

相続代替制度の国際的側面に関する 抵触法的考察

横 溝 大

I. 問題の所在

本稿の目的は、個人の死亡時における相続以外の財産移転制度（以下「相続代替制度」とする）の国際的側面に関する抵触法¹⁾上の問題を検討することにある。

今日の社会では、貯蓄パターンの変化に伴い、個人の死亡時における相続以外の財産移転方法が各国において多様化している。生命保険や個人年金における受益者の指定、生存者間信託、ジョイント・テナンシー等がその代表例であり、これらの制度は、弁護士・公証人に関する費用の軽減、換金の容易性、秘密性、相続税の軽減等様々な理由から利用される²⁾。また、同性カップルの増加や直系血族以外の人的繋がり的重要性の高まりといった、相続法がこれまで必ずしも想定して来なかった家族のあり方の多様化も、相続代替制度の重要性を高めている。近時では、とりわけ情報通信手段の発達により、個人が複数国に資産を保有したり、外国の相続代替制度を利用したりする事例が増加しており、今後、我が国も含め、これらの制度の受益者と相続人との間で国際民事紛争の益々の増加が予想される。実際、後述の通り、ジョイント・アカウント制度を利用しハワイの銀行に開設された銀行口座を巡る相続上の紛争が我が国においても既に登場しているのである³⁾。

相続代替制度の利用を巡る国際的紛争を予防・解決するためには、当該制度の有効性や第三者に対する効力等、関連する法的諸問題に関する準拠法選択が適切且つ明確になされる必要がある。そこで、本稿では、この点について検討することにした。この問題については、我が国での議論は未だ緒に就いたばかりであり、諸外国においても、この問題の包

1) 本稿では、広義の国際私法の意味で抵触法の語を用いる。

2) Jeffrey Talpis, "Succession Substitutes", *Recueil des cours*, Vol. 356 (2011), p.9, pp.22-23.

3) 東京地判平成 26 年 7 月 8 日判タ 1415 号 283 頁。

括的な検討は未だ十分とは言い難い。このような状況において、相続代替制度の国際的側面に関し抵触法的考察をすることは、実務上も理論上も有意義であると考えらる。

以下では、先ず簡単に相続代替制度を紹介した上で（II）、日本における議論を確認する（III）。日本では、ハワイ州のジョイント・アカウントに関する裁判例を巡って議論がなされているが、そこでは、相続代替制度の特性は特に重視されておらず、相続財産の構成についての準拠法を巡る従来の議論枠組に副って議論がなされていることが見て取れる。次に、海外での議論として、近時この問題について包括的に扱った Jeffrey Talpis⁴⁾ と Esther Bendelac⁵⁾ の見解について分析する（IV）。これらの見解は何れも、この問題を従来の準拠法選択規則に基づいて処理することは不適切であり、具体的内容は異なるものの、相続代替制度（乃至資産承継計画〔Estate Planning〕）に関する新たな準拠法選択規則を提唱するという点で共通している。何故従来の準拠法選択規則に基づいた処理では不十分だと考えているのかといった点や、提唱される具体的な規則の内容を確認することは、我が国における抵触法的処理に関しても一定の示唆を与えよう。その上で、新たなルール設定の必要性の有無を中心に検討を行う（IV）。

予め結論を示せば、相続代替制度のために新たな準拠法選択規則を構想する必要はなく、現状では従来の準拠法選択規則の何れかに法的問題を性質決定すれば足りる、但し、例外的処理を行う可能性については、今後さらに検討が必要である、ということになる。

II. 相続代替制度について

Talpis に依れば、相続代替制度（*succession substitutes*）とは、「死亡者が、死亡時に相続以外の方法により、指定された受益者に対し又はその者のために、自らが所有または実質的に所有する財産を移転するか又は財産についての権利乃至利益を創出することを企図して行う法律行為」である⁶⁾。各国における相続代替制度の詳細については別稿に譲り⁷⁾、ここでは、その特徴と類型を確認しよう。

Talpis が相続代替制度に関する先駆的研究者の一人として挙げる Langbein は、遺言代

4) Talpis, *supra* note (2).

5) Esther Bendelac, *Le transfert de biens au décès autrement que par succession en droit international privé* (Bruylant, 2016).

6) Talpis, *supra* note (2), p.199.

7) 【付記】にある通り、筆者は相続代替制度に関する共同研究を進めており、各国における相続代替制度については共同研究の成果として将来公表する予定である。各国における相続代替制度については、Alexandra Braun/Anne Röthel (eds.), *Passing Wealth on Death* (Hart Publishing, 2016) 参照。

用 (will substitutes) の遺言に対する特徴として、それが資産特定の事であること (asset-specific)、検認手続 (probate) を回避するものであること、及び、遺言に関する方式を不要とするものであること、の3点を挙げる⁸⁾。遺言代用は、遺言同様死亡時までその変更・撤回が可能であるか否かに応じて、「純粋な」遺言代用 (pure will substitutes) と「不完全な (imperfect)」遺言代用とに区別される。前者としては、生命保険、年金口座、ジョイント・アカウント、撤回可能な生前信託が、後者としては、ジョイント・テナンシーが挙げられている⁹⁾。

遺言代用というアメリカの概念に限定されず、相続以外の財産・権利の移転・取得を生じさせる他の仕組みをも対象に取り込むために相続代替制度という概念を用いる Talpis は、これを3つに分類している。すなわち、移転者の死亡時まで利益が受益者に移転せず、また、撤回可能であるという点で、機能的に遺言と区別出来ないものである純粋な相続代替制度、その目的は遺言と同様であるものの、移転者が受益者に移転する利益を一方的に変更することが出来ない不完全な相続代替制度、そして、移転者には受益者や移転される利益・財産について選択する自由が（全く或いは限定的にしか）ないものの、結果的に、特定の者に財産・請求権の取得・形成を許すものである機能的 (functional) 相続代替制度の3つである¹⁰⁾。

このように、相続代替制度は、資産特定の事である点、また設定者が受益者を自由に決定出来る点、さらに設定者の死亡により財産移転が実現し相続法の射程から除外されるという点にその特徴がある¹¹⁾。

III. 日本における議論

さて、相続代替制度に関する国際民事紛争事例は、現時点においてはそれ程多くはない¹²⁾。そのような状況の中、我が国においては、近時ハワイ州のジョイント・アカウントが相続との関係で問題となった事例が登場しており、注目される。以下では、先ず当該事例を紹介した上で、同判決に関する評釈を分析することで、この問題に関する我が国の議

8) John H. Langbein, "The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession", *Harvard Law Review*, Vol. 97 (1984), p.1108, 1115.

9) Langbein, *supra* note (8), p.1109.

10) Talpis, *supra* note (2), pp.46-48. 但し、機能的相続代替制度は残余的なものであり、一般化や基準となるルールの発展に向かないことから、同論文ではこの類型は抵触法的検討から除外されている。

11) Cf. Bendelac, *supra* note (5), p. 365.

12) 各国に若干存する裁判例については、Talpis, *supra* note (2), pp.69-149 参照。

論状況を整理する。

1. 裁判例

この問題に関する我が国唯一の裁判例である東京地判平成 26 年 7 月 8 日¹³⁾の事実と判旨は以下の通りである。

[事実]

A は平成 22 年 1 月に死亡し、相続人は妻である被告 Y と、亡 A と先妻との間の子である原告 X である。亡 A は、平成 20 年 11 月付公正証書遺言（以下「本件遺言」とする）により、不動産を Y に相続させる他、「その他金融機関の預貯金債権」を含む金融資産等については、遺言執行者が必要に応じて換価換金の上、10 分の 4 を Y に、10 分の 6 を X に相続させるとし、これ以外の財産一切並びに公租公課及び債務は Y に相続させ、遺言執行者及び祭祀承継者をいずれも Y とする旨の遺言をした。

Y は遺言執行者として、平成 22 年 5 月付「遺言執行対象財産目録」（以下「本件財産目録」とする）を作成して X に提示し、X と Y は、平成 22 年 10 月付合意書（以下「本件合意書」とする）により、本件財産目録により提示された金融資産について、それぞれが相続税の申告をすること、相続税の申告後に被相続人の遺産が現れたときは、本件遺言書に従うことなどを合意した。

その後、Y は、平成 23 年 12 月、渋谷税務署に対し、本件財産目録に記載されていなかったバンク・オブ・ハワイ（Bank of Hawaii）の預金約 3900 万円（以下「本件預金」とする）等を亡 A の遺産とする修正申告をし、追加税額を X 及び Y の名義で納税した。本件預金は、亡 A と Y の共同名義口座であり、ハワイ州法の一つである統一遺産管理法典（Uniform Probate Code）上のジョイント・アカウント（joint account）に当たるものであった。

そこで、X が、バンク・オブ・ハワイの預金が相続財産であり、遺言で定めた金融資産等に当たるとして、Y に対し、その 10 分の 6 の支払を求めたのが本件である。これに対し、Y は、上記預金はジョイント・アカウント（共同名義口座）であり、相続財産を構成しないと主張して争った。

[判旨] 請求棄却。

「亡 A の相続については、通則法 36 条により亡 A の本国法である日本法が準拠法とな

13) 前掲注 (3)。

るから、どのような財産が亡 A の相続財産となるかについては相続準拠法である日本法によって定められる。他方、ある財産ないし権利が相続財産となるためには、相続の客体性、被相続性を有することが必要であるところ、相続の客体となり得るか否かは当該財産ないし権利に内在するものというべきであるから、法律行為の成立及び効力の問題として、通則法 7 条及び 8 条が定める準拠法によって判断されることになる。

そして、バンク・オブ・ハワイとの本件預金契約では、預金口座は、預金口座が所在する地の法律により規律されるとの定めがあるから…本件預金に適用される個別準拠法はハワイ州法である。

以上のとおり、本件預金が相続の客体となり得るか否かは、ハワイ州法によって判断すべきであり、相続の客体となり得ない場合には、本件預金が亡 A の相続財産を構成することはないものというべきである。」

「本件預金はジョイント・アカウントとして、亡 A 及び Y が合有により所有していたものであり、日本法には同様の預金契約ないし共同名義人が合有により所有する預金債権はそもそも法制度として存在していないことから、本件預金が相続の客体となり得るか否かを判断するについては、ハワイ州法において、ジョイント・アカウントをどのような制度としてハワイ州法の法秩序全体が構成されているかに配慮しつつ検討すべきである。」

「ハワイ州法は、相続手続のほかに、死亡を原因とする財産移転の制度としてジョイント・テナンシー（合有）の概念を持っているのであり、ジョイント・アカウントを含め、ジョイント・テナンシーにより財産を保有する場合に、単に二人以上の名前で保有することで足り、共同名義人の資格や親族関係等の要件を必要としていないこと、共同名義人の一人の死亡により、生存名義人が自動的に死亡名義人の財産を所有するとされ、死亡名義人の遺産を構成しないことが明示されている上、遺言によって生存者権を変更することができないとされていることから、ジョイント・アカウントの死亡名義人の財産は、少なくとも死亡時においては、制度として定められた生存名義人が所有するという以外の財産の移転を予定していないものといえるのであり、他への一般的な移転可能性はないものと解されるから、ジョイント・アカウントは、共同名義人の死亡時においては、相続により移転することができず、他への一般的な移転可能性もない財産としてハワイ州法が定めているものと認めるのが相当である。

したがって、ジョイント・アカウントは、個別準拠法上、相続の客体とならないものとして、法秩序に組み込まれた制度であるというべきであり、本件預金は相続の客体とはなり得ないから、亡 A の相続財産を構成しないものと解される。」

「日本法において、相続人固有の財産とされ、相続の対象ではないとされている生命保険金や死亡退職金等について、特別受益性の判断や遺留分算定の基礎への算入の可否につ

いては、相続人固有の財産であるということとは別に検討されており、相続及び遺言については、通則法 36 条及び 37 条で被相続人及び遺言者の本国法が準拠法とされていることから、ジョイント・アカウントについても、遺産分割や遺留分算定の場面においては、生命保険金等と同様考慮されることがあり得るが、そのことから、ジョイント・アカウントが被相続人の遺産となるものでないことは、日本法における生命保険金等と同様であって、上記認定を左右するものではない。」

本判決の特徴としては、①どのような財産が亡 A の相続財産となるかについては相続準拠法である日本法に依るべきであるが、ある権利が相続の客体となり得るか否かは契約準拠法であるハワイ州法に依るべきであるとした点、②ジョイント・アカウントが日本法上存在しない法制度であることを踏まえ、本件預金の相続客体性については、ハワイ州法の法秩序全体の構成を踏まえて検討すべきであるとした点、③傍論においてであるが、日本法上遺産分割や遺留分算定の場面においてジョイント・アカウントが考慮される可能性に言及した点、を指摘することが出来よう。

2. 学説

この判決に関する抵触法研究者による評釈は今までのところ 4 本あるが¹⁴⁾、判旨の位置付けや結論・理由付けに対する賛否において対立している。

まず、相続財産の構成についての準拠法についてである。これまでの裁判例・学説は、相続準拠法と個別財産準拠法との双方を累積的に適用すべきであるとする累積的適用説¹⁵⁾、相続財産の構成に関して問題となる事項毎に相続準拠法と個別財産準拠法とを配分的に適用すべきであるとする配分的適用説¹⁶⁾、そして個別財産の準拠法のみによりこの点

14) 嶋拓哉〔判批〕ジュリ 1485 号 (2016 年) 139 頁、織田有基子〔判批〕リマックス 53 号 (2016 年〈下〉) (2016 年) 138 頁、林貴美〔判批〕現代民事判例研究会編『民事判例 XII 2015 年後期』(日本評論社・2016 年) 114 頁、渡辺惺之〔判批〕戸籍時報 747 号 (2016 年) 35 頁、尚、国際家族法実務研究会編『問答式国際家族法の実務』(新日本法規) 856 / 12 / 1 以下 (2016 年追録)〔嶋拓哉執筆〕も参照。その他、林仲宣＝谷口智紀〔判批〕税務弘報 2016 年 1 月号 194 頁がある。

15) 裁判例として、大阪地判昭和 62 年 2 月 27 日判タ 639 号 232 頁。学説として、江川英文『国際私法 (改訂)』(有斐閣・1957 年) 298 頁以下、折茂豊『国際私法 (各論) (新版)』(有斐閣・1972 年) 430 頁、青木清「相続」国際法学会編『日本と国際法の 100 年 第 5 巻 個人と家族』(三省堂・2001 年) 232 頁、243 頁、山田鎌一『国際私法 第 3 版』(有斐閣・2004 年) 575 頁、木柵照一＝松岡博＝渡辺惺之『国際私法概論 [第 5 版]』(有斐閣・2007 年) 266 頁以下等。

16) 裁判例として、東京高判昭和 54 年 7 月 3 日高民集 32 卷 2 号 32 頁 (「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

を判断すべきであるとする個別財産準拠法説¹⁷⁾ に対立しているが、この判決が何れの立場に立ったのかという点について、累積的適用説に立ったとする見解¹⁸⁾、実質的に見れば個別財産準拠法説に立ったとする見解¹⁹⁾、配分的適用説に立ったとする見解²⁰⁾ と、その位置付けが分かれる。このような対立は、判旨における「相続の客体性」という用語をどのように理解するかに起因しているように思われるが²¹⁾、判旨の一般論からすれば、配分的適用説に立ったと位置付けて良いだろう。

次に、同判決の結論については、個別財産準拠法説に従う見解²²⁾、及び配分的適用説の中でも相続客体性の問題を個別財産準拠法に依らしめる見解²³⁾ からはハワイ州法に基づき相続財産を構成しないとされたその結論が肯定されるのに対し、他の見解からは結論が否定される。例えば、配分的適用説に立つ見解の一つは、「ある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という厳密な意味での相続性は相続準拠法に依拠させ、当該権利義務の準拠法に問うべきは、その権利義務の（権利者または義務者死亡後の）存続性及び一般的な移転可能性である」という考えの下、相続準拠法である日本法上ジョイント・アカウントが不知の制度である場合に当該財産が相続財産となるかどうかをどのように判断するのかを問い、「法制度の等価性や代替可能性の観点から、個別準拠法上の権利義務の内容は、可能な限りそれに相当する、または類似する相続準拠法上の権利義務に置き換えて考慮するしかないであろう」としつつ、「日本法上の連帯債権的な預金債権に近い本件預金は、相続準拠法である日本法上、相続財産となり得る」とし、その上で、「被相続人に帰属していた権利義務がその死亡により消滅せず、他者に移転が可能であるかど

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、その所在地法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。学説として、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 合併号 (1988 年) 705 頁、秋場準一〔判批〕ジュリ 909 号 (1988 年) 119 頁、120 頁、道垣内正人『ポイント国際私法 各論【第 2 版】』(有斐閣・2014 年) 122 頁以下等。配分的適用説におけるさらなる見解の相違については、櫻田嘉章＝道垣内正人『注釈国際私法 第 2 巻』(有斐閣・2011 年) 197 頁以下参照 [林貴美執筆]。

17) 裁判例として、高松高判平成 3 年 6 月 25 日判タ 770 号 224 頁、名古屋地判平成 15 年 12 月 26 日判時 1854 号 63 頁。学説として、石黒一憲『国際私法の解釈論的構造』(有斐閣・1980 年) 250 頁、林脇トシ子〔判批〕池原季雄＝早田芳郎編『涉外判例百選 (第 2 版)』(別冊ジュリ 87 号・1986 年) 168 頁、169 頁、中野俊一郎〔判批〕ジュリ 1009 号 (1992 年) 120 頁、122 頁、神前禎＝早川吉尚＝元永和彦『国際私法 [第 3 版]』(有斐閣・2012 年) 227 頁、中西康〔判批〕櫻田嘉章＝道垣内正人編『国際私法判例百選 [第 2 版]』(別冊ジュリ 210 号・2012 年) 160 頁、161 頁。

18) 林・前掲注 (14) 115 頁。

19) 嶋・前掲注 (14) 141 頁。

20) 織田・前掲注 (14) 141 頁、渡辺・前掲注 (14) 38 頁。

21) 尚、早川・前掲注 (16) 728 頁以下。

22) 嶋・前掲注 (14) 142 頁。

23) 織田・前掲注 (14) 141 頁。

うか」をハワイ州法に委ね、他の生存名義人に移転することからこの点が肯定されるので、本件ジョイント・アカウントも相続財産となった筈であるとする²⁴⁾。また、「被相続人の遺した個別財産の中に渉外関係財産がある場合、その準拠法が外国法であるからといって、他国の相続制度の規格基準に従い処理することは、財産清算制度の制度的一体性・一貫性を崩し、処理の不公平を生じる恐れがある」ことから、「相続準拠法の国の相続手続の対象財産としての適格性は一貫して相続準拠法の基準によらせるべきである」とする渡辺惺之教授は、「本件預金債権がどのような性格の権利であるかはハワイ州法によるが、それが日本法の基準に照らし相続財産たるべき要件を充足するかで[相続財産か否かが一筆者注]決定されるのであり、ハワイ州法が被相続性を決定するのではない」とし、本件財産はハワイ州法上被相続人死亡時には同人に帰属し、且つ、一身専属的でないことから、日本法上相続財産と判断すべきであったとする²⁵⁾。

結局、同判決の評価における学説の対立点は、対象預金債権が相続の対象となり得るか否か（「相続の客体性」）について、相続準拠法に依らしめるかそれとも個別財産準拠法に依らしめるかという点に帰着するということが出来よう。

3. 小括

以上、相続代替制度の国際的側面に関する我が国の議論状況を確認した。ある権利が相続の客体となり得るか否かを契約準拠法に依らしめる裁判例や相続財産の構成に関する個別財産準拠法説（さらには配分的適用説の一部）からは、被相続人による海外の相続代替制度の利用が尊重される結論が導かれるのに対し²⁶⁾、相続財産の構成の問題を基本的に相続準拠法の問題と看做す見解においては、相続準拠法が相続代替制度を許容する国を指定しない限り、被相続人による相続代替制度の利用は否定される結果になることが見て取れた。

興味深いのは、これらの議論においては、IIで指摘した相続代替制度の特徴（資産特定である点、設定者が受益者を自由に決定出来る点、対象財産が相続法の射程から除外される点）が準拠法選択の段階では特に考慮されず、ここでの問題が「相続財産の構成」と

24) 林・前掲注(14) 116頁以下。

25) 渡辺・前掲注(14) 39頁以下。この見解は、相続準拠法説ともされているが(同上・41頁)、相続財産の構成を相続準拠法に委ねた上で、相続準拠法上の要件を対象財産が満たすかどうかを個別準拠法により判断しており、従来の配分的適用説の一部の見解と類似する。同上・42頁注6参照。渡辺教授の指摘する通り、配分的適用という用語は「ミスリーディング」であり、私見はこの点も含めこの見解を支持する。

26) 但し、遺留分等、相続財産として留保されるべき最低保証額の問題が相続準拠法に基づくとされている点につき、嶋・前掲注(14) 141頁。

いう一般的な問題の中に解消している点である。勿論、相統代替制度の上述の特徴は抵触法上考慮する必要がないということであれば、このような議論の仕方は適切であると言える。だが、抵触法上次のような点を考えてみる必要はないのだろうか。すなわち、一方で、相統代替制度が資産特定の点、及び、同制度により対象財産が相統法の射程から除外される点は、対象財産の性質決定に影響を及ぼさないのだろうか（対象財産が相統の客体になるかどうかを、この場合にも相統準拠法に依らしめることが適切なのだろうか）。他方で、設定者が受益者を自由に決定出来る点、及び、同制度により対象財産が相統法の射程から除外される点については、契約を含め法律行為の準拠法が基本的には当事者の意思によって選択される現行法の下で、相統への悪影響の防止という観点から何らかの制限をかける必要はないのだろうか（個別準拠法説により、何れの国の相統代替制度についても自由に利用させていいのだろうか）。

上述のような疑問について考察するため、以下では、相統代替制度に関する抵触法的考察を包括的に行った Talpis と Bendelac の見解を分析することにした。これらの見解においては、相統代替制度の特殊性を考慮した新たな準拠法選択規則が提唱されているのである。

IV. 海外の動向

1. Talpis の見解

(1) 概要

カナダの研究者である Talpis は、ハーグ国際法アカデミーの講義録において、近時相統代替制度に関する抵触法の問題につき包括的な考察を行った。Talpis の問題意識は、相統代替制度が「死亡による財産の相統の準拠法に関する条約」（ハーグ相統条約）や「相統事件における管轄、準拠法、裁判の承認及び執行、公文書の受領及び執行、並びに欧州相統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 相統規則）の射程外となっていることから²⁷⁾ 同制度に関する抵触法的対応・検討がなされておらず、契約・法律行為の準拠法に依る規律は、相統法や強行規定の社会的機能を無視乃至回避し、債権者・配偶者・卑属といった第三者の権利に悪影響を与え得るため²⁸⁾、あるべき準拠法

27) Talpis, *supra* note (2), pp.26-28.

28) Talpis, *supra* note (2), p.24.

選択規則を検討することにある。

Talpis は、上述したように相続代替制度の諸類型について概観した上で、先ず、各国に若干存在する裁判例と学説を確認し、以下のように結論する。第一に、現状においては多様な相続代替制度の抵触法上の取扱いに関する統一的なアプローチは存在していない。第二に、固有の法律行為としての相続代替制度に関する抵触法規則について、意義のある又は包括的な分析・発展はこれまで存在しなかった。第三に、裁判所が相続代替制度に直面した稀な事例においては、当該仕組の第三者への効果、とりわけ移転者の相続を規律する法の下で剥奪し得ない相続上の権利を有する相続人に対する効果が争点となる傾向があった。第四に、相続代替制度とその効果についての準拠法に関し、裁判例や現行法からは如何なる明確な結論も導かれ得ない。第五に、今後も相続代替制度に関する利用の増加に伴いそれに関連する訴訟も増加し、また相続代替制度の利用の増加は抵触法上の問題の増加を伴う²⁹⁾。

次に、立法論として、契約・物権・相続等に関する既存の準拠法選択規則による処理の可能性を検討する³⁰⁾。後の章で自らの立法提案がなされるためか、ここでは各規則について明確な評価はなされていない。但し、第三者との関係において相続準拠法を用いることについては、相続準拠法が死亡時において初めて明確になるため、それまで法的状況が不安定なものとなるという指摘がなされている点が目を惹く³¹⁾。

その上で、Talpis は、相続代替³²⁾を固有の類型とした準拠法選択規則を、国内法又は条約等への提案として示す³³⁾。その中心は以下の3条である³⁴⁾。

[第1条] 相続代替は、当該法律行為が行われた時点において、移転者の死亡に際し相続に適用されたであろう法に依る。

[第2条] 一方又は複数の当事者は、相続代替を規律するために以下の法の一つを指定することが出来る。

(1) 相続代替が設定される法律行為を規律する国の法

29) Talpis, *supra* note (2), pp.150-151.

30) Talpis, *supra* note (2), pp.159-189.

31) Talpis, *supra* note (2), pp.178-179.

32) 準拠法選択規則について「…制度」を単位法律関係とすると語感があまり良くないので、ここでは「相続代替制度」に代えて「相続代替」としておく。

33) Talpis による相続代替の定義は、II で示した通りである。

34) Talpis, *supra* note (2), pp.201-206. その他、既存の条約との関係等若干の総則的規定も提案されているが、ここでは省略する。

- (2) 財産所在地国法、無体動産の場合には当該財産が管理される国の法
- (3) 相続代替を設定する行為がなされる時点における移転者の常居所地国法、又は
- (4) 移転者についての相続準拠法

[第3条] 第1条又は第2条により指定される法は、相続人、配偶者及び被扶養者の破棄出来ない持分又は権利の保護に関し、移転者についての相続準拠法を規律する法における強行的な相続規定の適用を妨げてはならない。

これらの準則の特徴は、相続代替制度に影響を受ける当事者や財産に密接に関連する法域を対象に限定的な当事者自治を認めている点(2条)、当事者による指定がない場合には相続代替制度設定時の移転者についての相続準拠法が準拠法となる点(1条)、相続準拠法上の相続人・配偶者等に関する保護を実質法的に図っている点である(3条)。このようなルールを提唱するTalpisの主眼は何処にあるのだろうか。

第2条のコメントにおいてTalpisは、当事者間での相続代替の有効性については契約準拠法に依り、相続人に対するその効果については被相続人についての相続準拠法に依るというケベック州における現行の立場につき、一旦は考慮したものの退けたと述べている³⁵⁾。その理由は、当該ルールの下では、如何なる相続代替制度もそれが相続準拠法において認められていなければ、相続人に対する効果が拒絶されるという帰結が導かれることにあるとする³⁶⁾。これに対し、Talpisの提唱するルールにおいては、相続代替制度の利用が優遇され、さらに一層予測可能な資産承継計画(estate planning)が認められるとされる³⁷⁾。このように、相続人等の保護に一定の配慮を示しつつも、相続代替制度の国際的な利用に好意的な環境を提供するというのが、Talpisの提唱する準拠法選択規則の主眼であると言えるだろう。

(2) 批判

上述したTalpisの見解は、Bendelacにより激しく批判されている³⁸⁾。批判の中心は、Talpisが提唱する規則の不徹底さと複雑さ、またこれらの規則が相続代替制度の立法趣旨にそぐわないことにある。

35) Talpis, *supra* note (2), p.203.

36) Talpis, *supra* note (2), p.204. 尚、英米のジョイント・テナンシーに対し、相続準拠法がドイツ法となった場合にはその効力が否定されると指摘するのは、Jan v. Hein (ed.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 11 (6. Auflage, C. H. Beck, 2015), p.42 [Duttal].

37) Talpis, *supra* note (2), p.204.

38) Bendelac, *supra* note (5), pp.275-279.

とりわけ Bendelac は、限定的当事者自治を認める第 2 条を、相続代替制度についての性質決定に関する Talpis の躊躇いを明白に示すものとして批判する。すなわち、そこでは設定者と明らかに近接性 (proximité) を有しない法を選択することのみが除外されており、不適切な連結素が含まれているのである³⁹⁾。また、第 3 条に対しては、相続法の相続代替制度に対する優位を前提にしたものであるが、このことは相続代替制度の立法趣旨にそぐわないとし⁴⁰⁾、また、相続準拠法中の強行規定の適用を命じることは、準拠法の適用過程を複雑なものとするとして Bendelac は批判する⁴¹⁾。

2. Bendelac の見解

フランスの研究者である Bendelac は、近時公表した博士論文において、英米系の資産承継計画制度 (les institutions d'Etat planning) の抵触法上の取扱いについて考察し、独自の準拠法選択規則を提唱している。資産承継計画とは、無遺言の場合に適用される準拠法を回避するために前以て相続を組成することを認める相続計画手法の総体を意味し⁴²⁾、具体的には生命保険、終身年金 (annuity)、共有 (tenancy in common)、夫婦全部保有不動産権 (tenancy by the entirety)、ジョイント・テナンシー、死亡時支払受取人指定 (pay-on-death designation)、信託を含む⁴³⁾。

第 1 部第 1 編においてこれらの制度の性質を分析した上で⁴⁴⁾、第 2 編では、フランスでは存在しないこれらの制度 (institutions exorbitantes) の扱いにつき、如何なる方法によるべきかを考察する。そこでは、通常の双方向的な準拠法選択規則に代わる選択肢として、既得権理論と状況の承認論⁴⁵⁾が取り上げられるが、当該制度の等価物が法廷地であるフランスに存在しないことを主たる理由としてこれらの方法は退けられる⁴⁶⁾。その上

39) Bendelac, *supra* note (5), p.277.

40) また、Bendelac は、第 1 条についても、同条は相続代替制度を暗黙のうちに相続と性質決定するものであるが、相続を排除しようとする相続代替制度の立法趣旨にそぐわないと批判している。Bendelac, *supra* note (5), pp.276-277.

41) Bendelac, *supra* note (5), pp.278-279.

42) Cf. Marie Goré, Préface, in Bendelac, *supra* note (5), p.7. 尚、Bendelac は自らの「資産承継計画」という概念が、Talpis のいう「純粋な相続代替制度」に含まれるとしており、両者の概念の相違はここでの議論に大きな影響を与えない。Bendelac, *supra* note (5), p.272.

43) Bendelac, *supra* note (5), p.22.

44) Bendelac, *supra* note (5), pp.35-131.

45) 既得権理論及び状況の承認については、加藤紫帆「国際的な身分関係の継続に向けた抵触法的対応—フランス学説の『状況の承認の方法』の検討を中心に(1)～(4・完)」名古屋大学法政論集 262 号 151 頁, 263 号 437 頁, 264 号 261 頁, 266 号 191 頁 (2015-2016 年) 参照。

46) Bendelac, *supra* note (5), pp.134-173.

で、通常の準拠法選択における出発点である性質決定につき、各国法制度の機能的等価性と各準拠法選択規則の連結の趣旨を考慮する機能的・目的論的性質決定 (qualification fonctionnelle-téléologique) を採用することを一旦は明らかにする⁴⁷⁾。

第2部では、第1編において既存の準拠法選択規則の趣旨を確認し、資産承継計画の準拠法を選択するのに適切なルールがあるかを確認する。結論として、契約という類型については、当事者が準拠法を選択している場合には適切であるが、選択がない場合には予測可能性を害すること、物の所在地法は資産承継計画制度の対象が不動産である場合のみ適切であること、相続という類型への性質決定は、語彙上の困難がある他、検認手続を回避するという資産承継計画制度を形成する特性と整合しないという点が批判される。結果として、機能的・目的論的性質決定では、完全に満足に行く結果が得られないと Bendelac は結論付ける。また、そこでは、先行業績として、信託の準拠法に関する提言を行った Godechot 及び前述の Talpis の見解が紹介された上で強く批判される⁴⁸⁾。

そこで、第2編では、「国際関係の調和」を目指し⁴⁹⁾、新たな準拠法選択規則が提唱される。この問題に関し影響を与える強行的適用法規 (lois de police) 及び国際公序が非常に限定されていることを確認した上で⁵⁰⁾、Bendelac は、制度の柔軟性と法的予測可能性を尊重する点で十分な連結素である当事者自治の原則を基にしつつ、国家利益をも尊重するために選択肢を限定した以下の規則を提唱する。すなわち、海外で設定された資産承継計画は、設定行為時の物の所在地又は設定者の常居所地の何れかから当事者が選択した法、選択がない場合には設定者の常居所地法 (常居所地が複数ある場合には、問題となる制度の有効性に最も好意的な常居所地の法) に従って設定されたのであれば、法廷地においてこれを承認する、という規則である⁵¹⁾。

尚、Bendelac は最後に、資産承継計画制度と相続法との接合についての潜在的な困難については、自らの提案では未解決であることを認めている⁵²⁾。

3. 小括

以上、相続代替制度に関し新たな準拠法選択規則を提唱する2人の論者について紹介した。そこでは、選択肢の数は異なるものの限定的な当事者自治原則が導入されており、また、

47) Bendelac, *supra* note (5), pp.175-202.

48) Bendelac, *supra* note (5), pp.209-283.

49) Bendelac, *supra* note (5), p.286.

50) Bendelac, *supra* note (5), pp.287-337.

51) Bendelac, *supra* note (5), pp.354-355.

52) Bendelac, *supra* note (5), p.367.

設定者による相続代替制度の利用をなるべく尊重しようとする姿勢において共通点が見出される。だが、とりわけ相続準拠法をどの程度考慮するかという点で、相違も見られたところであった。

これらの見解は、我が国における相続代替制度に関する抵触法上の処理について、どのような示唆を齎すのだろうか。以下、考察してみよう。

V. 考察

1. はじめに

Talpis や Bendelac の見解と我が国における議論を比較して明らかなのは、我が国における議論が既存の準拠法選択規則を基に展開されているのに対し、両者の議論では相続代替乃至資産承継計画といった単位法律関係を設定した上で、新たな準拠法選択規則が提唱されている点である。とりわけ、立法論を展開する Talpis と異なり、Bendelac はフランス法の解釈論として上述の規則を提案しており、注目される。我が国でも、これまで最高裁は条理に従い新たな準拠法選択規則を確立して来ており⁵³⁾、この問題に関する新たな準拠法選択規則の導入が立法論に限定されるわけではないだろう。

そこで以下では、相続代替制度に関して新たな準拠法選択規則を導入する必要性の点を中心に考察する。その際には、性質決定が重要となるため、この点から論じよう。

2. 性質決定

準拠法選択プロセスにおいて性質決定は最初の過程であり、その対象は、法的問題である⁵⁴⁾。性質決定が何れの国の法に従ってなされるべきか、という点については、従来は議論の対立があったが、現在では、法廷地抵触法独自の観点からなされるべきであるという点、また、その際には、各準拠法選択規則の趣旨（連結政策）を考慮する目的論的解釈が

53) 例えば、債権質の準拠法に関する最判昭和53年4月20日民集32巻3号616頁、特許権の効力に関する最判平成14年9月26日民集56巻7号1551頁。

54) 国友明彦『国際私法上の当事者利益による性質決定』（有斐閣・2002年）18頁に依れば、法的問題とは、「ある事実関係を素材として、単位法概念またはそれに包含されている具体的な個々の法概念によって構成された問題であって、準拠実質法へと送致されることによってそれに対する解答の与えられることが予定されているもの」を言う。道垣内正人『ポイント国際私法 総論【第2版】』（有斐閣・2007年）86頁、櫻田＝道垣内・前掲注（17）229頁〔櫻田嘉章執筆〕も参照。

基本となるが⁵⁵⁾、法廷地実質法上の法概念を中心としてそれを機能的観点からの比較的方法によってある程度一般化・包含化するという機能的解釈も排除されない⁵⁶⁾。このような性質決定の方法は、Bendelacが一旦は依拠する機能的・目的論的性質決定と略同様である⁵⁷⁾。

このような性質決定の方法の下では、例えば前述の東京地判平成26年7月8日のように、ジョイント・アカウントの受益者と相続人間の争いにおいて問題となるのが「相続財産の構成」という法的問題であれば、この問題は、相続準拠法か個別財産準拠法かという従来の性質決定を巡る議論枠組において議論されれば十分であり、相続代替制度の準拠法といった新たな問題設定が生じる余地がないように思われる。何故Bendelacは資産承継計画という英米法系特有の制度に着目し、新たな準拠法選択規則を提唱出来るのだろうか。

Bendelacは、この点、機能的・目的論的性質決定が満足な結論を齎さないと結論付けた後、外国国内法上の準拠法が法廷地の準拠法選択規則に合わないならば、新たな規則を形成する必要があるとするRaapeの見解に依拠して新たな準拠法選択規則の提唱を行っており⁵⁸⁾、明言しているわけではないが、性質決定の対象を法的問題から外国の法制度自体（すなわち資産承継計画制度）に切り替えているようにも読める。そうであれば、Bendelacの推論に依拠するためには、準拠法選択上の性質決定の方法一般について検討せねばならないことになる。

だが、資産承継計画といった外国法制度への着目は、当該制度を法廷地の類型（単位法律関係）に分類するためではなく、性質決定の真の対象である法的問題についての言明をより明確にするためであると考えられる⁵⁹⁾。すなわち、「資産承継計画の成立・効果」という法的問題の存在を明確にするための英米法制度への着目と考えれば、現在の我が国における性質決定の方法の下でも、このような作業は十分に説明がつくものであろう⁶⁰⁾。

55) 道垣内・前掲注(54)91頁、櫻田・前掲注(54)249頁。

56) 国友・前掲注(54)30頁。

57) Cf. Pierre Mayer/Vincent Heuzé, *Droit international privé* (11^{ème} éd., LGDJ, 2014), pp.131-132.

58) 「裁判官は、先ず外国国内法規の性質を明らかにせねばならず、抵触規則[本稿にいう準拠法選択規則一筆者注]がそのようにして性質決定された外国国内法の規則に適合しているかを検証せねばならない。もし適合していなければ、他の抵触規則を探求し、もし既存の如何なる規則も適用されないならば、新たな規則を形成せねばならない。というも、この場合法の欠缺(lacune)が存在しているからである」。Léo Raape, « Les rapports juridiques entre parents et enfants comme point de départ d'une explication pratique d'anciens et de nouveaux problèmes fondamentaux du droit international privé », *Recueil de cours*, Tome 50 (1934), p.525.

59) Mayer/Heuzé, *supra* note (57), pp.126-127.

60) 尚、「一部の国にしかないような制度を前提とする[法的一筆者注]問題も観念的には常に設定されている」とするのは、道垣内・前掲注(55)87頁。

では次に、Bendelacは何故法律行為や相続といった既存の準拠法選択規則に性質決定するのではなく、新たな規則を提唱するのだろうか。

この点、Bendelacは、法廷地法秩序の既存の類型（我が国抵触法における単位法律関係）の「排他性の原則」に反対する姿勢を明らかにしている⁶¹⁾。同原則に依れば、如何なる法制度も、それが法廷地にとって未知のものであっても、機能的・目的論的性質決定により法廷地のある類型（単位法律関係）に受け入れられねばならない。だが、Bendelacは、そのような主張は誤りであり、フランス法秩序の如何なる類型（単位法律関係）も資産承継計画制度という法廷地にとって未知の法制度を受け容れることは出来ないとする⁶²⁾。このように、Bendelacは、資産承継計画制度に関する法廷地準拠法選択規則における法の欠陥を肯定し、その上で新たな準拠法選択規則を提唱するのである。

各国の準拠法選択規則が規定する単位法律関係の総体が全ての法的問題をカバーしていると考えべきか否かという点は、我が国においては「条理」による新たな準拠法選択規則の提唱を巡って論じられて来た。だが、条理に対し最も批判的な見解においても猶、単位法律関係には欠陥があり、解釈論としてあるべき単位法律関係を設定する「必要が皆無である」とは言い切れない」とされる⁶³⁾。フランスにおいても、法廷地法秩序に未知の制度に関し、裁判所に新たな準拠法選択規則を創出する自由を認める見解がある⁶⁴⁾。この見解に依れば、仮に立法に由来する準則の網に裁判官が束縛されるのであれば、当該外国の制度からあらゆる効果を剥奪する以外の可能性はなく、当事者の最も正統な予測が挫折することになり得る⁶⁵⁾。

一方で、準拠法選択に関する当事者の予測可能性は重視されねばならないが、他方で、各法秩序における実質法の発展に適切に対応するためには、裁判所による準拠法選択規則（及びその他の抵触法上の準則）の創造を一定程度受け入れるべきであろう⁶⁶⁾。そこで、Bendelacのように、資産承継計画制度（又は相続代替制度）に関する準拠法選択規則を導入することが適切であれば、我が国でも法廷地における法の欠陥を肯定し、新たな規則を提唱することも或いは可能であろう。

61) Bendelac, *supra* note (5), p.347.

62) Bendelac, *supra* note (5), pp.347-348.

63) 道垣内・前掲注(54) 43頁、櫻田・前掲注(54) 249頁も、「国法解釈の限界から、…抵触規則の欠陥が意識され、条理によることも避けられない事態が出現することもやむをえ」ないとする。神前=早川=元永・前掲注(17) 31頁、99頁も、解釈論としては慎重であるべきであるとしつつも単位法律関係の欠陥は認められている。

64) Mayer/Heuzé, *supra* note (57), p.132.

65) Mayer/Heuzé, *supra* note (57), p.132.

66) 但し、その法源を条理に求めるべきか否かは別問題である。

3. 新たな準拠法選択規則導入の必要性

それでは、相統代替制度に関する新たな準拠法選択規則の導入は必要だろうか。

この点は、相統代替制度の国際的利用に関する現状や今後の予測を踏まえつつ検討すべき課題であろうが、その導入に際しては、以下のような理論的問題もあり、筆者としては、当面慎重であるべきだと考える。

先ず、各国における相統代替制度の態様については今後調査を進める必要があるが、Bendelacのようにこれを英米法系の制度であるとするならば、各国が共有していない制度に関し双方向的な準拠法選択規則を導入することは、当該制度を有していない国の法を選択する機会を生じさせ準拠法選択を無意味にする可能性を孕むという点が指摘出来る。解決の国際的調和⁶⁷⁾や当事者の正統な予測を保護すべき状況⁶⁸⁾が存在する可能性は認めるが、そのような場合の処理は、双方向的な準拠法選択規則の導入ではなく、状況の承認といった特別則の導入によって図られるべきではないだろうか。

また、相統代替制度が、検認手続といった当該法秩序における特定の相統法上の制度からの回避を狙った制度である点は、逆に、相統代替制度が当該法秩序における相統法の存在を前提としている点で双方の制度が密接に結び付いていることを示している。この点を考慮すれば、相統準拠法の送致範囲に相統代替制度の相統に対する効果に関する規範を含めることが適切なのではないだろうか⁶⁹⁾。言い換えれば、相統代替制度も、相統準拠法として指定された準拠法に存在する限りにおいて考慮すれば良いのではないだろうか。

これらの点を考慮すれば、相統代替制度についても、(その成立及び当事者間の効力については基となった法律行為の準拠法に依るが、)相統財産の構成といった相統に関する問題は、相統準拠法に依らしめて判断すれば足りるのではないだろうか。結果として、我が国が相統準拠法について本国法主義を採用していることとの関係で(法の適用に関する通則法36条)、英米系の国々を本国とする者は相統代替制度を国際的にも利用出来、日本人は利用出来ないことになるが、そのような結果は必ずしも不合理なものとは言えないように思われる。

67) その実現は、法文化の影響が色濃い身分関係においては一般的に容易ではない。

68) 関係当事者が相統代替制度の存在する国に長年居住しており、最後に設定者である日本人が日本に居住した上で死亡したような場合には、相統代替制度の利用に対する当事者の正統な予測も高いものと言い得る。但し、関係当事者や対象財産と我が国との密接関連性が弱いような場合においては、「相統権若しくは遺留分に関する訴え又は遺贈その他死亡によって効力を生ずべき行為に関する訴え」(民訴法3条の3第12号)や「特別の事情」(民訴法3条の9)に関する国際裁判管轄上の規則が一定の歯止め役割を果たすことだろう。

69) Bendelacは、相統法の射程から除外される資産承継計画(≒相統代替制度)を相統と性質決定することは、語彙上の困難を齎すとするが(Bendelac, *supra* note (5), p.274)、相統代替制度を相統に関する制度と看做して「相統」という単位法律関係に含めることに、さしたる問題はないように思われる。

VI. 結語

以上、相続代替制度の国際的側面に関し、抵触法的観点から考察した。相続代替制度に関する新たな準拠法選択規則の導入を提唱する海外の議論を踏まえつつ、そのような導入の可能性については議論する余地があるものの、相続代替制度が基本的には英米法を中心とした制度であると考えるのであれば必ずしも双方向的な準拠法選択規則に馴染まないこと、相続代替制度が当該法秩序における相続法と密接に結び付いている点からすれば、相続準拠法の送致範囲に含めるのが適当であると思われること、から、導入の必要性はない、但し、例外的処理を行う可能性については今後猶検討を要する、というのが本稿での結論である。相続代替制度に関する研究は、我が国も含め国際的にも始まったばかりであり、本稿が同制度に関する議論の呼び水となることを願って止まない。

最後に、本稿では、相続に関する準拠法選択規則自体については検討しなかったが、相続に関しても当事者自治の原則を導入する動きが国際的に高まっている⁷⁰⁾。相続に関する準拠法選択自体に当事者自治が導入されれば、相続代替制度の利用可能性は拡大するとも考えられる。この点も考慮に入れながら、相続準拠法へ当事者自治の原則を導入することの適否について今後検討を進めて行きたい⁷¹⁾。

【付記】本稿は、基盤研究(B)(平成28－30年度)「相続代替制度の国際的側面に関する抵触法的検討」(代表横溝大)の研究成果の一部である。平成28年度の研究会において活発に情報・意見交換をして下さった研究分担者の方々にこの場を借りて謝意を表する。

70) 木棚照一『国際相続法の研究』(有斐閣・1995年)167頁以下、中野俊一郎「国際親族・相続法における当事者自治の原則」神戸法学雑誌65巻2号(2015年)1頁。

71) その他、相続税法上の「みなし相続財産」と私法上の相続財産との性質決定に関する整合性の問題についても、今後の検討課題としたい。尚、高橋貴美子「ジョイント・アカウントの課税関係」税務弘報2013年12号87頁。