

Title	恵与の国際化
Sub Title	Les libéralités dans l'ordre international
Author	Julienne, Maxime(Haga, Yuriko) 羽賀, 由利子
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2018
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.39 (2018. 2) ,p.123- 146
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	講義 : 2017年度大陸法財団寄付講座フランス法における無償行為
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20180207-0123">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20180207-0123</a>

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

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

講義

2017年度 大陸法財団寄付講座  
フランス法における無償行為

# 恵与の国際化

マクシム・ジュリエンヌ  
羽 賀 由利子／訳

- I. 相続準拠法
  - A. 法の抵触と相続準拠法の指定
  - B. 公序と外国法の排除
- II. 伝統的恵与
  - A. 生前贈与 (donation entre vifs)
  - B. 遺言
- III. 信託 (trust) から生じる恵与
  - A. 信託の国際的拡大
  - B. 相続における信託の取り扱い

1. 国際的な側面における恵与には独特な難しさがあるが、それは次の二つの主たる理由がある。第一に、すべてとは言わないまでも圧倒的多数の法制において、恵与が極めて多様である点である。例えば贈与や相続人設定のように約定 (convention) だけでなく、遺言のように一方的行為の形態もとり得るし、生存者間でも死亡によっても生じる。「外的な」面でいえば、異なる法の間にも (例えば、自筆遺言はすべての法制で認められるわけではないし、口頭による遺言を認める国もあれば認めない国もある、等)、またとりわけ法制度の系統ごとに、際立った相違が認められる。国際的な側面における恵与を論ずるには、たとえ簡潔にであろうとも、信託という極めて特殊な場合について言及しないわけにはいかないであろう。この形態は現実的にも重要なものであり、実務において

も無視できない存在であるのみならず、日本とフランスが属する大陸法系の法制度と英国及びアメリカに代表されるコモン・ロー系の法制度との間にあり得る対立を象徴している。しばしば、信託は大陸法系の何らかの概念には全く還元されないものと考えられている。この「信託という」形態の独自性ゆえに、我々は異なる法制度を「有機的に」結合させる必要があることを、少なくとも認識しなければならない<sup>1)</sup>。

2. 我々が複雑とみなす第二の理由となるのは、恵与のこのような多様性に加えて、それが実務上引き起こす問題が重なり合うことである。あらゆる法律行為と同じく、恵与は能力と方式の問題を生じせしめる。財産 (bien) の移転、あるいはある資産から他の資産への価値 (valeur d'un patrimoine) の移転をもたらすあらゆる法律行為と同様に、恵与に関しては、物法 (statut réel) と恵与の目的となる財産の準拠法を考慮しなければならない。しかし、有償行為とは異なり、恵与は相続法の影の中に存在している。恵与のすべての特性を生んでいるのは、おそらくこの点にある。というのは、恵与は、事前の相続上の帰属 (anticipation de la dévolution successorale) の一形態 (例えば、贈与分割 (donation-partage) や相続人設定 (institution contractuelle)) と直接的にみなされない場合でも、少なくとも処分者の相続に次ぐ清算 (règlement) の中で考慮される。

3. したがって、国際的側面における恵与の検討にあたっては、相続準拠法に関する議論から始めることが論理的であるように思われる (第 I 部)。続いて、贈与及び遺言という「伝統的」恵与の準拠法を論じた上で (第 II 部)、英米法的な信託のフランス法制度への受容という問題で本稿を締めくくることとする (第 III 部)。

---

1) S. Godechot, L'articulation du trust et du droit des successions, LGDJ, 2004, préf. Y. Lequette.

## I. 相続準拠法

4. この順序で見れば、恵与はあらかじめの合意によって成立するものと考えられ、相続法に先行する。しかし多くの場合、恵与の効力 (efficacité) は相続準拠法によるから、何はさておき相続準拠法を明らかにしなければならない。一般に、抵触規則を用いて、本質的には技術的な論理によって相続準拠法は探求される (A)。しかし、より政治的な技法によって、法廷地の基本的な価値に反する外国法を排除し得る公序例外が構築される必要もある (B)。

### A. 法の抵触と相続準拠法の指定

5. 相続についての抵触規則は国によって異なっており、相続全体を単一の法に委ねる相続統一主義 (unité) と異なる財産を異なる準拠法に委ねる相続分割主義 (scission) との間で対立が見られる。最近まで、フランス法は後者の系譜に属していた。つまり、動産の相続は被相続人の最後の住所地法によるのに対して<sup>2)</sup>、不動産の相続は当該財産の所在地法による。「集合財産の独立性 (autonomie de masse)」の原則は、相続統一主義の原則に付け加えられていた。これは、指定された法によって規律される財産の総体のそれぞれは個別に考慮され、他から独立して帰属すべきとされるからである<sup>3)</sup>。この分割によってそれぞれの法体系の一貫性を尊重することができたが<sup>4)</sup>、恵与による相続の事前の構成を複雑にしていた。なぜなら、まず、複数の準拠法が考慮されなければならないからである。加えて、最後の住所地という連結点は必ずしも事前に安定的に予測できなかったからである。被相続人が前もって自己の相続について

2) Civ. 1<sup>re</sup>, 7 déc. 2005, n° 02-15418, Bull. Civ. I, n° 484 ; Rev. crit. DIP 2006, p. 583, note S. Godechot-Patris (フランスで死亡した者の相続についてコートジボワール法を適用)。

3) したがって、相続人は、たとえ全遺留分に相当する財産を受け取っていたとしても、集合財産の一つに対する遺留分を主張することができる (例えば, Civ. 1<sup>re</sup>, 4 déc. 1990, n° 89-11352, Bull. Civ. I, n° 274 ; Defrénois 1991, p. 1006 ; JDI 1991, p. 391 note M. Revillard ; Rev. Crit. DIP 1992, p. 76, note G. Droz)。

4) J. Héron, Le morcellement des successions internationales, Economica, 1986, préf. P. Mayer.

準拠法を選択することができればこれらの困難は解消されただろうが、実際にはそうではなかった<sup>5)</sup>。実際、このような分割は不動産の相続を所在地法（lex rei sitae）に送致することによって生じる。不動産所在地法の適用は、差引持戻し（rapport）及び価額による減殺（réduction en valeur）（民法典 858 条、924 条）の一般化及び相続遺留分における価額による平等（égalité en valeur）の創設（民法典 826 条）以降、そこまで絶対的ではないように思われる<sup>6)</sup>。

6. しかしこのことは、2012 年 7 月 4 日欧州〔相続〕規則（650/2012）の発効日である 2015 年 8 月 17 日以降に開始した相続には妥当しない。この規則は抵触規則の統一を目指すものであり<sup>7)</sup>、イギリス、アイルランド及びデンマークを除くすべての加盟国において、涉外要素を有するあらゆる相続に適用される（1 年当たりおよそ 45 万件である）。この規則の貢献は以下の 2 点である。(1) 相続はもはや分割されず、たとえそれが欧州以外であっても、死者の最後の常居所地法という単一の法で規律される（21 条 1 項）<sup>8)</sup>。(2) 被相続人は、法の表明（professio juris）によって、最後の常居所地法を排除し、国籍所属国法を選択す

---

5) Civ. 1<sup>re</sup>, 22 déc. 1970, n° 69-11402, Bull. Civ. I, n° 338 ; Rev. Crit. DIP 1972, p. 467, note A. P. (遺言者が別の法を指定していたにもかかわらず、その住所地法であるフランス法を適用)。

6) この意味において、B, Ansel, note ss. Civ. 1<sup>re</sup>, 21 mars 2000, Rev. Crit. DIP, 2000, p. 403-404 参照。近いものとして、Civ. 1<sup>re</sup>, 18 mai 2005, Rev. Crit. DIP 2005, p. 639, note B. Ancel ; RTD civ. 2005, p. 813, obs. M. Grimaldi は、不動産の恵与についての持戻しが価値によって行われる限りにおいて、動産の相続の準拠法である死者の最後の住所地法によって規律されるべきであるとする。

7) 指定された準拠法は、相続の開始、相続能力、〔相続の〕承認及び放棄、〔相続〕適格及び欠格、相続管理、消極財産に対する義務、遺留分、恵与の差引持戻し及び減額、及び分割を規律する。しかしながら、当該準拠法によって存在する物権が所在地法によれば存在しないときには、この準拠法は「適応問題」に服することになる。

8) この解決には、死者がその他の国により明らかに密接な関係を有する時についての例外が設けられている（21 条 2 項）。この規定は主たる常居所地が柔軟に評価され得る以上、大した意味を有さない。二つの場合を除いて、原則として反致は排除されることもここで指摘する（34 条。第三国から加盟国法への反致、及び第三国からその他の第三国へ、後者の国が自国法を適用する場合の反致）。

ることができる。これは、選択の時の国籍であっても、死亡の時のそれであってもよい（22条）<sup>9)</sup>。この意思是「死因処分（disposition à cause de mort）の形式を有する宣言」（例えば、遺言）の結果でなければならず、その形式的有効性〔方式〕は柔軟に評価され（27条。後述15を参照）、実質的有效性（validité au fond）（例えば合意の瑕疵）は選択された相続準拠法により規律される（22条3項）。例えば、フランス人が居住している日本で死亡した場合、その相続は、フランスに所在する不動産を含め、日本法による（21条）。ただし、例えばフランス法上有効な自筆遺言において（27条）、被相続人が自らの国籍所属国であるフランス法を指定していた場合には（22条）、その限りでない。

## B. 公序と外国法の排除

7. 2012年7月4日の欧州規則は、同規則が指定した法は、「その適用が法廷地の公序に明らかに反する場合を除き排除されない」と定める（35条）。表現自体は否定的なものではあるが、この条項は公序例外の機能を留保している。この例外規定により、裁判所はその適用が受け入れがたい結果をもたらす外国法を排除することができる。フランスの視点からは、性別、長子相続（primogéniture）ないし宗教を理由とした差別を有する法に対してこれが当てはまるであろう<sup>10)</sup>。さらに、日本でかつてそうであったように（民法900条4項）<sup>11)</sup>、嫡出子と非嫡出子との間の差別もこれに含まれる<sup>12)</sup>。いずれにせよ、

9) この選択に際して、行為の時点の常居所地法は対象とならない。遺留分権利者の権利を回避する危険を制限するためである（詳細説明38を参照）。法の表明の場合には、反致は完全に排除される。

10) 例えば、Civ. 1<sup>re</sup>, 21 nov. 2012, n° 10-17365, Bull. civ. I, n° 243 ; RTD civ. 2013, p. 162, obs. M. Grimaldi（改宗を条件とする遺贈分（legs））；Civ. 1<sup>re</sup>, 17 nov. 1964, Bull. civ. I, n° 505（ある宗教に帰属しないことを理由とする相続の無能力）。

11) 日本民法900条4項はかつて「子、直系尊属又は兄弟姉妹が数人あるときは、各自の相続分は、相等しいものとする。ただし、嫡出でない子の相続分は、嫡出である子の相続分の二分の一とし、父母の一方のみを同じくする兄弟姉妹の相続分は、父母の双方を同じくする兄弟姉妹の相続分の二分の一とする」と定めていた。しかし、最大決平成25年9月4日（民集67巻6号1320頁）を受けて、2015年12月の改正により、傍点部分が削除された。

おそらく国際公序は、係争中の事案と法廷地と間の密接な関係の中で、とりわけ明らかになるようである（近接性の公序（*ordre public de proximité*）、緩和された公序の効果（*effet atténué de l'ordre public*））。しかし、とりわけ将来の相続についての契約の禁止や遺留分といった他の規則にまで国際公序が拡大するのであれば、35条は同規則の重要な条文の一つになり得る。

8. 被相続人が相続人を指定する「将来の相続に関する契約（*contrat successoral*）」は、いくつかの法制度において現用されているが（例えば *Erbvertrag*（相続契約）。BGB2274条以下を参照）、フランス法は一般的にこの制度に好意的ではない（民法典722条）。この「相続契約の」禁止は既に国際公序であるとの裁判例がある<sup>13)</sup>。ところが、近年、フランス法はこの禁止をある程度後退させており、そのため最近の裁判例はそこまで厳格ではないように思われる<sup>14)</sup>。しかし、相続人が事前に相続権を放棄することは容易に認められるが<sup>15)</sup>、被相続人が合意によって自己の遺言の自由を放棄し得るのは極めて珍しい<sup>16)</sup>、という点には留意しなければならない。したがって、外国法の排除が考えられるのは、とりわけこの観点からである<sup>17)</sup>。ゆえに、フランス裁判所は約定（*pacte*）を規律する法（この点については後述14を参照）の適用を拒絶する可能性があり、このことは、相続準拠法が相続の有効性を認めるかも知れない場合でさえそうなのである。この解決が考慮されるのは、とりわけ、関

---

12) フランスは1972年1月3日法までは同様の解決を採用していた。姦通子についても同様の規則が存在したが、欧州人権裁判所に違法と判断されたため（CEDH, 1<sup>re</sup> févr. 2000, *Mazurek c. France*）、この条項は廃止された（L. 3 déc. 2001）。

13) CA Paris, 26 janv. 1888 ; JDI 1888, p. 390（外国法により規律される相続の事前の放棄）。

14) CA Aix-en-Provence, 16 oct. 2003 ; Rev. crit. DIP 2004, p. 589, note P. Lagarde（相続人を指定するドイツ法上の約定について）。

15) 別居夫婦間の相続権の放棄についての民法典302条、滅殺請求権の放棄についての929条、世代を超えた贈与分割についての1078-4条、等。

16) この区別については M. Grimaldi, *Successions*, 6<sup>e</sup> éd., 2001, Litec, n° 343 et s. を参照。

17) この意味で、M. Grimaldi, *Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire*, Defrénois 2012, p. 744, n° 5.

係する財産がフランスに所在する時及び処分者がフランス人である時である。しかし、その約定を規律する法律が被相続人による自由な取消可能性 (*libre révocabilité*) を認める場合には、彼の遺言の自由は結果として保障されることになるから<sup>18)</sup>、この解決には議論の余地があろう。

9. 遺留分 (*réserve héréditaire*) (民法典 912 条)<sup>19)</sup> がフランスの国際公序の一画をなすか否かについては、長らく議論がなされてきた。これを認めない裁判例もあるが<sup>20)</sup>、Michel Grimaldi が指摘したように<sup>21)</sup>、その結論はまだはっきりとはしていない。確かに、フランス法における遺留分は近年では後退している。尊属はこれを享受できないし (民法典旧 914 条)、価額における減殺の対象ともなり (924 条)、さらに減殺 [請求権] は事前の放棄もできる (929 条以下及び 1078-4 条以下)。しかし、その基礎となる理念 (家族的連帯、相続人の平等と自由)<sup>22)</sup> は現代的意義を全く失ってはいないし、最近では生存配偶者にまで拡大された (914-1 条)。最後に、実質法は相続人が遺留分を放棄することをおそらく認めるが、被相続人がこれを [相続人から] 剝奪することは認めていない<sup>23)</sup>。ここで、[Grimaldi は] 2009 年 10 月 14 日の規則案が、外国法が「単に遺留分の態様が法廷地のそれと異なっていることを理由として、法廷地の公序に反することにはならない」(37 条 2 項) と規定していることを強調している。これは遺留分の原則 (*principe*) それ自体を有さない法 [が存在する] という仮説を

18) 例えば、BGB2293 条は「被相続人は、契約においてその権限 (*faculté*) を留保していた場合、契約を解除することができる」と定める。

19) 遺留分の割合については 913 条が定める。子が一人の場合は [財産の] 二分の一、二人の場合には三分の二、三人以上の場合には四分の三である。配偶者の遺留分は、卑属がない場合に限り、四分の一である (914-1 条)。

20) TGI Paris, 10 juill. 2013, n° 06/13502 ; TGI Paris, 2 dec. 2014, n° 10/05228.

21) M. Grimaldi, *Brèves réflexions sur l'ordre public ...*, art. préc. ; rappr. S. Godechot-Patris, in Assoc. H. Capitant, *Les successions*, Bruylant, 2010, p. 673 et s., p. 688 ; *contra*, P. Lagarde, *Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions*, Rev. crit. DIP 2012, p. 691, n° 20.

22) 遺留分の基礎については、M. Grimaldi, *Successions*, op. cit., n° 284 et s.

23) M. Grimaldi, art. préc. n° 8.

留保したものではあるまいか？ その他に、同規則の詳細説明 38 の最終版は、法の表明（*professio juris*）が国籍所属国法に限定されるのは（上述 6 を参照）、被相続人が自由すぎる選択によって「遺留分権利者の正当な期待を害する」可能性を回避するためである、と明記している。したがって、公序例外は、遺留分を認めないか、〔認めるにしても〕極めて低率な遺留分を定める法についてのみ適用されるであろう（日本法はここに該当しない）<sup>24)</sup>。しかしながら、この重要な要素にもかかわらず、2017 年 9 月 27 日の二つの判決において、破毀院は「抵触規則によって指定された遺留分制度を有さない外国法は、それ自体、フランスの国際公序に反するわけではなく、本件において、当該外国法の実際の適用がフランス法上本質的と理解される諸原則とは相容れない状況を導かない限りは、その法は排除され得ない」と判示した<sup>25)</sup>。これら二つの事件においては、たとえば被相続人とその子どもたちがフランス国籍を有しており、相続人の一部はフランスに居住し、かつ、いくつかの財がフランスに所在したとしても、遺留分の制度を全く有さないカリフォルニア州法が適用された。

## II. 伝統的恵与

10. 法律行為の中で、贈与と遺言は無償で処分する（*disposer*）能力を前提とする。この能力は、処分者の属人法により規律される。無償で受け取る（*recevoir*）能力は恵与の受益者（*gratifié*）の国籍所属国法により、本質的に相続的な側面は相続準拠法により、それぞれ規律される（2012 年 7 月規則 23 条 2 項 (c)）<sup>26)</sup>。いずれにせよ、この解決は、死の間際の人を治療あるいは教導した医師や宗教指導者が、その人物から無償で受け取ることはできない点について

---

24) M. Grimaldi, art. préc., n° 10 ; P. Lagarde, Les principes de base..., art. préc., n° 20 *in fine*（公序例外が同規則の均衡を損なうのではないかと危惧し、例えば困窮する生存配偶者や幼年の子等、最も極端な場合にのみ限定することを提唱する）。

25) Civ. 1<sup>re</sup>, 27 sept. 2017, n° 16-13151 et n° 16-17198, Defrénois 2017, n° 22, p. 26, note M. Goré; D. 2017, p. 2185, note J. Guillaumé.

は、十分明白なものとは言えない（907条以下）。遺産の詐取を回避するためには、処分者の国籍所属国法を適用することがより適切であるように思われる<sup>27)</sup>。この点についての裁判例は極めて少なく、相続準拠法（ここでは「財産の」所在地法であった）を適用した裁判例はたった一つしかない<sup>28)</sup>。しかしながら、処分者の死亡の前に相続法を決定することは不可能であるから、この解決自体にも欠点は免れない。遺言と遺贈に共通する第二の問題は、恵与の対象（*l'objet*）についてである。処分者が（特にその成立（*détermination*）について）充足すべき条件を決定するのが当該行為の準拠法であるならば、その準拠法は、たとえ間接的にではあれ、相続準拠法と競合する。というのは、自由分（*quotité disponible*）の決定にあたって、被相続人が自身の積極財産（*avoirs*）をどの程度まで処分できるかを決定するのは相続準拠法だからである<sup>29)</sup>。さらに、当該財産に例えば継伝処分〔補充指定〕（*substitution*）や不可譲渡性（*inaliénabilité*）を設定し得るか否かを決定するのは物法（*loi réelle*）だけであるから、この物法をも考慮しなければならない<sup>30)</sup>。これら二点以外にも、国際

26) 民法典 906 条 2 項は、受益者は「遺言者の死亡の時期に懐胎」されていることを要求する。長い間、この規則は、外国法によれば外国財団が死亡時に遡って設立されたものとみなされた場合であっても、死後の外国財団（*fondation étrangère post mortem*）が遺贈によってフランスに所在する財産を受け取り得ることを妨げてきた（Paris, 26 juin 1981 ; Rev. crit. DIP 1982. 537, note B. Ancel）。しかしながら、1990 年 7 月 4 日法（90-559）は公益財団の法人格の遡及効（*retroactivité de la personnalité morale des fondations d'utilité publique*）を認め（1987 年 7 月 23 日法（87-571）18-2 条参照）、この解決は国際的レベルにまで展開されるに至った（Civ. 1<sup>re</sup>, 15 avr. 2015, n° 14-10661, Rev. crit. DIP 2016, p. 352, note M.-Ch. De Lambertye-Autrand ; RTD civ. 2015, p. 448 obs. M. Grimaldi）。外国法によって遡及的に法人格が認められた財団に対する遺贈が有効とされた。受遺者の存在は相続準拠法によって認められる（*admise*）が、受益者の属人法によって決定される（*déterminée*）。

27) 受益者の行為地の強行法規としてこれらの条文の適用を提唱する G. Droz et M. Revillard, J.-Cl. Dr. international, fasc. 557-20, Libéralités, 2013, n° 25 と比較せよ。

28) T. civ. Nice, 28 dec. 1903 ; JDI 1904, p. 713.

29) Civ. 1<sup>re</sup>, 17 juin 2009, n° 07-21718, Bull. civ. I, n° 131 ; JCP N 2009, 1310, note É. Fongaro ; Defrénois 2010, p. 328, note M. Revillard ; Rev. crit. DIP 2010, p. 129, note B. A. ; Civ. 1<sup>re</sup>, 7 dec. 2005, n° 02-15418, préc.（コートジボワール法上の遺留分を侵害する信託）。

的な側面における贈与（A）と遺言（B）の取り扱いは、かなり異なる原則に服している。

## A. 生前贈与（donation entre vifs）

11. まず、贈与の方式（forme）については、当該行為がなされた地の法による（場所は行為を支配する（*locus regit actum*））。それゆえ、フランス人は、通常要求される公証人証書の形式（民法典 931 条）によらず、外国で作成された私署証書（*acte sous privé*）によって、フランスに所在する財産を贈与できる。反対に、外国人は、そのような方式を有さない国ないしその他の方式を要求する国に所在する財産を、フランスの公証人の立会いをもって、贈与できる<sup>31)</sup>。しかしこの規定は同時に、[当該財産の]所在地如何にかかわらず、フランスにおいて贈与がなされるのは公証人証書（*acte notarié*）による場合のみ、ということの意味する<sup>32)</sup>。「場所は行為を支配する」原則は現実贈与（*don manuel*）にも適用される。この場合、[現実の]引渡し（*tradition*）がなされた場所の法が認めていれば、この贈与は有効である<sup>33)</sup>。しかし、偽装贈与（*donations déguisées*）の場合には、この原則は必ずしも適用されない。偽装贈与の規制は一般に処分者の相続人の保護を目的としており、そのため破毀院はかような行為の有効性を、（贈与配偶者（*époux donateur*）が無効を主張した時には）婚姻の効果の準拠法に<sup>34)</sup>、（相続人によって無効が主張された時には）相続準拠法に<sup>35)</sup>、

---

30) Req., 25 mars 1870 ; S. 1871, 1, 91（フランス法上「このような処分は禁止される継伝処分を構成しない」ゆえに、虚有権（*nue-propriété*）の第三者への再譲渡を条件とするパチカン市国法による譲渡（*transmission*）を有効とした）。

31) 残る問題は、当該行為が財産所在地法において有効であるか否かである。領域内に所在する不動産の贈与の受領について自国の公証人に独占権を付与する国（例えばスイスのいくつかの州、特にジュネーヴ）においては、これは有効とは言えない。

32) Civ. 1<sup>re</sup>, 23 janv. 2001, n° 97-20618, Bull. civ. I, n° 8 ; Defrénois 2001, p. 626, note R. Crône ; JCP G 2001, II, 10620, note G. Légier ; JDI 2001, p. 1113, note T. Vignal ; Rev. crit. DIP 2002, p. 80, note B. Ancel（フランスでなされた私署（*seing privé*）によるスイス所在の財産の贈与について）。

33) G. Droz et M. Revillard, J.-Cl. Dr. international, fasc. 557-30, Libéralités, 2013, n° 10.

[それぞれ] 委ねている。最後に指摘すべきは、他に適用されるべき原則がある場合には、「場所は行為を支配する」原則は補充的なものとされ、当事者は自由に行為地法を排して彼らの行為を規律する法を選択できることである。

12. この[実質的有効性に適用される]法は、原則として当事者自治による法(*loi d'autonomie*)、すなわち当事者により選択された法である。明示的な選択がない場合には、探求される余地がある。1991年4月1日以前になされた贈与については、当事者の黙示の意思を探求する(例えば、財産の所在地や当事者の常居所地、等)。1991年4月1日以降になされた贈与については、ローマI規則(593/2008)が適用される<sup>36)</sup>。同規則4条は、契約に明示の準拠法条項が存在しない場合には「最も密接な関係のある地の法」の適用を規定し、最も密接な関係は契約を特徴づける給付を行う当事者(ここでは贈与者(*donateur*))の常居所地にあると推定する。かようにして指定された法は、当該約定(*convention*)の有効性の条件や<sup>37)</sup>、贈与者と受贈者(*donataire*)との間の効果(例えば引渡し、担保の存否、等)を規律する<sup>38)</sup>。しかし注意すべきことは、配偶者間の贈与は部分的にはこの法の適用を受けず、特に取消可能性

34) Civ. 1<sup>re</sup>, 2 déc. 1969, Rev. crit. DIP, 1971, p. 507, note G. de la Pradelle ; Civ. 1<sup>re</sup>, 10 mars 1970, D. 1970, p. 661, note A. Breton. 民法典 1099 条 2 項を廃止した 2004 年 5 月 26 日法以降、配偶者間で偽装された贈与は、もはや無効とされない。

35) Civ. 1<sup>re</sup>, 3 mars 1971, Rev. crit. DIP, 1972, p. 291, note H. Batiiffol ; Civ. 1<sup>re</sup>, 18 oct. 1988, n° 86-16631, Bull. civ. I, n° 293 (「生存者間の恵与は、相続人の権利を保護する規則に関するものについては、相続準拠法による」)。

36) 同規則 1 条は、遺言等、いくつかの行為を適用の対象外としているが、この例外に贈与は含まれない。

37) CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. A, 23 janv. 1990 ; JDI 1990, p. 994, note M.-L. Niboyet-Hoegy ; Rev. crit. DIP 1991, p. 92, note Y. Lequette ; JCP G 1991, II, 21637, note M. Béhar-Touchais (相続人の保護に相続準拠法が適用されるのに対して、贈与の目的及び原因、及び同意(*consentement*)については、当事者の選択で定まる贈与契約の準拠法による)。

38) フランス法では贈与は公正証書事項であり(民法典 931 条)、取消不能である(953 条)。日本法においては、贈与は書面によらずになすことができ、事前に履行されたもの以外は、取消可能である(民法 550 条)。

(révocabilité) に関しては<sup>39)</sup>、婚姻の効力の準拠法に委ねられる（夫婦の本国法か同一常居所地法）<sup>40)</sup>。この連結は、贈与者の相続準拠法は死亡時にしか定まらないものである以上<sup>41)</sup>、贈与者の相続準拠法への送致よりも好ましいものである。差引持戻し (rapport) 及び減殺 (réduction) も同様に相続準拠法によることになる<sup>42)</sup>。

13. 「相続契約 (pactes successoraux)」<sup>43)</sup> に関して相続準拠法の魅力は未だに大きく、そのため [この法は] 将来の財産の贈与、贈与分配 (donation-partage)、事前の放棄等をも射程範囲に含む。これらの約定は事前に相続を構成する傾向を持ち、これによって権利の帰属 (dévolution) が変更されるため、伝統的に相続準拠法によって規律されてきた<sup>44)</sup>。この伝統的な解決に着想を得て、2012年7月12日規則25条は、ここで、処分の時点で処分者が死亡していた場合に相続に適用されるべき法、すなわち、時に「予先の相続 (successorale anticipée)」準拠法と称される法を指定する。同条は、「当事者は相続契約の準拠法として、(……) 当該相続に関係する一人または複数の者が22条によって選択できた法を指定することができる」と規定する。これはすなわち、当該相

---

39) フランス法上長い間認められてきたが、今日では否定されている（民法典1196条2項）。

40) Civ. 1<sup>re</sup>, 15 févr. 1966 : Rev. crit. DIP 1966, p. 273, note H. Batiffol ; D. 1966, jur. p. 370, note Ph. Malaurie ; Civ. 1<sup>re</sup>, 2 déc. 1969 ; Rev. crit. DIP 1971, p. 507, note G. de La Pradelle ; v. égal. en matière immobilière, Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juin 1979, Bull. civ. I, n° 172 ; JDI 1980, p. 644, note G. Wiederkehr ; D. 1979, inf. rap. p. 59, obs. B. Audit ; Rev. crit. DIP 1980, p. 322, note G. Légier.

41) 2004年5月26日法による配偶者間の贈与の「基準化 (normalisation)」(偽装 (déguisement) の容認と取消可能性の廃止) は、当事者の [準拠法] 選択という連結点を導き得る。

42) この問題を、予先の相続準拠法 (loi successorale anticipée)、すなわち、贈与の時点で死亡の際に適用され得る法によることが提案されたが、最終的にこの提案は採用されなかった。

43) 2012年7月4日の欧州規則3条 (b) は「当該約定に関係する一人または複数の当事者の将来の相続に関する権利を、反対給付の有無の如何を問わず、付与し、変更し、または剝奪する (……) 約定」と定義する。

44) G. Droz et M. Revillard, J.-Cl. Dr. international, préc., fasc. 557-30, n° 55 et s.

続契約に関係する者の、契約締結時ないし死亡時の国籍所属国法である。しかし、フランスでかような契約が認められるか、あるいはそれが「フランスの」国際公序と相容れるか否かについては、問題が生じ得る。

## B. 遺言

14. 他の法律行為と比べて、国際的側面における遺言の（地方ごとの）独自性は極めて明白である。まず、その形式的有効性「方式」（*formalité*）は、確固たるものであり、時には過度に確立されている。フランス及び日本も批准している1961年10月5日ハーグ条約は<sup>45)</sup>、伝統的な抵触規則を置かず、当該行為「遺言」を有効とし得る法を列挙する（1条）<sup>46)</sup>。(1)遺言は、それが成立した地の法に合致する場合には有効である。したがって、イギリスに所在する不動産について、イギリス法上要求される形式にかかわらず、フランスでは自筆遺言をなすことができる（民法典970条）。(2)遺言は、行為時あるいは死亡時いずれかの遺言者の国籍所属国法に合致する場合にも有効である。(3)続いて、行為時または死亡時の遺言者の住所地（ないし常居所地）も基準となり得る。そこで、フランスに長く居住するドイツ人は、一時的に日本にいたとしても、フランス法上要求される形式で遺言を作成することができる<sup>47)</sup>。(4)最後の基準は不動産についてであり、当該財産の所在地法（*lex rei sitae*）である<sup>48)</sup>。

45) その内容は2012年7月4日欧州規則（650/2012）27条が繰り返している。加盟国は、欧州外の国との関係では、同条約を適用し続ける。

46) 同じ規定が遺言の取消（*révocation*）にも適用される。遺言の取消は、上に挙げられた法のいずれかに適合する場合か、遺言それ自体を有効と判断した準拠法による場合に、有効となる。これにより、最初の行為の方式の準拠法によって課された場合であって、取消の時点ではもはやその法とは何の関係もない場合に、方式の偶発的な並行関係（*éventuel parallélisme*）を尊重することができる。

47) 行為の時点または死亡の時点における常居所地または国籍を考慮すると、当該行為がなされた時点では無効であった行為を死亡の時点において有効にすることができるという点に注意すべきである。

15. いったんこれらの基準が設定された後に残るのは、「形式的有効性 (validité formelle)」とは厳密には何を指すのかという問題である。しばしばハーグ条約それ自体が、それぞれの問題（例えば、処分者の年齢あるいは身分 (qualité)）を理由として、特定の種類の遺言を禁止または制限する規則<sup>49)</sup>が方式に関係すると規定する。しかしながら、これは必ずしも常にあてはまるわけではない。フランス法においては、共同遺言 (testament conjointif) の禁止（民法典 968 条）に関して、問題が提起された。一見この規定は行為の方式の問題であるように思われるが、これを実質の問題と性質決定することは、この規定が遺言の自由を保障する傾向にある見解によって正当化される<sup>50)</sup>。破毀院は最近、共同遺言がモロッコで作成されたものの、処分者は死亡時にはフランスに居住していた事案において、当該人の（動産の）相続の準拠法をフランス法とした。方式の問題として考えると、この問題はモロッコ法で解決された（そしてこの遺言は有効であった）に違いない。実質の問題と考えると、これはフランス法によることになる（遺言は無効と宣言される）。破毀院はこの問題を方式の問題ととらえ、1961 年 10 月 5 日の条約 1 条に指定される〔遺言〕作成地法としてのモロッコ法によって、本件遺言を有効とした<sup>51)</sup>。

---

48) したがって、たとえ国籍所属国法や行為地法あるいは常居所地法によって認められない形式であっても、それが現地の法 (droit local) に適合する場合には、当該方式を尊重することも可能である。しかしながら、ここで留意すべきは、この所在地法は当該国に所在する不動産を対象とする時のみ遺言を有効とするものであり、その他の財産を対象とはしない。例えば、ポルトガルに居住するポルトガル人は自筆遺言によってフランスに所在する不動産を遺贈することができるが、この行為はポルトガルに所在する不動産については無効である（ポルトガル法はそのような〔自筆遺言の〕方式を認めておらず、フランス法との連結も存在しない）。

49) 例えば、未成年に自筆遺言を禁止する法制もある（例えばドイツ）。この方式への連結は、ドイツ人の未成年によってフランスで作成された自筆遺言を有効とさせることができる。

50) 上述 12 を参照。偽装贈与 (donations déguisées) については、その規制は方式の問題ではなく実質の問題とされている。

16. しかし、問題はこれにとどまらない。遺言の形式的要件に関する事項は1973年9月26日のワシントン条約の射程に入る。同条約はフランスでは1994年に発効している（しかし、日本では発効していない）。この条約は抵触規則を有するものではないが、独自の「国際遺言」の類型を設けており、その方式についての固有の要件を付している。[これによれば、]遺言は手書きあるいはその他の方法による書面によってなされなければならない（しかし、これは必ずしも遺言者自身による必要はない）。遺言は、二人の証人の前で、「権限ある人物（*personne habilitée*）」（フランスではこれは公証人である）に提出され、承認されなければならない。実務上、この遺言の利用は極めて稀であるが、数年前にワシントン条約は、フランス法上は違法な公証遺言（*testament authentique*）を「救済する」という驚くべき適用の例を示した。この事案において、当該証書は、フランス法が要求するように（民法典972条）、公証人に対して口述されなかったが、「この証書は、公証遺言として無効と宣言されたが、国際遺言としては有効であった」と判示されたのである<sup>52)</sup>。この解決は、「国際」遺言がその名にもかかわらず如何なる涉外要素も前提としない以上<sup>53)</sup>、フランス法の回避（*contournement*）の危険を孕んでいる。これはとりわけ、遺言による処分（*dispositions testamentaires*）の無効（*annulation*）を回避する意思の表明であり、フランス法の有するともすれば過剰な形式主義を示唆する。それによって、長期的には、フランス法の変革の展望を開くものであろう。

---

51) Civ. 1<sup>re</sup>, 21 nov. 2012, n° 10-17365, Bull. civ. I, n° 243 ; AJ fam. 2013. 59, obs. A. Boiché ; RTD civ. 2013, p. 162, obs. M. Grimaldi ; V. déjà en ce sens, TGI Paris, 2<sup>e</sup> ch., 24 avr. 1980 : Rev. crit. DIP 1982, p. 684, note H. Batiffol (「この禁止は、遺言者の個人的能力にも遺言者による処分の実質的有効性にも関係せず、方式の要件についてのものであり、実質的条件についてのものではない」)。

52) Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juin 2014, n° 13-18383 ; Rev. crit. DIP 2014, p. 843, obs. M. Revillard ; Defrénois 2014, p. 968, note M. Nicod ; N. Laurent-Bonne, La conversion par réduction du testament authentique défectueux : D. 2014, p. 1147 ; v. égal. Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> avr. 2015, n° 13-22367.

53) 涉外要素が存在する時には、遺言は一般に1961年条約（1条）の適用または2012年規則（27条）の適用によって有効となる。したがって、「国際」遺言は、逆説的に、とりわけ国内的な状況で機能する、と指摘する M. Revillard, obs. préc. を参照。

17. もっとも、使用言語の問題に関して、この変革はすでに始まっている。依頼者がいずれの語を話していようと、公証人は（余白に翻訳を添える場合を除いて）フランス語以外で公署証書（actes authentiques）を作成することはできない<sup>54)</sup>。しかし、文書証書（acte écrite）の作成に加えて、もう一つ他の形式、すなわち口頭によるものがある。公証人は遺言を後述させ、それを遺言者に読み上げなければならない（民法典 972 条）。言語によるこのやり取りは、公証人が理解できる場合には外国語で行うことも可能であるが、そうでない場合には、通訳を介在させることは拒絶されてきた<sup>55)</sup>。このような解決は認められてきたが、フランスに居住する多くの外国人が公署形式による遺言を作成することを妨げてきた。それゆえ、2005 年の第 101 回大会（congrès）の際にフランス公証人会によって示された要望を受けて立法者が乗り出し、通訳の利用を認めることとなったのである<sup>56)</sup>。

18. 方式の面では、遺言を顕著に重視する精神が明らかに認められるが、その実質的有効性の面ではさほど重視されているとは言えない。遺言は、直接的に相続財産（succession）の帰属を決定するものであるから、完全に相続準拠法の影響を受け、被相続人が自由に指定することができる当事者自治による法には服さない。遺留分を決定し、したがって遺贈（legs）の効力（efficacité）を最終

---

54) 共和暦 2 年テルミドール 2 日（1794 年 7 月 20 日）のデクレ 1 条（共和国の領域のいかなる場所においても、いかなる公的証書（acte public）もフランス語以外で書かれてはならない）。海外における実質的平等（l'égalité réelle outre-mer）に関する 2017 年 2 月 28 日法（2017-256）は、「この規定は、フランス語の使用が保障されるならば、翻訳の使用を禁ずることを目的とするものでも、結果をもたらすものでもない」と付け加えている。

55) CA Paris, 29 mai 2001 ; Defrénois 2002, p. 161, note M. Revillard（公証人が中国語を知らず、かつ通訳を介することが禁じられている以上、遺言者が中国語によって口述し証人（témoin）によって翻訳された遺言は無効である）。

56) 民法典 972 条を改正する 2015 年 2 月 16 日法（2015-177）は、「遺言者がフランス語で自己の意思を表明できない時、[遺言の] 口述及び読み上げは、破毀院または各控訴院が作成した司法鑑定人（expert judiciaire）の国選（national）リストから遺言者が選択した通訳によってなされることができると規定する。」

的に決定するのが相続準拠法であることはすでに述べた通りである<sup>57)</sup>。しかしながら、あらゆる減殺 (réduction) を別とすれば、遺言の有効性及び効果 (effets) を規律し<sup>58)</sup>、受遺者 (légataire) がどの程度まで消極相続財産 (passif successoral) に拘束されるかをも決定するのは、同じく相続準拠法なのである<sup>59)</sup>。抵触問題のこれらの伝統的な解決は、2012年7月4日の欧州規則によって大幅に修正された。同規則24条は、「死亡を理由とする処分 (dispositions à cause de mort)」の実質的有効性 (validité au fond) の問題、及びなにかずく遺言の有効性の問題を、遺言者の死亡の時に実際に適用される相続準拠法ではなく、遺言者が当該行為の時点で死亡したのであれば適用されたであろう相続準拠法に委ねる、と規定している。これが相続契約に関連してすでに述べた (上述14を参照) 「予先の相続準拠法 (loi successorale anticipée)」であり、すなわち行為の時点における処分者の常居所地法 (21条) あるいは国籍所属国法 (22条) である。

19. 種々の解決の予測可能性を拡大する目的は、以下の通りである。つまり、準拠法を知るために相続の実際の開始を待つ必要がなくなるし、現在から死亡の時までに生じ得る連結点 (常居所及び国籍) に変更があっても、処分の有効性が再び問題とされることがなくなるであろう点である。したがって、遺言は、相続開始時に結局相続に適用される法とは異なる法に服することもあり得る<sup>60)</sup>。

57) 前掲の Civ. 1<sup>re</sup>, 22 déc. 1970 (ニューヨーク州法を指定する遺言について、相続準拠法たるフランス法で減殺可能性が論じられた) を参照。

58) 例えば、CA Aix-en-Provence, 16 juill. 1947; Rev. crit. DIP 1947, p. 93, note H. Batiffol (相続がスペイン法で規律される時、遺言によって明示的に特定の相続人が指定されていない限り、それらの相続人を有効に [相続人として] 排斥することはできない (スペイン民法 814条))。

59) Civ. 1<sup>re</sup>, 13 févr. 1973, n° 71-13861, Bull. civ. I, n° 54; Rev. crit. DIP 1974, p. 338, note G. Droz; D. 1973, p. 686, note J.-D. Bredin (このような国に所在するすべての財産を対象とする恵与を遺贈と性質決定し、従って受遺者は消極財産に拘束されなかった事例)。

60) 例えば、日本に居住するフランス人が遺言を作成した時、たとえその後で当該人がフランスに戻り、その相続がフランス法によって規律されたとしても、その者の遺言という行為は日本法によることになろう。

このことは、遺言の準拠法への送致の意味を変更するものである。すなわち、この連結により、法律上の〔財産〕移転（*dévolution légale*）と意思による移転（*dévolution volontaire*）が単一の法によって規律されることがもはやなくなり、処分者に新たに認められた〔準拠法〕選択の自由により一定の制限が加えられるに過ぎない。問題は、相続についてのよりよい期待を可能にするために抵触規則を柔軟化したいという意思と、遺言を当事者の意思で選択した法によらしめる時に生じる躊躇との間に、妥協点を見出すことなのである。準拠法選択の自由は、いまのところは狭い範囲に限定されているものの、拡大する方向に向かって進んでいる。

### Ⅲ. 信託（trust）から生じる恵与

20. 信託（trust）から生じる恵与の取り扱いは、当該行為（*opération*）の準拠法を指定することだけでなく、未だ大陸法には根本的に異質なコモン・ローに由来する形態（*figure*）と対決することをも前提とする。信託とナポレオン法典上の遺留分との対決に言及するある論者は、「信託という「法律的アングリシズム〔英国主義〕（*anglicisme juridique*）」を相続法というフランス法の最も繊細な仕組みの一つにいかにして挿入するか」<sup>61)</sup>と自問している。このコモン・ロー（*common law*）と大陸法（*civil law*）との対立は、フランス民法典へのフィデュシー（*fiducie*）の導入（2011条以下）によって多少弱まったと思われる。フィデュシーは、信託（trust）と取り違えられるほどに類似しているが、フィデュシーは恵与の資格では決して機能しないから<sup>62)</sup>、ここではたいした助けにはならない。それゆえ、信託の国際的な拡大（A）は、その相続での取り扱い（B）よりも全体的に良好に規制されている。

---

61) Y. Lequette, De l'ordre de réduction des libéralités réalisées au moyen d'un trust entre vifs, D. 1996, p. 231, n° 1.

62) 民法典 2013 条は「受益者のための恵与の意図をもってなされたフィデュシー契約は無効とする。この無効は公序の性質を有する」と規定する。

## A. 信託の国際的拡大

21. 民法学の視点から見れば、信託は、我々のあらゆるカテゴリー（基本概念）に当てはまらないように思われるその柔軟性のゆえに、まず強い驚きを生んでいる。信託は、それ自体としては、贈与（donation）でもなければ遺言（testament）でもなく、それを適用することで、とりわけ恵与を実現することができる中立の技術なのである。図式的に言えば、委託者（settlor）は受託者（trustee）に財産を移転する。受託者はそれらの財産を受益者（*bénéficiaire : cestuy que trust*）に返還する義務を負う。受託者は関係する積極財産（*actif*）の所有者となり、その法律上の所有権（*legal ownership*）を取得する。しかし、この財産は受託者の固有資産とは区別され、とりわけ「受託者」の個人的債権者に差し押さえられることはない。受託者が委託者の財産をその死後に代償なく第三者に移転する任務を受けた時、信託は死亡を原因とする恵与の実現という効果を有する。たとえその信託が被相続人の死亡の前に生存者間でなされたものであっても<sup>63)</sup>、これは該当する。信託を将来の財産の贈与と見るのは魅力的かも知れないが、かような性質決定（*qualification*）は、委託者が同意する即時の所有権放棄（*dessaisissement immédiat*）について、うまく当てはまらない。さらに、信託はその他にも多くの変種（*déclinaisons*）の余地があり、それについてはフランス法のカテゴリー（基本概念）では正確に説明することができない。一例を挙げれば、受託者が、委託者の死後複数年が経過した後に、その時点でしか判明しない条件に従って財産を移転する義務を有するという「法律」行為（*opération*）がこれにあたる<sup>64)</sup>。したがって、国際的レベルにおける信託制度を確定するために信託をフランス法上の一制度と同視しようとする誘惑は大きい、それは失敗する運命にある。信託には独自の扱いが必要なのである。

63) しかしここで留意すべきは、処分者の存命中になされたものであっても、信託は契約と見るべきではなく、むしろ一方的行為（*acte unilatéral*）と見るべきである（J.-P. Béraudo, *Rép. civ. Dalloz, v° Trust*, 2013 n° 9-10）。

64) ここでは、法律による信託（*trust légal*）について論じているものではない。法律による信託は、第三者が相続財産を入手し、相続人へ移転するまでそれを管理する時にとりわけ見られる。

22. これこそが、国際的側面において、信託に特化する 1985 年 7 月 1 日ハーグ条約が存在する理由である。この条約はいくつかの加盟国（モナコ、オランダ、イギリス、スイス、カナダ、オーストラリア）においては批准され発効しているが、フランス及び日本、さらにはアメリカではまだである。しかしながら、形式的には批准していない国でも、何らかの形でこの条約を参照している。まず、信託の準拠法について、同条約は（委託者が指定した法がこの制度を有しさえすれば）<sup>65</sup> 当事者の意思により選択された法とする。したがって、この条約はイギリス法及びアメリカ法よりも柔軟であると言える。なぜなら、英米法には信託のプロパー・ロー（proper law of trust）の概念があり、[信託] 行為（opération）と選択された法との間に十分な関係が存在することを要求するからである（例えば、[信託] 管理地、当事者の常居所地、財産所在地、等）。このように委託者によって選択された法は、有効性（validité：財産及び受益者の指定（désignation））、効果（effets：移転の方式（modalité）、取消可能性（révocabilité））、解釈（interpretation）及び信託の管理（administration）を規律する。複数の準拠法を指定することも可能である（例えば、効力についてある法、一般的管理（administration générale）について別の法、さらにそれぞれの財産については[別の]特定の法、といったように）。準拠法選択がない場合には、「信託に最も密接な関係がある地」（7条）の法が適用される。

23. 1985 年 7 月 1 日条約は外国でなされた信託の承認も取り扱う。同条約 11 条は「前章の規定により指定された法で有効になされた信託は、信託として承認される」と規定する。この規定は法廷地の制度（institution）（例えば贈与や委任（mandat）等）との同視という方法を禁じ、各国に信託の特殊性を承認するよう求めるものである。受訴裁判所（juge saisi）、官公庁及び公証官（officiers publics）（例えば公証人）は、とりわけ受託者の所有者としての資格、及び受託者がそれについて責任を有する利益を守るために法廷で行動する権限を認めな

---

65) 同条約 5 条は「本条約は、第 2 章で指定される法が信託制度を有さないか、問題となる信託のカテゴリー（基本概念）を有さない時には、適用されない」と規定する。

ければならない<sup>66)</sup>。この承認の射程は潜在的に広く、これによって信託は外国で、それが信託制度を有さない、あるいは非常に厳しく制限する国であったとしても、十全の効果を発揮することができる。フランスがこの条約を批准していないのは、明らかに「フランス法のフィデュシーに適用される規則には服さない外国法による信託を、フィデュシー制度と競合するような条件で、フランスで全面的に承認すること」<sup>67)</sup>を危惧してのことである。確かに、同条約13条は、状況が信託制度を有さない国のみに関係する時には信託を承認しないことを加盟国に認めている。しかし、フランスにはこの可能性は閉ざされている。なぜなら、フランスはアングロ・サクソンの信託に大きく示唆を得たフィデュシー制度を今日では有しているからである<sup>68)</sup>。そうであるから、同条約を批准していないことは、フランス裁判所が外国でなされた信託を承認することを妨げる理由にはならない。

## B. 相続における信託の取り扱い

24. 両者の対決が問題となるとき、一般に、フランス裁判所は信託をそれとして性質決定することを避け、これらが直面する問題の観点から、現実的に処理しようとする。相続分野においては、信託が、その準拠法によって信託の特性と定められるものを考慮して、持戻しまたは滅殺可能な恵与を含まないかが特に問題となる。例えば、パリ控訴院はある有名な事件において、「信託の受益者が取得した権利は、遺留分に関する公序則に触れている限りにおいて、フランス相続法の枠内の問題と考えることができる」<sup>69)</sup>と判示している。相続がフランス法または同様に信託制度を有する他の法によるとき、おのずから問題

66) Civ. 1<sup>re</sup>, 3 nov. 1983, n° 82-14003, Bull. civ. I, n° 252 ; Rev. crit. DIP 1984, p. 337, note M. Revillard ; JDI 1985, p. 115, note B. Ancel (信託設定前に委託者が提起した訴えの手続きを受託者が受け継いだ事例)。

67) Rép. Min. QE Grosdidier, n° 1645, *JO Sénat*, 2016, p.1905.

68) この点について、前掲の閣僚答弁(Rép. Min.)は「13条が規定するセーフガード措置は、本条約2条が規定する特質を有するフィデュシーという制度を有する以上、フランスでは適用されない」と指摘する。

が生じる。また、遺留分が国際公序の要素を含むと判例が認めるのであれば、遺留分制度を有さない法が準拠法となる場合にも問題が生じるであろう（上述9を参照）。それゆえ、残る問題は、信託を技術的にどのように取り扱うべきかという方法を決定することであるが、これは容易なことではない。というのも、恵与に関するフランス法は、「生前贈与または遺言によってしか、無償で財産を処分してはならない」（民法典 893 条）という原則に基づくからであり、信託はこの大区分（*summa divisio*）を大きく逸脱している。

25. この問題は、破産院の重要判例である Zieseniss 事件の原因となった<sup>70)</sup>。本件では、フランスに居住する者の動産の相続が問題となった。この人物はアメリカ合衆国において、自身の二人の息子のうちの一人の娘たちのために、生存者間の（取消可能な）信託をなした。さらに、この息子は、生前贈与及び遺贈の受益者であった。この（既に死亡した）二番目の息子の娘たちは、間違いなく減殺の訴権（*action réduction*）を行使することができた。しかし、（時間的に先行して信託が構成されたという理由で）信託を贈与の前に充当する（*imputer*）べきか、それとも（処分者の死により信託は効力を発したという理由で）贈与の後に充当するべきか？<sup>71)</sup> 後者の場合、（同時に効果が発生していたという理由で）信託は遺贈と競合するものと考えるべきか、それとも（以前に構成されたという理由で）遺贈に先んじるととらえるべきか？ この質問に対する答えは、受贈者かつ受遺者たる息子か、あるいは信託の受益者たるその娘たちの中で、誰が減殺を受けるべきかという問題を決定するものである。フランス法は、時

---

69) CA Paris, 10 janv. 1970 ; Rev. crit. DIP 1971, p. 518, note G. Droz ; D. 1972, p. 122, note Ph. Maulaurie ; Gaz. Pal. 1970, I, p. 313, note R.S. ; JDI 1973, p. 207, note Y. Loussouarn ; v. égal. Civ. 1<sup>re</sup>, 7 déc. 2005, n° 02-15418, préc. (コートジボワール法上の遺留分を侵害する信託に関する事例)。

70) Civ. 1<sup>re</sup>, 20 févr. 1996, n° 93-19855, Bull. civ. I, n° 93 ; Rev. crit. DIP 1996, p. 692, note G. Droz ; D. 1996, p. 231, note Y. Lequette ; JCP G 1996, II, 22647, note M. Behar-Touchais.

71) まず 1953 年に信託がなされ、次いで 1964 年に贈与が、それから 1965 年の死亡時に遺贈が発生した。

間的経過の順に、まず贈与を、次に遺贈を、互いに競合するものとして充当することを規定する（民法典 923 条以下）。この信託は死亡による処分を含んでいたために事実審裁判所はこれを遺贈と性質決定し、遺贈に競合するものとして、相続の開始時にその充当（imputation）の手続きを行っていた。この解決は破毀院によって排除された。破毀院の判断によれば、本件信託が実行したのは、遺贈ではなく「間接的贈与であり、すべての要素を総合〔的に勘案〕して、これは受贈者の死亡の時点で効力を有するから、その日になされたものである」。従って、そこから生じる恵与は死亡の時に充当されるべきだったが、遺贈より前であり、ゆえに遺贈とは競合しない<sup>72)</sup>。

26. この破毀院判決は、受益者は相続開始以前に少なくともエクイティ上の所有権 (*equitable ownership*) を得ていたという理由で批判された<sup>73)</sup>。これに対しては、財産の占有 (*possession*) を得ることのできないこの権利は、受贈者 (*donataire*) の所有権と同視されない<sup>74)</sup>、という反論が可能である。反対に、恵与の受益者 (*gratifiées*) が受遺者 (*légataire*) と同時に権利を得たにもかかわらず、遺贈の前の恵与の充当 (*imputation*) を留保したとして、この破毀院判決を批判する論者も見られる<sup>75)</sup>。何はともあれ、この Zieseniss 事件はフランス法のカテゴリー（基本概念）から見た信託の曖昧さと、信託をフランス法のカテゴリー（基本概念）を中心に構成された相続法に〔有機的に〕結合させることの難しさを浮き彫りにしている。ここで指摘した解決は、本件で考察された信託にのみ該当し、一般的なものではない〔ゆえに、一層難しいのである〕。処分者の死亡より後の移転 (*transfer*) を予定する信託から生じる恵与をどのように考慮するかは、未だに明らかでない。（死亡は恵与の受益者 (*gratifié*) の権利を

72) [原審判決] 破毀後の移送 (*renvoi*) については、CA Paris, 7 avr. 1999, D. 1999, p. 683, note Y. Lequette ; Rev. crit. DIP 1999, p. 685, note M. Goré を見よ（贈与の控除ののち、信託、それから遺贈が控除された）。

73) J.-P. Béraudo, Rép. civ. Dalloz, préc., n° 46 ; M. Béhar-Touchais, JCP G 1991, II, 21637, n° 15.

74) Y. Lequette, note préc. ss. Civ. 1<sup>re</sup>, 20 févr. 1996, n° 14.

75) Y. Lequette, note préc. n° 21 et s.

決定的に固定するという理由で）信託を遺贈（legs）と同等に充当すべきか、それとも（〔信託の〕受益者（bénéficiaires）は受遺者（légataire）の後に占有を取得するという理由で）贈与の後に、なのか？<sup>76)</sup> また、いずれも死亡による移転を予定するが、異なる日付に署名された複数の信託を、相互の関係の中で、どう分類するのか。これらを（同時に効果を発するという理由で）競合するものとして充当するのか、それとも（処分者の財産管理権の喪失（dessaisissement）がより以前であるという理由で）初めに実施されたものを優先するのか？<sup>77)</sup>

2017年9月、パリにて

---

76) 1990年代には、フィデュシーに関する法案が前者の解決を推奨していた。しかし、この法案は採用されず、フィデュシー制度を設立した2007年2月19日法は、フィデュシーによる恵与（fiducie-libéralité）を禁じたために、同様の立場を採用しなかった。

77) この点について、Y. Lequette, note ss. CA Paris, 7 avr. 1999, D. 1999, p. 683, spéc. n° 14 を参照。