.

¹⁰¹⁾ Frankenstein (oben.N.45) S.587f.

って判断する権限を有すると述べている¹⁰²。

この議論を債務にあてはめると、債務についての第一次的準拠法たる被相続人の本国法は、一定の債務の相続可能性について、自国の相続法上の規定（相続準拠法¹⁰³）に従って判断するか、それとも第二次的に（外国法である）当事者の合意によって指定された地の法、住所地法、契約締結地法、履行地法などの（第二次的準拠法としての）債務準拠法によって判断すると「性質決定」することもできると考えられる¹⁰⁴。

(1) 物(Sache)の相続可能性

「a) 確かに、ある物が相続可能(vererblich)であるか否か、したがってその相続が、物権法上(sachenrechtlich)、その物の運命に影響を及ぼし得るか否かは、物権準拠法(dem Sachstatut)に従って判断される [(注 39) 同旨、ツィーテルマン『国際私法 第2巻』951頁、ヴォルフ『ドイツ国際私法』69頁。]。それに対して、相続法に基づいて(kraft Erbrechts)その所有権が誰に移転するかは、そもそも相続可能性(die Vererblichkeit)が確定している場合には、もっぱら相続準拠法(dem Erbstatut)から取り出されなければならない。しかし、物権準拠法は、異なる決定をし、例えばフランス法及び英米法が不動産についてそうするように、その支配領域にある物の継承(die Vererbung)を、固有の相続法上の(erbrechtlichen)規定に従って判断する権限を有する。その場合には、一般的な原則 [(注 40) フランケンシュタイン『国際私法(限界法)第1巻』282頁。] に従って、より強力な物権準拠法が(das stärkere Sachstatut)、相続準拠法に優先するところの性質決定の抵触(ein Konflikt der Qualifikationen)が存在する。……¹⁰⁵」

(2) 占有の相続可能性

「a) 占有は、物に対する支配力の、法律上承認された、事実上の行使である。 個々の

¹⁰² Frankenstein (oben N.94) S.14,81,94.

¹⁰³ なお、フランケンシュタインは、相続統一主義を採用するスペインを本国とする被相続人の、相続分割主義を採用するフランスに所在する動産及び不動産の相続が問題となった事例において、当該不動産の相続はフランス法に服するとし、このフランス法を「相続準拠法」、当該不動産以外の財産の相続を規律するスペイン法を「総括準拠法」と称している(Frankenstein (oben N.45) S.565)。したがって、フランケンシュタインの『国際私法(限界法)第4巻』588頁の叙述における「相続準拠法」とは、相続財産全体を規律する総括準拠法としての相続準拠法ではなく、債務についての第一次的準拠法たる被相続人の本国法が、一定の債務を、直接自国の相続法上の規定に従って相続させる場合の「被相続人の本国法上の相続法規定」を指すものと思われる。

¹⁰⁴ フランケンシュタインは、『国際私法(限界法)第4巻』588頁の本文に付された注157で「その問題をアプリオリに債務準拠法に従属させるハビヒト『国際私法』184頁は、正確ではない。」と述べている。

後述のように、ハビヒトは、フランケンシュタインと異なり、相続準拠法上の規定による債務の消滅の可能性まで認めている(Hermann Habicht, Internationales Privatrecht nach dem Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche (1907) S.184.)。したがって、「アプリオリに債務準拠法に従属させる」点についてのフランケンシュタインの批判は、相続準拠法上における「相続可能性」の判断を行わないことに向けられているのではなく、フランケンシュタインの理論による二段階連結をしていないことに対するものであると考えられる。

¹⁰⁵ Frankenstein (oben N.94) S.14.

法秩序が、占有を(ihn)権利として承認するか、それとも法律上保護された事実としてのみ承認するかは、限界法上の考察については、同一である。というのは、常に、その法秩序によって承認される物に対する影響が問題となるからである。しかし、この承認は、その物を支配し、したがって、その承認に法的効果を付与することができる法秩序にのみ、由来し得る。それゆえ、その占有に関しては、第一次的には、常に、所在地法が決定する。

α) ……

β) 占有が相続可能か否かは、もっぱら物権準拠法のみが決定する [(注 146) 同旨、ツィーテルマン『国際私法 第2巻』951頁、ヴォルフ『ドイツ国際私法』69頁。]。相続準拠法は重要ではない。というのは、相続準拠法は(dieses)、確かに、誰が相続に適格か、遺産は誰に移転するかを決定するが、何が相続権の目的物(Gegenstand des Erbrechts)たり得るかは、決定しないからである。……¹⁰⁶」

(3) 不動産所有権の相続可能性

「1. 〔不動産〕所有権の取得に際しては、限界法上の問題はそもそも存在しない。というのは、その所有権は、所在地法の要求(den Anforderungen der lex rei sitae)を満たした場合にのみ取得されるからである。

a) ……

b) しかし、その原則は、物権準拠法の範囲についても妥当する。概念上、アプリアリに、物権準拠法は、物の支配のみを包括し、その固有の準拠法（第一次的には、その本国法）に服する〔その物を〕支配する人(der beherrschenden Person)とはなんの関わりもない。しかし、物権準拠法がその支配権をさらに拡張し、物権準拠法(es)が、例えば、不動産を取得する資格、贈与又は相続 [(注 7) フランス法がそうである。フランケンシュタイン『国際私法 (限界法) 第1巻』284頁、285頁注 14a 参照。……] による不動産の移転を、物権準拠法に属すると性質決定した場合には、一般的な原則 [(注 8) フランケンシュタイン『国際私法 (限界法) 第1巻』281頁、『国際私法 (限界法) 第2巻』14頁。] に従って、より強いものとしてのその性質決定が優先し、その場合には、この関係においても、物権準拠法の要求が満たされなければならない。不動産所有権の取得は、物権準拠法の意思に反しては、不可能である。

c) ……¹⁰⁷」

以上の理由から、債務の「存在」だけでなく「相続可能性」について述べた部分においても、「被相続人の本国法」とは、相続準拠法としての「被相続人の本国法」ではなく、フランケンシュタインの独自の国際私法理論における個別準拠法（債務準拠法）としての「被相続人の本国法」を意味していると考えられる。

フランケンシュタインの見解は、債務についての第一次的準拠法たる被相続人の本国法が、一定の債務を、直接自国の相続法上の規定に従って相続させる場合には、相続準拠法を適用したのと結論的には一致する。しかし、フランケンシュタインの見解を、債務の相

¹⁰⁶ Frankenstein (oben N.94) S.81.

¹⁰⁷ Frankenstein (oben N.94) S.94.

続可能性について、一般的に相続準拠法を適用する見解と理解することには疑問が残る。

第3項 ハビヒトの見解

「涉外相続序説豫稿」では引用されていないが、久保教授は「国際私法上に於ける法定相続」において「被相続人の債務」について述べた部分¹⁰⁸で、ハビヒトの『国際私法』の185頁を引用しておられる。

ハビヒトは、182頁から185頁にかけて以下のように論じている。

「I. [ドイツ民法典施行法旧第24条]第1項¹⁰⁹は、ドイツ人は、ドイツの法に従って相続される、という一般的な原則を述べている。被相続人がその住所を外国に有する場合でも、かつて他の国に属していた場合でも、最後には、遺産の全部または一部がどこにあるかを顧みずに、ドイツ法が準拠法である。……第1項は、第一の関係において、ドイツ人の外国の住所は意味を持たないことを、明文をもって(ausdrücklich)強調している。この異例の強調は、これまでドイツにおいて相続法の領域についてほとんど一般的に準拠法であった住所地の属人法に明文をもって対抗するという意図から説明される。しかし、[ドイツ民法典施行法旧第24条]第2項¹¹⁰は、その一般的な原則に、外国に住所がある場合に生じる制限を認める(gibt)。……

かつての草案は、『相続法上の関係は、……判断される』という表現であった。『ドイツ人は、……相続される』という法律の表現は、ドイツ法は、誰が相続人となり、かつ、彼がどのように相続するか、についてのみ準拠たるべきである、という制限として現れ得る。しかし、第2項は、——遺産債権者に対する——対外的な(nach außen hin)相続人の地位は、まず、ドイツ法に従って判断されるべきであるということを示す。ドイツ人の遺産相続によって引き起こされた(veranlaßten)全法律関係の判断について、すなわち、相続(die Erbfolge)、相続人の法的地位(die rechtliche Stellung des Erben) (相続の承認(Annahme)及び放棄(Ausschlagung)、遺産裁判所の保全処分(Fürsorge des Nachlaßgerichts)、遺産債務に対する責任(Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten)、相続回復請求権(Erbschaftsanspruch)、多数相続人(Mehrheit von Erben))、さらに、遺言(Testament)及び相続契約(Erbvertrag)、遺留分(Pflichtteil)、相続欠格(Erbunwürdigkeit)、相続放棄契約(Erbverzicht)、相続証書(Erbschein)及び相続財産の売買(Erbschafts Kauf)については、ドイツ民法典第5編の規定(第1922-2385条)が準拠法とみなされなければならない(ist...zu erachten)。第1項は、ドイツ人は、ドイツ法に従って相続されると述べているのであるが、そのことから、その死亡の当時にドイツ人であった場合には、被相続人の死後に生じた相続法上の関係の判断については、ドイツ法が準拠法となることが導かれる。……¹¹¹」

¹⁰⁸ 久保・前掲論文(注7)法定相続131頁註9。

¹⁰⁹ ドイツ民法典施行法旧第24条第1項「ドイツ人は、彼がその住所を外国に有していた場合でも、ドイツの法に従って相続される。」

¹¹⁰ ドイツ民法典施行法旧第24条第2項「ドイツ人がその死亡の当時外国に住所を有していたときは、相続人は遺産債務に対する責任について被相続人の住所地法を援用することを妨げられない。」

¹¹¹ Habicht (oben N.104) S.182.

「4. 遺産債務に対する相続人の責任も、まず第一に、完全な範囲において(im vollen Umfang)、〔相続準拠法としての〕ドイツの法に従って決定される。しかし、これについては例外が存在する。

a) 特に、この責任は、ドイツの被相続人が外国にその住所を有していた場合に備えて、〔旧〕第 24 条第 2 項において規律されている。……—すでに被相続人に対して存在する債務が相続人に移転するか否かという問題も、一方では、相続準拠法に依存し、事実その通りである限り、もっぱらドイツ法だけが問題となる。〔相続準拠法としての〕ドイツ法は(dieses)、相続法上の規定に基づく債務者の死亡による債務の消滅を(einen Wegfall der Verbindlichkeit durch den Tod des Schuldners auf Grund erbrechtlicher Normen) そもそも知らないので、ドイツ人の被相続人のすべての債務は、相続法上(erbrechtlich)、遺産債務でもある。しかし、それにもかかわらず、債権者と被相続人との間のこの債務関係が債務法上(obligationrechtlich) そのもとに存在していた法が、債務者側の相続可能性を(die Vererblichkeit auf der Schuldnerseite)排除しているがゆえに、例えば、不法行為準拠法が(die lex loci delicti commissi)、特定の不法行為請求権に、消極財産側の非相続性を(Unvererblichkeit auf der Passivseite)与えている(beilegt)場合、あるいは〔ドイツ民法典施行法旧〕第 17 条¹¹²又は〔旧〕第 21 条¹¹³に従って援用された外国法が、離婚した妻または非嫡出子の扶養請求権を—ドイツ民法典第〔旧〕1582 条第 1 項¹¹⁴、〔旧〕第 1712 条¹¹⁵とは異なって—義務者の死亡とともに消滅させる場合がそうであるが、被相続人の個々の債務の相続人への移転は、排除され得る。このような制限は、第 24 条第 2 項の規定とは全く独立して、適用され(greifen...Platz)、被相続人が内国に住所を有している場合でも、それは、ある一定の個々の債務から、その特別な性質に基づいて、遺産債務の性格(den Charakter)を失わせる(nehmen)……。¹¹⁶」

¹¹² ドイツ民法典施行法旧第 17 条第 1 項「離婚については、訴え提起の時点において夫が属する国の法律による。」

同第 2 項「夫が他国に属していた間に生じた事実は、この他国の法律によって離婚原因又は別居原因である場合にのみ、離婚原因として主張され得る。」

同第 3 項「訴え提起の時点において、夫のドイツ国籍が消滅していても、妻がドイツ人である場合には、ドイツの法律が適用される。」

同第 4 項「外国の法律によってもドイツの法律によっても離婚が許容される場合に限って、内国において外国の法律に基づいて離婚が認められ得る。」

¹¹³ ドイツ民法典施行法旧第 21 条「父の、非嫡出子に対する扶養義務、並びに母に対しその懐胎、分娩及び扶養の費用を賠償する義務は、子の出生の時点において母が属していた国の法律に従って判断される；ただし、ドイツの法律に従って認められる以上の請求権は主張され得ない。」

¹¹⁴ ドイツ民法典旧第 1582 条第 1 項「扶養義務は、その義務者の死亡によっては消滅しない。」

¹¹⁵ ドイツ民法典旧第 1712 条第 1 項「扶養請求権は、父の死亡によっては消滅しない；扶養請求権は、父が子の出生前に死亡した場合でも、子に帰属する。」

同第 2 項「父の相続人は、その子が嫡出であったならば遺留分としてその子に帰属したであろう額をもって決済することができる。数人の非嫡出子が存在する場合には、彼らすべてが嫡出子であったかのように決済額が算定されるものとする。」

¹¹⁶ Habicht (oben N.104) S.184f.

ハビヒトの叙述には、個別準拠法による個々の債務の相続可能性の判断に加えて、相続準拠法上の相続法規定の適用による債務の消滅の可能性を示唆したかのような記述が見られるが、ハビヒトがどのような相続準拠法上の規定を想定していたのか、具体的な内容や適用方法までは記載されていない。

第4節 財団債務

第1項 久保岩太郎教授の見解

久保教授は、フランケンシュタインの『国際私法（限界法）第4巻』588頁から589頁及びハビヒトの『国際私法』184頁を引用し、財団債務について以下のように論じておられる。

「(ロ) 財団債務に付て見るに、この債務は相続法に依り直接に発生せしめられるものである、従つてこの財団債務は相続の準拠法に依るべきである。故に例へば獨法が相続の準拠法なるときは被相続人の身分相當の埋葬費用（獨民一九六八條、尚ほ日民三〇八條比較参照）は財団債務とせられ相続人に對して之を請求し得ることとなるが、相続の準拠法がかくの如くなしてゐない場合には右の費用は埋葬申込人（申込人が相続人の代理人ならざる限りは）に對して請求せざるを得ないこととなるであらう〔(註14)Frankenstein, IV. SS.587-589; Habicht, Internationales Privatrecht. S.184.比較参照。〕¹¹⁷⁾」

第2項 フランケンシュタインの見解

フランケンシュタインは、『国際私法（限界法）第4巻』の588頁から589頁にかけて、相続開始自体により又はその後初めて発生した債務（相続財団債務）について、以下のように論じている。

「c) 相続財団債務(die Masseschulden)は、被相続人の債務とは異なる原則に従う。ドイツの見解によれば、遺留分及び遺贈に基づく請求権、公課、いわゆる30日権（ドイツ民法典第1969条）、埋葬費用及び遺産の清算費用その他これに類するものが相続財団債務に属する。それらは(Sie)、〔被相続人とは〕異なる者が(ein anderer)、被相続人の死亡にともなつて、その法的地位に(in seine Rechtsstellung)、それゆえにその債務〔を負担する地位〕にも(in seine Schulden)就く(eintritt)ことによって、間接的に遺産に負担されるのではなく、法律によって直接的に負担され、それゆえ相続準拠法に従属する。それは、実践上、債権者は、相続準拠法が債権者に(ihnen)認める(zubilligt)ところの、その権利のみを行使することができる、ということの意味する〔(注161)同旨、ハビヒト『国際私法』184頁。……〕。ドイツで死亡した外国人の家族は、相続準拠法が30日権を(ihn)認めない場合には、その相続人に30日権を請求することはできない。相続準拠法によれば、埋葬費用が遺産債務に帰属しない場合には、埋葬施設(Das Beerdigungsinstitut)は、相続人ではなく、注文者(den Besteller)にのみ従い(sich an ... halten)得る。¹¹⁸⁾」

¹¹⁷⁾ 久保・前掲論文（注7）豫稿93頁。

¹¹⁸⁾ Frankenstein (oben N.45) S.588f.

第3項 ハビヒトの見解

久保教授が引用されているのはハビヒトの体系書『国際私法』の184頁である。

ハビヒトは、「ドイツ人がその死亡の当時、外国にその住所を有していた場合には、相続人は、遺産債務に対する責任について、被相続人の住所において適用されている法をも援用することができる。」と規定するドイツ民法典施行法旧第24条第2項について、以下のように論じている。

「……被相続人が、その住所を外国にのみ有していたという、かの要件のもとで、相続人は、遺産債務に対する責任について、被相続人の住所において適用されている法をも援用することができる。この規定〔ドイツ民法典施行法旧第24条第2項〕の表現は、疑いの原因となり得る。しかし、相続人が遺産債務としての債務を負担しなければならないか否かという問題はこの規定に含まれない(fällt)、ということに関しては一致している。むしろ、この問題は、遺留分請求権(Pflichtteilsansprüche)、遺贈(Vermächtnisse)、公課(der Auflage)、共同相続における請求権(Ansprüchen unter Miterben)、先位相続人と後位相続人との関係(zwischen Vor- und Nacherben)のように、債務自体が相続法上の規定に支持されている(gestützt wird)限り、〔ドイツ民法典施行法旧第24条〕第1項に従って、もっぱら、ドイツ法に従って判断されるべきである。例えば、ドイツ民法典に基づく遺留分請求権は、そのような請求権を知らない、被相続人の外国の住所地法の、相続人による援用によっても、拒絶され得ない。¹¹⁹⁾」

第5節 小括

国際的な相続事件において、いかなる権利義務が相続財産に帰属するかという「相続財産の構成」の問題にいかなる準拠法を適用すべきかについては、従来、相続準拠法と個別準拠法との累積適用を説くものと（一般的には）理解されてきた通説の見解に対して、個別準拠法のみによれば足りるとする見解が有力に主張されていた。しかし、従来通説の一般的な理解に疑問を呈し、従来通説は、相続準拠法と個別準拠法の累積適用を説いているのではなく、これら二つの準拠法の適用範囲を切り分けたうえで、被相続人の財産のうちどのような属性をもつ財産が相続されるかを相続準拠法によって判断し、他方、問題となる財産がそのような属性を有するか否かを個別準拠法によって判断するものであると理解する見解が登場するに至り、従来通説の理解についてさえ、学説上一致していないのが現状である（序章）。

従来通説について詳細に検討された石黒一憲教授及び早川眞一郎教授の論文は、實方正雄教授及び久保岩太郎教授の学説をもって、相続財産の構成についての通説の嚆矢とする。両論文において詳細に検討されているのは、昭和13年に公刊された實方教授の論文「国際相續法」（石黒論文においては、相続財産の構成についてほとんど内容を同じくする『国際私法概論』）と、昭和14年に公刊された久保教授の論文「国際私法上に於ける法定相續」である。しかし、久保教授は、實方論文の公刊に先立つ昭和12年に公刊された関

¹¹⁹⁾ Habicht (oben N.104) S.184.

西学院商学論究第 10 号に「涉外相續序説豫稿」と題する論文を発表しておられる。そして、この論文の叙述の中に、久保教授が後に「國際私法上に於ける法定相續」において相續財産の構成について述べた部分の原型ともいえるべき、やや簡略ながらもほぼ同内容の箇所を見出すことができる。さらに、久保教授の「涉外相續序説豫稿」は、實方教授の論文においても参考文献として挙げられている。

久保教授の叙述は、相續財産を積極財産と消極財産とに分け、消極財産について更に被相續人の負っていた債務と被相續人の死亡以後に発生する債務とを区別して論じるという議論の流れ、その具体的内容、付された設例、引用されている文献などから見て、基本的にドイツのフランケンシュタインの見解に依拠したものであると考えられる。そこで、本章では、「涉外相續序説豫稿」における久保教授の叙述と、そこで引用されている諸文献の内容とを照合・分析することを通じて、従来の通説が形成された過程についての検討を行った。

久保教授によれば、個々の権利義務が相續財産となるためには、まず、①当該権利義務が、個別準拠法上、被相續人の死亡時に被相續人に属していた権利義務又は被相續人の死亡によって被相續人の遺産に発生する権利義務である必要がある（被相續人の死亡とともに消滅したり、第三者に帰属したりするものであってはならない）（相續の客体性）。さらに、②相續準拠法上も、当該権利義務が、被相續人の死亡とともに消滅せず、かつ第三者に帰属しないことが不言の前提とされる。そして、③それらの権利義務が、相續準拠法上、被相續人の相續財産に帰属するとされている場合に、相續財産に帰属することが確定し、相續準拠法の規定に従って分配され、最終的な帰属が確定することになる（第 1 節第 1 項 1. 及び 2.）。

久保教授は、一般論においては、個別準拠法によって判断されるのは、個々の権利義務の「相續の客体性」のみであり、個々の権利義務が、個別準拠法上の相續（実質）法の規定に従って相續財産とされるか否かについて（個別準拠法によって）判断することまでは要求してはいないようにも思われる。そうであるとすれば、久保教授の見解は、相續準拠法と個別準拠法との単純な累積適用を説くものではないとも考えられる。しかし、その一般論を敷衍する形で直後に付されたスイス民法典第 476 条に関する具体例との関係においては、（久保教授によるスイス民法典第 476 条の理解に対する疑問も含めて）久保教授が相續準拠法と個別準拠法の累積適用を志向していたのではないかという疑問が残った（第 1 節第 1 項 3.）。

上述のように、相續財産の構成の問題についての久保教授の見解は、基本的にフランケンシュタインの体系書の叙述に依拠したものであり、久保教授の見解を理解するためにも、フランケンシュタインの叙述を確認する必要があると考えた。フランケンシュタインは、人と本国法、及び物と所在地法の牽連関係は先験的公理である、つまり、人に関する問題は本国法により、物に関する問題はその所在地法によるというのは先験的な公理であって、これは、民族心理学的かつ国家法的な必然に基づくのである、とする特殊な國際私法理論（段階的國際私法規定論）を主張している。そこで、久保教授が引用されたフランケンシュタインの叙述について検討する前提として、まずはフランケンシュタインの独特な國際私法理論において用いられる概念を確認した（第 2 項 1.）。

フランケンシュタインは、「相続準拠法は、相続財産全体を把握する。」との前提から出発している。しかし、個々の権利義務が相続財産に帰属するか否かは、(個別準拠法上、個々の権利義務が発生し、被相続人の死亡まで存続していることを前提に) 個々の権利義務が相続可能か否か(すなわち被相続人の死亡とともに消滅するか、又は相続人若しくは第三者に移転するか)に依存するとされている。そして、個々の権利義務が相続可能か否かに関しては個別準拠法のみによって決定されるのであって、相続準拠法の解釈は、原則としては重要ではないとされている。しかしながら、もちろん、相続準拠法は、個々の権利義務が相続財産に帰属するか否かの決定に介入することができるし、個々の権利義務が相続財産に帰属するか否か、すなわち個々の権利義務が相続可能か否かを従属させることができる。しかし、その際に問題となるのは、遺産の分割についての擬制のみである、と(第2項2.及び3.)。

ここで問題となるのは、フランケンシュタインの見解における相続準拠法の介入の意義、すなわち「遺産の分割についての擬制」の意味するものである。具体例としてフランケンシュタインが挙げているスイス民法典第476条は、遺留分(及び処分可能分)の算定の基礎となる相続財産の確定に際して、被相続人の死亡によって生ずべき保険金請求権が、無償で、第三者のために設定され、又は生前処分若しくは死因処分によって第三者に譲渡された場合には、保険金請求権の買戻価額が相続財産に算入されるとする規定である。フランケンシュタインが「生命保険金自体が遺産に帰属するのは、生命保険会社が、生命保険会社の準拠法によれば遺産に対して支払わなければならない場合のみである。」と述べているように、被相続人の死亡によって、保険契約準拠法上発生した保険金請求権は、被相続人の遺産には帰属せず、保険金受取人たる第三者に直接帰属する。しかし、相続準拠法としてのスイス民法典第476条によれば、(確かに、保険金請求権が直接に相続財産に帰属することはないが、)その保険金請求権の買戻価額の限度で、遺留分の算定の基礎となる相続財産に(仮想的にあるいは擬制的に)算入されることになるのである。つまり、久保教授が引用された部分においてフランケンシュタインが述べているのは、個々の権利義務が、現実に、相続財産に帰属するか否かについてではない。したがって、久保教授によるフランケンシュタインの引用が、個々の権利義務が、現実に、相続財産に帰属するか否かについても相続準拠法が規律するという趣旨であるならば、引用として適切さを欠くと思われる(第1節第2項4.)。

さらに、個々の権利義務が現実に相続財産に帰属するか否かを相続準拠法によって判断する結果として、(個々の権利義務は、被相続人の死亡によって消滅しない限り、原則として(第三者に帰属しない限り)相続財産に帰属するとするフランケンシュタインの見解によれば相続財産に帰属するはずの権利義務が)相続財産から除外されることになり、この権利義務の帰属をどのように判断するかという問題が生じることになった。この問題を処理するにあたって、久保教授が依拠されているのは、フランケンシュタインが同旨として引用しているツィーテルマンの見解である。しかし、ツィーテルマンの見解は、相続準拠法の適用について(個々の財産を本源的に支配する)個別準拠法による実質法上の承認を要求するなど、久保教授の見解とはそもそも理論的な前提を異にしているように思われる(第1節第3項)。

次に、消極的相続財産（遺産債務）について、フランケンシュタイン及び久保教授は、被相続人の死亡の前にすでに存在していた「被相続人の債務」と、相続開始自体によって又はその後初めて発生した債務（「[相続] 財団債務」）とを区別して論じておられる（第2節第1項及び第2項）。

フランケンシュタインは、被相続人の債務の「存在」と「相続可能性」を区別し、いずれについても被相続人の本国法に依らしめている（第3節第2項1.）。フランケンシュタインを引用した久保教授の議論においては、前者を個別準拠法によって判断し、後者を相続準拠法によって判断するものとして理解されているように思われる（第3節第1項）。

しかし、フランケンシュタインの叙述においては、「存在」について述べた部分だけでなく、「相続可能性」について述べた部分についても、「被相続人の本国法」とは、（久保教授が理解されているような）相続準拠法としての「被相続人の本国法」ではなく、フランケンシュタインの独自の国際私法理論における個別準拠法（債務準拠法）としての「被相続人の本国法」を意味していると思われる。フランケンシュタインの見解は、債務についての第一次的準拠法たる被相続人の本国法が、一定の債務を、直接自国の相続法上の規定に従って相続させる場合には、（債務の「相続可能性」について）相続準拠法を適用した場合と結論的には一致する。しかし、フランケンシュタインの見解を、債務の相続可能性について、一般的に相続準拠法を適用する見解と理解することには疑問が残る（第3節第2項2.及び3.）。

以上の検討の小括として、また、今後の検討のたたき台として、いかなる権利義務が相続財産に帰属するかという「相続財産の構成」の問題についての、相続準拠法の具体的な適用範囲あるいは具体的な適用方法について検討し、本章の一応のまとめとする。

1. 相続準拠法を全面的に適用する見解（累積適用説又は一部累積適用説）

まず、従来通説の一般的な理解のように、相続準拠法と個別準拠法を累積適用する方法¹²⁰、又は被相続人に属していた個々の権利義務が、個別準拠法上、被相続人の死亡によって消滅しないこと（個別準拠法上の「存続性」）のみならず、相続準拠法所属国の債務（実質）法上も被相続人の死亡によって消滅しないこと（相続準拠法上の「存続性」）を前提に、当該権利義務が相続準拠法所属国の相続（実質）法上も被相続人への移転の対象となるか否かを判断する方法¹²¹が考えられる。

例えば、被相続人が負っていた扶養債務が、個別準拠法上、死亡によっても消滅しないとされているのに対して、一身専属権を相続財産から除外されるとする相続準拠法所属国の債務（実質）法上、扶養債務は一身専属であるとされていた場合、相続準拠法所属国の債務（実質）法上の存続性のチェックによって相続が否定されることになる。また、相続準拠法所属国の相続（実質）法上のチェックが行われる例としては、個別準拠法としての所在地法上、被相続人の死亡によって消滅しないとされている祭祀財産は、相続準拠法所

¹²⁰ （注7）を付した本文及び（注7）参照。

¹²¹ 上述のように、直前に付された具体例との関係でやや疑問は残るが、久保教授は一般論としてはこのように考えられていたようにも読める。なお、前提を異にするが、早川・前掲（注1）353-354頁の「第一の解釈」も参照。

属国の物権法上も被相続人の死亡によって消滅しないとされていることを前提に、(例えば、日本法のように)相続準拠法が祭祀財産を相続財産から除外するとしている場合には、当該祭祀財産は、相続財産から除外されることになるという場合が考えられる。

しかし、そもそも相続準拠法上における当該権利義務の「存続性」を要求することは、権利義務の「存続性」について二重に性質決定することになる。そして、これに対しては、単位法律関係ごとに連結点を通じて準拠法を決定するという国際私法の構造上、一つの問題を複数の単位法律関係に該当すると性質決定すべきでない、との(従来通説に対する)批判¹²²が妥当するため、適切ではないと考えられる。

2. 個々の権利義務が、相続準拠法上成立しているものと仮定して相続準拠法を適用する見解(配分的適用説 I)

次に、1.よりも相続準拠法によるチェックの範囲を限定することも考えられる。すなわち、1.の問題点とされた、ある権利義務が被相続人の死亡によって消滅するか否かについての相続準拠法上のチェック(相続準拠法上の「存続性」)は行わず、ある権利義務が、個別準拠法上、被相続人の死亡によって消滅しないこと(個別準拠法上の「存続性」)を前提に、当該権利義務は、当該個別準拠法上成立しているにもかかわらず、それをあたかも相続準拠法上で成立しているかのように仮定して、相続準拠法上、相続人への移転の対象となる財産であるか否かを判断する方法が考えられる¹²³。

この方法による場合、個別準拠法上のみ存在する種類の権利義務の相続が問題となったときには、相続準拠法上でこれに相当する権利義務を想定して相続されるか否かを判断することが困難であるという問題点が指摘されている¹²⁴。また、不法行為準拠法たる日本法上発生した(不法行為によって死亡した被害者の)逸失利益の損害賠償請求権が、(そもそもそのような請求権が発生しないとされている)相続準拠法たる中華民国法上、相続されるか否かを判断するのは困難であるようにも思われる。

3. 相続準拠法によって相続されるための属性を抽出する見解(配分的適用説 II)

2.とやや異なる見解として、以下のものがある。まず、相続準拠法により、どのような属性・要素をもつ権利義務が相続されるのかを決定する。そして、当該権利義務が、この

¹²² 道垣内・前掲(注9)ポイント121-122頁、櫻田＝道垣内編〔林〕・前掲(注2)197-198頁、中西・前掲〔判批〕(注8)161頁等。

¹²³ 塚場・前掲(注9)120頁、鳥居・前掲(注9)170頁、特に、櫻田＝道垣内編〔林〕・前掲(注2)197-198頁はこのような趣旨であると思われる。

¹²⁴ 早川・前掲(注1)366-367頁。櫻田＝道垣内編〔林〕・前掲(注2)198頁は、そのような事態が生じた場合には適応問題として処理するしかないであろう、とされる。

ようにして決定された特別の属性・要素をも（個別準拠法上で）有しているか否かを、個別準拠法により判断するという方法¹²⁵が考えられる¹²⁶。

しかし、この見解に対しても、例えば、相続準拠法にその国に特有の年金債務や身元保証債務の制度があり、それらの債務は相続されることになっていた場合においては、相続されるための属性の抽出という作業が困難であるという問題点が論者自身によって指摘されている¹²⁷。

また、相続準拠法によって、相続されるための属性を抽出し、その属性を有するか否かを個別準拠法によって判断することの実益がない場合も多いのではないかとの疑問も呈されている¹²⁸。

さらに、一般に、ある財産権の移転可能性については当該財産権自体の準拠法によると考えられているが（債権譲渡）、相続による移転についてのみ別に解する理由があるのか、日本民法のような一身専属権の相続性を否定する規定をもたず、慰謝料請求権など個々の権利義務についてその相続性が直接に規定あるいは議論されている法制が相続準拠法となる場合にも万能であるかといった問題点も指摘されている¹²⁹。

4. 暫定的な私見

確かに、被相続人に属していた個々の権利義務が被相続人の死亡によって消滅するか否かは、当該権利義務の性質の問題であり、当該権利義務の準拠法（個別準拠法）によって規律されるべきである。この点では、従来通説、配分的適用説、個別準拠法説に争いは見られない。

従来は、この「被相続人の死亡によって消滅しなかった権利義務」が、相続財産に帰属するか否かという問題について、相続準拠法を適用するか否か、適用するとしてどのように適用するかが（やや漠然と）議論されてきた。

しかし、例えば、遺留分の減殺によって、被相続人の財産から流出していた財産が相続財産に取り戻され、あるいは遺産債務として相続財産に対する債務が新たに発生する場合

¹²⁵（注9）を付した本文及び（注9）参照。なお、實方正雄教授の見解をこのように理解する見解もある（中西・前掲〔判批〕（注8）161頁。）。しかし、この理解は、實方教授の叙述の一部に依拠したものであり（早川・前掲（注1）349頁、特に360頁注51参照）、實方教授の叙述の全体（實方・前掲論文（注7）253-254頁及び256-257頁）を統合的に理解しようとすると、ある財産権が一身専属的か否かの問題を区別し、これを個別準拠法に依らしめ、残余の問題について相続準拠法と個別準拠法を重疊的に適用する見解と理解することになる（石黒・前掲（注8）254頁注15参照）ものと思われる。

¹²⁶ なお、早川・前掲（注1）350-354頁、特に354頁の「第二の解釈」及び361頁注63、同「ハーグ準拠法諸条約と『相続財産の構成』」関西大学法学論集39巻4・5号（1990年）211頁も参照。

¹²⁷ 早川・前掲（注1）357-359頁。

¹²⁸ 早川・前掲（注1）365-367頁、櫻田＝道垣内編〔林〕・前掲（注2）198頁。

¹²⁹ 神前＝早川＝元永〔神前〕・前掲（注8）227頁、中西・前掲（注8）138-139頁、同・前掲〔判批〕（注8）161頁、櫻田＝道垣内編〔林〕・前掲（注2）198頁。神前＝早川＝元永〔神前〕・前掲（注8）227頁は、ある財産権の相続可能性について、二段階に分けて別の準拠法で判断するという方法は、一定の性質を有する財産権を相続の対象外とする日本民法の規律（民法第895条）に引きずられたものではないか、との疑問を呈されている。

130のように、相続準拠法の介入によって、「被相続人の死亡時に被相続人に帰属していた権利義務」以外の権利義務が、相続財産に帰属することになるという場面も考えられる。相続財産の確定は、相続財産の分割の前提として必要となる作業である。これらの権利義務も、相続財産として相続による承継の対象となる以上、死亡に伴って生じる権利義務の承継というプロセス全体から見ると、従来検討されてきた「被相続人の死亡時に被相続人に帰属していた権利義務が相続財産を構成するか否か」という問題以外にも、「被相続人の死亡とともに、又はその死後に被相続人の遺産に発生し、若しくは相続財産に取り戻される権利義務」に関する問題についても、いかなる権利義務が相続財産に帰属するかという「相続財産の構成」の問題の一部であると見るべきではなかろうか¹³¹。

さらに、いかなる権利義務が相続財産に帰属するかという「相続財産の構成」の問題に相続準拠法が介入するのは、個々の権利義務が、現実に相続財産に帰属するか否かの判断に限られないのではないかとの疑問もある。例えば、遺産の分割の前提となる各共同相続人の相続分（及び遺留分）の算定に際して、その算定の基礎となる相続財産を確定するために、共同相続人（及び第三者）に対してなされた生前贈与等を（擬制的にあるいは仮想的に）相続財産に算入するか否かという問題¹³²についても、相続準拠法によって規律されることになる。これを、従来議論がなされてきた「相続財産の構成」の問題の一つと呼ぶことができるか否かはともかく、「いかなる権利義務が相続財産に帰属するか」という問題に相続準拠法が介入する場面の一つと言えるのではないだろうか。

以上のように、ある人の死亡に伴って生じる権利義務の承継のプロセスを全体として見ると、いかなる権利義務が相続財産に帰属するかという「相続財産の構成」の問題には、区別して論じられるべき複数の問題が含まれているように思われる。そして、それらの問題に対する相続準拠法の適用可能性は一律に否定されるべきではないと思われる。したがって、「相続財産の構成」の問題をどのように捉えるかにもよるが「相続財産の構成」の問題について、一律に個別準拠法のみによることはできないと考える。しかし、それぞれの問題における相続準拠法の適用範囲についての詳細な検討や、相続メカニズムの外部（外部関係）に立つ第三者との関係について、どの程度まで相続準拠法（内部関係の準拠法）の規律によることができるか（相続メカニズムの内部関係と外部関係との規律の調整）¹³³など、残された問題も少なくない。そこで、次章では、今後の検討への示唆を得るべく、わが国の国際私法の母国であるドイツの学説及び関連する裁判例について検討

¹³⁰ 久保・前掲論文（注7）法定相続 133頁、同・前掲書（注7）263頁は、遺留分の認否・遺留分権の性質・遺留分権利者の範囲・遺留分の算定（殊に遺産の範囲、遺産額より控除されるべき債務・財産及び財産の評価等）等についての問題は、被相続人の処分能力の制限乃至相続財産の帰属の決定の問題であるから相続の準拠法によるべきである、とされている。

¹³¹ 死亡に伴って生じる権利義務の承継というプロセス全体から見ると、祭祀財産のように相続とは異なる承継に服する財産の規律についても検討する必要がある。また、相続財産に取り戻される財産に関連して、いかなる原因で被相続人の財産から流出したか等についても検討する必要がある。

¹³² 櫻田＝道垣内編〔林〕・前掲（注2）200頁は、日本民法上のみなし相続財産のように被相続人による生前贈与や遺贈を一旦遺産に引き戻す制度を有する国もあり、これらも相続財産の構成の問題といえ、これに関しては相続準拠法が適用されるべきである、とされる。横山・前掲（注17）302頁も同旨と思われる。

¹³³ 石黒一憲『国際私法〔第2版〕』（新世社、2007年）437頁注884等参照。

する。

第2章 ドイツ国際私法における相続準拠法の適用範囲について——遺産の範囲の決定に関する序論的考察

前章における検討によって、筆者には、ある人の死亡に伴って生じる権利義務の承継のプロセスを全体として見ると、「いかなる権利義務が相続財産に帰属するか」といういわゆる「相続財産の構成の問題」には、従来わが国において主として議論されてきた「被相続人の死亡の時点で被相続人に帰属していた権利義務が相続財産に帰属するか否か」という問題以外にも、それとは区別して論じられるべき複数の問題が含まれているのではないかと、という問題意識が生じた。本章は、このような問題意識に基づいて、わが国の国際私法の母国たるドイツにおける議論¹³⁴を検討し、今後の検討への示唆を得ようとするものである。

なお、ドイツも加盟するEU（欧州連合）においては、「相続事件における管轄、準拠法、裁判の承認及び執行、公文書の受領及び執行、並びに欧州相続証明書に関する2012年7月4日の欧州議会・理事会規則」が採択され、2012年8月16日から施行されている。これに伴って、ドイツにおいても、この相続規則が、2015年8月17日から、相続抵触法の分野において、ドイツ民法典施行法に代わって適用されることになる。相続規則はドイツの相続抵触法にパラダイムの転換をもたらすものであると評価されていることから、本章では相続規則の採択までを一区切りとして、ドイツ法の現状について検討することとどめ、相続規則については、章を改めて検討を行うこととする。

第1節 遺産の範囲

ドイツの学説¹³⁵においては、「相続準拠法が遺産の範囲を決定する」すなわち「相続準拠法が、いかなる積極財産及び消極財産が遺産に帰属していたかを決定する」という命題がしばしば見出される。そして、そのように判示した判例として、連邦通常裁判所1959年4月15日判決¹³⁶がしばしば引用されている。しかし、今日では、その一般性において、この命題は適切ではない(unzutreffend)とされている¹³⁷。というのも、詳細に考察すると、いかなる財産的価値が相続準拠法の規定に従って分割(Verteilung)に残されるか、あるいは死亡による権利義務の承継者(Rechtsnachfolger)が相続準拠法の規定に従っていかなる債

¹³⁴ ドイツにおいては、「遺産の範囲(Umfang des Nachlasses)」の問題と称されている。

¹³⁵ Staudinger/Heinrich Dörner, Internationales Erbrecht (2007) S.167 (Art 25,Rn 133) ; Gerhard Kegel/Klaus Schurig, Internationales Privatrecht, 9.Aufl. (2004) S.1004f ; Jan Kropholler, Internationales Privatrecht, 6.Aufl. (2006) S.440 ; Carsten Thomas Ebenroth, Erbrecht (1992) S.861(Rn 1266) ; Soergel/Klaus Schurig, Bd.10., 12.Aufl. (1996) S.1032ff (Art 25,Rn 24) ; Erman/Gerhard Hohloch, Bd. 2., 13.Aufl. (2011) S.6590 (Art 25,Rn 25) ; Günther Schotten/Cornelia Schmellkamp, Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis, 2.Aufl. (2007) S.337f (Rn 311) ; MünchKomm/Rolf Birk, Bd.11., 5.Aufl. (2010) S.56 (Art 25,Rn 197) ; Palandt/Karsten Thorn, 72.Aufl. (2013) S.2645 (Art 25 EGBGB,Rn10) ; Bamberger/Roth/Stephan Lorenz, Bd.3., 3.Aufl. S.2965f (Art 25,Rn 31) ; Dirk Looschelders, Internationales Privatrecht (2004) S.397 (Art 25,Rn 3).

¹³⁶ BGH, V. ZS, Urt. v. 15. 4. 1959, WM 1959,662 = NJW 1959,1317 = RabelsZ 1960,313 mit Anm. Manfred Knauer.

¹³⁷ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.167 (Art 25,Rn 133) ; Christian von Bar, Internationales Privatrecht Bd.2 (1991) S.277 (Rn 382,Fn 162) ; vgl. auch Thomas M. Bentler, Die Erbengemeinschaft im Internationalen Privatrecht (1993) S.49-52.

務について責任を負わなければならないか、という問題への回答に際しては、抵触法上、以下の複数の観点が相互に区別されなければならない、その結果として、この命題の射程もかなり限定されることになるからである¹³⁸。

まず、個別の問題の検討に先立ち、「相続準拠法が遺産の範囲を決定する」との命題に関してしばしば引用されている連邦通常裁判所 1959 年 4 月 15 日判決について検討する。

⑦ 連邦通常裁判所 1959 年 4 月 15 日判決¹³⁹

【事案の概要】

被相続人である訴外 A は、アメリカ国籍を有し、死亡の約 2 ヶ月前までアメリカ合衆国で、最後はニューヨーク州で暮らし、1953 年 10 月 17 日に西ドイツで死亡した。原告 X（姪）及び被告 Y（叔父）は、A の 1953 年 3 月 10 日の遺言に基づいて、それぞれが三分の一ずつの持ち分を有する共同相続人（別の三人の親族が共同で残りの三分の一の持ち分を有する）である。なお、この遺言により、アメリカの知人が遺言執行者に指定されている。

本件では、A 名義の二つのアメリカの銀行（訴外 S 銀行及び訴外 R 銀行）の貯蓄口座が、A の遺産に帰属するか否かが争われた。A は、自己の名義で貯蓄口座に入金したが、「Y のための信託において(in trust for Y)」との備考が付されていた。A の死後、全額が Y の口座に振り込まれた。それは、A の入院費用及び埋葬費用を控除して、42,555.76 ドイツマルクであった。

X が、この金額の三分の一の 14,185.76 ドイツマルクと利息の支払いを求めて提訴したところ、地方裁判所は X の訴えを全部の範囲で認めた。

上級地方裁判所は、X の請求を「相続回復請求権」と性質決定したうえで、係争物がドイツ国内にあり、相続財産の利害関係人すべてが国内に住むドイツ人であることから、ドイツ民法典施行法〔旧〕第 25 条第 2 文¹⁴⁰が少なくとも類推適用されるとした。さらに、上級地方裁判所は、A による信託の備考によって、ニューヨーク州法に従って、A が信託の撤回権を留保し、Y を受益者とする仮設信託(tetative trust , Probetrust)が成立したと確定した。しかし、上級地方裁判所は、A による信託は、1953 年 3 月 10 日の遺言の作成によって、S 銀行の口座に関しては撤回されたとして、S 銀行の口座に割り当てられた総額の一部の 12,161.84 ドイツマルクと利息の限度で地方裁判所の判決を追認し、その他の点では（R 銀行の口座に関しては）訴えを棄却した。

Y が上告したところ、連邦通常裁判所は、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

【判旨】

I. 1. 被相続人 A は、アメリカ合衆国ニューヨーク州の構成員であったので、ドイツ民法

¹³⁸ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.167 (Art 25,Rn 133).

¹³⁹ BGH, V. ZS, Urt. v. 15. 4. 1959, WM 1959,662 = NJW 1959,1317 = RabelsZ 1960,313 mit Anm. Manfred Knauer 318.

¹⁴⁰ ドイツ民法典施行法旧第 25 条「その死亡の当時にその住所を内国に有していた外国人は、その死亡の当時に属していた国の法律に従って相続される。しかし、ドイツ人は、相続法上の請求権がドイツの法律によってのみ発生した場合でも、これを主張することができる、ただし、被相続人が属していた国の法律によれば、この国にその住所を有していたドイツ人の相続については専らドイツの法律のみが基準であるときはこの限りではない。」

典施行法旧第 25 条第 1 文の規定により、アメリカの法に従って相続される。したがって、まず第一に、控訴審裁判所と同様に、外国法の、すなわちアメリカ合衆国ニューヨーク州法の原則的な適用可能性から出発しなければならない。

Y は、それをめぐって議論の行われている預金を、名目上の相続権に基づいてではなく、名目上の A の生前処分に基づいて取得している。それゆえ、訴訟上の請求は、その限りでは、まず第一に適用されるべきドイツの法に従って、控訴審裁判所の解釈とは異なり、相続回復請求権（ドイツ民法典第 2018 条¹⁴¹以下、第 2029 条¹⁴²）としてではなく、訴訟を提起した共同相続人の相続財産分割請求権との関係における（相続人共同体に対する 42,555.76 ドイツマルク全額の給付に向けられた（ドイツ民法典第 2039 条¹⁴³）債務者としての共同相続人の一人に対する相続人共同体の不当利得返還請求権として性質決定されなければならない（ドイツ民法典第 2042 条¹⁴⁴及び第 2047 条¹⁴⁵）。

相続財産の分割が問題となっている限り、すべての人はその死亡時に属していた国の法律に従って相続されるという、ドイツ民法典施行法〔旧〕第 24 条第 1 項及び〔旧〕第 25 条第 1 文から取り出されるべきドイツ抵触法の一般的な原則から、外国法の原則的な適用可能性が明らかになる。

不当利得返還請求権が問題となっている限り、それが当時及び現在も国内に住むドイツ人に向けられる場合には、それについては、ここで考えられるすべての国際私法上の連結点（住所、履行地（ドイツ民法典第 269 条）、本国）によれば、一般的にドイツ法（ドイツ民法典 812 条¹⁴⁶以下）が適用されなければならない。

しかし、Y の取得が法律上の原因をもって行われたか否か、という不当利得返還請求権の決定的な先決問題は、アメリカ法に従って判断されなければならない。これについて基

¹⁴¹ ドイツ民法典第 2018 条「相続人は、実際には帰属しない相続権を理由として相続財産からあるものを取得した者（表見相続人(Erbschaftsbesitzer)）に対して、取得されたものの返還を請求することができる。」

¹⁴² ドイツ民法典第 2029 条「個々の相続財産の目的に関して相続人に帰属する請求権に対しても、表見相続人の責任は、相続回復請求権に関する規定に従って決定される。」

¹⁴³ ドイツ民法典第 2039 条「請求権が遺産に属するときには、義務者はすべての相続人に対して共同にのみ給付をすることができ、各共同相続人は、すべての相続人に対する給付のみを請求することができる。各共同相続人は、義務者が、すべての相続人のために、給付すべき物を供託すること、又はその物が供託に適さないときは、裁判所によって選任されるべき保管者に引き渡すことを請求することができる。」

¹⁴⁴ ドイツ民法典第 2042 条第 1 項「各共同相続人は、第 2043 条乃至第 2045 条から異なる結果が生じない限り、いつでも分割を請求することができる。」
同第 2 項「〔前項の場合には、〕第 749 条第 2 項、第 3 項及び第 750 条乃至第 758 条の規定が適用される。」

¹⁴⁵ ドイツ民法典第 2047 条第 1 項「遺産債務の弁済後に残存する剰余財産は、相続分の割合に応じて、相続人に帰属する。」
同第 2 項「被相続人の身上、その家族又は遺産全体に関する書類については、共同関係が存続する。」

¹⁴⁶ ドイツ民法典第 812 条第 1 項「法律上の原因なく、他人の給付又はその他の方法によって、その他人の損失により、あるものを取得する者は、その他人に対して返還義務を負う。この義務は、法律上の原因が後に消滅し、又は法律行為の内容に従えば給付が目的とした結果が生じない場合にも存在する。」

同第 2 項「債務関係の存否を契約によって承認することも、給付とみなす。」

準となるのは、それをめぐって議論が行われている A と Y との法的関係（信託）を決定する準拠法である。銀行に対する債権が問題となるので、第三者のための契約であろうと、生前贈与であろうと、Y が債権を取得したのかそれとも Y が債権を保持していたのかを問わず、それは債務法の問題である。国際私法によれば相続準拠法に属するであろう死因贈与は、受贈者の生存が条件とされていないので(ドイツ民法典第 2301 条¹⁴⁷参照)、存在しない。この債務法上の問題（信託）については、ここで考えられるすべての国際私法上の連結点（当事者の意思、債務者の住所、履行地、被相続人及び銀行の本国）によれば、アメリカ合衆国（ニューヨーク州）の法が基準である。

2. しかし、上告は、控訴審裁判所が、ドイツ民法典施行法〔旧〕第 25 条第 2 文に依拠して、この原則の例外を認めたことに対して、正当にも異議を唱えた。

ドイツ民法典施行法〔旧〕第 25 条第 2 文の直接適用は、第 1 文と同様に、被相続人がその死亡時にその住所を内国に有していたことを前提とする。A はドイツに戻った後も、アメリカに（場合によっては取るに足らないものであるかもしれないが）遺産に帰属する家財道具を有しており、控訴審裁判所の説明からは、A がその死亡時にドイツに住所を有していたことが確定されたとは認められない。

ドイツ民法典施行法〔旧〕第 25 条第 2 文が類推適用を許容するか否かは、すでにそれ自体が疑わしい。そして、仮にそれを肯定するとしても、係争物及び現在の当事者が内国に存在するという事情は、前審の解釈に反して、法律によって定められたかの規定の意味における被相続人の内国住所の要件とは同様には扱われ得ない。というのは、それをめぐって議論が行われている価値（銀行預金）が被相続人の死亡時に外国に存在しており、それが後に所在を変更したことは、適用されるべき実質法の変更を生じさせ得なかったからである。さらに、相続法上の請求権についての国際私法上の連結原因は、ドイツ法と同様に外国法においても（国籍であろうとドミサイルであろうと）相続人の属人法ではなく、被相続人の属人法のみであり、この相違点にもかかわらず類推適用を認めることは、報復的相互条項としてのかの例外規定の性質に反するとして、ドイツ民法典施行法〔旧〕第 25 条第 2 文の類推適用を否定した。

3. 「その結果として、これまでに確定された事情によれば、相続法上の観点においても、ドイツ民法典施行法〔旧〕第 25 条第 1 文の規律のままである。これによれば(Hiernach)、それをめぐって議論が行われている財産が遺産に帰属していたか否かという問題についてと同様に、共同相続人としての X が、その場合にはドイツ法によって基礎付けられた相続人共同体の不当利得返還請求権を行使することができるか否か、行使できるとしてどのように行使することができるかについても、アメリカの法が基準である。」

「しかし、アメリカの実質規定だけでなく、アメリカの牴触規定も適用可能である（総括指定(Gesamtverweisung)）。アメリカの牴触規定が、ドイツの法秩序の実質規定へ反致

¹⁴⁷ ドイツ民法典第 2301 条第 1 項「受贈者が贈与者より長く生きることを条件としてなされた贈与約束については、死因処分に関する規定を適用する。この条件のもとでなされた第 780 条及び第 781 条に規定された種類の債務約束又は債務承認の贈与方法については、同じことが当てはまる。」

同第 2 項「贈与者が、出捐された目的物の給付によってその贈与を履行したときは、生前贈与に関する規定が適用される。」

する場合には、ドイツの実質規定が基準である（ドイツ民法典施行法第 27 条¹⁴⁸。）」反致が認められるか否かは、A がその死亡時にそのドミサイルをアメリカ合衆国（ニューヨーク州）に有していたかそれともドイツに有していたかに依存する。というのは、アメリカ合衆国の牴触規定によれば、遺産相続については、被相続人がその最後のドミサイルを有していた国の実質規定が基準であるからである。ここでは、アメリカ法のドミサイルの概念が顧慮されなければならない。しかし、これに関しては、控訴審裁判所の法律上及び事実上の確定が欠けている。その点で、ドイツ民事訴訟法典第 549 条¹⁴⁹にもかかわらず上告審においても顧慮されなければならない法律の錯誤(Rechtsirrtum)が存在する。

II. 1. 「当審において専らそれをめぐって議論が行われている（S 銀行の）預金の遺産への帰属性の問題において、控訴審裁判所は、国際私法上、適切にも、外国法を顧慮した。」

控訴審裁判所は、ニューヨーク州の法によれば、銀行預金についての信託の備考は、三つの異なる意味を有し得ることから出発した。

a) 受益者（ここでは Y）は、出捐されたものに対するいかなる固有の権利（ここでは預金に関する債権者の地位）をも取得せず、それは委託者（ここでは A）の遺産に属する。

b) 受益者は、最終的に、出捐されたものに対する完全な権利（「所有権」）を取得し、それは取得者の固有の財産に帰属し、委託者の遺産に帰属するのではない。

c) 受益者は、委託者がその死亡時までにいかなる反対の決定をも行わないという条件のもとで（委託者の死亡時にではなく信託の設定時に）完全な権利を取得する（仮設信託）。そのような反対の決定（撤回）は、控訴審の判決によれば、例えば、預金の引き出し、解約告知、信託の備考の抹消、終意処分、遺言作成と同時の宣言のような、明白な手続き又は宣言(decisive act or declaration)を必要とする。

この法的確定は、上告審においては再検討できず（ドイツ民事訴訟法典第 549 条）、上告によっても異議を唱えられない。

2. 事実審判決は、A による仮設信託が、1953 年 3 月 10 日の遺言の作成によって、その一部について撤回されたということを前提としている。

これに対して、上告は、不完全な教示及び不正確な証拠に関する判断によるドイツ民事

¹⁴⁸ ドイツ民法典施行法第 27 条「第 7 条第 1 項、第 13 条第 1 項、第 15 条第 2 項、第 17 条第 1 項及び第 25 条においてその法律が基準となる外国の法によれば、ドイツの法律が適用されるべき場合には、この法律が適用される。」

¹⁴⁹ ドイツ民事訴訟法典第 549 条第 1 項「上告は、裁判が連邦法の違反に基づく場合、又はその適用領域が一つの高等裁判所の管轄区域を越える規定の違反に基づく場合に限り、これを理由とすることができる。」

同第 2 項「上告裁判所は、第一審の裁判所が事物管轄若しくは土地管轄を有したか否か、労働裁判所の管轄が発生していたか否か、又は家族事件の存否についてはこれを調査しない。」

なお、本稿におけるドイツ民事訴訟法典の翻訳については、法務大臣官房司法法制調査部編『ドイツ民事訴訟法典—1991 年 11 月 10 日現在—』（法曹会、1993 年）、法務大臣官房司法法制部編『ドイツ民事訴訟法典—2011 年 12 月 22 日現在—』（法曹会、2012 年）に依った。

訴訟法典旧第 139 条¹⁵⁰及び旧第 286 条¹⁵¹の違反を非難した。

不完全な教示に対する非難には理由がある。Y は、アメリカにいる二人の証人によって、A はそれ以外の親族に対して Y を優遇する意思を有しており、遺言作成時にもその財産の中心部分〔アメリカ合衆国の銀行の信託預金〕の遺産への不帰属を知っておりかつそれを望んでいたことを立証しようとした。遺言作成時における A の信託撤回の意思が決定的に重要である場合には、Y による証拠の申し出は無視されてはならなかった。

III. 以上の理由から、上告によって争われた判決は破棄され、事件は前審へ差し戻されなければならない。控訴審裁判所は、言及された点（信託撤回の意思、上述 II）における証拠調べの請求を調査し、更に必要であれば、未解決の国際私法上の問題（A の最後の住所又はドミサイル、場合によってはこれに従って適用可能なアメリカ法の内容、上述 I）を確定しなければならない。

【検討】

本件は、被相続人 A（アメリカ人）の財産の中心部分であったアメリカの銀行（S 銀行及び R 銀行）の預金が、A の遺産に帰属するか否かが争われた事案である。

A が信託を撤回した場合には、銀行に対する債権は、その死亡に際して、その遺産に属する。それは、債務者である S 銀行が無権利者である Y に履行し、Y は当該金額について不当に利得したということの意味する。しかし、この場合には、不当利得返還請求権は、原則として、債務者（S 銀行）のみに帰属する。というのは、債務者は、契約により債権者（A の遺言執行者若しくは遺産管理人、又は共同相続人全員からなる相続人共同体（共同相続関係））に対して履行するように拘束されたままであり、その損失によって無権利者（Y）は利得したからである。しかし、法律の規定等により、例外的に、無権利者に対する履行によって債務者が免責される場合には、債権者は、債務者に対するその請求権を喪失し、ドイツ法（ドイツ民法典第 816 条第 2 項¹⁵²）によれば、無権利者に対して、受領したものの引渡請求権を有することになる¹⁵³。

連邦通常裁判所は、X の請求を、「(遺産分割前の) 相続人共同体から（共同相続人の一人である）Y に対する不当利得返還請求」と性質決定し、不当利得準拠法はドイツ法であ

¹⁵⁰ ドイツ民事訴訟法典旧第 139 条第 1 項「裁判長は、当事者が重要な事実のすべてについて完全な陳述や適切な申立てをなすよう、また特に主張した事実の不十分な摘示を補充し、証拠方法を示すようにも努めなければならない。裁判長は、この目的のために、必要な限り、当事者とともに関係及び紛争関係を事実上及び法律上の側面から究明し質問を発しなければならない。」

同第 2 項「裁判長は、職権により斟酌すべき点について存する疑問に注意しなければならない。」

同第 3 項「裁判長は、裁判所を構成する他の裁判官に、その求めに応じて、発問を許さなければならない。」

¹⁵¹ ドイツ民事訴訟法典旧第 286 条第 1 項「裁判所は、弁論の全趣旨(der gesamte Inhalt der Verhandlungen)と、なされた証拠調べの結果を斟酌して、自由な心証によって、事実の主張を真実と評価すべきか真実ではないと評価すべきかを判断しなければならない。判決において裁判官の心証を導いた理由を示すことを要する。」

同第 2 項「裁判所はこの法律に規定された場合に限り、法定の証拠規則に拘束される。」

¹⁵² ドイツ民法典第 816 条第 2 項「無権利者に対して給付を行い、これが権利者に対しても有効であるときは、無権利者は、給付されたものを権利者に対して引き渡す義務を負う。」

¹⁵³ Knauer (oben N.139) S.319,337f.

るとした。しかし、Yの利得が法律上の原因なくなされたか否かという、不当利得返還請求権の決定的な先決問題について基準となるのは、AとYとの法的関係（信託）を決定する準拠法であり、債務法上の問題である信託については、債務準拠法であるアメリカ合衆国ニューヨーク州法に従って判断されなければならない、と判示した（判旨I.1.）。

「相続準拠法が遺産の範囲を決定する」との命題に関連するのは、控訴審裁判所によるドイツ民法典施行法旧第25条第2文の類推適用を否定した判旨I.2.に続く、判旨I.3.の以下の部分である。

「その結果として、これまでに確定された事情によれば、相続法上の観点においても、ドイツ民法典施行法〔旧〕第25条第1文の規律のままである。これによれば(Hiernach)、それをめぐって議論の行われている財産が遺産に帰属していたか否かという問題についてと同様に、共同相続人としてのXが、その場合にはドイツ法によって基礎付けられた相続人共同体の不当利得返還請求権を行使することができるか否か、行使できるとしてどのように行使することができるかについても、アメリカの法が基準である。」

「相続準拠法が遺産の範囲を決定する」との命題に関連してこの判決を引用する多くの文献¹⁵⁴においては、連邦通常裁判所は、この部分において、「……それをめぐって議論の行われている財産が遺産に帰属していたか否かという問題について……〔は、相続準拠法としての〕アメリカ法が基準である。」と判示したものと理解されているようである¹⁵⁵。

確かに、後半部分の「……共同相続人としてのXが、その場合にはドイツ法によって基礎付けられた相続人共同体の不当利得返還請求権を行使することができるか否か、行使できるとしてどのように行使することができるかについても、アメリカの法が基準である。」との判示において、連邦通常裁判所は、Xの訴訟追行権については、手続の問題として法廷地法（ドイツ法）によるのではなく、相続準拠法としてのアメリカの法によって判断される、と判示したものと考えられる¹⁵⁶。

しかし、判示の前半部分における「それをめぐって議論の行われている財産が遺産に帰属していたか否かという問題」とは、S銀行の信託預金がAの遺産に帰属していたか否かという問題であり、Aによる信託が撤回されたか否かに依存する。そして、信託については、（ドイツ法に服する）不当利得返還請求権の先決問題として本問題とは別個に連結され¹⁵⁷、債務準拠法であるアメリカ合衆国ニューヨーク州法に従って判断されなければならないはずである（判旨I.1.）。そうであるとすれば、この部分の判示は、いかなる財産がAの

¹⁵⁴ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.133 (Art 25,Rn 133) ; Soergel/Schurig (oben N.135) S.1302 (Art 25,Rn 24) ; MünchKomm/Birk (oben N.135) S.56 (Art 25,Rn 197) ; Palandt/Thorn (oben N.135) S.2645 (Art 25,Rn 10) ; Bentler (oben N.137) S.49.

¹⁵⁵ 例えば、Bentler (oben N.137) S.49, N248 は、この連邦通常裁判所判決が、「遺産の範囲も相続準拠法に従う」との見解を示したものとして、「ドイツ民法典施行法〔旧〕第25条第1文によれば、……それをめぐって議論の行われている価値〔ここではアメリカ合衆国の銀行の信託預金〕が遺産に属していたか否かという問題については、……アメリカの法が基準である……」とその判決文を引用している。

¹⁵⁶ Knauer (oben N.139) S.319.

¹⁵⁷ Knauer (oben N.139) S.331f, N60.

遺産に帰属していたか否かという問題については（相続準拠法ではなく、債務準拠法としての）アメリカ法が基準であるのと同様に、Xの訴訟追行権についても（相続準拠法としての）アメリカ法が基準である、という程度の意味であったのではなからうか。本判決が「相続準拠法が遺産の範囲を決定する」との命題を示したものであるとの理解にはやや疑問が残る¹⁵⁸。

しかし、いずれにせよ、この判決が「相続準拠法が遺産の範囲を決定する」との命題を示したものとして理解され、この命題をめぐる議論の契機となったことは確かであると思われる。以下では、「相続準拠法が遺産の範囲を決定する」との命題に関するドイツにおける議論を通じて、この命題の射程がどのように限定されているかについて検討する。

第2節 被相続人の死亡に際して第三者に生じる請求権

例えば、被相続人たる者を被保険者とする生命保険契約が締結され、その保険金受取人に、被保険者の死亡時、すなわち保険金請求権発生時の相続人たるべき者が指定された場合であっても、この生命保険金請求権は、被保険者の死亡時に、保険金受取人に直接帰属するために、この生命保険金請求権に関しては、原則として、相続は問題とならない。したがって、このように、単に、被相続人の死亡に際して、第三者たる者に生じる請求権は、相続準拠法には服さない¹⁵⁹。

それゆえ、例えば、扶養義務者の死亡に際して、扶養権利者が、加害者に対して損害賠償請求権を有するか否か（ドイツ民法典第844条2項¹⁶⁰及び第845条¹⁶¹参照）、あるいは埋葬費用の負担義務者がそのために加害者から賠償を受けるか否か（ドイツ民法典第844条1項¹⁶²参照）は、不法行為準拠法が規律する。他人の死亡に対して生命保険が付保され

¹⁵⁸ この⑦判決の評釈(Knauer (oben N.139) S.319ff.)及びこの評釈を引用する連邦通常裁判所判決（後述⑧判決）は、この判決を、「相続準拠法が遺産の範囲を決定する」との命題を示したのではなく、「先決問題は本問題とは別個に連結されなければならない」という点について判示した先例として理解しているようである。しかし、ドイツの学説においては、この判決が「相続準拠法が遺産の範囲を決定する」との定式を示したものであることを（暗黙の）前提として、その射程は限定されなければならないという点が指摘され(vgl. Christian von Bar (oben N.137) S.227 (Rn 382) N.162 ; Stephan Lorenz, Zur Abgrenzung von Wertpapierrechtsstatut und Wertpapiersachstatut im internationalen Wertpapierrecht, NJW 1995,176)、この命題の射程の限定に議論の重心が置かれているようである。

¹⁵⁹ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.168 (Art 25,Rn 134).

¹⁶⁰ ドイツ民法典第844条第2項「殺害された者が、侵害の当時、第三者に対し法律上扶養義務を負い、又は負うべき可能性のある関係にあり、かつ、第三者が殺害の結果扶養を受ける権利を失ったときは、賠償義務者は、殺害された者が推定生存期間中扶養する義務を負う限度で、第三者に対し、金銭定期金の支払いによって損害賠償をしなければならない、第843条第2項から第4項までの規定は、この場合に準用する。賠償義務は、第三者が侵害の当時懐胎されてはいるがいまだ出生していないときでも生ずる。」

¹⁶¹ ドイツ民法典第845条「人を殺害した場合、身体又は健康を侵害した場合、並びに自由を剥奪した場合において、被害者が法律上第三者に対し第三者の家事又は業務において労務を給付する義務を負うときは、賠償義務者は、第三者に対し、その失った労務について金銭定期金の支払いによって賠償をしなければならない。第843条第2項から第4項までの規定は、この場合に準用する。」

¹⁶² ドイツ民法典第844条第1項「人を殺害した場合においては、賠償義務者は、埋葬費用を負担する義務を負う者に対し、この費用を賠償しなければならない。」

る場合には（ドイツ保険契約法第 150 条¹⁶³参照）、個々の問題は保険契約準拠法に従う（ローマ I 規則第 7 条¹⁶⁴、第 3 条¹⁶⁵及び第 4 条¹⁶⁶）。被相続人の死亡が、第三者に、公法上の

¹⁶³ ドイツ保険契約法第 150 条第 1 項「生命保険は、保険契約者又は他人の生命に関し、付保することができる。」

なお、本稿におけるドイツ保険契約法の訳出に際しては、中川・前掲（注 64）及び新井修司＝金岡京子（共訳）『ドイツ保険契約法（2008 年 1 月 1 日施行）』（（社）日本損害保険協会＝（社）生命保険協会、2008 年）を参照した。

¹⁶⁴ ローマ I 規則第 7 条（保険契約）第 1 項「本条は、担保される危険が加盟国一ヶ国に存在するか否かを問わず、第 2 項に規定される契約に適用され、また加盟国の域内に存在する危険を担保するすべてのその他の保険契約に適用される。再保険契約には適用がない。」

同第 2 項「生命保険以外の、直接保険の事業の開始、運営に関する法、規則、行政規定の調整に関する 1973 年 7 月 24 日の第一次理事会指令 73/239/EEC [1973 年 8 月 16 日付け官報 L シリーズ第 228 号 3 頁。指令は、欧州議会・理事会指令 2005/68/EC（2005 年 12 月 9 日付け官報 L シリーズ第 323 号 1 頁）により最近改正されている。] の第 5 条第 d 号で定義される大きな危険を担保する保険契約の準拠法は、本規則第 3 条に従い当事者が選択した法による。」

当事者の選択した適用法がない場合に限り、保険契約の準拠法は、保険者の常居所地法による。個別のすべての状況からみて、契約が他の国とより明らかに密接に関連していることが明白であるときは、その他の国の法が適用される。」

同第 3 項「第 2 項の契約以外の保険契約の場合、第 3 条に従い、当事者は次の法のみを選択することができる。」

第 a 号 契約締結時に危険が存在している加盟国法

第 b 号 保険証券保有者の常居所地法

第 c 号 生命保険の場合、証券保有者の本国法である加盟国法

第 d 号 危険が存在する加盟国以外の加盟国で発生する事由に限定される危険を担保する保険契約の場合、その加盟国法

第 e 号 本項における契約の保険証券保持者が商業若しくは産業活動又は自由職に従事し、保険契約が、そのような活動に関連して、異なる加盟国に存在する二つ以上の危険を担保する場合、関係の加盟国又は証券保有者の常居所地法

第 a 号、第 b 号若しくは第 c 号に記載の場合、そこでの加盟国が保険契約の適用法の選択をより自由に認めている場合、当事者はそれに従うことができる。

本項に従って当事者が適用法について選択しなかった場合に限り、そのような契約の準拠法は、契約締結時に危険が存在する加盟国法である。」

同第 4 項「加盟国が付保義務を課している危険を担保する保険契約については、次の追加の規則が適用される。」

第 a 号 付保義務を課している加盟国により定められた保険に関する特別規定に従うのでなければ、保険契約はその義務を満したことになる。危険が存在する加盟国法と付保義務を課している加盟国が矛盾する場合は、後者が優先する。

第 b 号 加盟国は、第 2 項及び第 3 項を排除して、保険契約の準拠法は付保義務を課している加盟国法と定めることができる。」

同第 5 項「第 3 項第 3 段及び第 4 項の目的のためには、契約が二ヶ国以上の加盟国に存在する危険を担保している場合、関連する加盟国一ヶ国についての契約いくつかが集まって構成されているものとみなされる。」

同第 6 項「本条の目的のために、危険が存在している国は、生命保険以外の、直接保険事業の開始、運営に関して、またサービス供与の自由の効果的な行使のための規定を定める法、規則、行政規定の調整に関する 1973 年 7 月 24 日の第二次理事会指令 73/239/EEC [1988 年 7 月 4 日付け官報 L シリーズ第 172 号 1 頁。指令は、欧州議会・理事会指令 2005/14/EC（2005 年 6 月 11 日付け官報 L シリーズ第 149 号 14 頁）により最近改正されている。] の第 2 条第 d 号に従い決定される。生命保険の場合、危険が存在する国とは、指令 2002/83/EC の第 1 条第 1 項第 g 号の意味におけるコミットメントの国である。」

なお、本稿におけるローマ I 規則の翻訳は、杉浦保友「[翻訳] 契約債務に適用される法に

請求権を生じさせる場合で(寡婦年金、孤児年金、死亡弔慰金など)、疑義のある場合には、それに従って給付負担者(Leistungsträger)が組織される法がその限りで適用される¹⁶⁷。

第3節 個々の権利義務の存在及び遺産への帰属

第1項 個々の権利義務の存在

被相続人の死亡の時点において被相続人に属していた権利義務のうち、その死亡によっ

関する欧州議会及び理事会規則(Rome I)(最終草案全文訳)「Business Law Journal Online 2008年6月20日掲載(<http://www.businesslaw.jp/blj-online/thesis/000030.html> (2014年3月11日最終アクセス))に依った。

¹⁶⁵ ローマ I 規則第3条(法選択の自由)第1項「契約は、当事者が選択した法により規律される。その選択は明示でなされるか、又は契約条項若しくは個々の状況によって、明確に証明されるものでなければならない。当事者は自らの選択により、契約の全部又は一部のみに適用されるべき法を選ぶことができる。」

同第2項「当事者は、本条において行った選択、又は本規則の他の条項によって決定した契約準拠法がある場合でも、いつでもこれ以外の法を準拠法とすることを合意することができる。契約締結後に適用されるべき法を変更しても、第11条に定める方式の有効性を妨げるものでなく、また第三者の権利を害するものではない。」

同第3項「選択時に、関連する他のすべての要素が、法選択された国以外の一ヶ国に存在する場合、当事者が法選択したとしても、この選択国以外のその他の国の、合意で免除できない法規定の適用を妨げるものではない。」

同第4項「選択時に、関連する他のすべての要素が、複数の加盟国に存在する場合、当事者が加盟国法以外の適用法を選択したとしても、法廷地となる加盟国で履行されるのが適切な場合、共同体の、合意で免除できない法規定の適用を妨げるものではない。」

同第5項「適用法の選択に関する当事者の合意の成立及び有効性は、第10条、第11条及び第13条の規定に従って決定されなければならない。」

¹⁶⁶ ローマ I 規則第4条(法選択がない場合の適用法)第1項「契約適用法が第3条により選択されなかった場合に限り、また第5条から8条の適用を妨げることなく、契約の準拠法は次のように決定される。

第a号 物品売買契約は、売主の常居所地国法が準拠法となる。

第b号 役務提供契約は、役務提供者の常居所地国法が準拠法となる。

第c号 不動産の物権的権利に関する契約、不動産賃借権についての契約は、不動産所在地国法が準拠法となる。

第d号 第c号にかかわらず、6ヶ月以下の期間の一時的な私的使用のために締結され不動産賃貸借は、家主の常居所地国法が準拠法となる。ただし賃借人が自然人で、その常居所地が同じ国であること。

第e号 フランチャイズ契約は、フランチャイジーの常居所地国法が準拠法となる。

第f号 販売店契約は、販売店の常居所地国法が準拠法となる。

第g号 競売による物品売買契約は、競売が行われる地が確定できる場合、競売地法が準拠法となる。

第h号 指令2004/39/ECの第4条第1項第1号で定義された金融商品を売買する複数の第三者をまとめて処理するか、又はまとめて処理することを促進する多角的なシステムの中で、強行規則に従って締結された契約で、準拠法が単一法である場合、その法が準拠法となる。」

同第2項「契約が第1項にあたらぬ場合、または契約の要素が第1項の第a号から第h号の一つ以上に入る場合、契約の特徴的な給付を行う当事者の常居所地国法が準拠法となる。」

同第3項「個別のすべての状況からみて契約が第1項または第2項で示された国以外の他の国とより明らかに密接に関連していることが明白なときは、その他の国の法が適用される。」

同第4項「適用法が第1項または2項で決定できないときは、最も密接に関連している国の法が契約の準拠法となる。」

¹⁶⁷ Vgl. auch Staudinger/Dörner (oben N.135) S.151f (Art 25,Rn 72-75).

て消滅せず、かつ第三者にも移転しない権利義務のみが、遺産に帰属し得る¹⁶⁸。

個々の権利義務の存在(Existenz)(被相続人の死亡時までには発生し、その死亡時までには消滅せずに存続していること)、その移転可能性(Übertragbarkeit)、その死亡の時点における債権者及び債務者に関しては、この法律関係に関して基準となる「個別準拠法(Einzelstatut)」、すなわち当該権利義務をその他の点においても支配する法秩序が決定する。一般的な見解によれば、相続準拠法に服する分割規定の適用に際して、遺産に属する権利義務の存在の問題は、独立に連結されるべき先決問題(Vorfrage)である¹⁶⁹。

したがって、個別準拠法は、ある財産権が、被相続人の死亡の時点で、被相続人に属していたのかそれとも第三者に属していたのか¹⁷⁰、被相続人が、例えば第三者のために預金口座を開設したか否か(ローマ I 規則第 3 条及び第 4 条)¹⁷¹、又は生命保険契約、災害保険契約(Unfallversicherungsvertrages)若しくは葬祭保険契約の枠組みにおいて、第三者を受給権利者に指定したか否か(ローマ I 規則第 7 条、又は第 3 条及び第 4 条)¹⁷²、不法行為に基づく請求権が被相続人に帰属したか否か(ドイツ民法典施行法第 40 条以下¹⁷³)、第

¹⁶⁸ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.168 (Art 25,Rn 135).

¹⁶⁹ Vgl. BGH, III ZS, Urt. v. 10. 6. 1968, WM 1968,1172 ; KG,12.ZS, Urt. v. 7. 10. 1976, OLGZ 1977,457,459 ; OLG Köln, 15. ZS, Urt. v. 22. 10. 1974, OLGZ 1975,1,4 ; Staudinger/Dörner (oben N.135) S.168 (Art 25,Rn 135) ; Kegel/Schurig (oben N.135) S.1004f ; Christian von Bar (oben N.137) S.277 (Rn 382,Fn 162) ; Palandt/Thorn (oben N.135) S.2647 (Art 25 EGBGB,Rn17) ; Ebenroth (oben N.135) S.1266 (Rn1266) ; Soergel/Schurig (oben N.135) S.1302-1304 (Art 25,Rn 24) ; Erman/Hohloch (oben N.135) S.6590 (Art 25,Rn 25) ; MünchKomm/Birk (oben N.135) S.56 (Art 25,Rn 197).

¹⁷⁰ Soergel/Schurig (oben N.135) S.1302-1304 (Art 25,Rn 24).

¹⁷¹ Vgl. BGH, Urt. v. 15. 4. 1959, WM 1959,662 = NJW 1959,1317 = RabelsZ 1960,313 mit Anm. Manfred Knauer 318 ; BGH, Urt. v. 10. 6. 1968, WM 1968,1172.

¹⁷² Vgl. OLG Köln, Urt. v. 22. 10. 1974, OLGZ 1975,1 ; OLG Köln, 5. ZS, Urteil, v. 8. 11. 1979, VersR 1980,155 ; Kegel/Schurig (oben N.135) S.1004f.

¹⁷³ ドイツ民法典施行法第 40 条第 1 項「不法行為に基づく請求権は、賠償義務を負う者が行動した国の法による。被害者は、この法に代えて、結果が発生した国の法によることを求めることができる。〔第 3 文省略〕」

同第 2 項「賠償義務を負う者と被害者が、責任を根拠づける事実の発生当時、同一の国に常居所を有していた場合には、その国の法による。組合(Gesellschaften)、社団又は法人については、経営統括の中心(Hauptverwaltung)の所在する法、又は、一つの営業所のみにかかわる場合には、それが所在する地を常居所〔地〕とみなす。」

同第 3 項「他の国家の法に服する請求権は、それが次に掲げるような場合には行使されてはならない。

第 1 号 被害者の適切な補償とは別の目的に用いられるとき、又は、

第 2 号 明らかに被害者の適切な補償とは別の目的に用いられるとき、又は

第 3 号 ドイツ連邦にとって拘束力がある協定上の損害賠償法規と相容れないとき」

同第 4 項「不法行為に適用されるべき法、又は保険契約が服する法が定めるときは、被害者は賠償義務者の保険業者に対してその請求権を直接に行使することができる。」

ドイツ民法典施行法第 41 条第 1 項「第 38 条ないし第 40 条第 2 項によれば適用されるべき法よりも、他の国の法と本質的に密接な結合がある場合には、その法による。」

同第 2 項「本質的により密接な結合は、とりわけ、以下の場合に生じうる。

第 1 号 両当事者間に当該債務関係と関連する特別の法的又は事実的な関係がある場合

第 2 号 第 38 条第 2 項及び第 3 項並びに第 39 条の場合には、法的に重要な事実の生じた時点において両当事者が同一国に常居所を有する場合。この場合には第 40 条第 2 項後段を準用する。」

三者によって保持されている信託財産(Treuhandeigentums)に関して、権利が委託者に帰属したか否か¹⁷⁴、戦時負担調整請求権(Lastenausgleichsanspruch)又は償還請求権(Rückerstattungsanspruch)が相続人に生じたのかそれとも被相続人に生じたのか¹⁷⁵についても決定する¹⁷⁶。未解決の財産問題の規律に関する法律(VermG)に基づく原状回復請求権(Restitutionsansprüche)は、ドイツ法に従う¹⁷⁷。

第2項 個々の権利義務の遺産への帰属

被相続人の死亡時に被相続人に属していた権利義務が被相続人の遺産に帰属するか否か、すなわち、その権利義務が被相続人の死亡によって消滅するのか、それとも相続可能であるのかについても、国際相続法における「先決問題」であり¹⁷⁸、関連するドイツ国際私法の財産法上の牴触規定によって決定される「個別準拠法」に従って判断される¹⁷⁹。

したがって、例えば、債務法上の債権については債務準拠法が適用され¹⁸⁰、物権については所在地法が適用される¹⁸¹。家族法上の扶養請求権(Unterhaltsanspruch)又は当該債務が、権利者又は義務者の死亡によって消滅するのか、それとも遺産として残されるのかは、扶養準拠法(EU扶養規則¹⁸²又はハーグ扶養条約¹⁸³)が決定する¹⁸⁴。権利者の死亡によって物権(dingliches Recht)が存続し得るか否かは、所在地法(ドイツ民法典施行法第43条

ドイツ民法典施行法第42条「契約外債務関係を生ぜしめた事実の発生した後、両当事者はその準拠法を選択することができる。第三者の権利はこれにより影響を受けない。」

¹⁷⁴ Vgl. KG, Urt. v. 7. 10. 1976, OLGZ 1977,457,459.

¹⁷⁵ Kegel/Schurig (oben N.135) S.1004f.

¹⁷⁶ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.169 (Art 25,Rn 137).

¹⁷⁷ KG, 19. ZS, Urteil. v. 1. 12. 1998, ZEV 2000,499.

¹⁷⁸ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.293 (Art 25,Rn 592).

¹⁷⁹ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.295 (Art 25,Rn 605).

¹⁸⁰ 災害保険契約に基づく請求権については、OLG Köln, Urt. v. 22. 10. 1974, OLGZ 1975,1,6f. 銀行預金については、BGH, Urt. v. 10. 6. 1968, WM 1968,1171f ; OLG Düsseldorf, 7 ZS, Urteil v. 7. 4. 2000, FamRZ 2001,1102.

¹⁸¹ 信託財産については、KG, Urt. v. 7. 10. 1976, OLGZ 1977,457,459.

¹⁸² VO (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, ABl EU v.10.1.2009 Nr.L, S.1. EU扶養規則については、金汶淑「扶養に関するEU国際私法の最近の動向——扶養規則を中心に」国際私法年報第13号(2011)29頁を参照。

¹⁸³ Übereinkommen über die internationale Geltendmachung der Unterhaltsansprüche von Kindern und anderen Familienangehörigen vom 23. November 2007 (<http://www.hcch.net/upload/text38d.pdf> (2014年3月11日最終アクセス)); Protokoll über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 23. November 2007 (www.hcch.net/upload/text39d.pdf (2014年3月11日最終アクセス)).ハーグ扶養条約については、舟橋伸行「ハーグ国際私法会議第21会期の概要——扶養料の国際的回収に関する条約及び扶養条約の準拠法に関する議定書——」民事月報第63巻第7号7頁(2008年)参照。

¹⁸⁴ LG Arnsberg, 3. ZS, Urt. v. 25. 6. 1973, IPRspr 1977 Nr. 85 ; Christian von Bar (oben N.137) S.277 (Rn 382,Fn 162) ; Erman/Hohloch (oben N.135) S.6585 (Art 25,Rn 9) ; Palandt/Thorn (oben N.135) S.2647 (Art 25 EGBGB,Rn17).

第1項¹⁸⁵⁾が規律する¹⁸⁶⁾。慰謝料請求権の相続可能性(Vererblichkeit)の問題には、不法行為準拠法(ドイツ民法典施行法第40条以下)が回答し¹⁸⁷⁾、社員資格(Vereinsmitgliedschaft)の相続可能性に関しては、法人及び人的団体の属人法(Personalstatut)について基準となる所在地法(Sitzrecht)又は設立に関する法(Gründungsrecht)¹⁸⁸⁾が回答する¹⁸⁹⁾。会社の準拠法は、社員の死亡に際して人的会社の持ち分がその遺産に属するか否かをも確定する¹⁹⁰⁾。債務法上の請求権が、債権者又は債務者の死亡とともに消滅すべきことが合意された場合には、そのような約定の有効性は、各々の債権準拠法に従う。これは、債務法上の債務(例えば、委任、雇用又は労働契約に基づく債務)が相続人に移転し得るか否かという問題についても基準となる¹⁹¹⁾。公法上の請求権(Öffentlichrechtlicher Ansprüche)(例えば、年金その他の社会保険法上の請求権、又は公務員法若しくは租税法上の支払請求権)の相続可能性に関しては、疑義のある場合には、被相続人の死亡が第三者に公法上の請求権を生じさせる場合と同様に、それによって給付負担者(Leistungsträger)又は債務者が組織される法が決定する¹⁹²⁾。

先に死亡した第三者の遺産に対する権利(別の被相続人の遺産に対する相続法上の持分(Beteiligung))が、被相続人に帰属している場合には(いわゆる「遺産の中の遺産(Nachlaß im Nachlaß)」)、相続準拠法としてこの別の遺産を支配する法、すなわちドイツ民法典施行法第25条第1項に従って第三者の死亡による権利義務の承継に適用される相続準拠法が、この相続法上の持分の存在、性質及び範囲について決定する¹⁹³⁾。

¹⁸⁵⁾ ドイツ民法典施行法第43条第1項「物に対する権利は、物が所在する国家の法に服する。」第2項「権利が基礎を置いている物が他のいずれかの国家に到達するときは、その権利は同国家の法秩序に反して行使されてはならない。」第3項「内国に到達する物に対する権利が既に前もって取得されていないときは、内国におけるかような取得につき、いずれかの外国における優位は内国におけるそれとして考慮されうべきものとする。」

¹⁸⁶⁾ Soergel/Schurig (oben N.135) S.1302-1304 (Art 25,Rn 24).例えば、用益権についてのドイツ民法典第1061条参照。

ドイツ民法典第1061条「用益権は、用益権者の死亡によって消滅する。用益権が法人に帰属する場合には、用益権は、法人と共に消滅する。」

なお、本稿におけるドイツ民法典第3編の訳出に際しては、於保不二雄=高木多喜男『現代外国法典叢書(3) 独逸民法〔III〕物権法』(有斐閣、1942年(1955年復刊))を参照した。

¹⁸⁷⁾ Vgl. Christian von Bar (oben N.137) S.277 (Rn 382,Fn 162); Erman/Hohloch (oben N.135) S.6585 (Art 25,Rn 9).

¹⁸⁸⁾ Vgl. Staudinger/Dörner (oben N.135) S.149 (Art 25,Rn 63).

¹⁸⁹⁾ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.168f (Art 25,Rn 136).

¹⁹⁰⁾ Vgl. Staudinger/Dörner (oben N.135) S.149f (Art 25,Rn 65f).

¹⁹¹⁾ Christian von Bar (oben N.137) S.277 (Rn 382,Fn 162); MünchKomm/Birk (oben N.135) S.56 (Art 25,Rn 197).

¹⁹²⁾ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.151f (Art 25,Rn 72f); 戦時負担調整請求権(Lasten- ausgleichsansprüchen)、未解決の財産問題の規律に関する法律による償還に関する法律に基づく償還請求権(Entschädigungsansprüchen)については、Soergel/Schurig (oben N.135) S.1302-1304 (Art 25,Rn 24).を参照。賠償、原状回復、破壊、還付による損害の補償に関する法律(Reparationsschädengesetz)に基づく請求権については、LG Hamburg, Beschl. v. 2. 9. 1977, IPRspr 1977 Nr. 104.、被抑留者援助法(Häftlingshilfegesetz)に基づく請求権については、LG Oldenburg, Beschl. v. 12. 2. 1979, IPRspr 1979 Nr. 239.を参照。

¹⁹³⁾ Soergel/Schurig (oben N.135) S.1302-1304 (Art 25,Rn 24); Staudinger/Dörner (oben N.135) S.295 (Art 25,Rn 606).

ある人の死亡に際して、物権又はその他の財産権が他人に受け継がれるべきことが合意された場合には、原因約定(Kausalabrede)の有効性は、各々の契約準拠法に従い、権利移転の有効性は、その他の場合においても移転を支配する法秩序、すなわち物については所在地法（ドイツ民法典施行法第 43 条第 1 項）に従って、債権についてはローマ I 規則第 14 条第 2 項¹⁹⁴により譲渡された債権の法に従って判断されなければならない。それによって契約当事者の一方の死亡時に第三者に対して存在する、死亡した契約当事者の債務が、その契約の相手方によって受け継がれるという合意についても、同じことが当てはまる¹⁹⁵。死因贈与の取り扱いについては議論が分かれている（後述、本章第 4 節第 1 項参照）。

以下では、個々の権利義務が遺産に帰属するか否かという問題をどのように規律するかについて判示した連邦通常裁判所の判決と、それに従ったと見られる下級審の代表的な裁判例について検討する。

⑧ 連邦通常裁判所 1968 年 6 月 10 日判決¹⁹⁶

【事案の概要】

訴外 W（被相続人）は、その最後の住所であったドイツのアムルム(Amrum)において、1959 年 4 月 24 日に死亡した。原告 X 及び被告 Y は、兄弟であり、彼らの母である未亡人 W の法定相続人である。ドイツの国籍を有していた W は、その死亡時に、アムルムにある不動産の所有権者であった。また、W は、ドイツの銀行に 1,970.52 ドイツマルクの預金も有しており、それは残高 69.63 ドイツマルクまで X に支払われた。さらに、W は、「X 及び M のための信託において、W(W in trust for X and M)」との名義で、ニューヨークの訴外 A 銀行の貯蓄口座に預金しており、W の死亡時において 4,261.15 ドルの残高を示していた。訴外 M は、Y の妻である。

1959 年 8 月 4 日に、X 及び Y は、ニューヨーク州において、公証人の面前で、遺産の分割について合意した。それは以下のような文言であった。

1. X は、A 銀行の口座番号 2328 に設けられた貯蓄口座に関するすべての請求権を放棄する。この口座は、「Y 及び M のための信託において、W」との名義において預金され、4261,15 ドルの残高を示している。
2. 削除
3. X は、W 又はその遺産によって負担されるところの、すべての金銭債務、債務、埋葬費用、贈与税及び相続税を引き継ぎ、支払わなければならない。
4. Y は、アムルムにおいて上記の W に帰属していた不動産及びその従物に関するすべ

¹⁹⁴ ローマ I 規則第 14 条（任意の債権譲渡及び契約代位）第 1 項「任意の債権譲渡又は他の者（『債務者』）に対する債権の契約代位についての譲渡人と譲受人との関係についての準拠法は、本規則のもとでの譲渡人及び譲受人間の契約の適用法とする。」

第 2 項「債権譲渡された又は代位された債権に適用される準拠法は、債権の譲渡可能性、譲受人と債務者の間の関係、債務者に対し譲渡又は代位を主張できる条件及び債務者の弁済要件についても決定する。」

第 3 項「本条の債権譲渡の概念は、債権の直接の譲渡、及び担保、質権その他の債権担保としての債権譲渡を含む。」

¹⁹⁵ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.169 (Art 25,Rn 138).

¹⁹⁶ BGH, III. ZS, Urt. v. 10. 6. 1968, WM 1968,1170 = DNotZ 1969,300.

ての請求権、権利及び利益を X に委譲し、委ね、引き渡さなければならない——そしてここにそれを行う。

5. 署名者は、すべての証書、文書又は書類を直ちに作成し、上記の条項、条件及び合意を履行し実行するために必要なすべての行為を行うことに合意する。

X は、この合意に基づいて、W によって遺産として残された土地の単独所有者として土地登記簿に登記されるために、Y に対して、当該土地所有権の譲渡に関する特別の方式による物権的合意の意思表示(Auflassungserklärung)をなすことを請求した。

地方裁判所は請求を棄却し、以下のように理由を述べた。すなわち、1959 年 8 月 4 日の契約は方式上無効である。なぜならば、その契約は、その文面及び趣旨によれば、債務負担行為だけでなく、不動産の処分について基準となるドイツの方式規定を遵守しない物(不動産)についての処分をも含むからである。(方式上無効の)処分の意思表示は、債務負担の意思表示から分離され得ないので、契約は全体として無効である。

上級地方裁判所は、ハンブルクのマックスプランク外国私法・国際私法研究所の鑑定に従って、地方裁判所の判決を変更し、Y に対して、「私は、私と X によって構成される共同相続関係から、アムルムの不動産の所有権を X に移転し、名義の書き換えを承認することについて、X と合意した。」との意思表示をなすように言い渡した。

Y が上告したが、連邦通常裁判所は上告を棄却した。

【判旨】

1. 「当事者の母〔W〕は、ドイツの法律に従って相続される（ドイツ民法典施行法〔旧〕第 24 条第 1 項¹⁹⁷）、したがって、当事者が、彼らの母の共同相続人として相互に立っている法的関係は、ドイツ法に従って判断されなければならない、という控訴審裁判所の出発点は、正当である。」

2. 「適切にも、控訴審裁判所は、債務負担行為についての方式規定に関しては、ドイツ民法典施行法〔旧〕第 11 条第 1 項第 2 文¹⁹⁸によって、その法律行為が行われた地の法律によって定められた方式の遵守で足りるが、処分行為については、ドイツ法の規定が顧慮されなければならない（ドイツ民法典施行法〔旧〕第 11 条第 2 項¹⁹⁹）ということ承認した。それに従って、控訴審裁判所が、土地所有権の譲渡についての特別な方式による物権的合意(Auflassung)について、ドイツ民法典第 925 条²⁰⁰によって定められた方式が、1959 年 8 月 4 日の契約の締結に際してアメリカの公証人によってなされた行為によって遵守されたとは判断しなかった場合には、それは上告法上の観点のもとでは異議を唱えら

¹⁹⁷ ドイツ民法典施行法旧第 24 条第 1 項「ドイツ人は、その住所を外国に有していた場合でも、ドイツの法律に従って相続される。」

¹⁹⁸ ドイツ民法典施行法旧第 11 条第 1 項「法律行為の方式は、その法律行為の目的を形成する法律関係について基準となる法律に従って決定される。しかし、その法律行為が行われる地の法律の遵守で足りる。」

¹⁹⁹ ドイツ民法典施行法旧第 11 条第 2 項「第 1 項第 2 文の規定は、それによって物権が設定され又はそのような権利が処分される場所の法律行為には適用されない。」

²⁰⁰ ドイツ民法典第 925 条第 1 項「第 873 条に従って不動産所有権の譲渡に必要な譲渡人と取得者との合意（不動産所有権譲渡の合意(Auflassung)）は、当事者双方が土地登記所に同時に出頭して表示されなければならない。」

同第 2 項「条件又は期限を付して行われる不動産所有権譲渡の合意は無効とする。」

れ得ない。」

「同様に、ここで関心のある（不動産に対する権利の移転についての）債務負担行為について、ニューヨーク州に存在する方式規定が遵守されたことは、上告法上（ドイツ民事訴訟法典第 549 条²⁰¹）、控訴審裁判所の結論に対しては、何ら反論として持ち出され得ない。」

3. 控訴審において、Y は、1959 年 8 月 4 日の契約において Y 及びその妻に割り当てられた信託預金(Trust-Guthaben)は、そもそも遺産に帰属せず、それゆえ分割の目的物たり得なかったとして、契約を錯誤又は詐欺によって取り消した、さらにその契約は行為の基礎も欠いていた、と主張した。

これに対し、控訴審裁判所は以下のように判示した。この抗弁の審査において不可欠な、信託預金という法概念の審理に際しては、ニューヨーク州法が出発点とされなければならない。というのは、相続開始の時点で、ある遺産価値（信託預金）が個々にそもそも存在しているか否かは、この財産の目的について基準となる法、すなわち債務準拠法又は契約準拠法に従って判断されなければならないからである。

アメリカの信託預金については、三つの種類が区別されなければならない。1. 受益者はいかなる固有の権利も取得せず、信託預金は遺産に属する。2. 受益者は、確定的に、完全な権利(das Vollrecht)を取得し、信託預金はもはや遺産には属しない。3. 受益者は、被相続人がその死亡までにいかなる反対の決定もしないという解除条件のもとで、信託の設定時に、完全な権利を取得する。当面の事例においては、W の撤回に関しては何も認められない結果、信託預金は、遅くとも W の死亡時に、Y 及びその妻に確定的に帰属した。しかしながら、(ドイツの相続準拠法によれば遺産に帰属せず、清算義務もない) その信託預金は、ニューヨーク州の法によれば、清算義務に服する。

それに対して、上告は、相続準拠法（原則として被相続人の死亡時の本国法）は、すべての相続法上の問題、特に清算の問題についても適用されるという理由で、ドイツ民法典施行法〔旧〕第 24 条違反をとがめた。もしも、控訴審裁判所が、そうしなければならないように、ドイツ法を適用したならば、控訴審裁判所は、その固有の解釈に従って、信託預金は遺産に帰属せず、清算義務も負わないという結論に達したであろう。

その信託預金が遺産に属するか否か、あるいは清算義務があるか否かを、いかなる法に従って判断しなければならないかが問題となる。訴えによって主張された請求権は、信託契約からではなく、その母の相続人としての当事者間の財産分割契約から導き出される。その信託預金が遺産の構成要素となったか否か、あるいは清算義務に服するか否かという問題は、訴訟上の請求については、単に、先決問題であり、契約が取り消されたか否か、又は行為基礎が消失していたか否かという問題について意味を持ち得る。財産分割請求権から導き出される共同相続人としての X の請求権も、ドイツ民法典施行法〔旧〕第 24 条により、相続準拠法に従って（したがってここではドイツ法に従って）判断されなければ

²⁰¹ ドイツ民事訴訟法典第 549 条第 1 項「上告は、裁判が連邦法の違反に基づく場合、又はその適用領域が一つの高等裁判所の管轄区域を越える規定の違反に基づく場合に限り、これを理由とすることができる。」

同第 2 項「上告裁判所は、第一審の裁判所が事物管轄若しくは土地管轄を有したか否か、労働裁判所の管轄が発生していたか否か、又は家族事件の存否についてはこれを調査しない。」

ならない場合でも、その先決問題も〔本問題の準拠法である〕ドイツ法に従って決定されなければならないというわけではない。というのは、請求を基礎付ける構成要件の要素は、その先決問題について特別の牴触規定が存在する場合には、別個の牴触法上の連結がなされ得るし、なされなければならないからである。Wの死亡の時点において一定の債権（ここではアメリカの銀行の信託預金）が存在し遺産の目的であるか否かという、ここで関心のある問題は、この債権を基礎付ける法律関係、つまりここではアメリカの銀行とWとの法律関係に従って判断される。この法律関係は、ドイツの国際私法によっても、その法律関係を支配する法に従って判断されなければならない。それは、ここではニューヨーク州の法である。控訴審裁判所は、Wがその貯蓄契約をニューヨーク州の銀行と締結した場合には、Wは銀行の所在地で妥当している法に服する、ということを出発点とした。ここで関心のある信託預金については、ニューヨーク州の法域においては、受益者は、被相続人がその死亡までにいかなる反対の決定をもしないという解除条件のもとで、信託の設定時に完全な権利を取得するという信託預金の問題となる、ということを出発点として控訴審裁判所が出発点としていることはさらに明白である。この出発点は、上告法上は異議を唱えられ得ない。控訴審裁判所が、ニューヨーク州の法の解釈において、ここで問題となっている種類の信託預金は、「特定遺贈(Voraus)」として清算義務がある、との結論に至ったのである限り、同じことが当てはまる。

仮に清算義務の問題がドイツ法に従って判断される場合であっても、結論は何ら変わらないだろう。その際には、信託預金は、ドイツ法によれば、遺産には帰属せず、法律に基づいては清算義務を負わない、ということが出発点とされてよい。しかしながら、Wは、（上述のように）アメリカの銀行と貯蓄契約を締結したことによって、この貯蓄契約によって基礎付けられた法律関係は、銀行の所在地で妥当している法に従って判断されると知っているであろうということを示している。しかし、この法〔ニューヨーク州法〕が、この信託預金の清算義務を定めている場合には、そのような法によって支配される法律関係の設定において、信託預金を清算義務に服させるというWの意思も明らかになる（ドイツ民法典第2050条第3項²⁰²）。それゆえ、その信託預金は、いずれの場合においても、清算義務に服するのである。

4. Yによって主張された留置権（ドイツ民法典第273条第1項²⁰³）は認められない、とした控訴審裁判所による1959年8月4日の契約における合意の解釈及び評価に、上告裁判所が顧慮すべき法律上の誤りがあることは明白であるというわけではない。

【検討】

連邦通常裁判所は、被相続人の死亡の時点において一定の債権が存在し（個々の権利義務の「存在」、遺産の目的であるか否か（すなわち、被相続人の死亡によって消滅するか否かという、個々の権利義務の「遺産への帰属」）という問題を、本問題である「相続」と

²⁰² ドイツ民法典第2050条第3項「生存者間のその他の出捐は、被相続人がその出捐の際にその清算を指示した場合には、清算されなければならない。」

²⁰³ ドイツ民法典第273条第1項「債務者がその債務を負担したのと同じ法律関係により、債務者に対して弁済期に達した請求権を有する場合において、債務関係により別段の結果を生じない限り、債務者は自己に帰属すべき給付を受けるまで、その負担する給付を拒絶することができる（留置権）。」

は別個の連結がなされるべき「先決問題」であると理解し、この債権を基礎付ける法律関係を支配する法、すなわち個別準拠法に従って判断されなければならないと判示した。

なお、法定相続人として相続財産を承継した被相続人の直系卑属が、被相続人の生存中に生計の資本として財産を受けた場合等における生前の出捐の清算義務（ドイツ民法典第2050条参照）について、連邦通常裁判所は、清算義務は、その生前の処分——本件では《W P in trust for G and M P》という表示のもとでのニューヨークの銀行の貯蓄口座の開設——を支配する法に服する（仮に、清算義務がドイツの相続準拠法に従属させられるとしても、被相続人が、清算義務を定めている法に服することを知りながらその法律関係を設定すること——ニューヨーク州の銀行の貯蓄口座の開設——によって清算を指示する意思を表示した場合には、清算義務に服する。）と判示した。これに対して、学説は一致して、生前の出捐の清算義務は相続準拠法に従って判断されるべきであるとして反対している²⁰⁴。

⑨ ケルン上級地方裁判所 1974年10月22日判決²⁰⁵

【事案の概要】

原告 X は、被告 Y の姑である。Y と結婚した X の娘である訴外 A は、1967年4月20日に、キプロス共和国における航空機の墜落によって死亡した。A は、ドイツのフランクフルト・アム・マインにおいて訴外 N 社と〔当時、英国自治領であった〕セイロンへの往復便について約定した。その運送は、スイスの航空会社である訴外 G 航空によって行われた。チャーター機の乗客は、事故に対して保険が掛けられていた。スイスのベルンにおいて、訴外 D 社は、Y に対して 72,500 スイスフランの保険金を支払った。

A は、その死亡に際して、預金（4,800 ドイツマルク）、報奨金付き貯蓄口座預金（2,009 ドイツマルク）、フォルクスワーゲンの株式（2株）及び乗用車一台（フォルクスワーゲン1300）を遺産として残した。

1967年6月22日、X は、「私の娘の夫である Y のために、私は、私の娘である A の死亡によってその相続財産から私に割り当てられる持分を放棄する。」との文言の、タイプライターで打たれた「放棄宣言(Verzichtserklärung)」に自筆で署名した。

その翌日、X 及び Y は、A の相続証書の申立てを開始させるために、公証人である訴外 L 博士のもとを訪れた。「ここに、私は、私及び私の相続人について、私の娘の夫である電気技術者の Y 氏に、1967年4月20日に死亡した私の娘である A の遺産に関係するすべての事項について、裁判上及び裁判外において、自己の名で及び第三者の代理人として契約を締結する場合であっても例外なく、すべての法律行為について私を代理するための全権を委任する。代理人は、ドイツ民法典第181条²⁰⁶の制限を免除されるものとする。」との X の宣言が公証人調書に記載され、同時に、前日の「放棄宣言」の原本が L に委託され

²⁰⁴ Soergel/Schurig (oben N.135) S.1310f (Art 25,Rn 34) ; MünchKomm/Birk (oben N.135) S.68 (Art 25,Rn 251).

²⁰⁵ OLG Köln, 15. ZS, Urt. v. 22. 10. 1974, OLGZ 1975,1.

²⁰⁶ ドイツ民法典第181条「代理人は、特に許された場合を除き、本人の名において、自己と法律行為を行い、又は第三者の代理人として法律行為を行うことができない、ただし、その法律行為がもたら義務の履行に存する場合にはこの限りではない。」

なお、本稿におけるドイツ民法典第1編の訳出に際しては、柚木馨＝高木多喜男『現代外国法典叢書(1) 独逸民法〔I〕民法総則』（有斐閣、1937年（1955年復刊））を参照した。

た。

ケルン区裁判所は、Xの相続分を四分の一、Yの相続分を四分の三とする共同相続証書を発行した。

Xは、保険金と〔保険金を除いた〕相続財産の残りの価値の、それぞれの四分の一ずつがXに帰属すると考え、締結された乗客の災害保険に関する保険証券には、「受給権者は、その死亡時における法定相続人である。」と記載されていると主張した。

訴訟費用の節約のために、Xは、保険金と〔保険金を除いた〕残りの相続財産について、それぞれ2,000ドイツマルクずつ、合計4,000ドイツマルクとその遅延利息のみの一部請求を行った。

地方裁判所は、Xの訴えを、2,226.48ドイツマルクの限度で認めた。

これに対してYが控訴したところ、上級地方裁判所はXの訴えを全面的に棄却し、3,702ドイツマルクの支払いを求めたXの附帯控訴も却下した。

【判旨】

「I. 遺産の分割に基づくAの預金に対する請求権は、Xには帰属しない。Xのこれに関する債権は、1967年6月22日の『放棄宣言』で消滅している。

遺産の分割は、〔Aの本国法である〕ドイツ法に従って判断される（ドイツ民法典施行法旧第24条第1項）。

ドイツの相続法によれば、1967年6月22日の『放棄宣言』は、確かに、被相続人の存命中に、『被相続人と』締結されなければならない（ドイツ民法典第2346条第1項第1文²⁰⁷）〔被相続人との契約による〕相続の放棄としても、〔被相続人の死後〕6週間以内に限って（ドイツ民法典第1944条第1項²⁰⁸）、一定の方式を遵守しなければならない（ドイツ民法典第1945条第1項²⁰⁹）相続の放棄としても効力を発揮し得ない。それにもかかわらず、その宣言は、法的に重要ではないというわけではない。

それはむしろ、Xは、Yが単独相続人となったかのような地位をYに与える義務を負った、と解釈されなければならない（ドイツ民法典第133条²¹⁰及び第157条²¹¹）。相続法上の効力の発生とともに、このような成果にはもはや到達され得ない。しかし、債務法上の根拠に基づいて、それによってYが結局のところXの持分も『相続財産から』取得するところの、法律行為による生前処分の義務を負うかは、当事者の自由裁量に委ねられていた（ドイツ民法典第305条²¹²）。

²⁰⁷ ドイツ民法典第2346条第1項「被相続人の親族及び配偶者は、被相続人との契約によって、その法定相続権を放棄することができる。放棄した者は、相続開始の時点においてもはや生存していない場合と同様に、法定相続から除外される；その者は遺留分権利を有さない。」

²⁰⁸ ドイツ民法典第1944条第1項「相続の放棄は、6週間以内に限ってこれを行うことができる。」

²⁰⁹ ドイツ民法典第1945条第1項「相続の放棄は、遺産裁判所に対する意思表示によってこれを行う；この意思表示は、遺産裁判所の調書への記載又は公の認証のある方式によって行われなければならない。」

²¹⁰ ドイツ民法典第133条「意思表示の解釈に際しては、真実の意思を探求すべきであって、その表現の文言上の意味に拘泥すべきではない。」

²¹¹ ドイツ民法典第157条「契約は、取引慣行を顧慮し、信義誠実の要求に従って解釈されなければならない。」

²¹² ドイツ民法典第305条「法律行為によって債務関係を設定し又は債務関係の内容を変更す

ドイツ民法典第 181 条の制限の免除のもとでの代理権授与によって、Y は、相続財産の分割及び遺産のすべての構成要素の自身への移転を自ら行う立場に置かれていた。Y は、未回収の預金残高を回収し、乗用車の所有権を取得し、株式を売却することが許されていた。とりわけ、Y は、相続法によって基礎付けられた財産分割〔の対象となる〕資産(das Auseinandersetzungsguthaben)に対する X の請求権を免除する権限を有していた（ドイツ民法典第 397 条²¹³及び第 181 条）。Y がその権限を少なくとも黙示的に行使したことは、Y がそれをもって訴えに対抗した理由付けから明らかである。

葬儀費用及びキプロスの官庁に対する債務は、Y によって負担された。それは別として、当事者間の合意は、Y は、当然、もっぱら Y にのみ委譲された『相続財産』の積極財産だけでなく、消極財産も引き受けなければならない、と解釈されなければならない。

以上の理由から、Y は、A の遺産のある価値に応じた持ち分に対する請求権を主張することはできない。

II. 災害保険に基づく一時金の補償(Kapitalentschädigung)は、もっぱら被告にのみ帰属する。確かに、保険金は、遺産には属しない。しかし、X は、保険事故の発生から請求権を導き出すことのできる人の範囲に属しない。

その保険契約関係は、スイスの法に従属している。(ドイツの)相続準拠法は、相続(Erbgang)のみを規律し、相続権者を指定し、その相互の関係及び遺産債権者との関係を規定する。しかし、そもそもいかなる目的物が遺産の構成要素となり、したがって第三者の財産ではなく被相続人の財産の所有に帰するかは、当該権利の発生及び移転を把握するところの個別準拠法に従って判断される。国際私法上は、以下のルールが妥当している。すなわち、いかなる物、権利等々が遺産に帰属するかは、本問題の法(dem Recht der Hauptfrage)によるのではなく、独立に連結されなければならないところの先決問題(Vorfrage)である(連邦通常裁判所 1968 年 6 月 10 日判決参照)。『独立の』連結とは、再びドイツの抵触法の規定から出発しなければならない、ということの意味する。

ドイツの国際私法は、保険契約の連結を、債務契約と同様に、そもそも当事者自治に委ねている。そういうわけで、適用可能な法は、保険契約自体における(とりわけ、保険証券さもなければ適用された契約条件における)固有の法選択条項によって決定され得る。このような決定がなされたということを、当事者は述べていない。いずれにせよ、保険証券は提出されていないので、当部は法選択の可能性が利用されたということを確定することができない。

当事者が(現実の)法選択を行わなかった場合には、客観的な根拠に基づいて(仮定的に)連結される。保険契約については、保険会社の法、法人については主たる運営地の法(das Recht des Hauptverwaltungssitzes)が基準となる、ということがルールとして価値を認められてきた。このルールは、スイスにおいても同様に妥当し、その結果として反致又は転致は問題にならない。

るには、法律に別段の定めがない限り、当事者間の契約を必要とする。」

²¹³ ドイツ民法典第 397 条第 1 項「債権者が、契約によって、債務者に対してその債務を免除した場合には、債務関係は消滅する。」

同第 2 項「債権者が、債務者との契約によって、その債務関係が存在しないことを承認した場合にも同様である。」

当事者間においては、ベルンの D 社による保険金の支払いが行われたことについては争いがない。さらに、保険金がスイスフランで見積もられ、補償されたことが確定している。このような状況のもとでは、保険契約は、スイスの保険会社、すなわちベルンの D 社と締結されたことが是認される。

それゆえ、スイスの保険契約法が適用されなければならない。それは、1908年4月2日の保険契約に関する連邦法（スイス保険契約法(VVG)）において規律されている。スイス法は、第83条以下において、対人保険において付加され得るところの、いわゆる優遇条項(Begünstigungsklauseln)についての解釈規定を定めている。もちろん、当事者がそもそもその決定権を利用することが必要である。そのような決定が欠けている場合には、死亡の事例において支払われるべき保険金は、被保険者の遺産に帰属する。被相続人による優遇権限の行使なしには、訴訟上の請求は、あらかじめ I において行われた検討（遺産に対する持ち分の放棄）に従って、不成功に終わる。

しかしながら、通例は、被保険者が（必要不可欠ではないが、たいていは保険証券において）その優遇権を行使している。

スイスの保険契約法には、『相続人』の優遇を規律する解釈規定がある。スイス保険契約法第83条第2項は、相続人とは、この関係においては、『相続権のある直系卑属及び生存配偶者をいうものとし、相続権のある直系卑属も生存配偶者もない場合には、その遺産に対する相続権が帰属するその他の者をいうものとする』と述べている。そこから、直系卑属及び生存配偶者は、受給権者として、残余の相続人に優先することが推論される。相続法上の原則と異なり、それと並んでいかなる直系卑属も存在しない生存配偶者は、その他の相続人（例えば、両親及び兄弟姉妹）を完全に排除する。それは、ドイツ法とは異なっている（ドイツ保険契約法第167条第2項第1文²¹⁴及び第180条²¹⁵参照）。

そのような場合には、受益権を得た相続人として、保険金請求権を割り当てられる生存配偶者は、その相続人としての地位に関わりなく、この請求権を取得する。その請求権は、仮に『受益者が相続権を放棄した場合』でも、『受益者に直接帰属する』ので、その請求権は、被保険者の遺産には帰属しない。スイス法は、その他の点ではドイツ法と異ならない（ドイツ保険契約法第167条第2項第2文²¹⁶及び第180条参照）が、地方裁判所はスイス法を誤解していた。

以上の理由から、X には、保険金に対するいかなる持分も帰属しない。」

【検討】

本判決は、⑧判決の参照を指示して、相続準拠法は、相続のみを規律する、すなわち、相続権者を指定し、その相互の関係及び遺産債権者との関係を規定する。しかし、そもそもいかなる目的物が遺産の構成要素となり、したがって第三者の財産ではなく被相続人の財産の所有に帰するかは、当該権利の発生及び移転を把握するところの個別準拠法に従っ

²¹⁴ ドイツ保険契約法第160条第2項第1文「保険金の給付が、保険契約者死亡後に、保険契約者の相続人になされるべき場合に、疑義があるときは、保険契約者の死亡時に相続人となった人が、その相続割合に応じて、保険金を受け取る権利を有するものとする。」

²¹⁵ ドイツ保険契約法第185条「保険者の給付として、一時金の支払いが合意されているときは、第159条及び第160条の規定が準用される。」

²¹⁶ ドイツ保険契約法第160条第2項第2文「相続放棄は、受取人指定に影響を及ぼさない。」

て判断される。すなわち、いかなる物、権利等々が遺産に帰属するかは、本問題の法によるのではなく、独立に連結されなければならないところの先決問題である、と述べている。

⑩ ベルリン上級地方裁判所 1976 年 10 月 7 日判決²¹⁷

【事案の概要】

当事者は、1942 年にベルリンで死亡した工場主の訴外 G 及び 1972 年 11 月 3 日に同じくベルリンで死亡したその妻である訴外 L の子供達である。その両親は、1940 年 5 月 16 日の共同遺言において、相互に相続人に指定されていた。その遺言は、さらに続けて以下のような文言であった。

「第 2 条 我々の子供達は、我々のそれぞれによって、その遺産の後位相続人(Nacherben)……に指定されるものとする。……」

当事者は、L の死後に、相続された広範囲の土地に関しては、財産分割について合意したが、それ以上の財産分割はまだ決着がついていない。

本件においては、L の死亡前に行われた、L 及び被告 Y が不動産登記簿に共同所有者として登記されていたスペインのマドリードにある住居の売却に際して取得された売上金が、完全な範囲で L 又は G の遺産に属するか否か、さらに Y がその遺産から、あらかじめ、4,000 ドイツマルク及び 5,000 ドイツマルクを、その相続分に算入することなしに、請求することができるか否かが争われた。

原告 X は以下のように主張した。L は、1964 年の春に、その住居の購入代金を、抵当権を除いて、自ら工面した。Y を共同購入者としたのは、Y の提案によるものであり、Y がスペインに永住しており、Y を共同購入者とすることが必要であり、少なくとも合理的であったためであった。1964 年から 1968 年までの L に対する手紙の中で、Y は、常に、「あなたの住居」及び「あなたの賃借人」という言葉を用いていた。(1973 年 6 月 8 日に事後的に公証された) 1969 年 8 月 1 日の文書による契約による住居の売却に際しては、Y は、L の委任状に基づいて取引し、Y は、現金で支払われた 2,310,000 ペセタの売上金を得た。Y は、その共有持分を、もっぱら L の利益のために、自己の利益のためでない受託者として取得したので、住居の売却に基づく売上金は、完全に G あるいは L の遺産に属する。

第一審は、住居の売上金である 2,310,000 ペセタが、G 及び L の遺産に帰属することの確認を求める X の訴えを認めた。Y が控訴したところ、ベルリン上級地方裁判所は、X の訴えを棄却した。

反訴において、Y は、「X は、L の遺産から Y に対して、Y の相続分に算入することなしに、9,000 ドイツマルクが支払われることを甘受する義務がある」と主張した。反訴の理由について、Y は、①L は、1952 年 11 月 20 日の二つの終意処分において、Y があらかじめ L の遺産から Y の相続分に算入することなしに 4,000 ドイツマルク及び 5,000 ドイツマルクを受け取ると定めていたこと、及び②L は、この処分の理由について、X は建物の持分の取得あるいはフォルクスワーゲンの購入のためにこの金額を受け取っていると説明していたことを指摘している。

Y の反訴は、第一審及び第二審のいずれにおいても退けられた。

²¹⁷ KG, 12. ZS, Urt. v. 7. 10. 1976, OLGZ 1977,457.

【判旨】

「I. 本訴について

Xの確認の訴えには理由がない。

マドリードの住居の売却による売上金が、完全な範囲でその遺産に帰属するか否か、という問題は、Yが(Xが主張したように)その名前で登記された共有持分について、Lの受託者であったか否か、という先決問題に決定的に依存する。その決定的な法律問題は、どうやら地方裁判所が適用しようとしたらしいドイツ法ではなく、スペイン法に従って回答される。

ドイツ民法典施行法〔旧〕第24条第1項及び〔旧〕第25条第1文から明らかになるところの、一般的に承認されたドイツ牴触法の原則によれば、すべての人は、その死亡に際して属していた国の法律に従って相続される、ということは、確かに、正当である。Lはドイツ人であったので、ドイツ法が適用可能であるのは明らかである。しかし、相続準拠法は、そもそもいかなる目的物が遺産の構成要素となったか、という問題を規律しない。この先決問題は、それについて特別の牴触規定が存在するか否かについての、別個の牴触法上の検討がなされなければならない、その際にはドイツの国際私法の規定が発発点とされなければならない(連邦通常裁判所1968年6月10日判決……)。すべての物権法上の構成要件(alle sachenrechtlichen Tatbestände)については、ドイツの牴触法によれば、所在地法(die lex rei sitae)が適用され、所在地法は、ある物に対していかなる権利が取得されるかについて決定する。ここでは、スペインの住居に対する信託財産(Treuhandigentum)の設定が問題となっているので、スペイン法が適用されなければならない。ドイツ法への反致は認められない。というのは、スペイン法によっても、以前から、不動産については、所在地法に連結されていたからである。

スペインの共通法には、信託財産の取得についての要件は、規定されていない。確かに、スペイン法にも、受託者の概念は知られている。スペイン民法典第1717条²¹⁸の規定を考慮すると、信託財産の取得は、それに従って受託者が対外的には第三者に対して自己の名で行動し、内部関係においては委託者のために行動する義務を負うところの、債務法上の合意の他に、以下のことを前提としている。

1. 受託者の行為の法律上の効果が、委託者にのみ生ずべきことを、両者の間において明らかにするところの事前の合意

2. 委託者と受託者のこの合意を、受託者と契約を締結する第三者が知っていること

確かに、YがLのために行動する義務を負っていたこと、及びそれに従ってYとLの間でYの行為の法律上の効果がLにのみ生ずべきであるところの合意が存在したことにつ

²¹⁸ スペイン民法典第1717条「受任者が自己の名で行為するときは、委任者は受任者が契約した相手方に対して請求権を有せず、また、その相手方も委任者に請求権を持たない。

この場合、受任者は、そのことは自己のものであるとして、契約相手方のために直接責任を負う。委任者の固有の物を取扱う場合は除かれる。

本条の規定は委任者と受任者間の請求権を害しないと解される。」

なお、本稿におけるスペイン民法典第1717条の翻訳については、日本スペイン法研究会会員の司法書士古閑次郎氏の翻訳に依った(<http://www.kokansihoo.com/cc/book4-chap9.pdf> (2014年3月11日最終アクセス))。

いてはいろいろなことが述べられている。しかし、いずれにせよ、住居の取得に関する契約を締結した第三者が、YとLとのそのような合意を知っていたという要件が欠けている。

それゆえ、いかなる信託財産も法律上有効には根拠付けられなかった場合には、住居の売却による売上金は、それがYのために登記された持分に割り当てられる限りにおいては、L又はGの遺産に帰属するとは認められない。

II. 反訴について

Yの申立てには理由がない。

確かに、Lが、1952年11月20日の終意処分によって、Yに対して、4,000 ドイツマルク及び5,000 ドイツマルクを遺贈したことは、事実に合致する。誤解の余地なく明らかになったLの意思によれば、Yは、遺産から、あらかじめ(vorweg)かつその相続分に算入することなしに(ohne Anrechnung)、上記の額を受け取るはずである。その際には、ドイツ民法典第2150条²¹⁹の意味における先取遺贈の指示が問題となる。しかし、1940年5月16日の夫婦の共同遺言がそれと矛盾するので、1952年11月20日の二つの遺言においてYのためになされた処分は、遺贈の指示としては、無効である。

夫妻は、その共同遺言において、相互に相続人に指定するだけでなく、彼らの子供である当事者を、後位相続人に指名した。さらに、その遺言からは、その子供達は後に死亡した配偶者の共同の相続人である、ということが読み取られなければならないことは明らかである。一方の処分が、後に死亡した配偶者の共同相続人への当事者の指定に関係する限りにおいても、他方の処分なしには行われまいであろうことが認められるので、ドイツ民法典第2270条²²⁰の意味における相関的処分(wechselbezügliche Verfügungen)が問題となる。生存配偶者については、一方の配偶者の死亡とともに、なされた相関的処分への拘束が生じる(ドイツ民法典第2271条²²¹)。その拘束にもかかわらずなされた生存者の単独の指示(einseitige Anordnungen)は、それが共同遺言における受遺者の権利を侵害する限りにおいて無効である。

²¹⁹ ドイツ民法典第2150条「相続人に与えられた遺贈(先取遺贈)はその相続人自身が遺贈義務を負担する範囲においても、遺贈とみなす。」

²²⁰ ドイツ民法典第2270条第1項「夫婦が、共同遺言において、それによって一方の処分が他方の処分なくしては行われまいことが認定されるべき処分を行った場合には、一方の処分の無効又は撤回は、他方の処分を無効とする。」

第2項「夫婦が相互に出捐を行った場合、又は夫婦の一方に対して他方の配偶者が出捐を行い、かつ出捐受領者が生存しており、他方の配偶者の親族又はその他の縁故者の利益のために処分が行われた場合においては、疑わしい場合には、その処分相互間に、そのような関係が認定されなければならない。」

第3項「相続人の指定、遺贈又は負担以外の処分については、第1項の規定は適用されない。」

²²¹ ドイツ民法典第2271条第1項「他方の配偶者の処分と、第2270条において定められた関係にある処分の撤回は、夫婦の生存中には、相続契約の解除について適用される第2296条の規定に従って行われるものとする。夫婦の一方は、他方の配偶者の生存中は、新たな死因処分によって、その処分を一方的に取り消すことはできない。」

第2項「撤回権は、他方の配偶者の死亡とともに消滅する；ただし、生存配偶者が自己に対する出捐を放棄した場合には、その処分を取り消すことができる。出捐の受諾後であっても、生存配偶者は、第2294条及び第2336条に従って取消権を有する。」

第3項「遺留分権利者たる夫婦の直系卑属又は夫婦の一方の直系卑属に出捐がなされた場合には、第2289条第2項の規定が準用される。」

以上の理由により、問題となった L の終意処分は、遺贈の指示としては、無効である。しかし、そのことは、当事者が、L の存命中に L によって X に対してなされた 4,000 ドイツマルク及び 5,000 ドイツマルクの贈与を財産分割の際に考慮し、ドイツ民法典第 2055 条²²²に従って清算することを妨げない。」

【検討】

本判決は、「相続準拠法は、そもそもいかなる目的物が遺産の構成要素となったか、という問題を規律しない。」と述べて、⑧判決や⑨判決よりもやや踏み込んだ判示を行っているが、⑨判決と同様に、⑧判決の参照を指示し、いかなる目的物が遺産の構成要素となったかという先決問題については、それについて特別の抵触規定が存在するか否かについての、別個の抵触法上の検討がなされなければならない、その際にはドイツの国際私法の規定が出发点とされなければならないとしている。

第 4 節 死亡に向けた生存者間の法律行為

ドイツ民法典は、被相続人の死後の権利義務の承継に関して、法定相続と、遺言（終意処分）又は相続契約による任意相続(*gewillkürte Erbfolge*)について規定している。被相続人の死亡とともに、その財産（相続財産）は、相続により、一体として、一人又は数人の相続人に移転する（ドイツ民法典第 1922 条）。法定相続は、法律の規定に従ってなされる相続であって、相続契約も遺言もない場合に開始される。被相続人が相続契約によって相続人を定めたときは、この契約によって定められた相続人が相続する。相続契約とは、相続人の指定、遺贈、負担に関する定めを内容とする契約であり（ドイツ民法典第 1941 条）、死後に効力を生ずる処分であるから、遺言とともに死因処分といわれている。相続契約のない場合には、遺言によって指定された相続人が相続する（ドイツ民法典第 1937 条）。以上のように、被相続人は、死因処分により、その死後における自己の財産処理を、原則として、自由に決定することができる²²³。

しかし、すべての者は、その死後に初めて法的効力が発生する相続法上の手段によることなく、その生前にすでに法的効力が発生し、それによってその財産が減少させられる生存者間の法律行為によっても、その死後の法律関係を規律することができる²²⁴。

その中で被相続人が、死後の財産分割について直接的に指示し、又はかつての指示を撤回する死因処分（遺言、相続契約）とは異なり、（その本質的な法的効力は、確かに、死因処分と同様に、当事者又は第三者の死亡時に初めて生じるが、いわば形式的な法的効力は、その生前にすでに生じており、）すでに生前の出捐(*lebzeitige Zuwendung*)を含むか、あるいは、死亡時における財産の承継に関するいかなる直接的な処分をも含まず、それゆえに

²²² ドイツ民法典第 2055 条第 1 項「その分割に際して、各共同相続人は、清算すべき出捐の価額を、各自の相続分に算入される。清算されなければならない全出捐の価額は、そのもとで清算が行われるところの共同相続人にこれが帰属する限りにおいて、その遺産に加算される。」同第 2 項「その価額は、出捐が行われた時点を基準として定められる。」

²²³ 山田晟『ドイツ法概論 II〔第 3 版〕』（有斐閣、1987 年）325 頁以下、太田＝佐藤編〔赤松美登里〕・前掲（注 69）100 頁以下、村上淳一ほか『ドイツ法入門〔改訂第 8 版〕』（有斐閣、2012 年）174 頁以下参照。

²²⁴ Heinrich Lange/Kurt Kuchinke, Lehrbuch des Erbrechts, 5.Aufl. (2001) S.10f (§1 VII 2).

実質法上の意味においては死因処分を意味しない行為は、(国際私法上も)「死亡に向けた生存者間の法律行為(Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf Todesfall)」と理解されている²²⁵。具体的には、死因贈与²²⁶、相続の放棄²²⁷、及び遺言契約(Testierverträge)²²⁸、まだ生存している第三者の遺産に関する契約(Verträge über den Nachlaß noch Lebender Dritter)²²⁹及び死亡に向けた第三者のための契約(Verträge zugunsten Dritter auf den Todesfall)²³⁰等が挙げられる。死因処分も(団体法上(gesellschaftsrechtlich)又は債務法上のものと分類されるべき)生存者間の法律行為もその陰に隠れることができる信託(trust)²³¹という法制度は、特別の地位を占めている²³²。

第1項 死因贈与

1. 死因贈与の歴史と問題性

ローマ法は、ある者が、生命の危険に瀕して、又は(そのような危険がないときに)一般的にその死亡を憂慮してなす贈与を、死因贈与(donatio mortis causa)と理解していた²³³。これに対して、ドイツ民法典第2301条²³⁴は、ローマ法における死因贈与の概念よりも狭く、贈与者が受贈者より先に死亡することを(停止)条件としてなされる贈与のみを死因贈与と理解している²³⁵。

間近に迫った贈与者の死を顧慮してなされ、又はその経済上の効果が贈与者の死亡とともに初めて生じるべき贈与約束は、その経済上の目的に従って、死後の財産分割を目標とする。したがって、この種の法律行為は、死因処分の機能を果たす。そこから、二重の規律上の問題が導き出される。すなわち、一方では、死因贈与に対する方式上の要求は、特に、被相続人の意思の真正及び証明可能性を保証するために、死因処分の方式上の要件と

²²⁵ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.231 (Art 25,Rn 369); vgl. auch Lange/Kuchinke (oben N.224) S.11.

²²⁶ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.231ff (Art 25,Rn 370ff).

²²⁷ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.235ff (Art 25,Rn 387ff).

²²⁸ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.239ff (Art 25,Rn 403ff).

²²⁹ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.241f (Art 25,Rn 417ff).

²³⁰ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.242 (Art 25,Rn 421ff).

²³¹ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.242ff (Art 25,Rn 424ff).

²³² Staudinger/Dörner (oben N.135) S.231 (Art 25,Rn 369).

²³³ Dieter Henrich, Die Schenkung von Todes wegen in Fällen mit Auslandsberührung in : FS Karl Firsching (1985) S.111 ; Max Kaser/Rolf Knütel, Römisches Privatrecht, 19.Aufl. (2008) S.394f. [同書第10版及び第11版の邦訳である] 柴田光蔵訳『ローマ私法概説』(創文社、1979年)607頁以下、及び船田享二『ローマ法 第4巻 私法 家族・相続〔改版〕』(岩波書店、1971年)433頁以下参照。

²³⁴ ドイツ民法典第2301条第1項「受贈者が贈与者より長く生きることを条件としてなされた贈与約束については、死因処分に関する規定を適用する。この条件のもとで贈与としてなされた第780条及び第781条に規定された種類の債務約束又は債務承認についても同様である。」同第2項「贈与者が、出捐された目的の給付によってその贈与を履行した場合には、生前贈与に関する規定が適用される。」

²³⁵ Staudinger/Rainer Kanzleiter, Buch 5 Erbrecht (1998) S.298 (Art 2301,Rn 1); Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd.5 Erbrecht (1896) S.350 ; Staudinger/Ottmar Dittmann, Bd.5, Erbrecht, Teil.2, Lfg.2, 10/11.Aufl. (1960) S.1462f (Art 2301,Rn 1f).他の法秩序における死因贈与の取り扱いについては、Henrich (oben N.233) S.111.

の調和が図られなければならない。他方では、被相続人のあらゆる贈与は、遺産の利害関係人、つまり（潜在的な）相続人、受遺者、遺留分権利者及びその他の遺産債権者の地位を危険にさらし得ることに対する配慮がなされなければならない。特に、このことは、死因贈与について当てはまる。というのは、これについては、さらに、被相続人が、その死亡に際して初めて（最終的に）効力を生じるべき生存者間の法律行為によって、法律の意図によれば死因処分によって実現されるべき効力と同一の効力をもたらそうと試み、被相続人がそのようにして、この死因処分の方式に関する規定及び遺言の自由の制限を潜脱する危険が存在するからである。しかし、生存者間の法律行為によって、死後の財産上の関係を規律する必要性は否定され得ない。立法者は、どこで境界線を引くべきか、すなわち、死因贈与は、どの程度まで、死因処分（相続契約）と同様に扱われるべきか、死因贈与は、どの程度まで、純粋な生存者間の法律行為（贈与）として認められるべきかという問題に直面したのである。この規律上の課題は、個々の法秩序によって異なる方法において克服されている²³⁶。

2. ドイツ民法典における死因贈与の規律

ドイツ民法典は、死因贈与を、特別な法的装置として位置付けている²³⁷。すなわち、ドイツ民法は、贈与者が受贈者より先に死亡することを（停止）条件としてなされる贈与約束を要求する（ドイツ民法典第 2301 条第 1 項第 1 文）。それゆえ、無条件の贈与約束又はその他の条件のもとでの贈与²³⁸は、ドイツ民法典によれば、最初から、あらゆる観点において、生存者間の法律行為として扱われ、ドイツ民法典第 2301 条ではなく第 518 条（特に、第 2301 条第 2 項ではなく第 518 条第 2 項）が適用される²³⁹。

3. 国際私法上における死因贈与の取り扱い

ドイツの実質法の段階に存在するこの分類上の困難は、国際私法の段階においても、性質決定問題として存続する。それゆえに、死因贈与の抵触法上の取り扱いは不明確であり、異論の余地のあるものである。したがって、財産の分配が贈与者の死後に初めて実現される贈与契約については、これが、抵触法上、生存者間の処分として扱われ、それゆえにその有効な成立及び債務法上の効力に関して、ローマ I 規則第 3 条及び第 4 条に従って決定された債務準拠法に服し得るのか否かが問題となる。

(1) 支配的な見解

ドイツにおいて支配的な見解によれば、ドイツ民法典第 2301 条に含まれている境界画定は、抵触法においても引き継がれることになる²⁴⁰。すなわち、支配的な見解は、死因贈

²³⁶ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.231f (Art 25,Rn 370) ; Henrich (oben N.233) S.111ff.

²³⁷ Staudinger/Kanzleiter (oben N.235) S.298f (Art 2301,Rn 3) ; Motive (oben N.235) S.350.

²³⁸ Vgl. Staudinger/Kanzleiter (oben N.235) S.303f (Art 2301,Rn 11).

²³⁹ Staudinger/Kanzleiter (oben N.235) S.298 (Art 2301,Rn 2).

²⁴⁰ BGH, Urt. v. 15. 4. 1959, WM 1959,662 = NJW 1959,1317 = RabelsZ 1960,313,314f mit Anm. Manfred Knauer 318 ; BFH, Urt. v. 20. 9. 1951, IPRspr 1950/51 Nr. 111 ; OLG Düsseldorf, 7. ZS, Urt. v. 16. 8. 1996, FamRZ 1997,61,62 ; OLG Düsseldorf, 7. ZS, Urt. v. 7. 4. 2000, FamRZ 2001,1102,1104 = ZEV 2001,484,487 mit Anm. Dieter Henrich ; Kropholler

与の牴触法上の取り扱いについて、ドイツ民法典第 2301 条第 2 項における実質法上の区別に従って、死因贈与が、相続の開始の時点で、すでに履行されているか否かによって区別する。

受贈者が贈与者よりも長く生きることを条件としてなされた贈与がすでに履行された場合（及び贈与約束が無条件又はその他の条件のもとでなされた場合）においては、ローマ I 規則第 3 条及び第 4 条に従って確定された贈与準拠法が適用される（契約法上の性質決定）。その場合には、法選択によって決定された法が適用され得る。法選択が明示的にも黙示的に(konkludent)もなされていない場合には、ローマ I 規則第 4 条第 2 項に従って、贈与者の常居所地の法が適用される²⁴¹。

それに対して、相続の開始の時点でまだ履行されていない死因贈与は、ドイツ民法典施行法第 26 条第 5 項第 1 文及び第 25 条に従って決定された、死因贈与契約締結時の作成準拠法(Errichtungsstatut)に服する（相続法上の性質決定）²⁴²。

(2) 反対説

しかし、この支配的な見解に対して批判的な見解も有力に主張されている。すなわち、ドイツの実質相続法の特殊性に向けて構築され、専ら、遺言の方式上の要件の潜脱を、(たいていの場合には、死因贈与が、相続法上の形成手段と並んで、そもそも、実体法上、許容されるか否かが問題となる²⁴³) 牴触法上の領域においても防止することを目的とする支配的な見解のこの困難な境界画定が、意味のある成果に導くかどうかは疑わしい²⁴⁴。このことは、外国に存在する物についての贈与の履行が、それぞれの所在地法（ドイツ民法典施行法第 43 条第 1 項）に従って判断される場合²⁴⁵には、よりいっそう当てはまる。

それゆえに、支配的な見解とは異なる見解は、すべての死因贈与又はすべての死亡に向けた贈与を、原則として、相続法上のものと性質決定し、生存者間の贈与と（相続法上のものと分類されるべき）死亡に向けた贈与との境界画定を（例えば、ドイツ法が相続準拠法である場合にはドイツ民法典第 2301 条第 2 項によるように）相続準拠法に委ねている²⁴⁶。

(oben N.135) S.447 ; Erman/Hohloch (oben N.135) S.6593 (Art 25 EGBGB,Rn 34) ; Palandt/Thorn (oben N.135) S.2646 (Art 25 EGBGB,Rn 15) ; Peter Winkler von Mohrenfels, Forderungserlaß im Wege der Schenkung von Todes wegen, IPRax 1991,S.237,239 ; Christian von Bar (oben N.137) S.277f (Rn 382) ; MünchKomm/Birk (oben N.135) S.138f (Art 26,Rn 154ff) ; Schotten/Schmellenkamp (oben N.135) S.348 (Rn 323).

²⁴¹ MünchKomm/Dieter Martiny, Bd.10., 5.Aufl. (2010) S.564f (Art 4 Rom I-VO,Rn 166).

²⁴² MünchKomm/Birk (oben N.135) S.109 (Art 26,Rn 14) ; Kropholler (oben N.135) S.447 ; Palandt/Thorn (oben N.135) S.2646 (Art 25 EGBGB,Rn 15) ; Winkler von Mohrenfels (oben N.240) S.239.

²⁴³ フランス、ベルギー及びルクセンブルク法においては、死亡に向けた贈与(Schenkung auf den Todesfall)が許容されていない(Ebenroth (oben N.135) S.371f (Rn 537).).

²⁴⁴ Rembert Süß, in : Rembert Süß, Erbrecht in Europa, 2.Aufl. (2007) S.119 (Rn 110) ; MünchKomm/Birk (oben N.135) S.139 (Art 26,Rn 155).

²⁴⁵ Kropholler (oben N.135) S.447.

²⁴⁶ BGH, IVa Zivilsenat., Urt. v. 23. 2. 1983, BGHZ 87,19,22 ; IPG 1973 Nr. 36 [München] S.375,383 ; IPG 1973 Nr. 39 [Köln] S.407,409 ; Staudingr/Dörner (oben N.135) S.233f (Art 25,Rn 375ff) ; Süß (oben N.244) S.119 (Rn 110) ; Thomas Scheuermann, Statutenwechsel im internationalen Erbrecht (1969) S.114 ; Kegel/Schurig (oben N.135) S.1005 ; Gerhard

⑦判決を始めとして、支配的な見解に従った裁判例が多く見られるが、反対説に立ったものと見られる連邦通常裁判所の判決も存在している。

⑪ 連邦通常裁判所 1983 年 2 月 23 日判決²⁴⁷

【事案の概要】

原告 X の兄弟であり、ドイツ国籍を有していた被相続人は、その妻と、1955 年に共同遺言を作成し、それによって相互に単独相続人(Alleinerben)に指定し、さらに、その中で、「最後に死亡した者の死後に初めて、われわれの相続人は、その時点でなお現存している遺産の所有権を取得するものとする。」と定めていた。被相続人の妻は 1976 年 2 月 13 日に死亡し、被相続人も 1976 年 3 月 6 日に死亡した。共同遺言に従って、被相続人の兄弟である X と、被相続人の妻の三人の親族が被相続人の遺産を相続した。1978 年、相続人は、補償金 (Abfindung) の支払いと引き替えに、X が遺産全体の単独所有者 (Alleineigentümer des gesamten Nachlasses) となることに合意した。

被相続人は、スイスのチューリッヒ (Zürich) にある S 銀行と、スイスのバール (Baar) にある V 銀行に預金を有しており、S 銀行の口座に関しては、1974 年以来、B 博士が死後も有効な代理権 (Vollmacht über den Tod hinaus) を有していた。

さらに、被相続人は、1976 年 1 月 29 日に、スイス人であり、被相続人とともにドイツのフランクフルト・アム・マイン (Frankfurt am Main) の合資会社 (Kommanditgesellschaft) の共同出資者 (Mitgesellschafter) である被告 Y に対して、(上述の) 預金を処分する権限を取消し不能なものとして (unwiderruflich) 与えた。

1976 年 4 月 5 日、B 博士は、S 銀行の口座から 10,000 スイスフランを引き出し、「その指示に従って (nach seinen Weisungen)」Y に引き渡した。1976 年 5 月 17 日、[S 銀行の口座の] 残高の 22,840 スイスフランは B 博士に支払われ、B 博士はこの残額を Y の口座に送金した。さらに、V 銀行は、1976 年 4 月 5 日、被相続人の口座から 5,000 スイスフランを Y に支払った。

X は、Y に対する上述の支払いを認めず、Y に対して 37,840 スイスフラン及び利息の支払いを請求した。Y は、被相続人は Y に対してその口座を贈与として (schenkweise) 譲渡した、と主張した。

ベルリン地方裁判所は X の訴えを認め、Y 敗訴の判決を下したが、ベルリン上級地方裁判所は、Y の控訴に基づいて、X の訴えを却けたため、X が上告した。

【判旨】

「控訴審裁判所は、遺産に帰属するすべての債権の〔相続人共同体から〕X への譲渡 (Abtretung) を、1978 年の共同相続人間の取り決め (Vereinbarung) から取り出している (entnimmt)。この解釈は、法的にあり得るもの (rechtlich möglich) であり、上告審においては非難されない。その共同相続人間の取り決めは (Sie)——〔債権〕譲渡自体と同様に——〔ドイツ〕連邦共和国の法に服する。控訴審裁判所も——暗黙に——それを出発点とし

Kegel, Schenkung von Todes wegen im deutschen internationalen Privatrecht in : FS Pan. J. Zepos, Bd.2 (1973) S.313,336f.

²⁴⁷ BGH, IVa Zivilsenat., Urt. v. 23. 2. 1983, BGHZ 87,19.

ている。その場合には、その相続人〔間〕の分割が問題となるので、その限りにおいては相続準拠法が直接的に（ドイツ民法典施行法第 24 条第 1 項）基準であり、それによって被相続人のドイツ国籍に連結されなければならないのか、あるいは〔ドイツ法においては原因行為とは独立したものとされる債権譲渡行為としての債権譲渡契約（準物権行為）について、〕〔遺産に属する債権の、相続人共同体から X への債権〕譲渡について基準となる法秩序、すなわち譲渡された債権を支配する法が考慮に入れられなければならないのか、については未決定のままであり得る。というのは、〔X から Y に対する〕不当利得（又は事務管理）に基づく請求権が問題となっており、Y は〔その取得が法律上の原因をもって行われたとして〕（生存者間の、又は死亡を原因とする）贈与を援用しているので、〔共同相続人間の分割については相続準拠法としてのドイツ法に従って決定されるのと同様に、〕最後に言及された連結〔遺産に属する債権の、相続人共同体から X への譲渡〕についても〔譲渡対象債権である不当利得返還請求権を規律する〕ドイツ法に従って決定されなければならないからである、しかも、生存者間の贈与又は死因贈与としての性質決定について、相続準拠法が顧慮される場合でも〔同様である〕。

控訴審裁判所は、X がその引渡しを請求したところの金額を、被相続人が Y に対して有効に贈与したか否かという問題についても、ドイツ法に従って判断した。その際に、控訴審裁判所は(es)、被相続人及び X がそのような決定をする時に、彼らがその意思表示をいかなる法に従属させたかを顧慮した。〔X によって〕主張された贈与が（相続準拠法ではなく）債務準拠法に従属させられなければならない限りにおいて、それに対しても同様に上告審においては異議を唱えられ得ない。その点については、たとえ、未決定なままであること〔相続人共同体から X への遺産に属する債権の移転が、共同相続人間の分割によるものなのか、それとも債権譲渡によるものなのか〕が〔共同相続人間の分割によるものとして、その移転が〕相続準拠法に従って判断されなければならない場合であっても同様である。

1. 控訴審裁判所は、被相続人が、1974 年 5 月に、Y に対して、Y の子である D のための〔洗礼・堅信の際の〕代父から代子への贈り物(Patengeschenk)として、その口座から 10,000 スイスフランを贈与し、Y がその金額を下ろすことができるように、Y に代理権を付与するとの意思表示を行った、と認定した。そのことから、控訴審裁判所は、Y が少なくとも黙示的に承諾したところの、生存者間の贈与の意味における、被相続人の Y に対する無条件の贈与約束を取り出した。この解釈は、あり得るものであり、法的に誤りのないものである。

適切にも、控訴審裁判所は、その〔贈与〕契約は、〔裁判所又は公証人の証書作成という〕贈与約束について定められた方式（ドイツ民法典第 518 条第 1 項第 1 文）を遵守していないので、さしあたり方式上無効であるとした。しかし、控訴審裁判所は、その事情によれば、1976 年 1 月 29 日の代理権の付与の際に、被相続人は、S 銀行に対する 10,000 スイスフランのその債権を Y に譲渡し、Y は(dieser)その譲渡を少なくとも黙示的に承諾した（ドイツ民法典第 151 条²⁴⁸）ので、その方式上の瑕疵は、〔約束された給付の履行により、〕

²⁴⁸ ドイツ民法典第 151 条「取引慣行により承諾の意思表示が期待され得ないか、又は申込者
がその意思表示を放棄した場合には、その契約は、承諾が申込者に対して表示されることが必

ドイツ民法典第 518 条第 2 項に従って治癒された、と評価した。

1976 年 1 月 29 日の出来事のこの評価に際して、控訴審裁判所は、この点についてもドイツ法が適用されなければならないということを——暗黙に——前提としている。〔しかし、〕この解釈には疑念を差し挟む余地がある。

ドイツ国際私法によれば、〔ドイツ〕連邦共和国において行われた、〔スイスの〕チューリッヒにある銀行に対するドイツ人の顧客の債権の譲渡については、原則として、ドイツの実質法ではなく、スイス法が基準である。スイス法は(Das)、スイス債務法(SOR)第 165 条第 2 項によれば、その譲渡が有効であるためには、ここでは履行されていないところの文書の方式(Schriftform)を必要とする、という限りにおいて重要である。しかしながら、ドイツ民法典施行法第 11 条第 1 項第 2 文は、法律行為の〔方式上の〕有効性について、行為地（ここではフランクフルト）の方式〔を遵守すること〕で足りるとしている。それゆえに、方式上の無効は存在しない。

その他の点において、控訴審裁判所が債権譲渡を認めたことについては、結果として、異議を唱えられ得ない。確かに、その譲渡が問題となっている限り、その解釈はスイス法に従って行われなければならない。しかし、控訴審裁判所がそのことを認識していないということは、害を与えるものではない(unschädlich)。というのも、契約の解釈に際しては、スイス債務法第 18 条第 1 項によっても、ドイツ法におけるのと同様に、合意した契約当事者の現実の意思を顧慮しなければならないからである。控訴審裁判所は、これを無条件の譲渡の意味において法的に誤りなく確定し、十分に理由付けた。……ライヒ最高裁判所は、すでに、……適切にも、〔本件と〕類似の状況を、被相続人と受贈者が、受贈者に対する銀行預金の現実の譲渡に関して無方式で合意し、その代理権は受贈者がその預金を処分することを可能にするためにのみ役立つべきものであった、と解釈することは可能であるとしていた。それゆえに、スイス法によっても同様に、その譲渡は認められなければならない。そのことによって、同時に、債務法上の贈与契約〔の方式上の瑕疵〕も、ドイツ民法典第 518 条第 2 項による給付の履行によって治癒された〔ということになる〕。

被相続人の妻は、1976 年 1 月 29 日の贈与（譲渡）の時点ではまだ生存しており、それゆえに、1955 年の共同遺言における被相続人の相関的処分(wechselbezügliche Verfügungen)は〔贈与の時点では〕まだ拘束力を生じていなかったのであるから、ドイツ民法典第 2287 条²⁴⁹に基づく X の請求はここでは問題にならない。

2. 被相続人のスイスの預金について、その他の点においては、控訴審裁判所は、証人 B の証言に基づいて、被相続人は、1975 年の秋に、彼、すなわち被相続人に万一のことがあった場合には、Y がその口座を処分するようにとの意思を表示した、というのもその金銭は、要するに〔被相続人と Y の〕共同の労働(der gemeinsamen Arbeit)に由来するものであったからである、と立証されたものと判断した。控訴審裁判所は、〔被相続人の〕この意思表示を、被相続人は、Y が被相続人(ihn)よりも長生きした場合に備えて、〔V 銀行及び

要とされることなく、申込みの承諾によって成立する。申込みがその効力を失う時期は、申込み又はその事情から読み取られるべき、申込者の意思に従って決定される。」

²⁴⁹ ドイツ民法典第 2287 条第 1 項「被相続人が、契約上の相続人を害する意思をもって贈与を行った場合には、契約上の相続人は、相続財産が帰属した後に、不当利得の返還に関する規定に従って、受贈者に対して、贈与の目的物の返還を請求することができる。」

S銀行の] 両方の銀行口座を X に(dem Kläger) [「Y に(dem Beklagte)」の誤りではないかと思われる。=引用者] 贈与しようとしたものと解釈した。[そして、] 被相続人は、この[意思表示の] 中に含まれている死因贈与を、1976年1月29日の取消し不能かつ死後も有効な代理権の付与によって、ドイツ民法典第2301条第2項の意味において履行した、と。[しかしながら、] 当部[連邦通常裁判所第IVa民事部]は、[控訴審裁判所の] この解釈を是認することができない。

死因贈与(ドイツ民法典第2301条)と死因処分との境界画定は単純ではない。法律[ドイツ民法典]は、贈与法において(im Schenkungsrecht)、[一方では、] それによってある給付が贈与として(schenkweise)約束され、かつそれについて約束された給付が(可能な場合には)後に行われるところの契約(ドイツ民法典第518条)と、他方では、直ちに(sogleich)、すなわち先行する贈与約束なしに(ohne vorangegangenes Schenkungsversprechen)履行された現実[直接]贈与(Handschenkung)(ドイツ民法典第516条)とを区別している。法律は(es)、この区別を、贈与者の意思表示の要式性(die Formbedürftigkeit)と[結びつけ]、それに応じて、方式を欠いた贈与約束は、約束された給付がなされていない限りにおいて、方式上無効とした。法律は、相続法(Erbrecht)と贈与法(Schenkungsrecht)の間にも類似の境界線を引いた。ここでは、法律は(es)、受贈者が贈与者よりも長生きするという条件の下で与えられた贈与約束を、贈与者が贈与をまだ履行していない場合に限り、死因処分に関する規定に従属させている(ドイツ民法典第2301条第1項)。それに対して、贈与者が、出捐された目的の給付によってその贈与を履行した場合には、生存者間の贈与に関する規定が適用される(ドイツ民法典第2301条第2項)。それに応じて、境界線は、ドイツ民法典第518条第2項においては、約束された給付がなされたか否か、ドイツ民法典第2301条においては、出捐された目的が給付されたか否かということになる。

被相続人が、受贈者に対して、——ここでのように——約束された銀行預金の処分についての取消し不能な代理権を付与した場合に、この[ドイツ民法典第2301条第2項の]意味において出捐された目的が給付されたのか否かという問題については、判例及び学説において議論が行われており、連邦通常裁判所はまだそれについて判断したことはない。

それに対して、連邦通常裁判所は、1978年5月10日の判決において、貯蓄預金の処分についてのいつでも取消し可能な(しかし取り消されてはいない)代理権の付与においては、預金通帳が贈与されるべき者に委ねられていたにもかかわらず、ドイツ民法典第2301条第2項の意味におけるいかなる贈与の履行も認める必要はない、と述べている。この解釈は、ライヒ最高裁判所のそれと一致している。しかし、取消し不能でありかつ無制限な処分権[の付与]によっても、贈与者は出捐された目的(ここでは預金)をまだ給付しておらず、それゆえに、贈与は、ドイツ民法典第2301条第2項の意味においてはまだ履行されていない。そのことは、贈与されるべき者が、贈与者の死後に、その代理権に基づいて、その預金の全部又は一部を取得した場合であっても妥当する。

贈与者が、贈与されるべき者に対して付与した単なる代理権は、それが取消し不能なものであっても、[V銀行及びS銀行の]両方の銀行預金の法的な帰属に、いかなる種類の変更をも生じさせるものではなく、それらは、依然として、被相続人に帰属していたのであって、その死亡とともに、その相続人に受け継がれたのである(ドイツ民法典第1922条

第1項)。確かに、被相続人の〔付与した〕代理権は、取消し不能なものとして、その死後も存在したままであるかもしれない。しかしながら、Yは、〔被相続人から付与された〕代理権に基づいて、それに従って被相続人を代理することができたのではなく、相続人を代理することができたのである。Yが(er)預金を受領する権限に基づいて提訴した場合には、もはや「贈与者の給付(Leistung des Schenkers)」すなわち被相続人の給付ではなく、おそらく(Xによって代理された)相続人のそれ〔給付〕(eine solche)が問題となり得たのである。それゆえに、ドイツ民法典第2301条第2項によって前提とされた、贈与者による履行は存在しない。そのことは、本件において控訴審裁判所が認めているように、代理権の中に、同時に、被相続人の権利を自己の名で行使する権限、及び自己代理の禁止の免除(die Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens)が存在する場合でも妥当する。その場合でも、なんらかの方法でもたらされた被相続人の側の財産上の犠牲(Ein irgendwie geartetes Vermögensopfer auf seiten des Erblassers)が確定される必要はない。被相続人は、〔Yへの〕代理権〔の付与〕によって、Yにその預金を法的に帰属させるために必要であったすべてのことを行ったというわけではない。以上の理由により、地方裁判所の判決は、27,840スイスフラン及びその利息に関しては適切であるから、その限りにおいて、控訴は却けられなければならない。」

【検討】

控訴審裁判所の認定によれば、「被相続人に万一のことがあった場合には、Yがスイスの銀行の口座を処分するように」との被相続人の意思表示は、被相続人が、Yが被相続人よりも長生きした場合に備えて、銀行口座をYに贈与しようとしたもの、すなわちドイツ民法典第2301条の意味における死因贈与であるとされているので、本件は、支配的な見解によっても、反対説によっても、被相続人の贈与は死因贈与として相続準拠法に服する、という結論は同一ではあるが、本判決の判示には、一般論としては、生存者間の贈与と(相続法上のものと分類されるべき)死亡に向けた贈与との境界画定を相続準拠法に(本件ではドイツ法が相続準拠法であるので、ドイツ民法典第2301条第2項に)委ねたものと理解することもできる部分がある。

4. 贈与の結果の相続法上の取り扱い

この性質決定問題とは関わりなく、例えば、遺留分権、受贈者の債権者、受遺者又は相続人としての地位、受贈者の遺産債権者としての地位、受贈者に対する遺留分権利者の贈与の目的物の返還請求権に対する贈与の影響のような、贈与の相続法上の結果は、常に、贈与された目的物について基準となる相続準拠法に従って判断される²⁵⁰。

第2項 死亡に向けた第三者のための契約

第三者のための生命又は災害保険契約、あるいは貯蓄、預金及び寄託契約のような、死亡に向けた第三者のための契約は、確かに、債権者の死亡時に発生する価値の移転を生じさせ、それによって、それについては原理的には相続法上の手段も利用できる〔死後の〕財産の形成を可能にする。しかしながら、法律によって、ドイツ民法典第328条以下にお

²⁵⁰ Süß (oben N.244) S.119f (Rn 111).

いて、実質法上の平面において行われた分類と一致して、そのような契約は、抵触法上も、生存者間の法律行為として性質決定されなければならない²⁵¹。(債権者と債務者の間の償還関係(Deckungsverhältnis)及び債務者と第三者との間の給付関係(Leistungsbeziehung)から構成されている) 第三者のための契約は、それゆえ、ローマ I 規則第 3 条以下の規定に従って連結される²⁵²。

そのようにして援用された法は、死亡に向けた第三者のための契約の許容性について決定し²⁵³、さらに、ある財産権がその死亡時においてまだ被相続人に帰属していたかそれともすでに第三者に帰属していたか²⁵⁴、あるいはその死亡の時点において第三者に発生するのかそれとも遺産に帰属しているのか²⁵⁵についても決定する。受益権を得た第三者に対して、契約準拠法によって、その死亡の時点において、ある請求権が割り当てられている限りにおいて、この請求権も、債務者によって第三者に対してもたらされた給付も、遺産には属しない。それゆえに、その限りにおいて、相続準拠法の規定に従った分配は行われ²⁵⁶ない。

債権者と第三者の間の対価関係(Valutverhältnis)は、別個に連結される。有償契約が問題となる場合には、再び、ローマ I 規則第 3 条以下が関連する²⁵⁷。その対価関係が、死因贈与として現れる場合については、本節第 1 項参照。

第 5 節 夫婦財産法上の財産分割

第 1 項 実質法上における夫婦財産法の相続法に対する影響

ドイツにおいても、日本と同様に、夫婦財産契約によって、夫婦の財産関係を自由に定めることが可能である(ドイツ民法典第 1363 条)。ドイツでは、夫婦財産契約は、婚姻締結後もこれを廃止または変更することができる²⁵⁷とされている。夫婦財産契約によって、夫婦は別産制(Gütertrennung)(ドイツ民法典第 1414 条)または財産共同制(Gütergemeinschaft)(ドイツ民法典第 1415 条から第 1518 条)を選択することができる。その他の場合には、法定夫婦財産制である剰余共同制(Zugewinnungsgemeinschaft)(ドイツ民法典第 1363 条から第 1390 条)が適用される。

剰余共同制における夫婦財産の清算は、「相続法上の解決(erbrechtliche Lösung)」と「夫婦財産法上の解決(güterrechtliche Lösung)」と呼ばれる二つの形式を定めている。一方配偶者の死亡によって剰余共同制が終了する場合以外は、「夫婦財産法上の解決」とし

²⁵¹ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.242 (Art 25,Rn 421). 同旨、OLG Düsseldorf, Urt. v. 7. 4. 2000, FamRZ 2001,1102,1103 = ZEV 2001,484.

²⁵² Staudinger/Dörner (oben N.135) S.242 (Art 25,Rn 421), vgl. auch Henrich (oben N.233) S.384.

²⁵³ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.242 (Art 25,Rn 422).

²⁵⁴ Vgl. BGH, Urt. v. 15. 4. 1959, WM 1959,662 = NJW 1959,1317,1318 = RabelsZ 1960,313,316 mit Anm. Knauer 318; BGH, Urt. v. 10. 6. 1968, WM 1968,1172.

²⁵⁵ Vgl. OLG Köln, Urt. v. 22. 10. 1974, OLGZ 1975,1,6f; OLG Köln, Urt. v. 8. 11. 1979, VersR 1980,155; Kegel/Schurig (oben N.135) S.1005.

²⁵⁶ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.242 (Art 25,Rn 422).

²⁵⁷ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.242 (Art 25,Rn 423), vgl. auch MünchKomm/Birk (oben N.135) S.139 (Art 26,Rn 158).

て、剰余清算 (Zugewinnausgleich) が行われる²⁵⁸。

ドイツの相続法において、被相続人の夫婦財産制は、相続分の算定について決定的な役割を演じる。夫婦が別産制に服していた場合においては、生存配偶者は、一人の子と並んで相続する場合には遺産の二分の一を相続し、二人の子と並んで相続する場合には遺産の三分の一を相続する (ドイツ民法典第 1931 条第 4 項)。これに対して、夫婦がドイツの法定夫婦財産制である剰余共同制に服していた場合においては、生存配偶者の法定相続分は相続財産の四分の一だけ増額される (ドイツ民法典第 1371 条)。2005 年 1 月 1 日に施行された、生活パートナーシップ法の改訂に関する 2004 年 12 月 15 日の法律²⁵⁹は、登録パートナーシップについて、同一の規律を導入した (生活パートナーシップ法(LPartG)第 6 条、第 10 条第 2 項第 2 文)²⁶⁰。

第 2 項 国際私法上における夫婦財産法の相続法に対する影響

しかしながら、例えば、国籍を異にする男女の婚姻のように、国境を越えた関連を有する事例においては、相続準拠法と夫婦財産準拠法とが一致しない可能性がある。というのは、死亡による権利の承継は、原則として、その死亡時に被相続人が属していた国の法に服する (ドイツ民法典施行法第 25 条第 1 項) のに対して、婚姻の夫婦財産法上の効力については、法選択がなされていない限りは (ドイツ民法典施行法第 15 条第 2 項)、原則として、婚姻の締結に際して婚姻の一般的な効力に適用される法 (婚姻の締結時の夫婦の共通の国籍国法又はその共通の常居所地法 (ドイツ民法典施行法第 14 条第 1 項第 1 号及び第 2 号)) が適用され (ドイツ民法典施行法第 15 条第 1 項)、登録パートナーシップの財産法上の効力については、登録国の実質法が決定的である (ドイツ民法典施行法第 17b 条第 1 項) からである²⁶¹。

国際私法がこの二つの領域を異なる連結によって分離している²⁶²、(例えば、婚姻後の国籍変更によって、又は夫婦財産法上若しくは相続法上の法選択の結果として一致する場合は別として、) 国籍を異にする男女の婚姻においては、相続準拠法と夫婦財産準拠法と

²⁵⁸ 松久和彦「ドイツにおける夫婦財産制の検討—剰余共同制の限界と改正の動向— (1)」立命館法学第 309 号 (2006 年) 276—277 頁。ドイツにおける夫婦財産制については、同「ドイツにおける夫婦財産制改正の背景と概要」立命館法学第 327・328 号 (2010 年) 832 頁、同「ドイツにおける夫婦財産契約の自由とその制限」立命館法学第 320 号 (2009 年) 85 頁、同「ドイツにおける夫婦財産制の検討—剰余共同制の限界と改正の動向— (1) ~ (3・完)」立命館法学第 309 号 (2006 年) 258 頁、同第 313 号 (2007 年) 132 頁、同第 317 号 (2008 年) 337 頁及びそこで掲げられた文献を参照。

²⁵⁹ Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts vom 15. 12. 2004 (BGBl. I S.3396).

²⁶⁰ Schotten/Schmellkamp (oben N.135) S.291f (Rn 275) ; vgl. DNotI-Report 2005,57,58 ; Herbert Grziwotz, Gleichstellung der Lebenspartnerschaft nach dem Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts — Beratungs- und Gestaltungsprobleme, DNotZ 2005,13.

²⁶¹ Schotten/Schmellkamp (oben N.135) S.292 (Rn 275), 301(Rn 283) ; MünchKomm/Birk (oben N.135) S.45 (Art 25,Rn 150).

²⁶² Vgl. Erik Jayme, Zur Auslegung des §1931 IV BGB bei ausländischem Ehegüterrechtsstatut in : FS Murad Ferid (1978) S.221,229 ; Martin Clausnitzer, Der Normenwiderspruch zwischen Güter- und Erbrecht : Ein Beitrag zur Reform des Internationalen Ehegüter- und Ehegattenerbrechts, ZRP 1986,254.

が一致しない可能性がある。

第3項 相続準拠法と夫婦財産準拠法との境界画定——性質決定

相続準拠法（ドイツ民法典施行法第25条）と夫婦財産準拠法（ドイツ民法典施行法第15条）の適用領域の境界画定は、一見したところでは、困難をもたらすものではないようにも思われる。というのも、「死亡による権利の承継(Rechtsnachfolge von Todes wegen)」は、財産所有者の死に際して、財産の分割によって投げかけられるすべての法律問題を含むのに対して、「婚姻の夫婦財産法上の効力(güterrechtliche Wirkungen der Ehe)」は、財産所有者が既婚であるために適用される夫婦財産法上の特別の規定についてのすべての問題を含むからである²⁶³。しかしながら、配偶者の一方の死亡とともに夫婦財産制も終了し、その時点における夫婦財産制が（通例はそうであるが）清算されなければならない場合には、性質決定問題が姿を現すことになる。その場合には、先に死亡した配偶者の財産に対する、生存配偶者の持分(Teilhabe)に関する規定が、夫婦財産法上の性質を有するのか、それとも相続法上の性質を有するのかが問題となる²⁶⁴。

この二つの制度は、被相続人が死亡した事例において、被相続人の財産を分割し、生存配偶者に財産上の持分(Vermögensbeteiligung)を認めるので、相続準拠法と夫婦財産準拠法との境界画定は困難な場合がある。夫婦財産準拠法と相続準拠法が、同一の法秩序に属する場合には、その問題を未決定のままにすることもできる。しかしながら、上述のように、相続準拠法と夫婦財産準拠法とが一致しない場合もある。

しばしば主張されている見解によれば、生存配偶者に対する財産持分の割り当ては、それが、配偶者を、相続権のある近親者と同等に扱い、婚姻又は血縁関係によって結びつけられた者に対する被相続人の財産のそのような割り当ては故人の推定的な意思にかなうということを顧慮して、専ら被相続人と配偶者とのその親族関係に基づいて、配偶者に対して持分を認める場合には、相続法上のものと性質決定されなければならない。それに対して、生存配偶者の持分(Beteiligung)は、それが、婚姻期間中にもたらされた生存配偶者の給付についての清算、又は、少なくとも、夫婦が、その婚姻期間中に、すでにその双方の財産の全部又は一部を混和させ(verschmolzen)、それゆえに「一つの鍋で(aus einem Topf)」管理していたという事情の帰結を意味する場合には、典型的に、夫婦財産法上の性質を有するとされている²⁶⁵。

一方配偶者の死亡による夫婦財産制の清算と相続に関連する裁判例は少なくないが、ここでは、相続準拠法と夫婦財産準拠法との関係について述べたものとしてしばしば引用される著名な下級審裁判例を紹介する。

²⁶³ Vgl. LG München I, 20. ZK, Urt. v. 26. 2. 1976, FamRZ 1978,364,366 mit Anm. Erik Jayme ; Staudinger/Peter Mankowski, Internationales Eherecht (2011) S.465 (Art 15,Rn 1), S.535f (Art 15,Rn 231ff) ; MünchKomm/Birk (oben N.135) S.45 (Art 25,Rn 153).

²⁶⁴ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.139f (Art 25,Rn 32).

²⁶⁵ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.140 (Art 25,Rn 33) ; Staudinger/Mankowski (oben N.263) S.564 (Art 15,Rn 328) ; vgl. auch LG München I, Urt. v. 26. 2. 1976, FamRZ 1978,364,366 mit Anm. Erik Jayme ; RG, II. Zivilsenat., Urt. v. 25. 10. 1895, RGZ 36,331,334 ; MünchKomm/Birk (oben N.135) S.45 (Art 25,Rn 153).

⑫ ミュンヘン第一地方裁判所 1976 年 2 月 26 日判決²⁶⁶

【事案の概要】

ドイツ国籍を有する被相続人は、その最初の婚姻において、四人の子供をもうけたが、1952 年に離婚した。原告である X らは、被相続人の最初の婚姻から生まれた子供である。被相続人は、1954 年に被告である Y と再婚し、この婚姻からはさらに五人の子供が生まれた。

1971 年、被相続人は癌にかかり、この病気によって、1973 年 9 月 22 日にスイスにおいて死亡した。

1971 年 7 月 29 日、被相続人は、被相続人自身、Y、及び第二の婚姻から生まれた子供について、スイスにおける滞在許可(die Aufenthaltsbewilligung)を取得した。

1973 年 3 月 1 日、被相続人は、スイスの病院において、Y と、夫婦はスイス法に服し、スイス民法典第 194 条に従って、婚姻開始からの財産併合制〔管理共同制〕の財産分割規定(den Güterstand der Güterverbindung)に合意する、とする夫婦財産契約を締結した。すべての「剰余(Vorschlag)」は生存配偶者に属する、と定められていた。同日、夫婦は、他の相続人の遺留分権を留保した上で、Y を単独相続人に指定する、と定められた相続契約を締結した。第一の婚姻による子供には、500,000 スイスフラン又は 1,000,000 スイスフランの遺贈がなされた。相続契約の補遺(Nachtrag)において、その遺贈は、相続請求権(Erbansprüche)に算入されなければならない、と定められた。X らは遺贈を受けた。

X らは、被相続人は、その死亡の時点において、ミュンヘンにその住所を有していた、少なくとも、それは国内における最後の住所であった、と主張した。X らは、1973 年 3 月 1 日の夫婦財産契約は、第一の婚姻による子供から、その遺留分権を剥奪することを目的とする限りにおいて無効である、ということを用意していた。ドイツ民法典第 1409 条²⁶⁷の規定は効力を発揮しない、被相続人がその最後の常居所地をスイスに有していたことが出発点とされる場合でもそうである。この規定によれば、夫婦は、夫婦財産法上の関係をスイス法に服させることができる。相続契約において定められた、配偶者の一方の死後、そのすべての剰余は、他方の配偶者に帰属する、との規定は、牴触法上の観点においては、夫婦財産法上の規定ではなく、相続法上の規定である。しかしながら、被相続人は、ドイツ国籍保持者として、ドイツ法に従って相続される。

〔夫婦財産契約の〕契約締結者〔被相続人及び Y〕は、夫婦財産の分割に関する規定を定めようとしたのではなく、相続法上の規定を定めようとしたのである、それも、X らの請求権を可能な限り広範に排除して。そのことは、Y 自身の申立て、及びその夫婦財産契

²⁶⁶ LG München I, 20. ZK, Urt. v. 26. 2. 1976, FamRZ 1978,364 mit Anm. Erik Jayme.

²⁶⁷ ドイツ民法典第 1409 条第 1 項「夫婦財産制は、すでに適用されなくなった法律又は外国の法律により、これを定めることはできない。」

同第 2 項「婚姻成立の当時又は婚姻成立後、夫婦財産契約を締結する場合において、その締結当時、夫が外国にその住所を有しているときは、この住所地に行われる夫婦財産制を採用することができる。」

なお、ドイツ民法典第 1409 条の翻訳については、丸岡松雄『丸岡松雄国際私法著作集 第 2 巻 国際私法における夫婦財産制』（木鐸社、1997 年）29 頁に訳出されているもの、及び田島順＝近藤英吉＝福地陽子『現代外国法典叢書(4) 独逸民法〔IV〕親族法』（有斐閣、1942 年（1955 年復刊））を参照した。

約が、1973年の3月になってようやく、すなわち滞在許可の取得のずっと後になってから、被相続人が死相を呈し、被相続人がYよりも長くは生きないことが確実な時点において締結された、という事実から推論される。

このような状況においては、その契約は、ドイツ法によればそうであると同様に、スイス法によっても、それによってXの遺留分権が制限される限りにおいて、無効である。

他方で、夫婦は、〔夫婦財産〕契約上、特別の夫婦財産分割規定を取り決めようとしたという事実から、ドイツ民法典第1371条によるYの法定相続分の増加は生じないということが明らかになる。それゆえに、Xらの遺留分請求権は、各々、遺産の価額の三十六分の一ではなく、遺産の価額の二十四分の一である。

Xらがドイツ民法典第2314条による〔遺産の状況に関する〕報告を求めたところ、Yは、税務署に対して、課税されるべき財産の価額を12,000,000スイスフランと申告していたが、会社の帳簿価額(die Buchwerte der Firmen)しか申告されておらず、その実質的な価額(deren reale Werte)及び被相続人の所有地は申告されていなかった。

Xらは、以下の判決を下すよう申し立てた。

I. 1973年9月22日に死亡した被相続人の遺産は、Yとの婚姻期間中に被相続人によって取得された「剰余(Vorschlag)」（剰余(Zugewinn)）を含むことを確認する。

II. Yは、遺産の負担で、中立の鑑定人によって作成されるべき評価鑑定書を作成することによって、Xらに対して、被相続人の遺産の価額に関する情報を提供しなければならない。

III. Xらには、各々、449,888ドイツマルクを控除して、剰余によって減少していない、遺産の価額の二十四分の一の、予備的に(hilfsweise)三十六分の一の、Yに対する遺留分請求権が帰属している。

IV. ……

V. ……

Yは、訴えを却下するよう申し立てた。

ドイツの裁判権は存在しない。〔というのも、〕Yは、ドイツに住所を有していない〔からである〕。

さらに、Xには権利保護の必要性(das Rechtsschutzbedürfnis)も欠けている。というのも、Yのドイツにおける住所がないので、彼女に対して下される判決は執行され得ないからである。

確認の訴えに関しても、ここでは、ドイツの国際私法によれば、ドイツ民法典第1409条第2項と関連して、ドイツ民法典施行法第15条第1項²⁶⁸に従って、専らスイス法に従って判断されるべきであるところの、夫婦財産法上の問題が対象となっているので、確認の利益が欠けている。

夫婦財産契約は有効である、というのも、ドイツ民法典第1409条によれば、夫婦が外国にその住所を有している限りにおいて、〔その夫婦は、〕この住所地において妥当している夫婦財産制に〔服することを〕合意することができるからである。両方の契約当事者は、

²⁶⁸ ドイツ民法典施行法第15条第1項「夫婦財産制は、夫が婚姻締結の当時ドイツ人であったときは、ドイツの法律による。」

1971年12月以来、その唯一の住所をスイスに有していた。ドイツ民法典第1409条の規定は、実質法上の性質を有するものであり、その場合には、牴触法上の問題は姿を現さない。

夫婦財産契約は、良俗に反するものではない。Xらは、それぞれ、高額の遺贈を受けている。

一部認容。

【判旨】

「 I.

訴えを提起された裁判所は、その法律上の争いについて裁判をする権限を有する。ドイツの裁判権は、ドイツ民法典施行法第24条の規定から導き出され、それによれば、ドイツ国籍保持者は、彼が外国にその住所を有していた場合であっても、ドイツ法に従って相続される。それに従って、ドイツ民事訴訟法典第27条第2項は、相続請求権に関する訴えは、外国の住所において死亡した被相続人がその最後の国内の住所を有した地を管轄する裁判所に提起することができる、と定めている。その限りにおいて、被相続人がその死亡時にミュンヘンに住所を有していたのかそれともスイスに住所を有していたのかは重要ではない。いずれにせよ、ミュンヘンはその最後の国内の住所であった〔のであるから、Xはドイツの裁判所に訴えを提起することができるということになる〕。

II.

その訴えについての権利保護の必要性は存在している。それは、Xが判決を執行することができるか否かに依存するものではない。確認の利益は存在している、というのも、Xは、遺産に属する財産の範囲、及びその価額に対するその持分が確定されることに対して正当な利益を有しているからである。……請求の趣旨の第一項は、遺産の範囲に関係しており、第二項は、この遺産に対する遺留分請求権の額と関係している。……

III.

請求の趣旨の第一項には理由がある。Xには、Yに対する遺留分請求権が帰属している。被相続人が、Yとの婚姻継続中に取得した財産（ドイツ法における剰余(Zugewinn)、スイス法における剰余(Vorschlag)）も、死者の遺産に帰属する。

その場合には、被相続人がその最後の住所をスイスに有していたか否かは未決定のままであり得る。というのも、被相続人が(er)スイスに最後の住所(einen solchen)を有しており、ドイツ民法典第1409条第2項に従って、自由な夫婦財産分割規定の合意が、原則として、可能であった場合でも、その「夫婦財産契約(Ehevertrag)」の効力は拒絶されなければならないからである。

その夫婦財産契約は(Der Ehevertrag)、ドイツの相続法の許容されない回避(eine unzulässige Umgehung des deutschen Erbrechts)を構成する。その夫婦財産契約は(er)、形式的にのみ(nur formell)夫婦財産契約(eine Güterrechtsvertrag)を含んでいるだけであって、実質的には(sachlich)専ら(allein)死因処分(eine Verfügung von Todes wegen)を構成するだけである。

Y自身の申立てによれば、1971年12月に行われたスイスへの住所変更の少し後に、被相続人は、相続法上の問題について助言を求めるためにスイスの弁護士のところを訪れた。

被相続人の妻である Y が申し立てたように、被相続人は、Y を単独相続人に指定し、第一の婚姻による子供から相続権を奪うという意図を有していた。その際に、その弁護士は、被相続人に対して、夫婦財産契約の可能性を指摘した。上述のことから、被相続人は、夫婦財産法上の規律を意図していたのではなく、専ら相続法上の規律を意図していたことが推論される。そのことは、その規律〔夫婦財産契約〕がスイスへの転居のおよそ一年三ヵ月後になってようやく行われ、その時点で、被相続人は、自身が生命にかかわるような病気にかかっていることを知っていた、ということからも明らかになる。財産関係の規律〔夫婦財産契約〕が、病気を知ったことと時期的に(zeitlich)一致し、スイスへの転居とは一致しないという状況は、被相続人は、Y の将来を保障し、第一の婚姻による子供から相続権を剥奪しようとしただけである、と認めることを許容する。その場合には、被相続人がもはや助からないことを知っていたか否かは重要ではなく、決定的なのは、被相続人が自身の生命を脅かす病気〔にかかっていること〕を知っていたということである。

内容的には専ら死因処分のみを含み、夫婦財産法上の効力を発揮し得るわけでも発揮すべきでもない契約の「夫婦財産契約(Ehevertrag)」という呼称(Die Betitelung)は、この契約の相続法上のものとしての性質をなんら変更するものではない。このような状況の下では、スイスにおける住所自体が、租税法のそれであろうと、相続法のそれであろうと、ドイツの法律を回避する意図で定められたのか否かを検討する必要はない。

しかし、仮にその契約がいかなる法律回避をも構成しないということが出発点とされたとしても、それでもなお、X の遺留分権は、被相続人の第二の婚姻期間中に取得された財産に対して存在しているのである。

確かに、ドイツ民法典第 1904 条は、外国法による夫婦財産法上の合意を許容している。しかしながら、夫婦財産準拠法は、夫婦財産契約において(in ihm)〔夫婦財産が〕死亡を原因として処分される場合にのみ、それが(es)夫婦財産契約にとって意味を有するの否か、有するとしていかなる意味を有するののかについて述べることができる。それに対して、相続準拠法は、死因処分が(sie)夫婦財産契約において行われたということが、特に、それゆえに(deswegen)、相続契約が無効である場合には、その死因処分にとって意味を有するの否か、有するとしていかなる意味を有するのかを決定する。そういうわけで、夫婦財産契約と結びつけられた(mit einem Ehevertrag verbunden sind)相続契約は、夫婦財産準拠法に服するのではなく、相続準拠法の支配下のままである(bleiben unter der Herrschaft des Erbstatuts)。生存配偶者の法的地位が、夫婦財産法に服するの、それとも相続準拠法に服するの、服するとしていかなる範囲において服するののかについては、婚姻期間中の、かつ婚姻に基づく、夫婦の財産という特別の秩序が(eine Sonderordnung)清算されなければならないのか、それとも、生存者は、そのような特別の秩序を顧慮することなく、ただ単に、死者とのその親密な連帯によって〔親族関係に基づいて〕(kraft seiner nahen Verbundenheit)その財産に持分を有する(an...beteiligt wird)のかに従って決定されなければならない。Y に対する剰余の分配(Die Zuteilung des Vorschlags)は、夫婦財産法上の夫婦財産制の清算に資するものではなく、単に第一の婚姻による子供から相続権を奪うという目的を有するだけのものである。

それゆえに、〔夫婦財産〕契約において意図されたスイス法への従属は無効であるので、

第二の婚姻の期間中に取得されたものも含めて、被相続人のすべての財産は、ドイツ法に従って分配されるべき遺産に帰属する。

IV.

Xらのそれぞれについて、遺留分請求権の割合は、遺産の価額の三十六分の一に達する。そのことは、ドイツ民法典第2303条、第1931条第1項、第1371条、第1924条第4項から明らかになる。それによれば、法定相続分の価額の二分の一の遺留分が存在する。法定相続分は、相続契約を別にして、十八分の一に達する。というのも、Yには、ドイツ民法典第1931条第1項から明らかになる遺産の四分の一と並んで、ドイツ民法典第1371条に従って、剰余の清算(Abgeltung des Zugewinnes)として、さらに四分の一が帰属するからである。被相続人とYは、夫婦財産契約の有効性が欠けているので、剰余共同制(Zugewinnngemeinschaft)の一般的な財産分割規定の下で生活している。夫婦財産契約は有効な部分と無効な部分とを区別することができないので、Xらの見解とは異なり、剰余共同制における財産分割規定は(Dieser)排除されない。

したがって、Xらが遺産の価額の三十六分の一よりも多く請求している限りにおいて、訴えは棄却されなければならない。」

【検討】

相続契約は、ドイツの実務においては、しばしば、夫婦財産契約と関連して締結され、さらに、通例、相続契約と夫婦財産契約とが組み合わされた契約として、単一の文書において締結されている。そして、そのような場合においては、その契約の夫婦財産法上の要素と相続法上の要素とが区分され、前者については夫婦財産法上のものとして、後者については相続法上のものとして連結されなければならないとされている²⁶⁹。名目上は単なる夫婦財産契約であるが、死亡の際の指示(Anordnung)を含む契約についても同様である。そのような契約は、その指示に関しては、相続契約と機能的に同等であると考えられるからである²⁷⁰。契約の性質の判断に際しては、本判決が判示しているように、当事者による契約の呼称は必ずしも重要ではなく、その実質的な内容が決定的である。本件のように、形式的には夫婦財産契約であるが、実質的には専ら死因処分を構成する契約については、相続契約準拠法のみが基準である。そのような契約は、配偶者が相続契約ではなく、夫婦財産契約を締結しようとしたことによって、その相続法上の性質を喪失するというわけではないからである²⁷¹。

本判決は、「生存配偶者の法的地位が、夫婦財産法に服するのか、それとも相続準拠法に服するのか、服するとしていかなる範囲において服するのかについては、婚姻期間中の、かつ婚姻に基づく、夫婦の財産という特別の秩序が清算されなければならないのか、それとも、生存者は、そのような特別の秩序を顧慮することなく、ただ単に、死者とのその親密な連帯によって〔親族関係に基づいて〕その財産に持分を有するのかに従って決定されなければならない。」と判示することによって、夫婦財産制の清算が相続に優先すること

²⁶⁹ Staudinger/Mankowski (oben N.263) S.566 (Art 15, Rn 337) ; Staudinger/Dörner (oben N.135) S.230 (Art 25, Rn 365).

²⁷⁰ Vgl. Dieter Henrich, Anordnung für den Todesfall in Eheverträgen und das Internationale Privatrecht in : FS Helmut Schippel (1996) S.905,914.

²⁷¹ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.230 (Art 25, Rn 365).

を表現したものと理解されている²⁷²。本件では、ドイツ法上許容され得る（ドイツ民法典第1409条第2項）ところのスイス法に基づく夫婦財産契約が無効とされたために、ドイツ法における法定夫婦財産制としての剰余共同制に基づく剰余の清算（ドイツ民法典第1371条）が行われ、遺留分の算定の基礎となる法定相続分の価額が導き出されている。

第4項 遺産の範囲の決定における夫婦財産法上の分割の位置付け

この一般論は、遺産の範囲の決定に際して、重要な役割を演じる。すなわち、特定の財産的価値が、すでに、夫婦財産法上の持分に関する規定(Teilhaberegeln)に基づいて、生存配偶者に対して割り当てられている限りは、それはもはや遺産には帰属しない。夫婦財産法上の財産分割は、相続法上の分割に優先する²⁷³。つまり、夫婦財産法上の分割又はその他の帰属の決定に基づいて、生存配偶者に帰属し（合有財産に対する持分(Anteil am Gesamtgut)）、又は当然与えられるべき（剰余清算）財産以外の財産のみが遺産であり²⁷⁴、相続準拠法による分割に服する。「夫婦財産(Gütermasse)」と「相続財産(Nachlaßmasse)」という二つの財産の区分(Abschichtung)及び境界画定は、夫婦財産準拠法に従って行われる。夫婦財産法という特別の財産秩序が優先し、その固有の規範に従った指定が優先する。要約すると、被相続人が既婚であった場合には、夫婦財産法上の清算が優先し、何が遺産に属するかは、夫婦財産法が決定する。その場合には、本来の遺産の分配は、相続準拠法に引き継がれる。相続準拠法は、そのようにして確定された遺産から、誰が、いかなる割合を受け取るかについて決定する²⁷⁵。この種の境界画定は、特に、死亡に際しての夫婦の持分の財産分割は、国際私法上、生存時の清算と異なる結果となるべきであるという考慮に基づいている²⁷⁶。

夫婦財産法上の持分の性質(Art)、範囲(Ausmaß)及び夫婦財産制の清算の実行(Durchführung)については、夫婦財産準拠法が決定する。したがって、夫婦財産準拠法は、例えば、生存配偶者には、合有財産に対する持分が帰属するのか、それとも剰余清算請求

²⁷² Staudinger/Mankowski (oben N.263) S.564 (Art 15, Rn 328).ただし、本判決は、この判示に続いて、「Yに対する剰余の分配は、夫婦財産法上の夫婦財産制の清算に資するものではなく、単に第一の婚姻による子供から相続権を奪うという目的を有するだけのものである」がゆえに、「〔夫婦財産〕契約において意図されたスイス法への従属は無効であるので、第二の婚姻の期間中に取得されたものも含めて、被相続人のすべての財産は、ドイツ法に従って分配されるべき遺産に帰属する」と述べており、本判決の判示を夫婦財産制の清算が相続に優先することを表現したものと理解することには疑問が残らないでもない。本件では、結論としては、相続準拠法と夫婦財産準拠法が一致したために、ドイツ法に従って、生存配偶者の法定相続分を四分の一だけ増額させることによって剰余の清算が行われており、夫婦財産制の清算と相続の先後関係がそもそも問題とならない場合であったようにも思われる。

²⁷³ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.140 (Art 25,Rn 33) ; Süß (oben N.244) S.129 (Rn 134).

²⁷⁴ Vgl. RG, IV. ZivSen., Urt. v. 7. 4. 1938, JW 1938,1718 ; Kropholler (oben N.135) S.440 ; Staudinger/Mankowski (oben N.263) S.564 (Art 15,Rn 329) ; MünchKomm/Birk (oben N.135) S.57 (Art 25,Rn 201) ; MünchKomm/Kurt Siehr (oben N.241) S.1895 (Art 15,Rn 109) ; IPG 1977 Nr. 33 [Heidelberg] S.296,299.

²⁷⁵ Christian von Bar (oben N.137) S.163f (Rn 244) ; OLG Stuttgart, Beschl. v. 8. 3. 2005, ZEV 2005,443,444 mit Anm. Heinrich Dörner 445 ; Henrich (oben N.270) S.906 ; NomosKomm/Robert Sieghörtner, Bd.1 Allgemeiner Teil ; EGBGB, 2.Aufl. (2012) S.1800 (Art 15,Rn 92).

²⁷⁶ Staudinger/Mankowski (oben N.263) S.564 (Art 15,Rn 329).

権が帰属するのかを決定する。それゆえに、遺産の範囲は、被相続人が既婚である場合には、先行する夫婦財産法上の区分に決定的に依存する²⁷⁷。

第6節 個別準拠法に基づく特別の承継

個別準拠法の特別の承継規定(Nachfolgeregeln)に基づいて、かつての権利者の死亡に際して、すでに、他の権利者に割り当てられた財産的価値は、結局、相続準拠法(ドイツ民法典施行法第25条第1項)の規定に基づく分割からは除外されたままである。その場合には、個別準拠法は、相続法上の総括準拠法(Gesamtstatut)に優先する²⁷⁸。

例えば、ドイツ法においては、人的会社(Personenhandelsgesellschaft)の持分²⁷⁹、賃貸借関係(Mietverhältnisse)²⁸⁰、又はドイツの給付負担者(Leistungsträger)に対する社会法上の請求権(sozialrechtliche Ansprüche)²⁸¹における権利の承継に関して、特別の規定が存在する²⁸²。相続準拠法の適用範囲外での特別の承継は、英米法に存在する合有不動産権(joint tenancy)の枠組みにおいても行われ得る²⁸³。

ドイツ民法典施行法第15条、第21条及び第25条は、原則として、統一的な親族法上及び相続法上の財産準拠法(einheitliches familien- und erbrechtliches Vermögenstatut)を指定する。したがって、第15条第2項第3号及び第25条第2項による不動産についての法選択の可能性を留保して、夫婦財産準拠法は夫婦の財産全体を、相続準拠法は遺産全体を支配する²⁸⁴。

この統一的な財産準拠法は、原則として、第三国に所在する目的物についても適用される。所在地法は、親族法又は相続法上の財産準拠法への連結の枠組みにおいては、いかなる発言権(Mitspracherecht)も認められない。そのことは、所在地国の法が、その領土に所在する目的物を、特別の規律に従わせる場合には、問題を生じさせることになる。というのも、そのような場合においては、ドイツ法が、その抵触規定によって行われた指定を貫徹することも、それによって指定された外国の総括財産準拠法が、その実質法上の規定の適用を貫徹することもできないからである²⁸⁵。

ドイツ民法典施行法第3a条第2項²⁸⁶は、所在地法として、——遅くとも、強制執行の

²⁷⁷ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.169f (Art 25,Rn 139).

²⁷⁸ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.170 (Art 25,Rn 140).

²⁷⁹ Vgl. Staudinger/Dörner (oben N.135) S.149f (Art 25,Rn 65f).

²⁸⁰ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.148 (Art 25,Rn 62).

²⁸¹ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.151f (Art 25,Rn 72ff).

²⁸² 単独相続法(Anerbenrecht)及び農場法(Höfeordnung)に基づく特別の承継については、Staudinger/Dörner (oben N.135) S.290f (Art 25,Rn 582f)及び山田・前掲(注223)347頁以下参照。

²⁸³ Vgl. Dieter Henrich, Die Behandlung von joint tenancies bei der Abwicklung von Nachlässen in Deutschland in : FS Stefan Riesenfeld (1983) S.107 ; Peter Czermak, Die Joint Tenancy im Internationalen Privatrecht ZVglRWiss 87 (1988) S.58,64 ; Staudinger/Dörner (oben N.135) S.146 (Art 25,Rn 52).

²⁸⁴ Staudinger/Rainer Hausmann, IPR-Allgemeiner Teil (2013) S.31 (Art 3a,Rn 5) ; BayObLG, Beschl. v. 18. 3. 2003, FamRZ 2003,1595,1596.

²⁸⁵ Staudinger/Hausmann (oben N.284) S.32 (Art 3a,Rn 6).

²⁸⁶ ドイツ民法典施行法第3a条第2項「第3節〔親族法に関する抵触規定〕及び第4節〔相続法に関する抵触規定〕の指定が、ある人の財産をある国の法律に服させる場合には、そのよう

枠組みにおいて——その適用意思を最も容易に貫徹することができるころの法に、初めから優先権を与えることによって、この優先権を巡る衝突を解決しようとしている。それによって、国際的な私法交通の利益、及び個別準拠法のより高度な事案との親近性(**der größeren Sachnähe**)が顧慮され、牴触法上指定された財産準拠法と所在地法との「規律の矛盾(**Regelungswidersprüche**)」が回避されると考えられている²⁸⁷。それと同時に、この規定は、ドイツにおける裁判と所在地国における裁判が矛盾することを回避するので、ドイツ固有の秩序利益(**Ordnungsinteresse**)にも仕えるものであると考えられている²⁸⁸。

もっとも、国際的な裁判の調和という目的によっても、なぜ、財産準拠法が、個別準拠法として援用された所在地法に対しては譲歩するのに対して、外国の総括準拠法に対しては譲歩しないのかは明らかではないとされている²⁸⁹。というのも、国際的な裁判の調和という目的は、その領土に存在する目的物に関して、外国の総括準拠法に対しても譲歩することを要求するからである²⁹⁰。そして、そのことから、第 3a 条第 2 項においては、主として、個々の目的物の財産統一体(**Vermögenseinheit**)への法的な統合(**die rechtliche Zusammenfassung**)を、それぞれの目的物について基準となる法による承認(**Anerkennung**)に従属させることが問題となる、ということが読み取れると考えられている²⁹¹。すなわち、この見解によれば、個々の財産個体の財産統一体への法的な統合は、それぞれの個々の目的物について基準となる法による承認を必要とする。それゆえに、財産準拠法が、個々の目的物に対するその支配権を握るのは、個別準拠法による承認に基づいてのみである。したがって、例えば、個々の目的物についての物権準拠法が、ある目的物の総括財産(**Gesamtvermögen**)への法的な帰属(**rechtliche Zugehörigkeit**)を承認しない場合には、それは、第 3a 条第 2 項に従って尊重される²⁹²。それゆえに、この見解によれば、第 3a 条第 2 項の規定の固有の機能は、個別準拠法と総括準拠法との関係を、所在地法の優位の意味において、特別に(**speziell**)規定することにあると考えられている²⁹³。

統一的な親族法又は相続法上の財産準拠法が排除される条件は、所在地法が、その目的

な指定は、この国に所在せず、かつ、それが所在する国の法律によって特別の規定に服する目的物に関するものではない。」

なお、木棚・前掲(注 66) 324 頁のドイツ民法典施行法旧第 3 条第 3 項の訳に依った。

²⁸⁷ Palandt/Thorn (oben N.135) S.2541 (Art 3a EGBGB, Rn 3); BGH, Beschl. v. 4. 10. 1995, BGHZ 131,22,29 = IPRax 1997,41 mit Anm. Dennis Solomon 24; Marianne Andrae, Gesamtstatut oder Einzelstatut bei der Vererbung eines Miterbenanteils, IPRax 2000,300,302; vgl. Staudinger/Hausmann (oben N.284) S.32 (Art 3a, Rn 6).

²⁸⁸ MünchKomm/Hans Jürgen Sonnenberger, Bd.10, 5.Aufl. (2010) S.1409 (Art 3a, Rn 5).

²⁸⁹ Staudinger/Hausmann (oben N.284) S.32 (Art 3a, Rn 7).

²⁹⁰ Vgl. Dennis Solomon, Der Anwendungsbereich von Art.3 Abs.3 EGBGB — dargestellt am Beispiel des internationalen Erbrechts —, IPRax 1997,81,84; Soergel/Schurig (oben N.135) S.1337f (Art 25, Rn 89).

²⁹¹ Staudinger/Hausmann (oben N.284) S.32 (Art 3a, Rn 7); Andrea Tiedemann, Internationales Erbrecht in Deutschland und Lateinamerika: kollisionsrechtliche Regelungen zwischen Nachlaßeinheit und Nachlaßspaltung (1993) S.41ff,50f; Staudinger/Dörner (oben N.135) S.284 (Art 25, Rn 556).

²⁹² Vgl. Zitelmann (oben N.48) S.695; ders., (oben N.57) S.261; Frankenstein (oben N.28) S.509f; Tiedemann (oben N.291) S.52.

²⁹³ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.284 (Art 25, Rn 556); Staudinger/Hausmann (oben N.284) S.32 (Art 3a, Rn 7).

物を、「特別の規定(besondere Vorschriften)」に従属させているということである。この関連において、いかなる規定が、第 3a 条第 2 項の意味における「特別の規定」と解釈され得るかが問題となる²⁹⁴。

支配的な見解によれば、そこに所在する一定の財産目的物について、法的に特別な秩序(eine rechtliche Sonderordnung)を定め、それによって、その目的物を、一般的な民法から引き離す(entziehen)ところの所在地国の実質法上の規定(Sachnormen)は、第 3a 条第 2 項の意味における「特別の規定」とであると理解されている²⁹⁵。ここでは、政治的、経済政策上、又は社会政策上の理由から、一定の特別財産(Sondervermögen) (例えば、家族世襲財産(Fideikommiss)、封土(Lehns-)、世襲財産(Stamm-)、農地単独相続財産(Anerbengüter)、世襲農地(Erbhöfe)等々)を形成し、その特別財産を、その他の財産とは異なる規律に服させるところの所在地国の実質法上の規定が問題となり、所在地法のこのような規定——ドイツにおいては、特に、農場法及び農地単独相続法——は、外国の相続準拠法が適用される場合であっても、第 3a 条第 2 項の枠組みにおいて顧慮されるものと考えられている²⁹⁶。

実務上、それよりもはるかに重要であるとされているのは、不動産については、——動産と同様の——属人法(本国法、住所地法又は常居所地法)ではなく、所在地法を指定するところの所在地国の抵触規定(Kollisionsnormen)も、第 3a 条第 2 項の意味における「特別の規定」であるかという問題である²⁹⁷。このような分割された連結は、多数の外国の法秩序において、動産相続についてのみ本国法又は住所地法に従属させ、不動産相続についてはそれぞれの所在地法に従って判断させることによって、特に、相続の領域において、定められている。相続の領域において、不動産を所在地法に従属させるところの外国の抵触規定が、第 3a 条第 2 項の意味における「特別の規定」と認められるとすると、相続法上の総括準拠法としては、このような分割された連結を定めていないドイツ法又は第三国の法が指定されているために、そのような外国の抵触規定に対して、ドイツの抵触法によっては、原則として、発言権が与えられていない場合であっても、その外国の抵触規定が適用されるということになる²⁹⁸。

1986 年のドイツ国際私法の改正までは、抵触法上の相続の分割の事例におけるドイツ民法典施行法旧第 28 条の適用可能性の問題は、議論の余地のあるものであった²⁹⁹。判例はこれを肯定していた³⁰⁰のに対して、学説においては、特に、その成立史及び規定の目的

²⁹⁴ Staudinger/Hausmann (oben N.284) S.38 (Art 3a,Rn 23).

²⁹⁵ Staudinger/Hausmann (oben N.284) S.38 (Art 3a,Rn 24) ; MünchKomm/Sonnenberger (oben N.288) S.1410 (Art 3a,Rn 8).

²⁹⁶ Staudinger/Hausmann (oben N.284) S.39 (Art 3a,Rn 24) ; MünchKomm/Sonnenberger (oben N.288) S.1410 (Art 3a,Rn 8) ; BT-Drucks 10/504, S.36 ; Christian von Bar/Peter Mankowski, Internationales Privatrecht, 2.Aufl., Bd.1 (2003) S.577f (§ 7,Rn 46) ; Christian von Bar (oben N.137) S.265f (Rn 371) ; BGH, V. Zivilsenat., Urt. v. 5. 4. 1968, BGHZ 50,63,64 = NJW 1968,1571 = IPRspr 1968/69 Nr.158 ; vgl. auch Staudinger/Dörner (oben N.135) S.287 (Art 25,Rn 569) ; Staudinger/Hausmann (oben N.284) S.39f (Art 3a,Rn 26).

²⁹⁷ Staudinger/Hausmann (oben N.284) S.40 (Art 3a,Rn 27).

²⁹⁸ Staudinger/Hausmann (oben N.284) S.40 (Art 3a,Rn 27).

²⁹⁹ Vgl. Gerte Reichelt, Gesamtstatut und Einzelstatut im IPR : ein Beitrag zu den allgemeinen Lehren des Kollisionsrechts (1985) S.83ff.

³⁰⁰ BGH, III. Zivilsenat., Urt. v. 2. 5. 1966, BGHZ 45,351,352 ; BGH, Urt. v. 5. 4. 1968,

を指摘してこれを否定する見解も有力に主張されていた³⁰¹。

確かに、立法者は、法律の文言においては、この争いについて決定してはいない。しかし、立法資料は、明文をもって、新たに表現された当時のドイツ民法典施行法第3条第3項の適用範囲は、所在地の抵触法が、親族法又は相続法の領域において、一定の財産目的物を、所在地法に従属させる場合にも及ぶということを強調している³⁰²。この解釈は、それ以来、判例³⁰³及び学説³⁰⁴において広く支持されている。第3a条第2項の適用を所在地の実質法上の規定に制限しようとする法政策上の批判³⁰⁵は、解釈論としては(*de lege lata*)、広い支持を受けることはできなかったが、今後は、EU相続規則第30条が、2015年8月17日以降に開始した相続については、そのような制限をもたらすことになると考えられている³⁰⁶。

所在地法が一定の目的物について「特別の規定」を認めている場合には、第25条第1項によって原則的なものとして援用される相続準拠法は適用されない。いかなる目的物が特別の規定のそれに該当するかは、法廷地法ではなく、所在地法が決定する³⁰⁷。確かに、内国の抵触法としての第3a条第2項は、原則として、ドイツの法に従って解釈されなければならない³⁰⁸。しかし、所在地法は、それが一定の財産目的物について、特別の規定を含んでいる場合において、かつその範囲においてのみ、適用されるべきであるので、ドイツの規定の解釈は付従的に(*akzessorisch*)行われるのであって、所在地法の概念内包(*Begriffsinhalten*)に従わなければならない。所在地法が、一定の財産の構成要素の相続法上の取り扱いについての特別の規律を用意している場合には、ドイツ法は、所在地法が特別の規定に従属させているところの財産的価値に関してのみ、第25条第1項に含まれている通常の連結からの逸脱を許容する。所在地法が、例えば、不動産についての特別の規律を定めている場合には、所在地法が、いかなる財産的価値が不動産とみなされなければならないかについても決定する³⁰⁹

BGHZ 50,53,64ff ; BayObLG, Beschl. v. 2. 6. 1982, BayObLGZ 1982,236,244 = IPRax 1983,187 mit Anm. Karl Firsching 166 ; KG, Beschl. v. 22. 5. 1984, OLGZ 1984,428,429 = IPRspr 1984 Nr.206 ; OLG Zweibrücken, Beschl. v. 10. 7. 1985, OLGZ 1985,413,416 = IPRax 1987,108 mit Anm. Claude Witz/Thomas M. Bopp 83 = IPRspr 1985 Nr.211.

³⁰¹ Vgl. Staudinger/Hausmann (oben N.284) S.40 (Art 3a,Rn 28) ; MünchKomm/Sonnenberger (oben N.288) S.1411 (Art 3a,Rn 12).

³⁰² BT-Drucks 10/504, S.36.

³⁰³ BGH, Urt. 21. 4. 1993, NJW 1993,1920,1921 = IPRax 1994,375 mit Anm. Heinrich Dörner 362 = IPRspr 1993 Nr.115 ; BGH, Urt. 7. 7. 2004, NJW 2004,3558,3560 = FamRZ 2004,1562 = IPRspr 2004 Nr.83 ; BGH, Beschl. v. 4. 10. 1995, BGHZ 131,22,26f.

³⁰⁴ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.287 (Art 25,Rn 570) ; Staudinger/Hausmann (oben N.284) S.40f (Art 3a,Rn 29) ; MünchKomm/Sonnenberger (oben N.288) S.1411f (Art 3a,Rn 12) ; Palandt/Thorn (oben N.135) S.2541 (Art 3a EGBGB,Rn 6) ; Kropholler (oben N.135) S.185 ; Christian von Bar/Mankowski (oben N.) S.578 (§ 7,Rn 47) .

³⁰⁵ Kegel/Schurig (oben N.135) S.431ff ; Soergel/Schurig (oben N.135) S.1338ff (Art 25,Rn 89) ; Solomon (oben N.290) S.87.

³⁰⁶ Staudinger/Hausmann (oben N.284) S.41 (Art 3a,Rn 29).

³⁰⁷ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.286 (Art 25,Rn 567).

³⁰⁸ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.136f (Art 25,Rn 19f).

³⁰⁹ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.286 (Art 25,Rn 567).

第7節 相続準拠法の基準性

以上のように、遺産の範囲は相続準拠法によって確定されるという命題は、かなりの程度相対化されなければならない。確かに、相続準拠法は、遺産の範囲を明らかにする。しかし、それは、被相続人の死亡時に現存する(vorhandenen)積極財産及び消極財産については、あまり意味を有しない。というのは、それらは、どこでも〔どの国の相続法においても〕(überall)、原則として(grundsätzlich)、遺産に帰属するからである。それゆえに、被相続人の死亡時に現存する被相続人の権利義務のうちのいかなるものが遺産を構成するかについての決定を、相続準拠法は原則として行わない。しかし、相続準拠法は、被相続人の死亡とともに、及びその死後に、遺産の構成(Zusammensetzung des Nachlasses)にいかなる変化が生じ得るかという問題について、特に、被相続人の死後に(例えば、代位によって)取得された積極財産、又は(例えば、相続人若しくは遺言執行者の行為によって取得された)消極財産に関して重要となり得る³¹⁰。

相続準拠法は、積極財産については、被相続人の死後に、代位(Surrogation)(ドイツ民法典第2019条³¹¹、第2041条³¹²、第2111条³¹³参照)によって取得されたいかなる財産的価値が遺産に帰属するか³¹⁴、そして、代位取得(Surrogationserwerb)がいかなる要件のもとで行われるかについて決定する³¹⁵。

被相続人に由来する、又は相続の開始との関連で生じる債務についての相続人の責任は、相続準拠法に従って判断される³¹⁶。したがって、消極財産については、いかなる種類の債務が「遺産債務(Nachlaßverbindlichkeiten)」に属するのかは、相続準拠法から取り出されなければならない(ドイツ民法典第1967条第2項³¹⁷参照)。

³¹⁰ Kegel/Schurig (oben N.135) S.1004 ; Staudinger/Dörner (oben N.135) S.170 (Art 25,Rn 141) ; Christian von Bar (oben N.137) S.277 (Rn 382,Fn 162) ; Bamberger/Roth/Lorenz (oben N.135) S.2966 (Art 25,Rn 31) ; Lorenz (oben N.158) S.176.

³¹¹ ドイツ民法典第2019条第1項「表見相続人が相続財産を用いて法律行為により取得したのも、相続財産から取得したものとみなす。」

同第2項「前項の方法により取得した債権の相続財産への帰属は、債務者がその帰属を知った時から、債務者に対抗することができる；第406条から第408条までの規定を準用する。」

³¹² ドイツ民法典第2041条「遺産に属する権利に基づいて、又は、遺産の目的の滅失、毀損若しくは侵奪に対する代償として、又は、遺産に関する法律行為によって取得したものは、遺産に属する。遺産に関する法律行為によって取得した債権については、第2019条第2項の規定を適用する。」

³¹³ ドイツ民法典第2111条第1項「先位相続人が、相続財産に属する権利に基づき、又は相続財産の目的物の滅失、毀損若しくは侵奪に対する代償として、又は相続財産を対価とする法律行為によって取得したものは、その取得が収益として先位相続人に帰属しない限り、相続財産に属する。〔以下略〕」

³¹⁴ Kegel/Schurig (oben N.135) S.1004f ; Christian von Bar (oben N.137) S.277 (Rn 382, Fn 162).

³¹⁵ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.170 (Art 25,Rn 142).

³¹⁶ BGH, IV. Zivilsenat., Urt. v. 26. 3. 1953, BGHZ 9,151,154 ; BayObLG, Beschl. v. 2. 12. 1965, BayObLGZ 1965,423,428 ; KG, 1. ZS., Beschl. v. 4. 3. 1977, OLGZ 1977,309 ; Staudinger/Dörner (oben N.135) S.194f (Art 25,Rn 225f) ; MünchKomm/Birk (oben N.135) S.69 (Art 25,Rn 254ff) ; Palandt/Thorn (oben N.135) S.2645 (Art 25,Rn 10) ; Soergel/Schurig (oben N.135) S.1309f (Art 25,Rn 32) ; IPG 1971 Nr. 36 [Köln] S.348,350 ; IPG 1973 Nr. 38 [Hamburg] S.401,402 ; IPG 1979 Nr. 14 [Köln] S.137,139.

³¹⁷ ドイツ民法典第1967条第1項「相続人は、遺産債務について責任を負う。」

その他の点では、相続準拠法が、例えば、相続の承認及び放棄についての権利（ドイツ民法典第 1942 条以下）、相続回復請求権（ドイツ民法典第 2018 条以下）、相続財産の状況又は相続財産の目的物の所在に関する報告請求権（ドイツ民法典第 2027 条、第 2028 条第 1 項、第 2030 条及び第 2362 条第 2 項等参照）等の（被相続人に由来しない）いかなる主観的権利が（被相続人の権利の承継者としてのその身分に依存することなく）もっぱらその相続人としての地位に基づいて、原始的に、相続人に帰属するかを規律する³¹⁸。

以下では、相続準拠法によって規律されるべき問題について判示した裁判例として、遺産債務について述べた連邦通常裁判所の判決を紹介する。

⑬ 連邦通常裁判所 1953 年 3 月 26 日判決³¹⁹

【事案の概要】

原告 X は 1943 年に死亡した被相続人の孫である。X の父である被相続人の息子はそれ以前に死亡していた。相続人は、被告 Y と（X の父以外の）被相続人の二人の息子である。終意処分によって、X は相続から排除され、6,450 ライヒスマルク (RM) 及びその利息を遺贈された。

X は、この法律上の争訟等において、遺贈された額を超えて彼に帰属する遺留分の支払いを求めた。

X は、彼によって計算された遺留分請求権のライヒスマルクでの金額に相当する西ドイツマルク (DM/West) の金額の支払いを請求した。

Y は、遺産の大部分は東部地区 (der Ostzone) に存在している、と主張した。それゆえに、遺留分請求権は、西ドイツマルクではなく、東ドイツマルク (Ostmark) に切り替えられなければならない、と。

ベルリン地方裁判所は、X の申立てに従って西ドイツマルクに切り替えたが、ベルリン上級地方裁判所は、X の訴えを棄却したため、X が上告した。

【判旨】

破棄差戻し。

「……（裁判は、）X の債権が、Y の主張するように、東部地区の切替法 (dem ostzonalen Umstellungsrecht) に従って判断されなければならない、それゆえにソ連占領地区の通貨 (Sowjetzonenwährung) であるところのドイツマルク（東ドイツマルク）に切り替えられるのか否か（に依存する）。

西ドイツの切替法 (das westdeutsche Umstellungsgesetz) と同様に、1948 年 7 月 4 日のベルリン切替令 (die Berliner Umstellungsverordnung vom 4. Juli 1948) (BerlVOBl 374) は、複数の地区において影響を及ぼす債務が問題となる場合に、いかなる金銭債務がそれによって把握されるかに関するいかなる規定をも含んでいない。そのような場合において基準となる通貨法 (Währungsrecht) の確定は、連邦通常裁判所民事第一部、第四部及び第

同第 2 項「被相続人の債務のほか、相続人として負担すべき債務、特に遺留分権、遺贈及び負担に基づく債務も、遺産債務に属する。」

³¹⁸ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.170 (Art 25,Rn 144) ; vgl. Staudinger/Dörner (oben N.135) S.192f (Art 25,Rn 219-224).

³¹⁹ BGH, IV. Zivilsenat., Urt. v. 26. 3. 1953, BGHZ 9,151.

五部の判決の主題であった。これらの裁判は、契約に基づく金銭債権について基準となる通貨法の確定に関係するものである。遺留分請求権のような法律上の請求権に適用されるべき通貨法の問題に関しては、連邦通常裁判所は明示的に述べたことはない。

民事第五部は、1951年1月26日の判決において、債務者のみが、通貨法上の介入(Eingriffe)は国家の通貨高権の発現(ein Ausfluß der staatlichen Währungshoheit)であって、通貨法について決定する高権保持者の立法権及び強制権(der Gesetzgebungs- und Zwangsgewalt)に服するところの権利関係及び債務関係に対してのみ貫徹され得る、という事情を顧慮するので、基準となる連結点として、通貨改革の時点における債務者の住所地を一般的に選択した。民事第一部は、その法律の欠缺を、判断されるべき事件が異なる法秩序のうちのいずれと最も密接な連結点を有するかを審理することによって埋めようとした。明示的又は黙示的な当事者意思が欠けている場合には、基準となるのは、まず第一に、いわゆる仮定的当事者意思(hypothetische Parteiwille)である。しかし、これは、当事者の仮定的な主観的認識(Vorstellungen)ではなく、通貨切り替えの時点において存在している事実関係に基づいて確定されなければならないところの純粋な客観的根拠に基づく合理的な利益考量(Interessenabwägung)と理解されなければならない。この意味において理解されなければならない仮定的な当事者意思が欠けている場合に初めて、債務者の住所地や履行地のような一般的な連結点が用いられなければならない。民事第四部は、債権者と債務者が通貨改革の時点において西側の占領地域にその住所を有していた、民事第四部によって決定された最初の事件において、民事第五部の意見に同調した。この事件において、債務者は、東部地区に所在する土地を遺産から引き継ぐ代償として、共同相続人間の財産分割契約において支払義務を負っていたという事情、及び1945年以来、〔連合国軍の部隊の〕展開(Entwicklung)の結果として、債務者がその土地を利用する可能性が制限されていたという事情を、民事第四部は、東部地区の通貨法を適用するために十分であるとは判断しなかった。1952年4月3日の判決においても、民事第四部は、基準となる連結点としての債務者の住所地に賛成を表明した、というのも、民事第一部によって理解された意味における仮定的当事者意思の確定可能性が欠けていたからである。

ここで判決が下されるべき事件においては、事件の状況から判断して、適用されるべき通貨法についての連結点としての、現実の又は推定的な当事者意思(einen wirklichen oder vermeintlichen Parteiwillen)は重要ではあり得ない、というのも、契約から生じた金銭債権ではなく、ドイツ民法典第2303条以下による法律上の遺留分請求権が問題となっているからである。そのような請求権について問題となっている連結点においては、遺産目的物の所在(Belegenheit)には、いかなる意味も付与され得ない。Yがその共同相続人であるところの遺産の本質的な構成要素(die wesentlichen Bestandteile des Nachlasses)が東部地区に所在しているあるいはそこに所在していたということから東部地区の通貨法への連結を導き出すことは、ここで適用されるべき地区間私法(interzonale Privatrecht)に転用されなければならないところのドイツ国際私法の原則とは相容れない。ドイツ国際私法によれば、遺産目的物の所在は、遺産及びそれに関して存在する法律関係に適用可能な法には影響を及ぼさない。ドイツ人の相続については、ドイツ民法典施行法第24条第1項に従って、外国にその住所を有している場合であっても、原則として、ドイツ法が適用され

る。遺産は、国際〔私〕法上においても、一体として(als Einheit)取り扱われる。遺産に属する権利における承継(die Nachfolge in die Nachlaßrechte)のみならず、原則として(grundsätzlich)、遺産債務についての相続人の責任(die Haftung der Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten)についても、そして、特に、近親者及び配偶者の遺留分権は、基準となる相続準拠法に従って判断される。遺産目的物の所在は、それにおいて遺留分請求権が算定され、履行されなければならないところの通貨に対して、当然のことながら、影響を及ぼさない。むしろ、Yの争いのない主張によればドイツの東部地区に所在していたところの被相続人の最後の住所が、通貨準拠法についての考え得る連結点として考慮されなければならない。ドイツの地区間私法については、被相続人の最後の住所が(er)、すべての占領地区において同一であるために連結点として問題となり得ないところの国籍に代わるものとなる。ドイツの国際私法によれば(ドイツの)国籍が連結点であるところの何事についても、地域間私法については、国籍は(sie)住所によって代替されなければならない。

しかしながら、ここで適用されなければならない法規範の本質(Wesen)又は意義(Bedeutung)に起因するところの重大な疑義は、被相続人の最後の住所の基準性(Maßgeblichkeit)に対して否定的な材料を提供する。問題となっているのは、Xの遺留分権から生じるYの債務の成立(Entstehung)を決定するところの法ではなく、その施行の時点で存在している金銭債務関係に対する通貨立法(Währungsgesetzgebung)の影響である。ここで決定されるべき問題については、ライヒスマルクの債務の新しい通貨への切り替えに関する規定が、狭義の(im eigentlichen Sinne)新しい通貨秩序の構成要素(Bestandteile der neuen Währungsordnung)であるのか、それとも、その規定が(sie)、例えば、契約準拠法や相続準拠法のような、切り替えられた債務をその他のすべての関係において規律するところの法の規定に分類されなければならないのかについては、未決定のままであり得る。切替法の規定は、1948年の通貨立法による通貨新秩序と最も密接に関連している。切替法の規定は(Sie)、この通貨新秩序(diese)を考慮して公布された(erlassen)。通貨新秩序とのこの関連によってのみ、立法者は、存在している債務関係を(sie)、失効させられた古い通貨と置き換えられるところの新しい通貨に適應させる(anpaßt)ことによって、存在している債務関係に介入する。したがって、切替立法は(Umstellungsgesetzgebung)、通貨秩序の不可欠かつ不可分の構成要素と理解される。しかし、本来の通貨規定は(Die eigentlichen Währungsvorschriften)、それを規律する公共団体(Gemeinwesen)の公の秩序(öffentlichen Ordnung)の構成要素であり、公法の規定に属する。当部が、……述べているように、通貨改革は、それに関係する者の財産への国家による介入であり、債権者又は債務者として通貨改革に関係する者は(sie)、通貨立法によって把握された債務関係に関与している。債権者及び債務者が、通貨改革の時点において、異なる国家権力に属している場合には、同権(Gleichberechtigung)あるいは異なる通貨秩序の単純な同時存在を顧慮して、同一通貨圏において実施された通貨改革が、他の国家権力の一つに従属させられている当事者あるいはその債務関係の性質を顧慮すると他の国家権力の一つとの関連をも有するところの債務関係をも把握するの可否かという問題が解決され得るし、解決されなければならない。そのような場合においてのみ、その債務関係が、競合する地域団体

(Gebietskörperschaften)のいずれと密接な関係を示し、その結果として、その債務関係が(es)その通貨秩序に従属させられるのか、という疑念が姿を現し得る。その際に顧慮されなければならない観点については、上述の連邦通常裁判所の裁判において検討されている。しかし、ある債務関係の当事者が、本件と同様に、同一の国家権力に従属している場合には、原則として、その通貨秩序のみが適用可能である。その場合には、それ以外の国家的な高権保持者とのその他のすべての関係は、後退しなければならない。この意味において、当部は、1952年1月31日の判決において、債権者と債務者が、通貨改革の時点において、西側の領域にその住所を有していた場合には、基準となる通貨法の決定について、切り替えられた債権と東部占領地区に所在する目的物との関連を顧慮しなかった。民事第一部もこの立場をとっているように見える。1952年1月1日の判決の公式判例集に掲載されていない部分において、両当事者が、通貨分裂の発生に際して、西側の法秩序に従属している場合には、この理由だけで、そこで妥当している通貨規定が優先されなければならない、と述べられている。この見解は、学説においても支持されている。……

債権者と債務者がその領域に住んでいる場合に、通貨準拠法の唯一の基準性が例外を許容するか否かは未決定であり得る。そのような例外は(Dies)、そもそも、切り替えられるべき金銭債権及びその弁済が、当該領域及びその通貨といかなる関連も有していない場合においてのみ問題となり得る。ここで決定されるべき事件においては、そのような例外は存在しない。Yの遺留分債務(Pflichtteilsverbindlichkeit)は、遺産債務(Nachlaßverbindlichkeit)である(ドイツ民法典第1967条第2項)。Yは、それについて、他の共同相続人と並んで、連帯債務者(Gesamtschuldnerin)として責任を負う(ドイツ民法典第2058条³²⁰)。その責任は、Yの(ihr)全財産に及ぶ。その責任が(sie)遺産に限定されるということは、いずれの当事者によっても主張されていない。両者は西ベルリンに住んでいるので、ここで依拠され得る法律上の履行地が西ベルリンにない場合であっても、その債権の満足は、この通貨領域において行われる。この通貨領域及びそこで妥当している通貨秩序が手つかずのままにしているところの債務については何も述べられ得ない。

以上の理由により、ベルリン切替令の適用可能性が肯定されなければならない。」

【検討】

連邦通常裁判所は、遺産に属する権利の承継のみならず、原則として、遺産債務についての相続人の責任についても、そして、特に、近親者及び配偶者の遺留分権は、基準となる相続準拠法に従って判断される、との一般論を述べたうえで、相続準拠法としてのドイツ法に従って、遺留分債務は、遺産債務であり(ドイツ民法典第1967条第2項)、それについて、共同相続人は、連帯債務者として責任を負う(ドイツ民法典第2058条)、としている。

第8節 小括

本章では、国際的な相続事案において、被相続人の死亡に際していかなる権利義務が相続財産に帰属するかという問題について、わが国の国際私法の母国たるドイツの学説に

³²⁰ ドイツ民法典第2058条「相続人は、その共同の遺産債務について、連帯債務者として責任を負う。」

において見出される「相続準拠法が遺産の範囲を決定する」という命題をめぐる議論を概観した。

ドイツの学説においても、「相続準拠法が遺産の範囲を決定する」との命題がしばしば見出される（第2章第1節）。しかし、生命保険のように被相続人の死亡によって第三者に発生する請求権は相続財産に含まれない（第2章第2節）。さらに、被相続人の死亡時に現存する個々の権利義務は、被相続人の死亡によって消滅しない限り、いずれの国の法においても、原則として、遺産に帰属するとの考慮から、個々の権利義務の存在（被相続人の死亡時までには発生し、その死亡時までには消滅せずに存続していること）のみならず、個々の権利義務の遺産への帰属（その権利義務が被相続人の死亡によって消滅するのか、それとも相続可能であるのか）についても、相続準拠法が規律するのではなく、独立に連結されるべき先決問題とされている（第2章第3節）³²¹。ただし、死因贈与の取り扱いについては争いがある（第2章第4節）。また、配偶者の一方の死亡によって生じる夫婦財産法上の財産分割によって分割される財産は、相続準拠法によって規律される相続財産には含まれない。ドイツにおいては、法定夫婦財産制として剰余共同制が採用され、夫婦の一方の死亡に際して、剰余の清算を簡易化するために、いわゆる相続法上の解決（ドイツ民法典第1371条、第1931条）の制度が導入され、生存配偶者の法定相続権と夫婦財産制との結びつきが生じた結果、わが国とは異なり、夫婦財産制が、遺産の範囲の確定において重要な役割を果たしている（第2章第5節）。さらに、例えば、農地の細分化の防止を目的とした単独相続を定める農場法のような個別準拠法に基づく特別の承継によって分割される財産も、相続準拠法によって規律される相続財産には含まれない（第2章第6節）。以上のように、ドイツの学説においては、相続準拠法は、被相続人の死後に、すでに発生している遺産に（例えば、代位によって、又は相続人若しくは遺言執行者の行為によって）何がさらに付け加えられ、又はそこから除外されるのかについて決定する限りにおいて遺産の範囲を規律する、と理解されており、「相続準拠法が遺産の範囲を決定する」という命題の射程はかなり限定されたものとなっている。

上述のように、ドイツも加盟するEU（欧州連合）においては、2012年7月4日に「相続事件における管轄、準拠法、裁判の承認及び執行、公文書の受領及び執行、並びに欧州相続証明書に関する2012年7月4日の欧州議会・理事会規則」が採択され、2012年8月16日から施行されている。これに伴って、ドイツにおいても、この相続規則が、2015年8月17日から、相続抵触法分野において、ドイツ民法典施行法に代わって適用されることになる。そこで、次章では、主として、わが国の国際私法の母国たるドイツの国際私法における議論との対比という観点から、EUの統一国際私法としての相続規則の規律内容について検討を行う。

³²¹ ドイツの学説については、個々の権利義務の遺産への帰属の問題を先決問題と捉えていることも含めて、石黒一憲教授によってつとに紹介されている（石黒・前掲（注8）249頁、255頁注17参照）。

第4章 EU相続規則における相続準拠法の適用範囲について

第1節 EU相続規則の概要

第1項 序説

1. ヨーロッパにおける法の統一

法の統一は、EUの法政策上の協議事項のリスト(Agenda)のかなり上位に記載されているという³²²。27³²³の加盟国毎に異なる法秩序が並存している状態は、域内市場に対する最大の障害とも見られており、その解消に向けたEUのこれまでの活動においては、統一的なヨーロッパ契約法に向けた活動がその中心を占めてきた。しかし、EUのレベルにおける法の統一に関する議論は、しばしば停滞を余儀なくされてきた。その背景には、結局のところ、EUの権限の問題があると考えられている³²⁴。つまり、実質私法の領域においては、欧州の立法者は包括的な立法権限を有しておらず、そのような立法権限は、域内市場の振興の枠組みにおいてのみ与えられているにすぎないのである(EUの機能に関する条約第114条)。そして、この権限も(もちろん今日までそれが実際にEUの権限に対するブレーキとなったことはないが)補完性の原則の留保(Subsidiaritätsvorbehalt)³²⁵のもとにある(EU条約第5条)のである。

いずれにせよ、今日まで、実質相続法の領域における統一の努力はなされていない。共通参照枠の計画も、すでに存在する共通参照枠草案(DCFR)³²⁶も、これまでに、相続法及び親族法に挑戦したことはない。確かに、それには理由がないわけではないと考えられている³²⁷。というのも、相続法は、契約法や物権法と比べてはるかに、ある共同体の社会文化上の観念によって、そして宗教上の観念によっても特徴付けられているからである。それゆえに、相続法の領域における実質法の統一は議論の対象とされていない。EUの欧州委員会も、簡潔に、加盟国の実質相続法の統一は「考慮の対象にならない(nicht in Frage kommt; inconceivable)」と述べている³²⁸。

しかし、まさにこの文化的な背景を理由として、流動性の高い社会においては、相続法も重要な機能を有している³²⁹。人と資本の自由な移動によって特徴付けられているEUにおいては、ここでは、特に、エステート・プランニングにおける法的安定性が要求される。各国の立法者は、彼らが相続財産に干渉することができる限りにおいてのみ、それを実現することができる³³⁰。議論の余地のある裁判管轄の分野においては、それが裁判の承認及

³²² Stephan Lorenz, *Erbrecht in Europa – Auf dem Weg zu kollisionsrechtlicher Rechtseinheit*, ErbR 2012,39.

³²³ なお、2013年7月1日にクロアチアが28番目の加盟国となったが、本稿はクロアチア加盟前の文献に基づいた記述となっている。

³²⁴ Lorenz (oben N.322) S.39.

³²⁵ 補完性の原則については、庄司克宏『新EU法 基礎篇』(岩波書店、2013年)36頁以下参照。

³²⁶ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (Full Edition) (http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf (2014年3月11日最終アクセス)).

³²⁷ Lorenz (oben N.322) S.39.

³²⁸ Grünbuch Erb- und Testamentsrecht v. 1. 3. 2005, KOM (2005) 65 endg., S.1,3.

³²⁹ Lorenz (oben N.322) S.39.

³³⁰ Lorenz (oben N.322) S.39は、ドイツ法の見地からはドイツ民法典施行法第25条第1項に

びその執行を寛容なものとする、特に、それを承認国の見地から適用可能な法の適用にはもはや依存させない³³¹ところの、ヨーロッパ民事法の承認に関する諸規定に従って相続事件における外国の裁判を承認するように指示することによって、まだしもその問題に対処することができるかもしれない。しかし、相続法においては、法的安定性の意味において、個々の裁判の承認のみならず、先決問題的に様々に関連し得る、そしてその限りにおいて統一的に判断されるべきであるところの、法的状況全体の承認(Anerkennung einer gesamten Rechtslage)も問題となる。ここでは、それぞれの国が固有の考慮に基づいて規律している国際私法の問題が姿を現すことになる。すなわち、それぞれの国ごとに異なる抵触法は、どの国の裁判所がその事件を担当するかに応じて、異なる結論をもたらす。そのことは、国際的な裁判の相違をもたらし、懸念されている「法廷地漁り(forum shopping)」へと被相続人を誘うことになるだろうと考えられている³³²。

2. 現在のヨーロッパにおける抵触法上の法的状況

抵触法上の法の統一の必要性は、理論上当然であるとされるのみならず、EUの加盟国における国際相続法の現在の法的状況によっても確認されるという³³³。

国際相続法の分野における多国間条約の規定は、ドイツの立法者がドイツ民法典施行法第26条に組み入れ、その適用範囲をすべての死因処分に(つまり、相続契約にも)拡大した「終意処分(遺言)の方式の準拠法に関する1961年10月5日のハーグ条約(Haager Übereinkommen über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht vom 5. 10. 1961.)³³⁴」の形で、遺言の方式の問題についてのみ存在しているにすぎない³³⁵。その他にも、相続の分野における抵触法の統一に関しては、「死亡による財産の相続の準拠法に関する1989年8月1日のハーグ条約(Haager Übereinkommen über das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht vom 1. 8. 1989.)³³⁶」が採択され

従ってドイツ法が適用可能である場合に、その財産が存在している国がドイツ法とは異なる連結を突き付け、それによって、その相続についての異なる判断がもたらされることは、ドイツの被相続人にとってどれほど有益なものであろうか、と述べている。

³³¹ 「民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関する1968年9月27日のブリュッセル条約(ABl Nr.L 299 vom 31. 12. 1972, S.32.)」第27条第4号、及び「民事及び商事事件における裁判管轄並びに裁判の執行に関する1988年9月16日のルガノ条約」第27条第4号はそうではない。ブリュッセル条約については、中西康「民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関するブリュッセル条約(1)～(2・完)」民商法雑誌122巻3号(2000年)426頁、同4・5号712頁、ルガノ条約については、関西国際民事訴訟法研究会「民事及び商事に関する裁判管轄並びに判決の執行に関するルガノ条約公式報告書(全訳)(1)～(13・完)」国際商事法務29巻4号(2001年)484頁、同29巻5号623頁、同29巻6号755頁、同29巻7号877頁、同29巻8号1002頁、同29巻9号1133頁、同29巻10号1261頁、同29巻11号1397頁、同29巻12号1525頁、同30巻1号(2002年)93頁、同30巻2号236頁、同30巻3号382頁、同30巻4号524頁参照。

³³² Lorenz (oben N.322) S.39.

³³³ Lorenz (oben N.322) S.39f.

³³⁴ BGBI. 1965 II 1145; 1966 II 11.

³³⁵ もっとも、相続法に関する二国間条約は多数存在しているという(vgl. Lorenz (oben N.322) S.40.)。

³³⁶ 本条約に関しては、原優「ハーグ国際私法会議第一六会期の概要——相続の準拠法条約を中心として——」家庭裁判月報41巻6号(1989年)122頁、同「『死亡による財産の相続の準

たものの、今日に至るまで発効していないのが現状である³³⁷。その原因は、相続統一主義と相続分割主義の妥協のもとで、国籍主義と常居所主義とを組み合わせ定められた極めて複雑な抵触規定³³⁸にあると考えられている³³⁹。

現在、個々の加盟国において適用されるべき自律的な抵触法は、それぞれの連結間の複雑な争いとして現れる。14の加盟国³⁴⁰の法秩序が国籍主義に服しているのに対して、11の加盟国³⁴¹は、住所又は常居所主義に服している。オランダは、未発効のハーグ相続準拠法条約に依拠して、法選択の可能性と組み合わせられた国籍への連結と常居所への連結からなる混合体系³⁴²を採用し続けている。ラトヴィアにおいては、相続財産全体について所在地法が適用される。各国の人口で計算すると、現在、EU市民の約62%が国籍主義に服しているということになるという³⁴³。

国籍主義に服する法秩序は、ルーマニアを除いて、相続統一主義に服する。すなわち、それぞれの抵触規定によって援用された法は、それぞれの遺産の目的物の性質及び所在地にかかわらず、その相続を規律する。

常居所又は住所主義に服する法秩序の大多数（9カ国）は、相続分割主義に服する。すなわち、住所地又は常居所地法は、動産遺産についてのみ適用され、不動産遺産に関しては、それぞれの所在地法が適用される。ドイツにおいては、トルコとの二国間条約の規定に基づいて、トルコとの関係においては相続分割主義が妥当する。純粋な住所又は常居所主義に服するのは、デンマークとエストニアのみである。

実質法指定又は総括指定の問題についても、欧州の法秩序はその不統一な姿を現すことになる。ドイツの国際私法が総括指定の原則に服しており（ドイツ民法典施行法第4条第

拠法に関する条約』の成立」国際商事法務 17 卷 1 号（1989 年）40 頁、早川・前掲（注 126）173 頁、同「国際的な局面における相続」国際私法年報 1 号（1999 年）79 頁、木棚・前掲（注 66）92 頁以下、同「法例 26 条、27 条の改正に関する一考察」ジュリスト 1143 号（1998 年）69 頁、ドノヴァン・W・M・ウォータース（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、青木・前掲（注 7）232 頁以下、松岡博『国際家族法の理論』（大阪大学出版会、2002 年）123 頁以下、国際私法改正研究会「『相続の準拠法に関する法律試案』の公表」国際法外交雑誌 92 卷 4・5 号（1993 年）147 頁等を参照。

³³⁷ 現在まで、オランダによって批准されているのみである。

³³⁸ 相続の原則的準拠法を三つの類型に分けて、被相続人の国籍と常居所を組み合わせた五段階の段階的連結によってによって決定する（第 3 条）とともに、被相続人の選択時又は死亡時における国籍保有国法又は常居所地法のいずれかを被相続人の死因処分によって選択することができる（第 5 条及び第 6 条、第 7 条第 1 項も参照）。

³³⁹ Lorenz (oben N.322) S.40.

³⁴⁰ ドイツ、フィンランド、ギリシャ、イタリア、オーストリア、ポーランド、ポルトガル、スウェーデン、スロヴァキア、スロヴェニア、スペイン、チェコ、ハンガリー、ルーマニア（ルーマニアについては、所在地法が補充的に適用される。）。

³⁴¹ ベルギー、ブルガリア、フランス、ルクセンブルク、リトアニア、連合王国、アイルランド、マルタ、キプロスは、動産については常居所に、不動産については所在地に連結する。デンマーク及びエストニアは常居所に連結する。

³⁴² 国籍への連結が、5 年間の居住によって、常居所への連結に移行する。

³⁴³ Rainer Kanzleiter, Die Reform des Internationalen Erbrechts in der Europäischen Union : Bedenken gegen den „gewöhnlichen Aufenthalt“ als Kriterium für das anwendbare Erbrecht in : FS Stefan Zimmermann (2010) S.165,166.

1 項)、そのことが、住所又は常居所主義に服する国の国籍保有者がドイツに居住している事例において反致を増加させ、それによってドイツの相続法の適用可能性に導くのに對して、若干の欧州の法秩序は反致(renvoi)を認めていない³⁴⁴。ドイツと同様に反致を認めているすべての国においては、相続分割主義に服する法秩序が指定される場合には、その反致を認めている国の見地からも、遺産の分裂が生じ得る。そのうえ、遺産の分裂は、ドイツにおいては、(純粋な異物(Fremdkörper)としての) 外国の所在地法の特別の連結にドイツの牴触規定に対する優先権を認めるドイツ民法典施行法第 3a 条第 2 項の特別の規定によっても生じ得る³⁴⁵。

上述のように、欧州における広範囲に及ぶ法的安定性は、遺言の方式についてしか存在していない。というも、確かに、今日まで、27³⁴⁶の EU 加盟国のうちの 16 カ国のみが遺言の方式の準拠法に関するハーグ条約を批准しているにすぎないのであるが、その他の国も、少なくとも、その自律的な牴触法において、内容的に同一の連結を定めているからである³⁴⁷。

3. 法の統一の必要性

現在、約 5 億人の EU 加盟国の国民のうちの約 1,230 万人がその本国以外の EU 加盟国において生活しているとされている³⁴⁸。欧州委員会の試算によれば、EU 域内においては、毎年、約 45 万件の国際的な相続事件が発生し、その遺産の総額は約 1,200 億ユーロに及ぶとされている³⁴⁹。

加盟国ごとに異なる管轄規定及び牴触規定が複雑であり、その予測が困難であることは、今日まで、法的な不安定性をもたらし、被相続人のエステート・プランニングや、相続人による遺産の清算を妨げてきた。このような法的状況にある EU においては、法的安定性をもたらすために、相続法の領域における牴触法の統一の必要性があることは明らかであると考えられてきた³⁵⁰。EU 域内における人及び資本の流動性が増大し、実質相続法の領域において、部分的にはあるが明白な差異(例えば、遺留分権及び遺言の自由に対する制限の異なる射程)が存在している事態に直面して、それぞれの加盟国における連結の相違は、「法廷地漁り」の可能性をもたらすものとなっていた³⁵¹。また、相続の分割がもたらす影響も不都合なものであると考えられてきた³⁵²。分割されたそれぞれの遺産は、個別に、

³⁴⁴ ギリシャ、デンマーク、フィンランド、スウェーデンがそうである。

³⁴⁵ Lorenz (oben N.322) S.40.

³⁴⁶ なお、2013 年 7 月 1 日にクロアチアが 28 番目の加盟国となったが、本稿はクロアチア加盟前の文献に基づいた記述となっている。

³⁴⁷ Lorenz (oben N.322) S.40.

³⁴⁸ Heinrich Dörner, EuErbVO : Die Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht ist in Kraft!, ZEV 2012,505,506.

³⁴⁹ Pressemitteilung der Kommission vom 14. 10. 2009 IP/09/1508 (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1508_de.htm (2014 年 3 月 11 日最終アクセス)).その清算費用も約 37 億ユーロに及ぶとされている(Rolf Wagner, Der Kommissionsvorschlag vom 14.10.2009 zum internationalen Erbrecht : Stand und Perspektiven des Gesetzgebungsverfahrens, DNotZ 2010,506,508.)。

³⁵⁰ Lorenz (oben N.322) S.40.

³⁵¹ Lorenz (oben N.322) S.40f.

³⁵² Lorenz (oben N.322) S.41.

それぞれについて基準となる法秩序によって、あたかも固有の相続の開始が問題となるかのように扱われなければならない。それは、手続法と同様に、実体法についても当てはまる。そして、もちろん、それは重大な適応問題をもたらすものである。さらに、相続事件は、しばしば、非訟事件としてのみ扱われるので、ヨーロッパにおける統一的な相続人としての資格証明の必要性も存在すると考えられてきた³⁵³。

4. 相続規則の成立経緯

それだけに、EU が、統一的な国際相続法を、共同体立法の課題とみなしたことは歓迎されるべきものとして受け止められた³⁵⁴。EU は、そこにおいて人の自由な移動が確保されるどころの、自由、安全及び司法の領域を維持し、さらに発展させるという目的を定めている。EU は、そのような領域の漸進的な構築のために、特に、域内市場が適切に機能するために必要な場合には、国境を越える関係を示す民事事件における司法協力に関する措置を採択しなければならない（考慮事由³⁵⁵第1項）。EU の機能に関する条約第81条第2項第c号によれば、特に、加盟国において適用されている抵触規定及び管轄の抵触を回避するための規定の調和可能性を確保する措置は、そのような措置の一つに数えられ得る（考慮事由第2項）。

このような措置の採択に向けたEUの活動の端緒となったのが、1998年12月3日に採択された「ウィーン行動計画（ウィーン・アクション・プラン）³⁵⁶」であり、それにおいては、5年以内に、夫婦財産制及び相続に関する事件における国際管轄、準拠法、裁判の承認及び執行に関する法的行為（法的文書）³⁵⁷(Rechtsakte; a legal instrument)を採択する可能性について検討することが計画されていた。

1999年10月15日及び16日にフィンランドのタンペレで行われたその会合において、欧州理事会は、民事事件における司法協力の基礎として、司法当局による判決及びその他の裁判の相互承認の原則を支持し、理事会及び欧州委員会に対して、その原則を実現するための措置についての計画を採択するよう要請した。

2000年11月30日に、「民事及び商事事件における裁判の相互承認の原則を実現するた

³⁵³ Lorenz (oben N.322) S.41.

³⁵⁴ Lorenz (oben N.322) S.41.

³⁵⁵ わが国の文献においては、一般的に「前文(Whereas)」という表現が用いられているが、ドイツの文献においては一般的に《Erwägungsgrund》という表現が用いられているため、本章においては、原則として、「考慮事由」又は「考慮事由（前文）」と訳出している。

³⁵⁶ Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrags über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, ABl. EG C 19 vom 23. 1. 1999, S.1 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999Y0123\(01\):DE:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999Y0123(01):DE:NOT) (2014年3月11日最終アクセス)); IPRax 1999,288ff.

³⁵⁷ 中西優美子『法学叢書 EU法』（新世社、2012年）118頁においては、リスボン条約発効後におけるEUの権限行使の方法に関して、立法行為と非立法行為の上位概念としての「法行為(legal acts; Rechtsakte)」が紹介されている。また、長田真里「相続の準拠法をめぐる立法論的課題」民商法雑誌第135巻第6号（2007年）990頁では、（ウィーン行動計画（同論文においてはウィーン・アクション・プラン）について言及された部分（1001頁）において）「法文書」と訳出されている。本稿においては「法的文書（法的行為）」又は「法的行為（法的文書）」と併記することとした。

めの措置についての欧州委員会及び理事会の共同計画³⁵⁸」が採択された。この計画においては、裁判上の決定の相互承認を促進するものとして、抵触規定の調和化に関する措置が挙げられ、さらに遺言法及び相続法に関する法的文書(法的行為)の採択(die Ausarbeitung eines Rechtsinstrumentes ; the drawing-up of an instrument)も予定されていた。これに基づいて、ドイツ公証人協会(DNotI)は、欧州委員会の委託により、パリ第一大学(パンテオン・ソルボンヌ)のラガルド(Paul Lagarde)教授(当時)及びヴェストファーレン・ヴィルヘルム大学(ミュンスター大学)のデルナー(Heinrich Dörner)教授と共同で、2002年に、(当時15カ国であった)「EU加盟国の国際手続法及び国際私法における相続法上の規定に関する比較法研究³⁵⁹」を公表し、これが欧州委員会の「相続法及び遺言法に関する2005年3月1日のグリーンペーパー³⁶⁰」の基礎となった。

2004年11月4日及び5日にブリュッセルで行われたその会合において、欧州理事会は、「EUにおける自由、安全及び司法の強化についてのハーグ計画」と題する新たな計画³⁶¹を採択した。その計画においては、特に、相続事件における抵触法、管轄、裁判の相互承認及び執行の問題、並びに欧州相続証明書の導入に関する、相続事件に関する法的文書(法的行為)(ein Rechtsinstrument ; an instrument)を採択する必要性が強調されていた。さらに、欧州理事会は、2009年12月10日及び11日にブリュッセルで行われたその会合において、「ストックホルム計画—市民へのサービス及び保護における開かれた安全な欧州」と題する新たな複数年計画³⁶²を採択した。その計画において、欧州理事会は、相互承認の原則は、まだ含まれていないが市民の日常生活に重大な影響を与える分野、例えば、相続法及び遺言法に拡大されるべきであり、その際には、公の秩序(ordre public)を含む加盟国の法体系、及びこの領域における加盟国の国内の伝統が考慮されなければならないということを確認した。

それに対して、欧州委員会による「相続事件における管轄、準拠法、裁判及び公文書の執行、並びに欧州相続証明書の導入に関する欧州議会・理事会規則のための提案³⁶³」は、

³⁵⁸ Maßnahmenprogramm zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG Nr. C 12 vom 15. 1. 2001, S.1 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001Y0115\(01\):DE:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001Y0115(01):DE:HTML) (2014年3月11日最終アクセス)); IPRax 2001,163ff.

³⁵⁹ DNotI, Rechtsvergleichende Studie der erbrechtlichen Regelungen des Internationalen Verfahrensrechtes und Internationalen Privatrechts der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union (http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/testaments_successions_de.pdf (2014年3月11日最終アクセス)); Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les Etats membres de l'Union Européenne (<http://www.dnoti.de/DOC/Auszug-deutsch-2.pdf> (2014年3月11日最終アクセス)); Heinrich Dörner/Christian Hertel/Paul Lagarde/Wolfgang Riering, Auf dem Weg zu einem europäischen Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht, IPRax 2005,1; Markus Voltz, Internationales Erbrecht in der EU - Perspektiven einer Harmonisierung (Symposium des Deutschen Notarinstituts in Brüssel), IPRax 2005,64.

³⁶⁰ Grünbuch (oben N.328).Vgl. Heinrich Dörner, Das Grünbuch „Erb- und Testamentsrecht“ der Europäischen Kommission, ZEV 2005,137. このグリーンペーパー採択までの経緯及びその内容について紹介するものとして、長田・前掲(注357)1000頁以下。

³⁶¹ ABl. C 53 vom 3. 3. 2005, S.1.

³⁶² ABl. C 115 vom 4. 5. 2010, S.1.

³⁶³ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die

2009年10月14日にようやく上程された。というのも、公表直前まで、提案の文言に対する連合王国の抵抗を克服する必要があったためであるという³⁶⁴。

通常の立法手続（欧州連合の機能に関する条約第81条第2項）におけるさらなる道程はそれに劣らず障害の多いものであった。五つの加盟国の議会³⁶⁵によって、欧州委員会の立法提案が補完性の原則を遵守していないとする異議申立て（欧州連合条約第12条第b号）³⁶⁶が行われたことは、個々の規定に対する各国の抵抗をすでに予告していた³⁶⁷。最後の最後まで、その野心的な計画が挫折する可能性は残されたままであった。理事会による2011年6月6日のいわゆる「包括妥協案(Kompromisspaket)³⁶⁸」及び欧州議会法務委員会の担当報告者であるレヒナー(Kurt Lechner)議員による2012年2月22日の「修正提案(Änderungsantrag)³⁶⁹」等を経て、欧州議会は、第一読会において、2012年3月13日に、圧倒的多数（賛成589票、反対21票、棄権79票）で最終草案を承認し、理事会も2012年6月7日にこれを承認した³⁷⁰。

「相続事件における管轄、準拠法、裁判の承認及び執行、公文書の受領及び執行、並びに欧州相続証明書の導入に関する2012年7月4日の欧州議会・理事会規則³⁷¹(EU-ErbVO³⁷²)」は、このような10年以上に及ぶ準備期間³⁷³を経て、2012年8月12日に施行

Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, KOM (2009) 154 endg. (http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=de&DosId=198684 (2014年3月11日最終アクセス)) 相続規則の提案の背景及び概要については、林貴美「EU国際家族法の動向——離婚、カップルの財産関係及び相続に関するEU規則を中心に」国際私法年報13号(2011年)52頁、63頁以下を参照。

³⁶⁴ Ulrich Simon/Markus Buschbaum, Die neue EU-Erbrechtsverordnung, NJW 2012, 2393.

³⁶⁵ ベルギー、ラトヴィア、オーストリア、ポーランド、及びハンガリーの議会(<http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/dossier/document/COM20090154FIN.do>(2013年9月19日最終アクセス))。ドイツの連邦議会及び連邦参議院も、法的根拠の検討を提案した(Wagner (oben N.349) S.509ff.)。

³⁶⁶ 中西優美子・前掲(注357)121頁以下、庄司・前掲(注325)85頁以下、及び補完性の原則及び比例性の原則の適用に関する第2議定書(Protokoll Nr.2 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, ABl EU v. 30. 3. 2010 Nr.C 83 S.206.)参照。

³⁶⁷ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2393.

³⁶⁸ <http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/11/st11/st11067.de11.pdf> (2014年3月11日最終アクセス)

³⁶⁹ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2012-0045+0+DOC+XML+V0//DE#top> (2014年3月11日最終アクセス)

³⁷⁰ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2393.

³⁷¹ VO (EU) Nr.650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABIEU vom 27. 7. 2012 Nr.L 201, S.107 (http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=de&DosId=198684 (2014年3月11日最終アクセス))。

³⁷² ドイツの文献においては、「EuErbVO」、「ErbRVO」、「ErbVO」等とも略記されている。

³⁷³ 相続規則の成立経緯については、Heinrich Dörner, Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht – Überblick und ausgewählte Probleme, ZEV 2010,221 ; Anatol Dutta, Succession and Wills in the Conflict

された。それによって、欧州委員会が、加盟国における牴触法及び国際手続法の統一を目的として採択に向けた手続を開始したすべての規則の中で、「疑いもなく最も野心的な計画」であるとも評された計画は完結したのである³⁷⁴。この欧州の立法者の一筆(Federstrich)は、数百年前から欧州の一部において国際的な遺産の清算を決定してきた牴触規定の効力を失わせることになる³⁷⁵。

5. 空間的適用範囲

相続規則は、これに参加(opt-in)していないデンマーク（考慮事由第 83 項参照）³⁷⁶、連合王国³⁷⁷及びアイルランド（考慮事由第 82 項参照）³⁷⁸を除く、24 の EU 加盟国において適用される。

6. 相続規則の構成

相続規則は、適用範囲及び概念規定（第 1 章）、管轄（第 2 章）、準拠法（第 3 章）、裁判の承認、執行可能性及び執行（第 4 章）、公文書及び裁判上の和解（第 5 章）、欧州相続証明書（第 6 章）、一般条項及び最終条項（第 7 章）の 7 つの章から構成されている。第 1 章（第 1 条から第 3 条）は、——EU の国際私法に関する規則における慣例通りに³⁷⁹——規則の客観的適用範囲及びそこで用いられている概念について規定している。第 2 章（第 4 条から第 19 条）は、相続事件における裁判についてどの裁判所が管轄権を有する

of Laws on the Eve of Europeanisation, *RebelsZ* 2009,547 ; Markus Buschbaum/Marius Kohler, Vereinheitlichung des Erbkollisionsrechts in Europa – Eine kritische Würdigung des Kommissionsvorschlags zur Erbrechtsverordnung , (Erster Teil) *GPR* 2010,106 ; dies., (Zweiter Teil) *GPR* 2010,162 ; Wagner (oben N.349) S.506 ; Peter Kindler, Vom Staatsangehörigkeits zum Domizilprinzip : das künftige internationale Erbrecht der Europäischen Union, *IPRax* 2010,44 ; Klaus Schurig, Das internationale Erbrecht wird europäisch – Bemerkungen zur kommenden Europäischen Verordnung in : FS Ulrich Spellenberg (2010) S.343 ; Sabine Altmeyer, Vereinheitlichung des Erbrechts in Europa – Der Entwurf einer „ EU-Erbrechts-Verordnung“ durch die EU-Kommission, *ZEuS* 2010, 475 ; Knut Werner Lange, Die geplante Harmonisierung des Internationalen Erbrechts in Europa, *ZVglRWiss* 110 (2011) S.426 ; Julia Remde, Die Europäische Erbrechtsverordnung nach dem Vorschlag der Kommission vom 14. Oktober 2009, *RNotZ* 2012,65 ; Burkhard Hess/Erik Jayme/Thomas Pfeiffer, Stellungnahme zum Vorschlag für eine Europäische Erbrechtsverordnung Version 2009/157 (COD) vom 16. 1. 2012 (<http://www.europarl.europa.eu/committees/de/juri/studiesdownload.html?languageDocument=DE&file=67453> (2014 年 3 月 11 日最終アクセス))等を参照。

³⁷⁴ Dörner (oben N.348) S.505.

³⁷⁵ Dörner (oben N.348) S.505f.

³⁷⁶ デンマークの地位に関する第 22 号議定書(Protokoll Nr.22 über die Position Dänemarks, *ABl EU* v. 30. 3. 2010 Nr.C 83 S.299.)参照。

³⁷⁷ Vgl. House of Lords, European Union Committee,6th Report of Session 2009–10,The EU's Regulation on Succession (http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/relations/relation_other/npo/docs/united_kingdom/2009/com20090154/com20090154_lords_opinion_en.pdf (20 14 年 3 月 11 日最終アクセス)), p.25.

³⁷⁸ 自由、安全及び司法の領域に関する連合王国及びアイルランドの地位に関する第 21 号議定書(Protokoll Nr.21 über die Position des Vereinigte Königreichs und Irlands hinsichtlich des Raums der Freiheit,der Sicherheit und des Rechts, *ABl EU* v. 30. 3. 2010 Nr. C 83 S.295.)参照。

³⁷⁹ Dörner (oben N.348) S.506.

かについて、第3章(第20条から第38条)は、準拠法がどのように決定されるべきかについて規定している。次いで、国際民事手続法上の問題が取り上げられ、第4章(第39条から第58条)は、裁判の承認、執行可能性及び執行について規定している。第5章(第59条から第61条)には、公文書及び裁判上の和解の法的効力に関する規定が置かれている。「相続規則の隠れた重心が置かれている³⁸⁰」とも評される第6章(第62条から第73条)における欧州相続証明書(ENZ)の導入によって、欧州の立法者は、未知の領域に足を踏み入れることになると考えられており、この法的措置の導入は、理論上重要であるのと同様に、実務上も重要であるとされている³⁸¹。相続規則を締めくくる第7章は、特に、相続規則と条約との間の関係(第75条)、相続規則の施行、及び経過規定による施行後から適用開始までの相続規則の時際的な射程(第83条及び第84条)についての「一般条項及び最終条項」を含んでいる。

第2項 事項的適用範囲及び概念規定

1. 「死亡による権利の承継」の自律的な性質決定

欧州の立法者が、「死亡による権利の承継(Rechtsnachfolge von Todes wegen)」(第1条第1項第1文)という表現によって意図しているのは、確かに、この移転が死因処分によって生じるかそれとも法定相続の方法によって生じるかにかかわらず、死亡の事例における「すべての民事法上の観点(alle zivilrechtlichen Aspekte)」における「財産的価値、権利及び義務の移転(Übergangs von Vermögenswerten, Rechten und Pflichten)」である(第3条第1項第a号及び考慮事由第9項)³⁸²。

第23条第2項によれば、それには、「特に(insbesondere)」、相続開始の原因及び相続開始時(第a号)、遺産の権利者、その持分及び義務の決定(第b号)、相続能力(第c号)、相続権剥奪及び相続の欠格(第d号)、承認及び放棄の許容性及び実体上の有効性の問題を含む、死亡による移転の性質及び方法(第e号)、遺産財産の譲渡についての、相続人及び遺産管理人(特に、遺言執行者)の権限(第f号)、遺産債務についての責任(第g号)、推定相続人の権利及び遺留分権(第h号)、清算及び算入に関する規定(第i号)、並びに遺産の分割に関する法的問題(第j号)が含まれる。それに加えて、相続規則は、遺言能力、代理の許容性、意思の瑕疵を顧慮した作成行為の解釈及び実体上の有効性を含めた、死因処分(遺言、共同遺言及び相続契約(第3条第1項第d号)の許容性及び実体上の有効性の連結(第24条から第26条)、さらに、死因処分及びその他の相続法上の法律行為の方式上の有効性の連結(第27条及び第28条)を規定している³⁸³。

「死亡による権利の承継」の内容の決定は、法体系上隣接する他の領域との境界画定と同様に、第1条によって行われる。この内容の決定は、欧州の概念理解に基づいて、自律的に行われなければならないとされている³⁸⁴。第1条第2項によって除外された領域が、

³⁸⁰ Dörner (oben N.348) S.506.

³⁸¹ Dörner (oben N.348) S.506.

³⁸² Dörner (oben N.348) S.506.

³⁸³ Dörner (oben N.348) S.506f.

³⁸⁴ Dörner (oben N.348) S.507.

例えば、第 e 号の「扶養義務(Unterhaltspflichten)」(EU 扶養規則³⁸⁵第 1 条第 1 項)、又は第 g 号の「死亡に向けた(auf den Todesfall)贈与」若しくは「保険契約」(ローマ I 規則³⁸⁶第 1 条第 1 項)のように、他の欧州の規則によってすでに把握されている場合には、個々の欧州の法的措置の相互の適用領域の境界画定が問題となるにすぎない。第 1 条第 2 項によって除外されたテーマが、(なおも)国内の牴触規定に服している限りにおいて、欧州の立法者は、「死亡による権利の承継」の自律的な決定によって、同時に、第 2 項の相互補完的な概念——第 d 号の意味における「夫婦財産制の問題(Fragen des ehelichen Güterrechts)」及び第 h 号の意味における「会社法の問題(Fragen des Gesellschaftsrechts)」等々——との境界線をも有しており、それによって、広範囲にわたって、すでに、これらの概念の内容をも欧州化していると考えられている³⁸⁷。このことは、共同体法の適用の優先³⁸⁸に基づいて(ドイツ民法典施行法第 3 条第 1 号も参照)、国内の牴触規定の連結対象及びそれとともにその適用範囲に対しても、間接的に影響を及ぼすことになり、相続規則の施行とともに、関連する国内の夫婦財産法上、会社法上、又は物権法上の連結の規定は、制限され又は拡張され得ると考えられている³⁸⁹。

2. 法体系上隣接する他の領域との関係における境界画定

第 1 条第 1 項第 1 文によれば、相続規則の規定は、死亡による権利の承継に適用される。相続規則は、租税事件及び関税事件、並びに行政法上の事件には適用されない(第 1 条第 1 項第 2 文)。さらに、明確化の理由から、それ以外の多数の民事法上の領域が、明示的に、適用範囲から除外されている(第 1 条第 2 項、考慮事由第 11 項)。

(1) 自然人の権利能力及び行為能力

自然人の権利能力及び行為能力は、属人法(Personalstatut)の対象であり³⁹⁰、それゆえに、相続規則の適用範囲から除外されている(第 1 条第 2 項第 b 号)。これに対して、欧州委員会の提案において予定されていたのは異なり³⁹¹、遺言能力は——ドイツの法的状況³⁹²

³⁸⁵ 扶養義務に関連する事件における管轄、準拠法、裁判の承認及び執行、並びに協力に関する 2008 年 12 月 28 日の理事会規則(VO (EG) Nr.4/2009 des Rates vom 18. 12. 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, ABl EU 2009, Nr. L 7, S.1.)。EU 扶養規則については、金・前掲(注 182) 29 頁以下参照。

³⁸⁶ VO (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. 6. 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl EU 2008, Nr. L 177, S.6.

³⁸⁷ Dörner (oben N.348) S.507.

³⁸⁸ 庄司・前掲(注 325) 219 頁以下、246 頁以下参照。

³⁸⁹ Dörner (oben N.348) S.507.

³⁹⁰ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2393.

³⁹¹ マックス・プランク外国私法・国際私法研究所も、遺言能力について規律することに賛成を表明していた(vgl. Max Planck Institut for Comparative and international Private Law (以下、「MPI」という。)), Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession, *RechtsZ* 74 (2010) S.522,618.)。

³⁹² MünchKomm/Birk (oben N.135) S.108f (Art 26,Rn 13).

と一致して——いまや相続準拠法によって把握されている（第 26 条第 1 項第 a 号参照）。同様に、立法過程において、ドイツ民法典施行法第 26 条第 5 項第 2 文と比べて厳密に表現された、遺言者を事後の準拠法の変更による遺言能力の喪失から保護する規定（第 26 条第 2 項）が確保されたことは歓迎されるべきであると評価されている³⁹³。

(2) 夫婦財産制及びその他の類似の財産制

EU においては、現在、夫婦財産制に関する規則提案³⁹⁴及び登録パートナーシップの財産関係に関する規則提案³⁹⁵の二つの規則提案³⁹⁶についての審議が行われており、夫婦財産制、又は登録生活パートナーシップ若しくは婚姻類似の共同体の財産関係の問題は、第 1 条第 2 項第 d 号によって、相続規則の適用範囲から除外されている。ただし、この明確な表現は、考慮事由第 12 項によって相対化されている³⁹⁷。それによれば、相続事件を担当する当局は、個々の事案の事情に応じて、遺産及びそれぞれの権利者の持分の決定に際して、被相続人の夫婦財産制又はその他の類似の財産制の終了を顧慮すべきであるとされている。この表現についてのより詳細な注釈を見出すことはできない。それによって、欧州の立法者は、財産法上の持分(Teilhabe)に基づいて、すでに生存配偶者又は生活パートナーに割り当てられてはいない財産的価値のみが、相続法上分割される、という一般的に承認された原則を言葉で表現したつもりかもしれないし、あるいは、その文言は、具体的な事案における相続分の決定は、財産法上の先決問題に依存し得るという——上手くカムフラージュされた(gut getarnten)——示唆をも含んでいるのかもしれないと考えられている³⁹⁸。

相続規則の施行後である現在においては、先行する議論において何度も³⁹⁹投げかけられてきたドイツ民法典第 1371 条第 1 項⁴⁰⁰の分類の問題について最終的に回答されなければならないと考えられている⁴⁰¹。その際には、「夫婦財産制」という概念の欧州自律的な解釈も、相続分の増加によって一括して計算された清算の機能に基づいて行われ、性質決定は、近親者の法定持分及びドイツ民法典第 1931 条第 1 項⁴⁰²による配偶者の相続分のような、

³⁹³ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2393.

³⁹⁴ KOM (2011)126 endg.

³⁹⁵ KOM (2011)127 endg.

³⁹⁶ 二つの規則提案の背景及び概要については、林・前掲（注 363）59 頁以下を参照。

³⁹⁷ Dörner (oben N.348) S.507.

³⁹⁸ Dörner (oben N.348) S.507.

³⁹⁹ Vgl. Dörner (oben N.373) S.223 ; Buschbaum/Kohler (oben N.373) S.107 ; OLG Köln, Beschl. v. 5. 8. 2011, ZEV 2012,205 mit Anm. Knut Werner Lange.

⁴⁰⁰ ドイツ民法典第 1371 条（死亡の場合の剰余清算）第 1 項「夫婦財産制が、夫婦の一方の死亡により終了したときには、剰余の清算は、生存配偶者の法定相続分を、相続財産の 4 分の 1 増加することにより行われる；ここでは、夫婦が個々の場合において剰余を取得したかどうかは問わない。」

なお、ドイツ民法典第 1371 条の翻訳については、松久・前掲（注 258）「ドイツにおける夫婦財産制改正の背景と概要」853 頁に依った。

⁴⁰¹ Dörner (oben N.348) S.507.

⁴⁰² ドイツ民法典第 1931 条（生存配偶者の法定相続権）第 1 項「被相続人の生存配偶者は、第一順位の血族がいるときは、相続財産の四分の一、第二順位の血族又は祖父母がいるときは二分の一を、法定相続人として相続する。祖父母の直系卑属が祖父母とともにいるときは、配偶

この増加された遺産持分が、もっぱら被相続人との親族関係のみに基づくのか——その場合には死亡による権利の承継——、それとも、生存配偶者の持分が、婚姻期間中にもたらされた生存配偶者の給付についての清算を意味するか——その場合には夫婦財産制——、又は、少なくとも夫婦が双方の財産の全部又は一部を「一つの鍋で(aus einem Topf)」管理することを常としており、配偶者の一方が、婚姻期間中に獲得された財産の増加を他方の配偶者の援助によってのみ実現することができたかを顧慮して、それがまさに婚姻期間中に獲得された所得の清算を保証するものであるか——この場合も夫婦財産制——に依存すると考えられている⁴⁰³。

デルナー教授によれば、その回答は明白であるという⁴⁰⁴。すなわち、ドイツ民法典第 1371 条第 1 項の文言及びその体系的な位置は別として、その適用が特定の財産制に制限されていることは、それだけで、相続分の増加として形成された剰余持分は、欧州の文脈においても、夫婦財産法上の規定と解釈されざるを得ないということを示唆しているとされる。しかし、その規定は、夫婦が剰余共同制による夫婦財産制に服していた場合にのみ適用されるので、外国の法適用者と同様に内国の法適用者は、その他の場合には、相続法上の性質決定に際しても——その場合には、先決問題の検討の枠組みにおいて——、夫婦財産準拠法についての検討を免れ得ないと考えられている⁴⁰⁵。

ドイツの見地からは、今後は、少なくとも、内国に最後の常居所を有して死亡する（内国又は外国の）被相続人が、第 21 条第 1 項によってドイツ法に従って相続され、かつその夫婦財産法上の関係も、——ドイツで生活しているパートナーとの婚姻についてはしばしばそうであるように——ドイツ民法典施行法第 15 条第 1 項、第 14 条第 1 項第 1 号又は第 2 号に従って、相続と同様にドイツ法に服する場合には、ドイツ民法典第 1931 条第 1 項及び第 1371 条第 1 項が適用される。その際には、ドイツ民法典第 1371 条第 1 項は、剰余清算請求権を、割合的な(quotalen)遺産持分の形で一括して計算するだけでなく、遺産の四分の三に関する相続分の決定に際して、ドイツ民法典第 1371 条第 1 項の夫婦財産法上の四分の一だけ増加した持分が評価されなければならないという——夫婦財産制に由来し、それゆえに夫婦財産法上のものとして性質決定がなされるべき——結論にも導くとされている⁴⁰⁶。欧州相続証明書においては、——この立場においてなされた提案⁴⁰⁷と一致して——ドイツ民法典第 1371 条第 1 項の夫婦財産法上の四分の一だけ増加した持分は、情報提供の性質を有する第 68 条第 h 号に従って証明され得る。もともと、これは第 69 条第 2 項の推定的効力に関係するものではないとされている⁴⁰⁸。

ドイツ以外の加盟国に常居所を有するドイツ国籍の被相続人が、第 22 条第 1 項に従ってその本国法を選択し、常居所国の夫婦財産法上の抵触規定が、ドイツ法の適用（剰余共

者は、他の二分の一のうち、第 1926 条によればその直系卑属に帰属すべきであった持分をも取得する。」

⁴⁰³ Dörner (oben N.348) S.507.

⁴⁰⁴ Dörner (oben N.348) S.507.

⁴⁰⁵ Dörner (oben N.348) S.507.

⁴⁰⁶ Dörner (oben N.348) S.507f.

⁴⁰⁷ Dörner (oben N.373) S.228 ; Schurig (oben N.373) S.351f ; vgl. auch MPI (oben N.391) S.522 (Nr. 322 f).

⁴⁰⁸ Dörner (oben N.348) S.508.

同制)に導く場合には、常居所国の裁判所は、同一の結論に達することになる。しかし、——今後も夫婦財産抵触法が統一されずに——両国の夫婦財産法上の連結が異なる夫婦財産制に導く場合には、その結果として、夫婦は、ドイツの見地からは剰余共同制に服していたが、常居所国の見地からはそうではないということになり、その場合には、通例、その相続分も一致しないということになる。欧州相続証明書に与えられた機能の観点からは許容され得ないと考えられるこの結論は、そのような事例においては、ドイツ民法典第1371条第1項の適用を断念し、ドイツ民法典第1371条第2項⁴⁰⁹を類推して現実の剰余の清算を実行する場合にのみ回避され得ると考えられている⁴¹⁰。しかし、ドイツの立法者は、可能であれば、それについて、——相続規則自体は直接適用される(第84条も参照)ために、実施のための国内施行法は必要とされないが、関連する国内法を改正するための——国内施行法において規定するべきであるとの指摘がなされている⁴¹¹。

(3) 生存者間の法律行為

相続規則は、権利及び財産的価値の生存者間の譲渡には適用されない(第1条第2項第g号)。贈与はローマI規則の適用範囲に属する。(生命)保険契約に基づく請求権についても同様である。ドイツの理解によっても、生命保険の受給権利者は、相続による権利の承継によらずに支払請求権を取得する。未履行の死因贈与約束(ドイツ民法典第2301条第1項⁴¹²参照)が、今後も、ドイツにおける支配的な見解⁴¹³と一致して、相続法上のものと性質決定され、その結果として相続規則の適用範囲に属するの否かは、不明確なままであるとされている⁴¹⁴。

個々の法秩序の規律次第では、ある者が、生存者間の法律行為によって、「相続法の脇を通り過ぎて(am Erbrecht vorbei)」他の者に財産的価値を帰属させ、このようにして、例えば、必然相続権(Noterbrechte)及び遺留分権、又は方式規定による私的自治に対する相続法上の制限を潜脱することができる場合がある⁴¹⁵。「死亡による権利の承継」の、相続規則における上述の広い定義によれば、そのような法律行為も、相続法上のものと性質決定され得るにもかかわらず、第1条第2項第g号は、実質法上の段階に存在する非相続法上の分類と一致して、そのような法律行為を、相続規則の適用範囲から原則として除外しているが、このような出捐を、その都度適用可能な相続準拠法における算入又は清算の規律の

⁴⁰⁹ ドイツ民法典第1371条(死亡の場合の剰余清算)第2項「生存配偶者が相続人とならず、また遺贈も受けないときには、生存配偶者は、第1373条から第1389条まで、及び第1390条の規定により、剰余の清算を請求することができる；生存配偶者若しくは他の義務分権者の義務分は、増加しない配偶者の法定相続分によって定める。」

⁴¹⁰ Dörner (oben N.348) S.508.

⁴¹¹ Dörner (oben N.348) S.508.

⁴¹² ドイツ民法典第2301条(死因贈与)第1項「受贈者が贈与者よりも長く生きることを条件としてなされた贈与約束については、死因処分に関する規定が適用される。この条件のもとで贈与としてなされた、第780条及び第781条に規定された種類の債務約束又は債務承認についても同様である。」

⁴¹³ Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 16. 8. 1996, NJW-RR 1997,199；MünchKomm/Birk (oben N.135) S.138 (Art 26, Rn 154)；Palandt/Thorn (oben N.135) S.2646 (Art 25 EGBGB, Rn 15).

⁴¹⁴ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2394.

⁴¹⁵ Dörner (oben N.348) S.508.

枠組みにおいて考慮することは、明文をもって許容されている（第 23 条第 2 項第 i 号）。生存者間の法律行為では、特に、その連結が、ローマ I 規則第 3 条以下、特に第 7 条に従って判断されるところの、生命保険契約及びその他の死亡に向けた(auf den Todesfall)第三者のための契約（貯蓄(Spar-)、口座(Konten-)、寄託契約(Depotverträge)）が問題となる。合有不動産権(joint tenancy)——合有財産権者(joint tenant)の死亡に際して、相続の外部で生じる、他の合有財産権者に対する増加相続分（追増）(Anwachsung)をもたらすところの、財産目的物に対する共同の権利(eine gemeinschaftliche Berechtigung)——は、合有不動産権において保持されている財産権を支配する法、したがって、共同所有権(gemeinschaftlichem Eigentum)については所在地法に服すると考えられている⁴¹⁶。

相続規則の下で、死亡に向けた贈与がどのように取り扱われるかは不明確なままである。ドイツの学説の一部においては、贈与者の死亡に際して初めて実際の財産の移動を生じさせる贈与契約は、機能上は、死後の財産分割を目標としており、その結果として、原則的には、相続法上の性質決定が適当であり、死因処分についての実体上及び方式上の要件が顧慮されなければならないと考えられている⁴¹⁷。しかし、第 1 条第 2 項第 g 号の文言は、無償の出捐の取り扱いに際して、物権的な実行の時点が役割を演じることを認めていないものと理解されている⁴¹⁸。しかしながら、考慮事由第 14 項は、まさしく「その死亡前に物権的な効力を有する」生存者間の無償の出捐について、相続準拠法に従って清算又は算入されるべきであるということを詳細に説明している。そして、そのことから、その勿論解釈(Erst-recht-Schluss)において、そのような死亡に向けた贈与は、最初から、相続法上のものとして——つまり、死因処分として——性質決定されるので、財産の移転は、その死亡の時点で——初めて——この規律に服するべきであるということが演繹され得ると考えられている⁴¹⁹。この解釈に対しては、死因処分の概念は、第 3 条第 1 項第 d 号によれば、遺言及び相続契約のみを包含するということが、反論として持ち出され得ないとされている。というのは、第 3 条第 1 項第 d 号における相続契約の定義（「……将来の遺産に対する権利……を設定する……」）は、何の問題もなく、その贈与が、第 25 条第 1 項の意味における一方的な相続契約として取り扱われ、契約締結時の仮定的な相続準拠法に従属させられ得るという結果をもたらすところの、死因贈与の、相続契約上の遺贈としての分類を妨げないと考えられているからである⁴²⁰。

(4) 会社法上の関係

会社法の問題も、それが死亡による権利の承継と密接な関係にあるにもかかわらず、同様に除外されている（第 1 条第 2 項第 h 号）⁴²¹。相続準拠法と会社準拠法との境界画定については、相続規則は、第 1 条第 2 項第 h 号において、会社準拠法が「死亡した社員の持分の運命」に関する固有の規定を知っている限りにおいて、会社準拠法に優先権を認めて

⁴¹⁶ Dörner (oben N.348) S.508.

⁴¹⁷ Staudinger/Dörner (oben N.135) S.231ff (Art 25,Rn 370ff), S.223 (Art 25,Rn 375).

⁴¹⁸ Dörner (oben N.348) S.508.

⁴¹⁹ Dörner (oben N.348) S.508.

⁴²⁰ Dörner (oben N.348) S.508.

⁴²¹ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2394.

いるように見える⁴²²。その場合には、国内の牴触規定に従って確定されるべき会社法上の個別準拠法は、人的会社に対する持分の継承に関するその特別規定（例えば、継続(Fortsetzungs-)、入社(Eintritts-)、承継条項(NachfolgeklauseIn)等々)について、相続規則によって決定された相続法上の総括準拠法に優先する。それに対して、会社準拠法は、社員としての地位自体がそもそも相続可能か否かについても決定する。会社準拠法によって相続による分割に明け渡された(freigegebene)財産的地位は、相続準拠法の規定に従って分割される。それゆえに、物的会社の持分の継承は、通例は、相続準拠法に従って判断される⁴²³。相続規則は、その限りでは、どのような社員としての地位が遺産に帰属するかに関してあらかじめ決定することを会社準拠法に認め、それについての資格に関する決定を相続準拠法に委ねるというドイツの法的状況⁴²⁴を模写しており、それに引き続いて行われる会社法上の地位の物権的な移転については、これまで通りに、物権準拠法が顧慮されなければならない(第1条第2項第g号及び第k号)と考えられている⁴²⁵。

(5) 物権法上の関係

欧州委員会の提案は、相続準拠法と物権準拠法との関係について、「目的物に対する物権の種類及びこれらの権利の公示」を適用範囲から除外すると規定しているだけであった(欧州委員会提案第1条第3項第j号)。この簡潔な表現に対しては、「相続人又は受遺者に対する相続財産の移転」についても相続準拠法に従属させるとする欧州委員会提案第19条第2項第f号との関係で、例えば、相続準拠法によれば被相続人の分割の指定が物権的な効力を有する場合には、所在地法上の方式規定が潜脱されるおそれがあるなど、欧州委員会の提案はこれらの規定が加盟国の実体物権法秩序及び登記法秩序に対して及ぼす影響を十分に考慮していないとの批判⁴²⁶がなされた。これを受けて、欧州議会は「この規則は、設定行為、移転行為又は裁判所の裁判がその権利の取得について設権的(konstitutiv)である限りにおいて、不動産又は公の登録簿に登録された遺産目的物が存在する国のそのような遺産目的物に対する所有権若しくはその他の物権の設定、移転、又はそれらの公の登録簿への登録に係る法の規定の適用には影響を及ぼさない。⁴²⁷」とする新たな第20a条の挿入を提案した⁴²⁸。しかし、この文言に対しても、相続準拠法の適用範囲を過度に制限

⁴²² Dörner (oben N.348) S.508.

⁴²³ Dörner (oben N.348) S.508.

⁴²⁴ Vgl. Rembert Süß in : Süß (oben N.244) S.141f (§ 4,Rn 161).

⁴²⁵ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2394.

⁴²⁶ Buschbaum/Kohler (oben N.373) S.108ff ; Lange (oben N.373) S.437f.

⁴²⁷ Artikel 20a (Belegenheitsrecht) Diese Verordnung berührt nicht die Anwendung derjenigen Rechtsvorschriften eines Staates, in dem unbewegliche oder in öffentliche Register eingetragene Nachlassgegenstände belegen sind, welche die Begründung oder die Übertragung des Eigentums oder sonstiger dinglicher Rechte an solchen Nachlassgegenständen betreffen, oder deren Eintragung in ein öffentliches Register, und zwar nur insoweit, als ein Begründungs- oder Übertragungsakt oder eine Gerichtsentscheidung für den Rechtserwerb konstitutiv sind.

⁴²⁸ Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (KOM (2009)0154

するものであるとの批判⁴²⁹がなされたため、登記に限定された適用範囲の例外（第1条第2項第1号）が導入されることになった⁴³⁰。

相続規則における相続準拠法と物権準拠法との関係は、いくつかの規定から明らかになる。相続規則における相続法上の抵触規定ではなく、所在地法が決定するのは、まず、「物権の種類(Art der dinglichen Rechte)」(第1条第2項第k号)である。それには、特定の権利類型の許容性(物権法定主義(*numerus clausus der Sachenrechte*))、考慮事由第15項第2文参照。)に加えて、その成立、内容、保護、消滅、及び生存者間の移転の要件も含まれる。それに加えて、所在地法は、「動産又は不動産(*beweglichen oder unbeweglichen Vermögensgegenständen*)」に対する権利の登記の要件及び効果、それとともに、実体上及び方式上の土地登記法についても決定する(第1条第2項第1号及び考慮事由第18項)⁴³¹。他方で、「遺産に属する財産的価値、権利及び義務の移転(*Übergang der zum Nachlass gehörenden Vermögenswerte, Rechte und Pflichten*)」は、相続準拠法に服する(第23条第2項第e号)。それについては、考慮事由第47項が、例えば、遺贈が物権的に形成され得るのか(物権遺贈(*Vindikationslegat*))それとも債権的に形成され得るのか(債権遺贈(*Damnationslegat*))、ドイツ民法典第2174条⁴³²参照)といったように、権利者の法的地位は、個々の法秩序において全く異なっているということを強調している。相続準拠法に従って存在している物権が、適用されるべき所在地法に知られていない場合には、この規範の矛盾(*Normwiderspruch*)は、第31条⁴³³に従って、適応(*Anpassung*)⁴³⁴によって是正されなければならないと考えられている⁴³⁵。

これらの規定から、遺産に対する持分が、例えば、相続準拠法が定めている物権遺贈によって権利者に移転し、その国の法が個々の法制度を知らない国において証明書の発行が行われる場合であっても、欧州相続証明書においても相続準拠法が定めているように証明

-C7-0236/2009-2009/0157(COD))

(<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+COMPARL+PE-441.200+02+NOT+XML+V0//DE> (2014年3月11日最終アクセス)) S.41.

⁴²⁹ Vgl. Björn Laukemann in : Hess/Jayme/Pfeiffer (oben N.373) S.34ff.

⁴³⁰ 相続人間又は相続人と受遺者との間における移転が、(少なくとも)相続法上指示された生存者間の結果行為(*Folgegeschäfte inter vivos*)が問題となる限りにおいて、生存者間の移転としてのその機能において相続規則の適用範囲から除外されるのか否かについてはなお未決定のままである(Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2394 (Fn 20) ; vgl. Remde (oben N.373) S.81)。

⁴³¹ Vgl. Dipl.-Rpfleger Harald Wilsch, *EuErbVO : Die Verordnung in der deutschen Grundbuchpraxis*, ZEV 2012,530.

⁴³² ドイツ民法典第2174条(遺贈の債権的効力)「遺贈によって、受遺者のために、遺贈義務者による遺贈の目的物の給付を請求する権利が基礎付けられる。」

⁴³³ この規定は、例えば、物権遺贈を債権遺贈に変更するというような、ドイツにおいて知られていない法的制度を適応させるためのドイツの抵触法における従来の要件と一致している(Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2394 (Fn 16) ; vgl. Lange (oben N.373) S.438 (Fn 48) ; BGH, Urt. v. 28. 9. 1994, NJW 1995,58,59 = DNotZ 1995,704,706ff ; KG, Beschl. v. 26. 2. 2008, NJW-RR 2008,1109,1100.)。

⁴³⁴ 国際相続法における適応については、Staudinger/Dörner (oben N.135) S.326ff (Art 25,Rn 745ff.)を参照。

⁴³⁵ Dörner (oben N.348) S.508f.

されるべきである、ということが明らかになると考えられている⁴³⁶。そのことは、そのような証明が、理論上は、遺産に対する持分が異なっているすべての加盟国においてその効力を発揮し得るべきである、という理由においても有意義であるとされる⁴³⁷。それゆえに、ドイツの裁判所によって作成された欧州相続証明書も、例えば、物権遺贈、物権的な分割の指示(Teilungsanordnungen)、又は物権的な効力を有する遺産の全部若しくはその一部に対する用益権⁴³⁸を記載することになる(第 68 条第 1 号及び第 m 号)。他方では、物権法を特徴付ける法的安定性は、第 1 条第 2 項第 1 号及び考慮事由第 18 項の下で、例えば、遺産分割における個々の物に対する割り当ての変更(Zuordnungsänderungen)の性質及び方法は所在地法に服することを要求するとされている⁴³⁹。しかし、ドイツの物権法は、死亡による物権の特定承継(Einzelnachfolge)を知らないので、例えば、国内に存在する動産又は不動産に関連する物権遺贈は、第 31 条に従って、ドイツ民法典第 2174 条の意味における債権遺贈に解釈し直されなければならない、受遺者への所有権の移転は、ドイツ民法典第 929 条以下⁴⁴⁰又は第 873 条⁴⁴¹による移転を必要とする、という結論がもたらされることになる⁴⁴²。

欧州の立法者によるこの草案の検討は、十分に厳密であったとは言えないと評価されている⁴⁴³。すなわち、「財産的価値の移転(Übergang der Vermögenswerte)」が相続準拠法に従って判断される場合(第 23 条第 2 項第 e 号)に、例えば、物権遺贈の受遺者が、被相続人の死亡とともに、直接的に、彼に遺贈された物の所有権者となる場合には、「所有権(Eigentum)」という物権は、どの加盟国にも知られていないということはないので、第 31 条は、その文言によれば、ここでは全く介入することはないだろうとされている⁴⁴⁴。それゆえに、財産的価値の「移転(Übergang)」という文言は、相続準拠法は、原則として、被相続人の死亡に際して、個々の物に対するどのような権利が、一定の刻印がなされた(in einer bestimmten Ausprägung)相続権者に発生し得るかを定義するだけであると理解さ

⁴³⁶ Vgl. Markus Buschbaum/Urlich Simon, EuErbVO : Das Europäische Nachlasszeugnis, ZEV 2012,525.

⁴³⁷ Dörner (oben N.348) S.509.

⁴³⁸ Vgl. Staudinger/Dörner (oben N.135) S.171f (Art 25,Rn 148).

⁴³⁹ 同旨、Remde (oben N.373) S.81 ; Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2394.

⁴⁴⁰ ドイツ民法典第 929 条(合意及び引渡し)、同第 929a 条(登録されていない航海船(Seeschiff)についての合意)、同第 930 条(占有の改定)、同第 931 条(返還請求権の譲渡)等参照。

⁴⁴¹ ドイツ民法典第 873 条(合意及び登記による取得)第 1 項「不動産の所有権を移転し、又はこれに物権を設定し、又は設定された物権を移転し若しくはこれに物権を設定するためには、権利の変更に関する権利者と相手方との合意及び土地登記簿への権利の変更の登記を必要とする、ただし、法律に別段の定めがある場合にはこの限りではない。」

同第 2 項「前項の合意は、公正証書によってなされた場合、又は土地登記所において意思表示がなされ、土地登記所に提出された場合、又は土地登記法の規定に従った登記承諾書を権利者が相手方に対して交付した場合にのみ、登記前であっても当事者はこれを取り消すことができない。」

⁴⁴² Dörner (oben N.348) S.509 ; Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2394 ; Remde (oben N.373) S.81 ; vgl. OLG Bremen, Beschl. v. 19. 5. 2011, DNotZ 2012,687,688 mit Anm. Christian Hertel.

⁴⁴³ Dörner (oben N.348) S.509.

⁴⁴⁴ Vgl. Rembert Süß, Das Vindikationslegat im Internationalen Privatrecht, RabelsZ 65 (2001) S.245.

なければならないのに対して、相続準拠法によって定められた不動産又は動産に対するそのような権利の発生可能性がその場合に実現され得るか否かは、物権準拠法が決定することになると考えられている⁴⁴⁵。

適応の方法によって実現されるどころの、知られていない外国の法制度の「帰化 (Nostrifizierung)」が、いかなる方法で、どの官庁によって実施されるかは、さしあたり未解決のままである。この問題は、加盟国の国内施行法において規律されなければならないだろうと考えられている⁴⁴⁶。被相続人が第 22 条に従ってその本国法を選択したがゆえに、又は第 21 条第 2 項の回避条項が適用されるがゆえに、国内の遺産裁判所が、外国の相続法に関する欧州相続証明書を発行する限りにおいて、この裁判所は、補足的証明書 (Zusatzzertifikat) を添付することができるとされている⁴⁴⁷。それに対して、他の加盟国において発行された証明書が国内において呈示される場合には、受取人 (例えば、土地登記所、銀行、買主 (Erwerber)、債務者等々) は、通例、その法的状況についての専門的な判断をすることはおそらくほとんどできないだろうと考えられている。それゆえに、このような事例については、可能な限り中央の官庁において、言うまでもなく内容的には外国の証明書に拘束され、かつその効力は国内に限定される補足的証明書 (例えば、確認的相続証明書 (Bestätigendes Nachlasszeugnis) 又はその他類似のもの) を申請する可能性が生み出されるべきであるとの指摘がなされている⁴⁴⁸。

第 3 項 管轄

相続規則は、国際管轄と準拠法の並行 (Gleichlauf) をその狙いとしている (考慮事由第 27 項)⁴⁴⁹。すなわち、相続事件における裁判については、遺産全体に関して、まず第一に、被相続人がその常居所を有していた加盟国の裁判所が一般的に管轄権を有し (第 4 条)、その裁判所は、死亡による権利の承継に——第 22 条に従って被相続人によって行われる法選択を留保して——その固有の法を適用する (第 21 条第 1 項)。その管轄権は、非訟手続と同様に訴訟手続についても有効であり、欧州相続証明書の発行についても有効である (第 64 条)。「裁判所 (Gerichten)」という文言によって、相続規則は、加盟国において相続事件における司法的又は司法類似の機能を果たすところのすべての裁判所、官庁及び (例えば、公証人のような) 法律専門職を意図している (第 3 条第 2 項及び考慮事由第 20 項)⁴⁵⁰。いかなる裁判所が地域的に管轄権を有するかは、第 2 条に従って、加盟国の国内の手続法が決定する。

被相続人の本国の裁判所は、被相続人が、第 22 条に従って、法選択によってその本国法を相続準拠法として決定した場合であって、特に、被相続人の最後の常居所国において、最初に訴訟が提起された裁判所が、事案との親近性 (Sachnähe) が不十分であるという理由で管轄権を有しないと宣言した場合 (第 7 条第 a 号及び第 6 条第 a 号)、当事者が、被相

⁴⁴⁵ Dörner (oben N.348) S.509.

⁴⁴⁶ Dörner (oben N.348) S.509.

⁴⁴⁷ Dörner (oben N.348) S.509.

⁴⁴⁸ Dörner (oben N.348) S.509 ; vgl. Dörner (oben N.373) S.228.

⁴⁴⁹ Dörner (oben N.348) S.509 ; Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2394.

⁴⁵⁰ Dörner (oben N.348) S.509.

続人が選択した被相続人の本国の裁判所の管轄について合意した場合（第7条第b号及び第5条）若しくは当事者がそこで訴えが提起された裁判所の管轄権を明示的に承認した場合（第7条第c号）、又は責問権を行使することなく出廷した場合（第9条）には、第7条に従って管轄権を有する。

さらに、裁判所は、当事者の管轄合意がない場合でも、フォーラム・ノン・コンビニエンス条項(*forum non conveniens-Klausel*)⁴⁵¹によって、当事者の申立てにより、選択された法の属する加盟国の裁判所が「相続事件をより良く決定することができる(*in der Erbsache besser entscheiden können*)」との見解に達した場合には、管轄権を有しないと宣言することができる（第6条第a号）。

被相続人の最後の常居所が第三国に存在した場合には、第10条は、遺産財産の所在する加盟国に対して、遺産財産の所在に基づく補充管轄をもたらす。その管轄権は、被相続人がその死亡の時点でこの国の国籍を有していた場合（第1項第a号）、又は被相続人がこの国にそのかつての常居所を有していた場合であって、その訴えの提起の時点で、この常居所の変更から5年以上経過していない場合（第1項第b号）には遺産全体に及ぶが、その他の場合には、その管轄権はこの国に存在する遺産財産に制限される（第2項）。

相続規則は、その第11条において、EU 扶養規則第7条⁴⁵²の範例に従って、緊急管轄(*forum necessitatis*)を定めている⁴⁵³。他の方法による加盟国の裁判所の管轄権が存在しない場合であっても、その事案が十分な関連を示す加盟国の裁判所は、第三国における手続の実施が期待できない又は不可能である場合——例えば、内戦状況にある場合、当事者に対する個人的な迫害が存在する場合等々（考慮事由第31項参照）——には、相続事件について決定することができる⁴⁵⁴。

被相続人の遺産が、第三国に存在する財産的価値を含む場合には、その相続事件において訴えを提起された裁判所は、この財産的価値に関するその決定が、当該第三国において承認されない又は場合によっては執行可能であると宣言されないことが予測され得る場合には、当事者の一人の申立てにより、この財産的価値の一つ又は複数について判断しないことを決定することができる（第12条第1項）。

第4項 準拠法

相続規則は、客観的連結の枠組みにおいて、常居所地法を出発点とし（第21条）、被相

⁴⁵¹ Vgl. Lorenz (oben N.322) S.41.

⁴⁵² 扶養規則第7条（緊急管轄(*forum necessitatis*)) 「第3条〔一般的な規定〕、第4条〔管轄合意〕、第5条〔応訴管轄〕及び第6条〔補充管轄〕に従って加盟国のいかなる裁判所も管轄権を有しない場合には、加盟国の裁判所は、例外的な事例において、その争訟(*der Rechtsstreit*)が密接な関係を示す第三国において、ある手続を開始し若しくは進行することが期待し得ない(*nicht zumutbar*) 又は不可能である(*unmöglich*)と実証される場合には、その争訟について決定することができる。

その争訟は、訴えを提起された裁判所の加盟国に対して、十分な関連(*einen ausreichenden Bezug*)を示すものでなければならない。」

⁴⁵³ Dörner (oben N.348) S.510. 欧州委員会の提案がそのような管轄を欠いていたことを批判していたものとして、Lorenz (oben N.322) S.42 及び Kindler (oben N.373) S.46.

⁴⁵⁴ Dörner (oben N.348) S.510.

続人がその本国法を選択することを認めている（第 22 条）。相続規則は、相続契約以外の死因処分（第 24 条）及び相続契約（第 25 条）の連結についての特別の規定を含んでおり、死因処分及び共同遺言の取り扱いについては特別な検討を必要とする⁴⁵⁵。それに加えて、相続規則は、いまや、相続法上の法律行為の方式上の有効性(Formgültigkeit)についての抵触規定をも定めている（第 27 条及び第 28 条）。

1. 相続準拠法

相続規則の参加国においては、今後、相続準拠法は、統一的に決定される⁴⁵⁶。ドイツ法が、今日まで、制限的な法選択（ドイツ民法典施行法第 25 条第 2 項）によってそれを可能にしているような遺産の分裂は、もはや許容され得ないと考えられている⁴⁵⁷。もっとも、第 30 条は、特定の財産的価値の権利の承継を「経済的、家族的又は社会的な考慮に基づいて……制限し又はそれに影響を与える」国内の規定を、相続準拠法とはかかわりなく適用することによって、相続統一主義を破っている。ただし、その際には、ドイツ民法典施行法第 3a 条第 2 項のもととは異なり、遺産の分裂の原因としての抵触法上の規定は問題にならない（考慮事由第 54 項参照）。さらに、今後も効力を有する(fortgeltende)国際的な条約（第 75 条第 1 項参照）も遺産の分裂をもたらし得ると考えられている⁴⁵⁸。

(1) 適用範囲

第 21 条第 1 項によれば、死亡による権利の承継全体は、相続準拠法に服する。相続規則は、それを、相続人の指定の方式（法定又は任意）にかかわらず、あらゆる方式の死亡を原因とする財産的価値、権利及び義務の移転と解釈している（第 3 条第 1 項第 a 号）。統一的な解釈を保証するために、第 23 条第 2 項は、相続準拠法の適用範囲を具体的に述べている。第 3 章において統一された抵触規定の対象には、特に、相続能力、相続の欠格及び相続権剥奪、相続人及び遺言執行者の権限、遺産債務についての責任、遺産の分割等が含まれている。

さらに、いかなる要件のもとで相続が承認され又は放棄されるかという問題も、相続準拠法に従って判断される（第 23 条第 2 項第 e 号）。それゆえに、ドイツの相続法が適用される場合には、相続の承認は、相続人の常居所にかかわらず、必要とされない（ドイツ民法典第 1942 条第 1 項⁴⁵⁹）。相続の放棄の方式も、相続準拠法の適用範囲に含まれる。その方式については、第 28 条第 b 号が、その放棄は、放棄者がその常居所を有する国の方式上の要件に適合していれば十分である、と定めている。したがって、ドイツの遺産裁判所は、ドイツ民法典第 1945 条⁴⁶⁰とは異なり、場合によっては、外国で生活している相続人

⁴⁵⁵ 共同遺言の連結については、Carl Friedrich Nordmeier, *EuErbVO: Neues Kollisionsrecht für gemeinschaftliche Testamente*, ZEV 2012,513.を参照。

⁴⁵⁶ Altmeyer (oben N.373) S.487.

⁴⁵⁷ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2395f.

⁴⁵⁸ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2396.

⁴⁵⁹ ドイツ民法典第 1942 条（相続財産の帰属及び放棄）第 1 項「相続財産は、相続資格を有する相続人に移転する、ただし、相続を放棄する権利を妨げない（相続財産の帰属）。」

⁴⁶⁰ ドイツ民法典第 1945 条（相続放棄の方式）第 1 項「相続の放棄は、遺産裁判所に対する意思表示によって行われる；その意思表示は、遺産裁判所の調書への記載又は公の認証のある方

の私文書による相続放棄の意思表示で満足しなければならないと考えられている⁴⁶¹。

遺留分権も相続準拠法に服する（第 23 条第 2 項第 h 号）。相続規則においては、遺留分権は、さしあたり、遺言作成者が選択することができるのはその本国法のみであるということによって保護されている（第 22 条第 1 項）。しかしながら、被相続人による常居所の移転は、準拠法の変更による遺留分の減少を結果としてもたらし得るものである。被相続人による本国法の選択、又は常居所の移転という、遺留分の減少の二つの「形成可能性 (Gestaltungsmöglichkeiten)」は、相続規則の精神に従えば、原則として、甘受されなければならないと考えられている⁴⁶²。したがって、遺留分権の具体的な形成についての差異は、公序違反を不可避的に意味するわけではない、という欧州委員会の提案⁴⁶³においてはなお含まれていた明確化が、第 35 条の——取るに足らない(geringfügigen)⁴⁶⁴——公序則の介入の限界の厳格化——「明らかに両立し得ない(offensichtlich unvereinbar)」——のために放棄されたとしても、裁判所は、公序の留保(ordre public-Vorbehalt)を抑制的にのみ用いるべきであると考えられている⁴⁶⁵。

(2) 被相続人の死亡時の常居所地への原則的客観的連結（第 21 条）

第 21 条第 1 項は、相続統一主義を実現する。すなわち、相続規則は、多くの EU 加盟国——ドイツもそれに含まれている——において妥当している国籍への連結を交代させ、すべての規則参加国においては、今後、相続は、動産についても不動産についても、被相続人の最後の常居所地の法に従って判断される。

常居所地への連結を支持する見解⁴⁶⁶によれば、——第 20 条に従って普遍的に妥当する——常居所地への連結は、それが国籍との連結と同等の法的安定性を有しているわけではないとしても、EU 加盟国⁴⁶⁷の抵触法における明白な趨勢に沿ったものであるとされている⁴⁶⁸。さらに、常居所地への連結は、常居所地国の国籍を有していない者が、常居所地国においてその国の国籍保持者と同一の規律に服し得るといって、増大しておりかつ正当な欧

式によって行われなければならない。」

同第 2 項「遺産裁判所の調書は、証書作成法(Beurkundungsgesetzes)の規定に従って作成される。」

同第 3 項「委任代理人は、公の認証ある代理権を必要とする。この代理権は、放棄の意思表示に添付されるか、又は放棄期間内に追完されなければならない。」

⁴⁶¹ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2395.

⁴⁶² Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2395 ; vgl. Lange (oben N.373) S.439.

⁴⁶³ 欧州委員会提案の合憲解釈については、Buschbaum/Kohler (oben N.373) S.162 を参照。

⁴⁶⁴ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2395.

⁴⁶⁵ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2395 ; vgl. auch Remde (oben N.373) S.83.それに対して、Lorenz (oben N.322) S.48.は、憲法上の理由(Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19. 4. 2005, BVerfGE 112,332 = NJW 2005,1561 = ZEV 2005,301.)に基づいて、遺産に対する近親者の相当な最小限度の持分を確保する留保条項を要求していた。

⁴⁶⁶ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2395.

⁴⁶⁷ EU 加盟 27 カ国中の 11 カ国（ベルギー、ブルガリア、エストニア、フランス、デンマーク、ルクセンブルク、リトアニア、連合王国、アイルランド、マルタ及びキプロス）が最後の常居所地に連結している。

⁴⁶⁸ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2395.

州市民の期待を反映していると評価されている⁴⁶⁹。

もつとも、この最後の常居所地への連結は、第2項の回避条項によって補足されている。すなわち、事案の状況全体によれば、被相続人がその死亡時に、その最後の常居所地国とは異なる国と、明らかにより密接な関係を有していた場合には、その死亡による権利の承継は、この——常居所地国とは異なる——国の法に服する。

相続規則以前の国際私法に関する規則におけるのと同様に⁴⁷⁰、欧州の立法者は、相続規則においても、常居所の概念についての詳細な注釈をほとんど加えていない⁴⁷¹。しかし、それゆえに、ハーグ条約の分野において発展してきたという「常居所」概念の由来、及びブリュッセルIIa規則⁴⁷²第8条の意味における「子の常居所」の管轄権についての欧州司法裁判所の関連判決⁴⁷³は、欧州の牴触法の意味における「常居所」という概念は、相続規則においても、同様に、ある人の家庭的、社会的及び職業上の関係の中心点としての「生活の中心(Daseinsmittelpunkt)」と考えられるべきであるということを示唆しているものと考えられている(考慮事由第23項第2文も参照)⁴⁷⁴。「[相続]規則に特有の目的(spezifischen Ziele der Verordnung)」が、何のために当該国との「特に密接かつ確固たる結びつき(eine besonders enge und feste Bindung)」を要求すべきであるのか(考慮事由第23項第3文)は明らかではないと考えられている⁴⁷⁵。被相続人と当該国との「特に密接な結びつき」が欠けているという理由で被相続人の常居所を否定する場合には、第4条及び第64条に従って、当事者からその裁判管轄を奪うことになる。いずれにせよ、居所地を生活の中心にしようという法律行為上の意思は必要ではない⁴⁷⁶。この概念理解によれば、すべての自然人は、ただ一つの常居所のみを有し得るということになる。常居所の変更の事例においては、一定の禁止期間が経過しなければならないということもなく、その移転とともに新たな常居所が発生し得る。大多数の事例においては、連結点は、この原則によ

⁴⁶⁹ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2395. 最後の常居所地への連結に批判的なものとして、Kanzleiter (oben N.343) S.173ff; Lorenz (oben N.322) S.43f; Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Erbrechtsausschuss zum Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (Erbrechts-Verordnung, KOM (2009) 154 endgültig) vom 14. 10. 2009 (<http://www.anwaltverein.de/downloads/stellungnahmen/SN-10/SN310.pdf> (2014年3月11日最終アクセス)) S.3ff.

⁴⁷⁰ Vgl. Kindler (oben N.373) S.50.

⁴⁷¹ そのことに批判的なものとして、Lorenz (oben N.322) S.44.

⁴⁷² 婚姻事件及び親責任事件における管轄、裁判の承認及び執行、並びに規則 1347/2000(EG)の廃止に関する2003年11月27日の理事会規則(VO (EG) Nr.2201/2003 des Rates vom 27. 11. 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 (ABl EG 2003 Nr. L 338, S.1.)). 婚姻規則(EheVO)とも称される。

⁴⁷³ EuGH, Urt. v. 23. 4. 2009, NJW 2009,1865; EuGH, Urt. v. 2. 4. 2009, NJW 2009,1868.

⁴⁷⁴ Dörner (oben N.348) S.510.

⁴⁷⁵ Dörner (oben N.348) S.510.

⁴⁷⁶ Dörner (oben N.348) S.510.

って、容易に決定され得ると考えられている⁴⁷⁷。その他の場合においては、その概念は、——例えば、仕事や通学によって頻繁に国境を往来する人、私的な又は職業上の理由による「国際的な放浪生活(internationales Wanderleben)⁴⁷⁸」、外国における研究、寄宿舎付きの学校での生活等々のような——疑義のある場合には、具体的な事案のすべての事情を考慮して、適切な決定を下すことができる程度には十分に柔軟であるとされている。ある国との家庭的な関係と他の国との職業上の関係が対立する場合のように、疑義のある場合には前者が優先権を享受すると考えられている（考慮事由第 24 条第 3 文も参照）⁴⁷⁹。いずれにせよ、規則自律的に——特に、相続法特殊的に——解釈されなければならない常居所という概念は、欧州司法裁判所のみが考慮事由第 23 項及び第 24 項に立ち戻ってそれに付与することができるどころの、より明確な輪郭を必要としていると考えられている⁴⁸⁰。

「常居所」のような「未決定の(offener)」専門用語が、なにゆえに、なおも第 2 項のような「修正回避条項(korrigierenden Ausweichklausel)」を必要とするのかは、一見したところでは、明らかではないとされている⁴⁸¹。というのは、典型的ではないものであっても、すべての事例は、具体的な事案の状況の全体としての評価によって、第 1 項の内部において克服され得ると考えられているからである。それにもかかわらず、第 1 項及び第 2 項において定められた原則と例外の関係(Regel-Ausnahme-Verhältnis)は、詳細に見ると、二つの長所を有しているとされる⁴⁸²。一方では、——体系的にはほとんど意味のない⁴⁸³——専門分野に従って細分化される——特に、相続法に特有の——概念理解の発展は必要ではないと考えられている⁴⁸⁴。例えば、常居所の変更の直後に被相続人が死亡し、かつての常居所国との強力な結びつきが存続している場合（例えば、考慮事由第 25 項第 1 文）、又は職業上の理由で、最初から一定期間の経過後には帰国するつもりで、その期間中のみ、家族全体で常居所を変更した場合のように、常居所の決定が問題となる場合については、第 1 項の適用に際しては、通常の常居所概念が基礎に置かれ、回避条項を用いて具体的な事案の特殊性が顧慮されるかもしれない。他方では、そのような事例においては、第 2 項によって、常居所に連結する第 4 条及び第 64 条による管轄が失われることなく、——もちろんその代償として、相続の当事者によって訴えを提起された裁判所は、その固有の法の代わりに、例えば、被相続人のかつての常居所国の法を適用しなければならないのではあるが——事案に最も近い法(des sachnächsten Rechts)の適用が可能である。もちろん、回避条項は、被相続人の最後の常居所の法の調査に際しての困難を回避するために濫用されてはならないとされている（考慮事由第 25 項第 2 文）⁴⁸⁵。

⁴⁷⁷ Dörner (oben N.348) S.510.

⁴⁷⁸ Vgl. Jörg Pirrung, *Gewöhnlicher Aufenthalt des Kindes bei internationalem Wanderleben und Voraussetzungen für die Zulässigkeit einstweiliger Maßnahmen in Sorgerechtssachen nach der EuEheVO*, IPRax 2011,50.

⁴⁷⁹ Dörner (oben N.348) S.510.

⁴⁸⁰ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2395 ; vgl. Dörner (oben N.373) S.225 ; Kindler (oben N.373) S.45.

⁴⁸¹ Dörner (oben N.348) S.510.

⁴⁸² Dörner (oben N.348) S.510.

⁴⁸³ Dörner (oben N.348) S.510 ; vgl. Dörner (oben N.373) S.226.

⁴⁸⁴ Vgl. Pirrung (oben N.478) S.52f.

⁴⁸⁵ Dörner (oben N.348) S.511.

(3) 相続準拠法の選択（第 22 条）

被相続人は、第 22 条第 1 項に従って、その死亡による権利の承継に適用されるべき相続準拠法として、法選択時又はその死亡時に属していた国の法——重国籍者についてはそれらの本国法の一つ——を選択することができる。被相続人は、場合によってはよりよく知っている法秩序のために、常居所地法の適用を回避することができる。本国法の選択の可能性は、ほとんどの加盟国にとっては、新しいものを意味する。ドイツにとっては、それはもちろん、本国との原則的連結から常居所との原則的連結への体系の変更の影響を緩和するものである。その他の加盟国は、その居住者が、初めて、常居所地法とは異なる——たとえそれが EU 加盟国以外の第三国の法であっても——本国法の適用を求めることができるということを甘受しなければならない⁴⁸⁶。それに対して、相続規則は、その草案がすでにそうであったように、明らかに権利の濫用の防止のために、被相続人がその法選択時に常居所を有する国の法を選択することを許容していない。準拠法の変更及びそれから結果として生じる終意処分の無効の問題⁴⁸⁷は、遺言準拠法の枠内での静的な連結が解決すると考えられている⁴⁸⁸。

その法選択は、死因処分の方式による意思表示において明示的になされるか、又はそのような処分の条項から明らかになるものでなければならない（第 22 条第 2 項）。これによって、例えば、——法的な助言を受けない場合にはしばしばそうであるとされるが——死因処分を作成する被相続人が、特別な法選択をすることなしに、本来は適用されないはずの特定の法秩序が適用されると誤信して、その——本来は適用されない——法に従って死因処分を作成するという、いわゆる「誤った法のもとでの行為(Handelns unter falschem Recht)」の問題は、これまで通り、黙示的な法選択として扱われ得ることが保証されると考えられている⁴⁸⁹。他方で、法選択の明示性の要求によって、法選択は、確かに、解釈問題をもたらすことになり、それは実務において繰り返し困難を生じさせることになるだろうと予測されている⁴⁹⁰。それにもかかわらず、法的な専門知識のない被相続人については、その法選択を、明示的な意思表示に制限することは、安定性をもたらすので、欧州の立法者の決定は適切であると評価されている⁴⁹¹。被相続人が、その死因処分において、その本国法に固有の規定を援用していること（考慮事由第 39 項第 2 文参照）は、場合によっては法選択の徴候(Indiz)であると考えられるが、反証の余地のない推定(zwingenden Schluss)を許容するものではないとされている⁴⁹²。被相続人がその死亡時の本国法を選択する場合には、——法の文言は、この点については疑問を差し挟む余地のあるものではあるけれども——被相続人は、法的安定性の理由から、選択された法秩序を（明示的又は黙示的に）具体的に指定しなければならないとされている⁴⁹³。実体上の観点（例

⁴⁸⁶ Dörner (oben N.348) S.511.

⁴⁸⁷ Vgl. Buschbaum/Kohler (oben N.373) S.112 ; Lorenz (oben N.322) S.44.

⁴⁸⁸ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2395.

⁴⁸⁹ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2395 ; vgl. Lorenz (oben N.322) S.45.

⁴⁹⁰ Dörner (oben N.348) S.511.

⁴⁹¹ Dörner (oben N.348) S.511.

⁴⁹² Dörner (oben N.348) S.511.

⁴⁹³ Dörner (oben N.348) S.511 ; Ulrike Janzen, Die EU-Erbrechtsverordnung, DNotZ

えば、解釈、意思の瑕疵)においては、法選択は、その意思表示において相続準拠法として指定された法に服する(第3項参照)。法選択は、それが、第27条において死因処分について定められた方式のいずれか一つを遵守している場合には、方式上有効である(第2項)。法選択の変更又は撤回は、第27条第2項及び第1項において言及された法秩序のいずれか一つの、死因処分の変更又は撤回に関する方式規定に適合していなければならない(第4項)。

(4) 反致及び転致(第34条)

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⁴⁹⁴。

相続規則によって国際裁判管轄を与えられた法廷地国の裁判所(被相続人の最後の常居所地(第4条))が、相続規則によって指定された相続準拠法としての自国の法(被相続人の最後の常居所地法(第21条第1項))を適用するという、裁判管轄と準拠法の一致は、被相続人のエステート・プランニング及び被相続人の関係者の権利保護に関する法的安定性を確保し、被相続人の死後の遺産処理を容易にするという相続規則の目的(前文第7項及び相続規則提案理由書1.2.参照)に資するものとして構想されている(前文第27項参照)。しかし、このような裁判管轄と準拠法の一致は、往々にして、常居所地法とは異なる法の適用を命じるところの、他の理由の前に譲歩を余儀なくされることになると考えられている⁴⁹⁵。

被相続人による本国法の選択(第22条)や回避条項(第21条第2項)の作用による場合に加えて、原則的かつ客観的な連結によって指定された常居所地法から他の法への反致が行われる場合(第34条)には、常居所地法とは異なる一つ又は複数の法を適用する必要が生じる。しかしながら、反致が相続を最後の常居所地国法の支配から免れさせる場合であっても、裁判管轄と準拠法の分離が必然的にもたらされるというわけではない⁴⁹⁶。回避条項が例外的に第三国の法の適用をもたらす場合(第21条第2項)、被相続人が法選択によって第三国の法を選択した場合(第22条第1項)、書面による死亡を原因とする処分の方式上の有効性(第27条)、相続の承認及び放棄の方式上の有効性(第28条第b号)、特定の財産の相続を制限し、又はそれに影響を与える特別の規定(第30条)に関しては、反致は顧慮されない(第34条第2項)⁴⁹⁷ので、第34条は、被相続人の常居所が、その死亡時において、当該第三国にあった場合(第21条第1項)にのみ意味を有し得る。その場合には、通例、加盟国の裁判所の国際裁判管轄は欠けている(第4条)。第34条の適用も、

2012,484,486.

⁴⁹⁴ 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.

⁴⁹⁵ Paul Lagarde, *Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions*, Rev. crit. DIP 2012.691,704.

⁴⁹⁶ Lagarde, *op. cit.* (495), pp.704-705.

⁴⁹⁷ 特に、方式の準拠法に関する反致の除外は伝統的なものであり、最後の常居所の決定に関する不確実性を危惧したものであるとされている(Paul Lagarde, *La nouvelle convention de La Haye sur la loi applicable aux successions*, Rev. crit. DIP 1989.249, pp.257-260 (n^{os} 12-15); Khairallah, *op. cit.* (494), p.61.)。

加盟国の裁判所に事件が係属していることを前提としている。それゆえに、結局のところ、被相続人の常居所が第三国にあった場合で、加盟国の裁判所が第 10 条第 1 項及び第 2 項の補充管轄、又は第 11 条の緊急管轄に依拠し得る場合にのみ、常居所法から加盟国又は第三国の法への反致——常居所地法が相続分割主義を採用していた場合には部分反致——が行われ得るにすぎない⁴⁹⁸。しかし、被相続人の最後の常居所地が第三国にあった場合でも、例えば、被相続人の本国の裁判所が、補充管轄（第 10 条第 1 項第 1 号）によって遺産全体について国際裁判管轄を有し、——本国法主義による相続統一主義を採用する——常居所地法たる第三国法からの反致によって本国法が適用され、裁判管轄と準拠法が一致することも考えられる⁴⁹⁹。

2009 年 10 月 14 日の欧州委員会による相続規則の提案は、あらゆる形式の反致を排除していた（相続規則提案第 26 条⁵⁰⁰）。この反致の禁止は、おそらく、相続準拠法の決定に関して相続統一主義を採用したにもかかわらず、反致という抜け道によって(*par le biais du renvoi*)、遺産の分裂が再びもたらされることを危惧したためであると考えられており、そのような危惧は、フランスにおいても、全く異なる文脈においてではあるが、少なくとも不動産相続の領域においては、相続準拠法の統一性を確保することを反致の適用の条件とした破産院によって共有されていた（後述、⑨判決参照）⁵⁰¹。

あらゆる反致を禁止するという相続規則の提案の立場に対しては、フランスの学説の一部⁵⁰²から、反致が排除されることによって、欧州の立法者によって探求された相続準拠法の統一性という目的に反する結果がもたらされる場合があるのに対して、少なくとも二つの想定される事例——第三国の法から加盟国の法への反致、及び「第三国間の体系の抵触 (*le conflit de systèmes entre États tiers*)⁵⁰³」の場合における反致——においては、反致

⁴⁹⁸ Lagarde, *op. cit.* (495), p.706 ; Dörner (oben N.348) S.511f.

⁴⁹⁹ 被相続人がかつて常居所を有していたある加盟国の裁判所 (A 国) が遺産全体について管轄権を有する場合 (第 10 条第 1 項第 2 号) であって、最後の常居所地である第三国 (B 国) の法が本国法主義による相続統一主義を採用している場合であっても、例えば、被相続人が常居所地とは異なる第三国 (C 国) の国籍を有していた場合には、C 国法への転致が生じるために、A 国の裁判所において C 国法が適用されることになり、裁判管轄と準拠法は一致しないと考えられる。また、部分反致が生じる場合 (例えば、ある加盟国の裁判所が遺産全体について管轄権を有する場合 (第 10 条第 1 項第 1 号又は第 2 号)、あるいは当該加盟国に所在する財産についてのみ管轄権を有する場合 (第 10 条第 2 項) であって、相続分割主義を採用する第三国法から当該加盟国に所在する不動産についてのみ部分反致が生じる場合) には、裁判管轄と準拠法は部分的に一致するにすぎないと考えられる。

⁵⁰⁰ 欧州委員会提案第 26 条に批判的なものとして、Kindler (oben N.373) S.49 ; MPI (oben N.391) S.659 ; Wagner (oben N.349) S.516.

⁵⁰¹ Khairallah, *op. cit.* (494), p.59.

⁵⁰² Georges Khairallah, *La loi applicable à la succession*, in Georges Khairallah et Mariel Revillard (dir.), *Perspectives du droit des successions européennes et internationales : Étude de la proposition de règlement du 14 octobre 2009*, Defrénois, 2010, p.61 et s., pp.70-71 (n° 20).

⁵⁰³ 例えば、モロッコに常居所を有するスイス人が、この二つの国の財産及びフランスに所在する不動産を残して死亡した場合、相続規則の提案に従えば、その全体が被相続人の最後の常居所地法であるモロッコ法に従属させられなければならない。しかし、本国法主義を採用するモロッコの抵触規則は、死者の本国法であるスイス法に反致し、「その最後の住所を外国に有していた者の相続は、死者がその最後の住所を有していた国の国際私法規則が指定するところの法によって規律される」とするスイス法は自国法が適用されることを許容する。この場合、フ

が許容されることによって、現実的かつ望ましい解決(*solutions réalistes et souhaitables*)がもたらされる場合もある、との批判⁵⁰⁴がなされ、相続規則においてはこの二つの場合において反致が導入されることとなった。なお、相続規則は参加国の抵触規則を統一するものである以上、反致の適用が検討され得るのは、「第三国(*États tiers*)」、つまり、相続規則の採択に参加していない国々⁵⁰⁵との関係においてのみである⁵⁰⁶。

第一は、相続規則に定められた抵触規則が指定した第三国の法から加盟国の法への反致(第34条第1項第a号)である。したがって、例えば、サウジアラビアにその最後の常居所を有し、フランスに財産を残したフランス人(第10条第1項第a号)の相続は、サウジアラビアの抵触規則の反致によって、フランス法に服することになる。その解決は、死者及びその相続人の推定的な意思(*volonté présumée*)に適合したものであるとされている⁵⁰⁷。その文言によれば、相続規則が許容する反致は、第一段の反致〔直接反致・単純反致〕(*le renvoi au premier degré*)に限定されるわけではない。想定されているのは、現実には、加盟国の法への反致であって、法廷地法への反致ではない。それゆえに、例えば、サウジアラビアにその最後の常居所を有していたドイツ人の相続について、第10条第1項第b号に従ってフランスの裁判所に対して訴えが提起された場合には、フランスの裁判所は、ドイツ法を適用しなければならないのである⁵⁰⁸。第三国⁵⁰⁹の法によって行われる加盟国の法への反致は、国際的な公序による制約との両立性(*compatibilité avec les*

ランスの裁判所又は公証人だけはフランスに所在する不動産の相続についてモロッコ法を適用して規律するのに対して、モロッコの当局及びスイスの当局は、それぞれの国に所在するすべての相続財産についてスイス法を適用して規律するのは明らかである。この事例において反致を排除することは、調和のとれた解決を許容するようには思えないのと同時に、アプリアリに回避することが望まれるところの遺産の分裂が再びもたらされることになる、と(Khairallah, *op. cit.* (502), p.71 (n° 20).)。

⁵⁰⁴ さらに、法選択の許容によって、反致の完全な排除が緩和される場合があることも指摘されていた。例えば、その常居所をモロッコに有するフランス人は、本国法であるフランス法を選択することによって、その相続がフランス法に服するように準備することができる。その結論は、反致的作用によってもたらされるものと同一である。ただし、そのためには、当事者〔被相続人となる者〕があらかじめその相続準拠法を指定する必要がある、さらに、関係するすべての国の法が法選択を許容しなければならない。同様に、法選択は、関連するすべての国がそれを許容する場合には、「諸体系の抵触(*les conflits de systèmes*)」を回避することを可能にすることも指摘されていた(Khairallah, *op. cit.* (502), pp.71-72 (n° 21).)。

⁵⁰⁵ それゆえに、相続規則に参加していないデンマーク、連合王国及びアイルランドも第34条の意味における「第三国」とみなされなければならない。したがって、例えば、英国に最後の常居所を有していたフランス人がフランスに残した不動産については、最後の常居所地法である英国法によって行われる不動産所在地法への反致によって、フランス法に服することになる(Khairallah, *op. cit.* (494), p.60 note 50.)。

⁵⁰⁶ Khairallah, *op. cit.* (494), p.60.

⁵⁰⁷ Lagarde, *op. cit.* (495), p.705.

⁵⁰⁸ Lagarde, *op. cit.* (495), p.705.

⁵⁰⁹ ドバイに居住していた英国人が英国とフランスに財産を残して死亡した場合、相続分割主義を採用する英国法がフランスの不動産を規律することを承認しないので、たとえ英国の不動産のみについて部分的に反致が認められたとしても、相続準拠法の統一性を回復することを許容しないような反致であると知りながら、アラブ首長国連邦の抵触規則によって行われる本国法としての英国法への反致が許容されるのかに疑問を呈し、「第三国」の法によって行われる反致の事例においては、連合王国は「加盟国」とみなされ得るとの見解も主張されている(Khairallah, *op. cit.* (494), p.60 note 51.)。

exigences de l'ordre public international)とは無関係に、大多数の加盟国において支配的な概念とは異なるように見える場合があるところの、ある法の適用を回避することを許容するものであると考えられている⁵¹⁰。この場合における反致の容認は、常居所地国の当局としては、その牴触規則が指定するところの加盟国の法を適用してその相続を規律しようとするだけに、ますます現実主義的な選択であると評価されている⁵¹¹。

第二は、相続規則の客観的な連結によって指定された第三国の牴触規則が、その固有の法(sa propre loi)を適用するところの他の第三国に反致する場合(第34条第1項第b号)である。例えば、その死亡時にセネガルに常居所を有していたモロッコ人が、遺産に含まれる財産が存在するフランスにかつて常居所を有していた場合、第10条第1項第b号に従って管轄権を有するフランスの裁判所は、相続規則の牴触規則によって、自国法の管轄を承認する(accepterait sa compétence)モロッコ法(本国法主義の相続統一主義)へと反致するところのセネガル法(本国法主義の相続統一主義)の適用へと導かれる⁵¹²。第二の場合における反致の容認は、その状況と最大の関連性(le plus de liens avec la situation)あるいは最も密接な関連(liens les plus étroits)を有する国々であるところの、死者の最後の常居所地国の法と、——相続統一主義を採用する国々においては本国法主義を採用する国が多数を占めている⁵¹³ため、多くの場合において最後の常居所地国の国際私法によって指定されることになる——その国籍国の法が、ある法——多くの場合、死者の本国法——を適用することで一致している以上、ヨーロッパの牴触規則の適用を命じることによってこの調和(harmonie)を破壊することは、利益衡量上、適切ではない(inopportun)という考えによるものであるとされている⁵¹⁴。

後述(第4章第2節第2項参照)のように、近時のフランスの判例は、「不動産相続の領域においては、不動産の所在地法によってもたらされる反致は、それが相続の統一性(l'unité successorale)、並びに動産及び不動産への同一の法の適用を確保する(assurer)場合にのみ許容され得る。」とする立場を採っていた。しかしながら、破産院が反致によって解消しようとした相続の分割は、常居所国の牴触規則自体が相続分割主義を採用し、かつ常居所地法から送致されるすべての第三国の法がその管轄を承認する場合には、相続規則の下においても生じ得る⁵¹⁵。その場合には、相続準拠法の統一性は失われることになるの

⁵¹⁰ 例えば、モロッコや紅海周辺のイスラム諸国において勤務したり老後を過ごしたりする人々の事例が想定される。このような事例における常居所地法の適用は、性別や宗教に基づく差別の問題のほか、生存配偶者の権利を著しく減少させ、遺言又は相続契約による相続を制限し、さらには麻痺させる(paralyser)結果をもたらす可能性がある(Khairallah, *op. cit.* (494), pp.61-62 (note 52).).

⁵¹¹ Khairallah, *op. cit.* (494), pp.60-61.

⁵¹² Lagarde, *op. cit.* (495), p.706.

⁵¹³ Cf. Mariel Revillard, *Droit international privé et communautaire : pratique notariale*, 7^e éd., Defrénois, 2010, pp.361-364 (n° 674).

⁵¹⁴ Lagarde, *op. cit.* (495), pp.705-706.

⁵¹⁵ ラガルド名誉教授は、やや窮屈な(un peu étriquée)意見であるとされながらも、第34条において反致が行われる先の法を指定するために用いられている文言が単数(le singulier)であること(…の法へ(à la loi …))から相続規則の下での部分反致及び相続の分割の発生を否定する見解もあり得ることを示唆されている(Lagarde, *op. cit.* (495), p.706 note 30.).

である⁵¹⁶。

(5) 公序の留保 (第 35 条)

外国の相続法の適用は、そこに国内の公序違反が存在する場合にのみ、第 35 条に従って拒絶され得る。そのような事例においては、加盟国の裁判も承認されない (第 40 条第 a 号)。それに加えて、当事者は、相続規則の文言はそれについて沈黙しているにもかかわらず、欧州相続証明書の発行手続 (第 67 条第 1 項)、又は法的救済の手続 (第 72 条) において、そのような違反を援用し、場合によっては、証明書が発行され得ない、又は変更され若しくは撤回されなければならないという結果をもたらすことができると考えられている⁵¹⁷。

常居所地の管轄 (第 4 条) と適用可能な常居所地法 (第 21 条) との並行(Gleichlaufs)に鑑みると、外国法は、被相続人がその本国法を選択した場合 (第 22 条)、第 21 条第 2 項の回避条項に基づいて常居所地法とは異なる法が適用される場合、又は第 10 条又は第 11 条に従って管轄権を有する裁判所が外国の常居所地法を適用する場合にのみ、なお適用されるにすぎないので、第 35 条が実務上大きな意味を有することはないと考えられている⁵¹⁸。

欧州委員会提案第 28 条第 2 項にはなお含まれていた「遺留分権についての異なる規定はいかなる公序違反をも基礎付けない」という命題は、相続規則においてはもはや見出されない。ドイツ連邦憲法裁判所の判例⁵¹⁹によれば、両親の遺産に対する子の剥奪し得ない最小限度の持分(unentziehbaren Mindestbeteiligung)は、基本権の保護を享受するとされているので、この点において不利に扱われた子孫は、——もちろん、非常に限定された要件⁵²⁰のもとにおいてのみではあるが——今後も、ドイツにおいては、公序を援用することができると考えられている⁵²¹。

2. 死因処分の準拠法

相続規則は、欧州委員会の提案⁵²²とは異なり、死因処分の有効性(Wirksamkeit)に適用可能な法についての一般的な規定を置いている。死因処分の実体上の有効性に適用可能な法と、死因処分の方式に適用可能な法とは区別されなければならない⁵²³。

(1) 相続契約以外の死因処分の許容性及び実体上の有効性

死因処分の許容性及び実体上の有効性は、死因処分を作成した者がその時点において死亡したならば、その死亡による権利の承継に適用されるべき法——いわゆる「作成準拠法(Errichtungsstatut)」——に従って判断される (第 24 条第 1 項)。この連結は、被相続人

⁵¹⁶ Lagarde, *op. cit.* (495), p.706.

⁵¹⁷ Dörner (oben N.348) S.512.

⁵¹⁸ Dörner (oben N.348) S.512.

⁵¹⁹ BVerfG, Beschl. v. 19. 4. 2005, BVerfGE 112,332.

⁵²⁰ Vgl. Dörner (oben N.373) S.227.

⁵²¹ Dörner (oben N.348) S.512.

⁵²² この規律の欠缺に対する批判については、Lorenz (oben N.322) S.47.

⁵²³ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2396.

がその常居所地で適用されている法に従って作成した死因処分が、転居による事後の準拋法の変更によっては無効又は実行不能にならないことを保証するものであるとされている⁵²⁴。

(2) 相続契約の許容性、実体上の有効性及び拘束力

被相続人との間での相続契約の許容性、実体上の有効性及び拘束力は、契約締結時の仮定的相続準拋法(*dem hypothetischen Erbstatut*)に従って判断される(第25条第1項)。それに対して、複数の遺産に関する相続契約については、重疊的な検討を必要とする。すなわち、その相続契約に関する各々の被相続人のすべての仮定的相続準拋法が、その相続契約を有効とする場合にのみ、その相続契約は全体として有効となる(第25条第2項第1文)。この場合において、実体上の有効性及び拘束力は、その相続契約が最も密接な関係を有する法に従って、統一的に判断される(第25条第2項第2文)。立法者が、この実務上中心となる連結について、より詳細な準則を定めることをしなかったのは残念なことであるとされているが、少なくとも、公正証書の作成を要する終意処分——ドイツにおいては相続契約(ドイツ民法典第2276条第1項⁵²⁵)——については、その契約締結地は、しばしば、その相続契約とその地の法との最も密接な関係を基礎付けるだろうと考えられている⁵²⁶。

(3) 共同遺言の実体上の有効性

第25条は、相続契約にのみ適用され、その公の見出し及び第3条第1項第d号の定義によれば第24条に服するところの共同遺言には適用されない⁵²⁷。しかしながら、この分類は、共同遺言が有効に作成されたか否かについての判断を何ら変更するものではないとされている⁵²⁸。すなわち、相続契約に適用される規律に従って、共同遺言が全体として有効であるためには、各々の配偶者又は登録生活パートナーに適用される(仮定的)相続準拋法によって、個別に、その共同遺言が実体上有効とされなければならない。各々の適用可能な相続準拋法は、確かに、国内の禁止規定による実体上の障害が問題となる場合のみ、第24条第1項に従って共同遺言を無効にする⁵²⁹。それに対して、その禁止が方式上の規定⁵³⁰に帰せられ得る場合には、方式上の問題についての別個の連結は、その共同遺言

⁵²⁴ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2396.

⁵²⁵ ドイツ民法典第2276条(相続契約の方式)第1項「相続契約は、両当事者が同時に出頭して作成される公正証書によってのみ締結され得る。第2231条第1号、第2232条、第2233条の規定は適用されなければならない；これらの規定に従って被相続人に適用される事項は、契約締結者の各自についても適用される。」

⁵²⁶ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2396 ; vgl. Buschbaum/Kohler (oben N.373) S.113.

⁵²⁷ これについて批判的なものとして、Lorenz (oben N.322) S.46f ; MPI (oben N.391) S.614ff.

⁵²⁸ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2396.

⁵²⁹ 例えば、イタリアの実体相続法によれば、相続契約及び共同遺言は、イタリア民法第458条及び第589条によって禁止されているために無効である (Vgl. Maria Giovanna Cubeddu Wiedemann/Anton Wiedemann in : Süß (oben N.244) S.837 (Italien Rn 22).)。

⁵³⁰ 例えば、フランス法における共同遺言の禁止(フランス民法典第968条)は、ドイツにおける支配的な見解によれば、方式上の禁止とみなされている(Vgl. Christoph Döbereiner in : Süß (oben N.244) S.625 (Frankreich, Rn 38).)。

が——共同遺言を禁止する法とは別個の——方式に関して基準となる法によって方式上有効とされる場合には、さらに、遺言の有効性を導き得る。しかしながら、相続規則の内部において、共同遺言の国内法上の禁止は、第 26 条第 1 項第 e 号によればそれが被相続人の「意思の瑕疵又は遺言意思に関するその他の問題」に属するという理由で常に実体上の禁止とみなされ得るのか否かは、不明確なままである⁵³¹。

例えば、(仮定的)相続準拠法を異にする二人による共同遺言の場合において、両方の(仮定的)相続準拠法が共同遺言を有効とする場合であっても、その拘束力も、実体上の内容も、統一的な(仮定的)相続準拠法に従って判断されるわけではない。というのも、相続契約の拘束力を統一的な(仮定的)相続準拠法によって規律する第 25 条第 2 項第 2 文に匹敵する規律が、共同遺言については欠けているからである。いずれにせよ、このような規律の欠缺は、国境を越える関連を有する事実関係においては、相続契約を締結するように助言することを推奨しているのかもしれないと考えられている⁵³²。

(4) 方式準拠法——方式上の有効性(第 27 条及び第 28 条)

欧州の立法者が、相続規則において、死因処分の方式上の有効性の連結について規定し、もともと予定されていた(相続規則提案考慮事由第 19 項)ように、遺言の方式の準拠法に関する 1961 年 10 月 5 日のハーグ条約を指摘するだけにとどめなかったことは、強く歓迎されなければならないと評価されている⁵³³。というのも、遺言の方式の準拠法に関するハーグ条約は、一方では、24 カ国の相続規則参加国のうちの 13 カ国⁵³⁴によってしか批准されておらず、他方では、相続契約には適用されないので、死因処分の方式上の有効性についての統一的な規定がないというこの法的状況は、死因処分の方式上の有効性の判断について異なる結論をもたらす危険性を生じさせかねないものであり、それによって、すべての加盟国において同一の法的状況を写し取る(abbilden)という欧州相続証明書の「実効性(effet utile)」を、場合によっては後々まで損なうことになったかもしれないと考えられているからである⁵³⁵。

現在では、遺言の方式の準拠法に関するハーグ条約の連結規定は、第 27 条に引き継がれ、相続契約に拡大されている。もっとも、条約の適用範囲においては、遺言の方式の準拠法に関するハーグ条約のこれらの規定は、遺言の方式の準拠法に関するハーグ条約の締約国でもある加盟国においては引き続き適用される(第 75 条第 1 項第 2 文)。口述による遺言、又は録画・録音媒体(Bild- oder Tonträger)に記録された遺言を考慮すると、その法的状況は不統一なままであるが、現状から判断すると、それに由来する欧州相続証明書の統一的な発行についての大きな危険はおそらく存在しないだろうと考えられている⁵³⁶。相続規則は、そのような遺言を把握していない(第 1 条第 2 項第 f 号)が、遺言の方式の準

⁵³¹ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2396 ; vgl. Robert Magnus in : Hess/Jayme/Pfeiffer (oben N.373) S.28.

⁵³² Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2396.

⁵³³ Dörner (oben N.373) S.511 ; Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2396.

⁵³⁴ http://www.hcch.net./index_en.php?act=conventions.status&cid=40 (2014 年 3 月 11 日最終アクセス)

⁵³⁵ Dörner (oben N.373) S.227.

⁵³⁶ Dörner (oben N.348) S.511.

拋法に関するハーグ条約はこれを把握している。確かに、遺言の方式の準拋法に関するハーグ条約第 10 条によれば、すべての締約国は、口述で、かつ緊急事態ではない場合に作成された自国民の遺言を認めない権利を留保することができる。しかし、ドイツはこの留保を行っていない⁵³⁷。

その他の点において、第 27 条は、相続規則に独自の規律を含んでいる⁵³⁸。遺言の優遇 (*favor testamenti*) の意味において、書面による死因処分の方式上の有効性は、その死因処分が作成された国の法 (第 1 項第 a 号)、又は少なくとも処分者の一人が属していた国の法 (第 b 号)、又はその住所 (第 c 号) 若しくは常居所 (第 d 号) を有していた国の法のいずれかに従って判断される。その死因処分が不動産と関係する限りにおいて、その死因処分が不動産の存在する国の方式上の要件に適合している場合には、その死因処分は方式上も有効である (第 27 条第 1 項第 e 号)。

第 5 項 裁判の承認及び執行

加盟国の裁判所の裁判は、特別な手続を必要とすることなしに、他の加盟国において承認される (第 39 条第 1 項)。その承認は、「民事及び商事事件における管轄並びに裁判の承認及び執行に関する 2000 年 12 月 22 日の理事会規則 (以下、「ブリュッセル I 規則」という。なお、この規則は「ヨーロッパ民事訴訟規則(EuGVVO)」とも称される。)⁵³⁹」の手続と一致して、実体法又は訴訟法に対する重大な違反の場合にのみ拒絶することが許されている (第 40 条)。すなわち、その承認が、承認を求められた加盟国の公の秩序(*ordre public*)と明らかに矛盾する場合 (第 a 号)、被告に対して、時機を失することなく、かつ自らを防御することができるような方法において、手続を開始する書類又はこれと同等の書類を送達されなかった場合 (ただし、被告がその裁判に対して異議を申し立てることが可能であったにもかかわらず、これを行わなかった場合にはこの限りではない。)(第 b 号)、その裁判が、その承認を求められた加盟国において同一の当事者間の手続において下された裁判と両立し得ない場合 (第 c 号)、他の加盟国又は第三国において、同一の当事者間で、同一の請求に基づいて先に下された裁判と両立し得ない場合 (ただし、先に下された裁判が、その承認が求められた加盟国においてその承認に必要な要件を満たしている場合に限る。)(第 d 号) である。

裁判の執行に適用される第 43 条から第 58 条の規定は、ブリュッセル I 規則第 38 条以下の文言に依拠したものであるが、それとはわずかに異なっている⁵⁴⁰。第 46 条第 2 項によれば、ブリュッセル I 規則第 40 条第 2 項⁵⁴¹とは異なり、申立人には、いかなる国内の

⁵³⁷ Dörner (oben N.348) S.511.

⁵³⁸ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2396.

⁵³⁹ VO (EG) Nr.44/2001 des Rates vom 22. 12. 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl-EG Nr.L 12 v. 16. 1. 2001, S.1.

⁵⁴⁰ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2397.

⁵⁴¹ ブリュッセル I 規則第 40 条第 2 項「申立人は、申立てを受けた裁判所の管轄区域内に、選定住所(Wahldomizil)を定めなければならない。執行加盟国の法に選定住所が規定されていない場合には、申立人は、送達代理人を指定しなければならない。」

なお、本稿におけるブリュッセル I 規則の訳出に際しては、中西康「民事及び商事事件にお

選定住所又は送達代理人の指定も要求され得ない。ブリュッセル I 規則第 38 条以下に依拠した現在の規定に代わる相続規則の独自の手続規定の採用は、現在進行中のブリュッセル I 規則の修正過程に帰せられ得ると考えられている⁵⁴²。

第 6 項 公文書の受領及び執行、並びに裁判上の和解の執行

1. 公文書の受領及び執行

相続規則は、国境を越えた公文書の利用を促進するところの、公文書の形式的証拠力(die formelle Beweiskraft)についての第 59 条における規律によって、未知の領域に足を踏み入れたと評されている⁵⁴³。相続規則は、ユニバンク(Unibank)事件における欧州司法裁判所の判決⁵⁴⁴に従って、公文書を、ある加盟国(本源加盟国(Ursprungsmitgliedstaat)⁵⁴⁵)において正式に作成又は登録され、その内容に関して、本源加盟国の官庁又は権限を与えられたその他の機関によって確定された一定の証拠力を備えた、相続事件における文書と定義している(第 3 条第 i 号)。

欧州委員会提案は、公文書に関する固有の第 5 章(第 34 条及び第 35 条)の規律を含んでいた。欧州委員会提案第 35 条は、ブリュッセル I 規則第 57 条⁵⁴⁶と同様に、公文書の国境を越える執行の要件を規定していた。これに対して、欧州委員会提案第 34 条は、その執行の問題と独立した「公文書の承認(Anerkennung öffentlicher Urkunden)」について規定していた。それによれば、ある加盟国において作成された公文書は、その本源加盟国においてそこで妥当している手続に従って異議を申し立てられていない限りにおいて、その公序の留保のもとで、他の加盟国において「承認(anerkannt)」されることになっていた⁵⁴⁷。

欧州委員会提案の第 5 章は、公文書の自由な流通をその狙いとしていた(相続規則提案

ける裁判管轄及び裁判の執行に関する 2000 年 12 月 22 日の理事会規則(EC)44/2001(ブリュッセル I 規則)上・下)国際商事法務第 30 巻第 3 号(2002 年)311 頁、同第 30 巻第 4 号 465 頁を参照した。

⁵⁴² Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2396f ; vgl. Stefan Huber in : Hess/Jayme/Pfeiffer (oben N.373) S.42.

⁵⁴³ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2397.

⁵⁴⁴ EuGH, Urt. v. 17. 6. 1999, DNotZ 1999,919 mit Anm. Jens Fleischhauer = IPRax 2000,409,411.

⁵⁴⁵ そこにおいて、裁判が下され、裁判上の和解が承認され若しくは締結され、公文書が作成され、又は欧州相続証明書が発行された加盟国を意味する(第 3 条第 1 項第 e 号)。

⁵⁴⁶ ブリュッセル I 規則第 57 条第 1 項「加盟国において作成され、かつ執行可能である公文書は、他の加盟国において、申立てにより、第 38 条以下の手続において、執行可能であると宣言される。執行宣言は、第 43 条又は第 44 条による法的救済が申し立てられた裁判所によって、その公文書の執行が執行加盟国の公序に明らかに反する場合にのみ、拒絶され又は破棄され得る。」

第 2 項「行政機関において締結され又は認証を受けた扶養合意又は扶養義務は、第 1 項の意味における公文書とみなされる。」

第 3 項「提出された文書は、それが作成された加盟国において必要とされるその証拠力〔真正〕についての要件を満たさなければならない。」

第 4 項「第 3 章第 3 節の規定は準用される。公文書が作成された加盟国の管轄機関は、申立てにより、この規則の付属文書 VI の書式を用いて、その証明書を発行する。」

⁵⁴⁷ Marius Kohler/Markus Buschbaum, Die „Anerkennung“ öffentlicher Urkunden ? : Kritische Gedanken über einen zweifelhaften Ansatz in der EU-Kollisionsrechtsvereinheitlichung, IPRax 2010,313f.

理由書 4.5.参照)。公文書の自由な流通は、公文書が作成された加盟国外における公文書の国境を越えた利用が可能になるという意味において、歓迎されるべきものであると評価されており、第 5 章の規定によって、公文書の国境を越えた利用に際して予想される障害が取り除かれるはずであった⁵⁴⁸。

しかし、欧州委員会の提案に対しては、以下のような批判がなされた⁵⁴⁹。すなわち、欧州においては、すでに、公文書の自由な流通が、一定の制約の下で、「アポスティューユ (Apostille)⁵⁵⁰」による真正の証明の要求を顧慮したうえで保証されており、実際上も、公文書の自由な流通が行われているのであるから、その限りにおいて、今日、欧州委員会提案第 34 条のような規定を設ける必要があるかはきわめて疑わしい。さらに、相続規則が、現在もなお存在している「認証(Legalization)」又は「アポスティューユ」による証明の要件を免除する場合であっても、裁判の承認の領域において発展してきた周知の「承認」という概念を、裁判所による裁判とはその法的性質を異にする公文書に転用する必要はないだけでなく、「承認」概念の転用は、公文書に記載された法律行為（例えば、遺言、相続契約等々）の有効性及び法的効力が、公文書の「承認」という枠組みにおいて、国際私法上の決定及び（それによって指定された）基準となる相続準拠法によらずに規律されるのではないかと、との深刻な誤解を生じさせる危険すらもたらしかねないものである、と。

このような批判を受けて、欧州委員会提案の文言は、立法手続の過程において大きく修正されることになった⁵⁵¹。ドイツの学説の理解によれば、それによって、公文書に記載された法律行為又は法律関係といった「〔公〕文書の法的内容(*negotium*)」が、抵触法の回避のもとで「承認」の対象となるのか否かという不明確性は取り除かれ（第 59 条第 3 項、考慮事由第 63 項参照）、国境を越えた公文書の受領は、もっぱらその「形式的証拠力(*die formelle Beweiskraft*)⁵⁵²」のみに関係するものであることが明確にされたものと考えられている（第 59 条第 1 項、考慮事由第 61 項参照）⁵⁵³。この意味において、ドイツにおいて

⁵⁴⁸ Kohler/Buschbaum (oben N.547) S.314.

⁵⁴⁹ Kohler/Buschbaum (oben N.547) S.314ff ; vgl. auch Wolfgang Faber/Stefan Grünberger, Vorschlag der EU-Kommission zu einer Erbrechts-Verordnung, ÖNZ 2011,97,110f.

⁵⁵⁰ 現在、多くの国では、外国公文書が提出される場合には、その外国に駐在する自国の外交官又は領事官による「認証」を受けることが法律上又は慣行上要求されており、そのために、外国公文書の提出者は、複雑で煩雑な手続を行うことを要する。このため、ハーグ国際私法会議は、この問題を取り上げ、第 9 回会期において、外国公文書の認証を不要とするための条約案を採択した。この条約案をもとに作成されたのが「外国公文書の認証を不要とする条約 (Convention Supprimant l'Exigence de la Légalisation des Actes Publics Étrangers (http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=41 (2014 年 3 月 11 日最終アクセス)))」である（昭和 45 年条約第 8 号）。認証不要条約の締約国は、自国の領域において提出される文書でこの条約の適用を受けるものにつき、当該文書を発する国の権限ある当局による文書自体又は補箋に記載される（第 4 条）証明文（アポスティューユ）の付与手続を除き（第 3 条）、認証を免除する（第 2 条）。認証不要条約における認証とは、当該文書の提出されるべき国の外交官又は領事官が、署名の真正、文書の署名者の資格及び場合により文書に押されている印影の同一性を証明する手続のみをいうとされている（第 2 条）。

⁵⁵¹ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2397.

⁵⁵² 英語版及びフランス語版における第 59 条第 1 項の文言は、「同一の証拠力(*the same evidentiary effects ; la même force probante*)」とされている（考慮事由第 61 項についても同様である。）。

⁵⁵³ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2397.

作成された公文書は、外国において、「認証」又は「アポステイーユ」を必要とすることなしに（第 74 条参照）、その中において証明された事実の完全な証明を基礎付けることになる（ドイツ民事訴訟法典第 418 条第 1 項⁵⁵⁴）。外国において作成された公文書は、ドイツにおいては、第 59 条第 1 項に従って、国内の文書の効力を超えるいかなる証拠力も認められ得ない。これは、目的加盟国(Zielmitgliedstaat)における証拠力の比較の基準(Vergleichsmaßstab)——本源加盟国におけるのと「同一の形式的証拠力(die gleiche formelle Beweiskraft)」又は「それと最も類似した効力(die damit am ehesten vergleichbare Wirkung)」——から生じるものである。それゆえに、第 59 条第 1 項は、結果的に、本源加盟国の法と目的加盟国の法による、形式的証拠力の二重の制限を定めているものと理解されている⁵⁵⁵。

公文書の執行宣言については、従来の「アキ(Acquis)⁵⁵⁶」と一致して⁵⁵⁷、裁判の執行についての手続（第 45 条から第 58 条）に従って判断される（第 60 条第 1 項）。

2. 裁判上の和解の執行

第 61 条は、裁判上の和解の執行について、ブリュッセル I 規則第 58 条⁵⁵⁸と同一の規律を定めている。すなわち、本源加盟国において執行可能である裁判上の和解（第 3 条第 1 項第 h 号参照）は、他の加盟国において、権利者の一人の申立てにより、第 45 条から第 58 条の手続に従って、執行可能であると宣言される（第 1 項）。第 46 条第 3 項第 b 号の目的のために、その和解を承認し又はその面前においてその和解が締結された裁判所は、権利者の一人の申立てにより、第 81 条第 2 項の協議手続に従って作成された書式を利用して証明書を発行する（第 2 項）。執行宣言は、第 50 条又は第 51 条に従って申し立てられた裁判所によって、裁判上の和解の執行が、執行加盟国の公序と矛盾することが明らかである場合にのみ、拒絶又は破棄される（第 3 項）。

第 7 項 欧州相続証明書

欧州相続証明書の導入によって、欧州の立法者は、新たな道を歩み始めたと同時に、欧

⁵⁵⁴ ドイツ民事訴訟法典第 418 条（他の内容の公文書の証明力）第 1 項「公文書であって、第 415 条、第 417 条に掲げる内容とは異なる内容を有するものは、その中において証明されている事実について完全な証明力を有する。」

⁵⁵⁵ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2397.

⁵⁵⁶ 「アキ(Acquis) (アキ・コミューナール(acquis communautaire))」とは、EU 内ですべての加盟国を共に拘束する共通の権利及び義務の総体（庄司・前掲（注 325）363 頁参照）をいい、基本条約と第二次立法（第二次法・派生法）等からなる法体系の総体（田中俊郎『EU の政治』（岩波書店、1998 年）134 頁参照）である。「共同体既得事項（中西優美子・前掲（357）82 頁参照）」、「共同体法の集大成（ディヴィッド・エドワード＝ロバート・レイン（庄司克宏訳）『EU 法の手引き』（国際書院、1998 年）68 頁参照）」とも称される。

⁵⁵⁷ ブリュッセル I 規則第 57 条第 1 項第 1 文参照。

⁵⁵⁸ ブリュッセル I 規則第 58 条「手続中に裁判所において締結され、それが作成される加盟国において執行可能な和解は、執行加盟国において公文書と同一の要件のもとで執行される。裁判上の和解が締結された加盟国の管轄裁判所又は機関は、申立てにより、この規則の付属文書 V の書式を用いて証明書を発行する。」

州の法の発展における一里塚を築いたものと評価されている⁵⁵⁹。以下では、欧州相続証明書
書の発行手続、その内容及び法的効力、国内の相続証書との関係、先決問題の連結等を中
心に紹介する⁵⁶⁰。

1. 欧州相続証明書の発行手続

(1) 申立権者

欧州相続証明書は、他の加盟国において、相続人若しくは物権遺贈の受遺者としてのそ
の権利、又は遺言執行者若しくは遺産管理人としてのその権限を援用しようとする者の申
立てにより発行される（第 65 条第 1 項及び第 63 条第 1 項）⁵⁶¹。相続規則は、遺産債権者
の申立権について規定していない。これに伴って、ドイツ法においては、相続規則によっ
て言及されていない強制執行権（ドイツ民事訴訟法典第 792 条⁵⁶²）が問題となる。それに
応じて、——その文言は相続規則の国内施行法によって適合させられるべきであると考え
られているが——ドイツ民事訴訟法典第 792 条及び第 896 条⁵⁶³は、執行債権者は欧州相続
証明書をも請求することができる」と解釈されなければならないと考えられている⁵⁶⁴。

(2) 必要的記載事項

欧州相続証明書の交付の申立ては、その範囲がドイツの相続証書の手続（ドイツ民法典

⁵⁵⁹ Dörner (oben N.348) S.512.

⁵⁶⁰ 登記実務における欧州相続証明書の意義については、Wilsch (oben N.431) S.530.を参照。
欧州委員会提案については、Knut Werner Lange, Das geplante Europäische
Nachlasszeugnis, DNotZ 2012,168.も参照。

⁵⁶¹ 欧州相続証明書の作成はそれぞれの加盟国によって定められた官庁の義務である（第 64 条）
が、申請権者にとっては、欧州相続証明書の利用は義務的なものではない（第 62 条第 2 項）。
考慮事由第 70 項は、発行当局が、ドイツにおける公証人の面前でのように（ドイツ民法第 2356
条第 2 項）、その面前で宣誓に代わる保証が与えられ得るその他の機関を、欧州相続証明書の
発行手続に関与させ得るということを明確にしている。

⁵⁶² ドイツ民事訴訟法典第 792 条（債権者への証書の付与）「債権者が強制執行のために、相
続証書又は官庁、公務員若しくは公証人が申立てにより債務者に付与するその他の証書を必要
とするときには、債権者は、債務者に代わってその付与を請求することができる。」

⁵⁶³ ドイツ民事訴訟法典第 896 条（債権者への証書の付与）「債務者の意思表示に代わる判決
に基づいて公簿又は登記簿に登記がなされるべきときは、債権者は、登記を受けるために第 792
条に掲げる証書を必要とする限り、債務者に代わってこの証書の付与を求めることができる。」

⁵⁶⁴ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.525.

第 2354 条⁵⁶⁵及び第 2355 条⁵⁶⁶) において知られている程度を、部分的には、はるかに超えているところの多数の記載を要件としている⁵⁶⁷。すなわち、申立人は、一般的な記載（被相続人と申立人の個人情報、相続に至る事情、及び場合によっては係属中の争訟に関する情報）と並んで、申立人が欧州相続証明書の発行によって追求する目的に関する情報を提供しなければならない（第 65 条第 3 項第 f 号）。許容される目的については、第 63 条が定めている。それらに共通しているのは、欧州相続証明書を他の加盟国において利用することを前提にしているということである（考慮事由第 67 項）⁵⁶⁸。つまり、純粋に国内的な事実関係においては、欧州相続証明書は発行されてはならないのである⁵⁶⁹。夫婦財産契約又は生活パートナーシップ契約についての情報は、必要的記載事項である（第 65 条第 3 項第 j 号、さらに、相続分の決定に際して被相続人の財産制の終了（例えば、ドイツ民法典第 1371 条第 1 項）を顧慮すべきであるとした考慮事由第 12 項も参照）。

(3) 記載事項の審査

申立人の記載は、発行当局によって審査されなければならない。それについて、相続規則は、事実に関する立証がどのように行われなければならないか、及び当局が職権で調査を行うことができるか否かという問題について、補完性の原則の意味において、発行当局の国内法に広い裁量の余地を認めている（第 66 条第 1 項）⁵⁷⁰。それによって、記載事項の審査についての手続は、国内の相続證書の発行に関する加盟国の手続に埋め込まれる。まず第一に、関連する文書の謄本が証明のために提供されなければならない（第 66 条第 2 項）。発行当局が必要と判断する証拠を要求する発行当局の権限に関連して、ドイツにおいては、その入手が不可能であるか又は過度に困難である場合を除いて、公文書であること

⁵⁶⁵ ドイツ民法典第 2354 条（相続證書の交付の申立てにおける法定相続人の申告）第 1 項「法定相続人として相続證書の交付を申し立てる者は、次の各号に掲げられた事項を申告しなければならない。

第 1 号 被相続人の死亡の時点

第 2 号 その相続権が依拠する関係

第 3 号 その者によって申立人が相続から排除され、又はその相続分が減少させられるであろう者が存在し又は存在したか、存在するとしていかなる者が存在し又は存在したか

第 4 号 被相続人の死因処分が存在するか否か、及び〔存在するとして〕いかなる死因処分が存在するか

第 5 号 その相続権に関する争訟が係属しているか否か」

同第 2 項「その者によって申立人が相続から排除され、又はその相続分が減少させられるであろう者が離脱した場合には、申立人は、その者がいかなる方法によって離脱したかを申告しなければならない。」

⁵⁶⁶ ドイツ民法典第 2355 条（相続證書の交付の申立てにおける任意相続人の申告）「死因処分に基づいて相続證書の交付を申し立てる者は、その相続権が依拠する処分を表示し、被相続人のその他の死因処分が存在するか否か、及び〔存在するとして〕いかなる死因処分が存在するかを申告し、かつ第 2354 条第 1 号、第 5 号、第 2 項において規定されている申告を行わなければならない。」

⁵⁶⁷ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.525.

⁵⁶⁸ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.525.

⁵⁶⁹ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2397.

⁵⁷⁰ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.525.

が要件とされることになる（ドイツ民法典第 2356 条第 1 項⁵⁷¹）。それに加えて、発行当局は、文書によっては証明され得ない記載について、宣誓に代わる保証を要求することができる（第 66 条第 3 項）。この点においても、ドイツ民法典第 2356 条第 2 項⁵⁷²が適用され得るとされている⁵⁷³。国際的な私法交通において、宣誓に代わる保証は、手続上の障害と解釈されるべきではなく、むしろ、申立ての手続において詳述された事実関係のこの正式な保証は、EU 域内の外国における欧州相続証明書の受容(Akzeptanz)を高めることに寄与するものであると考えられている⁵⁷⁴。加盟国は、宣誓に代わる保証の受領についての公証人の独占的又は選択的な権限を承認することができる（考慮事由第 70 項）。

(4) 管轄

遺産全体に関する欧州相続証明書の発行については、まず第一に、被相続人がその最後の常居所を有していた加盟国の当局が国際的な管轄権を有する（第 64 条第 1 項第 1 文）。発行当局としては、裁判所又はその他の当局が問題となり得る。裁判所の概念は、広く解釈されなければならない⁵⁷⁵、中立性及び聴取に関する当事者の権利を保証するすべての法律専門職、特に、大多数の加盟国において、一部の加盟国においては独占的に、相続証書の発行についての権限を有する公証人⁵⁷⁶を含むものである（第 3 条第 2 項）。管轄規定からは、欧州相続証明書は、ドイツの相続証書（ドイツ民法典第 2369 条⁵⁷⁷第 1 項）とは異なり、その発行加盟国に存在する目的物には限定され得ないということが読み取れるとされている⁵⁷⁸。

被相続人の最後の常居所が加盟国に存在していなかった場合には、遺産全体については、その死亡時に被相続人がその国籍を有していた加盟国（第 10 条第 1 項第 a 号）、又はその

⁵⁷¹ ドイツ民法典第 2356 条（申告が正確であることの証明）第 1 項「申立人は、第 2354 条第 1 項第 1 号、第 2 号、第 2 項に従ってなされた申告が正確であることを公文書によって証明しなければならない。第 2355 条の場合においては、その相続権が依拠する文書を呈示しなければならない。これらの文書を入手することができないか、又は入手に過度の困難を伴う場合には、他の証拠方法で足りる。」

⁵⁷² ドイツ民法典第 2356 条（申告が正確であることの証明）第 2 項「被相続人が剰余共同制による夫婦財産制に服していたこと、並びに第 2354 条及び第 2355 条に従って要求されるその他の申告に関しては、申立人は、裁判所又は公証人の面前において、その申告が正確であることを妨げるいかなる事実をも知らないことについて、宣誓に代わる保証を行わなければならない。遺産裁判所は、それを不必要と判断した場合には、その保証を免除することができる。」

⁵⁷³ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.526.

⁵⁷⁴ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.526.

⁵⁷⁵ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.526.

⁵⁷⁶ 例えば、ハンガリー、チェコ、エストニア、フランス、オランダにおいては、公証人が相続証書の発行についての独占的な権限を有する。公証人が裁判所と並んで相続証書の発行権限を有するのは、例えば、ルクセンブルク、スペイン、イタリア、ポーランド、ポルトガルにおいてである(Buschbaum/Simon (oben N. 436) S.526 (Fn 7).).

⁵⁷⁷ ドイツ民法典第 2369 条（目的物が限定された相続証書）第 1 項「外国に存在する目的物も相続財産に含まれる場合には、相続証書の申立ては、国内に存在する目的物に限定され得る。」第 2 項「それについて権利者の登載が定められた登記簿又は登録簿がドイツの当局によって管理されている目的物は、国内に存在するものとみなす。その訴えについてドイツの裁判所が管轄権を有する場合には、その請求権は国内に存在するものとみなす。」

⁵⁷⁸ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.526.

常居所の変更が5年よりも以前のことでない場合に限って、被相続人がその直前の常居所を有していた加盟国（第10条第1項第b号）が、補充的に管轄権を有する。加盟国のいかなる裁判所も管轄権を有しない場合に限って、加盟国の裁判所は、その加盟国に存在する遺産に関して国際的な管轄権を有する（第10条第2項）。

(5) 認証謄本の交付

実務上重要となるのは、ドイツの相続証書についての手続⁵⁷⁹とは異なり、申立人に対しても、欧州相続証明書の認証謄本のみが交付されるということであると考えられている⁵⁸⁰。それに対して、その原本は、発行当局が保管することになっている（第70条第1項）。さらに、第70条第2項は、発行当局が、すべての認証謄本の受領者に関する一覧表を作成し、保管することを要求している。取引保護の理由から、発行当局は、その経過によって認証謄本がその効力を失う（発行後6ヵ月という）「使用期限(Verfallsdatum)」による認証の備考を付さなければならない（第70条第3項第1文）。

発行当局による発行及び認証の独占と、「使用期限」との組み合わせにより、誤った欧州相続証明書が長期間存続し、場合によってはさらに増加するという危険を回避することができる⁵⁸¹。

(6) 訂正、変更及び撤回

発行当局は、正当な利益を立証する者の請求又は職権により、書き損じを訂正することができる（第71条第1項）。欧州相続証明書の内容に誤りがあることが明らかになった場合には、発行当局は、正当な利益を立証する者の請求により、又は国内法が発行当局にこれについての権限を付与している場合にのみ職権により、その変更又は撤回を行うことができる（第71条第2項）。

欧州相続証明書の原本は裁判所にとどまり、認証謄本のみが流通するので、相続規則は、回収及び失効宣言（ドイツ民法典第2361条⁵⁸²）というドイツの概念に依拠するのではなく、不正確な欧州相続証明書の変更及び撤回のみを規定している（第71条第2項）。すなわち、その回収に代わるのは、欧州相続証明書の認証謄本の交付を受けた者に対して行われる訂正、変更及び撤回に関する通知である（第71条第32項）。したがって、変更された欧州相続証明書の認証謄本の交付は、いまだに流通している不正確な認証謄本の返還に

⁵⁷⁹ ドイツ家事非訟事件手続法(FamFG)第357条第2項第1文によれば、第三者も、正当な利益を立証した際には、謄本を請求することができる。

⁵⁸⁰ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.526.

⁵⁸¹ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.526.

⁵⁸² ドイツ民法典第2361条（不正確な相続証書の回収及び失効）第1項「交付された相続証書が不正確であることが明らかなる場合には、遺産裁判所は、これを回収しなければならない。回収とともに相続証書はその効力を失う。」

同第2項「相続証書が直ちに回収され得ない場合には、遺産裁判所は、決定によって、その失効を宣言しなければならない。この決定は、召喚の公示送達に適用される民事訴訟法の規定に従って公告されなければならない。この決定が官報に最後に掲載された時から一ヵ月の経過によって失効宣言はその効力を生じる。」

同第3項「遺産裁判所は、職権により、交付された相続証書が正確であるかに関して調査を行うことができる。」

従属させられ得ない⁵⁸³。それゆえに、相続規則は、それについては回収の手続が規定されていないところの、相互に矛盾する欧州相続証明書が流通することを甘受しているということになる。欧州相続証明書の謄本は、所持者の正当性を推定するので、この状況は真正相続人により大きなリスクを負わせるものであると考えられている⁵⁸⁴。真正相続人の介入に基づいて、内容的に正しい（第二の）欧州相続証明書が付与されると同時に、不正確な（第一の）欧州相続証明書の善意者保護の効力(Gutgläubenswirkung)は当然に失われるとされている⁵⁸⁵。

(7) 法的救済

欧州相続証明書を発行する又は発行しないという発行当局による裁判に対しては、欧州相続証明書の発行を申し立てる権利を有するすべての者が、異議を申し立てることができる（第 72 条第 1 項）。それに対して、訂正、変更及び撤回（第 71 条第 1 項及び第 2 項）又は効力の停止（第 73 条第 1 項）の場合における異議申立ては、正当な利益の証明を要件としている。相続規則は、異議申立ての期間を定めていないが、それはドイツ家事事件及び非訟事件手続法(FamFG)導入以前の法状況に相当するものであるとされる⁵⁸⁶。欧州相続証明書がすでに交付され、欧州相続証明書の撤回の申立てについて判断される場合には、撤回を拒絶する裁判は、再び異議申立てによって非難され得る（第 72 条第 1 項第 2 文）。同時に、申立人は、欧州相続証明書の効力の停止を申し立てることができる（第 73 条第 1 項第 b 号）。欧州相続証明書の発行に関する裁判に対する異議申立て自体は、欧州相続証明書の撤回をもたらすものではなく、一定の場合に発行当局に撤回を行うことを義務付けるものである（第 72 条第 2 項）。

2. 証明書の内容

(1) 中心的な内容

第 68 条によれば、欧州相続証明書は、発行当局（第 a 号）、発行当局の管轄権を導き出す事実関係（第 c 号）、発行の日付（第 d 号）、被相続人（第 f 号）並びに相続人及び場合によってはその他の権利者個人（第 g 号）に関する情報を提供する。欧州相続証明書は、配偶者又は登録生活パートナーの遺産に対する持分についての財産制の重要性にもかかわらず、発行当局がその裁判に際して基礎に置いたところの財産制の準拠法⁵⁸⁷ではなく、その財産制に関する情報（第 68 条第 h 号）を証明する⁵⁸⁸。さらに、相続準拠法によれば、場合によっては必要とされる相続の承認又は放棄（第 68 条第 k 号）、遺言執行者及び遺産管理人の権限及びその権限の制限（第 68 条第 o 号）についても記載されなければならない

⁵⁸³ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.526. ドイツの法的状況とは異なっており、認証謄本の発行の禁止については、第 73 条第 2 項第 2 文において、欧州相続証明書の効力が一時的に停止されている場合について規定されているのみである。

⁵⁸⁴ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.526.

⁵⁸⁵ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.526f.

⁵⁸⁶ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.527. ドイツ家事事件及び非訟事件手続法(FamFG)は、相続証明書の手続における期限の定めのない異議を廃止した(vgl. BT-Drucks 16/6308)。

⁵⁸⁷ Vgl. Lange (oben N.560) S.173.

⁵⁸⁸ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.527.

い。欧州相続証明書の申立て及び交付において利用されるべき書式（第 65 条第 2 項及び第 67 条第 1 項第 2 文）は、欧州委員会に委譲された法的行為（法的文書）の採択のための協議手続に基づいて作成されることになっている（第 80 条及び第 81 条第 2 項）。

(2) 外国の法制度の記載

第 68 条は、外国の法制度を顧慮しなければならない記載をいくつか定めている。個別的にどのような記載が加えられなければならないかは、その妥当性についての事実的な根拠とともに詳しく述べられるべきであるとされている（第 68 条第 i 号）ところの、権利の承継に適用されるべき法が決定する⁵⁸⁹。

支配的な見解が、外国法による相続を証明するために発行されるドイツの相続証書については、所在地法との衝突を防止するために、外国の法制度の適応(Anpassung)を行うのに対して、欧州相続証明書においては、まず第一に、それぞれの相続準拠法による法的状況が忠実に反映されることになる⁵⁹⁰。場合によっては生じ得る所在地法との衝突は、欧州相続証明書の利用の段階において初めて、所在地法によって解決される（第 1 条第 2 項第 k 号及び第 1 号）。ドイツの相続証書には知られていないところの物権遺贈の受遺者についての記載も、このような背景において説明されると考えられている⁵⁹¹。というのは、例えば、フランス法に服する相続事件においては、受遺者は、第 63 条第 1 項の意味における「遺産に対する直接の権利(unmittelbare Berechtigung am Nachlass)」を取得すると考えられているからである。それによれば、フランスの相続法の適用に際して、受遺者は、第 68 条第 g 号の意味における「権利者」である（考慮事由第 47 項）。相続準拠法が物権的な分割の指示を認めている場合⁵⁹²には、被相続人によって行われた割り当ては、欧州相続証明書において、それと同様に再現されなければならない（第 68 条第 1 号及び第 m 号）⁵⁹³。少なからぬ数の加盟国においては、被相続人によるこのような指示に対して物権的な効力が与えられているために、欧州相続証明書は、そのような法秩序における登録手続については十分に意味があると考えられている⁵⁹⁴。しかしながら、物権遺贈も、物権的な分割の指示と同様に、その欧州相続証明書が利用される加盟国の物権法上の承認の留保（第 1 条第 2 項第 k 号及び第 1 号、公の登録簿に登録された遺産目的物については第 69 条第 5 項参照）の下にある⁵⁹⁵。

3. 法的効力——正当性の推定と公信力

(1) 正当性の推定

第 69 条第 2 項によれば、欧州相続証明書において証明された事実関係は、事実に合致するものと推定される。さらに、欧州相続証明書に記載された相続人、物権遺贈の受遺者、

⁵⁸⁹ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.527 ; vgl. Janzen (oben N.493) S.492.

⁵⁹⁰ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.527.

⁵⁹¹ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.527.

⁵⁹² 例えば、フランス、イタリア及びオランダにおいてそうである。

⁵⁹³ 欧州委員会の提案に対する批判については、Lorenz (oben N.322) S.42 ; MPI (oben N.391) S. 669ff ; Lange (oben N.560) S.173.

⁵⁹⁴ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2397.

⁵⁹⁵ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.527.

遺言執行者又は遺産管理人は、欧州相続証明書において言及された法的地位を有し、欧州相続証明書に記載された制限と異なる制限には服さないということが推定される。このような正確性の推定は、ドイツの法的理解によれば、もちろん、相続証書の原本のみが享受するものであって、認証謄本が享受するものではないとされている⁵⁹⁶。しかし、欧州相続証明書の認証謄本に正確性の推定が認められない場合には、その原本が常に発行当局にとどまっている欧州相続証明書は、登録簿への登録のための有効な証拠書類としてのその機能（第 69 条第 5 項）を果たすことができない。それに加えて、時間的に限定された有効性からも、認証謄本に対して、——ドイツの相続証書の原本と同様の——欧州相続証明書としての効力が与えられることが肯定されるものと考えられている⁵⁹⁷。

(2) 表見相続人による処分に際しての第三者の保護

欧州相続証明書において言及された権利者によって、又はその権利者のために遺産目的物が処分された際に、第三者の保護を保障するのは、第 69 条第 3 項及び第 4 項である。第三者は、欧州相続証明書が不正確であることを知っているか、又は重大な過失によって知らなかった場合を除いて、欧州相続証明書において表示された相続人又は遺言執行者の処分権限を信頼してよいとされている（第 69 条第 4 項）。欧州相続証明書の善意者保護の効力は、相続証書が不正確であることを現実に知っているか、又は遺産裁判所が相続証書の返還を要求していることを知っている場合においてのみ、その善意が考慮されないところのドイツの相続証書（ドイツ民法典第 2366 条⁵⁹⁸）と比較して、より弱い効力しか有していない⁵⁹⁹。

欧州委員会提案の文言に対しては、欧州相続証明書の「所持者(Inhaber)」からの相続財産の取得について規定していた欧州委員会提案第 42 条第 4 項によれば、現実に欧州相続証明書の「呈示(Vorlage)」を受けたことが欧州相続証明書に基づく善意の取得のための要件となるのではないかとの批判がなされた⁶⁰⁰。この批判を受けて変更された第 69 条第 4 項の文言からは、善意者が保護されるためには、現実に認証謄本の呈示を受けたことは必要ではないということが読み取れるとされている⁶⁰¹。具体的な目的物の遺産への帰属自体についての善意は保護されない。というのも、第 69 条第 4 項は、遺産目的物に関する処分を構成要件としているからである⁶⁰²。

⁵⁹⁶ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.527.

⁵⁹⁷ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.527.

⁵⁹⁸ ドイツ民法典第 2366 条（相続証書の公信力）「ある者が、相続証書において相続人として表示されている者から、法律行為によって、相続財産の目的物、若しくはそのような目的物に対する権利を取得し、又は相続財産に属する権利の免除を受けた場合には、第 2365 条の推定の及ぶ限りにおいて、その者の利益のために、相続証書の内容は正確であるものとみなされる、ただし、その者が不正確であることを知り、又は相続証書が不正確であることを理由として遺産裁判所が相続証書の返還を要求していることを知っていた場合にはこの限りではない。」

⁵⁹⁹ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.528.

⁶⁰⁰ Vgl. Lange (oben N.560) S.177 ; MPI (oben N.391) S.698 (Rn 320) ; Buschbaum/Kohler (oben N.373) S.168.

⁶⁰¹ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.528.

⁶⁰² Buschbaum/Simon (oben N.436) S.528.

相続規則は、相互に矛盾したままなおも流通している認証謄本がどのような効力を有するのかについては未決定のままにしている。この問題については、規則自律的な解釈がなされることが望ましいと考えられている⁶⁰³。欧州相続証明書が撤回されるまでに発行された欧州相続証明書の認証謄本の回収が規定されていないので、相続規則は、内容的に相違する認証謄本が流通することを甘受しているということになる。善意者の保護と結びつけられているのは、当該認証謄本の存在であってその呈示ではないので、内容的に相違する場合においては、ドイツの相続証書についての支配的な見解⁶⁰⁴によるのと同様に、善意者の保護が完全に失われるということは避けられないと考えられている⁶⁰⁵。欧州相続証明書とドイツの相続証書が矛盾する場合についても同様であるとされている⁶⁰⁶。

(3) 職権における善意と遺言執行者の権限

被相続人が遺言執行者を指名していた場合には、欧州相続証明書は、遺言執行者とその権限に関する記載を含む（第 68 条第 0 号）。正確性の推定は、その記載された権限にも及ぶ（第 69 条第 2 項第 2 文）。ドイツ法が適用される場合には、遺産財産を処分する権限（ドイツ民法典第 2205 条⁶⁰⁷第 2 文）も必然的にこれに属するとされている⁶⁰⁸。それに従って、欧州相続証明書は、遺言執行者を、遺産財産に関する処分権を有する者として表示することになる（第 69 条第 4 項）。ここから推論されるのは、ドイツの遺産管理人の指名に関する証明書と比較して明らかに拡大された公信力であると考えられている⁶⁰⁹。すなわち、相続法規則には、ドイツ民法典第 2368 条⁶¹⁰第 3 項第 2 文に類似した規定が含まれていない。したがって、6 ヶ月の有効期間内でなお有効な認証謄本が、取引者の相手方を遺言執行者として証明する場合には、第三者は、常に、遺言執行者がその処分時に遺言執行者としてのその職権をなおも行使しているということを信頼してよいということになる。ここでもまた、善意者保護の効力が生じるためには、欧州相続証明書の現実の呈示は、不必要である。それどころか、欧州相続証明書が、具体的に指定された遺言執行者の「権利及び権限(Rechte und Befugnisse)」を、個々の事例において不正確に再現した場合には、

⁶⁰³ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.528.

⁶⁰⁴ BGH, Urt. v. 23. 11. 1960, BGHZ 33,314 = NJW 1961,605 ; BGH, Beschl. v. 28. 1. 1972, BGHZ 58,105 = NJW 1972,582.

⁶⁰⁵ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.528.

⁶⁰⁶ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.528.

⁶⁰⁷ ドイツ民法典第 2205 条（遺産の管理、処分権限）「遺言執行者は、遺産を管理しなければならない。遺言執行者は、特に、遺産を占有し、遺産目的物を処分する権限を有する。無償の処分については、徳義上の義務又は儀礼的な顧慮に適合する限度においてのみ権限を有する。」

⁶⁰⁸ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.528.

⁶⁰⁹ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.528.

⁶¹⁰ ドイツ民法典第 2368 条（遺言執行者の指名に関する証明書）第 1 項「遺産裁判所は、申立てにより、遺言執行者に対して、その指名に関する証明書を交付しなければならない。遺言執行者がその遺産管理権を制限された場合、又は被相続人が、遺言執行者は遺産についての債務を無制限に負担すべき旨を定めた場合には、これらの事項は、その証明書において表示されなければならない。」

第 2 項（削除）

第 3 項「相続証書に関する規定は、この証明書に準用される；遺言執行者の職務の終了とともにこの証明書は効力を失う。」

実際は存在しない処分権限に対する信頼でさえも保護されるだろうと考えられている⁶¹¹。

4. 国内の相続証書との関係

欧州相続証明書は、国内の相続証書を排除するものではない(第 62 条第 3 項)。むしろ、それは、相続事件の国境を越えた清算を容易にすることを目指したものである(考慮事由第 67 項参照)⁶¹²。このような背景のもとで、相続人及び遺言執行者が、その法的地位を、他の相続規則参加国において主張しようとする場合に、欧州相続証明書は、相続規則参加国の相続証明書と並んで利用され得る(第 63 条第 1 項)。欧州相続証明書が交付された場合には、国内の相続証書は、原則として、不必要となると考えられている(第 62 条第 3 項参照)⁶¹³。

この競合関係は、欧州相続証明書と並んでドイツの相続証書が交付される場合にも継続する⁶¹⁴。というのも、欧州相続証明書の発行後も、国内の相続証書の発行についての法的保護の必要性が欠けているというわけではないからである。例えば、個々の事例においてドイツの相続証書の方が欧州相続証明書よりも強い(例えば、第三者保護の)効力を有する場面に直面した第三者は、外国において利用されるために発行されるドイツの相続証書の呈示をあくまで要求することができると考えられている⁶¹⁵。上述のように、表見相続人による処分が行われた場合には、取引の相手方である第三者は、ドイツの相続証書とは異なり、欧州相続証明書が不正確であることを重大な過失によって知らなかった場合には保護されない(第 69 条第 4 項)。そういうわけで、ドイツ国内の銀行は、ドイツの相続証書と比べて制限されたこの善意者の保護を理由にして、今後も、ドイツの遺産裁判所が国際裁判管轄を有する事件においては、ドイツの相続証書の呈示に固執するかもしれないとの指摘がなされている⁶¹⁶。

欧州相続証明書は、国内の証明書の発行についての加盟国の権限を手つかずのままにしており、その結果として、確かに、国際的な事情についても、ドイツの遺産裁判所は、今後も、外国法による相続を証明する相続証書(Fremdrechtserbscheine)を作成することが

⁶¹¹ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.528.

⁶¹² Lange (oben N.560) S.169 ; vgl. auch Wagner (oben N.349) S.518.

⁶¹³ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.528.

⁶¹⁴ Lange (oben N.560) S.175.

⁶¹⁵ 外国の欧州相続証明書を呈示された者及び当局は、欧州相続証明書の代わりに、裁判、公文書、又は裁判上の和解が呈示されることを要求することができないとしている考慮事由第 69 項は、単なるプログラム規定(Programmsatz)として問題になるだけであると考えられている。すなわち、まず、欧州相続証明書を、常に、私十分な証拠として受け入れなければならないという私人の義務については、それに関する EU の権限がないので、それを義務付けるいかなる余地もない。それに加えて、当局の手続においても、その申立てに際して、第 66 条第 3 項に従って、宣誓又は宣誓に代わる保証によって意思表示が確認された外国の欧州相続証明書のみを受け入れることについての正当な理由が存在し得ると考えられているからである(Buschbaum/Simon (oben N.436) S.528 (Fn 26)).

⁶¹⁶ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2397 ; Buschbaum/Simon (oben N.436) S.528. ドイツの銀行普通取引約款 (AGB-Banken) 第 5 条によれば、銀行は、相続証書等において相続人又は遺言執行者として表示された者を、処分権限を有するものとみなすことができるが、銀行が(例えば、遺言の無効によって)その者が権利者でないことを知っている場合、又はその者が過失によってこれを知らなかった場合にはこの限りではないとされている。

できる。しかし、そのことは、ある国の官庁が発行した国内の証明書が、今後、他の相続規則参加国において、例えば、第 39 条第 1 項に従って、法律上当然に(*ipso iure*)承認され得るということを意味するわけではないと考えられている⁶¹⁷。確かに、国際的な私法交通においては、相続規則参加国の相続証書は、外国の相続証書であっても、相続規則参加国において統一された抵触規定に鑑みて、国内の相続証書と同一の相続準拠法に従って、相続の当事者について証明している、ということを出発点にすることができる。それにもかかわらず、その外国の相続証書の国内の受取人は、通例、発行する機関の管轄権を判断することができるわけでも、証明書の法的効力を予測することができるわけでもなく、ましてやいかなる法的地位がその国では知られていない法制度と結びついているかを見通すこともできないので、外国の相続証書は、国内の受取人に対して必要な保護を提供するわけではないと考えられている⁶¹⁸。すなわち、例えば、剰余共同制に服している夫婦の一方の死亡に際して、ドイツ民法典第 1931 条第 1 項及び第 1371 条第 1 項の相続法上及び夫婦財産法上の持分を統一的な相続分として証明するところのドイツの相続証書が、外国において呈示される場合には、ただ混乱を引き起こし得るだけであると予想されている⁶¹⁹。したがって、外国において発行された——その外国における国内向けの——相続証書を信頼する者は、自分自身の責任で行動しているということになるのである。同じ理由から、国内の受取人は、相続を証明するために他の加盟国において作成された第 59 条第 1 項の意味における公文書（例えば、公正証書）で満足しなければならないのではなく、第 69 条の法的効力から身を守るためだけに、欧州相続証明書の呈示を要求することができると考えられている⁶²⁰。

欧州相続証明書は、それが公文書として扱われる限りにおいて、土地登記簿における相続の証明（ドイツ土地登記法第 35 条⁶²¹第 1 項第 1 文）をもたらし得るとされている⁶²²。

⁶¹⁷ Dörner (oben N.348) S.512 ; vgl. auch BGH, Urt. v. 20. 1. 2012, DNotZ 2012,684 mit Anm. Christian Hertel.

⁶¹⁸ Dörner (oben N.348) S.512

⁶¹⁹ Dörner (oben N.348) S.512.

⁶²⁰ Dörner (oben N.348) S.512.

⁶²¹ ドイツ土地登記法第 35 条第 1 項「相続の証明は、相続証書によってのみ行われ得る。しかしながら、その相続が公文書による死因処分にに基づく場合には、死因処分証書及びその開披に関する証明書の提出で足りる；土地登記所は、これらの証書によってはその相続が証明されないと認める場合には、相続証書の提出を要求することができる。」

第 2 項「継続的財産共同制の存在、及び遺産目的物の処分に関する遺言執行者の権限は、民法典第 1507 条及び第 2368 条において規定されている証明書に基づく場合にのみ、証明されたものとみなされる；しかしながら、遺言執行者の権限の証明については、第 1 項第 2 文の規定が準用される。」

第 3 項「土地又は土地の共有持分の価格が 3,000 ユーロ未満であり、かつ相続証書又は民法第 1507 条の証明書の取得に過分の費用又は労力を要する場合には、土地登記所は、その土地の所有者又は共有者の登記については、第 1 項及び第 2 項において言及されている証明方法によらず、第 29 条の方式を必要としない他の証明方法で満足することができる。申立人は、宣誓に代わる保証を行うことも認められ得る。」

なお、本稿におけるドイツ土地登記法の訳出に際しては、石川清＝小西飛鳥『ドイツ土地登記法』（三省堂、2011 年）を参照した。

⁶²² Buschbaum/Simon (oben N.436) S.528. 欧州相続証明書の商業登記簿における利用については、Buschbaum/Simon (oben N.436) S.529.

欧州相続証明書は、それ自体としては公文書ではなく、登録簿への登録のための「有効な文書(wirksames Schriftstück)」であるだけである(第69条第5項)。これに対して、公文書として扱われるためには、欧州司法裁判所がユニバンク事件判決⁶²³において初めて確定した最低限の要求を満たさなければならない⁶²⁴。これには、特に、官庁又はこれについて権限を与えられた機関による文書の作成、並びに公文書の署名及び内容にもその証拠力が及ぶことが含まれる。したがって、それぞれの加盟国において作成された欧州相続証明書が第3条第1項第i号の意味における公文書として扱われるか否かは、それぞれの加盟国における欧州相続証明書の作成手続が、どのように形成されるかに依存するとされている。このような背景から、欧州相続証明書は、その法的性質が異なり得るところの「独自の(sui generis)」相続(権利)の証明と評価されている⁶²⁵。

いずれにせよ、欧州相続証明書は、直接的な土地登記簿の訂正についての独自の「権原(Rechtstitel)」として扱われるわけではないと考えられている⁶²⁶。むしろ、第1条第2項第1号における適用範囲の例外に基づいて、欧州相続証明書に基づく権利の変更の登録は、加盟国の登録に関する規定が完全に顧慮されることを前提としており、そのために、包括承継による相続人に対する土地登記簿の訂正についても、ドイツ土地登記法第35条第1項に従って、公文書として作成された欧州相続証明書を必要とすることになる。相続規則において実務に適合するように定められた所在地の実体法の適用は、不動産の移転についての要件に関しては、加盟国の登録に関する規定の顧慮を越えたものとなっている(考慮事由第18項参照)⁶²⁷。それゆえに、土地登記簿の完全性の保護のため、そして、それによる国際的な私法交通の保護の利益⁶²⁸において、ドイツ法によれば、相続による権利の移転が、包括承継に基づいて(ドイツ民法典第1922条⁶²⁹)すでに生じているのではなく、——それは、相続準拠法ではなく、第1条第2項第k号及び第1号(考慮事由第18項も参照)に従って、所在地法に服するところの——生存者間の法律行為による個別の移転行為(例えば、遺贈の履行、遺産の分割)が必要不可欠とされる場合においては、土地登記所に対しては、欧州相続証明書と並んで、アウフラッシング(Auflassung)に関する意思表示(ドイツ土地登記法第19条⁶³⁰及び第20条⁶³¹)が、土地登記簿への登記に適した方式にお

⁶²³ EuGH, Urt. v. 17. 6. 1999, DNotZ 1999,919 mit Anm. Jens Fleischhauer = IPRax 2000,409.

⁶²⁴ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.528.

⁶²⁵ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.528 ; Lange (oben N.560) S.170.

⁶²⁶ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.529.

⁶²⁷ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.529.

⁶²⁸ Laukemann in : Hess/Jayme/Pfeiffer (oben N.373) S.34ff.

⁶²⁹ ドイツ民法典第1922条(包括的権利承継)第1項「人の死亡(相続の開始)とともに、その財産(相続財産)は、全体として、他の一人又は数人の者(相続人)に移転する。」第2項「共同相続人の持分(相続分)については、相続財産に関する規定が適用される。」

⁶³⁰ ドイツ土地登記法第19条「登記は、その登記によって自己の権利が不利益を受ける者が登記を承諾したときに行われる。」

⁶³¹ ドイツ土地登記法第20条「土地の所有権譲渡に関する特別要式合意(Auflassung)の場合、及び地上権の設定、内容の変更又は譲渡の場合においては、登記は、権利者と相手方との必要な合意(Einigung)の意思表示がなされた場合にのみ行われる。」

いて(ドイツ土地登記法第 29 条⁶³²)、常に証明されなければならないということになる⁶³³。

5. 欧州相続証明書と先決問題の連結

欧州相続証明書は、すべての相続規則参加国が、具体的な事例における死亡による権利の承継の決定に際して、同一の結論に達する場合にのみ、その使命を果たすことができるとされている⁶³⁴。しかし、それは相続抵触法の統一によっても、なお完全に保証されるというわけではない。というのは、相続法上の実質規定の適用は、しばしば、非相続法上の先決問題、すなわち、それについて独自の抵触規定が存在するところの、先決的な法律関係⁶³⁵の回答に依存するからである。例えば、ある者が相続権者の範囲に含まれるか否かは、その者が被相続人の系統を引いているか否か、被相続人と結婚していたか否か、あるいは被相続人によって有効に認知されたか否かに依存し、ある財産権の遺産への帰属は、それが有効に発生し、かつ権利者の死亡によって消滅したか否かに依存する⁶³⁶。この先決問題の回答について基準となる法は、その都度の法廷地法の見地から、すなわち、相続事件を担当する裁判所の所在地国において、関連する家族法上、債務法上又は物権法上の抵触規定の介入(Einschaltung)のもとで調査される場合(いわゆる「独立した(selbstständige)」先決問題の連結)には、これらの抵触規定が欧州レベルにおいてなおも統一されていない限りにおいて、先決問題の回答についての結論、及びその際にそこから引き出されるべき相続法上の結論も相互に異なり得るということになる。例えば、ある相続規則参加国の見地からは被相続人の婚姻は有効であるが、他の相続規則参加国の見地からは無効である場合には、それらの国は、法定相続人の確定に際して、異なる結論に達せざるを得ない。

デルナー教授によれば、この結論は、先決問題も、統一的に、かつ相続法上の本問題について基準となるところのその法秩序の見地から連結される場合(いわゆる「[本問題の]準拠法〔所属国の国際私法〕による(nach der *lex causae*)『独立していない(unselbstständige)』先決問題の連結」)にのみ回避され得るとされている⁶³⁷。欧州司法裁判所の判例⁶³⁸によれば、欧州の規定の適用に際しては、その「実効性(*effet utile*)」が顧慮

⁶³² ドイツ土地登記法第 29 条第 1 項「登記は、登記承諾、又はその他の登記に必要な意思表示が、公文書又は公証証書によって証明された場合にのみ行われる。登記のその他の要件は、土地登記所に知られていない限りにおいて、公文書による証明を必要とする。」

第 2 項 (削除)

第 3 項「それに基づいて登記が行われるべき官公庁の意思表示又は嘱託書には、署名がなされ、封印(Siegel)又は公印(Stempel)が付されなければならない。」

⁶³³ Buschbaum/Simon (oben N.436) S.529.

⁶³⁴ Dörner (oben N.348) S.512.

⁶³⁵ Vgl. Kropholler (oben N.135) S.221ff.

⁶³⁶ Dörner (oben N.348) S.512.

⁶³⁷ Dörner (oben N.348) S.513 ; vgl. Christian Heinze, Bausteine eines Allgemeinen Teils des europäischen Internationalen Privatrechts in : FS Jan Kropholler (2008) S.105,111ff ; Hans Jürgen Sonnenberger, Randbemerkungen zum Allgemeinen Teil eines europäisierten IPR in : FS Jan Kropholler (2008) S.227,240 ; Carmen Christina Bernitt, Die Anknüpfung von Vorfragen im europäischen Kollisionsrecht (2010) S.118ff ; Susanne Lilian Gössl, Die Vorfrage im Internationalen Privatrecht der EU - Zum „ Allgemeinen Teil “ des europäischen IPR, ZfRV 2011,65.

⁶³⁸ Vgl. EuGH, Urt. v. 23. 4. 2009, NJW 2009,1865 ; EuGH, Urt. v. 16. 7. 2009, NJW 2009,3501.

されなければならない、したがって、それらの規定は、その有益かつ実効的な効力を発揮することができるように適用されなければならないのであって、少なくとも、当面の関連においては、欧州相続証明書の機能(Funktionsfähigkeit)を保証するためには、独立していない先決問題の連結が不可避であると考えられているからである。それゆえに、第 62 条から第 73 条の関連規定からは、少なくとも、相続規則の適用範囲においては、先決問題は、本問題から独立することなく連結されなければならないという、不文の欧州法上の規定が導き出され得ると考えられている⁶³⁹。欧州相続証明書と国内の相続証書は、その国内においては代替可能であるので(第 62 条第 3 項第 2 文)、この原則は、ドイツの相続証書の発行に際しても顧慮されなければならないとされている⁶⁴⁰。その代償として、相続以外の問題との関係においては、同一の先決問題が、国内の抵触法において、先決問題に関する支配的な見解によって、今後も、独立して連結され得るので、それによって国内の判決の調和が失われることになる⁶⁴¹が、それは甘受されるべきものと考えられているようである。なお、国際管轄と適用可能な常居所地法との並行(Gleichlaufs)に鑑みると、通例は、法廷地法と準拠法とは一致しており、加盟国の裁判所が外国の相続法を適用しなければならない事例は限られているので、相続規則の枠組みにおける先決問題の実務上の意義は、限定されたものであると考えられている⁶⁴²。

第 8 項 経過規定及び最終規定

第 84 条第 1 文に従って、相続規則は、欧州連合の官報における公表(2012 年 7 月 17 日)の 20 日後、すなわち 2012 年の 8 月 16 日に施行された。相続規則は、その主要な部分において⁶⁴³、第 84 条第 2 文に従って、3 年の経過期間の後に、2015 年 8 月 17 日から、規則に参加するすべての加盟国において、すべての部分において拘束力をもって、直接に適用される(第 84 条第 3 文)。

被相続人が 2015 年 8 月 17 日以降に死亡した場合には、相続規則が適用される。もっとも、相続規則は、ある種の事前的効力(Vorwirkungen)を認めている⁶⁴⁴。第 83 条第 2 項及び第 3 項によれば、適用開始日よりも前に行われた法選択が実体上(及び方式上⁶⁴⁵)有効であり、又はそれ以前に作成された死因処分が許容され、方式上及び実体上も有効であるのは、それらが法選択又は死因処分の作成の時点で、被相続人の本国若しくはその常居所において適用されている国際私法規定、又は(相続規則の規定を先取りして)相続規則の

⁶³⁹ Dörner (oben N.348) S.513.

⁶⁴⁰ Dörner (oben N.348) S.513.

⁶⁴¹ Dörner (oben N.348) S.513.

⁶⁴² Dörner (oben N.348) S.513.

⁶⁴³ 第 77 条及び第 78 条は 2014 年 1 月 16 日から、第 79 条から第 81 条は 2012 年 7 月 5 日から適用される(第 84 条第 2 文)。

⁶⁴⁴ Dörner (oben N.348) S.506.

⁶⁴⁵ 死因処分に関する第 83 条第 3 項とは対照的に、法選択行為に関する第 2 項においては、方式上の有効性の問題には言及されていない。しかし、欧州の立法者は、死因処分のみならず法選択行為についても、実体上のみならず方式上も有効に行われなければならない(第 22 条第 2 項参照)ということを出発点としていると考えられている(Dörner (oben N.348) S.506 (Fn 8))。

第3章に含まれる牴触規定が指定する国の実質法⁶⁴⁶に従って有効である、すなわち、許容される方法で、かつ法的に非難の余地なく行われた場合である。この方法で、例えば、外国において生活している（将来の）被相続人は、本国法の選択の可能性が、現在のところその相続に潜在的に関与している法秩序の見地からは存在していない場合であっても、今日では、すでに、その本国法の選択によって、確かな根拠に基づいて、法的に安定したエステート・プランニングを行うことができるとされている⁶⁴⁷。ドイツ民法典施行法第25条第2項による法選択は、処分者がドイツ国民でもなく、ドイツにその常居所を有してもしなかった場合には、第83条第2項によっては把握されない。しかしながら、このことは、被相続人の国籍国又は常居所地国である外国の牴触法に従って許容され得る部分的法選択が行われた際には顧慮されなければならないとされている⁶⁴⁸。（将来の）被相続人が、相続規則の適用開始前に、死因処分を、第22条に従って選択可能なその本国法に従って作成した場合には、第83条第4項は、被相続人が、その権利の承継をこの法に従属させたものと擬制する⁶⁴⁹。第83条第3項及び第4項の規律は、これまでに作成された終意処分の存続の保護(Bestandsschutz)を保証するものと評価されている⁶⁵⁰。

相続の開始が2015年8月17日より前に生じる場合には、相続規則参加国の国内の関連する牴触法が指定する相続準拠法が基準となるままである（第83条第1項の反対解釈）⁶⁵¹。その場合には、今後も、この法が、相続規則の適用開始後に初めて生じる（例えば、遺産の清算、相続人の責任、遺言執行者の権限等に関する）法的問題についても適用される。その場合には、適用開始日より前に基準である牴触法が、被相続人が有効な法選択を行うことができたか否かについても決定することになる。

第2節 小括

相続規則は、ローマ I 規則からローマ III 規則、ブリュッセル I 規則、ブリュッセル IIa 規則、扶養規則に次ぐ、欧州連合における国際民事手続法及び国際私法の統一のためのさらなる重要な一歩であると評価されている⁶⁵²。

相続規則は、その適用範囲において、現行のドイツ国際相続法及び国際民事手続法と交代することになる。今後、その基準となる連結点は、準拠法についても、国際管轄についても、被相続人の死亡時の常居所である。この準拠法と国際管轄との並行(Gleichlaufs)は、相続規則の狙いの一つでもある。相続規則は、相続統一主義を採用しつつも、国籍への連結（ドイツ民法典施行法第25条第1項）を、被相続人の最後の常居所地への連結によっ

⁶⁴⁶ 第2項及び第3項についてのドイツ語版の表現は適切ではないとの指摘がなされている。すなわち、法選択又は死因処分の実体上及び方式上の有効性は、「法選択（死因処分の作成）の時点において妥当している国際私法の規定に従って(nach den zum Zeitpunkt der Rechtswahl (der Errichtung der Verfügung) geltenden Vorschriften des Internationalen Privatrechts)」ではなく、これらの規定によって指定された実質法に従って判断されることになる(Dörner (oben N.348) S.506 (Fn 9))。

⁶⁴⁷ Dörner (oben N.348) S.506.

⁶⁴⁸ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2398.

⁶⁴⁹ Dörner (oben N.348) S.506 ; vgl. auch Janzen (oben N.493) S.489.

⁶⁵⁰ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2398.

⁶⁵¹ Dörner (oben N.348) S.506.

⁶⁵² Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2393.

て置き換えることになるので、ドイツ法にとってはパラダイムの転換をもたらすものと評価されている⁶⁵³。ドイツ法にとってはこの体系の変更を緩和するものとなるが、被相続人は、相続準拠法としてその本国法のみを選択することができる。ドイツの裁判所は、外国に住むドイツ人が関係する相続手続については、第5条以下に規定された限定された要件のもとにおいてのみ、なお管轄権を有することになる。

相続規則は、現在、すでに、エステート・プランニングに際して顧慮されなければならないものとなっている（第1節第8項参照）。相続規則の実施のためには、相続規則参加国の国内法を相続規則に適合させることが必要となる場合も想定されており、それらは相続規則が適用されるまでの経過期間において準備されなければならないとの指摘がなされている⁶⁵⁴。相続規則は、EU域内において、エステート・プランニングを容易にし、国際的な遺産の清算を簡略化することが期待されている⁶⁵⁵。相続規則の採択によって、一方では、国際的な要素を有する相続事件における裁判の承認及び執行、公文書及び裁判上の和解の執行が、すべての相続規則参加国において促進され、他方では、すべての相続規則参加国において統一的に有効な欧州相続証明書は、相続規則に独自の法的証明として、国内の相続証書を排除することなく、国境を越える相続事件における遺産の清算をかなり簡略化すると予測されている⁶⁵⁶。ただし、相続規則の実務については、欧州委員会によって今後作り上げられなければならない書式、特に、公文書の証拠力についての証明書の書式（第59条）、並びに欧州相続証明書の交付の申立ての書式（第68条）及び欧州相続証明書の書式（第69条）の質にかなりの程度依存することになるだろうとも予測されている⁶⁵⁷。

以上のように、本章では、主として、相続規則の構成に従ってその内容を紹介してきた。最後に、第2章で検討したドイツにおける議論と対比する形で、「遺産の範囲（相続財産の構成）」に関連するそれぞれの問題が、相続規則においてどのように規律されているかについて概観して、本章のまとめとしたい。

まず、ドイツにおける議論と同様に（第2章第2節参照）、生命保険のように被相続人の死亡によって発生する請求権は相続財産に含まれない（第1条第2項第g号）。ただし、第23条第2項第i号の規定の適用を妨げないとされているため、相続準拠法の規定に従って、その額の全部又は一部が、相続分の確定等に際して、算入又は清算されることは妨げられない。

次に、ドイツの議論においては、被相続人の死亡時に現存する個々の権利義務は、被相続人の死亡によって消滅しない限り、いずれの国の法においても、原則として、遺産に帰属するとの考慮から、被相続人の死亡時に現存する個々の権利義務については、相続準拠法はあまり意味を有しないとされていた。したがって、個々の権利義務の存在のみならず、個々の権利義務の遺産への帰属についても、相続準拠法が規律するのではなく、独立に連結されるべき先決問題とされていた（第2章第3節参照）。相続規則は、この問題について直接言及してはいないが、欧州相続証明書について述べた考慮事由（前文）第71項にお

⁶⁵³ Simon/Buschbaum (oben N.) S.2393.

⁶⁵⁴ Janzen (oben N.493) S.493.

⁶⁵⁵ Janzen (oben N.493) S.493.

⁶⁵⁶ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2398 ; Janzen (oben N.493) S.493.

⁶⁵⁷ Janzen (oben N.493) S.493.

いて、「〔欧州相続〕 証明書の証拠力は、例えば、……特定の財産的価値が被相続人に帰属していたか否かという問題のような、この規則によっては規律されない要素に拡張されるべきではない。」とされていることから、相続規則の立法者は、少なくとも、「特定の財産的価値が被相続人に帰属していたか否かという問題」については、相続準拠法によって規律されないと考えていることが読み取れる。ドイツにおける議論のように、個別準拠法上、ある財産的価値が被相続人に帰属していたとされれば、被相続人の死亡によって消滅しない限り、相続財産に帰属するのは当然であると考えられているために、あえて言及するまでもないとされたとも考えられる。

ドイツにおいては、生存者間の法律行為による被相続人の財産の処分、特に、死因贈与の取り扱いについて議論があった（第 2 章第 4 節参照）。相続規則においては、無償の出捐によるような、死亡による権利の承継とは異なる方法によって発生し又は移転する権利及び財産的価値については、適用範囲から除外されている（第 1 条第 2 項第 g 号）。しかしながら、その死亡の前に物権的効力を有する無償の出捐贈与又はその他の生存者間の処分が、その権利者の持分の決定という目的のために、死亡による権利の承継に適用されるべき法に従って清算され、又は算入されるべきか否かは、この規則に従って死亡による権利の承継に適用されるべき法に従って決定されるべきであるとされている（考慮事由（前文）第 14 項）。

ドイツの議論においては、配偶者の一方の死亡によって生じる夫婦財産法上の財産分割によって分割される財産は、相続準拠法によって規律される相続財産には含まれないとされていた（第 2 章第 5 節参照）。ドイツにおいては、法定夫婦財産制として剰余共同制が採用され、夫婦の一方の死亡に際して、剰余の清算を簡易化するために、いわゆる相続法上の解決（ドイツ民法典第 1371 条、第 1931 条）の制度が導入され、生存配偶者の法定相続権と夫婦財産制との結びつきが生じた結果、わが国とは異なり、夫婦財産制が、遺産の範囲の確定において重要な役割を果たしていた（第 2 章第 5 節参照）。相続規則は、いくつかの法秩序に見られる夫婦財産契約を含む夫婦財産制、及び婚姻類似の効力を発揮する関係に基づく財産制に関する問題には、これが相続法上の問題を規律しない限りにおいて、適用範囲から除外されている（第 1 条第 2 項第 d 号）。もっとも、相続規則に従って特定の相続事件を担当する当局は、個々の事件の状況に応じて、遺産及び各々の権利者の持分の決定に際して、被相続人の夫婦財産制又はその他の類似の財産制の終了を顧慮すべきである（考慮事由（前文）第 12 項）とされており、具体的にどのような場合に夫婦財産制の終了を顧慮すべきであり、顧慮する場合にはどの範囲において顧慮すべきであるか等の問題も含めて、相続準拠法と夫婦財産制及びその他類似の財産関係の準拠法との境界画定は今後の課題として残されている。

ドイツにおいては、例えば、農地の細分化の防止を目的とした単独相続を定める農場法のような個別準拠法に基づく特別の承継によって分割される財産も、相続準拠法によって規律される相続財産には含まれないとされていたが、ドイツ民法典施行法第 3a 条第 2 項の「特別の規定」の解釈については争いがあった（第 2 章第 6 節参照）。相続規則第 30 条は、死亡による財産の相続の準拠法に関する 1989 年 8 月 1 日のハーグ条約の第 15 条⁶⁵⁸

⁶⁵⁸ 死亡による財産の相続の準拠法に関する条約第 15 条「この条約による準拠法は、一定の不

を範例として、「特定の不動産、企業、及びその他の種類の財産的価値が存在する国の法において、経済的、家族的又は社会的な考慮に基づいて、それらの財産的価値に関して、その死亡による権利の承継を制限し又はそれに影響を与えるところの特別の規定は、それが、その国の法によれば、死亡による権利の承継に適用されるべき法とは関わりなく適用されなければならない場合に限り、その死亡による権利の承継に適用されなければならない。」と定めている⁶⁵⁹。その明確な文言によれば、第 30 条は、不動産、企業、又はその他の財産目的物を、経済的、家族的、又は社会的な考慮から、所在地法に従属させ、それによって、第 21 条以下によって決定された相続準拠法の適用範囲を制限するところの、所在地国の実質法上の規定にのみ関係している⁶⁶⁰。ドイツ民法典施行法第 3a 条第 2 項とは異なり、相続規則第 30 条は、それが不動産の相続を原則として所在地法に従属させているために遺産の分割をもたらすところの所在地国の国内の抵触規定にも関係しているとは解釈され得ない⁶⁶¹。というのも、相続規則の目的は、まさに、その適用範囲における所在地国の国内の抵触法の適用を排除し、第 21 条において定められた、死亡による権利の承継の、被相続人の最後の常居所の法への統一的な連結を保証することだからである。このことは、考慮事由第 37 項において、「法的安定性の理由から、そして遺産の分割を回避するために、遺産全体、すなわち遺産に帰属する財産全体は、その財産的価値の性質にかかわらず、かつこれが他の加盟国に存在するか第三国に存在するかにかかわらず、この法に服するべきである。」と明確に述べられている。そのことから、第 30 条については、考慮事由第 54 項において、以下の結論が引き出されている。すなわち、「しかしながら、死亡による権利の承継に適用されるべき法の適用に対するこの例外は、それがこの規則の一般的な目的設定

動産、企業その他の特定の種類の財産が存在する国の法律が、経済的、家族的、社会的考慮のために、それらの財産について特別の相続制度を定めている場合には、その法律上の規定の適用を妨げない。」

なお、国際私法改正研究会・前掲（注 336）171 頁に訳出されたものに依った。

⁶⁵⁹ 家族世襲財産、農地単独相続財産のように、特定の政治的、経済政策的観点から一般の相続財産と区別されて特別の承継規定による場合の所在地実質法上の特別の承継規定の意味における「特別の規定」について、森田・前掲（注 66）136 頁は、「世襲財産のような『財産』について、相続準拠法……の指定する被相続人の本国法とは別の準拠法を考える必要があるのか。そこでの『目的規定』とは、EGBGB 旧 28 条から考えて、目的物の所在地法における（政治・経済的）『目的』を達成するための『規定』を意味するはずである。だとすると、所在地法における規定の内容を見てから性質決定を行い『特別の財産』と見て所在地法によることになる。しかし、それは性質決定における準拠法説であって、……法廷地国際私法独自説（通説）とは相容れないはずである。公法的規制の介入については、契約準拠法に関して議論されている強行法規の特別連結論のように、相続準拠法上の効果を制限する形で考慮すれば足りるのではないか。」とされている。

なお、フランスの文献においては、相続規則の下で相続財産全体を規律するものとされている相続準拠法も、「財産所在地国の強行法規(*lois de police de l'État de situation des biens*)」に直面する場合があり、相続準拠法が、財産所在地国の強行法規に屈服する(*s'incline devant...*)ことが定められている場合として、第 30 条と第 31 条が挙げられており、第 30 条は、死亡による財産の相続の準拠法に関する 1989 年 8 月 1 日のハーグ条約の第 15 条の規律を受け継いで、所在地法の特別の規定(*dispositions spéciales*)の適用を留保しているものと理解されている(Lagarde, *op. cit.* (495), p.715.)。

⁶⁶⁰ Staudinger/Hausmann (oben N.284) S.37 (Art 3a,Rn 21).

⁶⁶¹ Staudinger/Hausmann (oben N.284) S.37 (Art 3a,Rn 21); Jutta Mueller-Lukoschek, Die neue EU-Erbrechtsverordnung (2013) S.86 (Rn 114) Fn 74.

と矛盾しないように、狭く解釈されなければならない。それゆえに、不動産を、動産に適用されるべき法とは異なる法に従属させる抵触規定も、この規則によって死亡による権利の承継に適用されるべき法において規定されているよりも大きな遺留分を定めている規定も、一定の財産的価値に関する死亡による権利の承継に関係し、又はそれに影響を及ぼす制限を伴うところの特別の規定と解釈されてはならない。」と。

最後に、ドイツの学説においては、相続準拠法は、被相続人の死後に、すでに発生している遺産に（例えば、代位によって、又は相続人若しくは遺言執行者の行為によって）何がさらに付け加えられ、又はそこから除外されるのかについて決定する限りにおいて遺産の範囲を規律する、と理解されており、「相続準拠法が遺産の範囲を決定する」という命題の射程はかなり限定されたものとなっている（第2章第7節参照）。相続規則は、第23条第2項において、相続準拠法の適用範囲を例示しているが、従来、相続準拠法によって規律されると考えられてきた、遺産債務についての責任（第g号）や、遺産の処分可能分、遺留分、及びその他の遺言の自由に対する制限、場合によっては遺産又は相続人に対する被相続人の近親者の請求権（第h号）のみならず、相続又は遺贈の承認又は放棄の要件及びその効果を含む、相続人及び場合によっては受遺者に対する遺産に属する財産的価値、権利及び義務の移転（第e号）についても相続準拠法によって規律されるとしている。「相続財産の移転」の問題については、わが国においても、「相続財産の構成」の問題と並んで議論がなされてきた重要な問題であるが、本稿ではこれ以上検討することができない⁶⁶²。今後の課題としたい⁶⁶³。

相続規則の施行によって、多くの領域において、現在審議の対象となっている夫婦財産制及び登録パートナーシップの財産関係に関する抵触法の統一の計画に影響を及ぼすであろうアキが作り出されたと評価されている。その例としては、常居所への連結についての継続的な傾向と並んで、（特に、不動産についての所在地法の適用を留保するための相続規則の適用除外に関する規定に見られるような）所在地法の原則の維持が挙げられている⁶⁶⁴。この夫婦財産制及び登録パートナーシップの財産関係に関する規則の採択に向けた審議に加えて、相続規則がその国際民事手続法に関する規定において依拠しているブリュッセルI規則の改正作業、相続規則に参加していないデンマーク、アイルランド、さらにはキャメロン首相がEUからの脱退の賛否を問う国民投票を2017年末までに実施すると表明した連合王国の動向⁶⁶⁵も含めて、引き続きEUにおける国際私法の統一の動きに注目していきたい。

⁶⁶² 石黒・前掲（注8）253頁は、個々の財産権の相続財産への帰属の問題（相続財産の構成の問題）を「相続メカニズムの入口の（あるいはその一步手前の）問題」、個々の相続財産の移転の問題（相続財産の移転の問題）を「相続メカニズムの出口の問題」とされている。

⁶⁶³ 相続財産の移転の問題については、櫻田＝道垣内編〔林〕・前掲（注2）200頁以下及びそこで掲げられている文献を参照。さらに、森田・前掲（注66）99頁以下も参照。

⁶⁶⁴ Simon/Buschbaum (oben N.364) S.2398.

⁶⁶⁵ 英国のキャメロン首相は2013年1月23日、ロンドンで演説し、2015年の次期総選挙で政権の継承が決まれば、EUからの脱退の賛否を問う国民投票を2017年末までに実施すると表明した。EUに委ねている行政権限の一部返還を迫る方針も示した（朝日新聞2013年1月24日（14版）3面、13面（国際面）参照）。

国際相続法の領域においては、抵触法上、古くから相続相続統一主義と相続分割主義が対立してきたが、かつて相続分割主義をとっていた国々がその後相続統一主義へと転向し、未発効ではあるが1989年ハーグ相続条約、そして、EU相続規則でも相続統一主義が採用されるなど、これらの国内立法、国際立法の動向から、相続統一主義の優位が指摘されている⁶⁶⁶。しかし、わが国及びドイツの国際私法、そしてEU相続規則も採用している相続統一主義も、実効性という観点から見ると、問題を抱えたままであるように思われる。相続統一主義の下でも、各国毎に異なる国際私法規定が存在しているために、被相続人の遺産が外国に所在する財産を含む場合には、この財産に関する（法廷地における）裁判が、当該財産所在地国において承認されない（又は執行できない）可能性がある。（相続準拠法の見地からは）被相続人の遺産に帰属するとされる財産の一部について、財産所在地国におけるこのような不承認（又は執行不能）が予測され得る場合、あくまで相続統一主義を貫徹しようとする、法廷地国と財産所在地国の間において跛行的な法律関係が発生しかねない。財産所在地国との関係において、実効性について配慮すべきか否か、配慮するとしてどのように配慮するかが問題となる。相続規則においては、被相続人の遺産が第三国に存在する財産的価値を含む場合に、その相続事件において訴えを提起された裁判所は、この財産的価値に関するその裁判の当該第三国における不承認又は執行不能が予測され得る場合には、当事者の一人の申立てにより、この財産的価値の一つ又は複数については判断しないことを決定することができるとする規定（第12条）が置かれている⁶⁶⁷。相続統一主義を採用する法廷地の国際私法規定の適用の結果——例えば、部分反致——によって、又は——例えば、相続分割主義を採用する——財産所在地国の国際私法規定によって、（法律上又は事実上）相続統一主義が破られる場合については、わが国の国際私法の母国であるドイツにおける議論に関して、わが国においても優れた先行研究⁶⁶⁸が存在している。しかし、相続統一主義が破られる場合には、一人の被相続人の遺産が複数の遺産部分に分割され、それぞれに異なる複数の相続準拠法が並立して適用されることにより、異なる法秩序に属する規範のモザイク的適用が、場合によっては規範欠缺や実質的に妥当でない結果をもたらす場合があることが指摘されている⁶⁶⁹。相続統一主義が破られる場合と相続分

⁶⁶⁶ 櫻田＝道垣内編〔林〕・前掲（注2）190頁、Haopei Li, *Some Recent Developments in the Conflict of Laws of Succession*, *Recueil des Cours* tome 224 (1993), p.9 et s., p.35. 参照。

⁶⁶⁷ わが国においても、英米法系諸国やロシアのように、自国に所在する不動産の相続に所在地法として自国法を適用する諸国に不動産が所在する場合には、そのような不動産についても相続財産を構成するものとして被相続人の本国法を適用したとしても、実効性を欠くことが明らかであり、相続準拠法を適用することは妥当ではないとして、このような場合には個別準拠法により相続財産となることが承認されない場合に準じて、そのような不動産を相続財産から除外すべきであるとの見解が主張されている（木棚＝松岡＝渡辺〔木棚〕・前掲（注7）266-267頁）。

⁶⁶⁸ わが国における先行研究として、木棚照一「国際私法における遺言の効力と遺留分」久貴忠彦編集代表『遺言と遺留分 第2巻 遺留分〔第2版〕』（日本評論社、2011年（初版2003年））397頁、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頁等がある。

⁶⁶⁹ 林・前掲（注668）243頁以下。なお、ドイツにおいては、不適切な結果を除去するため、時として適応問題として修正を施すことが主張されているものの、適応が必要とされるか否かの基準やその解決方法などに関して明確な一般原則がないため、適応問題としての処理自体が法適用の簡明さと予測可能性を著しく害するという問題がさらに生じることが指摘されてい

割主義が採用されている場合とは、一人の被相続人の遺産が複数の遺産部分に分割され、それぞれに異なる複数の相続準拠法が並立して適用されるという点で、かなり類似した状況にあるものと考えられ、したがって、各遺産部分相互の関係において生じる問題も類似したものであることが予想される。そこで、次章では、相続統一主義が破られる場合の規律について示唆を得るべく、相続統一主義が破られる場合に問題となることが指摘されている遺留分や遺産債務に対する責任といった個々の具体的なテーマを切り口として、相続分割主義を採用してきたフランスにおける議論を紹介する。

る（林・前掲（注 668） 260 頁）。

第4章 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——相続の分割が生じた場合における遺留分及び遺産債務の規律を中心に

序節 フランス国際私法における相続準拠法の適用範囲とその制限

国際相続法の領域においては、抵触法上、相続準拠法の決定について、古くから相続分割主義と相続統一主義が対立してきた。わが国及びわが国の国際私法の母国であるドイツを含む多くの大陸法系諸国によって採用されてきた相続統一主義とは、不動産相続たと動産相続たとを問わず、相続関係を一体として被相続人の属人法、すなわち被相続人の本国法又は住所地法によって統一的に規律しようとする主義である。これに対して、フランスを含む一部の大陸法系諸国及び英米法系諸国が今日まで採用してきた相続分割主義とは、国際私法上、不動産相続と動産相続とを区別し、前者については所在地法を、後者については被相続人の住所地法又は本国法を適用する主義である⁶⁷⁰。

フランスにはまとまった国際私法法典はなく、国際私法（抵触法）の内容を有する成文規定は、民法典を始めとするいくつかの法律、ローマ規則やブリュッセル規則を始めとするEUの規則、及びハーグ国際私法会議による諸条約や二国間条約を始めとする条約に散在するにとどまり、国際私法ルールの多くは判例によって形成されてきた⁶⁷¹。フランスの判例は相続分割主義を採用しているので、涉外事件においては、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ことになる⁶⁷²。

フランスにおいては、相続法は、相続の開始(*ouverture de la succession*)、相続財産の帰属(*dévolution*)、移転(*transmission*)、分割(*partage*)といったいくつかの問題領域に区分されるのが通例である。相続準拠法は、通常、相続によって生じるこれらの問題の全体を規律するとされている。しかし、特に、相続財産の帰属、移転及び分割といった問題は、相続準拠法のみによって規律されるというわけではない。というのも、属人法、財産所在地法、債権又は債務の準拠法、夫婦財産準拠法、法廷地法等の介入によってその適用範囲が制限されると考えられているからである⁶⁷³。

第1項 債権又は債務の準拠法の介入による相続準拠法の適用範囲の制限

動産の積極財産を構成するその他の要素と同様に、債権も相続財産の一部をなし、被相続人の最後の住所地の法に従って、その帰属が決定される。その全体が消極財産を構成するところの債務も、同様である。しかし、それぞれの債権債務に適用可能な準拠法は、それらの債権債務の（積極的又は消極的な）主体、すなわち、その債権者又は債務者の死亡が、それらの債権債務を消滅させる効果を有するの否かについて明らかにするにすぎない

⁶⁷⁰ 櫻田＝道垣内編〔林〕・前掲（注2）187頁以下、山田・前掲（注7）565頁以下参照。

⁶⁷¹ 早川眞一郎「フランスにおける外国法の適用（1）」名古屋大学法政論集159号(1995年)1頁、10頁参照。

⁶⁷² 不動産相続の領域に関連する規定としては、「不動産は、外国人の所有するものであっても、フランス法により規律される。」とするフランス民法典第3条第2項の規定が存在する。

⁶⁷³ Paul Lagarde, *Dalloz Répertoire de droit international*, 2^e éd., 1998, V^o Succession, p.15 (n^o 117) ; Pierre Mayer/Vincent Heuzé, *Droit international privé*, 10^e éd., Montchrestien, 2010, p.632 (n^o 825).

い⁶⁷⁴。

例えば、非嫡出子の父親に対する扶養請求権(*droits alimentaires*)が、扶養債務者である父親の死亡によっても消滅することなく、その相続財産に対しても行使され得るとされている場合（ドイツ民法典旧第 1712 条第 1 項⁶⁷⁵参照）、その扶養請求権を規律する準拠法は、扶養債務の相続人が、非嫡出子が嫡出であったならば遺留分としてその子に帰属したであろう額を弁済してその扶養義務を消滅させることができるか否か（ドイツ民法典旧第 1712 条第 2 項参照⁶⁷⁶）についても決定する⁶⁷⁷。

第 2 項 夫婦財産準拠法の介入による相続準拠法の適用範囲の制限

被相続人が既婚であった場合には、相続と同時に、夫婦財産制の清算が行われなければならない。まず、夫婦財産制に適用可能な準拠法に従って、夫婦財産制の清算が行われる。そこで被相続人に帰するものとされた財産部分は、相続財産を増加させ、相続準拠法に従ってその帰属が決定されることになる⁶⁷⁸。

男やもめ又は寡婦に対して付与される場所のある権利が、夫婦財産制の清算として付与されるのか、それとも相続として付与されるのかを決定することが困難である場合がある。それは、その準拠法が依存する場所の性質決定の問題である⁶⁷⁹。しかし、一般に、生存配偶者は、夫婦財産制の清算だけ、あるいは相続だけというように、特定の法律が彼らに付与した場所の一つの権利だけを受領することを主張するわけではない。すなわち、生存配偶者は、夫婦財産制の清算及び相続という、二つの清算として彼らに帰する場所のすべてのものを請求するのである。それゆえに、性質決定によって、その権利について夫婦財産準拠法が適用されるのか、それとも相続準拠法が適用されるのかを決定する必要はない。というのも、そのいずれもが適用されなければならないからである。すなわち、生存配偶者の請求について判断される際には、相続準拠法において生存配偶者の相続に関するものとして現れる規定と、場合によっては累積的に(*cumulativement*)、夫婦財産準拠法において夫婦財産制の清算に関するものとして現れる規定が考慮されなければならないのである⁶⁸⁰。

夫婦財産制と相続に異なる二つの法を適用することは、都合の悪い結果の原因となり得る。夫婦財産制と相続財産を清算するために、フランスの公証人実務においてしばしば用いられている方法は、夫婦財産制に関する抵触法規則をあまり尊重しないものではあるが、それらの都合の悪い結果を回避することができるという利点があるとされている。それは、

⁶⁷⁴ Mayer/Heuzé, *op. cit.* (673), p.634 (n° 831).

⁶⁷⁵ ドイツ民法典旧第 1712 条第 1 項「扶養請求権は、父の死亡によっては消滅しない；扶養請求権は、父が子の出生前に死亡した場合でも、子に帰属する。」

⁶⁷⁶ ドイツ民法典旧第 1712 条第 2 項「父の相続人は、その子が嫡出であったならば遺留分としてその子に帰属したであろう額をもって決済することができる。数人の非嫡出子が存在する場合には、彼らすべてが嫡出子であったかのように決済額が算定されるものとする。」

⁶⁷⁷ Colmar 25 avr. 1961, Rev. crit. DIP 1992.76 note Ph. Francescakis ; JDI 1962.696 note André Ponsard.

⁶⁷⁸ Mayer/Heuzé, *op. cit.* (673), p.635 (n° 832).

⁶⁷⁹ Cf. Mayer/Heuzé, *op. cit.* (673), p.121 (n° 153).

⁶⁸⁰ Mayer/Heuzé, *op. cit.* (673), p.635 (n° 832).

同じ国に所在する財産のそれぞれについて、同一の法(動産については最後の住所地の法、不動産については所在地法)に従って、その二つの清算を行う、というものである。その難点は、夫婦財産制が、その全体のバランスを尊重することなく、複数の財産部分に分割され、夫婦の一方の死亡に際して、それぞれの財産が共通財産かそれとも特有財産かは、唯一の夫婦財産準拠法に従って統一的に判断されるのではなく、それぞれ、動産については最後の住所地の法、不動産については所在地法に従って判断されることにあるとされている⁶⁸¹。

第1節 不動産相続事件における国際裁判管轄の決定と属地主義の影響

不動産相続の領域における所在地法の厳格な適用は、フランスの裁判所の裁判管轄にも影響を与えてきた⁶⁸²。相続の領域における裁判管轄に関して、フランス民事訴訟法典第45条(旧第59条)は、相続人間の請求(*les demandes entre héritiers*)、死者の債権者によって申し立てられた請求(*les demandes formées par les créanciers du défunt*)、死亡を原因とする処分の履行に関する請求(*les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort*)について、死者の住所(*le domicile*)によって決定される(フランス民法典第110条)ところの相続開始地の裁判所に管轄権を与えている。それゆえに、涉外相続事案においては、外国において開始した相続の相続財産に、フランスに所在する不動産が含まれていた場合に、相続開始地である外国の裁判所の管轄権は、フランスに所在する不動産にも及ぶのか(第1項)、フランスにおいて開始した相続の相続財産に、外国に所在する不動産が含まれていた場合に、相続開始地であるフランスの裁判所の管轄権は、外国に所在する不動産にも及ぶのか(第2項、第3項)が問題となる。

第1項 外国で開始した相続の相続財産に含まれる内国不動産に関するフランスの裁判所の管轄権の留保

外国において開始した相続の相続財産に、フランスに所在する不動産が含まれていた場合に、相続開始地である外国の裁判所の管轄権は、フランスに所在する不動産にも及ぶのかが争われたのが、⑭破毀院民事部 1837年3月14日判決⁶⁸³である。

⑭ 破毀院民事部 1837年3月14日判決

【事案の概要】

⁶⁸¹ Mayer/Heuzé, *op. cit.* (673), p.635 (n° 833).

⁶⁸² Bernard Audit/Louis d'Avout, *Droit international privé*, 6^e éd., Economica, 2010, p.784 (n° 888).なお、ドイツの判例においては、遺産事件における実体法と手続法との密接な関係に鑑みて、準拠法と管轄とを並行にとらえ、準拠法所属国にのみ国際裁判管轄権を認めるとするいわゆる並行理論が採用されていたことはわが国においても知られているところである(例えば、林貴美「ドイツ国際私法における遺言執行」同志社法学 49巻6号(1998年)330頁以下、336頁以下、長谷部由起子「国際家事事件の手続法と実体法：国際裁判管轄を中心として」論究ジュリスト 2号(2012年)150頁、154頁以下、同「国際家事事件における実体法と手続法」学習院大学法学会雑誌 48巻2号(2013年)369頁、376頁以下参照。)

⁶⁸³ Cass. civ., 14 mars 1837, *Stewart*, S.1837.1.195 ; Bertrand Ancel/Yves Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5^e éd., Dalloz, 2006, p.22 (n° 3).

英国人である A 男には、二人の娘 (Y 及び X) がいた。1823 年、A は、Y を、フランス人である B 男と結婚させ、フランスに所在するドメーン(domaine)を贈与した。その後、Y は、このドメーンを C 夫妻に売却した。

1828 年、A は、その住所地であり、当時英国領であったジャマイカ(Jamaïque)において死亡した。Y と同様に A の相続人であった X は、フランスにおいて、A の相続財産の分割(partage)を申し立てたが、A の財産は、Y に贈与されたドメーンのみであったので、X は、Y に対して、このドメーンの持戻し(rapport) (フランス民法典第 843 条)を請求した。

Y は、フランスの裁判所は管轄権を有しないとして争った。1834 年 3 月 20 日、トゥール民事裁判所(le tribunal civil de Tours)は Y の主張を容れ、X の請求は受理され得ないと宣言した。X が控訴したところ、1834 年 8 月 29 日、オルレアン王立裁判所(la Cour royale d'Orléans)は、第一審の決定を是認し、持戻しは、贈与(donation)が自由分(quotité disponible)を超えた場合にのみ行われ得るのであり、持戻しに先行して贈与が自由分を超えたか否かを判断する清算(liquidation)が行われなければならない、清算に関する請求が申し立てられ得るのは、フランス民事訴訟法典〔旧〕第 59 条及びフランス民法典第 822 条によれば、相続開始地、本件においてはジャマイカにおいてのみであり、それは〔被相続人の〕属人法(les statuts personnels)、ここでは英国法によって規律されると述べて、X の請求は受理され得ないと宣言した。

そこで、X は、以下のように主張して、破毀を申し立てた。すなわち、フランス民法典第 3 条の表現に従えば、フランスに所在し、外国人によって所有されている不動産は、フランス法によって規律される。X がフランスにおいて所有していたドメーンの移転にフランス法が適用される場合には、フランス民法典第 843 条の表現に従えば、Y へのドメーンの贈与は、持戻しの義務を免れない。この持戻しは、その不動産の価値が Y の相続分を超過した場合に行われなければならない、その相続分は、フランス法に従って決定されなければならない。A のフランスの相続財産は、外国法の内容を考慮することなく、フランス法に従って、フランスの裁判所によって規律されなければならない、と。

【判旨】

「フランス民法典第 3 条は、旧諸原則と一致して(conforme aux anciens principes)、フランスに所在する不動産を、外国人によって所有されているものであっても、フランス法に従属させる。その規定は、その一般性において(dans sa généralité)、これらの不動産について主張されるすべての所有権及びその他の物権(tous les droits de propriété et autres droits réels)を含んでいる(embrasse)。

〔それゆえに、〕……X によって申し立てられた……ドメーンの分割又は競売による売却(une vente par licitation)を目的とする請求は、フランス法のみ(seule)に従って、いかなる外国法の影響をも受けることなく判断されなければならない。

……〔原審の〕決定(l'arrêt)は、不動産の運命(le sort de l'immeuble)及び X がこのドメーンについて主張している権利を、外国法(une législation étrangère)、特に、自由分を決定する規定(la disposition)に従属させた。その決定は、その贈与が、英国法によって処分可能と宣言された部分を超えていない場合には、X は減殺(la réduction)を請求することができない、その場合には(dès lors)、フランスの当局及びフランス法(l'autorité et la

législation française)はフランスに所在する不動産を支配することをやめている(cesseraients...de régir)、という〔原審の〕その判断(décision)に由来するものである。〔しかしながら、原審の〕決定……は、フランスにおいて開始した相続についてのみ(uniquement)規定しているフランス民法典第 822 条及びフランス民事訴訟法典〔旧〕第 59 条によっては正当化されない(n'est point justifiée)。〕として、原審の決定を破毀し、外国において開始した相続の相続財産に、フランスに所在する不動産が含まれていた場合には、フランスに所在する不動産については、フランスの裁判所の管轄権が留保されるとした。

第 2 項 フランスで開始した相続の相続財産に含まれる外国不動産に関するフランスの裁判所の管轄権の制限

次に、フランスにおいて開始した相続の相続財産に、外国に所在する不動産が含まれていた場合に、相続開始地であるフランスの裁判所の管轄権は、外国に所在する不動産にも及ぶのか否かが争われたのが、⑮破毀院民事部 1933 年 7 月 5 日判決⁶⁸⁴である。

⑮ 破毀院民事部 1933 年 7 月 5 日判決

【事案の概要】

フランス国籍を有し、当時フランス領であったインドのポンディシェリ(Pondichéry)に住所を有していたヒンズー教徒の A 男は、同じくフランス国籍を有し、ポンディシェリに住所を有する六人の息子を残して死亡した。A の相続財産は、いくつかの不動産を含んでいたが、フランス領インドと英国領インドとの境界線が錯綜していたために、その一部はフランス領に、残りは英国領に存在していた。被相続人の息子の一人である X は、相続開始地であるポンディシェリの民事裁判所(le tribunal civil)において、裁判上の分割を申し立てた。ポンディシェリの民事裁判所は、1908 年 4 月 24 日の判決において、A の相続財産についての「清算及び分割」を命じた。これに対して、相続財産を占有し、その管理を行っていた Y らは、フランスの裁判所は英国領インドに所在する不動産の分割を命じる権限を有しないと主張して控訴したところ、ポンディシェリ控訴院 1926 年 9 月 24 日判決は、第一審の判決を是認した。そこで、Y らは、「フランス民法典第 3 条第 2 項は、この〔フランスの〕裁判所が、外国に所在する不動産を、その指揮(leur direction)の下で行われる分割〔の対象〕に含め、フランスの領土に所在する不動産と同一の〔具体的相続分の〕抽選(tirage au sort)に従属させることに反対している(s'oppose à ...)」と主張して破毀を申し立てた。

【判旨】

「……この条項〔フランス民法典第 3 条第 2 項〕によって認められた(admis)、不動産に関する法律の属地性の原則の適用によって(par application du principe de la territorialité des lois relatives aux immeubles)、これらの財産は、それらが所在するところの国々の法によって規律される。その結果、外国に所在する不動産の相続上の帰属(la

⁶⁸⁴ Cass. civ., 5 juill. 1933, *Nagalingampoullé*, Rev. crit. droit international 1934.166 note J.-P. Niboyet ; S.1934.337 note J.-P. Niboyet ; D.P.1934.1.133 note Edouard Silz ; JDI 1934.892 note J. P.

dévolution successorale)は、それらがフランス人の所有するものであっても、原則として(en principe)、フランス法及びフランスの裁判所の裁判権を免れる(échappe ... à la loi française et à la connaissance des tribunaux français)。フランスの公序法(les lois d'ordre public de la France)を厳格に(strictement)適用する責任を負うフランスの裁判所は、フランス法に反するすべての外国法の規定〔の適用〕を排除する(écarter)義務を負い、外国において、外国法の規則に従って、不動産の清算及び分割を行わせる権限を有しない。……〔それにもかかわらず、上述のように〕判断することによって、……控訴院の判決は、〔上告〕理由において援用された法律の規定……に違反した。」として、原審の判決を、ポンディシエリの民事裁判所が英国領に所在する不動産の清算及び分割を命じる権限を有すると宣言した点についてのみ破毀し、フランスにおいて開始した相続の相続財産に、外国に所在する不動産が含まれていた場合には、「属地性の原則」に基づいて、相続開始地であるフランスの裁判所の管轄権は、外国に所在する不動産には及ばないとした。

第 3 項 不動産相続の領域における反致の許容によるフランスの裁判所の外国不動産に関する管轄権の延長

⑮判決以降、フランスにおいて開始した相続の相続財産に、外国に所在する不動産が含まれていた場合には、相続開始地であるフランスの裁判所の管轄権は、原則として、外国に所在する不動産には及ばないとされてきたのであるが、後述(第 2 節第 2 項)のように、判例上、不動産相続の領域においても反致が許容されたことにもなると、外国の不動産に関するフランスの裁判所の管轄権が、反致が許容される場合におけるアドホックな延長(une prorogation *ad hoc*)⁶⁸⁵として、部分的に——不動産所在地法に由来する裁判上及び実質法上の作用(opérations juridiques et matérielles)を除いて——延長される場合も生じてきている⁶⁸⁶。

第 2 節 相続の分割が生じた場合における遺留分の規律

第 1 項 従来の破毀院の判例における原則的な処理——各遺産部分の独立性

遺留分及び自由分の決定という問題は、フランスを含む大陸法系諸国⁶⁸⁷においては、伝統的に、相続準拠法に服するものとされてきた⁶⁸⁸。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⁶⁸⁹。この原則的な処理について判示したのが、⑯破毀院第一民事部 1990 年 12 月 4 日判決⁶⁹⁰である。

⁶⁸⁵ Audit/d'Avout, *op. cit.* (682), p.309 (n° 347).

⁶⁸⁶ Cass. civ. 1^{re}, 23 juin 2010, Bull civ. I, n° 140, p.132 ; JCP 2010.748 obs. Étienne Cornut ; D. 2010.2955 note Louis d'Avout ; D. 2011.1379 obs. Fabienne Jault-Seseke ; Rev. crit. DIP 2011.55, 1^{re} esp. note Bertrand Ancel.

⁶⁸⁷ ドイツにおける議論については、林・前掲(注 668) 246 頁以下を参照。

⁶⁸⁸ Cass. civ. 1^{re}, 18 oct. 1988, Bull civ. I, n° 293, p.199 ; JCP 1989.II.21259 note Jacques Prévault.

⁶⁸⁹ 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.

⁶⁹⁰ Cass. civ. 1^{re}, 4 décembre 1990, Bull civ. I, n° 274, p.194 ; JDI 1991.398 note Revillard ;

⑩ 破毀院第一民事部 1990 年 12 月 4 日判決

【事案の概要】

アメリカ国籍を有する A は、Y1、Y2、Y3（以下、Y らという。）の三人の子を残して、1984 年 1 月 26 日に、ワシントン D.C.（アメリカ合衆国）において死亡した。A は、1984 年 1 月 11 日の遺言によって、第三者である X に、フランスに所在するショードネイ城(*le château de Chaudenay*)を遺贈し、遺贈された不動産の維持のため信託を設定した。そのうえ、A は、遺言執行者及び遺産管理人として、B 及び C を指定した。

1984 年 7 月 12 日に、X は、Y らに対して、遺贈についての許諾(*délivrance*)を求めた。これに対して、Y らは、遺留分権を有する相続人(*héritiers réservataires*)としての権利を行使し、裁判所に対して、ショードネイ城の競売(*licitation*)を命じるように求めた。さらに、遺言執行者である B 及び C は、A の遺言を検認して B 及び C を人格代表者としたコロンビア特別区上位裁判所 1984 年 2 月 27 日決定にフランスにおける執行力を付与するために参加し、さらに、アメリカ法に従って、相続債務を弁済するためにショードネイ城を処分する権限を彼らに与えることも求めた。

ディジョン(Dijon)控訴院 1988 年 11 月 16 日判決は、遺言執行者である B 及び C の請求を認め、ショードネイ城を売却し、売却代金によって相続債務を弁済した後に、その残額を遺留分及び自由分に関するフランスの規定に従って分配することを命じた。そこで、X は、以下のように主張して、破毀を申し立てた。

【上告理由】

〔第一の上告理由〕フランス民法典第 3 条によれば、遺言相続において不動産に適用可能な法は不動産の所在地法であり、それは遺言執行者の権限をも支配する。フランス民法典第 913 条及び第 1031 条によれば、遺留分権を有する相続人が存在する場合には、遺言執行者は相続財産たる不動産を売却する権限を有しない。

〔第二の上告理由〕遺留分は、現存する相続財産全体(*l'ensemble des masses héréditaires en présence*)について算定されなければならないにもかかわらず、Y らの遺留分をフランスに所在する不動産のみから算定し、先に死亡した A の妻によって A のために設定された信託も含めたこの相続財産の価値を調査することなく、Y らがフランスに所在する唯一の積極財産から遺留分を先取することを許すことによって、控訴院は、その判断から民法典第 3 条に関する法律上の基礎を失わせた。Y らの遺留分の決定に関して、アメリカ合衆国に所在する積極財産の内容について判断することを拒絶することによって、控訴院は、新民事訴訟法典第 49 条及び民法典第 3 条に違反した。

【判旨】

「……国際的な相続においては、遺留分は、異なる法に服するそれぞれの財産部分(*chaque masse de biens*)について算定されるので、遺留分権を有する相続人は、不動産の所在地であるフランスの法が彼らに与えるところのすべての遺留分を保持する (*retenir*) ことができる。それゆえに、控訴院は、〔第二の上告理由において〕彼らが行わなかったことを非難されたところの調査を行わなかったのである。以上の結果、……〔第二の上告〕

理由には根拠がないということになる。」と判示したが、結論としては、第一の上告理由を容れて、遺言執行者である B 及び C に対して、ショードネイ城を売却し、その売却代金を処分することを許可した点についてのみ、ディジョン控訴院 1988 年 11 月 16 日判決を破毀した。

【検討】

不動産相続を所在地法に従属させるという原則は、異なる法に服する各遺産部分(*les masses successorales*)は、独立した(*indépendantes*)ものとみなされなければならない、ということの意味する。この独立性(*cette indépendance*)からは、いくつかの帰結が引き出され得る⁶⁹¹。

相続財産が、フランスに所在する財産と外国に所在する財産から構成されている場合には、フランスに所在する財産は、外国に所在する財産とは独立した(*à part*)、一つの相続財産を構成するものとみなされなければならない⁶⁹²。各遺産部分が独立した相続財産として取り扱われるので、遺留分は、それぞれの遺産部分ごとに算定される⁶⁹³。それゆえに、例えば、第 1 節第 1 項において検討した⑭判決の事案を少し変えて、二人の娘の父である被相続人 A が、長女に贈与されたフランスの不動産に加えて、英国に同価値の不動産を所有しており、これを次女に遺贈したと仮定すると、長女は、遺留分を知らない英国において、その遺留分を請求することができないにもかかわらず、次女は、フランスにおいて、フランスの不動産についてその遺留分を請求することができるということになる⁶⁹⁴。

さらに、⑯判決において、破毀院は、遺言執行者の権限について、遺言相続において不動産に適用可能な法は、不動産所在地法であり、この相続準拠法は、遺言執行者の権限についても規律するのであって、不動産所在地法たるフランス民法典第 913 条及び第 1031 条によれば、遺留分権を有する相続人が存在している場合には、遺言執行者は、相続財産たる不動産を売却する権限を有しないと判断した。フランスに所在する不動産の相続がフランス法に服する以上、遺留分権を有する相続人のみが死者の人格を代表し、セジューヌ(*saisine*)を有し、死者の権利を行使し、訴訟を進行する権限を有するのであって、遺言において指名され、かつその権限がアメリカの裁判所によって認められた遺言執行者であっても、フランスに所在する不動産についてはセジューヌを有さず、その不動産を売却する資格も有しないことになる、という弊害を伴うものである⁶⁹⁵。

⑯判決において、破毀院は、積極相続財産の帰属(*dévolution de l'actif successoral*)の領域における確固不動の判例(*une jurisprudence constante*)の方向性(*le cap*)を維持したものと評価されている⁶⁹⁶。しかしながら、破毀院の判例の伝統的な方向性の中で確立された、相続分割主義における各遺産部分の独立性は、これまでに見てきたように、様々な困難の原因となり得るものである。相続統一主義を採用しつつも、限定された範囲において法選

⁶⁹¹ Droz, *op. cit.* (690), p.80.

⁶⁹² Cass. civ., 8 décembre 1840, S.1841.1.56.

⁶⁹³ Cass. civ., 26 janvier 1892, S.1892.1.76.

⁶⁹⁴ Ancel/Lequette, *op. cit.* (683), pp.28-29 ; Droz, *op. cit.* (690), pp.84-85.ただし、Droz, *op. cit.* (690), p.86 は、実際にそのような事例が生じる可能性については懐疑的である。

⁶⁹⁵ Droz, *op. cit.* (690), p.83.

⁶⁹⁶ Droz, *op. cit.* (690), p.82.

択を許容することで、各遺産部分の独立性に起因する困難をかなりの部分について取り除くであろうと期待された⁶⁹⁷1989年の「死亡による財産の相続の準拠法に関する条約」は未発効に終わり⁶⁹⁸、フランスの判例においては、各遺産部分の独立性に基づく処理が現在まで維持されている⁶⁹⁹。

第2項 不動産相続の領域における反致の許容による統一的な規律への志向

前項で見てきたように、フランスが採用する相続分割主義は、複数の国に相続財産たる不動産が存在している場合には、不可避免的に、それと同数の異なる法が適用されるという事態をもたらすものであり、場合によっては相続人間の不平等を生じさせるなど、様々な不都合の原因となり得るものであった。このような相続の分割に由来する不都合を緩和すべく、2000年代に入って破毀院が採用したのが、不動産相続の領域における反致であった。

1. 破毀院第一民事部 2000年3月21日判決

不動産相続の領域における反致が破毀院によって初めて認められたのは、⑰破毀院第一民事部 2000年3月21日判決⁷⁰⁰においてである。

⑰ 破毀院第一民事部 2000年3月21日判決

【事案の概要】

被相続人 A 男は、第一の婚姻による二人の子 (X1 及び X2) と、1975年11月7日に別産制のもとで再婚した Y 夫人を残して、1983年3月26日に、そのフランスの住所で死亡した。A は、その遺言において、イタリアに所在する不動産を Y に遺贈し、フランスに所在する不動産及び動産を、Y、X1 及び X2、並びに第三者である B、C、D、E に遺贈した。Y に遺贈されたイタリアの不動産は、A の死亡の日には現物で(en nature)存在していたが、A の死後、売却された。X1 及び X2 は、相続財産の清算において、Y が享受した遺贈は、A の自由分を超過していると主張した。

パリ控訴院 1998年2月19日判決は、Y に与えられた恵与(les libéralités)が遺留分を侵害したことを認め、Y に遺贈されたイタリアの不動産及び A の死後に譲渡されたこの不動産の売却代金を、自由分の算定において考慮しない理由として、フランスの裁判所は外国に所在する不動産について裁判権を有する必要はない、したがって、A がその死亡の日においてその所有者でありかつイタリアにおける規律の対象となるべき不動産を、自由分の算定において考慮する必要はない、と述べた。

⁶⁹⁷ Droz, *op. cit.* (690), p.88.

⁶⁹⁸ スイス、アルゼンチン、オランダ、ルクセンブルクが署名し、オランダのみが批准することどまっている(http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.status&cid=62 (2014年3月11日最終アクセス))。

⁶⁹⁹ Cass. civ. 1^{re}, 17 juin 2009, Bull. civ. I, n° 131, p.116 ; JCP N 2009.1310 note E. Fongaro ; Rev. crit. DIP 2010.129 note B. A.

⁷⁰⁰ Cass. civ. 1^{re}, 21 mars 2000, *Ballestrero (Moussard)*, Bull. civ. I, n° 96, p.64 ; D. 2000.539 note F. Boulanger ; JCP 2000.II.10443 note Vignal ; JDI 2001.505 note Revillard ; Rev. crit. DIP 2000.399 note B. Ancel.

X1 及び X2、並びに Y の双方から上告が申し立てられ、特に、本件は、A がイタリアに残した不動産を含めて自由分を算定した場合には、それに応じて自由分が増加し、Y の受けた恵与は自由分の範囲内に収まり得る事案であったので、Y は、主たる上告理由において、遺留分の侵害は、フランス及び外国に所在する動産及び不動産の遺産の全体についての持戻しによって評価されなければならない、イタリアに所在する不動産の売却代金は、自由分を決定するために、積極相続財産に戻されなければならないと主張して、控訴院が、外国法たるイタリア法から、死者の本国法、この場合にはフランス法への第一段の反致〔直接反致・単純反致〕(renvoi au premier degré)の原則を適用しなかったことをとがめた。

【判旨】

「フランス民法典第 3 条〔によれば〕……遺留分の総額(le montant)は、不動産相続に関しては、不動産の所在地である外国の法によってもたらされる可能性のある(éventuel)、他の法(une autre loi)への、特に(spécialement)、法廷地の法(celle du for)への反致の留保のもとに、不動産の所在地の法であるところの相続準拠法によって決定される。……フランスの牴触法規則を用いて、職務の要請するところにしたがって(au besoin d'office)、〔フランスの牴触規則によって〕指定されたイタリアの牴触法を適用し、〔不動産所在地法であるイタリア法は、国際的相続の領域において、相続統一主義を採用し、本国法を指定しているので、〕それゆえにイタリアの牴触法(celle-ci)が反致したところの法、この場合には死者の本国法を適用し、そのために A の国籍を確定することは、控訴院の役割であるにもかかわらず、……〔A の国籍を確定することなく〕判決を下すことによって、控訴院はその判断に法律上の基礎(base légale)を与えていない。」として原審の判決を破毀した。

【検討】

本件では、最後の住所をフランスに有していた被相続人が、フランス国籍を有していたために、不動産所在地たる外国法（イタリア法）から、動産についての相続準拠法でもある法廷地法（フランス法）への「第一段の反致」が認められ、相続財産全体がフランス法に従属させられ、遺留分及び自由分は、フランス及びイタリアに所在する相続財産全体についての持戻しによって確定されるべきであるとされた。この判決において、破毀院は、事実審裁判官の牴触法職権適用義務⁷⁰¹と関連して、《事実審裁判官はフランスの牴触規則によって指定された外国法からの反致が行われるか否かについて職権で調査しなければならない》という意味における反致の義務的性質については言及しているが、最終的にどの国の法が指定されるかという反致の作用についてのいかなる留保も表明していない。それゆえに、破毀院は、不動産相続の領域における反致について、「第一段の反致」のみならず、「〔法廷地以外の〕第三国の法(une loi tierce)」への反致、つまり「第二段の反致〔転致・再致〕(le renvoi au second degré)」についても排除することなく認めたものと受け止められた⁷⁰²。

⁷⁰¹ 早川・前掲（注 671）7 頁以下、横溝大「フランス国際私法の現状と問題点——準拠法に関する当事者の合意について——」国際私法年報第 4 号（2002 年）74 頁、76 頁参照。

⁷⁰² Ancel, *op. cit.* (700), p. 405 ; Audit/d'Avout, *op. cit.* (682), p.784 (n° 888) note 2.ただし、Revillard, *op. cit.* (700), p.510 は、本判決を第一段の反致を認めたものと理解しているようである。なお、Vignal, *op. cit.* (700), p.2340 は、第二段の反致による第三国法の指定はさらなる相続の分裂をもたらす場合があるとして、反致を効果的に機能させるために、第一段の反致で

2. 破毀院第一民事部 2006 年 6 月 20 日判決

不動産相続の領域における反致に関する二番目の判決は、⑱破毀院第一民事部 2006 年 6 月 20 日判決⁷⁰³である。

⑱ 破毀院第一民事部 2006 年 6 月 20 日判決

【事案の概要】

著名な美術商であり、美術品収集家でもあった A 男（フランス国籍）は、1978 年 11 月 28 日にニューヨークで再婚したアメリカ国籍を有する X 夫人と、最初の婚姻による二人の息子（Y1 及び Y2）とを残して、2001 年 10 月 23 日にパリで死亡した。A は莫大な財産を残したが、同時に、多額の国税債務が国税当局による更正(un redressement)の対象となっていた。他方で、A は、X に対する口述遺贈(un legs verbal)を行い、その遺贈は毎年 2,500,000 フランの定期金(un rente annuelle)からなっていた。70 歳近い X は、夫である A の職業活動に一度も関与したことはなく、夫である A の財産状況についての正確な情報を有していなかった。Y1 及び Y2 とその法律顧問 (leurs conseils juridiques)は、X が相続を放棄すれば、X は、国税債務の支払いも、場合によってはあり得る刑事訴追も免れることができると強調して、相続を放棄するように X を説得した。そこで、X は、2001 年 11 月 22 日に夫である A の相続を放棄した。その後、おそらく第三者からの助言を受けて、X は、実際には、その放棄によって国税債務を免除されるわけではなく、さらに、相続財産の額はこの債務を遙かに上回っていることを知った。そこで、X は、「脆弱性の濫用(abus de faiblesse)、錯誤(erreur)及び詐欺(dol)」を理由として、この放棄を無効にするよう求めてパリ大審裁判所に提訴した。しかし、パリ大審裁判所 2004 年 11 月 29 日判決は X の請求を却けたため、X はパリ控訴院に控訴した。

パリ控訴院は、2005 年 4 月 14 日判決において、X によってなされた相続の放棄を無効とし、夫婦間において存在していた法定共通財産制及び A の相続財産の清算及び分割の手続の開始を命じ、パリのノテール事務所に対して、1978 年 11 月 28 日以降に、A 及び／又は X によって取得された、フランスに所在する動産及び不動産のみならず、外国に所在する動産及び不動産をも考慮した分割の計画を立てるよう命じた。

これに対して、Y1 及び Y2 は、以下の第八の上告理由を含む九つの理由で上告を申し立てた。すなわち、フランスの裁判所は、外国に所在する不動産の分割について判断する権限を有しない、その結果、フランスのみならず外国に所在する不動産についても分割を命じることによって、控訴院は、フランスの裁判所の国際管轄を規律する原則(les principes)に違反した。また、不動産相続は、財産の所在地の法に服する、その結果、フランス法に従って、外国に所在する不動産の分割を命じることによって、控訴院は、フランス民法典第 3 条に違反した、と。

【判旨】

ある場合にのみ反致を検討するのが適切であるとする。

⁷⁰³ Cass. civ. 1^{re}, 20 juin 2006, *Wildenstein*, Bull. civ. I, n° 321, p.277 ; D. 2007.1710 note Courbe ; JDI 2007.125 note Gaudemet-Tallon ; Rev. crit. DIP 2007.383 note B. Ancel.

「不動産の相続の領域において、不動産の所在地である外国の法に管轄を与える抵触規則を、職務の要請するところにしたがって(*au besoin d'office*)適用することなく、かつこの法が、死者の最後の住所地であるフランスの法に反致しなかったかどうか(*si cette loi ne renvoyait pas à la loi française de dernier domicile du défunt*)を調査することなく、[…上述のように]判断することによって、控訴院は、上述の法文〔フランス民法典第3条〕に違反した。」として、パリ控訴院 2005 年 4 月 14 日判決を、外国における相続の支配下にある不動産の分割及び清算を命じた点についてのみ破毀した。

【検討】

本判決において、破毀院は、⑩判決と同様に反致の義務的性質を想起させ、不動産相続の領域において反致が許容されることを再確認した。ただし、破毀院は、反致の作用について何も限定していなかった⑩判決とは異なり、本件では、控訴院が、不動産所在地法から死者の最後の住所地であるフランスの法に反致しなかったかどうかを調査しなかったことを非難していた。そのために、この判決は、不動産相続の領域において許容される反致は、第一段の反致のみであると判示したものと理解された⁷⁰⁴。

3. 破毀院第一民事部 2009 年 2 月 11 日判決

不動産相続の領域における反致に関する三番目の判決は、⑪破毀院第一民事部 2009 年 2 月 11 日判決⁷⁰⁵である。

⑪ 破毀院第一民事部 2009 年 2 月 11 日判決

【事案の概要】

1985 年 10 月 24 日、(フランス国籍を有する) A 男と、(おそらくキューバ国籍を有していたものと考えられている) B 女の夫妻は、彼らがスペイン領のマジョルカ島に所有していた二つの不動産を、彼らの三人の息子 (Y1、Y2、X) のうちの二人 (Y1 及び Y2) に売却した。B と A は、フランスに住所を有する三人の息子を残して、それぞれ 1989 年と 1991 年に相次いで死亡した。B の相続は、B が住所を有していたフランスで開始した。X は、1985 年 10 月 24 日の両親(B 及び A)によるマジョルカ島に所在する不動産の Y1 及び Y2 への売却は偽装贈与(*une donation déguisée*)であると主張して、偽装行為であることの確認と Y1 及び Y2 による相続財産への持戻しを求めて、ポー(Pau)大審裁判所に提訴した。

ポー大審裁判所及びポー控訴院は、X の請求を認め、フランス法を適用して、買主である Y1 及び Y2 に対して、総額 1,363,465 ユーロを、その父と母の相続財産に持ち戻すよう

⁷⁰⁴ Courbe, *op. cit.* (703), p.1711. Ancel, *op. cit.* (703), p.389 も、本判決は第一段の反致のみを許容しているように見えることを認めている。ただし、Gaudemet-Tallon, *op. cit.* (703), p.130 は、被相続人が、複数の外国に不動産を有していた場合には、関係するすべての抵触規則が不動産相続を死者の最後の住所地法に従属させることを許容するかは疑わしいとして、本判決が不動産相続の領域において許容される反致を第一段の反致のみに限定したとの理解に疑問を呈していた。

⁷⁰⁵ Cass. civ. 1^{re}, 11 févr. 2009, *Riley*, Bull civ. I, n° 29, p.24 ; D.2009.1658 note Gwendoline Lardeux ; JCP 2009.II.10068 note Boulanger ; Rev. crit. DIP 2009.512 note Ancel ; JDI 2009.567 note Péroz.

に命じた。その際に、事実審裁判所は、まず、不動産の相続の領域において適用可能なフランスの牴触規則が、不動産が所在する国の法、この場合にはスペイン法に管轄を与え、スペイン法が相続統一主義(*le principe de l'unité de la succession*)を採用し、その財産の性質及び所在地にかかわらず、死者の本国法に管轄を与え、それゆえに、スペイン法からの反致によって、死者の本国法であるフランス法がその訴訟に適用可能であるとした。次に、売却価格と売却時における不動産の価値との違いを考慮して、1985年10月24日の売却は偽装贈与であると認め、贈与は無効ではないが、贈与者のそれぞれの相続財産への価額による(*en valeur*)持戻しに服するとした。

これに対して、Y1及びY2は、以下のように主張して破毀を申し立てた。

【上告理由】

フランス法が不動産所在地法であるスペイン法からの反致によって管轄を有し得たのは、フランス法が死者の本国法であった場合のみである。控訴院は、Bがあたかもフランス国籍を有していたかのように考えているが、控訴院の判決において不動産所在地法であるスペイン法からフランス法への反致が許容され得たのは、この誤りによるものである。スペインの牴触規則が死者の本国法に反致する場合には、死者の国籍を調査するのは控訴院の役割であるにもかかわらず、控訴院は、Bがフランス国籍を有していたということをどこから導き出したのかを明確にしていない。それゆえに、控訴院は、その判断に法律上の基礎を与えていない。

【判旨】

「フランス民法典第3条〔によれば、〕……不動産相続の領域においては、不動産の所在地法によってもたらされる反致は、それが相続の統一性(*l'unité successorale*)、並びに(*et*)動産及び不動産への同一の法の適用を確保する(*assure*)場合にのみ許容され得る。……

フランス法が、不動産の所在地であるスペインの法の反致によって、管轄を有していたのは、フランス法が(*elle*)死者の本国法であった場合のみであったにもかかわらず、Bがフランスの国籍を有していたことを確認することなく……〔不動産所在地法であるスペイン法からの反致によってフランス法が管轄を有すると〕判断することによって、控訴院は上述の法文〔フランス民法典第3条〕に違反した。」として原審の判決を破毀した。

【検討】

本判決において、フランス国際私法上における相続の領域にその姿を現した「条件付きの反致(*le renvoi conditionnel*)⁷⁰⁶」——「機能的反致(*le renvoi fonctionnel*)⁷⁰⁷」あるいは「日和見主義の反致(*un renvoi opportuniste*)⁷⁰⁸」——は、相続準拠法の統一に資するものとされている⁷⁰⁹。

破毀院は、本判決において、不動産相続の領域における反致の機能的な基礎を明らかにすることによって、⑱判決で示された立場をより明確なものにしたと理解されている。つまり、本件では、不動産所在地法であるスペイン法から、被相続人Aの本国法であるフランス法への第一段の反致が認められた場合には、不動産相続に関する準拠法(フランス法)

⁷⁰⁶ Pérez, *op. cit.* (705), p.569.

⁷⁰⁷ Cornut, *op. cit.* (686), p.1390.

⁷⁰⁸ Ancel, *op. cit.* (705), p.515.

⁷⁰⁹ Pérez, *op. cit.* (705), p.569.

と、動産相続に関する準拠法であるところの死者の最後の住所地法（フランス法）とが一致するのに対して、不動産所在地法であるスペイン法から、被相続人 B の本国法である第三国の法、すなわちキューバ法への第二段の反致を認めた場合には、不動産相続に関する準拠法（キューバ法）と、動産相続に関する準拠法（フランス法）は一致しないということになる。それゆえに、破産院は、相続準拠法の統一を確保するために、「不動産相続の領域においては、不動産の所在地法によってもたらされる反致は、それが相続の統一性、並びに動産及び不動産への同一の法の適用を確保する場合にのみ許容され得る。」と判示したのである。したがって、本判決は、不動産相続の領域における反致の作用を第一段の反致に制限する根拠を明確にしたものと位置付けられている⁷¹⁰。

⑮判決が、最後の住所地であるフランスの法の権威の下での相続準拠法の統一性——動産の遺産部分と（場合によっては複数の）不動産の遺産部分の統合——のみを気遣っているのに対して、⑯判決は、反致というメカニズムに期待された相続準拠法の統一という効用をフランス法だけに留保しないところのより一般的かつ抽象的な解決に言及している。⑮判決のフランス法に特有の解決から⑯判決の一般的な解決への理由付けの進展は、本件の事案においては重大な結論の差異をもたらすものではないが、一定の限界事例（例えば、フランスに住所を有し、スペインに不動産を有するデンマーク人が、フランスにおいて死亡した場合、フランスの抵触規則によれば、不動産相続にはスペイン法が適用され、相続統一主義を採用するスペインの抵触規則は、被相続人の本国法（デンマーク法）を指定し、デンマークの抵触規則は、相続財産全体を死者の住所地法に従属させるために、スペインに所在する不動産は、デンマーク法からの「第三段の反致〔再々致・再転致〕（un renvoi au troisième degré）」——この場合には、間接反致——によってフランス法に服するということになる。）においては結論の差異をもたらす得ることが指摘されている⁷¹¹。

相続の領域におけるフランスの抵触規則は、相続の分割をもたらす得るものであり⁷¹²、破産院によって認められた「条件付きの反致」は、法廷地の抵触規則に由来する相続の分割を原因とする不調和に対する緩和措置(un correctif)である⁷¹³。しかし、フランスでは、著名なフォルゴ(Forgo)事件⁷¹⁴において、動産相続の領域における反致が認められて以来、反致は、伝統的に、いわゆる「体系間の抵触(le conflit des systèmes)」、すなわち各国の国際私法間の抵触を調整するための措置として理解されてきたのであって、相続準拠法の統一性を追求するという使命を与えられてはいなかった。反致にこのような使命が割り当てられたのは、不動産相続の領域において反致が認められるようになってからである⁷¹⁵。た

⁷¹⁰ Lardeuxp, *op. cit.* (705), p.1659.

⁷¹¹ Péroz, *op. cit.* (705), p.571. Ancel, *op. cit.* (705), p.515 も参照。なお、Péroz, *op. cit.* (705), p.570 は、「条件付きの第二段の反致(le renvoi conditionnel au second degré)」も理論上は(théoriquement)排除されていないとする。

⁷¹² 現代のフランス国際私法における相続分割主義の意義については、Jacques Héron, *Le morcellement des successions internationales*, Economica, 1986.を参照。

⁷¹³ Péroz, *op. cit.* (705), p.574.

⁷¹⁴ Cass. civ., 24 juin 1878, S.1878.1.429 ; D.1879.1.56 ; JDI 1879.285 ; Ancel/Lequette, *op. cit.* (683), p.60 et s. (n° 7) et Cass. req., 22 février 1882, S.1882.1.393 note Labbé ; D.1882.1.302 ; Ancel/Lequette, *op. cit.* (683), p.60 et s. (n° 8).

⁷¹⁵ Péroz, *op. cit.* (705), p.573 ; Ancel, *op. cit.* (705), p.515.

だし、破毀院の立場に対しては、死者の遺産において不動産それ自体よりもその価値がより重視されるようになった現代における相続分割主義——特に、不動産に対する所在地法の適用について——の妥当性を疑問視し、反致に頼るのではなく、より根本的に、フランスの牴触規則自体を修正すべきである——すなわち、死者の最後の住所地法による相続統一主義を採用すべきである——との学説からの批判もかなり有力であった⁷¹⁶。しかし、⑨判決の直後の、破毀院第一民事部 2009 年 6 月 17 日判決⁷¹⁷において、ドイツ人の被相続人がフランスに残した不動産の相続における遺留分の算定が問題となり、反致を利用して相続準拠法の統一を確保することができない事案であったために、破毀院による判例変更が期待されたのであるが、破毀院は判例を変更しなかった。それゆえに、相続統一主義の採用というフランス国際私法における「小さな革命(*la petite révolution*)⁷¹⁸」は、将来の EU 相続規則に委ねられることになったのである。

第 3 節 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

フランスにおいては、1819 年 7 月 14 日の法律の第 2 条によって、(フランス法の見地からすると) 差別的な効果(*effets discriminatoires*)を有する外国の相続準拠法の適用によってその権利を侵害されたフランス人に対して、フランスに所在する財産からの先取権(*un droit de prélèvement*)が付与されていた。それゆえに、この規定が憲法院 2011 年 8 月 5 日判決によって憲法に反するとして廃棄されるまでは、共同相続人のなかに、この規定によって創設された先取権を行使するフランス人が存在する事例においては、相続財産が複数の国に存在する場合の遺留分の規律においてある程度の統一性が存在していた。というのも、この権利の行使は、先取分の総額を算定するために、すべての財産を、その所在地にかかわらず、仮想的〔擬制的〕(*fictive*)であり得るところのただ一つの財産部分(*une masse unique*)に合算する(*réunir*)ことを義務付けたからである⁷¹⁹。

第 1 項 憲法院 2011 年 8 月 5 日判決

2011 年 6 月 1 日、破毀院第一民事部は、憲法院に対して、憲法第 61 条の 1⁷²⁰に定めら

⁷¹⁶ Ancel, *op. cit.* (705), pp.516-517 ; Péroz, *op. cit.* (705), p.574.これに対して、Lardeux, *op. cit.* (705), p.1661 は、国際的な相続の分割の問題の反致による部分的な解決は、完全に満足できるものではないとしつつも、不動産所在地法の役割を考慮して、実効性の観点から破毀院の判決を支持している。Boulanger, *op. cit.* (705), pp.29-30 は、破毀院による第二段の反致の禁止は、相続分割主義を「立ち直らせる(*remis en selle*)」ものであると評価しつつも、国内的な相続の統一性で満足するのではなく、国際的な段階での解決の調和を追求するべく、第三国法への反致による国際的な段階での解決の調和について検討されるべきであったとして、破毀院による第一段の反致の利用には疑問を呈している。さらに、Khairallah, *op. cit.* (494), p.60 note 48 も参照。

⁷¹⁷ Cass. civ. 1^{re}, 17 juin 2009, *op. cit.* (699).

⁷¹⁸ Ancel, *op. cit.* (699), p.131.

⁷¹⁹ Khairallah, *op. cit.* (494), pp.47-48.

⁷²⁰ 第 61 条の 1【違憲の抗弁による合憲性審査】第 1 項「裁判所で係争中の事件の審理に際して、憲法で保障される権利と自由が法律によって侵害されていることが主張された場合は、憲

れた要件に従って、「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(*la loi du 14 juillet 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction*)」の第 2 条が、憲法の保障する権利及び自由と適合しているか否かに関する「合憲性優先問題(*une question prioritaire de constitutionnalité*)(QPC)」を付託した⁷²¹。

憲法院 2011 年 8 月 5 日判決⁷²²は、以下のような判断に基づいて、「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 条は憲法に反する」と宣言した。すなわち、この規定は、「フランスの牴触規則によって指定された外国法を破る(*dérogeant à ...*)実質法上の規則(*une règle matérielle*)を創設するものである。このフランス法の実質法上の規則は、共同相続人の少なくとも一人がフランス人であり、かつその相続財産がフランスの領土に所在する財産を含む場合に適用される。」このような基準(*critères*)は、「法の目的と直接的に関連しており(*sont en rapport direct avec l'objet de la loi*)、それ自体としては、平等の原則(*le principe d'égalité*)を見誤っているというわけではない(*ne méconnaissent pas...*)。……立法者は、フランス法によって保障された相続人間の平等を回復させるために、外国法が、フランス国籍を有する相続人を犠牲にして、外国の国籍を有する相続人に特権を与えるという状況(*la circonstance*)によって、取り扱いの差異(*une différence de traitement*)を根拠付けることができた。」しかしながら、この規定は、「相続財産に対する先取権を、フランス国籍を有する相続人にのみ留保することによって、フランス法によれば平等に相続を認められており(*venant à la succession*)、かつ外国法によって特権を与えられていない(*ne sont pas privilégiés*)相続人間の取り扱いの差異を定めている。このような取り扱いの差異は、特に、遺留分及びフランス法によって保障された相続人間の平等を保護することを目指しているところの法の目的と直接的には関連していない。」したがって、このような取り扱いの差異は、「法の前での平等(*égalité devant la loi*)」という憲法上の原則に反している。それゆえに、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 条は憲法に反する、と。

第 2 項 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 条とその背景

憲法院 2011 年 8 月 5 日判決の事案においてその合憲性が争われた規定は、ブルボン家による「王政復古(*la Restauration*)」の時代に、「外国人の遺産没収権及び相続財産の一部

法院は、所定の期間内に意見を表明するコンセイユ・データないし破毀院からの移送によって、この問題について付託を受けることができる。」

第 2 項「本条の適用に関する要件は、組織法律が定める。」

なお、本稿における「1958 年憲法」の訳は、辻村みよ子＝糠塚康江『フランス憲法入門』（三省堂、2012 年）254 頁以下、267 頁に依った。

⁷²¹ 2008 年 7 月 23 日の憲法改正によって導入されたこの「抗弁による事後的な違憲審査制」については、辻村＝糠塚・前掲（注 720）141 頁以下及びそこで掲げられている文献を参照。

⁷²² 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.

徴収権の廃止に関する 1819 年 7 月 14 日の法律」によって採用されたものである⁷²³が、この規定を理解するためには、その背景(contexte)を理解することが不可欠である⁷²⁴。フランスの領土内においては、伝統的に、自国民と外国人とは同様には取り扱われておらず、外国人は様々な制約に服していた。それらの制約は、多くの場合、古くから存在していたものであり、その共通点は、差別的な状況をもたらすものであるということであった。旧体制(Ancien Régime)におけるフランス法は、外国人が死亡を原因として(à cause de mort)その財産の全部又は一部を譲渡する(transmettre)ことを禁止していた。1819 年 7 月 14 日の法律によって廃止された「外国人の遺産没収権(le droit d'aubaine)」とは、フランスに居住していた外国人が死亡した場合に、フランス国王(Roi de France)が、外国人の死者によってフランスに残された財産の受益者(bénéficiaire)であると自ら宣言する(se déclarer)ことを認め、そのすべての財産を継承する(hériter)ことができるというフランス国王の特権(un privilège)であった。また、同時に廃止された「外国人の相続財産の一部徴収権(le droit de détraction)」とは、君主(monarque / souverain)に対して、ある外国人が相続する(accueillir)ことを許可した(autorisait)相続財産の一部(une partie de la succession)を徴収する(distraire)権限を与えるものであった⁷²⁵。

フランス革命は、家族財産法上においては(en droit patrimonial de la Famille)、フランス市民と外国人との相続上の平等(une égalité successorale)によって表現されるどころの、平等の原則(un principe d'égalité)を定立しようとした。フランス民法典の起草に際して、立法者は、在外フランス人が、フランスにおける外国人と同様に取り扱われるようにすることを望んだ。それゆえに、平等の原則を翻すことなく(sans revenir sur...)、相互性の要件(une condition de réciprocité)が付け加えられた。事実、フランス民法典旧第 726 条及び旧第 912 条は、外国人は、その外国においてフランス人が相続する(succéder)ことを認められている範囲と同一の範囲内においてのみ財産を譲渡し又は恵与を受ける(recevoir)ことが認められる、と規定していた⁷²⁶。

1819 年 7 月 14 日の法律は、死亡を原因として財産を譲渡し又は恵与を受ける外国人の能力(la faculté)を、外交上の相互性(réciprocité diplomatique)の要件のみならず、フランス国籍を有する相続人が外国法の適用によって損害を被ることがないようにするための立法上の相互性(réciprocité législative)の要件に従属させていたフランス民法典旧第 726 条及び旧第 912 条を廃止した。1819 年 7 月 14 日の法律の第 1 条は、「フランス民法典第 726 条及び第 912 条は廃止される、したがって、外国人は、王国の全域において(dans toute l'étendue du Royaume)、フランス人と同様に、相続し(succéder)、財産を処分し(disposer)、恵与を受ける(recevoir)権利を有する。⁷²⁷」と規定して、外国人にもフランス人と同様の権

⁷²³ 2011 年 8 月 5 日判決についての憲法院によって付された《commentaire》 (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2011/2011-159-qpc/commentaire.99411.html> (2014 年 3 月 11 日最終アクセス)) p.1.

⁷²⁴ Attal, *op. cit.* (722), p.1879.

⁷²⁵ Attal, *op. cit.* (722), p.1880 ; commentaire, *op. cit.* (723), p.1 note 1.

⁷²⁶ Attal, *op. cit.* (722), p.1880.

⁷²⁷ 本稿における「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」の規定の訳出に際しては、川上太郎『現代外国法典叢書(21) 仏蘭西国際私法』

利を認めた。しかしながら、その第2条は、「共同相続人である外国人とフランス人との間で、同一の相続財産を分割する場合には、フランス人は(ceux-ci)⁷²⁸、彼らが(ils)、その地の法律又は慣習法によって、名目の如何を問わず(à quelque titre que ce soit)、相続から排除された(seraient exclus)ところの外国に所在する財産の価値に等しい部分(une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger)を、フランスに所在する財産から先取りする(prélèveront sur...)。」と規定して、立法上の相互性の要件を完全には廃止しなかったため、フランス国籍を有する相続人は、自己に不利な外国法のなすがままにされるというわけではなかった⁷²⁹。

1819年7月14日の法律の第2条は、相続準拠法としての外国法の(フランス法の見地からすると)差別的な効果(effets discriminatoires)から、フランス国籍を有する相続人を保護することを目的としていた⁷³⁰。それゆえに、この規定は、そもそもは、外国法がフランス人からその権利を奪った場合に、フランス国籍を有する共同相続人と外国の国籍を有する共同相続人との間での平等をもたらす単純な補正措置(un simple correctif)として構想されたものであった。しかしながら、その法文によれば、フランス国籍を有する相続人は、外国法がその者にとって不利である以上、それが国籍によるものであれ、その他のすべての理由によるものであれ、その先取権に訴えることができることとされていた。それゆえに、破毀院は、「共同相続人である外国人とフランス人との間で、同一の相続財産を分割する場合」における先取権のみを想定しているその文言に反するにもかかわらず、フランス国籍を有する相続人間においても先取権がその役割を演じることを認めてきた⁷³¹。そのうえ、事実審裁判官(le juge du fond)は、先取権の適用を職権で決定しなければならないとされていた⁷³²。そういうわけで、その歴史の長さにもかかわらず、先取権は、常に、フランス実定法上の制度であり続けたのである⁷³³。

第3項 憲法院2011年8月5日判決の射程とフランス国際私法への影響

憲法院は、彼らに付託された規定が非難に値することを明らかにした。確かに、フランス法によって保障された相続人間の平等を回復させるために、立法者は、外国法が、フランス国籍を有する相続人を犠牲にして、外国の国籍を有する相続人に特権を与えるという状況によって、取り扱いの差異を根拠付けることができた。したがって、1819年7月14日の法律の第2条は、相続におけるその権利を奪われたフランス国籍を有する相続人に外

(有斐閣、1955年復刊版) 298頁を参照した。

⁷²⁸ 1819年7月14日の法律の第2条が《ces derniers》と規定しているならば、それがフランス人を意味することに議論の余地はないが、実際の法の文言である《ceux-ci》を、フランス人のみならず外国人をも含むものと理解すれば、(破毀院の不動の判例の理解には反することになるが、)法の文言それ自体としては平等の原則に反するものではなかったのではないかとする見解もある(Attal, *op. cit.* (722), p.1881)。

⁷²⁹ Commentaire, *op. cit.* (723), p.1 ; Attal, *op. cit.* (722), p.1880.

⁷³⁰ Commentaire, *op. cit.* (723), p.2.

⁷³¹ Cass. Civ., 27 avril 1868, S.1868.1.257 ; Cass. req., 10 mai 1937, Rev. crit. droit international 1937.677.

⁷³² Tribunal de grande instance de Bayonne, 15 février 1977, JDI 1978.91 note Georges A. L. Droz.

⁷³³ Attal, *op. cit.* (722), p.1880.

国法を適用することを妨げることを許容する限りにおいては、法の前での平等の原則に反すると判断されるものではない、と憲法院の注釈者は考えているようである⁷³⁴。しかしながら、先取権に関しては、フランス法に従って平等に相続を認められているところのフランス国籍を有する相続人と（外国法によって特権を与えられていない）外国の国籍を有する相続人との間での状況の差異(*différence de situation*)は存在していない。ここでは、外国法によってその権利を侵害された相続人を、その国籍を理由として区別する理由はない。それにもかかわらず、相続人間の平等を保障する（より正確には、外国の相続準拠法の制限的な内容によってもたらされた不平等を回復する）とみなされている先取権は、その権利を侵害されたフランス人のみを保護するものであって、（少なくとも部分的には）フランスで開始した相続において、外国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は保護されない。それゆえに、この規定が結果としてもたらす「取り扱いの差異は、特に、遺留分及びフランス法によって保障された相続人間の平等を保護することを目指している法の目的と直接的には関連していない」とされたのである⁷³⁵。

憲法院 2011 年 8 月 5 日判決による 1819 年 7 月 14 日の法律の第 2 条の廃止は、EU 相続規則の採択と並んで、国際相続の領域におけるフランス国際私法の規律の再検討をもたらすものであった。上述のように、先取権が存在していた背景には、多数の外国法（特に、アングロ・サクソンの法）が、フランスにおける遺留分と同等のものを知らないという事情があった（実際、このような国内法間の差異は、多数の法律詐欺の企て(*nombreuses tentatives de fraude à la loi*)の原因ともなっていた。）。遺留分の制度は、フランスの国内法におけるその重要性にもかかわらず、破産院によっては、フランスの国際的な公序の概念の性質を有するとはみなされてこなかった。それゆえに、フランスの牴触規則によって指定された外国法は、それが遺留分を予定していないものであっても、適用可能なままであり得たのである。フランスの遺留分が、国際的な状況においては強行的な価値(*valeur impérative*)を有するものとはされてこなかった理由は、先取権の存在に起因するものであったと考えられている。というのも、外国法のために遺留分の恩恵を失うフランス人の相続人は、1819 年 7 月 14 日の法律の第 2 条の作用によって、この喪失を埋め合わせる(*compenser*)ことができたからである⁷³⁶。1819 年 7 月 14 日の法律の第 2 条の廃止によって、フランス法は、次のような状況に置き去りにされることになった。すなわち、フランスの牴触規則がある外国法を指定し、この外国法が遺留分の制度を知らない以上、フランス法の意味における遺留分権を有する相続人は、他の相続人及び受遺者との関係でいかなる優先的利益を享受することもなく、その不利益を緩和するいかなる手段も有しないのである。現在までのところ、フランス法によって保障された相続人間の平等を回復するという目的を達成する唯一の手段は、先取権であった。その廃止によって、フランス国際私法は、「法の前での平等」という根本的な原則を尊重しつつ、フランス法によって保障された相続人間の平等をどのように維持していくかという課題に直面することとなったのである

⁷³⁴ Commentaire, *op. cit.* (723), p.5.

⁷³⁵ Attal, *op. cit.* (722), p.1881.

⁷³⁶ Attal, *op. cit.* (722), p.1881 ; 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.758 (n° 7).

第4節 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

第1項 EU相続規則における遺留分の規律と国際私法上の公序

1. EU相続規則における遺留分の規律

EU相続規則は、相続準拠法が、自由分及び遺留分（第23条第2項第h号⁷³⁸）、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⁷³⁹。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⁷⁴⁰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⁷⁴¹。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⁷⁴²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)のリ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

⁷³⁷ Attal, *op. cit.* (722), p.1881.

⁷³⁸ 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）」

⁷³⁹ Revillard, *op. cit.* (689), p.77.

⁷⁴⁰ ドイツにおける議論については、林・前掲（注668）233頁以下参照。

⁷⁴¹ Lagarde, *op. cit.* (495), pp.708-709.

⁷⁴² 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指摘がなされている(Revillard, *op. cit.* (689), p.77)。

について提案された⁷⁴³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⁷⁴⁴。

2. 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明確にしている。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⁷⁴⁵。

相続規則第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 circonstance 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。

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

⁷⁴³ Bertrand Ancel, *Les conflits de qualifications à l'épreuve de la donation entre époux*, Dalloz, 1977, pp.511-515 (n^{os} 555-560).

⁷⁴⁴ Lagarde, *op. cit.* (495), p.709.

⁷⁴⁵ Khairallah, *op. cit.* (494), p.56.

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⁷⁴⁶、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⁷⁴⁷。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⁷⁴⁸。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⁷⁴⁹。それによって、この問題に関する学説を分裂させ⁷⁵⁰、実務を非常に気詰まりな状況に追いやっている深刻

⁷⁴⁶ Cf. Godechot-Patris, *op. cit.* (722), pp.145-147 ; Attal, *op. cit.* (722), p.1882.

⁷⁴⁷ Lagarde, *op. cit.* (495), p.710.

⁷⁴⁸ 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3月11日最終アクセス)))。

⁷⁴⁹ 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.* (495), p.711)。

⁷⁵⁰ 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* tome 350 (2010), 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^e éd., PUF, 2010, p.235 (n° 843), pp.245-246 (n° 852).)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。

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 Grimaldi, *op. cit.* (736), 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

な対立が生じているとする見解⁷⁵¹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得ることを認めており、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⁷⁵²。

第 2 項 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？

1. 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、その価値がそれから保護される場所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(*le jeu de la règle de conflit*)、つまり、それによって指定された場所の、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⁷⁵³。例えば、離婚を知らない

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 *Revillard, op. cit.* (513), p.393 (n° 716)がある。なお、*Attal, op. cit.* (722), 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。

⁷⁵¹ *Khairallah, op. cit.* (494), p.58.

⁷⁵² Cf. *Lagarde, op. cit.* (495), p.710 ; *Khairallah, op. cit.* (494), p.59 ; *Grimaldi, op. cit.* (736), pp.760-761 (n°s 10 et 11).

⁷⁵³ *Grimaldi, op. cit.* (736), pp.755-756 (n° 3).

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*)⁷⁵⁴」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⁷⁵⁵。

わが国においても紹介されている⁷⁵⁶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(*un ordre public atténué*)」であり、さらに、より最近になって「最大限の公序(*un ordre public plein*)」と区別されるようになった「近接性の公序(*un ordre public de proximité*)」である⁷⁵⁷。

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、フランスの牴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⁷⁵⁸。

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⁷⁵⁹。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

⁷⁵⁴ ジェラルール・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、44頁参照。

⁷⁵⁵ Yvon Loussouarn/Pierre Bourel/Pascal de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, 9^e éd., Dalloz, 2007, p.338 (n° 252)。

⁷⁵⁶ 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、143頁以下、同第8巻第2号(1976年)1頁、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(多喜訳)・前掲(注754)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、416頁以下等。

⁷⁵⁷ Léna Gannagé, *L'ordre public international à l'épreuve du relativisme des valeurs*, Travaux du Comité français de droit international privé 2006-2008, p.205 et s., p.209.

⁷⁵⁸ Grimaldi, *op. cit.* (736), p.757 (n° 6)。

⁷⁵⁹ 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754)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^{re}, 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; Ancel/Lequette, *op. cit.* (683), 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

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。そこでは、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⁷⁶⁰。

最後に、その公序が、その法的状況がフランスと十分に密接な関連性(liens suffisamment 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⁷⁶¹。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⁷⁶²。

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⁷⁶³。

2. 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年以來、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⁷⁶⁴、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て

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）・前掲（注754）55頁に依った。）。

⁷⁶⁰ Audit/d'Avout, *op. cit.* (682), pp.282-283 (n° 316).

⁷⁶¹ 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だろう。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だろう(Khairallah, *op. cit.* (494), 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^{re}, 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(intervenue)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。

⁷⁶² Audit/d'Avout, *op. cit.* (682), p.281 (n° 315).

⁷⁶³ Grimaldi, *op. cit.* (736), p.756 (n° 4).

⁷⁶⁴ 注750参照。

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、それについてははっきりと判断を下す必要はなかった⁷⁶⁵。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、破毀院は、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⁷⁶⁶。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⁷⁶⁷。

この問題についての態度を明らかにするためには、破毀院は、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⁷⁶⁸。

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⁷⁶⁹。

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⁷⁷⁰。さて、フランス法においては、

⁷⁶⁵ Grimaldi, *op. cit.* (736), p.758 (n° 7) ; Attal, *op. cit.* (722), p.1881.

⁷⁶⁶ Godechot-Patris, *op. cit.* (722), p.147.

⁷⁶⁷ Grimaldi, *op. cit.* (736), p.758 (n° 7) ; cf. Khairallah, *op. cit.* (494), p.59.

⁷⁶⁸ Grimaldi, *op. cit.* (736), p.758 (n° 8).

⁷⁶⁹ Grimaldi, *op. cit.* (736), p.758 (n° 8).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 頁がある。

⁷⁷⁰ 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(4)」法学協会雑誌 124 巻 4 号(2007 年) 81 頁、98 頁以下、特に 100 頁から 103 頁を参照)。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/l05->

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年の改革において遺留分権利者たる血族がい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⁷⁷¹。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)⁷⁷²、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⁷⁷³。

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⁷⁷⁴。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⁷⁷⁵。

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

343-1/105-343-11.pdf (2014年3月11日最終アクセス))。

⁷⁷¹ 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、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。

⁷⁷² 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・前掲(注771)342-344頁を参照。

⁷⁷³ Grimaldi, *op. cit.* (736), p.758 (n° 8).

⁷⁷⁴ Marie Goré, Estate planning : de quelques aspects de l'anticipation successorale en droit américain, in *Le droit privé français à la fin du XX^e siècle ; études offertes à Pierre Catala*, Litec, 2001, p.383 et s., pp.394-396 (n°s 18-19).

⁷⁷⁵ Grimaldi, *op. cit.* (736), pp.758-759 (n° 8).

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)⁷⁷⁶あるいは世代を超えた贈与分割(la donation-partage transgénérationnelle)(第 1075 条の 1、第 1078 条の 4 以下)⁷⁷⁷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⁷⁷⁸。

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)論争の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⁷⁷⁹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

⁷⁷⁶ 遺留分減殺請求権の事前の放棄については、伊藤・前掲(注 771) 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。

⁷⁷⁷ 世代を超えた贈与分割については、金子(敬)・前掲(注 776) 398-400 頁。

⁷⁷⁸ Grimaldi, *op. cit.* (736), p.759 (n° 8).

⁷⁷⁹ Henri Batiffol/Paul Lagarde, *Droit international privé*, tome 1, 8^e éd., LGDJ, 1993, pp.584-585 (n° 363) ; Mayer/Heuzé, *op. cit.* (673), p.150 (n° 200) ; Dominique Bureau/Horatia Muir Watt, *Droit international privé*, 2^e éd., tome 1, PUF, 2010, p.495 (n° 466) ; Audit/d'Avout, *op. cit.* (682), pp.277-279 (n^{os} 312 et 313).

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⁷⁸⁰。

3. 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⁷⁸¹。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⁷⁸²。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⁷⁸³。逆に、このような介入を一般化するのもかなり奇妙である。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⁷⁸⁴。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⁷⁸⁵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⁷⁸⁶。しかし、フランスの国際的公序⁷⁸⁷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

⁷⁸⁰ Grimaldi, *op. cit.* (736), p.759 (n° 8).

⁷⁸¹ Grimaldi, *op. cit.* (736), p.760 (n° 10).

⁷⁸² Grimaldi, *op. cit.* (736), p.760 (n° 11).

⁷⁸³ Lagarde, *op. cit.* (495), 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(Cf. Grimaldi, *op. cit.* (736), p.760 (n° 11)).

⁷⁸⁴ Lagarde, *op. cit.* (495), p.710.

⁷⁸⁵ 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(Grimaldi, *op. cit.* (736), p.710 (n° 10) note 27.).

⁷⁸⁶ Grimaldi, *op. cit.* (736), p.760 (n° 10).

⁷⁸⁷ 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.1949.1.21 note Niboyet ; JCP 1948.II.4532 note Vasseur ; Rev. crit. DIP 1949.89 note Batiffol ; Ancel/Lequette, *op. cit.* (683), 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てい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^{re}, 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。

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⁷⁸⁸。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、慎重に検討すべきである、とされているのである⁷⁸⁹。

第5節 フランス国際私法における遺産債務の移転及び清算について

遺産債務の移転及び清算の問題は、特に、相続分割主義を採用するフランス国際私法においては、異なる法に服する複数の遺産部分の存在によって、しばしば複雑なものとなる⁷⁹⁰。そして、相続財産の複数の遺産部分への分割は、その法的安全を無視して、相続債権者の権利を侵害するのではないかとの疑いをかけられており、そのことが、EU 相続規則の草案の起草者が、相続債権者の権利を実効的に保護することをその目的の一つとして挙げている(相続規則提案理由書 1.2.参照)理由の一つであると考えられている⁷⁹¹。

破産院の判例⁷⁹²においては、相続財産に含まれる負債の移転によって生じるすべての問

⁷⁸⁸ Cf. Batiffol/Lagarde, *op. cit.* (779), p.575 (n° 358).

⁷⁸⁹ Lagarde, *op. cit.* (495), p.710 ; Khairallah, *op. cit.* (494), p.59 ; cf. Henri Batiffol/Paul Lagarde, *Droit international privé*, tome 2, 7^e éd., LGDJ, 1983, p.405 (n° 644).

⁷⁹⁰ Lagarde, *op. cit.* (673), p.23 (n° 188).

⁷⁹¹ François Sauvage, *L'option et la transmission du passif dans les successions internationales au regard du règlement du 4 juillet 2012*, in Georges Khairallah et Mariel Revillard (dir.), *Droit européen des successions internationales : Le règlement du 4 juillet 2012*, Defrénois, 2013, p.105 et s., p.117 (n° 264).

⁷⁹² Cf. Cass. civ. 1^{re}, 19 juillet 1976, *Rev. crit. DIP* 1978.338 note Bertrand Ancel.

破産院第一民事部 1976年7月19日判決

【事案の概要】

Xは、被相続人A(アルジェリア国籍)の相続人である未亡人Y及びその10人の子供(以下、Yらという。)に対して、その債権の弁済を受けるために、Aの相続財産に属するところの営業権(fonds de commerce)の売却を求めた。第一審及びパリ控訴院の是認判決は、Xの主張を認め、フランス法を適用して、Yらは、Aの負債の責任を負うと宣言した。これに対して、Xは、控訴院は矛盾しており、Yらの申立てに答えておらず、Aの属人法(statut personnel)の規定を適用することを拒絶し、アルジェリア法に違反して、その相続の効力を超えてYらがAの遺産債務の責任を負うと宣言した等と主張して破産を申し立てた。

【判旨】

「事実審裁判官は、一方で、故人はフランスに住所を有していたことを確認しており、そこから、Yらの申立てに矛盾することなく答え、Aの動産の相続財産、そして、それゆえに(par suite)、消極財産についての相続人の弁済義務の範囲(l'étendue de l'obligation des héritiers au passif)及び(comme)相続財産に属する営業権に対する債権者の追求権(le droit poursuite des créanciers)は、フランス法によって規律される、と正当に結論付けた。他方で、相続上の負債の徴収(le recouvrement des dettes successorales)は、分割が行われていない限り、その相続財産を構成する財産に対して、常に(toujours)——相続の承認とは無関係に(indépendamment de l'acceptation de la succession)——完全に(intégralement)追求され(poursuivi)得るのであって、〔事実審〕裁判官は、その営業権がAの相続財産の一部をなすことを確認しているので、

題は、積極財産の移転についてそうであると同様に、相続準拋法によって規律されるものと考えられている⁷⁹³。にもかかわらず、相続準拋法が、負債の準拋法又は財産所在地の法に譲歩しなければならない場合もあると考えられている⁷⁹⁴。

まず、相続財産に含まれる負債の性質は、その負債の準拋法——すなわち、原則として、それを生じさせるところの契約又は不法行為の準拋法——にのみ従属し得るとされている。したがって、その負債が移転可能か否か、相続人間で分割可能か否かについて述べるのは、この法であるということになる⁷⁹⁵。これらの点について規律するのは債務準拋法の役割であるが、債権者の追求権(*droit poursuite des créanciers*)、及び負債についての相続人の(対内的な)分担(*la contribution des héritiers à la dette*)の観点において、この負債の相続人への移転を規律するのは、原則として、相続準拋法の役割であると考えられている⁷⁹⁶。

1. 負債の(対外的な)弁済義務(相続債権者の追求権)

したがって、相続財産に含まれる負債の構成(*la composition du passif successoral*)、負債の責任を負う相続受益者の決定(*la détermination des héritiers tenus du passif*)——例えば、相続人、包括受遺者のみか、それとも、特定受遺者も含まれるか——、相続人が複数の場合における負債の分割(*la division des dettes en cas de pluralité d'héritiers*)——例えば、負債を弁済する(対外的な)責任が相続人間において分割される場合には、均等に配分されるのか、それとも現実に受け取る積極財産に応じてか——、さらには、相続財産の負債の引当財産は相続財産に限られるのか、それとも相続人の固有財産にも及ぶのかといった、負債の(対外的な)弁済義務(*obligation à la dette*)あるいは相続債権者の追求権の範囲(*l'étendue du droit poursuite du créancier*)は、相続準拋法によって決定されるということになる⁷⁹⁷。

相続準拋法がフランス法である場合には、債権者の追求権の範囲は、包括承継人の相続的承継の選択権(*option successorale*)によって決定されるということになる⁷⁹⁸。単純承認(*acceptation pure et simple*)がなされた場合には、包括承継人は、継承した積極財産の額を超えて無制限に(*ultra vires*)負債を弁済する義務を負う。限定承認(*acceptation sous bénéfice d'inventaire*)がなされた場合には、継承した積極財産の額の限度内において(*intra vires*)、相続財産のみを債務の引当財産(*gage*)として(*cum viribus*)負債を弁済する義務を負う。放棄(*renonciation*)がなされた場合には、包括承継人は継承しなかったものとみなされるのであるから、負債を弁済する義務を負わないということになる。

これに対して、相続が英米法系諸国の法に服する場合には、指定された遺言執行者又は相続財産管理人は、相続人と受遺者の間で相続財産の剰余を分配する前に、負債を支払わ

その売却は、相続上の負債を弁済するために請求され得るということになる。」と述べて、上告を却けた。

⁷⁹³ Lagarde, *op. cit.* (673), p.23 (n° 189).

⁷⁹⁴ Lagarde, *op. cit.* (673), p.23 (n° 189).

⁷⁹⁵ Lagarde, *op. cit.* (673), p.23 (n° 190).

⁷⁹⁶ Lagarde, *op. cit.* (673), p.23 (n° 191).

⁷⁹⁷ Lagarde, *op. cit.* (673), p.23 (n° 192) ; Sauvage, *op. cit.* (791), p.117 (n° 266).

⁷⁹⁸ フランス法における相続債権者と遺産の関係については、金子敬明「相続財産の重層性をめぐって(五)」法学協会雑誌第121巻第6号(2004年)1頁参照。

なければならない⁷⁹⁹。

このような負債の移転における一般的な原則は、例えば、被相続人の住所地とは異なる国々に所在する不動産の存在によって、相続財産が異なる法によって規律される複数の遺産部分に分割される場合には、その適用が複雑なものとなる場合がある。確かに、複数の異なる遺産部分における積極財産の分配は比較的容易であっても、その所在地の決定が積極財産と同様にはなされ得ない消極財産については、同様の処理は実際上不可能な場合がある。もっとも、実際には、抵当債権者は、相続法の規定を気にかけることなく、その特別の引当財産に対してその債権を行使することができるのであって、異なる遺産部分における負債の分担の困難は、比較的限られた抵当権のない負債(*le passif chirographaire*)についてしか生じないということが指摘されている⁸⁰⁰。相続分割主義を採用しているフランスにおいても、今日では、すべての積極財産は、その所在地にかかわらず、すべての負債について責任を負うということが認められている⁸⁰¹。したがって、それぞれの遺産部分は、

⁷⁹⁹ 各地の債務の清算及び弁済の責任を負う、複数の地域的な相続財産管理人(*administrateurs locaux*)を生じさせることになるところの相続財産の管理の分割によって引き起こされる困難については、François Boulanger, *Les successions internationales : problèmes contemporains*, *Economica*, 1981, pp.257-258 (n° 122)を参照。

⁸⁰⁰ Lagarde, *op. cit.* (673), p.24 (n° 196).

⁸⁰¹ Cass req., 23 avril 1866, S.1866.1.290 ; Tribunal civil de première instance de Papeete, 7 mars 1975, Rev. crit. DIP 1976.674 note Bertrand Ancel.

破毀院予審部 1866年4月23日判決

【事案の概要】

パリ控訴院 1827年7月5日判決によって是認されたセーヌ裁判所 1826年2月17日判決によれば、Aの相続人であるXらは、1817年9月15日にパリで死亡した被相続人Bの限定承認された総額76,049フランの相続財産に対する債権者である。

Xらは、1840年6月8日に、Yらに対して、限定承認されたAの相続財産の管理について報告(*compte*)を行うよう命じる判決を得た。その報告は1841年8月14日に行われたが、それは財産目録に掲載され、パリにおいて売却された動産の価値についてのものだけであり、Bの相続財産の一部であるイタリアに残された動産及び不動産の価値に関しては、報告がなされず、Xらはこれらの財産についてはいかなる訴権も行使していなかった。

この報告に関する訴訟手続は、1861年2月頃まで中断されていたが、すべての場合において、フランスで開始した相続の相続財産に含まれる不動産が外国に所在していることは、限定承認相続人が相続開始地の裁判所においてそれについての報告を行うことを免除するものではない等と主張するXらによって再開された。

Yらは、その性質及びその所在によってそれが存在する国の物法(*statut reel*)及び裁判権の支配の下に置かれているイタリアの不動産は、フランスにおいては、相続債権者の側からは、訴権の対象となり得ないのであって、相続債権者が、限定承認相続人に対してこれらの財産についての管理の報告を請求し得るのは、イタリアにおいてのみであると主張した。

パリ控訴院 1864年12月9日判決(Paris, 9 décembre 1864, S.1865.2.42)は、以下のように判示して、Yらに対して、Aの相続財産の一部であり、モデナ公国〔1859年にサルディーニャ王国に併合され、サルディーニャ王国は1861年にイタリア王国となった。〕及びロンバルディーア＝ヴェネト王国〔ロンバルディーアは1859年にサルディーニャ王国に併合され、ヴェネトも1866年にイタリア王国に併合された。〕に残された動産及び不動産の価値の管理についての報告を行うよう命じた。

不動産をその所在地の法に従わせるところの諸原則は、その性質、それらがその対象となり得る権利、それらの権利がどのように取得され、行使され、移転されるかについて決定することが問題となる場合においてのみである。外国〔フランス〕の裁判権は、その点について決定するいかなる権利もいかなる権限も有していないことは明らかである。しかし、その〔フランス

の] 管轄権及びその權威は、それ〔物權準拠法によって規律されるべきもの〕とは別の性質を有し、かつその対象が領土についてのいかなる統治権をも侵害するものではないところの請求について述べることにについては、完全な(entières)ままである。Bの相続財産に対する債権者であるところの債権者Xらは、フランスの裁判所に対して、イタリアの不動産に対する追求権を行使し、それらを差し押さえ、売却し、その価値を実現させることについての許可を求めているのではない。その訴権(action)は、フランスにおいて限定承認した相続人によるそれらの不動産の管理についての報告の提示を受けることを目的としているにすぎないのであって、フランスにおいて開始し、Yらがその相続人となったBの相続の相続財産は、債権者に対して、相続財産の負債が完全に弁済されない限り、その所在地にかかわらず相続財産を構成するところの動産及び不動産の価値から、いかなる利益をも引き出さない義務を負っており、その義務を忠実に履行したということとその管理についての報告によって正当化しなければならない。この契約(contrat)は、それが生じた国の法によって規律される。限定承認相続人が債権者に対して負っている義務に関する訴権は、その義務と同様に人的なもの(personnelle)である。確かに、この訴権は、債権者に対して、結果として、外国の不動産に対する追求権を認めることになるかもしれない。しかし、その場合には、それとは別の訴権、まさしく物的な(réelle)訴権が問題となるのであって、それを行使するためには、その所在地の法に従わなければならない。それは、求められている管理についての報告とも、それを行う義務とも異なるものである。完全に人的で、物法とは無関係なこの訴権は、相続開始地の裁判所の排他的な管轄権に服する。

本件においては、フランスの不動産と外国の不動産から構成される一つの相続財産は、異なる物法が存在するのと同様に複数の相続財産に分割され、したがって、フランスにおいて限定承認相続人によってなされる報告には、フランスに所在する財産のみが含まれるべきであるとの主張がなされている。確かに、複数の国に所在し、異なる方法で相続人の権利を規律する法に服する不動産を分割することが問題となる場合には、これらの財産は、同一の相続財産を構成するのであるけれども、全く同じ一つの分割において混合され得るわけではない。しかし、その分割が、多かれ少なかれ絶対的な性質を有するにもかかわらず、分割においてその絶対的な性質を必要とするところの理由は、限定承認相続人とその権利がその債務者のすべての遺産に影響を与えるところの相続債権者との間には存在しない。したがって、その関係においては、相続財産は、物法が規律していないところの管理の報告をフランスにおいて行うことを拒むために、この法の後ろに身を隠すことができない相続人の限定承認相続人としての資格と同様に、分割できない(indivisible)のである。外国法が、一定の財産に、それを債権者の訴権から除外する性質を認めている場合であっても、フランスの裁判所は、それゆえにその報告を評価する権限を有することをやめるわけではない。フランスの裁判所は、その除外が、その財産の性質及びそれが服するところの法によって正当化されるか否かについて検討しなければならないだけである。

Yらは、あるものはロンバルディーア＝ヴェネト王国に所在し、あるものはモデナ公国に所在する相続財産に含まれる不動産を区別し、フランスにおいて判断されたものに反して、フランスの裁判所がXらに認めたとところの債権者としての地位を否定した1835年1月27日にモデナの最高評議会(le conseil suprême)において下された判決(sentence)を利用する根拠をもはや有していない。問題となるのは、債権者がモデナの財産についての訴権を維持しているか否かではなく、これらの財産について何も述べていないこの判決が、それらを報告から除外させる効力を有するか否かである。それらが相続財産の一部をなし、相続人によって受け継がれ、それ以外の相続財産と同じ資格において、同じ条件の下で管理されている以上、それらは、同じ資格において、その報告に含まれなければならない。確かに、モデナの裁判所は、これらの財産に対して、Xらのために下されたフランスの判決の執行が求められた場合、その承認を拒絶することができるのであるが、相互性(réciprocité)によって、これらの判決に由来する権利のフランスにおける行使は、債権者を害する場合には相続財産に含まれる財産からいかなる取得分(émolument)をも得ることができないという相続人の人的な義務に影響を及ぼさないままであるところの外国の判決によっては、中止され又は制限され得ないのであって、それらの財産も、区別なく、相続財産の管理についての報告に含まれるのである。

これに対して、Yらは、パリ控訴院1864年12月9日判決は、限定承認相続人が債権者に対して行わなければならないところの相続財産の管理についての報告は、被相続人が外国において

負債全体について弁済の責任を負わなければならない。遺産の統一性(l'unité du patrimoine)及び債権者の担保権の基礎(l'assiette du droit de gage des créanciers)を尊重するこの解決策は、被相続人の信用(la crédit du *de cujus*)を高め、その債権者を安心させるものであると考えられている⁸⁰²。

EU相続規則は、これまでフランスにおいて負債の統一性(l'unité du passif)によって処理されてきたこの問題を蒸し返すものではないと考えられている⁸⁰³。第一に、相続規則第23条第2項第e号は、相続準拠法が「相続財産に含まれる……義務の相続人、場合によっては受遺者への移転(le transfert)」を規律する、と定めている。したがって、負債の移転

残した財産を含まなければならないと判断することによって、ナポレオン法典第802条及び第803条に違反し、同法典第2092条の適用を歪めたと主張して、破毀を申し立てた。

【判旨】

上告棄却。

「債務者の財産は、その所在地にかかわらず、その債権者の担保(le gage)である；ナポレオン法典第2092条は、最も一般的な方法でその原則を定め、その点については、債務者がフランスにおいて有する財産と、外国において債務者が所有している財産とにおけるいかなる区別も許容していない；その手続(la forme)と同様にその実体(le fond)についても、その不動産が所在する領域の国家の法に従うという、債権者に課された義務(la nécessité)は、債権者が(il)その国においてその不動産についての訴権を行使する場合であっても、第2092条から債務者に対して生じるところの、そのすべての資力(facultés)をもって弁済する義務(l'obligation)と、両立しないものは何も示していない；——それらの義務は(les obligations)、それが債務者に対して存在していたように、債務者の遺産に対しても存続する；この点に関して、単純承認がなされた相続財産と、限定承認がなされた相続財産とにおけるいかなる区別もなされていない；……；——したがって、ナポレオン法典第803条によって限定承認相続人に課されたところの債権者に対して報告する義務は、例外なく、その者が受け継いだものすべてを含まなければならない；限定承認相続人は、その者に課されたすべての義務を履行することなく、遺産を構成する財産から、いかなる人的な取得分(émolument personnel)をも得ることはできない；本件においては、限定承認相続人に対して、債権者によって申し立てられた報告の請求は、限定承認相続人がイタリアに所在する不動産を受け継ぎ、管理していたという争いのない事実を基礎としている；——物法(statut réel)の効力は、この準拠法がそれを保護することを目的とする統治権(souveraineté)及び国家の独立(indépendance nationales)という利益が、物法に(leur)割り当てるところの限界(limites)を越えては及ばない；それは、それぞれの国家について、不動産の構成(constitution)、不動産がそれによって移転され得るところの様々な方法(modes)、不動産がそれに拘束され得るところの条件(conditions)を決定する；しかし、それは、フランスにおいて、フランス人の債権者によって、フランス人の限定承認相続人に対して行使された対人訴権(action personnelle)によるいかなる正当な結論(conséquences légitimes)においても損なわれ得ないのであって、それは、その報告が、その国の法律及び裁判権によって定められたこれらの価値の処分(les disposition de ces valeurs)を必然的に(nécessairement)許容する(admettra)だけになおさら、求められた報告が外国において受け継がれた不動産の価値を含むことについての障害(obstacle)とはならないのである。」

⁸⁰² Sauvage, *op. cit.* (791), p.118 (n° 267).この解決策以外にも、それぞれの遺産部分に属する積極財産の価値に応じた、負債の弁済責任の比例的な分配——外国に所在する財産の価値が知られていない場合には実行不可能であるとされる——や、動産と不動産のそれぞれの性質に応じた各遺産部分への負債の配分——大多数の債権は動産の性質を有するものとされているという理由から、不公平であるとされる——等が主張されてきたが、現在の学説の多くはこの解決策に賛成している(cf. Batiffol/Lagarde, *op. cit.* (789), pp.428-430 (n° 659) ; Lagarde, *op. cit.* (673), p.24 (n°s 197-200) ; Revillard, *op. cit.* (513), pp.473-474 (n°s 838 -840)).

⁸⁰³ Sauvage, *op. cit.* (791), p.118 (n° 268).

は、統一的な一つの相続準拠法に従うということになる⁸⁰⁴。第二に、相続規則第 23 条第 2 項第 g 号は、相続準拠法は、「相続財産の負債に関する責任(*la responsabilité à l'égard des dettes de la succession*)」も規律すると述べている。したがって、負債についての相続人の弁済義務、及び相続債権者の追求権の範囲は、相続人が複数の場合も含めて、相続準拠法に服する。第三に、相続財産が複数の国に所在する場合であっても、相続規則による統一的な連結が確立されたことによって、債権者の追求権のあらゆる分散(*dispersion*)は禁止され、すべての債権者は、その所在地にかかわらず、いかなる相続財産に対しても、その負債の弁済を求めることができる。したがって、すべての積極財産は、すべての消極財産について責任を負うということになる⁸⁰⁵。

しかしながら、相続準拠法が英米法系諸国の法である場合には、複数の地域的な相続財産管理人(*administrateurs locaux*)に委ねられた遺産部分の分割は、被相続人の財産の属地性(*territorialité*)に応じて、相続債権者の追求権の散在(*éparpillement*)をもたらす場合がある。もっとも、訴訟を提起された加盟国の裁判所が、(例えば、在外フランス人がその本国法を選択した場合において、)相続準拠法が外国法であっても、それを義務付けるところのその固有の法によって、一人又は複数の遺産管理人を選任する場合には、事情は同じである(相続規則第 29 条、前文第 43 項及び第 44 項参照)⁸⁰⁶。

2. 負債の(対内的な)分担

それぞれの遺産部分が、相続財産に含まれる負債の全体を引き受けなければならないということが認められる場合でも、相続人の一人が、その者に与えられる積極財産の持分をかなり上回る負債を事実上引き受ける場合がある。そこでは、複数の遺産部分が存在する場合における他の相続人に対する求償の問題が生じることになる⁸⁰⁷。破毀院の判例⁸⁰⁸にお

⁸⁰⁴ ただし、*Sauvage, op. cit.* (791), p.118 (n° 268) note 60.は、負債の移転可能性についてはそうではないとする。

⁸⁰⁵ *Sauvage, op. cit.* (791), p.119 (n° 268).

⁸⁰⁶ *Sauvage, op. cit.* (791), p.119 (n° 269).

⁸⁰⁷ *Lagarde, op. cit.* (673), p.24 (n° 201).

⁸⁰⁸ *Cass. civ. 1^{re}*, 13 février 1973, *Bull. civ. I*, n° 54, p.49 ; *Rev. crit. DIP* 1974.338 note *Georges A. L. Droz*.

破毀院第一民事部 1973 年 2 月 13 日判決

【事案の概要】

アメリカ合衆国の国民であり、フランスに住所を有し、1964 年 12 月 15 日に死亡した A は、1962 年 7 月 6 日付の公証遺言を残しており、それによって、A は、Y 夫妻にフランスに所在するその財産を遺贈し、アメリカ合衆国において作成された別の遺言によって、A はアメリカ合衆国に所在する財産を処分していた。A は、その死亡の時点で、アメリカンエクスプレス銀行に対する 832,668.65 フランの債務を負っていた。A の妹であり相続人である未亡人 X は、この負債を弁済した後に、遺贈についての許諾(*délivrance*)を求めた Y 夫妻に対して、その償還(*le remboursement*)を請求した。X は、Y 夫妻になされた遺贈は、包括名義の(*à titre universel*)遺贈であった、あるいは、少なくとも、負債を弁済する負担を課されていた、と主張した。第一審及び第二審において X の主張は認められなかったため、X は以下のように主張して、破毀を申し立てた。

【上告理由】

〔第一の上告理由〕係争中の遺贈の真実の性質決定(*la véritable qualification*)を行うために、控訴審の裁判官は、遺言者の意思を明らかにし(*dégager*)、その事件の個々の事情を考慮に入れ

いては、負債の弁済についての相続人の（対内的な）分担(*contribution à la dette*)は、相続準拠法に服することが前提とされている。共同相続人間における負債の最終的な分配(*répartition définitive*)が相続準拠法に従属するのは、それが積極財産の分配と非常に密接に結びついている(*très liée à la répartition de l'actif*)からであると考えられている⁸⁰⁹。

フランス法が適用される場合には、相続人は、相続財産における積極財産を取得する割合に応じて、負債の弁済についての責任を（対内的に）分担するということになる（フランス民法典第 870 条）。求償が債権者の追求を引き受ける遺産部分の内部で行われる場合には特に問題は生じない。しかし、その求償がそれ以外の遺産部分の財産に対して行われな

なければならなかった。アメリカ合衆国の国籍を有していた A は、その相続財産を、それぞれフランスに所在する財産とアメリカ合衆国に所在する財産とを含む二つの財産部分(*deux masses*)に分割しており、A は、Y 夫妻に対して、個々に指定された財産ではなく、その相続財産の「『フランスの』部分(*la partie «française»*)」に相当する、積極相続財産の不確定の部分(*une fraction indéterminée*)を付与したのであって、そのことは、係争中の遺贈に、包括名義の遺贈の性質を与えたのである。

〔第二の上告理由〕控訴院がその文言を変性させた(*aurait dénaturé*)1964 年 11 月 7 日付の A の手紙から、A の意思によれば、負債の償還は、フランスに存在する遺言者の財産に対して実行されなければならない、それゆえに、この償還は、この財産に関する遺贈の負担を構成するということは明らかである。さらに、原審の判決も認めているように、係争中の遺贈について負債の償還の負担が認められていたことを立証するために、控訴の申立てにおいて、X は、1964 年 11 月 7 日付の遺言者の手紙を引用することに限定されておらず、X は、その中において、故人の意思を実現し、Y 夫妻が負債の弁済を負担することを認めているところの、遺言の起草者である公証人の 1965 年 6 月 5 日及び 17 日付の二通の手紙を提出したにもかかわらず、証拠のこれらの様々な要素について説明することを差し控えることによって、控訴院は、理由及び法律上の基礎を欠くことによって損なわれた決定を下した。最後に、控訴院は、Y 夫妻が、その 1965 年 5 月 14 日付の手紙において、アメリカンエクスプレス銀行に対する負債の償還をする義務を負ったか否かを明らかにしなければならなかった。もしそうであれば、この手紙は、Y 夫妻が故人の意図に従う意思を表明しようとしていたことを明らかにすることができる性質のものであり、そのことは、係争中の遺贈は、アメリカンエクスプレス銀行に対する負債を償還するという負担を課されていたということを意味していたのである。

【判旨】

上告棄却。

「〔第一の上告理由について、〕……控訴院は、第一審裁判官の理由を採用することによって、『すべての遺産、すべての不動産、若しくはすべての動産の分数〔で表される持分〕(*une fraction arithmétique*)、又はすべての不動産若しくはすべての動産〔を遺贈する遺贈〕のみが、包括名義の遺贈と理解され得る；……本件においては、A は、Y 夫妻に対して、フランスに所在するそのすべての財産を遺贈した；この処分は、フランス民法典第 1010 条が要求するような、二分の一、三分の一、四分の一のような割合部分(*quote-part*)あるいは分数〔で表される持分〕の形で表現されていないところの遺産の一部に関するものであり、この処分は、特定遺贈(*un legs particulier*)でしかない』と、そして、固有の理由を採用することによって、『故人が、特に、A の利害関係人(*consorts*)の利益のために、別の遺言によって、アメリカ合衆国に所在する財産を処分したという事実は、フランスにおいて Y 夫妻のためになされた遺贈の性質決定に影響を及ぼすものではない』と認めた。したがって、第二審は、申し立てられた主張に答え、その決定を法によって基礎付けている。」

「〔第二の上告理由について、〕……1964 年 11 月 7 日に A によって作成された手紙を変性させることなく、委ねられた証拠の要素の専横的評価によって、……控訴院は、A の遺言……は、『負担の指示なしに(*sans indication de charge*)、その作成者の死亡まで維持された』と認めた。したがって、控訴院はその決定を法律上正当化したのである。」

⁸⁰⁹ Lagarde, *op. cit.* (673), p.24 (n° 195).

ければならない場合には、フランスの採用する相続分割主義という国際私法のメカニズムの欠陥が強調されることになる。現実には、求償権は、それに対して債権者の追求権が行使されるところの遺産部分を規律する法によってしか与えられない。そこで、それに対して求償権が行使されるところの遺産部分がそれとは異なる法に服していると仮定すると、この異なる法が求償を認めない場合には、求償権は行使され得ないということになる⁸¹⁰。相続分割主義の下では、このような（対内的な）分担に基づく求償(*recours contributoire*)は、それが求償を認めない法に服する他の遺産部分の相続人に対してなされる場合には、パペーテ第一審民事裁判所 1975 年 3 月 7 日判決⁸¹¹のように、負債の弁済についての（対

⁸¹⁰ Lagarde, *op. cit.* (673), p.24 (n° 202).

⁸¹¹ Tribunal civil de première instance de Papeete, 7 mars 1975, Rev. crit. DIP 1976.674 note Bertrand Ancel.

パペーテ第一審民事裁判所 1975 年 3 月 7 日判決

【事案の概要】

チリの領事であった A は、1970 年 5 月 1 日、フランス領ポリネシアのパペーテにおいて死亡し、唯一の相続人として、1927 年 3 月 1 日にスイスのフリブール(Fribourg)で生まれ、A によって認知された非嫡出子である息子 Y を残した。

1970 年 5 月 26 日に裁判所付属吏の事務所(l'étude)において登録された自筆証書遺言によれば、A は、フランス領ポリネシアのその住所に存在するすべての動産、並びにインドシナ銀行及びケミカル・バンク・オブ・ニューヨークの口座の残高を未婚婦人 X に遺贈した。

受遺者である X が遺贈の許諾(délivrance)を求めて Y を召喚したところ、Y は、財産目録の作成が完了していないこと、相続財産には、ニューヨーク州の土地と、おそらくチリの不動産が含まれること、最後に、原告に与えられた「少額の手当(*petite pension*)」の構成を決定しなければならないことを理由として争った。

1972 年 10 月 6 日の判決によって、裁判所は、財産目録の作成を完了させるよう命じるとともに、X に対して、X に与えられた手当について釈明するよう促した。

裁判所付属吏(l'étude)によって作成された財産目録の調書 (Le *procès-verbal*) [の作成] は、1973 年 3 月 15 日に終了した。

それについて討議されていないところの相続財産の内容についてと同様に、適用される法的原則の性質についても、不明瞭さが残されていたので、手続を進行させる責任を負う裁判官は、フランス領ポリネシア民事訴訟法典第 36 条に従って、1973 年 6 月 18 日の報告書によって、係争中の遺言の写しの正確性を確認し、X に対していくつかの証明書を提出するよう命じ、1973 年 11 月 27 日に X 本人を出頭させ、証人尋問を行い、1974 年 1 月 11 日の決定によって、遺贈の許諾に先行する会計処理の一覧表の作成等を行った。

【判旨】

〔法的判断について〕「遺留分権利者を決定し、自由分の額を定めるところの相続準拠法は、動産については、故人の住所のそれであり（本件においては、フランス法であり、A は〔その死亡時において〕領事の職にはなく、その国の外交団に属してもしなかったことは確かである。）、不動産については、所在地のそれであり（本件においては、アメリカ合衆国ニューヨーク州法、及び場合によってはチリのそれである。）、したがって、すべての動産について一つ、異なる法に服するそれぞれの不動産のグループについて一つ〔ずつ〕として、複数の遺産部分が存在するということになる。

遺留分は、遺産部分のそれぞれについて別々に計算されなければならない、自由分は、それぞれの法が規律する遺産部分に適用されるそれぞれの法によって定められなければならない、〔それぞれの遺産部分は、〕その点では、異なる遺産とみなされなければならない、それらの遺産部分の一つと他の遺産部分との間でのいかなる補償(*compensation*)も生じ得ない。

本件においては、フランス法に由来する Y のための遺留分は、フランス民法典第 913 条及び第 760 条の組み合わせされた適用により、二分の一であり、それゆえに、それらのみが遺言による処分に関係する、すべての動産及び有価証券についての自由分は、X のものとなるところの

二分の一であり、遺贈は、それに比例して縮減されなければならない。

それに対して、相続財産の負債は、故人の住所及び関連する契約の地(lieu des contrats correspondants)を考慮して、それもフランス法であるところの、統一的な一つの法(une loi unique)に服する。したがって、相続財産の負債は、相続財産全体から徴収されなければならない、フランスの遺産部分は、それが複数の遺産部分の全体の価値との割合において相当するところの部分に比例した負債の部分しか引き受けないので、負債の部分は、Yが継承するところの不動産の価値に応じてしかYには課せられないという結果になる。……」

〔各遺産部分の構成について〕「動産の相続財産は、以下のものを含む：

- a) 自動車及び郵便切手のコレクションからなる、財産目録作成時において 42,850 フラン〔「フランス・フラン」ではなく、フランス領ポリネシアの通貨である「フランス領太平洋地域フラン」であると思われる。以下同じ。〕と評価された動産、裁判所は、本件の訴訟資料及び経済の発展を考慮して、今日においては 61,322 フランと評価した；
- b) 裁判所付属吏によって保持されているインドシナ銀行の口座の残高、244,171 フラン；
- c) 現在の〔為替〕相場で 820,760 フランのケミカル・バンク・オブ・ニューヨークの口座の残高；
- d) チリの銀行の口座の残高及びそこに預託された株券、それぞれ 2,056.05 フラン及び 21,691 フラン

以上、総額 1,150,000 フラン。

アメリカ合衆国の不動産の遺産部分は、提出された書類によれば、現在の価値にしておよそ 5,000 ドル又は 450,000 フランの、ニューヨーク州ロングアイランドに所在する更地の不動産を含む。チリの不動産の遺産部分としては、故人はサンティアゴの家屋の所有者であったと主張されているが、その存在は証明されておらず、両当事者はこれについていかなる証明書も提出できていないので、結果として、この会計処理において考慮する余地はないということになる。

その他の点では、その前払いの部分の支払いを受けたとされる X には、いかなる「手当(pension)」も与えられていないように思われる。」

〔消極相続財産について〕「争いのない負債は、財産目録の調書の記載によれば、212,460 フランである。

さらに、X は、1968 年 4 月からその死亡までの A に対する看護の報酬として 360,000 フランを請求した。〔これに対して、〕Y は、X は父の内縁の妻であったのであって、家庭における被雇用者ではなく、両者の間でいかなる給与の合意もなされていないことを理由として、X の請求の正当性を争った。ところで、タヒチの J 病院の前医師長である R 博士によって交付された証明書から、A は、『明らかに、かなり以前から、生活に必要不可欠な行為を単独では行い得ない状態に陥っており』、1968 年と 1970 年のその入院時には、『看護人の役割を果たすことを申し出て、深い思いやりと配慮をもってその役割を果たした』同伴の女性の依頼により、『持続的な看護と配慮』の対象となっており、これらの二つの期間においては、彼女が『稀な献身をもってその健康状態が必要とする第三者の役割』を引き受けたことは明らかである。したがって、X によって提供された世話は、単なる内縁の妻の役割を超えており、その請求は、その原則において正当化されるように思われる。しかしながら、その請求は、その総額において誇張されており、当裁判所は、訴訟資料から、X に支給されるべき額は 330,000 フランと評価する。

また、X は、相続財産に代わって行った 195,039 フランの弁済の償還を請求した。この請求は、提出された書類から正当化される。しかしながら、X は、故人と夫婦生活を営んでいたのだから、必然的に、対応する購入品の一部、特に、食品の生活必需品に関しては、それを享受していたものと思われるので、当裁判所は、この最後の項目については、総額 157,540 フランと評価する。

結果として、相続財産の負債総額は、700,000 フランに達する。」

〔清算について〕「各遺産部分の価額を考慮して、この負債は、以下の割合で徴収されなければならない：

動産の遺産部分については、700,000 フラン× {1,150,000 フラン÷ (1,150,000 フラン+ 450,000 フラン)} = 503,125 フラン

内的な) 分担を、被相続人の最後の住所地の法のような統一的な法に連結して、各遺産部分の間での負債の弁済の負担を割合に応じて振り分けたりしない限り、見せかけだけのもの(illusoire)となる場合がある⁸¹²。しかしながら、国際条約なしにこのような割合に応じた分担を課すことは困難であると考えられていた⁸¹³。そういうわけで、フランスにおいては、統一的な相続準拠法を採用する相続規則が採択されることによって、積極財産と同様に消極財産に関しても、このような困難に終止符が打たれることが期待されている⁸¹⁴のであるが、相続統一主義の下でも、それが破られる場合にはやはり同様の問題が生じることになる。フランス国際私法の相続分割主義に示唆を求めべく始められた本章の検討は、振り出しに戻ってしまったようにも見える。しかし、フランスが、相続分割主義を採用してきたにもかかわらず——あるいは、相続分割主義を採用していたとしても——、遺留分や遺産債務については、自国の国際裁判管轄の制限や複数の準拠法の並立にもかかわらず、統一的な規律を志向してきたということは、相続規則第 12 条のように、財産所在地における実効性の観点から、法廷地における相続手続から一部の財産的価値が除外される場合においても、遺留分や遺産債務については、なお統一的な規律が志向されるということを示唆しているのではないだろうか。筆者には、相続統一主義が破られる場合における実効性という観点において、相続分割主義を採用してきたフランス国際私法の経験は、わが国における今後の議論に様々な示唆を与えてくれるように思われる。更に検討を進めていきたい。

第 6 節 小括

フランスが採用する相続分割主義は、複数の国に相続財産たる不動産が存在している場合には、不可避免的に、それと同数の異なる法が適用されるという事態をもたらすものであり、場合によっては相続人間の不平等を生じさせるなど、様々な不都合の原因となり得るものであった(第 2 節第 1 項参照)。このような相続の分割に由来する不都合を緩和すべく、2000 年代に入って破産院が採用したのが、不動産相続の領域における反致の技法であった(第 2 節第 2 項参照)。

また、フランスにおいては、1819 年 7 月 14 日の法律の第 2 条によって、(フランス法の見地からすると) 差別的な効果を有する外国の相続準拠法の適用によってその権利を侵

不動産の遺産部分については、 $700,000 \text{ フラン} \times \{450,000 \text{ フラン} \div (1,150,000 \text{ フラン} + 450,000 \text{ フラン})\} = 196,875 \text{ フラン}$ 。

この先取りの後に、動産の遺産部分の残高は、646,875 フランであり、二人で分割され、したがって、それぞれの持分は、333,437 フラン(ママ[正しくは、323,427 フラン])である。その結果、X になされた遺贈は、その額まで縮減されることになる……。

Y のものとなる部分については、不動産の遺産部分についての負債の持分が差し引かれ、その剰余金は 136,562 フランである……。

以上の理由により、……X の動産の相続財産の分割を命じる；負債の弁済及び遺贈の縮減の後に、333,437 フラン(ママ[正しくは、323,427 フラン])が X のものとなり、136,562 フランが Y のものとなる；上述の方式に従って、相続財産の負債を弁済し、財産を分配するために、〔公証人の〕M 先生を任命する。」

⁸¹² Sauvage, *op. cit.* (791), p.120 (n° 272).

⁸¹³ Lagarde, *op. cit.* (673), p.25 (n° 202).

⁸¹⁴ Sauvage, *op. cit.* (791), p.120 (n° 272).

害されたフランス人に対して、フランスに所在する財産からの先取権が付与されていた。それゆえに、この規定が憲法院 2011 年 8 月 5 日判決によって憲法に反するとして廃棄されるまでは、共同相続人のなかに、この規定によって創設された先取権を行使するフランス人が存在する事例においては、相続財産が複数の国に存在する場合の遺留分の規律においてある程度の統一性が存在していた（第 3 節参照）。さらに、遺産債務については、相続分割主義を前提としつつも、遺留分よりもはるかに統一的な規律がなされていた（第 5 節参照）。

以上のように、現在のフランス国際私法における判例及び学説には、EU 相続規則によって相続統一主義を導入するためのある程度の素地がすでに存在していたように思われる。しかし、EU 相続規則によって採用されている相続統一主義も、それが破られる場合における実効性という観点から見ると、問題を抱えたままであるように思われる。この観点において、相続分割主義を採用してきたフランス国際私法の経験は、わが国における今後の議論に様々な示唆を与えてくれるように思われる。更に検討を進めていきたい。

なお、実質法上、遺留分は公序であると考えられているフランスにおいては、様々な理由から、判例が（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。例えば、アメリカ合衆国に住所を有するアメリカ人がフランスに残した不動産については、フランスの裁判所に専属的な管轄を認め、その相続をフランス法に従属させ、フランス法によって定められた遺留分がこの不動産について割り当てられていた（第 1 節第 1 項参照）。また、遺留分を知らない国に住所を有し、フランスに動産を残した者の相続については、フランスの従来国際裁判管轄に関する規則は、フランスの裁判所の裁判管轄を認めず、フランスの裁判所がこの困難な問題について判断することは回避されてきた（第 1 節第 2 項参照）。さらに、それが廃棄されるまでは、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もしばしば用いられ、アメリカ合衆国に住所を有する者が、配偶者を包括受遺者に指定し、フランスに所在する不動産とフランス国籍を有する子を残して死亡した場合には、フランス国籍を有する子は、死者の最後の住所地であるアメリカの法によって規律される動産相続において、遺留分を知らないアメリカの法によって奪われた遺留分を、フランスに所在する不動産から先取りするために、その国籍を利用することができた（第 3 節参照）。しかし、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（第 4 節参照）。例えば、英国に常居所を有し、フランスに財産を残して死亡したフランス人の相続の規律において、遺留分を知らない英国の法を適用することは、フランスにおける国際的な公序に反するとされるのであろうか。フランスに常居所を有し、その相続を英国法に従属させることを選択した英国人が、その配偶者にその財産を包括遺贈し、子供達からその相続におけるすべての権利を奪った場合には、フランスにおける国際的な公序は、英国法の適用を排除することを認めるのであろうか、さらには、相続規則の立法者は、遺留分権利者の正当な期待を保護するため（相続規則前文第 38 項）に、相続準拠法として選択可能な法を被相続人の本国法のみ限定している（相続規則第 22 項第 1 項）のではあるが——被相続人によって選択さ

れた英国法が、フランス法が相続準拠法のままであったならばフランス法が子供達に認められたであろう遺留分を子供達から奪うように定められている限りにおいて、英国法の選択は詐欺的である(*frauduleux*)とみなされるのであろうか⁸¹⁵。

国際私法上における遺留分の取り扱いを巡る議論は、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つては、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⁸¹⁶、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⁸¹⁷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⁸¹⁸。わ

⁸¹⁵ Khairallah, *op. cit.* (494), pp.58-59.

⁸¹⁶ 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、同「イギリス相続法」比較法研究32号(1971年)1頁、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、同第7号176頁(家庭裁判月報第29巻第6号(1977年)147頁に転載)、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、織田晃子「イギリス相続法に見る死後扶養」私法研究(駒澤大学)第13号(1988年)21頁、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頁等を参照。

⁸¹⁷ 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 et s.); Judith Masson/Rebecca Bailey-Harris/Rebecca Probert, Cretney: *Principles of Family Law*, 8th ed., Sweet & Maxwell, 2006, pp.214-229 (7-009 et s.)等を参照。

⁸¹⁸ Revillard, *op. cit.* (689), p.77.ただし、Grimaldi, *op. cit.* (736), 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には否定的である。なお、Droz, *op. cit.* (690), pp.87-88は、ハーグ相続準拠法条約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ああるが、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

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。

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＝織田共訳）・前掲（注 336）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。

終章 結論

最後に、以上の検討を踏まえて、わが国においてこれまでやや抽象的に議論されてきた「相続財産の構成」に関連するいくつかの問題の中から、相互に区別して検討されるべき、又は「相続財産の構成」との関連性を意識した上で検討されるべきであると考えられる具体的な問題について、本稿における検討の結果得られた結論を示し、今後の課題についても言及して、本稿を締めくくる。

本稿では、「相続財産の構成」に関する議論のおおまかな整理を試みようとしたにとどまる部分が少なくない。今後は、これまでやや漠然と検討されてきた「相続財産の構成」の問題を、——例えば、相続制度における配偶者相続権と夫婦財産制における清算との関係、諸外国における農地やわが国における祭祀財産の（相続制度外における）承継の問題、遺留分の算定における擬制的（仮想的）な相続財産の確定、相続統一主義が破られる場合における遺留分や遺産債務の規律等といった——「相続財産の構成」が問題となり得る個々の具体的な問題に区分し、それぞれについて改めて検討していく必要があるのではないだろうか。というのも、従来、わが国においては、生命保険金請求権が被相続人の遺産に帰属するのかそれとも第三者に直接帰属するのかといった問題と、被相続人に属していたある権利が、個別準拠法上、被相続人の死亡によって消滅するものとされているのか否かといった問題が、いずれも「相続の客体性」の問題の一部として議論され、あるいは、祭祀財産が相続財産から除外されて相続によるのとは別に承継されるのか否かという「現実の相続財産の構成」とでも称すべき問題と、例えば、スイス民法典第 476 条のように、相続準拠法上、遺留分及び処分可能分の算定の基礎となる（計算上の）相続財産の確定に際して、保険金請求権の買戻価額が相続財産に算入されるか否かという「仮想の相続財産の構成」とでも称すべき問題が、いずれも「相続財産への帰属」の問題として議論されるなど、それぞれの問題が相互に区別されるべきであるということが必ずしも十分には意識されず、渾然一体として議論されてきたことが、わが国における従来議論の混乱の一因となっていたように思われるからである⁸¹⁹。従来議論において十分には区別されてこなかったそ

⁸¹⁹ 石黒・前掲（注 8）248 頁、254 頁注 13 は、つとに従来通説における用語の混乱を指摘されている。畑場・前掲（注 9）120 頁は、不法行為に基づく損害賠償債務の相続の問題に関して、理論的には、（一）不法行為者死亡の場合、そもそも当該の債務が消滅するか存続するか（債務の存続性）、（二）存続するとしても、不法行為者以外の者に移転しうる種類・性質のものなのか、（一般的な移転可能性）、（三）当該債務は死者の遺産のうち相続人への移転の対象となる種類の財産なのか（相続財産の構成、厳密な意味の相続性）、（四）相続を原因とする移転の方法・態様・条件は何か（相続による移転）、（五）責任を追及されている者は当該不法行為者の相続人なのか（相続人の資格・範囲）の各局面などが区別できるとされる。そして、このうち（一）を不法行為準拠法、（四）（五）を共に相続準拠法、それぞれに依らしめることには殆ど異論がないように思われるとされる。問題は、（二）と（三）とに関係する。仮にこの区別をして相続財産構成の問題を相続準拠法に従い判断するとしても、この問題は相続準拠法のみによって解決し得ないことがある。相続準拠法が、日本民法第 896 条のように、相続財産とされるか否かを当該債務の一身専属性に依拠させているときは、その債務の一般的な移転可能性の有無が先決的となる。この問題を当該債務固有の準拠法に依って判断するならば、相続財産構成の如何を決定するため相続準拠法を適用する過程の中で、債務の準拠法（この場合には不法行為準拠法）に依らざるを得なくなる。相続準拠法に従い相続財産と認められるためには、債務の準拠法に依って一般的な移転可能性が肯定されていなければならないからである。これが認められて初めて、当該の債務は相続財産を構成し、相続準拠法に則りそ

それぞれの問題は、相互に区別して論じられるべきであるというのが、本稿における総論的な結論である。

具体的には、まず、被相続人の死亡を機縁として発生する請求権が、第三者に直接帰属するのか、それとも被相続人の遺産に帰属するのかは、個別準拠法に依るべき問題であると考えられる。例えば、被相続人が自己を保険契約者及び被保険者とし、共同相続人の一人又は一部の者を保険金受取人と指定して締結した保険契約に基づく死亡保険金請求権は、保険契約準拠法が日本法である場合には、その保険金受取人が自らの固有の権利として取得するのであって、保険契約者又は被保険者から承継取得するものではなく、これらの者の相続財産に属するものではないとされている⁸²⁰。また、死亡保険金請求権は、被保険者が死亡した時に初めて発生するものであり、保険契約者の払い込んだ保険料と等価関係に立つものではなく、被保険者の稼働能力に代わる給付でもないのであるから、実質的に保険契約者又は被保険者の財産に属していたものとみることはできないとされている⁸²¹。

しかし、この保険金請求権が、（例えば、スイス民法典第 476 条におけるように）遺留分の算定等の基礎となる（計算上の）相続財産の確定に際して、被相続人の相続財産に算入されるか否か、あるいは（例えば、日本民法第 903 条におけるように）具体的相続分の算定に際して、いわゆる「みなし相続財産」を確定するための特別受益（あるいはそれに準じるもの）として講学上の「持戻し〔仮想の合算〕」の対象となるか、さらには（例えば、フランス民法典第 843 条以下におけるような）遺産分割に際して共同相続人間における相続分超過額の返還義務を伴う「持戻し(rapport)」の対象となるか否か⁸²²は、相続準拠法に依るべき問題であると考えられる⁸²³。例えば、相続準拠法が日本法である場合には、保険契約に基づき保険金受取人とされた相続人が取得する死亡保険金請求権又はこれを行って取得した死亡保険金は、民法第 903 条第 1 項に規定する遺贈又は贈与に係る財産には当たらないとされている。もっとも、死亡保険金請求権の取得のための費用である保険料は、被相続人が、生前、保険者に支払ったものであり、保険契約者である被相続人の死亡により保険金受取人である相続人に死亡保険金請求権が発生することなどにかんがみると、保険金受取人である相続人とその他の共同相続人との間に生ずる不公平が民法第 903 条の趣旨に照らし到底是認することができないほどに著しいものであると評価すべき特段の事情が存する場合には、同条の類推適用により、当該死亡保険金請求権は特別受益に準じて持

の移転・承継の条件を更に検討する余地が生じるに到る。このように、相続財産の構成は相続準拠法に依ると言うことの意味は、必ずしも単純ではない。少なくとも上述の場合には、相続準拠法および当該債務の準拠法の各々の適用結果を総合して定めることになる。上述の区別に従えば、(三)の中に(二)の問題が含まれることになるのである。けれども債務の準拠法に依るべき問題は、相続財産構成の準拠法に依るべき問題と、同一ではない。従って、その適用態様は累積的ではなく、むしろ配分的と言うべきものであろう、とされる。

⁸²⁰ 最三判昭和 40 年 2 月 2 日民集 19 卷 1 号 1 頁参照。

⁸²¹ 最一判平成 14 年 11 月 5 日民集 56 卷 8 号 2069 頁参照。なお、最高裁は、結論として、自己を被保険者とする生命保険契約の契約者が死亡保険金の受取人を変更する行為は、民法第 1031 条に規定する遺贈又は贈与に当たるものではなく、これに準ずるものということもできないと解するのが相当である、としている。

⁸²² 「持戻し〔仮想の合算〕」及び「持戻し(rapport)」については、伊藤・前掲（注 816）280 頁以下を参照。

⁸²³ 櫻田＝道垣内編〔林〕・前掲（注 2）200 頁、横山・前掲（注 17）302 頁も同旨と思われる。

戻しの対象となると解されている⁸²⁴。

死亡に向けた生存者間の法律行為——特に、死因贈与や信託——をどのように取り扱うべきかについては今後の課題であるが、生存者間の法律行為によって処分された財産は、原則として、相続準拠法によって規律される被相続人の遺産には含まれないと考える。ただし、生前贈与の「持戻し」などの相続人間の平等の問題や、遺留分などの被相続人の死後における一定の親族等の生活の保護の問題との関係においては、被相続人の財産として取り扱われ、相続準拠法による規律対象となる場合があることに留意する必要がある。

被相続人に属していた個々の権利義務が、個別準拠法上、被相続人の死亡によっても消滅しないとされている場合に、さらに、相続準拠法上においても、相続財産に帰属するか否かについての何らかのチェックを行うべきか否か、行うとしてどのように行うのかについては、従来、学説上最も争われてきた問題であり、ここで明確な結論を出すことは困難であるが、以下の点を指摘しておきたい。

この議論は、相続準拠法が（日本民法第 896 条のように）一身専属権を相続財産から除外すると規定している場合を主として念頭に置いてなされてきた。しかし、この場合には、相続準拠法による判断を待たずして、そもそも個別準拠法による判断の段階において、当該権利義務は被相続人の死亡によって消滅し、相続財産を構成することはない。そのこともあいまって、相続準拠法によって相続されるための属性を抽出し、その属性を有するか否かを個別準拠法によって判断することの実益がない場合も多いのではないかとの疑問も呈されるに至っているなど、議論の際に念頭に置く具体例としてはあまり適切ではなかったのではないかとも思われる。

従来の通説が想定しているその他の例としては、祭祀財産の承継（日本民法第 897 条⁸²⁵）が挙げられる⁸²⁶。例えば、被相続人が承継している祭祀財産が A 国と日本とに存在しており、相続人が複数存在する場合、相続準拠法が日本法である場合には、日本法上は祭祀財産が相続財産から除外されるものとされているにもかかわらず、A 国法上、日本法によれば祭祀財産とされる財産も他の相続財産と同様に通常の分割相続の対象とされている場合に、相続財産から除外されるべき祭祀財産をどのように（具体的にはいかなる法の基準に従って）区別するかなどが問題となり得る。A 国法上、祭祀財産の区別についての明確な基準がない場合には、日本法における基準に従って判断するということになるのであろうか。反対に、相続準拠法が A 国法である場合には、日本に所在する祭祀財産も、A 国法に従って通常の分割相続の対象となることが甘受されるべきであるか否かなどが問題となる可能性がある。祭祀財産の承継の問題を、国際私法上、どのように取り扱うべきかは、今

⁸²⁴ 最二決平成 16 年 10 月 29 日民集 58 卷 7 号 1979 頁。なお、最高裁の表現によれば、「持戻し」とは、死亡保険金等について、民法第 903 条第 1 項に規定する遺贈又は生計の資本としての贈与に該当しないとして、死亡保険金等の額を被相続人が相続開始の時に所有した財産の価額に加える操作をいう、とされている。また、特段の事情の有無については、保険金の額、この額の遺産の総額に対する比率のほか、同居の有無、被相続人の介護等に対する貢献の度合いなどの保険金受取人である相続人及び他の共同相続人と被相続人との関係、各相続人の生活実態等の諸般の事情を総合考慮して判断すべきである、とされている。

⁸²⁵ 民法第 897 条の現代的意義については、小脇一海＝二宮周平〔谷口知平＝久貴忠彦編〕『新版注釈民法（27）相続（2）〔補訂版〕』（有斐閣、2013 年）79 頁、81 頁以下参照。

⁸²⁶ 久保・前掲（注 87）256 頁。

後の検討課題であるが、これを所在地法上の特別の承継規定による承継の問題と見ることもできるように思われる。（農地の分割を防止するための単独相続を定める）ドイツの農場法や、（家制度の廃止による社会的な影響を緩和するものとしての）わが国の祭祀財産の承継に関する規定（民法第 897 条）など、被相続人の財産の一部を相続財産から除外する規定は各国毎に様々なものが存在している。従来、「相続財産の構成は相続準拠法が決定する」との一般的な命題を（暗黙の）前提として、被相続人の財産の一部が（相続による承継の対象となる）相続財産から除外されるか否かという問題についても、相続準拠法によって規律されるべき問題であると考えられてきた。しかし、より具体的に考えると、被相続人の財産の一部が相続財産から除外されるか否かという問題については、——相続準拠法によって規律されるべき問題ではなく——（個々の財産についての最密接関係地法としての）財産所在地国（又は法廷地国）の「（絶対的）強行法規の特別連結」による承継（その結果としての相続財産からの除外）の問題として捉えることも可能であるように思われる。「（絶対的）強行法規の特別連結」理論自体の根拠や要件も含めて、問題となり得るそれぞれの規定の性質をより具体的に検討し、はたしてこれまでの問題の立て方自体が適切であったのかを改めて考える必要があるのではないだろうか。

被相続人が既婚であった場合には、まず、夫婦財産準拠法に従って、夫婦財産制の清算が必要な場合にはそれを経て、各自の財産を確定した後に、相続準拠法に従って相続財産の清算が行われることになる⁸²⁷。ただし、わが国の実務において、既婚者である外国籍の被相続人が死亡した場合でも、夫婦財産制の準拠法をまず適用し、被相続人の財産を確定したような裁判例は見受けられないとの指摘がある⁸²⁸。わが国では、実質法のレベルにおいても、夫婦財産制における夫婦の財産の清算と、相続制度における生存配偶者の相続権とが明確には区別されていないため、生存配偶者の相続権の根拠が不明瞭であるし、実際の適用を考えた場合にも、論理的に矛盾した、不合理な結果が生じる場合があることが指摘されている⁸²⁹。近時、形式的には別産制であるものの、婚姻解消時には財産分与・配偶者相続権を通じて擬似的な清算が行われ、婚姻継続中は顕在化しなかった夫婦財産の共有財産としての性質が顕在化するとされる「潜在的共有制」を改め、法定夫婦財産制として「後得財産分配制」を導入することが提案されている⁸³⁰。後得財産分配制の下では、離婚・死別にかかわらず、まず夫婦の財産関係の清算が行われ、死別の場合には、遺産分割がこれを前提に行われることになる⁸³¹。国際私法上も、夫婦財産制における夫婦の財産の清算

⁸²⁷ 櫻田嘉章『国際私法〔第 6 版〕』（有斐閣、2012 年）289 頁、櫻田＝道垣内編〔林〕・前掲（注 2）209 頁。

⁸²⁸ 櫻田＝道垣内編〔林〕・前掲（注 2）209 頁注 34 参照。

⁸²⁹ 三宅篤子「生存配偶者の相続法上の地位に関する一考察——民法 762 条と 900 条の解釈論的検討から——」九大法学第 59 号（1989 年）151 頁、165 頁以下、同「現行夫婦財産制の問題点」社会関係研究第 1 巻第 1 号（1995 年）47 頁参照。

⁸³⁰ 大村敦志「婚姻法・離婚法（〈特集〉家族法改正——婚姻・親子法を中心に）」ジュリスト 1384 号（2009 年）6 頁（中田裕康編『家族法改正 婚姻・親子関係を中心に』（有斐閣、2010 年）17 頁以下所収。以下では後者を引用する。）。

⁸³¹ 大村・前掲（注 830）43 頁。提案されている後得財産分配制を導入する際には、配偶者相続分につき現状を維持すると、死亡解消による配偶者に過度の財産が帰属することになるとして、配偶者相続分の再検討（適正化）、具体的には、1980 年改正（加藤一郎「相続法の改正（上）」ジュリスト 721 号（1980 年）71 頁参照）以前の三分の一に削減することが提案され

と、相続制度における生存配偶者の相続権の問題とは区別されるべきであるとする。夫婦財産制の下にある夫婦の財産関係の（配偶者の一方の）死亡による清算は、離婚による清算の場合と同様に、夫婦の財産関係に最も密接に関連する法秩序である夫婦財産制の準拠法によって規律されるべきであるとする。ただし、例えば、スウェーデン⁸³²のように夫婦の一方の死亡時における生存配偶者の保護を夫婦財産法によって実現しようとする国もあれば、わが国のように夫婦別産制を前提として一方配偶者の死亡時には生存配偶者に相続権を与える以外夫婦財産関係の清算を予定していない国もあり、準拠法の組み合わせによっては、生存配偶者が二重に保護を受けたり、全く保護を受けられないケースが生じる可能性は否定できない⁸³³。夫婦財産制における夫婦の財産の清算と相続制度における生存配偶者の相続権との関係については、性質決定において準拠法を一本化することを志向すべきか、指定された準拠法の具体的な送致範囲についてどのように考えるべきか⁸³⁴といった国際私法の根幹に関わる問題についての検討が必要である。

第4章においては、相続統一主義が破られる場合の規律について示唆を得るべく、相続統一主義が破られる場合に問題となることが指摘されている遺留分や遺産債務に対する責任といった個々の具体的なテーマを切り口として、相続分割主義を採用してきたフランスにおける議論を紹介した。わが国及びドイツの国際私法、そしてEU相続規則も採用している相続統一主義も、実効性という観点から見ると、問題を抱えたままであるように思われる。この観点において、相続分割主義を採用してきたフランス国際私法の経験は、わが国における今後の議論に様々な示唆を与えてくれるように思われる。わが国と諸外国との

ている（大村・前掲（注830）45-47頁）。

なお、法務省は、非嫡出子の法定相続分を嫡出子の相続分の二分の一と定めた民法第900条4号ただし書前段の規定を違憲とする最高裁の決定（最大決平成25年9月4日民集第67巻6号1320頁）及び平成25年12月5日の「民法の一部を改正する法律」の成立（12月11日公布・施行）を受けて、夫が死亡した際の遺産相続で、正式に結婚している妻の権利を手厚くすることを目指す有識者会議（「相続法制検討ワーキングチーム」）を設置し、2014年1月28日に非公開で初会合が開かれた。大村敦志教授を座長とする同会議では、夫の死後、遺産分割で妻が家を売却せざるをえない事態を防ぎ、自宅に住み続けられるようにする権利を法律上どう保護するか、夫の死後、妻が家事や介護などにどれだけ貢献したかに応じて遺産を分割する方法をどう法律で定めるか、民法上の遺産の最低限の取り分（遺留分）をどう見直すか、が議論されるという（朝日新聞2014年1月29日（14版）5面）。

⁸³² 菱木昭八郎「スウェーデン改正相続法における生存配偶者の相続権」専修法学論集第48号（1988年）1頁によれば、スウェーデンにおいては、先に死亡した配偶者に生存配偶者以外の者との間に生まれた子がいる場合、まず最初に生存配偶者とその者との間で夫婦の財産に対する清算（財産分割）が行われるが、その子が遺産相続の請求を行った場合、財産分割の結果として死亡した配偶者に帰属することになった財産（死亡した配偶者の遺産）はその子によって相続され、生存配偶者は相続権を認められない。なお、改正前の規定によれば、配偶者の一方が死亡した場合、死亡した配偶者に子がいる場合、生存配偶者は死亡した配偶者を相続する権利を認められていなかったが、法改正によって、死亡した配偶者に子がいる場合であっても、その子が生存配偶者との間に生まれた子である場合、生存配偶者がまず死亡した配偶者の全財産を一定の制限付きで取得することが認められることになり、その子は、生存配偶者が死亡したときに初めて後に死亡した生存配偶者の遺産相続を行う権利を認められることになった。

⁸³³ 櫻田＝道垣内編〔林〕・前掲（注2）209頁。さらに、夫婦財産関係の清算と配偶者相続権との間に選択権が認められているような制度を有する国の法が指定された場合にも困難が生じる（久保・前掲（注33）340頁以下参照）。

⁸³⁴ 石黒・前掲（注133）49頁以下、性質決定については195頁以下参照。

制度の差異を十分に意識しながら、国際倒産法や国際租税法における議論⁸³⁵からも示唆を得つつ、相続財産の国際的な清算についても、更に検討を進めていきたい。

⁸³⁵ 石黒一憲「相続財産の国際的な清算——日本法が準拠法となる場合の問題点——」ジュリスト 694号（1979年）100頁（同・前掲（注8）解釈論的構造 259頁以下所収。）、同「涉外相続関係等家事審判事件の現状と問題点」沼邊愛一＝太田武男＝久貴忠彦『家事審判事件の研究（2）』（一粒社、1988年）257頁、269頁以下、同「連載 ボーダーレス・エコノミーへの法的視座 第172回 国際課税と抵触法（国際私法）[中-1]」貿易と関税 2005年10月号 53頁、同『国際倒産 vs.国際課税—抵触法的考察—』（信山社、2010年）、松岡章夫「海外財産の相続と相続税法—ハワイ州におけるジョイント・テナンシーを糸口として—（1）～（10・完）」国際商事法務 23巻11号（1995年）1163頁、同 23巻12号 1365頁、同 24巻1号（1996年）80頁、同 24巻2号 191頁、同 24巻3号 311頁、同 24巻4号 419頁、同 24巻5号 521頁、同 24巻6号 633頁、同 24巻7号 754頁、同 24巻8号 859頁等参照。

資料編

資料 1 相続事件における管轄、準拠法、裁判の承認及び執行、公文書の受領及び執行、並びに欧州相続証明書の導入に関する 2012 年 7 月 4 日の欧州議会・理事会規則(仮訳)

資料 2 相続事件における管轄、準拠法、裁判及び公文書の承認及び執行、並びに欧州相続証明書の導入に関する欧州議会・理事会規則のための提案(仮訳・抄訳)

資料 1 相続事件における管轄、準拠法、裁判の承認及び執行、公文書の受領及び執行、並びに欧州相続証明書の導入に関する 2012 年 7 月 4 日の欧州議会・理事会規則(仮訳)

相続事件における管轄、準拠法、裁判の承認及び執行、公文書の受領及び執行、並びに欧州相続証明書の導入に関する 2012 年 7 月 4 日の欧州議会・理事会規則(EU)650/2012

欧州議会(das Europäisches Parlament)及び理事会(der Rat der Europäischen Union)は、欧州連合の機能に関する条約(der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union)、特に第 81 条第 2 項に依拠し、欧州委員会(der Europäische Kommission)の提案に依拠し、欧州経済社会評議会(der Wirtschafts- und Sozialausschuss)の意見 [(1) 2011 年 2 月 11 日付官報 C シリーズ第 44 号 148 頁。なお、官報における脚注は頁毎に番号が振られているが、本資料においては通し番号とした。] に従い、通常の立法手続 [(2) 2012 年 3 月 13 日の欧州議会の立場(意見)(Standpunkt ; Position) (官報未掲載) 及び 2012 年 6 月 7 日の理事会の決定(Beschluss ; decision)。] に従って、以下の事由を考慮して、以下の規則を採択した。

(1) 欧州連合(die Union)は、そこにおいて人の自由な移動が確保されるところの、自由、安全及び司法の領域を維持し、さらに発展させるという目的を定めている。そのような領域の漸進的な構築のために、欧州連合は、特に、域内市場が円滑に機能するために必要な場合には、国境を越える関連を有する民事事件における司法協力の分野における措置を採択しなければならない。

(2) 欧州連合の機能に関する条約第 81 条第 2 項第 c 号によれば、そのような措置は、特に、加盟国において適用されている抵触規定及び管轄の抵触を回避するための規定の調和可能性を確保することを意図する措置を含み得る。

(3) 1999 年 10 月 15 日及び 16 日にタンペレで行われたその会合において、欧州理事会(der Europäische Rat)は、民事事件における司法協力の基礎として、司法当局による判決及びその他の裁判の相互承認の原則を支持し、理事会及び欧州委員会に対して、この原則を実現する(Umsetzung)ための措置についての計画を採択することを要請した。

(4) 2000年11月30日に、民事及び商事事件における裁判の相互承認の原則を実現するための措置についての欧州委員会及び理事会の共同計画〔(3)2001年1月15日付官報Cシリーズ第12号1頁。〕が採択された。この計画においては、裁判上の決定の相互承認を促進するものとして、抵触規定の調和化に関する措置が挙げられている。さらに、遺言法及び相続法に関する法的文書（法的行為）の採択（*die Ausarbeitung eines Rechtsinstruments ; the drawing-up of an instrument*）も予定されていた。

(5) 2004年11月4日及び5日にブリュッセルで行われたその会合において、欧州理事会は、「欧州連合における自由、安全及び司法の強化に関するハーグ計画」と題する新たな計画〔(4)2005年3月3日付官報Cシリーズ第53号1頁。〕を採択した。それにしたがって、相続事件における抵触法、管轄、裁判の相互承認及び執行、並びに欧州相続証明書への導入に関する、相続事件に関する法的文書（法的行為）（*ein Rechtsinstrument ; an instrument*）が採択されなければならない。

(6) 2009年12月10日及び11日のブリュッセルで行われたその会合において、欧州理事会は、「ストックホルム計画—市民へのサービス及び保護における開かれた安全な欧州」と題する新たな複数年計画〔(5)2010年5月4日付官報Cシリーズ第115号第1頁。〕を採択した。その計画において、欧州理事会は、相互承認の原則は、まだ含まれていない（*nicht abgedeckt sind*）が市民の日常生活には不可欠な分野、例えば、相続法及び遺言法に拡大されるべきであり、その際には、公の秩序（*ordre public*）を含む加盟国の法体系及びこの領域における加盟国の国内の伝統が顧慮されなければならないことを確認した。

(7) 域内市場が円滑に機能することを促進する（*erleichtern*）ために、国際的な相続事件に関連して、現在、その権利の行使（*Durchsetzung*）がその者に対してなお困難をもたらすことになる人の自由な移動（*Verkehr*）に対する障害は除去されるべきである。欧州の司法の領域においては、市民は、その相続をあらかじめ規律することが可能であるべきである。相続人、受遺者、その他の被相続人の近親者（*der anderen Personen, die dem Erblasser nahestehen*）及び遺産債権者の権利は実質的に（*effektiv*）保証されなければならない。

(8) これらの目的を達成するために、管轄、準拠法、裁判、公文書及び裁判上の和解の承認（又は場合によっては受領（*Annahme ; acceptance*））、執行可能性及び執行、並びに欧州相続証明書の導入に関する規定が統合される規則が必要である。

(9) この規則の適用範囲は、死亡による権利の承継のすべての民事法上の観点に及ぶべきであり、それが死因処分による任意相続であろうと法定相続であろうと、すべての方式の死亡による財産的価値、権利及び義務の移転に及ぶべきである。

(10) この規則は、租税事件又は公法上の性質を有する行政法上の事件には適用されるべきではない。それゆえに、例えば、租税又はその他の公法上の性質を有する債務が、どのように算定され、支払われなければならないかは、それがその死亡時に被相続人によって負担されていた租税であれ、遺産から又は権利者によって支払われなければならない相続税であれ、国内法が決定すべきである。租税が支払われる場合にのみ、この規則による権利者への遺産財産の引渡し又は遺産財産の登録簿への登録が行われるか否かについても、国内法が決定すべきである。

(11) この規則は、死亡による権利の承継に関係しない民事法の領域には適用されるべきではない。明確性の理由から、相続事件と関連があるとみなされ得るかもしれない多数の問題は、この規則の適用範囲から、明示的に、除外されるべきである。

(12) したがって、いくつかの法秩序に見られる夫婦財産契約を含む夫婦財産制、及び婚姻類似の効力を発揮する関係に基づく財産制に関する問題には、これが相続法上の問題を規律しない限りにおいて、この規則は適用されるべきではない。もっとも、この規則に従って特定の相続事件を担当する(mit...befasst sind ; dealing with)当局は、個々の事件の状況に応じて、遺産及び各々の権利者の持分の決定に際して、被相続人の夫婦財産制又はその他の類似の財産制の終了を顧慮すべきである。

(13) 信託の設定、管理(Funktionsweise ; administration)及び解消も、この規則の適用範囲から除外されるべきである。これは、信託の一般的な除外として理解されるべきではない。信託が、遺言によって又は法定相続の枠組みにおいて法律に基づいて設定される場合には、財産的価値の移転及び権利者の決定に関しては、この規則に従って死亡による権利の承継に適用されるべき法が適用されるべきである。

(14) 例えば、無償の出捐によるような、死亡による権利の承継とは異なる方法によって発生し又は移転する権利及び財産的価値も同様に、この規則の適用範囲から除外されるべきである。しかしながら、その死亡の前に物権的効力を有する無償の出捐贈与又はその他の生存者間の処分が、その権利者の持分の決定という目的のために、死亡による権利の承継に適用されるべき法に従って清算され、又は算入されるべきか否かは、この規則に従って死亡による権利の承継に適用されるべき法に従って決定されるべきである。

(15) この規則は、死亡による権利の承継に適用されるべき法に従った死亡による権利の承継による動産又は不動産に対する権利の設定又は移転を可能にするべきである。しかしながら、それは、いくつかの加盟国の国内法において知られている、物権の閉じた数(die abschließende Anzahl(numerus clausus))〔法定主義〕に影響を及ぼすべきではない。加盟国は、その法がこの物権を知らない場合に、この加盟国に存在する物に対する物権を承認する義務を負うべきではない。

(16) しかしながら、権利者が、死亡による権利の承継によって設定され又はその者に移転された権利を、他の加盟国において行使することができるように、この規則は、知られていない物権の、この他の加盟国の法秩序において最も類似した物権への適応を規定すべきである。この適応に際しては、上記の物権によって追求された目的及び利益、並びにそれと結びつけられた効力が考慮されるべきである。国内において最も類似した物権の決定のために、その法が死亡による権利の承継に適用されるべきであった国の当局又は権限を有する者は、当該物権の性質及び効力についてのさらなる情報を入手するために、連絡され得る。この関連において、民事及び商事事件における司法協力の領域において存在しているネットワーク、並びに外国法の理解を促進するために利用可能なその他の手段が利用され得る。

(17) この規則において明示的に規定されている、知られていない物権の適応は、この規則の適用に関連して、その他の方式による適応を排除するべきではない。

(18) 動産又は不動産に対する権利の登録簿への登録の要件は、この規則の適用範囲から除外されるべきである。そ

れゆえに、登録簿が管理されている加盟国の法（不動産については、物の所在地法(*lex rei sitae*))が、いかなる法的要件のもとで、登録がどのように行われなければならないか、土地登記官又は公証人のようないかなる当局が、すべての登録要件が満たされていること、及び提出され又は作成された書類に不備がないこと又は必要な情報を含んでいることを調査する権限を有するか、を決定するべきである。特に、その当局は、登録のために提出された文書において言及されている遺産財産に対する被相続人の権利が、そのようなものとして登録簿に登録され、又は登録簿が管理されている加盟国の法に従ってその他の方法で証明された権利であるか否かを調査することができる。文書の二重作成を避けるために、登録を行う当局は、この規則に従ってその流通が定められている、他の加盟国において権限を有する当局によって作成された文書を受領するべきである。特に、この規則に従って発行された欧州相続証明書は、加盟国の登録簿への遺産財産の登録のための有効な文書(*ein gültiges Schriftstück*)であるべきである。このことは、登記に関与する当局が、登録を申請した者に対して、例えば、租税の支払いに関する情報又は文書のような、登録簿が管理されている加盟国の法に従って必要とされる追加の情報又は文書の提出を求めることを妨げるべきではない。権限を有する当局は、登録を申請した者に対して、不足している情報又は文書がどのように提出され得るかを指示することができる。

(19) 登録簿への権利の登録の効果も、この規則の適用範囲から除外されるべきである。それゆえに、登録簿が管理されている加盟国の法は、例えば、その登録が宣言的な(*deklaratorische*)効力を有するのかそれとも設権的な(*konstitutive*)効力を有するのかについての基準であるべきである。したがって、例えば、不動産に対する権利の取得が、登録簿が管理されている加盟国の法によれば、登録簿の対世的な(*erga omnes*)効力が保証されるため又は法律行為が保護されるために、登録簿への登録を必要とする場合には、その取得の時点は、この加盟国の法に服するべきである。

(20) この規則は、加盟国において用いられている、相続事件を規律するための異なる体系を顧慮するべきである。それゆえに、この規則の目的のために、「裁判所(*Gericht*)」の概念は、広く解釈されなければならない、その結果として司法的機能を果たす本来の意味における裁判所のみならず、一定の相続事件において裁判所のような司法的機能を果たす、いくつかの加盟国における公証人又は登記所(*Registerbehörden*)、並びにいくつかの加盟国において、一定の相続事件において、裁判所による権限の委譲に基づいて司法的機能を果たす、公証人及び法律専門職(*Angehörige von Rechtsberufen ; legal professionals*)も把握される。この規則の意味におけるすべての裁判所は、この規則において定められた管轄に関する規定によって拘束されるべきである。これに反して、「裁判所」の概念は、多くの加盟国における公証人のように、通例はそうであるのだが、彼らが司法的機能を果たさない場合には、国内法に従って相続事件を担当する権限を有する、加盟国の非司法当局を把握するべきではない。

(21) この規則は、加盟国において相続事件について管轄権を有するすべての公証人が、この管轄権を行使することを可能にするべきである。ある加盟国の公証人がこの規則の管轄に関する規定によって拘束されるか否かは、彼らがこの規則の意味における「裁判所」という概念規定によって把握されるか否かに依存するべきである。

(22) 加盟国における相続事件において公証人によって作成された文書は、この規則に従って流通する(*verkehren ; circulate*)べきである。公証人が司法的機能を果たす場合には、彼らは管轄に関する規定によって拘束され、彼らによって下された裁判は、裁判の承認、執行可能性及び執行に関する規定に従って流通するべきである。公証人がいかなる司法的機能も果たさない場合には、彼らは管轄に関する規定によって拘束されず、彼らによって作成される公文

書は、公文書に関する規定に従って流通するべきである。

(23) 市民の増大する可動性(*der zunehmenden Mobilität*)を顧慮して、規則は、欧州連合におけるよき司法行政(*einer ordnungsgemäßen Rechtspflege ; the proper administration of justice*)、及び遺産と相続事件が清算される加盟国との現実の関連を保証するために、管轄及び適用されるべき法の決定のための一般的な連結点として、死亡時における被相続人の常居所を規定するべきである。常居所の決定に際しては、相続事件を担当する当局は、その死亡前の数年間及びその死亡時における被相続人の生活状況の全体的な評価を行い、その際には、関連するすべての事実、特に当該国における被相続人の滞在(*Aufenthalts ; presence*)の期間及び通例性(*Regelmäßigkeit ; regularity*)並びにそれと関連する事情及び理由を考慮すべきである。そのようにして決定された常居所は、この規則に特有の目的を顧慮して、当該国との特に密接かつ確固たる結びつき(*Bindung*)を示す(*erkennen lassen ; reveal*)べきである。

(24) 若干の事例においては、被相続人がその常居所を有していた場所を決定することが困難(*komplex*)であることが実証されるかもしれない。特に、被相続人が職業上又は経済上の理由から、(事情によっては、かなりの長期間にわたって)そこで働くために、外国に赴いたが、その出身国との密接かつ確固たる関係を維持していた場合に、そのような事例が生じるかもしれない。この事例においては、(それぞれの事情に応じて)被相続人は、家庭的及び社会的な観点においてそこに生活の中心があった、その出身国に、引き続き常居所を有するということが出発点とされ得る。被相続人が、代わる代わる複数の国で生活していたか、ある国に長期間定住することなく国から国へと旅行していた場合には、さらなる困難な事例が生じ得る。被相続人がこれらの国々のうちの一つの国籍保持者であった場合、又は被相続人がこれらの国々のうちの一つにその主要な財産目的物のすべてを有していた場合には、その国籍又はこの財産目的物が存在している場所は、全ての事実上の状況の全体的な評価に際して、特別な要素たり得る。

(25) 死亡による権利の承継に適用されるべき法の決定に関して、相続事件を担当する当局は、(例えば、被相続人が、その死亡の直前にその常居所国に移転し、その状況全体から、その者が他の国に明らかにより密接な関係を有していたことが明らかになる)例外的な事例において、死亡による権利の承継は、被相続人の常居所の法ではなく、被相続人が明らかにより密接な関係を有していた国の法に服する、という結論に達し得る。しかしながら、その明らかに密接な関係は、その死亡時における被相続人の常居所地の確定が困難であると実証される場合に、補助的な連結点(*subsidiärer Anknüpfungspunkt*)として用いられるべきではない。

(26) この規則は、裁判所が、例えば、国際私法の領域における法律詐欺(*fraude à la loi*)のような、法律の回避に対抗するメカニズムを用いることを妨げるべきではない。

(27) この規則の規定は、相続事件を担当する当局が、大多数の状況において、その固有の法を適用するということが確保されるように構想されている。それゆえに、この規則は、被相続人が、その遺産の規律について、被相続人がその国籍保持者であった加盟国の法を選択した場合に作動する、一連のメカニズムを規定している。

(28) このメカニズムの一つは、関係する当事者が、その法が選択された加盟国の裁判所のための管轄合意を締結することができるということであるべきである。その合意がその遺産に関係する全ての当事者間で締結されなければならないか否か、及び当事者のうちの数人が、特定の問題に関するこの裁判所の裁判が他の当事者の遺産に対する権利に影響を及ぼさない限りにおいて、この特定の問題を、選択された裁判所に係属させることに同意することができる

か否かは、特に、管轄合意の対象に依存して、事例ごとに決定されなければならない。

(29) いくつかの加盟国においてそうであるように、相続事件における手続が裁判所の職権によって開始される場合には、この裁判所は、当事者が、裁判外で、選択された法の加盟国において、その相続事件を協議に基づいて (einvernehmlich ; à l'amiable) 規律することに同意した場合には、その手続を終了させるべきである。相続事件における手続が裁判所の職権によっては開始されない場合には、この規則は、当事者が、この加盟国の法に従って可能である場合には、相続事件を、彼らが選択した加盟国において、裁判外で、例えば公証人の面前において、協議に基づいて規律することを妨げるべきではない。死亡による権利の承継に適用されるべき法がこの加盟国の法ではない場合であっても、そうであるべきである。

(30) 全ての加盟国の裁判所が、その死亡時にその常居所を有する加盟国に有していなかった者の遺産に関するその管轄権を、同一の理由に基づいて行使することができるということを確保するために、この規則は、それに基づいてこの補充的な管轄権が行使され得る理由を、網羅的に (abschließend ; exhaustively)、かつ強制的な序列において (in einer zwingenden Rangfolge ; in a hierarchical order) 挙げるべきである。

(31) 裁判拒絶 (Rechtsverweigerung) の事例に対応し得るために、この規則においては、緊急管轄 (forum necessitatis) も規定されるべきであり、それにしたがって、加盟国の裁判所は、例外的な事例において、第三国と密接な関係を示す相続事件に関して決定することができる。そのような例外的な事例は、ある手続が、当該第三国においては、例えば内戦により、不可能であると証明される場合、又は権利者がこの国において手続を開始し若しくは進行することが、その権利者にとっては当然には期待され得ない場合に認められ得る。しかしながら、緊急管轄は、その相続事件が、訴えを提起された (angerufenen) 裁判所の加盟国に対して十分な関連を示す場合にのみ行使されるべきである。

(32) 遺産が清算される又は清算されるべき加盟国とは異なる加盟国にその常居所を有する相続人及び受遺者の利益において、この規則は、死亡による権利の承継に適用されるべき法に従ってその権利を有するすべての者が、相続、遺贈又は遺留分の承認又は放棄に関する意思表示、あるいは遺産債務についてのその責任の制限に関する意思表示を、その常居所の加盟国の裁判所において、この加盟国の法によって定められた方式において行うことを可能にするべきである。このことは、このような意思表示が、国内法によれば意思表示の受領の権限を有する、加盟国のその他の当局において行われることを排除するべきではない。意思表示をその常居所の加盟国において行う可能性を利用したい者は、裁判所又は相続事件に従事し又は従事するだろう当局に、このような意思表示が行われたことについて、死亡による権利の承継に適用されるべき法において定められた期間内に、自ら知らせるべきである。

(33) 遺産債務についてのその責任を制限したい者は、死亡による権利の承継に適用されるべき法が、その者に対して、権限を有する裁判所において、特別な手続、例えば財産目録調製に関する手続を開始することを要求する場合には、その常居所の加盟国の裁判所又はその他の権限のある当局における単なる意思表示によってはこれを行うことができないべきである。それゆえに、このような状況のもとで、ある者によって、その常居所の加盟国において、この加盟国の法に規定された方式においてなされた意思表示は、この規則の目的のために、方式上有効であるべきではない。手続を開始する文書も、この規則の目的のために、意思表示とみなされるべきではない。

(34) よき司法行政(einer geordneten Rechtspflege)の利益において、異なる加盟国においては、相互に両立し得ない、いかなる裁判も下されるべきではない。このために、規則は、民事事件における司法協力の分野における欧州連合の他の法的文書の範例に従って、一般的な手続規定を定めるべきである。

(35) この手続規定の一つは、同一の相続事件が、異なる加盟国の異なる裁判所に提起される場合に用いられる、訴訟の係属(Rechtshängigkeit)についての規律である。この規律は、どの裁判所がさらに引き続きその相続事件を担当しなければならないかを決定する。

(36) いくつかの加盟国においては、相続事件は、この規則の管轄に関する規定に拘束されない、例えば公証人のような非司法当局によって規律され得るので、同一の相続事件において、裁判外の合意に基づく規律と裁判手続とが、あるいは同一の相続事件に関する裁判外の合意に基づく二つの規律が、異なる加盟国において並行して開始されるということは排除され得ない。そのような事例においては、関係する当事者は、並行する手続を知った場合には直ちに今後の措置(das weitere Vorgehen)に関して合意することが義務付けられるべきである。彼らが合意することができない場合には、この規則に従って管轄権を有する裁判所は、その相続事件を担当し、それに関して決定しなければならない。

(37) 市民が、その法的安定性を損なうことなく、域内市場の利益を享受することができるように、規則は、市民に対して、あらかじめその事件において適用可能な相続準拠法を明らかにするべきである。相互に矛盾する結論を回避するために、調和化された抵触規定(harmonisierte Kollisionsnormen)が導入されるべきである。一般的な(allgemeine ; main)抵触規定は、相続が、それと密接に関係する、あらかじめ決定可能な相続法(Erbrecht)に服することを保証するべきである。法的安定性の理由から、そして遺産の分割を回避するために、遺産全体、すなわち遺産に帰属する財産全体は、その財産的価値の性質にかかわらず、かつこれが他の加盟国に存在するか第三国に存在するかにかかわらず、この法に服するべきである。

(38) この規則は、市民が、死亡による権利の承継に適用可能な法の選択によって、その相続をあらかじめ規律することを可能にするべきである。この法選択は、被相続人と選択された法との間の関連が存在することが確保されるように、そして、遺留分権利者の正当な期待を無に帰せしめる(vereiteln)ことを意図してある法が選択されるということが回避されるように、彼らが属している国の法に制限されるべきである。

(39) 法選択は、死因処分の方式における意思表示において明示的に行われるか、又はそのような処分の条項から明らかであるべきである。法選択は、例えば、被相続人が、その処分において、被相続人が属している国の法に特有の(spezifische)規定を引き合いに出していた(Bezug auf... genommen hat ; had referred(...)to...)か、あるいはその他の方法でこの国の法に言及していた場合には、死因処分によって明らかにされたとみなされ得る。

(40) この規則による法選択は、選択された法が、相続事件におけるいかなる法選択も規定していない場合でも有効であるべきである。しかしながら、それによって法選択が行われた法的行為の実体上の有効性(Die materielle Wirksamkeit der Rechtshandlung)、すなわち、法選択をする者が、そのことが何を意味するかを理解してそれに同意したということが出発点とされ得るか否かは、選択された法に従って決定されるべきである。それによって法選択が変更され又は撤回される法的行為についても同じことが妥当するべきである。

(41) この規則の適用のために、ある者の国籍又は重国籍の決定は、あらかじめ解決されるべきである。ある者がある国の国籍保持者とみなされるか否かという問題は、この規則の適用範囲には含まれず、国内法、場合によっては国際条約に服し、その際には、欧州連合の一般的な原則が無条件に(uneingeschränkt)尊重されなければならない。

(42) 相続準拠法(Das zur Anwendung berufene Erbrecht;The law determined as the law applicable to the succession)は、死亡による権利の承継について、その相続の開始から、遺産に帰属する財産的価値に対する所有権の、この法に従って決定された権利者への移転に至るまで、適用されるべきである。それは、遺産の管理及び遺産債務についての責任に関する問題を含むべきである。遺産債務の弁済に際しては、特に、死亡による権利の承継に適用されるべき法に従って、債権者の特殊な順位(eine spezifische Rangfolge)が顧慮され得る。

(43) この規則の管轄に関する規定は、いくつかの事例においては、相続事件の裁判について管轄権を有する裁判所がその固有の法を適用しないという状況をもたらし得る。この状況が、その法によれば遺産管理人の選任が義務付けられる加盟国において生じる場合には、この規則は、これらの加盟国の裁判所が、その裁判所に対して訴えが提起される場合に、各々の国内法に従って、一人又はそれ以上のそのような遺産管理人を選任することを可能にするべきである。そのことは、死亡による権利の承継を、その加盟国の法によれば可能である他の加盟国において、裁判外で、協議によって(gütlich;à l'amiable)規律するという当事者の決定に対して影響を及ぼすべきではない(sollte... unberührt bleiben)。死亡による権利の承継に適用可能な法と〔遺産管理人を〕選任する裁判所(das bestellende Gericht)について適用される加盟国の法との円滑な協調(Abstimmung; coordination)を保証するために、その裁判所は、例えば、被相続人の遺言執行者、相続人自身、又は死亡による権利の承継に適用可能な法がそのように規定している場合には第三者の遺産管理人のような、死亡による権利の承継に適用可能な法に従って遺産を管理する権限を有する者を選任するべきである。しかしながら、裁判所は、その法〔法廷地法〕(ihr Recht)が、第三者を遺産管理人として選任すること(es)を要求する特別な事例においては、第三者を遺産管理人として選任することが(dies)死亡による権利の承継に適用されるべき法において規定されていない場合でも、第三者を遺産管理人として選任することができる。被相続人が遺産管理人を選任した場合には、この者は、その権限を剥奪され得ない、ただし、死亡による権利の承継に適用可能な法がその職権の失効(das Erlöschen seines Amtes; the termination of his mandate)を可能にする場合はこの限りではない。

(44) 訴えを提起された裁判所の加盟国において選任された遺産管理人によって行使される権限は、死亡による権利の承継に適用可能な法に従って行使することが許されている管理権限であるべきである。したがって、例えば、相続人が遺産管理人として選任された場合には、その者は、相続人がこの法〔死亡による権利の承継に適用可能な法〕に従って有するであろう遺産の管理についての権限を有するべきである。死亡による権利の承継に適用可能な法に従って行使することが許されている管理権限が、遺産財産を維持し、又は遺産債権者若しくは被相続人の債務を保証したその他の者の権利を保護するのに十分ではない場合には、訴えを提起された裁判所の加盟国において選任された遺産管理人は、これについて加盟国の法において定められている管理権限を、補充的に(ergänzend)行使することができる。例えば、遺産財産及び遺産債務の目録を作成すること、遺産債権者に対して相続の開始について知らせること、彼らにその請求権を行使するように求めること、及び遺産財産の維持のために、保護措置を含む仮の措置を講じることが、この補充的な権限に属し得る。補充的な権限に基づいてある遺産管理人によって行われた行為は、その管理人の選任前に権利者が行った(eingingen; entered into)全ての法律行為を含む、遺産財産の所有権の移転、遺産債務に

ついで責任、及び場合によっては相続の承認又は放棄の権利を含む権利者の権利に関して、死亡による権利の承継に適用可能な法と合致しているべきである(sollten im Einklang mit... stehen ; should respect)。そのような行為は、死亡による権利の承継に適用可能な法に従って許容されるであろう場合にのみ、財産的価値の譲渡又は債務の弁済をもたらす得る(könnten...nach sich ziehen ; could...entail)。死亡による権利の承継に適用可能な法による第三者の遺産管理人の選任が相続人の責任を変更する場合には、そのような責任の変更は尊重されるべきである。

(45) この規則は、遺産債権者が、その権利を保護するために、例えば、代理人によって、場合によっては国内法に従って利用可能な(zur Verfügung stehende ; available)さらなる措置(Maßnahmen ; steps)を、欧州連合の関連する法的行為(法的文書)(Rechtsinstrumenten)に従って(im Einklang mit ; in accordance with)講じることを妨げるべきではない。

(46) この規則は、財産的価値が存在する、他の加盟国の潜在的な(potenzieller)遺産債権者に対して、相続の開始を知らせること(die Unterrichtung)を可能にするべきである。それゆえに、この規則の適用の枠組みにおいて、他の加盟国の潜在的な遺産債権者が、その権利を主張することができるように、関連する情報を利用すること(Zugang zu... erhalten)を可能にするために、場合によっては欧州電子司法ポータルサイト(Europäische Justizportal ; e-Justice portal)に関するメカニズムを設ける可能性が検討されるべきである。

(47) ある相続事件において誰が権利者であるかは、その都度、死亡による権利の承継に適用されるべき相続法に従って決定されるべきである。「権利者(Berechtigte ; beneficiaries)」の概念は、大多数の法秩序においては、相続人、受遺者及び遺留分権利者を把握するだろう。もっとも、例えば、受遺者の法的地位は、全ての法秩序において同一であるというわけではない。いくつかの法秩序においては、受遺者は、遺産に対する直接の持分を取得することができるのに対して、別の法秩序においては、受遺者は、相続人に対する請求権を取得することができるだけである。

(48) その相続をあらかじめ規律したい者の法的安定性の利益において、この規則は、死因処分の許容性及び実体上の有効性に関する特有の(spezifische)抵触規定を定めるべきである。この規定の統一的な適用を保証するために、この規則は、実体上の有効性とみなされなければならない(zu rechnen sind)要素を一覧表にまとめる(auflisten ; list)べきである。死因処分の実体上の有効性の検討は、この処分が法的には存在しない(rechtlich nicht besteht)という結論に導き得る。

(49) 相続契約は、死因処分的一种であり、その許容性及び承認が加盟国の間で異なっている。相続契約に基づいて取得された遺産に対する請求権(Nachlassansprüchen)の加盟国における承認を容易にするために、この規則は、いかなる法がそのような契約の許容性、その実体上の有効性、及びその解消(Auflösung)の要件を含むその拘束力を規律すべきかを定めるべきである。

(50) この規則に従って、死因処分の許容性及び実体上の有効性、並びに相続契約の拘束力が服する法は、死亡による権利の承継に適用されるべき法に従って遺留分権を有する者の権利、又はその遺産が関係する者〔相続契約の当事者〕によっても剥奪され得ないその他の権利を有する者の権利に、影響を及ぼすべきではない。

(51) この規則において、死因処分を作成した者が、その処分が作成され、変更され、又は撤回された(widerrufen

worden ist)日に死亡したならば、その者の権利の承継に適用可能であったであろう法が参照される(Wird...auf...Bezug genommen)場合には、この参照(Bezugnahme ; reference)は、この日におけるその者の常居所国の法の参照として、あるいはその者がこの規則に従って法選択を行っていた場合には、その者がこの日にその国籍を有していた国の法の参照として理解されるべきである。

(52) この規則は、すべての書面による死因処分の方式上の有効性を、終意処分の方式に適用されるべき法に関する1961年10月5日のハーグ条約の規定と一致する規定によって規律するべきである。この規則による死因処分の方式上の有効性の決定に際しては、管轄権を有する当局は、それによって方式に関する規定が回避されるはず(umgangen werden sollen)の、不正に作り出された(betrügerisch geschaffenes)国境を越える要素を顧慮すべきではない。

(53) この規則の目的のために、死因処分について許容された方式を、例えばその年齢のような、死因処分を作成した者の一定の人的な資格(persönliche Eigenschaften ; personal qualifications)に関して制限する法の規定は、方式(Form)に属するものとみなされるべきである。このことは、この規則に従って死因処分の方式上の有効性に適用されるべき法は、未成年者が死因処分を作成する能力を有するか否かを決定するということの意味する、と解釈されるべきではない。この法は、ある者が、例えば未成年であることのような人的な資格に基づいて、一定の方式における死因処分の作成から除外されるべきか否かだけを決定するべきである。

(54) 一定の不動産、一定の企業、及びその他の特別な種類の財産的価値は、所在地国において、経済的、家族的又は社会的な考慮に基づいて、これらの財産的価値に関する死亡による権利の承継に関係し(betreffen)、又はそれに影響を及ぼす(Auswirkungen auf... haben)ところの制限を伴う(mit Beschränkungen)特別な規定に服する。この規則は、この特別な規定の適用を保証するべきである。しかしながら、死亡による権利の承継に適用されるべき法の適用に対するこの例外は、それがこの規則の一般的な目的設定と矛盾しないように、狭く解釈されなければならない。それゆえに、不動産を、動産に適用されるべき法とは異なる法に従属させる抵触規定も、この規則によって死亡による権利の承継に適用されるべき法において規定されているよりも大きな(größeren)遺留分を定めている規定も、一定の財産的価値に関する死亡による権利の承継に関係し、又はそれに影響を及ぼす制限を伴うところの特別な規定と解釈されてはならない。

(55) その死亡による権利の承継が異なる法秩序に服するであろう二人又はそれ以上の者がいかなる順番で死亡したのが不確定な(ungewiss)事例における統一的な処理を確保するために、この規則は、それによれば死亡した者のうちのいずれの者も、他の者の遺産に対する請求権を有しないと規定を定めるべきである。

(56) いくつかの事例においては、相続人不存在の遺産が存在し得る。これらの事例は、異なる法秩序においては、異なって規律されている。すなわち、いくつかの法秩序によれば、その国が、(その財産的価値がどこに存在するかにかかわらず)相続請求権(Erbanspruch)を行使することができる。他の法秩序によれば、その国は、その領土内に存在する財産的価値のみを先占することができる。それゆえに、この規則は、それによれば死亡による権利の承継に適用されるべき法の適用は、ある加盟国がその領土内に存在する遺産財産をその固有の法に従って取得する(sich...aneignet)ことを妨げるべきではないとする規定を含むべきである。しかしながら、この規定が遺産債権者にとって不利にはならないことを確保するために、それによれば遺産債権者はその所在地にかかわらず遺産財産全体からその

債権の満足(Befriedigung ihrer Forderungen)を求める権利を有するべきであるとする規定が付け加えられるべきである。

(57) この規則において定められた牴触規定は、第三国の法が適用されるということをもたらす得る。このような事例においては、この国の国際私法規定が顧慮されるべきである。この規定が、ある加盟国の法、又はその相続事件にその固有の法を適用するであろう第三国の法への反致及び転致を定めている場合には、この反致及び転致は、国際的な裁判の調和を確保するために、容認される(gefolgt werden ; be accepted)べきである。しかしながら、反致及び転致は、被相続人が第三国の法のための法選択を行った事例においては排除されるべきである。

(58) 公益上の理由から、加盟国の裁判所及び相続事件を担当する権限を有するその他の当局には、例外的な場合において、その適用が一定の事件において当該加盟国の公の秩序(ordre public)と明らかに両立し得ないであろう場合において、外国法の規定を考慮しない可能性が認められるべきである。もっとも、裁判所又は権限を有するその他の当局は、欧州連合基本権憲章(die Charta der Grundrechte der Europäischen Union)、特に第 21 条の差別の禁止に違反するであろう場合には、公の秩序に基づいて、他の加盟国の法の適用を排除すること、又は他の加盟国の裁判、公文書、裁判上の和解の承認(場合によってはその受領)若しくはその執行を拒絶することが許されるべきではない。

(59) この規則は、相続事件においてその加盟国において下された裁判の相互承認というその一般的な目的設定に鑑みて、そのような裁判が下されたのが訴訟手続においてであるか非訟手続においてであるかにかかわらず、民事事件における司法協力の分野における欧州連合の他の法的行為(法的文書)(Rechtsinstrumente)の範例に従って、裁判の承認、執行可能性及び執行についての規定を定めるべきである。

(60) 加盟国における相続事件の規律についての異なる体系を顧慮するために、この規則は、相続事件における公文書の、全ての加盟国における受領及び執行可能性を保証すべきである。

(61) 公文書は、他の加盟国において、本源加盟国におけるのと同じの形式的証拠力(die gleiche formelle Beweiskraft ; the same evidentiary effects)、又はそれと最も類似した効力を発揮するべきである。公文書の他の加盟国における形式的証拠力又はそれと最も類似した効力は、本源加盟国における公文書の形式的証拠力の性質及び範囲の参照(Bezugnahme)によって決定されるべきである。それゆえに、公文書の他の加盟国における形式的証拠力は、本源加盟国の法に従って判断される。

(62) 公文書の「真正(Authentizität ; authenticity)」は、自律的な概念であるべきであり、文書の真実性(die Echtheit ; the genuineness)、文書の方式上の要件、その文書を作成する当局の権限、及びそれに従って文書が作成される手続のような観点を把握するべきである。さらに、その概念は、例えば、表示された(genannten ; indicated)当事者が、表示された日に、この当局の面前に出頭し、表示された意思表示を行ったという事実のような、当該当局によって公文書に記録された事実上の要素(Vorgänge ; the factual elements)を把握すべきである。ある公文書の真正に関して異議を申し立てたい当事者は、その公文書の本源加盟国の権限を有する裁判所において、この加盟国の法に従ってこれを行うべきである。

(63) 「公文書に記録された法律行為又は法律関係(die in einer öffentlichen Urkunde beurkundeten

Rechtsgeschäfte oder Rechtsverhältnisse)」という表現は、公文書に記録された実体上の内容(den...materiellen Inhalt ; the contents as to substance)の参照(Bezugnahme ; referring)と解釈されるべきである。公文書に記録された法律行為については、例えば、遺産の分割に関する当事者間の合意、遺言若しくは相続契約、又はその他の意思表示が問題となり得る。法律関係については、例えば、死亡による権利の承継に適用されるべき法による相続人及びその他の権利者の決定、各々の持分及び遺留分権の存在(das Bestehen)、又は死亡による権利の承継に適用されるべき法に従って決定されたその他のあらゆる要素が問題となり得る。公文書に記録された法律行為又は法律関係に関する異議を申し立てたい当事者は、死亡による権利の承継に適用されるべき法に従ってその異議について決定するべきであるところの、この規則によって管轄権を有する裁判所においてこれを行うべきである。

(64) 公文書に記録された法律行為又は法律関係に関する問題が、ある加盟国の裁判所の手続において、先決問題(Vorfrage ; an incidental question)として持ち出される(Wird... vorgebracht ; is raised)場合には、この裁判所は、この先決問題に関する裁判について管轄権を有するべきである。

(65) それに対して異議(die Einwände)が申し立てられた公文書は、本源加盟国以外の加盟国においては、その異議(the challenge)が係属中である限り、いかなる形式的証拠力も発揮するべきではない。その異議が、公文書に記録された法律行為又は法律関係に関する特定の事項(einen spezifischen Umstand ; a specific matter)のみに関係する場合には、その公文書は、本源加盟国以外の加盟国においては、その異議が係属中である限り、異議を申し立てられた事項に関しては、いかなる証拠力をも発揮するべきではない。ある異議に基づいて無効と宣言された公文書は、もはやいかなる証拠力をも発揮するべきではない。

(66) この規則の適用の枠内において、ある当局に対して、二つの相互に両立し得ない公文書が提出される場合には、いずれの文書に、もしあるとしたならば(wenn überhaupt ; if any)、優先権が認められるべきかという問題については、その当局が(sie)、それぞれの事案の状況を考慮して判断すべきである。いずれの文書が、もしあるとしたならば、優先権を有するべきかが、この状況からは一義的には(eindeutig)判明しない場合には、この規則に従って管轄権を有する裁判所によって、又はその問題が手続の過程において(im Laufe eines Verfahrens ; in the course of proceedings)先決問題として持ち出される場合には、この手続を担当する裁判所によって解決されるべきである。ある公文書とある裁判とが両立し得ない事例においては、この規則における裁判の不承認の理由が顧慮されるべきである。

(67) 欧州連合域内における国境を越える関連を有する相続事件の、迅速(zügige)かつ円滑で(unkomplizierte)、効率的な(effiziente)清算は、相続人、受遺者、遺言執行者又は遺産管理人が、その地位(Status)及び／又はその権利及び権限を、他の加盟国、例えばそこに遺産財産が存在する他の加盟国において、容易に証明することができるということを前提とする。この目的のために、この規則は、他の加盟国における利用のために発行される、統一的な証明書、すなわち欧州相続証明書(以下、「証明書(das Zeugnis)」という。)の導入を規定するべきである。証明書は、補完性の原則(Subsidiaritätsprinzip ; subsidiarity)に従って、場合によっては加盟国において類似の目的のために用いられる国内の文書に取って代わるべきではない。

(68) 証明書を発行する当局は、登記簿が保管されている加盟国における不動産の登記のために定められている正式の手続(die Formalitäten ; the formalities)を顧慮すべきである。このために、この規則は、この正式の手続に関する加盟国間の情報交換(einen Informationsaustausch ; an exchange of information)を規定するべきである。

(69) 証明書の利用は、義務的なものであるべきではない。それは、証明書〔の交付〕を申し立てる(**beantragen**)資格を有する者は、これを行う義務を負うのではなく、この規則に従って利用することができる他の手段(裁判、公文書及び裁判上の和解)を自由に利用することができるべきであるということの意味する。しかしながら、他の加盟国において発行された証明書を呈示された者又は当局は、証明書の代わりに、裁判、公文書又は裁判上の和解が提出されることを要求する権限を有するべきではない。

(70) 証明書は、この規則に従ってその裁判所が管轄権を有する加盟国において発行されるべきである。その国内法の規定において、いずれの当局(この規則の意味における裁判所、又は、例えば公証人のような、相続事件について権限を有するその他の当局)がその証明書の発行について管轄権を有するかを決定することは、それぞれの加盟国の問題であるべきである。それに加えて、その国内法の規定において、発行当局が、権限を有する他の機関(**Stellen**)、例えば、その面前において宣誓に代わる保証が行われ得る機関(**Stellen**)を、その発行に関与させることができるか否かを決定することは、それぞれの加盟国の問題であるべきである。加盟国は、その発行当局(**Ausstellungsbehörden**)に関連する情報を、この情報が公衆に利用される(**zugänglich gemacht werden**)ように、欧州委員会に通知するべきである。

(71) 証明書は、全ての加盟国において、同一の効力を発揮するべきである。それは、確かにそれ自体では執行可能な権原(**Titel**)であるべきではないが、証拠力を有するべきであり、それは、死亡による権利の承継に適用されるべき法に従って、又は例えば死因処分の実体上の有効性のような特定の事情(**spezifische Sachverhalte**)に適用されるべきその他の法に従って確定された事情を的確に(**zutreffend ; accurately**)証明すると推定されるべきである。証明書の証拠力は、例えば、身分(**Status**) (認知(**affiliation**))の問題、又は特定の財産的価値が被相続人に帰属していたか否かという問題のような、この規則によっては規律されない要素に拡張されるべきではない。証明書において、相続人又は受遺者として、この弁済又は財産を受領する権限を有すると表示された者に対して弁済を行い、又は遺産財産を引き渡す者は、その者が証明書に含まれていた情報の正確性を信頼して(**im Vertrauen auf die Richtigkeit**)善意で(**gutgläubig**)行動した場合には、適切な保護(**ein angemessener Schutz**)を与えられるべきである。証明書に含まれていた情報の正確性を信頼して、証明書において、その財産を処分する権限を有すると表示された者から、遺産財産を取得し又は受け取る(**erhält**)者には、同一の保護が与えられるべきである。まだ有効な(**noch gültige**)認証謄本が呈示される場合には、その保護は保証されるべきである。第三者による財産の取得が有効である(**wirksam**)か否かは、この規則によって規律されるべきではない。

(72) 管轄権を有する当局は、証明書を、申立てにより(**auf Antrag**)発行するべきである。発行当局は、証明書の原本(**die Urschrift**)を保管し、申立人及び正当な利益を証明するその他の者に対して、一通又は複数通の認証謄本(**beglaubigte Abschriften**)を発行するべきである。このことは、加盟国が、文書の公衆利用についての国内の規定に従って、証明書の謄本が公衆に開示されること(**der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden ; be disclosed to members of the public**)を許容することを妨げるべきではない。この規則は、証明書の発行を拒絶する裁判を含む、発行当局の裁判に対する法的救済を定めるべきである。証明書が訂正、変更、又は撤回される場合には、発行当局は、この謄本の悪用(**eine missbräuchliche Verwendung**)を回避するために、その認証謄本が発行された者に対して通知するべきである。

(73) 加盟国が引き受けた(ingegangen sind)国際的な義務を遵守する(wahren)ために、この規則は、この規則の採択の時点で一つ又は複数の加盟国が属している国際条約の適用に影響を及ぼすべきではない。特に、終意処分的方式に適用されるべき法に関する 1961 年 10 月 5 日のハーグ条約の当事国である加盟国は、遺言及び共同遺言の方式上の有効性に関しては、この規則の規定の代わりに、今後も、かの条約の規定を適用することができるべきである。しかしながら、この規則の一般的な目的を遵守する(wahren)ために、加盟国間の関係においては、規則は、この規則において規律された領域に係る限りにおいて、専ら二つ又はそれ以上の加盟国間でのみ締結された条約よりも優先されなければならない。

(74) この規則は、死亡による権利の承継、遺言及び遺産管理に関する国際私法規定についてのデンマーク、フィンランド、アイスランド、ノルウェー、スウェーデン間の 1934 年 11 月 19 日の条約の締約国である加盟国が、今後も、条約加盟国の国家間合意による改正版の条約の特定の規定(spezifische Bestimmungen)を適用することができるということを妨げるべきではない。

(75) この規則の適用を促進するために、加盟国は、2001 年 5 月 28 日の理事会決定 2001/470/EG [(6) 2001 年 6 月 27 日付官報 L シリーズ第 174 号 25 頁。] によって設立された民事及び商事事件についての欧州司法ネットワーク(Europäische Justizielle Netz für Zivil- und Handelssachen)に関して、その相続法上の規定及び手続に関する一定の報告を行う義務を負うべきである。この規則の実際の適用のために重要な全ての情報が、適時に(rechtzeitig)、欧州連合の官報(Amtsblatt der Europäischen Union)に公表され得るために、加盟国は、この規則の適用開始よりも前に、欧州委員会に対して、この情報も通知するべきである。

(76) この規則の適用を促進するために、そして現代の通信技術の利用を可能にするために、裁判、公文書又は裁判上の和解の執行宣言の申立て、及び欧州相続証明書発行の申立てに関連して提出されるべき証明書(die Bescheinigungen; the attestations)、並びに欧州相続証明書自体についての標準書式(Standardformblätter ; standard forms)が定められるべきである。

(77) この規則において規定された期間及び期日の計算は、期間、日付及び期日についての規律の確定に関する(zur Festlegung der Regeln für die Fristen, Daten und Termine)1971 年 6 月 3 日の理事会規則(EWG, Euratom)1182/71 [(7) 1971 年 6 月 8 日付官報 L シリーズ第 124 号第 1 頁。] に従って行われるべきである。

(78) この規則の実施のための統一的な条件を確保するために、欧州委員会は、裁判、裁判上の和解及び公文書の執行宣言、並びに欧州相続証明書に係る、証明書及び書式の作成及び事後の変更に関して、実施権限を委譲されるべきである。この権限は、それに従って加盟国が欧州委員会による実施権限の行使を監督する一般的な規定及び原則の確定に関する(zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren)2011 年 2 月 16 日の欧州議会・理事会規則(EU)182/2011 [(8) 2011 年 2 月 18 日付官報 L シリーズ第 55 号第 13 頁。] に従って行使されるべきである。

(79) この規則において定められた証明書及び書式の作成及び事後の変更についての実施のための法的行為(法的文書)(Durchführungsrechtsakten ; implementing acts)の採択(Erlass ; adoption)のために、規則(EU)182/2011 第 4

条による協議手続(Beratungsverfahren)が考慮されるべきである。

(80) 移動の自由、及び欧州連合の背景において(in einem Unions-Kontext)欧州市民があらかじめその相続を規律する可能性の確保、並びに相続人、受遺者、被相続人の近親者、及び遺産債権者の権利の保護というこの規則の目的は、加盟国のレベルにおいては十分には実現され得ず、それゆえに、この規則の範囲及び効力によって、欧州連合のレベルにおいてより良く達成され得るので、欧州連合は、欧州連合条約第 5 条において定められた(niedergelegten ; set out)補完性の原則(dem...Subsidiaritätsprinzip)に従って活動することができる。同条において定められた比例性の原則(dem...Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)に従って、この規則は、この目的の達成のために必要な限度を超えるものではない。

(81) この規則は、基本権を尊重し、欧州連合基本権憲章において承認された原則を遵守する。この規則の適用に際しては、加盟国の裁判所及び権限を有するその他の当局は、これらの権利及び原則を尊重しなければならない。

(82) 欧州連合条約及び欧州連合の機能に関する条約に添付された、自由、安全及び司法の領域における連合王国及びアイルランドの地位に関する第 21 号議定書第 1 条及び第 2 条に従って、これらの加盟国は、この規則の採択に参加せず、この規則によって拘束されることもなく、この規則を適用する義務も負わない。しかしながら、このことは、連合王国及びアイルランドが、この規則の採択後に、上述の議定書の第 4 条に従って、この規則を受け入れる意思(dass sie die Verordnung anzunehmen wünschen ; their intention of accepting this Regulation)を通知する可能性に影響を及ぼさない。

(83) 欧州連合条約及び欧州連合の機能に関する条約に添付された、デンマークの地位に関する第 22 号議定書第 1 条及び第 2 条に従って、デンマークはこの規則の採択には参加せず、この規則によって拘束されることもなく、それを適用する義務も負わない。

第 1 章 適用範囲及び概念規定

第 1 条 (適用範囲) (1) この規則は、死亡による権利の承継に適用されなければならない。この規則は、租税事件及び関税事件、並びに行政法上の事件には適用されない。

(2) 以下の各号に掲げられた事項は、この規則の適用範囲から除外される。

- (a) 自然人の身分関係、家族関係、及びこの関係に適用されるべき法に従って類似の効力を発揮する関係
- (b) 自然人の権利能力及び行為能力(die Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit)、ただし、第 23 条第 2 項第 c 号及び第 26 条の規定の適用を妨げない。
- (c) 自然人の失踪、不在、又は推定死亡に関する問題
- (d) 夫婦財産制及びこの関係に適用されるべき法に従って婚姻類似の効力を発揮する関係に基づく財産制の問題
- (e) 死亡によって発生するものを除く扶養義務
- (f) 口頭による死因処分の方式上の有効性
- (g) 無償の出捐、生存者の増加相続分取得権(追増)を伴う共有財産権(Miteigentum mit Anwachsungsrecht des Überlebenden)(含有不動産権(joint tenancy))、年金制度、保険契約及び類似の取り決め(ähnliche Vereinbarungen)

のような、死亡による権利の承継とは異なる方法によって設定され(begründet...werden)又は移転された権利及び財産的価値、ただし、第 23 条第 2 項第 i 号の規定の適用を妨げない。

(h) 死亡した社員又は構成員の持分の運命を規律する、会社、社団又は法人の設立行為又は定款における条項のような、会社法、社団法及び法人法上の問題

(i) 会社、社団及び法人の、解散、消滅及び合併

(j) 信託の設定、管理(Funktionsweise ; administration)及び解消

(k) 物権の種類

(l) そのような登録の法律上の要件、及びそのような権利の登録簿への登録又は未登録の効果を含む、動産又は不動産に対する権利の登録簿へのすべての登録

第 2 条 (加盟国の国内における相続事件の管轄権) この規則は、相続事件における加盟国の当局の国内における管轄権には影響を及ぼさない。

第 3 条 (概念規定) (1) この規則の目的のために、以下の各号に掲げられた文言は、それぞれ当該各号に掲げられた事項を意味する。

(a) 「死亡による権利の承継」: 死因処分による任意相続であろうと、法定相続であろうと、すべての方式の死亡による財産的価値、権利及び義務の移転

(b) 「相続契約」: 相互的遺言(gegenseitiger Testamente)に基づく取り決めを含む、この取り決めに関係する一人又はそれ以上の者の将来の遺産に対する権利を、反対給付(Gegenleistung) (約因(consideration)) あり又はなしで設定し、変更し、又は剥奪する取り決め

(c) 「共同遺言」: 二人又はそれ以上の者によって、同一の文書において作成された遺言

(d) 「死因処分」: 遺言、共同遺言又は相続契約

(e) 「本源加盟国(Ursprungsmitgliedstaat ; Member State of origin)」: 裁判が下され、裁判上の和解が承認され(gebilligt...worden ist)若しくは締結され、公文書が作成され、又は欧州相続証明書が発行された加盟国

(f) 「執行加盟国(Vollstreckungsmitgliedstaat)」: 裁判、裁判上の和解又は公文書の執行宣言又は執行が行われる [求められる] (betrieben wird ; is sought)加盟国

(g) 「裁判」: その名称にかかわらず、裁判所の職員による訴訟費用確定の決定を含む、相続事件において加盟国の裁判所によって下されたすべての裁判

(h) 「裁判上の和解(gerichtlicher Vergleich)」: 相続事件において、裁判所によって承認され又は手続の過程において(im Laufe eines Verfahrens)裁判所の面前で締結された和解

(i) 「公文書」: 相続事件において、ある加盟国において公文書として正式に(förmlich)作成され又は記録され、i)その署名及び公文書の内容に関するその証拠力(dessen Beweiskraft) [真正(the authenticity)] が、ii)官庁又は本源加盟国によってそれについての権限を与えられた他の機関(Stelle)によって証明された(festgestellt worden ist ; has been established)文書

(2) この規則の意味において、「裁判所」の概念は、司法的機能を果たし、又は裁判所によって委譲された権限に基づいて若しくは裁判所の監督のもとで行動するところの、相続事件において管轄権を有するすべての裁判所、その他のすべての当局及び法律専門職を意味する、ただし、そのような他の当局及び法律専門職が、その中立性(ihre Unparteilichkeit)及び聴取に対する当事者の権利(das Recht der Parteien auf rechtliches Gehör)を保証し、かつその裁判が、それらが活動する加盟国の法に従って、a)裁判所において異議が申し立てられ、又は裁判所によって再審

理され得る場合であって、b)同一の事件における裁判所の裁判と類似の既判力(Rechtskraft)及び法的効力(Rechtswirkung)を有する場合に限る。

加盟国は、第 79 条第 1 項に従って、欧州委員会に対して、上記のその他の当局及び法律専門職を通知する。

第 2 章 管轄

第 4 条 (一般的管轄) 相続事件における裁判については、その領土内に被相続人がその死亡時にその常居所を有していた加盟国の裁判所が、遺産全体について管轄権を有する。

第 5 条 (管轄合意(Gerichtsstandsvereinbarung)) (1) 被相続人によって第 22 条に従って死亡による権利の承継に適用されるために選択された法がある加盟国の法である場合には、関係当事者は、相続事件における裁判については専らこの加盟国の一つ又は複数の裁判所のみが管轄権を有するべきであることを取り決めることができる。

(2) そのような管轄合意は、文書の方式によること(der Schriftform ; in writing)を必要とし、日付が記載され、かつ関係当事者によって署名がなされなければならない。合意の永続的な記録(eine dauerhafte Aufzeichnung)を可能にする電送(Elektronische Übermittlungen)は、文書の方式によるのと同様に扱われる。

第 6 条 (法選択の場合における管轄権を有しない旨の宣言(Unzuständigerklärung bei Rechtswahl) [管轄の辞退(Declining of jurisdiction)]) 被相続人が第 22 条に従って死亡による権利の承継に適用するために選択した法が、ある加盟国の法である場合には、第 4 条又は第 10 条に従って訴えを提起された裁判所は、次の各号のいずれかのように行動する。

(a) 裁判所は、例えば、当事者の常居所及び財産的価値が存在する場所のような、相続事件の具体的な状況を考慮して、選択された法の加盟国の裁判所がその相続事件をよりよく決定することができると判断する場合には、手続の当事者の一人の申立てにより、管轄権を有しないと宣言することができる。

(b) 裁判所は、手続の当事者が、第 5 条に従って、選択された法の加盟国の一つ又は複数の裁判所の管轄について合意した場合には、管轄権を有しないと宣言する。

第 7 条 (法選択の場合における管轄) 被相続人が第 22 条に従ってその法を選択した加盟国の裁判所は、以下の各号のいずれかに該当する場合には、相続事件における裁判について管轄権を有する。

(a) 先に訴えを提起された裁判所が、第 6 条に従って、同一の事件について管轄権を有しないと宣言した場合

(b) 手続の当事者が、第 5 条に従って、この加盟国の一つ又は複数の裁判所の管轄について合意した場合

(c) 手続の当事者が、訴えを提起された裁判所の管轄権を明示的に承認した(ausdrücklich anerkannt haben ; have expressly accepted)場合

第 8 条 (法選択の場合における職権による手続の終了) 第 4 条又は第 10 条に従って、相続事件における手続を職権によって開始した裁判所は、手続の当事者が、その相続事件を、被相続人が第 22 条に従ってその法を選択した加盟国において、裁判外で、協議に基づいて(einvernehmlich ; à l'amiable)規律することに合意した場合には、その手続を終了させる。

第 9 条 (応訴管轄(Zuständigkeit aufgrund rügeloser Einlassung)) (1) 第 7 条に従ってその管轄権を行使する加

盟国の裁判所の手続において、この手続のすべての当事者が管轄合意の当事者であるわけではないことが判明した場合には、その合意の当事者ではない手続の当事者が、その裁判所の管轄権の瑕疵に対して責問権を行使することなく (ohne den Mangel der Zuständigkeit des Gerichts zu rügen ; without contesting the jurisdiction of the court)、出廷する(auf das Verfahren einlassen ; enter an appearance)場合には、その裁判所は引き続き管轄権を有する。

(2) 第 1 項において言及された裁判所の管轄権の瑕疵に対して、管轄合意の当事者ではない手続の当事者によって責問権が行使された場合には、その裁判所は、管轄権を有しないと宣言する。

この場合においては、第 4 条又は第 10 条に従って管轄権を有する裁判所が、相続事件における裁判について管轄権を有する。

第 10 条 (補充管轄(Subsidiäre Zuständigkeit)) (1) 被相続人がその死亡時にその常居所を加盟国に有していなかった場合には、遺産財産が存在する加盟国の裁判所は、次の各号のいずれかに該当する場合には、相続事件における裁判について、その遺産全体について管轄権を有する。

(a) 被相続人がその死亡時にこの加盟国の国籍を有していた場合

(b) 被相続人が当該加盟国にかつての常居所を有していた場合、ただし、この常居所の変更が、訴えの提起の時点から 5 年以上前のものである場合にはこの限りではない。

(2) 第 1 項によれば加盟国のいかなる裁判所も管轄権を有しない場合であっても、遺産財産が存在する加盟国の裁判所は、この遺産財産に関する裁判については管轄権を有する。

第 11 条 (緊急管轄 (forum necessitatis)) この規則の他の規定に基づいて加盟国のいかなる裁判所も管轄権を有しない場合には、加盟国の裁判所は、例外的な事例において、その事件が密接な関係を示す第三国において、ある手続を開始し若しくは進行することが期待し得ない(nicht zumutbar) 又は不可能である(unmöglich)と実証される場合には、相続事件について決定することができる。

その事件は、訴えを提起された裁判所の加盟国に対して、十分な関連(einen ausreichenden Bezug)を示すものでなければならない。

第 12 条 (手続の限定(Beschränkung des Verfahrens)) (1) 被相続人の遺産が、第三国に存在する財産的価値を含む場合には、その相続事件において訴えを提起された裁判所は、この財産的価値に関するその裁判が、当該第三国において承認されない又は場合によっては執行可能であると宣言されないことが予測され得る場合には、当事者の一人の申立てにより、この財産的価値の一つ又は複数については判断しないことを決定することができる。

(2) 第 1 項は、訴えを提起された裁判所の加盟国の法に従ってその手続の目的を限定する当事者の権利には影響を及ぼさない。

第 13 条 (相続、遺贈又は遺留分の承認又は放棄) この規則に従って死亡による権利の承継について管轄権を有する裁判所に加えて、死亡による権利の承継に適用されるべき法に従って、裁判所の面前において、相続、遺贈、遺留分の承認若しくは放棄に関する意思表示(eine Erklärung)、又は遺産債務についての当該者の責任の制限に関する意思表示を行うことができる者が常居所を有する加盟国の裁判所は、この意思表示がその加盟国の法によれば裁判所の面前において行われ得る場合には、そのような意思表示の受領(die Entgegennahme)について管轄権を有する。

第 14 条 (裁判所への訴えの提起(Anrufung eines Gerichts ; Seising of a court)) この章の目的のために、裁判所

は、以下の各号に該当する場合には、それぞれ当該各号に掲げられた時点において訴えを提起されたものとみなされる。

(a) 手続を開始する書類又は同価値の書類が裁判所に提出された時点、ただし、原告が、その後において、その書類を被告に送達するために原告に義務付けられる措置を講じることを怠らなかったことを条件とする。

(b) 書類を裁判所に提出する前に被告に対して送達がなされなければならない場合には、送達について責任を負う当局(Stelle)がその書類を受領した(erhalten hat)時点、ただし、原告が、その後において、その書類を裁判所に提出するために原告に義務付けられる措置を講じることを怠らなかったことを条件とする。

(c) 裁判所がその手続を職権によって開始する場合には、その手続の開始に関する決定(der Beschluss)が裁判所によって下された時点、そのような決定が必要とされない場合には、その事件が裁判所において登録された時点

第 15 条 (管轄の審査(Prüfung)) この規則によれば管轄権を有しない相続事件において訴えを提起された加盟国の裁判所は、職権により、管轄権を有しないと宣言する。

第 16 条 (許容性の審査(Prüfung der Zulässigkeit)) (1) 手続が開始された加盟国とは異なる国の領土にその常居所を有する被告が出廷しない(auf das Verfahren nicht ein ; does not enter an appearance)場合には、管轄を有する裁判所は、被告が、時機を失することなく、かつ自己を防御することができる方法で、手続を開始する書類又は同価値の書類を受領することができたこと、又はこれについて必要なすべての措置が講じられたことが確定されるまで手続を停止する。

(2) 民事又は商事事件における裁判上又は裁判外の文書の加盟国における送達に関する 2007 年 11 月 13 日の欧州議会・理事会規則(EG)1393/2007 [(9) 2007 年 12 月 10 日付官報 L シリーズ第 324 号 79 頁。] 第 19 条 (文書の送達) は、手続を開始する書類又は同価値の書類が、その規則に従って、ある加盟国から他の加盟国に送達されなければならない場合、本条の第 1 項に代わって適用される。

(3) 2007 年 11 月 13 日の規則(EG)1393/2007 を適用することができない場合には、民事又は商事事件における裁判上又は裁判外の文書の外国への送達に関する 1965 年 11 月 15 日のハーグ条約第 15 条は、手続を開始する書類又は同価値の書類が、この条約に従って、海外に送達されなければならない場合に適用される。

第 17 条 (訴訟の係属(Rechtshängigkeit ; Lis pendens)) (1) 異なる加盟国の裁判所において、同一の当事者間における同一の請求(Anspruchs) [訴訟原因 (訴因) (cause of action)] に基づく手続が係属した場合には、後に訴えを提起された裁判所は、最初に訴えを提起された裁判所の管轄権が確定するまで、職権により、その手続を停止する。

(2) 最初に訴えを提起された裁判所の管轄権が確定し次第、後に訴えを提起された裁判所は、この裁判所のために、管轄権を有しないと宣言する。

第 18 条 (関連する手続(Im Zusammenhang stehende Verfahren ; Related actions)) (1) 関連する手続が異なる加盟国の裁判所において係属中である場合には、後に訴えを提起されたすべての裁判所はその手続を停止することができる。

(2) これらの手続が第一審に係属中である場合であって、最初に訴えを提起された裁判所が当該手続について管轄権を有し、かつその法によれば手続の併合(die Verbindung)が許容される場合には、当事者の一人の申立てにより、後に訴えを提起されたすべての裁判所は、管轄権を有しないと宣言することもできる。

(3) 分離された手続において矛盾した裁判が生じることを回避するために、共通の審理及び裁判が望ましいと思わ

れるほどに密接に関係している場合には、本条の意味において手続が関連しているものとする。

第 19 条（保護措置(Sicherungsmaßnahmen)を含む仮の措置(Einstweilige Maßnahmen)） この規則に従って、他の加盟国の裁判所が、本案の裁判について管轄権を有する場合でも、ある加盟国の法において定められた保護措置を含む仮の措置は、この国の裁判所において申し立てられ得る。

第 3 章 準拠法

第 20 条（普遍的な適用） この規則によって指定された法は、それが加盟国の法でない場合でも、適用されなければならない。

第 21 条（一般的な抵触規定） (1) この規則において異なる定めがなされていない限りにおいて、全体としての死亡による権利の承継は、被相続人がその死亡時にその常居所を有していた国の法に服する。

(2) 例外的に、その状況全体から、被相続人が、その死亡時に、第 1 項によればその法が適用されるべきである国とは異なる国と、明らかにより密接な関係を有していたことが明らかになる場合には、死亡による権利の承継にはこの異なる国の法が適用されなければならない。

第 22 条（法の選択） (1) 人は、その死亡による権利の承継について、その者がその法選択時又はその死亡時に属している国の法を選択することができる。

複数の国籍を有する者は、その者が、その法選択時又はその死亡時に属している国のうちの一つの国の法を選択することができる。

(2) その法選択は、死因処分の方式における意思表示(Erklärung)において明示的に行われるか、又はそのような処分の条項(den Bestimmungen ; the terms)から明らかになるものでなければならない。

(3) それによってその法選択が行われるところの、法的行為の実体上の有効性(Die materielle Wirksamkeit der Rechtshandlung)は、選択された法に服する。

(4) 法選択の変更又は撤回は、死因処分の変更又は撤回についての方式規定に適合していなければならない。

第 23 条（準拠法の適用範囲） (1) 全体としての死亡による権利の承継は、第 21 条又は第 22 条によって指定された法に服する。

(2) 以下の各号に掲げられた事項は、特に、この法に服する。

(a) 相続開始の原因、その時点及び場所

(b) 権利者の指定(die Berufung der Berechtigten)、それぞれの持分及び場合によっては被相続人によって彼らに課され得る義務の決定、並びに生存配偶者の相続権又は生存している生活パートナーの遺産に対する請求権(der Nachlassansprüche des überlebenden...Lebenspartners)を含む、遺産に対するその他の権利の決定

(c) 相続能力

(d) 相続権剥奪及び相続の欠格

(e) 相続又は遺贈の承認又は放棄の要件及びその効果を含む、相続人及び場合によっては受遺者に対する遺産に属する財産的価値、権利及び義務の移転(der Übergang)

(f) 特に、財産の譲渡及び債権者への弁済(die Befriedigung der Gläubiger)に関する、相続人、遺言執行者及びその

他の遺産管理人の権限、ただし、第 29 条第 2 項及び第 3 項による権限の行使を妨げない。

(g) 遺産債務についての責任

(h) 遺産の処分可能分(*der verfügbare Teil des Nachlasses*)、遺留分、及びその他の遺言の自由に対する制限、場合によっては遺産又は相続人に対する被相続人の近親者の請求権

(i) 個々の権利者の持分の決定に際しての、無償の出捐の清算及び算入

(j) 遺産の分割

第 24 条 (相続契約以外の死因処分) (1) 相続契約以外の死因処分の許容性(*Die Zulässigkeit*)及びその実体上の有効性(*die materielle Wirksamkeit*)は、その処分を作成した者がその処分が作成された日に死亡したならばこの規則に従ってその者の死亡による権利の承継に適用されたであろう法に服する。

(2) 第 1 項の規定にかかわらず、人は、その死因処分の許容性及び実体上の有効性について、その者が、第 22 条に従って、そこで言及された条件のもとで選択することができたであろう法を選択することができる。

(3) 第 1 項の規定は、相続契約以外の死因処分の変更又は撤回について、準用される。第 2 項の規定に従って法選択がなされた場合には、その変更又は撤回は、選択された法に服する。

第 25 条 (相続契約) (1) 一人の者の遺産のみに関係する相続契約の許容性、その実体上の有効性、及びその解消(*Auflösung*)の要件を含む当事者間の拘束力(*die Bindungswirkungen*)は、その相続契約が締結された日にその者が死亡したならばこの規則に従ってその者の死亡による権利の承継に適用されたであろう法に服する。

(2) 複数の者の遺産に関係する相続契約は、その相続契約が締結された日に彼らが死亡したならばこの規則に従って個々の当事者の権利の承継に適用されたであろうすべての法に従って(*nach jedem der Rechte ; under all the laws*)許容される場合にのみ、許容される。

第 1 文に従って許容される相続契約の、実体上の有効性及び当事者間の拘束力は、その解消(*Auflösung*)の要件も含めて、第 1 文において言及された法のうちでその相続契約が最も密接な関係を有する法に服する。

(3) 第 1 項及び第 2 項の規定にかかわらず、当事者は、その相続契約の許容性、実体上の有効性、及びその解消(*Auflösung*)の要件を含む当事者間の拘束力について、その遺産が関係する者〔相続契約の当事者〕の一人又は複数の者が第 22 条に従ってそこで言及された条件のもとで選択することができたであろう法を選択することができる。

第 26 条 (死因処分の実体上の有効性) (1) 第 24 条及び第 25 条の意味における実体上の有効性には、以下の各号に掲げられた事項が含まれる。

(a) 死因処分を作成する者の遺言能力(*die Testierfähigkeit ; the capacity...to make such a disposition*)

(b) 死因処分を作成する者が特定の者に有利になるような処分をすることを禁止し、又はある者が死因処分を作成する者から遺産財産を受領することを禁止する特別の原因

(c) 死因処分の作成における代理の許容性

(d) その処分の解釈

(e) 詐欺、強迫、錯誤、及びその処分を作成する者の意思の瑕疵(*Willensmängel*)又は遺言意思に関するその他のすべての問題

(2) ある者が、第 24 条又は第 25 条に従って適用されるべき法によれば死因処分をなす能力を有していた場合には、適用されるべき法の事後の変更は、その処分の変更又は撤回に関するその能力に影響を及ぼさない。

第 27 条（書面による死因処分の方式上の有効性）（1） 書面による死因処分は、その方式が以下の各号に掲げられたいずれかの法に適合している場合には、その方式に関して有効である。

- (a) その処分が作成され、又はその相続契約が締結された国の法
- (b) 被相続人又はその死亡による権利の承継が相続契約に関係している者〔相続契約の当事者〕のうちの少なくとも一人が、その処分の作成時、若しくはその相続契約の締結時、又はその死亡時において属していた国の法
- (c) 被相続人又はその死亡による権利の承継が相続契約に関係している者のうちの少なくとも一人が、その処分の作成時、若しくはその相続契約の締結時、又はその死亡時においてその住所(Wohnsitz ; domicile)を有していた国の法
- (d) 被相続人又はその死亡による権利の承継が相続契約に関係している者のうちの少なくとも一人が、その処分の作成時、若しくはその相続契約の締結時、又はその死亡時においてその常居所を有していた国の法
- (e) 不動産が問題となる限りにおいて、不動産が存在する国の法

被相続人又はその死亡による権利の承継が相続契約に関係している者の一人が特定の国に住所を有していたか否かは、その国において妥当している法が規律する。

(2) 第 1 項の規定は、それによって以前の処分が変更又は撤回される死因処分にも適用される。その変更又は撤回は、その方式が、変更され又は撤回された死因処分がそれによれば第 1 項の規定に従って有効であった法秩序のいずれか一つの方式上の要件を満たしている場合にも、その方式に関して有効である。

(3) 本条の目的のために、被相続人又はその死亡による権利の承継が相続契約に関係している者の年齢、国籍又はその他の人的な身分に関連して、死因処分について許容された方式を制限する法の規定は、方式に属するものとみなされる。死因処分の有効性について必要とされる証人が有すべき資格についても同様である。

第 28 条（承認又は放棄の意思表示の方式上の有効性） 相続、遺贈若しくは遺留分の承認若しくは放棄に関する意思表示、又は意思表示を行う者の責任の制限に関する意思表示は、次の各号のいずれかの法の方式上の要件を満たす場合には、その方式に関して有効である。

- (a) 第 21 条又は第 22 条に従って死亡による権利の承継に適用されるべき法
- (b) 意思表示を行う者がその常居所を有する国の法

第 29 条（特定の状況における遺産管理人の選任及びその権限に関する特別の規定）（1） この規則に従ってその裁判所が相続事件における裁判について管轄権を有する国の法によれば、管理人の選任が義務的である場合、又は申立てに基づいて(auf Antrag)義務的である場合であって、死亡による権利の承継に適用されるべき法が外国法である場合には、この加盟国の裁判所は、訴えを提起された場合には、本条において定められた条件のもとで、その固有の法に従って、一人又は複数人の遺産管理人を選任することができる。

本項に従って選任された管理人は、被相続人の遺言を執行し、かつ／又は死亡による権利の承継に適用されるべき法に従ってその遺産を管理する権限を有する。この法が、権利者ではない者による遺産の管理について規定していない場合には、管理者が選任されなければならない加盟国の裁判所は、その法がそのように規定している場合であって、権利者間において、又は権利者と遺産債権者若しくは被相続人の債務を保証したその他の者との間において、深刻な利害の対立(einen schwerwiegenden Interessenskonflikt)が存在する場合、遺産の管理に関する当事者間の不一致(Uneinigkeit)が存在する場合、あるいはその財産的価値の性質に基づいてその管理が困難である遺産が問題となる場合には、その固有の法に基づいて、第三者の管理人(einen Fremdverwalter)を選任することができる。

本項に従って選任された管理人は、第 2 項又は第 3 項において言及された権限を行使する資格を有する。

(2) 第 1 項に従って選任された者は、死亡による権利の承継に適用されるべき法に従って行使することができる遺産の管理に関する権限を行使することができる。管理人を選任する裁判所は、その裁判において、死亡による権利の承継に適用されるべき法に従って、この権限の行使について特別の条件を定めることができる。

死亡による権利の承継に適用されるべき法が、遺産財産を維持し、又は遺産債権者若しくは被相続人の債務を保証したその他の者の権利を保護するのに十分な権限を規定していない場合には、管理人を選任する裁判所は、その管理人が、このためにその固有の法において定められている権限を補充的に行使することを許可する決定をし、その裁判において、この法に従って、この権限の行使について特別の条件を定めることができる。

〔しかしながら、〕そのような補充的な権限の行使に際しては、その管理人は、遺産財産の所有権の移転、遺産債務についての責任、場合によっては相続を承認し又は放棄する権利を含む権利者の権利、及び場合によっては被相続人の遺言執行者の権限に関して、死亡による権利の承継に適用されるべき法を遵守する。

(3) 第 2 項の規定にかかわらず、第 1 項の規定に従って一人又は複数人の管理人を選任する裁判所は、死亡による権利の承継に適用されるべき法が第三国の法である場合には、例外的に、管理人が選任される加盟国の法において定められたすべての管理権限をこれらの管理人に付与する決定をすることができる。

しかしながら、これらの権限の行使に際しては、遺産管理人は、特に、死亡による権利の承継に適用されるべき法に従った、権利者の決定、及び遺留分請求権、又は遺産若しくは相続人に対するその請求権を含む、その遺産に対する請求権の決定を尊重する。

第 30 条 (特定の財産的価値に関してその死亡による権利の承継を制限し、又はそれに影響を与える特別の規定) 特定の不動産、企業、及びその他の種類の財産的価値が存在する国の法において、経済的、家族的又は社会的な考慮に基づいて、それらの財産的価値に関して、その死亡による権利の承継を制限し又はそれに影響を与えるところの特別の規定は、それが、その国の法によれば、死亡による権利の承継に適用されるべき法とは関わりなく適用されなければならない場合に限り、その死亡による権利の承継に適用されなければならない。

第 31 条 (物権の適応(*Anpassung dinglicher Rechte*)) ある者が死亡による権利の承継に適用されるべき法によればその者に帰属する物権を主張する場合であって、その権利が主張される加盟国の法が当該物権を知らない場合には、この権利は、必要でありかつ可能な限りにおいて、この加盟国の法秩序において最も類似した物権に適応させられなければならない、その際には、上記の物権によって追求された目的及び利益、並びにそれと結びつけられた効力(*die mit ihm verbundenen Wirkungen*)が顧慮されなければならない。

第 32 条 (同時死亡(*Kommorienten*)) その死亡による権利の承継が異なる法に服する二人又はそれ以上の者が、その死亡の先後が不確定な状況において死亡した場合であって、これらの法が、この事情について異なって規定しているか、又は何も規定していない場合には、死亡した者のうちのいずれの者も、他の者の遺産に対する請求権を有しない。

第 33 条 (相続人不存在の遺産(*Erbenloser Nachlass*)) この規則に従って死亡による権利の承継に適用されるべき法によれば、その遺産目的物について死因処分によって指定された相続人又は受遺者も、法定相続人としての自然人も存在しない場合には、この法の適用は、加盟国又はこの加盟国によってこの目的のために指定された機関(*Einrichtung ; entity*)が、〔その固有の法に従って〕この加盟国の領土内に存在する遺産財産を取得する(*sich...aneignen ; appropriate*)権利を妨げない、ただし、債権者がその遺産全体からその債権の満足を求める権利を

有することを条件とする。

第 34 条 (反致及び転致(Rück- und Weiterverweisung)) (1) この規則に従って適用されるべき第三国の法は、その国際私法の規定を含む、この国において妥当している法の規定と解釈されなければならない、ただし、その法が、次の各号のいずれかの法に反致又は転致する場合に限る。

(a) ある加盟国の法

(b) その固有の法を適用するであろうところの、〔その第三国とは〕異なる第三国の法

(2) 第 21 条第 2 項、第 22 条、第 27 条、第 28 条第 b 号及び第 30 条において言及された法秩序による反致及び転致は、顧慮されるべきではない。

第 35 条 (公の秩序(ordre public)) この規則に従って指定された国の法の規定の適用は、その適用が、訴えを提起された裁判所の国〔法廷地国〕の公の秩序(ordre public)と明らかに両立し得ない場合にのみ、拒絶され得る。

第 36 条 (一つよりも多い法体系を有する国〔地域的不統一法国〕—準国際私法(Interlokale Kollisionsvorschriften))

(1) この規則が、それぞれが死亡による権利の承継についての固有の法の規定を有するところの、複数の地域的構成単位を含む国の法を指定する場合には、この国の準国際私法の規定(die internen Kollisionsvorschriften)が、その法の規定が適用されるべき地域的構成単位を決定する。

(2) そのような準国際私法の規定がない場合には、

(a) 第 1 項において言及された国の法の参照(jede Bezugnahme ; any reference)は、被相続人の常居所に関連する規定に基づいて適用されるべき法が決定される場合には、被相続人がその死亡時にその常居所を有していた地域的構成単位の法の参照と解釈されなければならない。

(b) 第 1 項において言及された国の法の参照は、被相続人の国籍に関連する規定に基づいて適用されるべき法が決定される場合には、被相続人がその死亡時に最も密接な関係を有していた地域的構成単位の法の参照と解釈されなければならない。

(c) 第 1 項において言及された国の法の参照は、その他の連結点に関連するその他の規定に基づいて適用されるべき法が決定される場合には、関連する連結点が存在する地域的構成単位の法の参照と解釈されなければならない。

(3) 第 2 項の規定にかかわらず、第 1 項において言及された国の法の参照は、第 27 条に従って適用されるべき法が決定される場合であって、その国に準国際私法がない場合には、被相続人又はその死亡による権利の承継がその相続契約に関係する者〔相続契約の当事者〕が最も密接な関係を有していた地域的構成単位の法の参照と解釈されなければならない。

第 37 条 (一つよりも多い法体系を有する国〔人的不統一法国〕—人際私法(Interpersonale Kollisionsvorschriften))

ある国において、その死亡による権利の承継について、異なる人的集団(Personengruppen)に関する二つ又はそれ以上の法体系又は規定の集合(Regelwerke ; the...set of rules)が妥当している場合には、この国の法の参照(Bezugnahme ; reference)は、この国において妥当している規定によって決定された法体系又は規定の集合の参照と解釈されなければならない。そのような規定がない場合には、被相続人が最も密接な関係を有していた法体系又は規定の集合が適用されなければならない。

第 38 条 (国内における法の抵触に対するこの規則の不適用) それぞれが死亡による権利の承継についての固有の

法の規定を有するところの、複数の地域的構成単位を含む加盟国は、これらの地域的構成単位の法秩序の間の抵触については、この規則を適用する義務を負わない。

第4章 裁判の承認、執行可能性及び執行

第39条（承認）（1）ある加盟国において下された裁判は、他の加盟国において、これについて特別な手続を必要とすることなく、承認される。

（2）ある裁判が承認され得るか否かという問題自体が係争の対象(den Gegenstand eines Streitiges)である場合には、その承認を主張するすべての当事者は、第45条から第58条の手続において、その裁判が承認され得ることの確認を申し立てることができる。

（3）その承認が、その裁判がその承認に依存する加盟国の裁判所における法律上の争訟において申し立てられる場合には、この裁判所はその承認に関して決定することができる。

第40条（裁判の不承認の理由） 裁判は、以下の各号のいずれかに該当する場合には承認されない。

（a）その承認が、それが主張される加盟国の公の秩序(ordre public)と明らかに矛盾する場合

（b）出廷しなかった(sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat)被告に対して、時機を失することなく、かつ自己を防御することができる方法で、手続を開始する書類又は同価値の書類が送達されなかった場合、ただし、被告がその裁判に対して異議を申し立てることが可能であったにもかかわらず、これを行わなかった場合はこの限りではない。

（c）それが、その承認が主張される加盟国において、同一の当事者間の手続において下された裁判と両立し得ない場合

（d）それが、同一の当事者間において、同一の請求権に基づく手続において、他の加盟国又は第三国において先に下された裁判と両立し得ない場合、ただし、先に下された裁判が、その承認が主張される加盟国においてその承認に必要な不可欠な要件を満たしている場合に限る。

第41条（実質的再審査の禁止(Ausschluss einer Nachprüfung in der Sache)） 他の加盟国において下された裁判は、いかなる場合であっても、実質的に再審理されてはならない。

第42条（承認手続の停止） 他の加盟国において下された裁判の承認が主張される加盟国の裁判所は、その裁判に対して通常の法的救済(ein ordentlicher Rechtsbehelf ; un recours ordinaire)が申し立てられている場合には、その手続を停止することができる。

第43条（執行可能性） ある加盟国において下され、かつこの国において執行可能な裁判は、それが、権利者の申立てにより、他の加盟国において(dort)、第45条から第58条の手続に従って執行可能であると宣言された場合には、他の加盟国において執行可能である。

第44条（住所の決定(Bestimmung des Wohnsitzes ; Determination of domicile)） 第45条から第58条の手続の目的のために、ある当事者が執行加盟国の領土内に住所を有するか否かが決定されなければならない場合には、その手続を担当する裁判所は、その固有の法を適用する。

第 45 条（地域的に管轄権を有する裁判所(Örtlich zuständiges Gericht)） (1) 執行宣言の申立ては、裁判所又は、執行加盟国によって欧州委員会に対して第 78 条に従って通知されたところの、執行加盟国の管轄権を有する当局に対してなされなければならない。

(2) 地域的な管轄権は、その者に対してその執行が行われるべき当事者の住所地(den Ort des Wohnsitzes ; the place of domicile)、又はその執行が行われるべき場所によって決定される。

第 46 条（手続） (1) 申立ての手続(das Verfahren der Antragstellung)については、執行加盟国の法が基準である。

(2) 申立人(Antragsteller)は、執行加盟国において郵便住所(eine Postanschrift ; a postal address)又は権限を与えられた代理人(einen bevollmächtigten Vertreter ; an authorised representative)を有している(über... verfügt ; have)ことを要求され得ない。

(3) 申立てには、以下の書類が添付されなければならない。

(a) その証拠力(Beweiskraft)〔真正(authenticity)〕について必要とされる要件を満たしている裁判の謄本

(b) 第 82 条第 2 項の協議手続(Beratungsverfahren ; the advisory procedure)に従って作成された書式を利用して、本原加盟国の裁判所又は権限を有する当局によって発行された証明書(die Bescheinigung ; the attestation)、ただし、第 47 条の規定の適用を妨げない。

第 47 条（証明書の不提出(Nichtvorlage der Bescheinigung)） (1) 第 46 条第 3 項第 b 号の証明書が提出されない場合には、裁判所又は権限を与えられたその他の当局は、証明書が提出されなければならない期間を定め、若しくは同価値の文書を受領し(sich mit... begnügen ; accept)、又は裁判所が十分な情報を有していると考えer場合には証明書の提出を免除する(von... absehen ; dispense with)ことができる。

(2) 裁判所又は権限を有する当局の要求により、その書類の翻訳が提出されなければならない。その翻訳は、加盟国の一つにおいて翻訳を作成する資格を有する者によって作成されなければならない。

第 48 条（執行宣言） 第 46 条において定められた正規の手続(die...Förmlichkeiten ; the formalities)が履行され次第、その裁判は、第 40 条による審査が行われることなしに、遅滞なく(unverzüglich)、執行可能であると宣言される。その者に対して執行が行われるべき当事者は、その手続のこの段階においては(in diesem Abschnitt des Verfahrens)、執行宣言の申立てに関して意見を述べる(eine Erklärung abgeben ; make any submissions on the application ; présenter d'observations concernant la demande)いかなる機会も与えられない。

第 49 条（執行宣言の申立てに関する裁判の通知） (1) 執行宣言の申立てに関する裁判は、申立人に対して、執行加盟国の法が定める方式において遅滞なく(unverzüglich)通知される。

(2) 執行宣言、及びその送達(dies)まだ行われていない限りにおいてその裁判は、その者に対して執行が行われるべき当事者に対して送達される。

第 50 条（執行宣言の申立てに関する裁判に対する法的救済） (1) 執行宣言の申立てに関する裁判に対しては、すべての当事者が法的救済を申し立てることができる。

(2) その法的救済は、当該加盟国が第 78 条に従って欧州委員会に対して通知した裁判所において申し立てられる。

(3) その法的救済に関しては、当事者双方の聴取(*beiderseitigem rechtlichem Gehör*)を伴う手続について基準となる規定に従って決定される。

(4) その者に対して執行が行われるべき当事者が、申立人の法的救済を担当する裁判所に出廷しない(*Lässt sich... auf das Verfahren... ein*)場合には、第 16 条は、その者に対して執行が行われるべき当事者がその住所を加盟国の領土に有していない場合でも適用されなければならない。

(5) 執行宣言に対する法的救済は、その送達後 30 日以内に申し立てられなければならない。その者に対して執行が行われるべき当事者が、執行宣言が下されたのとは異なる加盟国の領土にその住所を有する場合には、法的救済のための期間は 60 日であり、その執行宣言が本人又はその住所に送達された日から開始する。遠距離を理由とする(*wegen weiter Entfernung*)この期間の延長は認められない。

第 51 条 (法的救済に関する裁判に対する法的救済) その法的救済に関して下された裁判に対しては、当該加盟国が、第 78 条に従って、欧州委員会に対して通知した法的救済のみが申し立てられ得る。

第 52 条 (執行宣言の拒絶又は破棄) 執行宣言は、第 50 条又は第 51 条に従って法的救済を担当する裁判所によって、第 40 条に列挙された理由によつてのみ、拒絶され又は破棄され得る。その裁判所は遅滞なく(*unverzüglich*)その裁判を行う。

第 53 条 (手続の停止) 第 50 条又は第 51 条に従ってその法的救済を担当する裁判所は、その裁判が、法的救済の申立てにより、本源加盟国において、一時的に(*vorläufig*)執行することができない場合には、債務者の申立てにより(*auf Antrag des Schuldners ; on the application of the party against whom enforcement is sought*)、その手続を停止することができる。

第 54 条 (保護措置を含む仮の措置) (1) ある裁判がこの章に従って承認されなければならない場合には、申立人は、第 48 条による執行宣言を必要とすることなく、執行加盟国の法に従って保護措置を含む仮の措置を要求することを妨げられない。

(2) 執行宣言は、法に基づいて(*von Rechts wegen ; by operation of law*)保護のための措置を講じる権限を含む。

(3) 第 50 条第 5 項において定められた執行宣言に対する法的救済についての期間が進行中であつて、かつその法的救済に関して決定がなされていない限りにおいて、債務者の財産に対する強制執行は、保護のための措置を越えてはならない。

第 55 条 (一部執行(*Teilvollstreckbarkeit*)) (1) 複数の請求権に関する裁判が下され、その執行宣言がすべての請求権については付与され得ない場合には、裁判所又は権限を有する当局は、この請求権のうちの一つ又は複数について執行宣言を付与する。

(2) 申立人は、その裁判の目的の一部についてのみその執行宣言が付与されることを申し立てることができる。

第 56 条 (訴訟費用の扶助(*Prozesskostenhilfe*)) 本源加盟国において、申立人に対して、全部又は一部の、訴訟費用の扶助、又は費用及び手数料の免除が認められる場合には、申立人は、執行宣言の手続において、訴訟費用の扶助、又は費用及び手数料の免除に関して、執行加盟国の法が定める最も有利な取り扱いを享受する。

第 57 条（無保証又は無供託(Keine Sicherheitsleistung oder Hinterlegung)） ある加盟国において、他の加盟国において下された裁判の承認、執行宣言又は執行を申し立てる当事者は、外国人としてのその資格に基づいて(wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer)、又は執行加盟国の国内に住所若しくは居所がないことに基づいて(wegen Fehlens eines inländischen Wohnsitzes oder Aufenthalts)、それがいかなる名称のもとであっても、保証又は供託を課されてはならない。

第 58 条（無印紙税又は無手数料(Keine Stempelabgaben oder Gebühren)） 執行加盟国においては、執行宣言の手続において、その訴訟物の価額に従って等級に分けられた(nach dem Streitwert abgestuften)いかなる印紙税又は手数料も徴収されてはならない。

第 5 章 公文書及び裁判上の和解

第 59 条（公文書の受領(Annahme; Acceptance)） (1) ある加盟国において作成された公文書は、他の加盟国において、本源加盟国におけるのと同じの形式的証拠力(die gleiche formelle Beweiskraft ; the same evidentiary effects)、又はそれと最も類似した効力(die damit am ehesten vergleichbare Wirkung)を有する、ただし、これが当該加盟国の公の秩序(ordre public)と矛盾することが明らかである場合にはこの限りではない。

ある公文書を他の加盟国において利用したい者は、本源加盟国においてその公文書を作成する当局に対して、第 81 条第 2 項の協議手続に従って作成された、本源加盟国における形式的証拠力を記載する書式に記入することを要請することができる(kann...ersuchen)。

(2) 公文書の真正(die Authentizität ; the authenticity)に関する異議は、本源加盟国の裁判所において申し立てられなければならない、この異議に関しては、この国の法に従って決定される。そのような異議が申し立てられた公文書は、その異議申立て(die Sache ; the challenge)が管轄権を有する裁判所において係属している限りにおいて、他の加盟国においては、いかなる証拠力も発揮しない。

(3) 公文書に記録された(in...beurkundeten ; recorded in)法律行為又は法律関係に関する異議は、この規則に従って管轄権を有する裁判所において申し立てられなければならない、この異議に関しては、第 3 章に従って適用されるべき法に従って決定される。そのような異議が申し立てられた公文書は、その異議申立てが管轄権を有する裁判所において係属している限りにおいて、本源加盟国以外の加盟国においては、異議を申し立てられた事項(des bestrittenen Umstands ; the matter being challenged)に関しては、いかなる証拠力も(keine Beweiskraft ; not...any evidentiary effect)発揮しない。

(4) ある加盟国の裁判所における裁判が、ある公文書に記録された、相続事件における法律行為又は法律関係に関する先決問題の解決(der Klärung einer Vorfrage ; the determination of an incidental question)に依存する場合には、この裁判所は、この先決問題に関する裁判について管轄権を有する。

第 60 条（公文書の執行可能性(Vollstreckbarkeit)） (1) 本源加盟国において執行可能である公文書は、他の加盟国において、権利者の一人の申立てにより(auf Antrag eines Berechtigten ; on the application of any interested party)、第 45 条から第 58 条の手続に従って、執行可能であると宣言される。

(2) 第 46 条第 3 項第 b 号の目的のために、公文書を作成した当局は、権利者の一人の申立てにより(auf Antrag eines Berechtigten ; on the application of any interested party)、第 81 条第 2 項の協議手続に従って作成された書式を利用して証明書を発行する。

(3) 執行宣言は、第 50 条又は第 51 条に従って法的救済を担当する裁判所によって、その公文書の執行が執行加盟国の公の秩序(ordre public)と矛盾することが明らかである場合にのみ、拒絶又は破棄される。

第 61 条（裁判上の和解の執行可能性(Vollstreckbarkeit gerichtlicher Vergleiche)） (1) 本源加盟国において執行可能である裁判上の和解は、他の加盟国において、権利者の一人の申立てにより(auf Antrag eines Berechtigten ; on the application of any interested party)、第 45 条から第 58 条の手続に従って、執行可能であると宣言される。

(2) 第 46 条第 3 項第 b 号の目的のために、その和解を承認し(gebilligt hat)又はその面前においてその和解が締結された裁判所は、権利者の一人の申立てにより(auf Antrag eines Berechtigten ; on the application of any interested party)、第 81 条第 2 項の協議手続に従って作成された書式を利用して証明書(eine Bescheinigung)を発行する。

(3) 執行宣言は、第 50 条又は第 51 条に従って法的救済を担当する裁判所によって、裁判上の和解の執行が、執行加盟国の公の秩序(ordre public)と矛盾することが明らかである場合にのみ、拒絶又は破棄される。

第 6 章 欧州相続証明書

第 62 条（欧州相続証明書の導入） (1) この規則によって、他の加盟国における利用のために発行され、第 69 条に列挙された効力を発揮するところの、欧州相続証明書（以下、「証明書(Zeugnis)」という。）が導入される。

(2) 証明書の利用は、義務的なものではない。

(3) 証明書は、加盟国において類似の目的のために利用されている国内の文書に取って代わるものではない。しかしながら、他の加盟国における利用のためのその発行後においては、証明書は、この章に従ってそれを発行した当局の加盟国においても、第 69 条において列挙された効力を発揮する。

第 63 条（証明書の目的） (1) 証明書は、他の加盟国においてその法的地位を援用し、相続人若しくは受遺者としての権利、又は遺言執行者若しくは遺産管理人としての権限を行使しなければならない、相続人、遺産に対する直接の権利を有する受遺者、遺言執行者、又は遺産管理人による利用のために定められている。

(2) 証明書は、特に、以下の各号に掲げられた事項うちの一つ又は複数の事項を証明するために利用され得る。

(a) 法的地位、及び／又は証明書において言及されたそれぞれの相続人若しくは場合によっては受遺者の権利、及びその遺産に対するそれぞれの持分

(b) 証明書において、相続人又は場合によっては受遺者として言及された者に対する、特定の財産的価値、又は遺産を構成する特定の財産的価値の配分

(c) 証明書において言及された者の、遺言の執行又は遺産の管理に関する権限

第 64 条（証明書の交付についての管轄） 証明書は、その裁判所が、第 4 条、第 7 条、第 10 条又は第 11 条に従って管轄権を有する加盟国において発行される。発行当局は、次の各号のいずれかである。

(a) 第 3 条第 2 項の意味における裁判所

(b) 国内法に従って相続事件について権限を有するその他の当局

第 65 条（証明書の発行の申立て） (1) 証明書は、第 63 条第 1 項において言及された者のいずれか（以下、「申立人(Antragsteller)」という。）の申立てにより、発行される。

(2) 申立人は、申立てのために(Für die Vorlage eines Antrags)、第 81 条第 2 項の協議手続に従って作成された書

式を利用することができる。

(3) 申立ては、それが申立人に知られており、かつ申立人がその証明を求める事項(**des Sachverhalts ; the elements**)を記載するために発行当局によって必要とされる限りにおいて、以下の各号に列挙された情報(**die...Angaben ; the information**)を含むものでなければならない、そして、その申立てには、関連するすべての文書が、原本又はその証拠力のために(**ihre Beweiskraft ; to establish their authenticity**)必要とされる要件を満たす謄本の方式において添付されなければならない、ただし、第 66 条第 2 項の規定の適用を妨げない。

(a) 被相続人に関する情報：姓（場合によっては旧姓）、名、性別、生年月日、出生地、民事上の身分関係(**Personenstand ; civil status ; état civil**)、国籍、個人識別番号(**Identifikationsnummer ; identification number**)（存在する場合に限る）、その死亡時の所番地(**Anschrift ; address**)、死亡の日付及び場所

(b) 申立人に関する情報：姓（場合によっては旧姓）、名、性別、生年月日、出生地、民事上の身分関係、国籍、個人識別番号（存在する場合に限る）、所番地、場合によっては被相続人との血族関係又は姻族関係

(c) 場合によっては、申立人の代理人に関する情報：姓（場合によっては旧姓）、名、所番地及び代理権の証拠(**Nachweis der Vertretungsmacht**)

(d) 被相続人の配偶者又は〔生活〕パートナー、及び場合によってはかつての配偶者又は〔生活〕パートナーに関する情報：姓（場合によっては旧姓）、名、性別、生年月日、出生地、民事上の身分関係、国籍、個人識別番号（存在する場合に限る）及び所番地

(e) 場合によっては、死因処分による、及び／又は法定相続に基づくその他の権利者に関する情報：姓名又は法人名、個人識別番号（存在する場合に限る）及び所番地

(f) 第 63 条に従って意図された(**beabsichtigten ; intended**)証明書の目的

(g) 該当する限りにおいて、裁判所、又はそのようなものとして相続事件を担当し、又は担当していたところの、権限を有する当局の連絡先(**Kontaktangaben ; the contact details ; les coordonnées**)に関する情報

(h) 場合によっては、申立人が、申立人によって主張された遺産に対する権利、及び／又は被相続人の遺言の執行に関するその権限、及び／又はその遺産の管理に関するその権限をそれに基づかせる事情(**den Sachverhalt ; the elements**)

(i) 被相続人が死因処分を作成したか否かに関する情報、原本も謄本も添付されない場合には、原本がどこに存在するかに関する情報

(j) 被相続人が、夫婦財産契約又は婚姻類似の効力を発揮する関係に関する契約を締結したか否かに関する情報、その契約の原本も謄本も添付されない場合には、原本がどこに存在するかに関する情報

(k) 権利者の一人が、相続の承認又は放棄に関する意思表示を行ったか否かに関する情報

(l) 申立人の知る限りにおいては証明されるべき事情に関するいかなる法律上の争訟(**Rechtsstreit**)も係属中ではないという内容の表明(**eine Erklärung**)

(m) 証明書の発行のために役立つと申立人によって判断されたその他の情報

第 66 条（申立ての審査） (1) 申立ての到達後に、発行当局は、申立人によって送付された情報、意思表示、文書及びその他の証拠を審査する。発行当局は、その固有の法が、その調査を規定し、若しくは許容し、又は発行当局が必要と判断するさらなる証拠を提出することを申立人に要求する限りにおいて、この審査に必要な調査を職権によって行う。

(2) 申立人が、関連する文書の、その証拠力のために(**ihre Beweiskraft ; to establish their authenticity**)必要とされる要件を満たすいかなる謄本をも提出することができなかった場合には、発行当局は、他の方式による証明を認め

る(akzeptiert ; accept)ことを決定することができる。

(3) 発行当局は、(その固有の法が規定している場合であって、かつそこで定められた条件のもとにおいてのみ、)宣誓又は宣誓に代わる保証のもとで意思表示が行われることを要求することができる。

(4) 発行当局は、権利者に対して証明書の申立てについて通知するために必要とされるすべての措置を講じる。発行当局は、証明されるべき事情の確定(die Feststellung ; the establishment)に必要である限りにおいて、すべての権利者、遺言執行者又は遺産管理人を聴取し、場合によっては、公示によってその他の権利者に対してその権利を行使する機会を与える。

(5) 本条の目的のために、ある加盟国の権限を有する当局は、他の加盟国の発行当局に対して、その要請に基づいて、特に、不動産登記簿、民事上の身分関係に関する登録簿、被相続人の死亡による権利の承継、夫婦財産制、又は類似の財産制に関連する(erheblich;relevance for ; pertinents)文書又は事実が登録される登録簿に含まれている情報を提供する、ただし、その権限を有する当局が、国内法に従って、国内の他の当局の情報を提供する権限を有している場合に限る。

第 67 条 (証明書の発行) (1) 発行当局は、証明されるべき事情が、死亡による権利の承継に適用されるべき法、又は特有の事情(einen spezifischen Sachverhalt)に適用されるべきその他のあらゆる法に従って確定される場合には、この章において定められた手続に従って、遅滞なく、証明書を発行する。発行当局は、第 81 条第 2 項の協議手続に従って作成された書式を利用する。

発行当局は、特に、次の各号のいずれかに該当する場合には、証明書を発行しない。

- (a) 証明されるべき事情に対する異議申立てが係属中である場合
 - (b) 証明書が、同一の事情に関する裁判と両立し得ないであろう場合
- (2) 発行当局は、権利者に対して証明書の発行について通知するために必要とされるすべての措置を講じる。

第 68 条 (相続証明書の内容) 証明書は、証明書が発行される目的のためにその情報が必要である限りにおいて、以下の各号に掲げられた情報を含む。

- (a) 発行当局の名称及び所番地
- (b) 書類整理記号(das Aktenzeichen)
- (c) 発行当局が、証明書の発行についてのその管轄権を導き出す事情(die Umstände ; the elements)
- (d) 発行の日付
- (e) 申立人に関する情報：姓 (場合によっては旧姓)、名、性別、生年月日、出生地、民事上の身分関係、国籍、個人識別番号 (存在する場合に限る)、所番地、及び被相続人との血族関係又は姻族関係
- (f) 被相続人に関する情報：姓 (場合によっては旧姓)、名、性別、生年月日、出生地、民事上の身分関係、国籍、個人識別番号 (存在する場合に限る)、その死亡時の所番地、死亡の日付及び場所
- (g) 権利者に関する情報：姓 (場合によっては旧姓)、名、及び個人識別番号 (存在する場合に限る)
- (h) 該当する限りにおいて、被相続人によって締結された夫婦財産契約に関する情報、又は被相続人によって締結されたところの、この関係に適用可能な法に従って婚姻類似の効力を発揮する関係に関する契約に関する情報、並びに夫婦財産制又は類似の財産制に関する情報
- (i) 死亡による権利の承継に適用されるべき法、及びそれに基づいて適用されるべき法が決定された事情(die Umstände ; the elements)
- (j) 相続人、受遺者、遺言執行者又は遺産管理人の権利、及び／又は権限が導き出される事情に関する情報を含む、

その死亡による権利の承継について任意相続によるのかそれとも法定相続によるのかに関する情報

(k) 該当する限りにおいて、それぞれの権利者に関する、相続の承認又は放棄の性質に関する情報

(l) それぞれの相続人の持分、及び場合によっては特定の相続人に帰属する権利、及び／又は財産的価値の一覧表
(das Verzeichnis)

(m) 特定の受遺者に帰属する権利、及び／又は財産的価値の一覧表

(n) 相続人、及び場合によっては受遺者が、死亡による権利の承継に適用されるべき法に従って、及び／又は死因処分によって服するところの、その権利の制限

(o) 遺言執行者、及び／又は遺産管理人の権限、並びに死亡による権利の承継に適用されるべき法による、及び／又は死因処分によるこの権限の制限

第 69 条（証明書の効力） (1) 証明書は、すべての加盟国において、特別な手続を必要とすることなく、その効力を発揮する。

(2) 証明書は、死亡による権利の承継に適用されるべき法、又は特有の事情に適用されるべきその他の法に従って確定された事情(die Sachverhalte ; elements)を、正確に証明する(zutreffend ausweist ; accurately demonstrate)ことが推定される。証明書において相続人、受遺者、遺言執行者又は遺産管理人として言及された者は、証明書において言及された法的地位、及び／又は証明書に記載された権利又は権限を有すること、並びにこの権利又は権限は、証明書に記載された以外の条件、及び／又は制限には服さないことが推定される。

(3) 証明書に含まれた情報に基づいて、証明書においてその受領について(zur Entgegennahme)権限を有すると表示されている者に対して、支払いを行い(Zahlungen leistet)、又は財産的価値を引き渡す(übergibt)者は、その支払い又は財産的価値を受領する権限を有する者に対して行った者とみなされる、ただし、その者が、証明書が内容的に不正確である(inhaltlich unrichtig)ことを知っていた場合、又は重大な過失により(infolge grober Fahrlässigkeit)これを知らなかった場合はこの限りではない。

(4) 証明書において遺産財産を処分する権限を有すると表示されている者が、第三者のために遺産財産を処分する場合には、この第三者は、この者が、証明書に含まれた情報に基づいて行動する場合には、当該財産に関する処分権を有する者から取得した者とみなされる、ただし、その者が、証明書が内容的に不正確であることを知っていた場合、又は重大な過失によりこれを知らなかった場合はこの限りではない。

(5) 第 1 条第 2 項第 k 号及び第 1 号の規定にかかわらず、証明書は、加盟国の関連する登録簿に対する遺産財産の登録のための有効な文書(ein wirksames Schriftstück)である。

第 70 条（証明書の認証謄本(Beglaubigte Abschriften)） (1) 発行当局は、証明書の原本を保管し、申立人及び正当な利益を証明するその他のすべての者(jeder anderen Person, die ein berechtigtes Interesse nachweist)に対して、一通又は複数通の認証謄本を発行する。

(2) 発行当局は、第 71 条第 3 項及び第 73 条第 2 項の目的のために、第 1 項に従って認証謄本が発行された者の一覧表を保管する。

(3) 認証謄本は、その認証謄本においてその都度、満了日(ein Ablaufdatum)によって表示される 6 ヶ月の限定された期間において有効である。十分に正当化される例外的な事例においては(In ordnungsgemäß begründeten Ausnahmefällen)、それとは異なり、発行当局は、より長い有効期間を定めることができる。この期間の満了後には(Nach Ablauf dieses Zeitraums)、認証謄本を所持する者は、第 63 条において表示された目的において証明書を利用するために、発行当局において、認証謄本の有効期間の延長又は新たな認証謄本〔の発行〕を申し立てなければな

らない。

第 71 条（証明書の訂正(Berichtigung)、変更又は撤回(Widerruf)） (1) 発行当局は、誤記の事例において(im Falle eines Schreibfehlers)、正当な利益を証明する者のいずれかの請求又は職権により、証明書を訂正する。

(2) 発行当局は、証明書又は証明書の一部が内容的に不正確であることが確定している(feststeht)場合には、正当な利益を証明する者のいずれかの請求により、又は国内法によれば可能である場合に限って職権により、証明書を変更又は撤回する。

(3) 発行当局は、第 70 条第 1 項に従って証明書の認証謄本が発行されたすべての者に対して、遅滞なく、証明書の訂正、変更又は撤回について通知する。

第 72 条（法的救済） (1) 発行当局が第 67 条に従って行った裁判は、証明書〔の発行〕を申し立てる権利を有する者によって異議を申し立てられ得る。

発行当局が第 71 条及び第 73 条第 1 項第 a 号に従って行った裁判は、正当な利益を証明する者によって異議を申し立てられ得る。

法的救済は、発行当局の加盟国の裁判所において、この国の法に従って申し立てられなければならない。

(2) 第 1 項による異議申立て(eine Anfechtungsklage ; a challenge)によって、発行された証明書が事実に合致していないことが確定される場合には、管轄権を有する司法当局は、証明書を訂正、変更又は撤回し、又は発行当局が証明書を訂正、変更又は撤回するように取り計らう(sorgt dafür;ensure)。

第 1 項による異議申し立てによって、発行の拒絶(die Versagung der Ausstellung)が正当化されないことが確定される場合には、管轄権を有する司法当局は、証明書を発行し、又は発行当局がその事件を新たに審査して新たな裁判を行うことを保証する(stellen sicher ; ensure)。

第 73 条（証明書の効力の停止） (1) 証明書の効力は、次の各号のいずれかに該当する場合には、当該各号に掲げられた機関によって、当該各号に掲げられた期間中、停止され得る。

(a) 正当な利益を証明する者による請求に基づいて、発行当局によって、第 71 条に従って証明書が訂正、変更又は撤回されるまで

(b) 第 72 条に従って発行当局によって行われた裁判に対して異議を申し立てる権利を有する者の申立てにより、上訴裁判所〔司法当局〕によって(von dem Rechtsmittelgericht ; by...the judicial authority)、法的救済が係属している間

(2) 発行当局、又は場合によっては、上訴裁判所〔司法当局〕は、第 70 条第 1 項に従って証明書の認証謄本が発行されたすべての者に対して、遅滞なく、証明書の効力の停止について通知する。

証明書の効力が停止している間は、さらなる認証謄本が発行されてはならない。

第 7 章 一般条項及び最終条項

第 74 条（認証又は類似の正式な手続(Legalisation oder ähnliche Förmlichkeiten ; Legalisation and other similar formalities)） この規則の枠組みにおいては、加盟国において発行される文書に関しては、認証も類似の正式な手続も必要とされない。

第 75 条（既存の国際条約との関係(Verhältnis zu bestehenden internationalen Übereinkommen)） (1) この規則は、この規則の採択時に一つ又はそれ以上の加盟国が当事国であり、かつこの規則において規律されている領域に關係する国際条約の適用に影響を及ぼさない。

特に、死因処分の方式に適用されるべき法に関する 1961 年 10 月 5 日のハーグ条約の当事国である加盟国は、遺言及び共同遺言の方式上の有効性に関しては、この規則の第 27 条の代わりに、今後も、この条約の規定が適用される。

(2) しかしながら、第 1 項の規定にかかわらず、この規則は、加盟国間においては、この規則において規律されている領域に關係する限りにおいて、専ら二つ又はそれ以上の加盟国間において締結された条約に優先する。

(3) この規則は、その条約の当事国である加盟国による 2012 年 6 月 1 日の国家間合意(der zwischenstaatlichen Vereinbarung)による改訂版の、死亡による権利の承継、遺言及び遺産管理に関する国際私法規定についてのデンマーク、フィンランド、アイスランド、ノルウェー、スウェーデン間の 1934 年 11 月 19 日の条約の適用とは矛盾しない、ただし、この条約が、次の各号に掲げられた事項について規定する場合に限られる。

(a) その条約に含まれる概念規定の意味における遺産管理の手法上の観点、及び条約当事国の当局による遺産管理に関する援助に関する規定

(b) 相続事件における裁判の承認及び執行についての簡略化されかつ迅速化された手続

第 76 条（理事会規則(EG)1346/2000 との関係） この規則は、破産手続に関する 2000 年 5 月 29 日の理事会規則(EG)1346/2000 [(10) 2000 年 6 月 30 日付官報 L シリーズ第 160 号 1 頁。] の適用に影響を及ぼさない。

第 77 条（公衆のための情報） 加盟国は、当該情報が、民事及び商事事件における欧州司法ネットワークの枠組みにおいて公衆に自由に利用され得るように、相続事件について管轄権を有する種類の当局に関する情報、並びに相続、遺贈又は遺留分の承認又は放棄に関する意思表示を受領する権限を有する種類の当局に関する情報を含む、国内の相続法上の規定及び手続の短い要約(eine kurze Zusammenfassung)を欧州委員会に対して送付する。

加盟国は、その領土に存在する不動産の登記のために、通常の事例において(im Regelfall)必要とされるすべての文書、及び／又は情報が記載された説明書(Merkblätter)も提供する(stellen...bereit)。

加盟国はその情報を常に最新の状態に保つ。

第 78 条（連絡先及び手続に関する情報(Informationen zu Kontaktdaten und Verfahren ; Information on contact details and procedures ; Informations concernant les coordonnées et les procédures)） (1) 加盟国は、2014 年 11 月 16 日までに、欧州委員会に対して、以下の各号に掲げられた情報を通知する〔2013 年 3 月 2 日付官報 L シリーズ第 60 号 140 頁の正誤表により訂正（訂正前：加盟国は、2014 年 1 月 16 日までに、……を通知する）〕。

(a) 第 45 条第 1 項に従って執行宣言の申立てについて管轄権を有する裁判所又は当局、及び第 50 条第 2 項に従ってこのような申立てに関する裁判に対する法的救済について管轄権を有する裁判所又は当局の、名称及び連絡先

(b) 法的救済に関する裁判に対する、第 51 条において言及された法的救済

(c) 第 64 条に従って証明書の発行について管轄権を有する当局についての関連する情報

(d) 第 72 条において言及された法的救済

加盟国は、これらの情報の事後の変更に関して、欧州委員会に通知する。

(2) 欧州委員会は、第 1 項第 a 号において言及された裁判所及び当局の所管地及びその他の連絡先を除き、第 1 項に従って通知された情報を、欧州連合の官報において公表する。

(3) 欧州委員会は、第 1 項に従って通知されたすべての情報を、特に、民事及び商事事件における欧州司法ネットワークに関する、その他の適切な方法によって、公衆に利用可能な状態にする。

第 79 条（第 3 条第 2 項において定められた情報の一覧表(der Liste)の作成及び事後の変更） (1) 欧州委員会は、加盟国からの通知をもとにして、第 3 条第 2 項において言及されたその他の当局及び法律専門職の一覧表を作成する。

(2) 加盟国は、欧州委員会に対して、この一覧表に含まれている情報の事後の変更を通知する。欧州委員会はそれに従って一覧表を変更する。

(3) 欧州委員会は、その一覧表及び事後の変更を、欧州連合の官報において公表する。

(4) 欧州委員会は、第 1 項及び第 2 項に従って通知されたすべての情報を、特に、民事及び商事事件における欧州司法ネットワークに関する、その他の適切な方法によって、公衆に利用可能な状態にする。

第 80 条（第 46 条、第 59 条、第 60 条、第 61 条、第 65 条及び第 67 条による証明書(der Bescheinigungen)及び書式(der Formblätter)の作成及び事後の変更） 欧州委員会は、第 46 条、第 59 条、第 60 条、第 61 条、第 65 条及び第 67 条による証明書及び書式の作成及び事後の変更について、実施のための法的行為（法的文書）(Durchführungsrechtsakte ; implementing acts)を採択する。この実施のための法的行為（法的文書）は、第 81 条第 2 項において言及された協議手続(Beratungsverfahren)に従って採択される。

第 81 条（委員会の手続(Ausschussverfahren）） (1) 欧州委員会は、委員会によって支援される。この委員会は、規則(EU)182/2011 の意味における委員会である。

(2) 本条項(diesen Absatz ; this paragraph)に関連する場合は、規則(EU)182/2011 の第 4 条が適用される。

第 82 条（再検討） 欧州委員会は、欧州議会、理事会及び欧州経済社会評議会に対して、2025 年 8 月 18 日までに、異なる加盟国において並行して行われる相続に関する係争についての裁判外の和解〔仲裁〕(die...außergerichtliche Beilegung von Erbstreitigkeiten ; out-of-court settlements)、又は他の加盟国における裁判上の和解(einem gerichtlichen Vergleich ; a settlement before a court)と並行して行われる、ある加盟国における裁判外の和解〔仲裁〕との関連で生じる実務上の問題の評価を含む、この規則の適用に関する報告書(einen Bericht)を提出する。場合によっては、その報告書には、修正提案(Änderungsvorschläge)が添付される。

第 83 条（経過規定） (1) この規則は、2015 年 8 月 17 日又はその後に死亡した者の死亡による権利の承継に適用される。

(2) 被相続人が、2015 年 8 月 17 日よりも前に、その死亡による権利の承継に適用されるべき法を選択した場合には、この法選択は、それが第 3 章の要件を満たす場合、又はそれが、被相続人がその常居所を有していた国若しくはその国籍を有していた国の、法選択の時点において妥当している国際私法の規定に従って〔指定された実質法に従って〕、有効である場合には、有効である。

(3) 2015 年 8 月 17 日よりも前に作成された死因処分は、それが第 3 章の要件を満たす場合、又はそれが、被相続人がその常居所を有していた国若しくはその国籍を有していた国の、死因処分の作成の時点において妥当している国際私法の規定に従って〔指定された実質法に従って〕、許容され、かつ実体上及び方式上有効である場合には、許容され、かつ実体上及び方式上有効である。

(4) 2015年8月17日より前に、この規則によれば被相続人が選択し得たであろう法に従って死因処分が作成された場合には、この法は、死亡による権利の承継に適用されるべく選択された法とみなされる。

第84条（施行） この規則は、欧州連合の官報における公表の20日後に施行される。

この規則は、2014年11月16日から適用される第77条及び第78条〔2012年12月14日付官報Lシリーズ第344号3頁の正誤表により訂正（訂正前：2014年1月16日から適用される第77条及び第78条）〕、並びに2012年7月5日から適用される第79条、第80条及び第81条を除いて、2015年8月17日から適用される。

この規則は、そのすべての部分において拘束力を有し、条約に従って、その加盟国において直接に適用される。

2012年7月4日に、ストラスブルクにおいて作成された。

欧州議会を代表して	理事会を代表して
議長	議長
マルティン・シュルツ	アンドレアス・マヴロヤニス
(Martin SCHULZ)	(Andreas D. MAVROYIANNIS)

* 訳出に際しては、主としてドイツ語版及び英語版を参照し、必要に応じてフランス語版も参照した。

**資料 2 相続事件における管轄、準拠法、裁判及び公文書の承認及び執行、並びに欧州相続証明書の導入に関する
欧州議会・理事会規則のための提案（仮訳・抄訳）**

相続事件における管轄、準拠法、裁判及び公文書の承認及び執行、並びに欧州相続証明書の導入に関する欧州議会・
理事会規則のための提案(KOM(2009) 154 endgültig)

理由書

1. 提案の文脈

1.1. 背景

欧州共同体の設立に関する条約（以下、「欧州共同体条約」という）第 61 条は、特に、民事事件における司法協力の分野における措置によって、自由、安全及び司法の領域を漸進的に構築することを予定している。第 65 条においては、この関連において、明示的に、「民事及び商事事件における裁判上及び裁判外の決定の承認及び執行の改革及び簡略化について」、並びに「加盟国において適用されている牴触規定及び管轄の牴触の回避についての規定の調和可能性の促進について」の措置が指示されている。相続法は、これに基づいてすでに採択された多数の法的行為（法的文書）(der zahlreichen Rechtsakte ; The numerous instruments)、特に、〔理事会〕規則(EG)44/2001〔(1) 2001 年 1 月 16 日付官報 L シリーズ第 12 号 1 頁。〕の適用範囲からこれまで除外されてきた。

しかしながら、相続法についての EU の規律は、すでに 1998 年のウィーン行動計画〔(2) 1999 年 1 月 23 日付官報 C シリーズ第 19 号〕において優先事項の一つとして予定されていた。ハーグ計画〔(3) 2004 年 11 月 4 日及び 5 日にブリュッセルで行われた欧州理事会、議長の結果 (die Schlussfolgerungen des Vorsitzes ; the Presidency conclusions)参照。〕においては、準拠法、管轄、承認及び行政上の措置（相続証書の発行、遺言の登録(Registrierung von Testamenten)）の問題を含む、相続法についての包括的な措置が要求されていた。影響評価の結果に従って、遺言の登録の問題は、将来の EU の発議権(Eine EU-Initiative ; a future Community initiative)の対象とされる。

1.2. 提案の理由及び目的

EU においては、この提案に添付された影響評価に関する報告書が明らかにするように、国境を越える相続事件が多数存在する。〔各国の〕実質法上の規定〔が様々であるの〕と同様に、国際管轄及び準拠法に関する規定が〔各国毎に〕様々であること、国際的な相続事件を委ねられ得る官庁が多数に及ぶこと、並びにそれらから生じ得る相続の分裂は、欧州連合における人の自由な移動を妨げるものである。そういうわけで、今日、外国との関連を有する相続事件に由来する権利を行使しようとする者は、相当な困難に直面している。さらに、それらの異なる規律は、欧州司法裁判所の不変の判例〔(4) EuGH, 28.4.1998, Rs. C-200/96, Metronome Musik, Slg. 1998, I-1953; EuGH, 12.7.2005, verb. Rs. C-154 und 155/04, Alliance for Natural Health and others, Slg. 2005, I-6451.〕によれば裁判所がその尊重を保証しなければならない基本権に属するところの私有財産権の無制限の行使を妨げるものである。この提案の目的は、欧州連合に居住する者があらかじめその相続を規律することを可能にすること、そして相続人及び／又は受遺者、被相続人と結びつけられたその他の者、並びに遺産債権者の権利を実効的に保護することである。

2. 協議の結果—影響評価

この提案に先立って、加盟国、他の EU の機関及び公衆との広範囲に及ぶ協議が行われた。欧州委員会は「EU における国際相続法」と題する研究をドイツ公証人協会に委託し、それは 2002 年 11 月に公表された [(5) <http://www.successions.org>.]。2005 年 3 月 1 日に、欧州委員会は、相続法及び遺言法についてのグリーンペーパー [(6) KOM(2005) 65, <http://europa.eu/scadplus/leg/de/lvb/l16017.htm>.] を公表し、それに対して約 60 の回答 (Beiträge) が寄せられた。2006 年 11 月 30 日には公聴会が行われた [(7) http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/successions/news_contributions_successions_en.htm.]。2006 年 3 月 1 日に、欧州委員会は、「欧州連合における婚姻及びその他の婚姻類似の生活パートナーシップの財産法上の効果、並びに相続法及び遺言法に関する専門家グループ (PRM-III/IV)」を設置し [(8) 2006 年 3 月 1 日付官報 C シリーズ第 51 号 3 頁.]、2006 年から 2008 年にかけて 7 回の会合が行われた。2008 年 6 月 30 日に、欧州委員会は、国内の専門家との会合を行った。グリーンペーパーへの回答においては、この領域における EU の規律の必要性が確認され、特に、準拠法、管轄、裁判の承認及び執行、欧州相続証明書の導入に関する問題を規律する提案を採択することが支持された [(9) http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/successions/contributions/summary_contributions_successions_fr.pdf. Die Zusammenfassung der Beiträge liegt nur in französischer Sprache vor.]. そのような規律は、欧州議会 [(10) 2006 年 11 月 16 日の決議 (Entschließung)(P6_TA(2006)0496.)] 及び欧州経済社会評議会 [(11) 2005 年 10 月 26 日の意見 (Stellungnahme) (2006 年 2 月 3 日付官報 C シリーズ第 28 号 1-5 頁.)] によっても支持された。欧州委員会は、この提案に添付された影響評価を行った。

3. 法的観点

3.1. 法的根拠

欧州共同体条約第 67 条第 5 項によれば、理事会は、「親族法上の側面」を除いて、欧州共同体条約第 251 条の共同決定手続において、第 65 条の措置を決定する。

北欧の国々を除く大多数の加盟国は、その財産法上の側面に基づいて、相続法を、親族とは区別された法分野とみなしている。実質法上も、二つの法領域の間には、少なからぬ差異が存在している。相続法の主たる目的は、相続財産の承継及びその実際の移転を規律することである。それに対して、親族法は、まず第一に、婚姻の締結、婚姻生活、親子関係 (Abstammung) 及び民事上の身分関係 (Personenstand) と結びつけられた法的関係を規律する。その本質的な社会的機能は、親族の保護である。その法主体の意思が重要な役割を演じる相続法とは異なり、その法律関係の圧倒的多数が公序 (ordre public) によって決定される家族法においては、個人の意思が役割を演じることはほとんどない。

それゆえに、民事法のこの二つの部門は、相互に独立して規律され得るのに十分な程度に自律的である。そのうえ、第 67 条第 5 項の後段においては [欧州共同体の権限の] 例外が問題となるので、この規定は、その機関によって厳格に解釈され、かつ適切に適用されなければならない。それゆえに、この例外は、死亡による権利の承継に関するこの規則には適用されない。

共同体の機関は、ある措置が、域内市場が円滑にその機能を果たすために必要か否かに関する決定について一定の裁量の余地を有している。この提案は、国際的な相続事件についての加盟国の異なる規律から生じるところの、人の自由な移動に対するすべての障害を除去することを目的としている。

3.2. 補充性の原則 (Subsidiaritätsprinzip)

この提案の目的は、市民の法的安定性及び予測可能性の利益において統一的でなければならない共通の規定によっ

てのみ達成され得る。加盟国の一方的な行動は、非生産的であるだろう。確かに、1989年8月1日のハーグ相続準拠法条約〔(12) Haager Übereinkommen über das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht vom 1.8.1989.〕は存在するが、この条約は発効していない。それに対して、終意処分方式の準拠法に関する1961年10月5日のハーグ条約は、16の加盟国によって批准されている。その他の加盟国も共同体の利益においてこの条約を批准することが望ましい。

この提案によって除去されるべき問題の射程は、あらゆる協議及び研究において明らかにされている。

3.3. 均衡性の原則(Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)及び手段の選択

提案は、その目的の達成のために必要な限度を超えるものではない。それは、加盟国の相続法の統一をもたらすものでもなく、加盟国の物権法の統一をもたらすものでもない。相続税法も手つかずのままである。それゆえに、国際的な相続事件においては、依然として、各国の課税体系間の抵触及びそれによる二重課税又は不平等な取り扱いが生じ得る。欧州委員会は2010年にこの問題についての報告を公表する予定である。

法的安定性及び予測可能性の要請が、明確かつ統一的な規定を要求する結果として、規則が必要である。この提案によって追求された目的は、その規定の適用について、加盟国に裁量の余地が残される場合には、危険にさらされるだろう。

4. 各条項に対する注釈

4.1. 第1章：適用範囲及び概念規定

第1条

「死亡による権利の承継」という概念は、自律的に解釈されなければならない。それは、権利の承継に結びつけられたすべての観点、特に、遺産の承継、管理及び清算を含むものである。

死亡による権利の承継以外の方法によって発生し又は移転するすべての権利及び物は、除外される。これは、英米法において知られているすべての方式の「合有不動産権(joint tenancy)」(合有財産権者が相互に承継する一種の合有財産権)についてのみならず、すべての方式の民法上の無償の出捐についても妥当する。

信託について定められた例外は、この規則によって妥当する相続準拠法の適用を妨げるものではない。

第j号においては、その規則は、権利の承継の方法による物権の取得には適用されるが、この権利の内容には適用されない、ということが明確に規定されている。その規則は、加盟国の「物権法定主義」、物及び権利の性質決定、そのような権利の保有者の特権には影響を及ぼさない。したがって、相続法によって、物の所在地において知られていない物権を法的に有効に設定することは原則としてできない。相続準拠法は、所在地国において分裂をもたらすものであってはならないし、そこで知られていない所有権法上の変種を導入させるものであってはならない。すなわち、例えば、ある用益権をこの法制度を知らない国において設定することはできない。それに反して、この例外は、所在地の加盟国において知られている物権の、権利の承継の方法による移転については適用されない。

さらに、物権の公示、特に土地登記簿の機能及び登載又は不登載の効果は除外される。

第2条

裁判所：相続事件は、通例、裁判外において規律される。通常、相続は、裁判所の外で解決される。「裁判所」という概念は、この規則においては広く解釈され、裁判所の管轄に属する権限を委譲されている限りにおいて、公証人や裁判所の書記官のようなその他の公職にある者をも含む。

4.2. 第2章：管轄

第4条

相続事件における裁判管轄に関する規定は、加盟国毎にかなり異なっている。このことから、複数の加盟国がその管轄権を表明する場合には積極的な管轄の牴触が生じ、いかなる裁判所も自らに管轄権があるとは考えない場合には消極的な管轄の牴触が生じる。この種の困難を回避するためには、統一的な管轄に関する規律が必要とされる。連結として加盟国において最も広く普及しているのは被相続人の最後の常居所地であり、それはしばしば遺産目的物の所在地と一致する。それゆえ、所在地国の裁判所は、(訴訟事件の手続と同様に非訟事件の手続においても)遺産全体及びそれと結びつけられたすべての観点に関して決定すべきである。

第5条

被相続人が他の加盟国の一つの法を選択した場合には、この加盟国の裁判所への移送が自動的に行われるべきではない。管轄権を有する裁判所は、特に、被相続人、相続人、受遺者及び債権者の利益、並びにその常居所を顧慮すべきである。この方法によって、特に、被相続人はその本国である加盟国とは異なる加盟国に短期間居住していたが、その家族は依然としてその本国である加盟国に居住しているという事例において、調和のとれた解決が見出され得る。

第6条

被相続人がその住所を第三国に有していた事例については、その相続事件が、遺産目的物の所在に基づいて、ある加盟国との密接な関係を示す場合には、この規定によって、共同体に属する相続人及び債権者に対する法的保護が保証される。

第9条

相続準拠法と物権準拠法(Realstatut)との密接な関連は、所在地である加盟国の法がその裁判所の介入を要求する場合には、遺産目的物の所在地の特別な裁判籍を要求する。しかしながら、この裁判籍は、目的物の移転の物権法上の観点に厳密に制限される。

4.3. 第3章：準拠法

第16条

相続統一主義

動産遺産と不動産遺産とを区別し、動産遺産は被相続人の住所地国の法に従属させ、不動産は所在地法に従属させる相続準拠法の不都合が協議において明らかになった。この相続分割主義の結果として、相続人及びその持分、遺産の分割及び清算の決定について異なって規律する、異なる法がそれぞれについて基準となる複数の相続財団が生じる。この不都合は、相続統一主義に基づく規律によってのみ回避され、それにしたがって遺産全体は唯一の相続準拠法に従属させられる。そのうえ、そのような規律は、財産の所在地にかかわらず、被相続人がその財産をその相続人の間で適切に分割することを可能にする。

連結の基準としての被相続人の最後の常居所

規則においては、被相続人の常居所が被相続人の生活利益の中心と一致し、しばしばその財産の大部分が存在する地と一致するために、連結の基準としては、被相続人の国籍ではなく、その最後の常居所が顧慮されている。この連結は、常居所である加盟国における統合を促進し、その国籍を有することなくこの国に居住する者に対するあらゆる

差別的待遇を排除するものである。それゆえ、複数の加盟国の抵触法、及びハーグ相続法条約のようなすべての現代の法的手段は、連結基準として、その常居所を顧慮している。

第 17 条

EUにおけるすべての法体系は、特に、遺留分請求権の方式において、被相続人の近親者の生計を保護する規定を定めている。被相続人が、生存者間の贈与が取消不能である加盟国に属している場合には、被相続人は相続準拠法としてその本国の法を選択することによって、この贈与の有効性を追認することができる。規則の中心的な関心事は、この保証が存続するよう配慮することである。被相続人に法選択の可能性を認める決定に際しては、一方では、法的安定性及び単純なエステート・プランニングのようなそのような法選択の利点と、他方では、被相続人の親族、特に生存配偶者及び子の正当な利益の保護との調整が見いださなければならない。そういうわけで、規則は、被相続人に対して、原則的な準拠法(*Regelstatut*)としての〔常〕居所国の法と並んで、その本国法の選択のみを許容している。この決定は、EUにおける移動の自由を利用したが同時にその本国との密接な関係も重要である被相続人が、その相続の規律に関する文化的な関係を維持することを可能にする。この解決は、欧州議会によっても支持された。

他の法選択の可能性の排除：夫婦財産制における、より柔軟な法選択の取り扱いゆえに、適用されるべき相続法の多数の選択可能性を開くことになるであろうという理由で、相続準拠法として、被相続人の夫婦財産準拠法を選択する可能性は、この規則においては排除されている。しかしながら、これは、規則の目的設定と矛盾しているかもしれない。

第 18 条

多数の加盟国において利用されている相続契約及び共同遺言については、例えば、企業の譲渡を規律するため、及び生存配偶者に対して共有財産の用益(*Nutzung*)を可能にするために、それらに適用されるべき法に関する規定が確定されなければならない。

第 21 条

本条は、英米法（特に英国）の法体系の特殊性を顧慮しており、そこでは、相続人が被相続人の権利を直接に承継するのではなく、その遺産は、裁判所によって選任されかつ裁判所の監督に服する管理人によって清算される。

第 22 条

一定の不動産、企業又はその他の種類の財産的価値は、それが所在する加盟国において、その経済的、家族的又は社会的な規定に基づいて、尊重される必要がある、特別の相続規定に服している。そのような特別の規律は、例えば、家族経営の農場(*landwirtschaftliche Familienbetriebe*)について定められている。この例外は、規則の一般的な目的設定と矛盾することのないように、厳格に解釈されなければならない。それは、例えば、相続分割主義又は遺留分請求権には妥当しない。

第 27 条

公序に訴えること(*Der Rückgriff auf den ordre public*)は例外のままであるべきである。被相続人の親族の正当な利益の保護に関する規律の差異は、公序の適用には十分ではないし、遺産全体に一つの相続準拠法のみが適用されることを保証するというその目的と両立しないだろう。

4.4. 第 4 章：承認及び執行

この章は、規則(EG)44/2001 の関連する規定に対応している。相互信頼の原理に基づく相互承認の原則を相続事件において実現する(*verschaffen*)ために、すべての裁判上の決定及び和解は承認される。それゆえに、不承認の理由は必要最小限に限定された。

4.5. 第 5 章：公文書

相続法実務における公文書の重要性に鑑みて、EU におけるその自由な流通を可能にするために、この文書の承認がこの規則において確定されるべきである。その承認は、この公文書が、その内容及びそこに記録された事実関係に関して、国内の公文書又は本原国(*Ursprungsstaat*)におけるのと同じ証拠力(*Beweiskraft*)を与えられるということ、及びそれについては、同一の真正の推定(*Echtheitsvermutung*)が妥当し、この規則において定められた範囲内において執行可能であるということの意味する。

4.6. 第 6 章：欧州相続証明書

外国との関連を有する相続事件の迅速な清算のために、この規則によって、欧州相続証明書が導入される。そのような証明書の欧州連合における流通を容易にするために、統一的なひな型が定められ、相続証明書の交付についての国際管轄を委譲される官庁が決定されるべきである。本案についての管轄権を規律する規定との一致を保証するために、相続証明書は、相続事件自体について管轄権を有する裁判所によって発行されなければならない。

欧州相続証明書は、若干の加盟国において存在する証明書に取って代わるものではない。その加盟国においては、権限を有する官庁は、相続人、遺言執行者又は遺産管理人としての地位を、国内法に従って証明する。

相続事件における管轄、準拠法、裁判及び公文書の承認及び執行、並びに欧州相続証明書の導入に関する欧州議会・理事会規則のための提案 (2009/0157(COD))

欧州議会及び理事会は、

欧州共同体の設立に関する条約、特に第 61 条第 c 号及び第 67 条第 5 項後段に依拠し、

欧州委員会の提案 [(13)[...]付官報 C シリーズ第 [...]号[...]頁。] に依拠し、

欧州経済社会評議会の意見 [(14)[...]付官報 C シリーズ第[...]号[...]頁。] に従い、

欧州共同体条約第 251 条の手続に従って、

以下の事由を考慮して、以下の規則を採択した。

(1) 欧州共同体は、自由、安全及び司法の領域を維持し、さらに発展させるという目的を定めている。共同体は、この領域の漸進的な構築のために、域内市場が円滑に機能するために必要な限りにおいて、国境を越える関連を有する民事事件における司法協力の分野における措置を採択する。

(2) 欧州共同体条約第 65 条第 b 号よれば、そのような措置は、特に、加盟国において適用されている抵触規定及び

管轄の抵触の回避のための規定の調和可能性の促進に関係する。

(3) 1999年10月15日及び16日にタンペレで行われたその会合において、欧州理事会は、民事事件における司法協力の基礎として、司法当局による判決及びその他の裁判の相互承認の原則を支持し、理事会及び欧州委員会に対し、この原則を実現する(Umsetzung)ための措置についての計画を採択することを要請した。

(4) それに基づいて、理事会は、2000年11月30日に、民事及び商事事件における裁判上の決定の相互承認の原則を実現するための措置についての計画を採択した [(15)2001年1月15日付官報Cシリーズ第12号1頁。]。この計画においては、裁判上の決定の相互承認を促進するものとして、抵触規定の調和化に関する措置が挙げられている。相続法及び遺言法に関する法的行為(法的文書)(Rechtsinstrument)の作成(Ausarbeitung)もこの措置の一部とみなされている。この法領域は、民事及び商事事件における裁判管轄、裁判の承認及び執行に関する2000年12月22日の理事会規則(EG)44/2001 [(16)2001年1月16日付官報Lシリーズ第12号1頁。] から除外されている。

(5) 2004年11月4日及び5日にブリュッセルで行われたその会合において、欧州理事会は、「欧州連合における自由、安全及び司法の強化に関するハグ計画」[(17)2005年3月3日付官報Cシリーズ第53号1頁。]と題する新たな計画を決議した。それにしたがって、2011年までに、抵触法、裁判管轄、相続法上の裁判の相互承認及び執行の規律、並びに欧州相続証書及びそれによって欧州連合に居住する者が遺言又はその他の死因処分を残したか否かが明確に確定され得る手続の導入を定める、相続法についての法的行為(法的文書)が採択されなければならない。

(6) 域内市場が円滑に機能することを促進する(erleichtern)ために、国際的な相続事件に関連して、現在、その権利の行使(Durchsetzung)がその者に対してなお困難をもたらすことになる人の自由な移動(Verkehr)に対する障害は除去されるべきである。欧州の司法の領域においては、市民は、その相続をあらかじめ規律することが可能であるべきである。相続人、受遺者、被相続人と結びつけられたその他の者及び遺産債権者の権利は保証されなければならない。

(7) これらの目的を達成するために、相続事件における裁判管轄、準拠法、裁判及び公文書の承認及び執行、並びに欧州相続証明書に関する規定が統合された規則が必要である。

(8) この規則の適用範囲は、死亡による権利の承継に関連するすべての民事法上の問題に及ぶべきであり、それが遺言又は相続契約による任意相続であろうと法定相続であろうと、すべての方式の死亡による所有権の移転に及ぶべきである。

(9) 無償の出捐の有効性及び効力は、契約債務の準拠法に関する2008年6月17日の欧州議会・理事会規則(EG)593/2008(Rome I) [(18)2008年7月4日付官報Lシリーズ第177号6頁。]に従って決定される。それゆえに、それらは、死亡による権利の承継とは異なる方法によって発生し又は移転する権利及び物と同様に、この規則の適用範囲から除外されるべきである。直ちに物権的効力を生じるこの無償の出捐又はその他の生存者間の処分が、相続人又は受遺者の持分の決定に際して、清算又は算入の義務を基礎付けるか否かは、この規則に従って決定される相続準拠法に従って決定される。

(10) この規則は、適用されるべき相続準拠法に従って有体又は無体の目的物に対する物権の取得の種類及び方法を

規定すべきであるのに対して、原則として所在地法に従って決定されるところの、加盟国の国内法に従って許容される物権の法定主義（Numerus Clausus）は、各国の国内の抵触規定に服すべきである。これらの権利の公示、特に土地登記簿の機能、又は同様に所在地法に服する登記簿への登載若しくは不登載の効果も、規則〔の適用範囲から〕から除外されるべきである。

(11) 加盟国における相続事件の清算に際しての異なる方法を顧慮するために、この規則における「裁判所」の概念は広く解釈されなければならない、その結果として、この規則は、特に、権限の委譲によって裁判所の職務を果たす、裁判所以外の官庁の権限についても規律する。

(12) 欧州市民の増加する可動性に鑑みて、規則は、欧州連合におけるよき司法行政(einer geordneten Rechtspflege)、及びその遺産とその清算について管轄権を有する加盟国との具体的な連結の利益において、遺産全体について、被相続人がその最後の常居所を有していた加盟国の裁判所の管轄権を規定するべきである。同一の理由によって、この規則は、被相続人の本国の裁判所がその事件をより良く判断することができる場合には、一定の要件のもとで、管轄を有する裁判所が、被相続人の本国の裁判所にその事件を移送することを許容すべきである。

(13) 相互の承認を促進する(erleichtern)ために、今後は、各国の国内法の管轄規定の参照は排除されるべきである。それゆえに、この規則においては、いかなる事件において加盟国の裁判所が補充的な管轄権(eine Auffangzuständigkeit)を行使することができるかが確定されなければならない。

(14) その裁判所が遺産の清算について管轄権を有する加盟国とは異なる加盟国に住む相続人又は受遺者の利益において、この規則は、相続若しくは遺贈の承認、又は相続若しくは遺贈の放棄に関する意思表示を、場合によってはその常居所の裁判所の面前において、この国の法によって規定されている方式において行う可能性を認めるべきである。

(15) 相続準拠法と物権準拠法との密接な関係の結果として、規則は、所在地である加盟国の法が、所有権の移転及び土地登記簿への登記に係る物権法上の措置を指示する(anordnen)ために、その裁判所の介入を規定している場合における、遺産目的物の所在地の特別裁判籍(einen außerordentlichen Gerichtsstand)を規定すべきである。

(16) よき司法行政の利益において、二つの加盟国において相互に両立し得ない裁判が下されるということは回避されなければならない。これについて、規則は、規則(EG)44/2001の範例に従って、一般的な手続規定を定めるべきである。

(17) 市民が、その法的安定性を損なうことなく、域内市場の利益を享受することができるように、規則は、市民に対して、あらかじめその事件において適用可能な相続準拠法を明らかにするべきである。加盟国において相互に矛盾する裁判が下されるということを回避するために、調和化された抵触規定(harmonisierte Kollisionsnormen)が導入されるべきである。一般的な(allgemeine)抵触規定は、相続が、それと密接に関連する、あらかじめ決定可能な相続準拠法に服することを保証するべきである。法的安定性の利益において、相続準拠法は、遺産の分裂から生じる困難を回避するために、その性質又は所在地にかかわらず、すべての遺産目的物について適用されなければならない。

(18) 規則は、市民に対して、準拠法の選択によって、その相続をあらかじめ規律するより多くの可能性を提供するべきである。この法選択は、相続人及び受遺者の正当な期待を保護する(*gewahrt bleiben*)ために、厳格な要件(*Anforderungen*)に服するべきである。

(19) 死因処分の方式上の有効性(*Formgültigkeit*)は、この規則においては規律されない。これに関しては、終意処分の方式の準拠法に関する1961年10月5日のハーグ条約が、この条約を批准した加盟国については、基準となる。

(20) ある加盟国において取得された遺産に対する請求権(*Nachlassansprüche*)の承認を促進する(*erleichtern*)ために、抵触規定は、代替的な連結基準の承認(*Anerkennung alternativer Anknüpfungskriterien*)によって、相続契約の有効性を優遇する(*begünstigen*)べきである。その際に、第三者の正当な期待は保護されるべきである。

(21) この規則の一般的な目的設定と両立し得る限りにおいて、規則は、相続法上取得された物権の移転を促進する(*erleichtern*)ために、一定の、網羅的に(*erschöpfend*)列挙された所在地法上の強行規定の適用を妨げるべきではない。

(22) 一定の不動産、企業又はその他の種類の財産的価値は、それが所在する加盟国において、その経済的、親族的又は社会的な規定に基づいて、この規則によって保護されるべき特別の相続規定に服している。この相続準拠法の適用の例外は、この規則の一般的な目的設定と矛盾することのないように、厳格に解釈されなければならない。それは、特に、不動産を動産とは異なる法に従属させる抵触規定にも、遺留分請求権にも妥当しない。

(23) 国家による相続人不存在の遺産に対する要求(*die Beanspruchung*)に関する加盟国毎に異なる解決、及び一人又は複数の者の死亡の時間的な順序が知られていない事件における異なる対処方法(*Vorgehensweise*)は、矛盾する結論をもたらし、あるいはむしろ空白状態(*ein Vakuum*)を生じさせ得る。この規則は、加盟国の実質法と調和する、首尾一貫した結論をもたらすべきである。

(24) 公益上の理由から、加盟国の裁判所は、例外的な場合において、外国法の適用が訴えを提起された裁判所の属する国の公の秩序(*ordre public*)と両立し得ないであろう一定の事件において、その適用を拒絶することを認められるべきである。もっとも、裁判所は、欧州連合基本権憲章(*die Charta der Grundrechte der Europäischen Union*)、特に第21条の差別の禁止に違反するであろう場合には、この公の秩序の留保に基づいて他の加盟国の法の適用、他の加盟国の裁判、公文書、裁判上の和解又は欧州相続証明書の承認又は執行を拒絶することが許されるべきではない。

(25) この規則は、加盟国において下された相続法上の裁判の相互承認というその一般的な目的設定に鑑みて、規則(EG)44/2001の範例に従って、裁判の承認及び執行についての規定を定めるべきであり、それは、場合によってはここで扱われている法領域の特別な要求に適応させられなければならない。

(26) 加盟国における相続法上の問題を規律するための異なる手続を顧慮するために、この規則は、公文書の承認及び執行を保証すべきである。もっとも、これに関して、公文書は、裁判上の決定と全く同様には扱われ得ない。公文書の承認は、公文書がその内容に関して、本源国(*Ursprungsstaat*)におけるのと同じの証拠力及び同一の効力を有することを意味し、それについては法律上の有効性(*Rechtsgültigkeit*)の(反証可能な(*widerlegbare*))推定も妥当する。それゆえに、その法律上の有効性は、本源加盟国(*Ursprungsmitgliedstaat*)の裁判所において、この国において妥当

している手続規定に従って常に異議を申し立てられ得る。

(27) 国際的な相続事件は、相続人、受遺者、遺言執行者又は遺産管理人が、遺産目的物が存在する加盟国において、その地位(Status)を、容易に、かつ訴訟の提起を必要とすることなしに(ohne ein Verfahren anstrengen zu müssen)証明することができる場合に、欧州連合において、より迅速に、より費用がかからず、より効率的に清算され得る。そのような証明書の欧州連合における自由な流通を促進する(erleichtern)ために、この規則において、欧州相続証書の統一的なひな型(Muster)が確定され、この証明書の発行についての権限を有する当局が決定されるべきである。欧州相続証明書は、補完性の原則に従って、加盟国の国内の手続に取って代わるものではない。この規則においては、欧州相続証明書と国内の手続がどのように相互に関連し合うかが明らかにされなければならない。

(28) 加盟国が引き受けた国際的な義務を遵守する(wahren)ために、規則は、この規則の採択の時点で一つ又は複数の加盟国が属している国際条約に影響を及ぼしてはならない。しかしながら、この規則の一般的な目的を維持する(wahren)ために、加盟国間の関係においては、規則は、条約よりも優先されなければならない。

(29) この規則の適用を促進する(erleichtern)ために、加盟国は、2001年5月28日の理事会決定 2001/470/EG [(19)2001年6月27日付官報 L シリーズ第 174 号 25 頁。] によって設立された民事及び商事事件についての欧州司法ネットワークに関して、その相続法について一定の報告を行う義務を負うべきである。

(30) この規則の実施のために必要な措置は、欧州委員会に委譲された実施権限の行使の方式の確定に関する 1999年6月28日の理事会決定 1999/468/EG [(20)1999年7月17日付官報 L シリーズ第 184 号 23 頁。] に従って、決定されるべきである。

(31) 欧州委員会は、特に、決定 1999/468/EG 第 3 条の手続に従って、この規則において定められた書式(Formblätter)の変更を決定する権限を委譲されるべきである。

(32) 適用されるべき法が国籍によって決定される場合には、その法体系が英米法に基づく一定の国家は、同等の価値を有する相続法上の連結基準として、国籍ではなく「ドミサイル(domicile)」を考慮しているという事情が顧慮されなければならない。

(33) 移動の自由、及び欧州市民が国際的な背景を有する相続をあらかじめ規律する可能性の保証、並びに相続人、受遺者、被相続人と結びつけられたその他の者及び遺産債権者の権利の保護というこの規則の目的は、加盟国のレベルにおいては十分には実現され得ず、この規則の範囲及び効力によって、共同体のレベルにおいてよりよく達成され得るので、共同体は、欧州共同体条約第 5 条において定められた(niedergelegten)補完性の原則に従って活動することが許される。同条において定められた比例性(Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)の原則に従って、この規則は、この目的の達成に必要な限度を超えるものではない。

(34) この規則は、基本権を尊重し、欧州連合基本権憲章、つまり、それによれば、特に、性別、人種、肌の色、民族的又は社会的出身、遺伝的特徴、言語、宗教又は世界観(信条)、政治的な又はその他の意見、国内の少数派に属していること、財産、出自、障害、年齢又は性的志向による差別が禁止される、第 21 条において承認された原則を

尊重する。この規則の適用に際しては、加盟国の裁判所は、これらの権利及び原則を尊重しなければならない。

(35) 欧州連合条約及び欧州共同体の設立に関する条約に付随する連合王国及びアイルランドの地位に関する議定書第1条及び第2条に従って、[連合王国及びアイルランドは、この規則の採択及び適用に参加することを通知した。] / [議定書第4条に反することなく、連合王国及びアイルランドは、この規則の採択に参加せず、それゆえに、連合王国及びアイルランドについては、この規則によって拘束されることもなく、適用されることもない。]

(36) 欧州連合条約及び欧州共同体の設立に関する条約に添付されたデンマークの地位に関する議定書第1条及び第2条に従って、デンマークは、この規則の採択に参加せず、それゆえに、デンマークは、この規則によって拘束されることもなく、デンマークにおいて適用されることもない。

第1章 適用範囲及び概念規定

第1条（適用範囲）(1) この規則は、死亡による権利の承継に適用される。この規則は、租税事件及び関税事件、並びに行政法上の事件には適用されない。

(2) この規則において、「加盟国(Mitgliedstaat)」とは、デンマーク [、連合王国及びアイルランド] を除くすべての加盟国を意味する。

(3) 以下の各号に掲げられた事項は、この規則の適用範囲から除外される。

(a) 自然人の身分関係、家族関係及び類似の効力を発揮する関係の問題

(b) 第19条第2項第c号及び第d号の留保のもとに、自然人の権利能力及び行為能力

(c) 自然人の失踪、不在及び推定死亡

(d) 夫婦財産制及び婚姻類似の効力を発揮する関係に適用可能な財産制の問題

(e) 扶養債務

(f) 第19条第2項第j号の留保のもとに、無償の出捐、生存者の増加相続分取得権を伴う共有財産権 (gemeinschaftliches Eigentum mit Anwartschaft des Übergangs auf den Überlebenden)、年金制度、保険契約及び類似の取り決め (ähnliche Vereinbarungen) のような、死亡による権利の承継とは異なる方法により発生し又は移転する権利及び財産的価値

(g) 死亡した社員又は構成員の持分の運命を規律する、会社、組合又は法人の設立行為又は定款における条項のような、会社法の問題

(h) 会社、組合及び法人の、解散、消滅及び合併

(i) 信託の設定、管理 (Funktionsweise) 及び解消

(j) ある目的物に対する物権の種類及びこれらの権利の公示

第2条（定義） この規則の意味において、以下の各号に掲げられた文言は、それぞれ当該各号に掲げられた事項を意味する。

(a) 「死亡による権利の承継」：遺言又は相続契約による任意相続であろうと、法定相続であろうと、すべての方式の死亡による所有権の移転

(b) 「裁判所」：相続事件において裁判上の職務を引き受ける (wahrnimmt)、加盟国のすべての司法当局又は権限を

有するその他の当局。この規則に従って裁判所の権限に属するところの、国家の主権に基づく職務(die hoheitliche Aufgaben)を引き受ける機関(Stellen)は、裁判所と同様に扱われる。

- (c) 「相続契約」：それによってこの取り決めに關係する一人又はそれ以上の者の将来の遺産に対する権利が、反対給付(Gegenleistung)〔約因(consideration)〕あり又はなしで設定され、変更され、又は剥奪される取り決め
- (d) 「共同遺言」：その中でそれらの者が相互に相続人として指定され、及び／又は第三者が相続人として指定されるところの、二人又はそれ以上の者によって同一の文書において作成された遺言
- (e) 「本源加盟国(Ursprungsmitgliedstaat)」：事件に応じて、裁判が下され、裁判上の和解が承認され若しくは締結され、又は公文書が作成された(aufgenommen worden ist)加盟国
- (f) 「要請された加盟国(ersuchter Mitgliedstaat)」：裁判、裁判上の和解又は公文書の、承認及び／又は執行が申し立てられる(beantragt wird)加盟国
- (g) 「裁判」：裁判所の職員による訴訟費用確定の決定を含む、判決、決定及び執行命令のようなその名称にかかわらず、相続事件において、加盟国の裁判所によって下されたすべての裁判
- (h) 「公文書」：公文書として正式に作成され又は登録され、
 - －公文書の署名及び内容に關係するその証拠力(dessen Beweiskraft)〔真正(authenticity)〕が、
 - －官庁又は本源加盟国によってこれについての権限が与えられたその他の機関(Stelle)によって確定された文書
- (i) 「欧州相続証書」：第 6 章に従って管轄権を有する裁判所によって交付された証明書

第 2 章 管轄

第 3 条 (裁判所) この章の規定は、加盟国のすべての裁判所に適用されるが、非司法当局(außergerichtliche Stellen)には必要な場合にのみ適用される。

第 4 条 (一般的管轄) この規則の規定の留保のもとに、相続法上の裁判については、その領土内に被相続人がその死亡時にその常居所を有していた加盟国の裁判所が、管轄権を有する。

第 5 条 (事件の判断により適切な裁判所への移送) (1) 被相続人が、第 17 条に従って、ある加盟国の法を相続準拠法として選択した場合には、第 4 条に従って訴えを提起された裁判所は、当事者の一人の申立てにより、かつその裁判所の(seinem)判断によれば、被相続人がその法を選択した加盟国の裁判所がその相続事件をよりよく判断することができる場合には、その手続を停止し、当事者に対して当該加盟国に訴えを提起する(anrufen)ように促すことができる。

(2) 第 4 条に従って管轄権を有する裁判所は、その期限内に被相続人がその法を選択した加盟国の裁判所に対して第 1 項に従って訴えを提起しなければならない期限を定めなければならない。その裁判所に対してこの期限内に訴えが提起されない場合には、訴えを提起された裁判所は管轄権を有するままである。

(3) 被相続人がその法を選択した加盟国の裁判所は、第 2 項に従って訴えを提起された日から遅くとも 8 週間以内に管轄権を有すると宣言する。それに基づいて、最初に訴えを提起された裁判所は、遅滞なく、管轄権を有しないと宣言する。さもなければ、最初に訴えを提起された裁判所は管轄権を有するままである。

第 6 条 (残余の管轄(Restzuständigkeit)) 被相続人が、その死亡時に、その常居所を加盟国に有していなかった場合であっても、加盟国の裁判所は、この加盟国に遺産目的物が存在する場合であって、次の各号のいずれかに該当す

る場合には、管轄権を有する。

- (a) 被相続人が当該加盟国にかつての常居所を有していた場合、ただし、この常居所が訴えの提起より 5 年以上前のものである場合はこの限りではない。
- (b) 被相続人がその死亡時にこの加盟国の国籍を有していた場合
- (c) 相続人又は受遺者がこの加盟国にその常居所を有している場合
- (d) その申立てが、専らこの目的物にのみ関係する場合

第 7 条（反訴） 第 4 条、第 5 条又は第 6 条に従って手続が係属している裁判所は、この規則の適用範囲に属する限りにおいて、反訴の審理(die Prüfung)についても管轄権を有する。

第 8 条（相続又は遺贈の承認又は放棄についての管轄） 相続人又は受遺者がその常居所を有する加盟国の裁判所は、そのような意思表示が裁判所の面前においてなされなければならない場合には、相続又は遺贈の承認又は放棄に関する意思表示(Erklärungen)の受領(die Entgegennahme)、及び相続人又は受遺者の責任の制限に関する意思表示について管轄権を有する。

第 9 条（所在地の裁判所の管轄） 遺産目的物が存在する加盟国の法が、この目的物の移転、公的な登録簿への登載又はその書き換えに関係する物権法上の措置をとるために、その裁判所の関与(ein Tätigwerden)を定めている場合には、この加盟国の裁判所はそのような措置について管轄権を有する。

第 10 条（裁判所への訴えの提起） この章の目的のために、裁判所は、次の各号に該当する場合には、当該各号に掲げられた時点において訴えを提起されたものとみなされる。

- (a) 手続を開始する書類又は同価値の書類が裁判所に提出された時点、ただし、原告が、その後において、その書類を被告に送達するために原告に義務付けられる措置を講じることを怠らなかったことを条件とする。
- (b) 書類を裁判所に提出する前に被告に対して送達がなされなければならない場合には、送達について責任を負う当局(Stelle)がその書類を受領した(erhalten hat)時点、ただし、原告が、その後において、その書類を裁判所に提出するために原告に義務付けられる措置を講じることを怠らなかったことを条件とする。

第 11 条（管轄の審査(die Prüfung)） この規則によれば管轄権を有しない事件において訴えを提起された加盟国の裁判所は、職権により、管轄権を有しないと宣言する。

第 12 条（許容性(Zulässigkeit)の審査） (1) 手続が開始された加盟国とは異なる国の領土にその常居所を有する被告が出廷しない(Lässt sich...auf das Verfahren nicht ein)場合には、管轄権を有する裁判所は、被告が、時機を失することなく、かつ自己を防御することができる方法で、手続を開始する書類又は同価値の書類を受領することができたこと、又はこれについて必要なすべての措置が講じられたことが確定されるまで手続を停止する。

(2) 民事又は商事事件における裁判上又は裁判外の文書の加盟国における送達に関する 2007 年 11 月 13 日の欧州議会・理事会規則(EG)1393/2007 [(21) 2007 年 12 月 10 日付官報 L シリーズ第 324 号 79 頁。] 第 19 条は、手続を開始する書類又は同価値の書類が、その規則に従って、ある加盟国から他の加盟国に送達されなければならない場合には、第 1 項に代わって適用される。

(3) 規則(EG)1393/2007 の規定を適用することができない場合には、民事又は商事事件における裁判上又は裁判外

の文書の外国における送達に関する 1965 年 11 月 15 日のハーグ条約第 15 条は、手続を開始する書類又は同価値の書類が、その条約に従って、外国において送達されなければならなかった場合に適用される。

第 13 条（訴訟の係属(Lis pendens)）

- (1) 原告が、異なる加盟国の裁判所において、同一の当事者間における同一の請求(Anspruch)〔訴訟原因（訴因）(cause of action)〕に基づいて訴訟を提起した場合には、後に訴えを提起された裁判所は、最初に訴えを提起された裁判所の管轄権が確定するまで、職権により、その手続を停止する。
- (2) 最初に訴えを提起された裁判所の管轄権が確定し次第、後に訴えを提起された裁判所は、この裁判所のために、管轄権を有しないと宣言する。

第 14 条（事件との関連による(wegen Sachzusammenhang)停止） (1) 関連する手続が異なる加盟国の裁判所において係属中である場合には、後に訴えを提起された裁判所はその手続を停止することができる。

(2) これらの手続が第一審に係属中である場合であって、最初に訴えを提起された裁判所が当該手続について管轄権を有し、かつその法によれば手続の併合が許容される場合には、当事者の一人の申し立てにより、後に訴えを提起されたすべての裁判所は、管轄権を有しないと宣言することもできる。

(3) 分離された手続において、場合によっては矛盾した裁判が生じ得ることを回避するために、共通の審理及び裁判が望ましいと思われるほどに密接に関係している場合には、本条の意味において手続が関連しているものとする。

第 15 条（保護措置(Sicherungsmaßnahmen)を含む仮の措置(Einstweilige Maßnahmen)） この規則に従って、他の加盟国の裁判所が、本案の裁判について管轄権を有する場合でも、ある加盟国の法において定められた、保護に向けられた措置を含む仮の措置は、この国の裁判所において申し立てられ得る。

第 3 章 準拠法

第 16 条（一般的な抵触規定） この規則が異なるものを定めない限りにおいて、全体としての死亡による権利の承継は、被相続人がその死亡時にその常居所を有していた国の法に服する。

第 17 条（自由な法選択） (1) 人は、その遺産全体における権利の承継を、その者がその国籍を有する国の法に従属させることができる。

(2) 権利の承継に適用されるべき法の選択は、死因処分の方式上の要件に適合する意思表示(Erklärung)によって明示的に行われなければならない。

(3) 法選択の成立(Zustandekommen)及び実体上の有効性(Wirksamkeit)は、選択された法に服する。

(4) 法選択者による(durch ihren Urheber)そのような法選択の変更又は撤回は、死因処分の変更又は撤回についての方式規定に適合していなければならない。

第 18 条（相続契約） (1) 一人の者の遺産のみに関係する相続契約は、その者が、相続契約が作成された日に死亡したならば、この者の権利の承継に適用可能であったであろう法に服する。その相続契約がこの法によれば有効ではない場合であっても、その死亡時にこの規則に従って権利の承継に適用されるべき法によれば有効である場合には、有効であるものとみなされる。その場合には、その相続契約は、この法に服する。

(2) 複数の者の遺産に関係する相続契約は、相続契約が作成された日に死亡したならば、第 16 条に従って当事者の一人の権利の承継に適用可能であったであろう法に従って有効とみなされる場合にのみ、実体上有効である。その相続契約が、当事者の一人の死亡による権利の承継に適用されるべき法によってのみ有効である場合には、この法が適用される。相続契約が当事者の複数の者の死亡による権利の承継に適用されるべき法によって有効である場合には、相続契約は、その相続契約が最も密接な関係を示す法に服する。

(3) 当事者は、その相続契約を、その遺産が関係する者〔相続契約の当事者〕が第 17 条に従って選択することができたであろう法に従属させることができる。

(4) 本条において規定されている法の適用は、相続契約の当事者でなく、かつ第 16 条又は第 17 条によって指定された法によれば、遺留分請求権又はその遺産が関係する者〔相続契約の当事者〕によっては剥奪され得ないその他の請求権が帰属する者の請求権を妨げない。

第 19 条（準拠法の規律範囲） (1) 相続の開始から権利者に対する遺産の最終的な移転に至るまでの全体としての死亡による権利の承継は、第 3 章によって指定された法に服する。

(2) 以下の各号に掲げられた事項は、特に、この法に服する。

(a) 相続開始の原因、その時点及び場所

(b) 生存配偶者の相続権を含む、相続人及び受遺者の指定(*die Berufung*)、これらの者の遺産に対する持分(*Nachlassquoten*)の決定、被相続人によって彼らに課された義務、並びに死亡によって生じた遺産に対するその他の権利

(c) 相続能力

(d) 特別な相続の欠格理由

(e) 相続権剥奪及び相続の欠格

(f) 相続及び遺贈の承認及び放棄の要件及びその効果を含む、相続人及び受遺者に対する遺産財産の移転

(g) 特に、財産の譲渡及び債権者への弁済(*die Befriedigung der Gläubiger*)に関する、相続人、遺言執行者及びその他の遺産管理人の権限

(h) 遺産債務についての責任

(i) 被相続人の近親者のための裁判所又はその他の当局による遺産の分配を含む、遺産の自由処分可能分(*der frei verfügbare Teil des Nachlasses*)、遺留分、その他の遺言の自由に対する制限

(j) 相続人及び受遺者の持分の決定に際しての、無償の出捐の清算及び算入

(k) その方式上の有効性を除く、死因処分の有効性、解釈、変更及び撤回

(l) 遺産の分割

第 20 条（相続又は遺贈の承認又は放棄の方式上の有効性） 第 19 条にかかわらず、相続若しくは遺贈の承認若しくは放棄、又は相続人若しくは受遺者の責任の制限に関する意思表示(*eine Erklärung*)は、相続人又は受遺者がその常居所を有する国の法律上の要件が遵守された場合には有効である。

第 21 条（所在地法の適用） (1) 死亡による権利の承継に適用されるべき法は、遺産財産が存在する加盟国の法の適用を妨げない、ただし、この法が、相続又は遺贈の承認又は放棄について、死亡による権利の承継に適用されるべき法が定める方式規定に依拠して履行されなければならないところの方式規定を定めている場合に限る。

(2) 死亡による権利の承継に適用されるべき法は、遺産財産が存在する加盟国の法の適用を妨げない、ただし、こ

の法が、

(a) 遺産の管理及び清算を、この加盟国の当局による遺産管理人又は遺言執行者の選任に依存させる場合（この場合には、権利の承継に適用されるべき法は、相続人、受遺者、遺言執行者又は遺産管理人のような、遺産の管理及び清算を委託され得る者を決定する。）又は、

(b) 権利者に対する遺産の最終的な移転を相続税(Erbchaftsteuern)の事前の支払いに依存させる場合に限る。

第 22 条（死亡による権利の承継に関する特別の規定） 一定の不動産、企業又はその他の種類の財産的価値が、それらが存在する加盟国の法の経済的、家族的又は社会的な規定に基づいて服するところの、死亡による権利の承継に関する特別の規定が、この法によれば、相続準拠法とは関わりなく適用される場合には、この規則に従って適用されるべき法は、この規定の適用に影響を及ぼさない。

第 23 条（同時死亡(Kommorienten)） その死亡による権利の承継が異なる法に服する二人又はそれ以上の者が、その死亡の先後の決定を許さない状況において死亡した場合であって、それらの法が、この事情について規律していないか、又は相互に両立しない規定によって規律している場合には、これらの者のうちのいずれの者も、他の者の遺産に対する請求権を有しない。

第 24 条（相続人不存在の遺産(Erbenloser Nachlass)） この規則に従って適用されるべき法によれば、死因処分によって指定された相続人又は受遺者も、法定相続人としての自然人も存在しない場合には、この法の適用は、ある加盟国又は当該加盟国の法に従って指定された機関(eine von ihm bestimmte Einrichtung ; a body appointed in accordance with the law of the Member State ; une institution désignée par la loi du dit État membre)が、この国の領土に存在する遺産を取得する(sich...aneignen ; seize)ことを妨げない。

第 25 条（普遍的な適用） この規則によって指定された法は、それが加盟国の法でない場合でも、適用されなければならない。

第 26 条（反致及び転致） この規則に従って適用されるべき加盟国の法とは、国際私法のそれを除く、この国において妥当している法規範と解釈されなければならない。

第 27 条（公の秩序(ordre public)） (1) この規則によって指定された法の規定の適用は、その適用が、訴えを提起された裁判所の国〔法廷地国〕の公の秩序(ordre public)と両立しない場合にのみ、拒絶され得る。

(2) この規則によって指定された法の規定の適用は、それが、遺留分請求権を、訴えを提起された裁判所の所在地〔法廷地〕の法(das Recht am Ort des angerufenen Gerichts)と異なって規律しているということのみを理由としては、訴えを提起された裁判所の国〔法廷地国〕の公の秩序と両立しないとはみなされ得ない。

第 28 条（不統一法国(Staaten ohne einheitliche Rechtsordnung)） (1) ある国が、それぞれが死亡による権利の承継についての固有の法規範を有するところの、複数の地域的構成単位(Gebietseinheiten)を含む場合には、この規則に従って適用されるべき法の決定については、それぞれの地域的構成単位は国とみなされる。

(2) 異なる地域的構成単位が、死亡による権利の承継についての固有の法規範を有する加盟国は、これらの地域的構成単位にのみ関係する規範の抵触については、この規則を適用する義務を負わない。

第4章 承認及び執行

第29条（裁判の承認） ある加盟国において、この規則を適用して下された裁判は、他の加盟国において、これについて特別な手続を必要とすることなく、承認される。

ある裁判が承認され得るか否かという問題自体が係争の対象(*den Gegenstand eines Streitiges*)である場合には、その承認を主張するすべての当事者は、規則(EG)44/2001 第38条から第56条の手続において、その裁判が承認され得ることの確認を申し立てることができる。その承認が、その裁判がその承認に依存する加盟国の裁判所における法律上の争訟において申し立てられる場合には、この裁判所はその承認に関しても決定することができる。

第30条（裁判の不承認の理由） 裁判は、以下の各号のいずれかに該当する場合には承認されない。

- (a) その承認が、承認を求められた加盟国の公の秩序と明らかに矛盾する場合、その際には、管轄に関する規定は、公の秩序には属さない。
- (b) 出廷しなかった(*sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat*)被告に対して、時機を失することなく、かつ自己を防御することができる方法で、手続を開始する書類又は同価値の書類が送達されなかった場合、ただし、被告が裁判に対する法的救済を申し立てることが可能であったにもかかわらず、これを行わなかった場合はこの限りではない。
- (c) それが、承認を求められた加盟国において、同一の当事者間において下された裁判と両立し得ない場合
- (d) それが、同一の当事者間における、同一の請求権に基づく同一の法律上の争訟において、他の加盟国又は第三国において先に下された裁判と両立し得ない場合、ただし、先に下された裁判が、承認を求められた加盟国においてその承認に必要な不可欠な要件を満たしている場合に限る。

第31条（実質的再審査の禁止） 外国の裁判は、いかなる場合であっても、実質的に再審査されてはならない。

第32条（手続の停止） 他の加盟国において下された裁判の承認が申し立てられた加盟国の裁判所は、その裁判に対して通常の法的救済(*ein ordentlicher Rechtsbehelf ; an ordinary appeal ; un recours ordinaire*)が申し立てられている場合には、その手続を停止することができる。

第33条（執行可能性） ある加盟国において下され、そこで執行可能な裁判、及びある加盟国において締結され、そこで執行可能な裁判上の和解は、他の加盟国において、規則(EG)44/2001 第38条から第56条及び第58条に従って、執行される。

第5章 公文書

第34条（公文書の承認） ある加盟国において作成された(*aufgenommenen*)公文書は、その有効性(*ihre Gültigkeit*)に対して、本源加盟国において、そこで妥当する手続に従って異議が申し立てられていない限りにおいて、この承認が承認を求められた加盟国の公の秩序(*ordre public*)と矛盾しないことを留保して、他の加盟国において承認される。

第35条（公文書の執行可能性） ある加盟国において作成され(*aufgenommenen*)、かつ執行可能である公文書は、

他の加盟国において、規則(EG)44/2001 第 38 条から第 57 条に規定された手続に従った申立てにより、執行可能であると宣言される。その執行宣言は、この規則の第 43 条及び第 44 条に従って法的救済を申し立てられた裁判所によって、公文書に基づく強制執行が、執行を求められた加盟国の公の秩序(ordre public)と明らかに矛盾する場合、又はその文書の有効性(die Gültigkeit)に対して本源加盟国の裁判所において異議が申し立てられている場合にのみ、拒絶又は破棄され得る。

第 6 章 欧州相続証明書

第 36 条 (欧州相続証明書の導入) (1) この規則によって、相続人又は受遺者としての地位、及び遺言執行者又は第三者の遺産管理人(Fremdverwalter ; third-party administrators)としての権限の証明として通用する欧州相続証明書が導入される。欧州相続証明書は、この章に従って管轄権を有する当局によって、この規則の第 3 章によって適用されるべき相続準拠法に従って、交付される。

(2) 欧州相続証明書の利用は、義務的なものではない。欧州相続証明書は、国内の手続に取って代わるものではない。しかしながら、欧州相続証明書の効力は、その当局がこの章に従ってその証明書を交付した加盟国においても承認される。

第 37 条 (欧州相続証明書の交付についての管轄) (1) 欧州相続証明書は、相続人又は受遺者としての地位及び遺言執行者又は第三者の遺産管理人としての権限を証明する義務を負うすべての者の申立てにより交付される。

(2) 欧州相続証明書は、第 4 条、第 5 条及び第 6 条に従ってその裁判所が管轄権を有する加盟国の権限を有する裁判所によって発行される。

第 38 条 (申立ての内容) (1) 相続証書の交付を申し立てる者は、附属文書 I の書式に基づいて、その者が知る限りにおいて、以下の各号に掲げられた情報を提供する(teilt...mit)。

(a) 被相続人に関する情報(Angaben) : 姓、名、性別、民事上の身分関係(Personenstand ; civil status ; état civil)、国籍、個人識別コード(Personenkennziffer ; identification code) (存在する場合に限る)、最後の常居所の所番地(Anschrift)、死亡の場所及び時点

(b) 申立人に関する情報 : 姓、名、性別、国籍、個人識別コード (存在する場合に限る)、所番地、被相続人との血族関係又は姻族関係

(c) 相続権、及び／又は遺産の管理及び／又は遺言の執行に関する権限を基礎付ける事実上又は法律上の要素(Umstände ; the elements)。申立人が死因処分を知っている場合には、この処分の写しはその申立てに添付されなければならない。

(d) 申立人が、他の相続人又は受遺者に取って代わるか否か。もしそれが事実であるならば、それらの者の死亡、又はそれらの者が権利を承継することを妨げた事情の証明

(e) 被相続人が夫婦財産契約を締結していたか否か。もしそれが事実であるならば、夫婦財産契約の写しはその申立てに添付されなければならない。

(f) 申立人が、相続に対する異議申立て(Erbschaftsanfechtung)を知っているか否か

(2) 申立人は、その情報が正確であること(die Richtigkeit ; the accuracy)を、公文書(Urkunden ; authentic instruments ; documents authentiques)によって証明しなければならない。その文書が提出され得ない場合、又は提出に過度の費用(unverhältnismäßigem Aufwand ; disproportionate difficulties)を要する場合には、他の証拠方法が

許容される。

(3) 管轄権を有する裁判所は、行われた意思表示が真実であること(*der Richtigkeit ; the veracity*)を確認するために(*um sich von...zu überzeugen*)適切な措置を講じる。裁判所は、その国内法に従って許容される場合には、この意思表示が宣誓のもとで行われることを要求する。

第 39 条 (一部証明書(*Teilzeugnis*)) 一部証明書は、以下の各号に掲げられた事項を証明するために、申し立てられ、交付され得る。

- (a) 各々の相続人又は受遺者の権利、及びその遺産に対する持分
- (b) 権利の承継に適用されるべき法に従って許容される場合には、特定の目的物の移転に対する請求権(*den Anspruch auf die Übertragung eines bestimmten Gegenstands*)
- (c) 遺産の管理に関する権限

第 40 条 (相続証明書の交付) (1) 欧州相続証書は、管轄を有する裁判所が、申立ての理由として示された事実(*die zur Begründung des Antrags angeführten Angaben ; the facts which are presented as the grounds for the application*)が証明されたと考える場合にのみ交付される。欧州相続証明書は、管轄権を有する裁判所によって、遅滞なく交付される。

(2) 管轄権を有する裁判所は、職権により、申立人の意思表示(*Erklärungen ; declarations*)、申立人によって提出された文書及びその他の証拠方法に応じて、事実を立証するために必要な調査(*die zur Überprüfung der Angaben notwendigen Untersuchungen ; the enquiries necessary to verify the facts*)を行い、必要である(*zweckmäßig ; necessary*)と思われる証拠を補充的に(*nachträglich*)収集する。

(3) この章の目的のために、加盟国は、他の加盟国の管轄権を有する裁判所に対して、特に、民事上の身分関係に関する登録簿、被相続人の家族の権利の承継又は夫婦財産制に関する文書又は情報(*Urkunden oder Angaben ; acts and facts*)が公開されている(*offen gelegt warden ; recording*)登記簿、及び土地登記簿の利用を認める(*gewähren...Zugang*)。

(4) 発行する裁判所は、その権利者、場合によっては遺産管理人若しくは遺言執行者を召喚し、又は場合によっては公示によってその他の遺産権利者(*andere Nachlassberechtigte*)に対してその権利を行使するよう促すことができる。

第 41 条 (欧州相続証明書の内容) (1) 欧州相続証明書は、附属文書 II の書式を利用して交付される。

(2) 欧州相続証明書は、以下の各号に掲げられた情報(*Angaben*)を含む。

(a) 発行する裁判所、その裁判所が証明書の交付についてのその管轄をそれから導き出した事実上及び法律上の理由、発行の日付

(b) 被相続人に関する情報：姓、名、性別、民事上の身分関係、国籍、個人識別コード（存在する場合に限る）、最後の常居所の所番地、死亡の場所及び時点

(c) 場合によっては、被相続人によって締結された夫婦財産契約

(d) この規則に従って死亡による権利の承継に適用されるべき法、及びそれに基づいて適用されるべき法が決定された事実上及び法律上の事情

(e) 相続人、受遺者、遺言執行者又は第三者の遺産管理人の請求権及び／又は権限がそれから導き出された事実上及び法律上の事情：法定相続及び／又は遺言相続及び／又は相続契約による相続

(f) 申立人に関する情報：姓、名、性別、国籍、個人識別コード（存在する場合に限る）、所番地、被相続人との血族

関係又は姻族関係

- (g) 場合によっては、各々の相続人についての、相続の承認の性質に関する情報
- (h) 複数の相続人がいる場合には、各々の相続人の相続分、及び、場合によっては、特定の相続人に帰属する遺産財産の一覧表
- (i) 権利の承継に適用されるべき法に従って受遺者に帰属する遺産財産の一覧表
- (j) 第3章に従って死亡による権利の承継に適用されるべき法及び／又は遺言又は相続契約に含まれる条項による、相続人の権利に対する相続法上の制限
- (k) 相続人、受遺者、遺言執行者及び／又は遺産管理人が、死亡による権利の承継に適用されるべき法に従って、遺産財産に対して行うことができる行為の一覧表

第42条（欧州相続証明書の効力）(1) 欧州相続証明書は、相続人及び受遺者の地位、並びに遺言執行者又は第三者の遺産管理人の権限の証明として、すべての加盟国において、当然に(von Rechts wegen ; de plein droit)承認される。

(2) すべての加盟国において、その有効期間を通じて、相続証明書の内容的な正確性(die inhaltliche Richtigkeit)が推定される。相続証明書において相続人、受遺者、遺言執行者若しくは遺産管理人として表示された者は、その証明書において表示された相続権若しくは受遺者としての権利を有し、又はその証明書において表示された管理権を有し、その証明書において表示された以外の条件又は制限は存在しないものと推定される。

(3) 相続証明書の所持者に対して支払いを行い(Zahlungen... leistet)、又は目的物を引き渡した(übergibt)すべての者は、相続証明書の所持者が(letzterer)相続証明書に基づいてそのような行為を行う権限を有していた場合には、その義務から解放される、ただし、支払いを行い又は目的物を引き渡した者が(die Person)、相続証明書が内容的に事実適合していないことを知っていた場合にはこの限りではない。

(4) 相続証明書に添付された一覧表に基づいて、その譲渡についての権限を与えられた相続証明書の所持者から遺産財産を取得したすべての者について、その財産は、処分権を有する者から取得されたものと推定される、ただし、取得者が、相続証明書が内容的に事実適合していないことを知っていた場合にはこの限りではない。

(5) 相続証明書は、遺産財産が存在する加盟国の公の登録簿に対する、死亡による取得に基づく書き換え(die Umschreibung)又は登録(die Eintragung)のための有効な権原(einen gültigen Titel ; a valid document)である。その書き換えは、当該登録簿が管理されている加盟国の法に従って行われ、この法によって定められた効力を発揮する。

第43条（欧州相続証明書の訂正(Berichtigung)、停止又は破棄(Einziehung ; cancellation)）(1) 欧州相続証明書を交付した裁判所は、欧州相続証明書の原本を保管し、申立人又は正当な利益を主張するすべての者に対して、一通又は複数通の謄本を発行する。

- (2) その謄本は、3ヶ月の限定された期間において、第42条において定められた効力を発揮する。この期間の経過後は、その相続証明書の所持者又はその他の権利者は、その権利を主張するために、発行する裁判所に対して、新たな謄本〔の交付〕を申し立てなければならない。
- (3) 相続証明書は、以下の各号に該当する場合には、権利者の申立て又は発行する裁判所の職権により、当該裁判所によって、当該各号に定める取り扱いがなされる。
 - (a) 実体上の誤りがある場合には(im Falle eines materiellen Fehlers ; in the case of material error)、訂正される。
 - (b) 相続証明書が事実適合していることに対して異議が申し立てられている場合には、欄外の余白に、結果としてその効力の停止を伴う注が付される。
 - (c) 相続証明書が事実適合していないことが明白である場合には、破棄される(wird...eingezogen ; be cancelled)。

(4) 相続証明書の訂正、その効力の停止、又はその破棄(*seine Einziehung ; its cancellation*)は、発行する裁判所によって原本の欄外の余白に注記され、申立人に通知される。

第 44 条 (法的救済) 各加盟国は、欧州相続証明書の交付又は不交付、訂正、停止又は回収に関する裁判に対する法的救済を規定する。

第 7 章 一般条項及び最終条項

第 45 条 (既存の国際条約との関係) (1) この規則は、欧州共同体条約第 307 条の規定による加盟国の義務を害することなく、この規則の採択時に一つ又はそれ以上の加盟国が当事国であり、かつこの規則において規律される領域に関係する二国間又は多国間条約の適用に影響を及ぼさない。

(2) 第 1 項にかかわらず、この規則は、加盟国間においては、加盟国が当事国であり、かつこの規則において規律される領域に関係する条約に優先する。

第 46 条 (公衆のための情報) 加盟国は、民事及び商事事件における欧州司法ネットワークに関して、公衆のために、国内の相続法に関する規定及び手続の説明(*eine Beschreibung ; a description*)、並びに関連する規定の本文(*den Wortlaut ; the relevant texts*)を提供する。加盟国はこれらの規定のすべての事後の変更を通知する。

第 47 条 (書式の変更) 第 38 条から第 41 条において定められた書式のすべての変更は、第 48 条第 2 項による協議手続(*dem Beratungsverfahren ; the consultative procedure*)に従って決定される。

第 48 条 (委員会(Ausschuss)の手続) (1) 欧州委員会は、規則(EG)44/2001 第 75 条によって設置された委員会によって支援される(*wird... unterstützt*)。

(2) 本条項(*diesen Absatz ; this paragraph*)に関連する場合には、決定 1999/468/EG 第 3 条及び第 7 条の規定が、その第 8 条の顧慮のもとで適用される。

第 49 条 (再検討条項) 欧州委員会は、遅くとも [...] までに、欧州議会、理事会及び欧州経済社会評議会に対して、この規則の適用に関する報告書を提出する。この報告書には、場合によっては適切な修正提案(*entsprechende Anpassungsvorschläge ; proposed amendments ; propositions d'adaptation*)が添付される。

第 50 条 (経過規定) (1) この規則は、その適用開始後に死亡した者の権利の承継に適用される。

(2) 被相続人が、この規則の適用開始よりも前に、その相続に適用されるべき相続準拠法を選択した場合には、この法選択は、それが第 17 条の要件を満たす場合に限り、有効であるとみなされる。

(3) 相続契約の当事者が、この規則の適用開始よりも前に、この相続契約に適用されるべき相続準拠法を選択した場合には、この法選択は、それが第 18 条の要件を満たす場合に限り、有効であるとみなされる。

第 51 条 (施行) この規則は、欧州連合の官報における公表の 20 日後に施行される。

その適用は [施行の 1 年後] から開始する。

この規則は、欧州共同体の設立に関する条約に従って、そのすべての部分において拘束力を有し、その加盟国にお

いて直接に適用される。

[...] 年 [...] 月 [...] 日に、ブリュッセルにおいて作成された。

欧州議会を代表して

議長

[...]

理事会を代表して

議長

[...]

付属文書 I：規則第 38 条の申立て〔の書式〕（略）

付属文書 II：第 41 条の欧州相続証明書〔の書式〕（略）

* 訳出に際しては、主としてドイツ語版及び英語版を参照し、必要に応じてフランス語版も参照した。